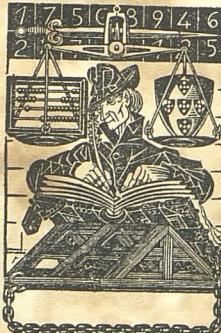


Livraria da casa de Miraudel-
la. —



LA081
Est.-1
Tab-1
Div-3
Fila-I
V.

Publicado em 1914

Al. 2-14

TRATADO PRÁTICO
DE
MORGADOS,
POR

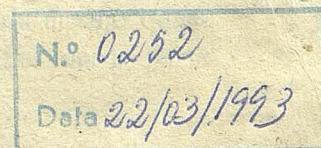
MANOEL DE ALMEIDA E SOUSA
DE LOBÃO.



Martinho Teixeira Mem de Melo e Lobão
LISBOA,

NA IMPRESSÃO RÉGIA. ANNO 1807.

Com licença de S. A. R.



PREFACIO.

Quanto antes da Lei de 3 de Agosto de 1770 era vasta, e difícil de comprehender a Jurisprudencia na materia de Morgados; quanto erão espinhosas, e controversas muitas questões, quando se tratava das Successões dos Irregulares, e ainda mesmo dos Regulares, só o pode saber, ou quem nesse tempo versava o Foro, ou quem hoje se propozesse o herculeo trabalho de ler as vastas obras dos Tiraquellos, dos Molinas, dos Mierez, dos Castilhos, dos Roxas, dos Pegas, dos Guerreiros, e outros Reiniculas. Aquella Lei simplificou este Ramo de Jurisprudencia muito frequente, e prática neste Reino: Sim suffocou, e occorreu a muitas daquellas questões difficéis que quotidianamente innundavão o Foro sobre as Successões dos Morgados Electivos, Saltuarios, de Agnação, e Cognação, de Masculinidade simples, ou qualificada, etc. reduzindo-os todos á regularidade da Ord. Liv. 4. Tit. 100. Porém, e por huma parte ella não figurou, e decidió todos os Casos que por identidade de Razão podem comprehendêr-se na sua disposição, ainda mesmo quanto aos que constituio Regulares. Por outra parte

sem huma clara noção da precedente Jurisprudencia sobre aquellas diversas especies de Morgados , sua indole , e natureza geral , e especial não pôde entrar-se bem no espirito da Lei , nem apurar-se quaes são as Clausulas , e Vocações Exoticas , irregulares , exquisitas , e frivolas que ella reprovou. Separar hoje o que interessa de tanto que se acha escrito no cahos de immensos Volumes , e pela ligão delles , tendo em vista a Lei , distinguir o que he util , e praticavel do que he inutil , e reprovado seria , ou impossivel a hum principiante ; ou propondo-se hum fundamental estudo consummiria , e talvez inutilmente , os melhores annos da sua mocidade. Por outra parte he certo que no meio desses grossos Volumes restão muitas flores de que se tira hum bom succo , ou seja para inteligencia , e illustração do que a Lei comprehendeo , e não reprovou , ou seja para outras questões nella totalmente omissas ; como a authenticidade dos Títulos , e Certidões , Computações de gráos , provas de Consanguinidade , provas , e liquidações dos bens pertencentes a qualquer Morgado , alienações delles , Juizos possessorios sobre elles , etc.

Eu que já versava no Foro antes da dita Lei , e tinha algumas noções da materia pela mutiplicidade de Causas que defendi sobre todas aquellas especies de Morgados ; eu que propuz hum filho aos Lugares de Letras , e vi depois daquella Lei

a difficultade , e embarço de qualquer principiante para interpretar a Lei , e separar na prática o util do inutil , ainda que se proposesse o insano trabalho de ler tantos Volumes ; eu , digo , movido dos rogos do filho , e levado da paixão de lhe suavizar o trabalho , e de o instruir em hum Artigo de Jurisprudencia tão interessante ; e só com as unicas vistas no seu beneficio , escrevi o presente Tratado sem destino de o fazer público por meio da Estampa. Porém sendo visto , e aprovado por homens Doutos , julgárão que devia fazer-se commum a outros similhantes o que escrevi só em favor do proprio filho ; e mesmo me constituírão nessa obrigação como divida que devia á Sociedade : Eis-aqui a unica razão que me moveo a escrever esta obra ; eis-aqui a razão que me moveo a publicalla. Protesto que só escrevo para Principiantes. Rogo aos mais Sabios , e Illuminados corrijão os meus defeitos , que desde já confesso ; sem pedir desculpa em ser huma obra traçada em trinta e cinco dias nos intervallos dos exercícios continuos do Foro.

C A P I T U L O I.

Origem, e modelo dos Morgados especialmente neste Reino: Consecarios que da verdadeira origem, e modelo se derivão.

§. 1.

A Origem dos Morgados tem sido objecto de eruditas Dissertações: Juristas, e Politicos célebres a deduzirão dos Institutos, e Costumes Hebraicos, e por consequencia do Direito Divino fundado no Genes. Cap. 25. §. 27. Exod. Cap. 3. e Cap. 22. Deutonom. Cap. 21. §. 17. Num. Cap. 3.

§. 2.

Porém estes Lugares do Sagrado Codigo, só se devem referir ás Leis Judiciais da Republica Judaica: Pois suposto os Primogenios Hebraicos tivessem algumas qualidades já substanciaes, já accidentaes similhantes aos nossos Morgados, quaes a continuação da familia, a conservação da memoria no Primogenito, monumento da representação, na honra, distintives, e maior porção do patrimonio paterno; com tudo deferião dos nossos Morgados na forma, vocações, vinculo, e alguns effeitos: Tinhão tambem propriedades que faltavão aos Morgados: Taes erão a qualidade Sacerdotal, a Bênção solemne, e os Sacrificios. He porém certo que aos estabelecimentos politicos, nem sem-

pre são applicaveis as Leis, Ritos, e Costumes da Theocracia.

§. 3.

Outros DD. fundamentarão no Direito Natural permissivo a liberdade de instituir Morgados, assim como no mesmo Direito tem fundamento a liberdade illimitada de testar, substituir, etc. Stryk. de Succession. ab Intestat. Diss. 7. C. 1. §. 20. Molin. de Primogen. L. 1. C. 2. n. 5.

§. 4.

Não agrada porém esta opinião áquelles, a quem a Natureza parece contemplar igualmente todos os filhos. Puffendorf. de J. N. et G. L. 3. C. 29. §. 6. Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 7. §. 11. e 13.

§. 5.

Outros lá vão abonar com o Direito das Gentes a Instituição dos Morgados, indicando, e di- numerando desde a origem do Mundo as Nações, em que sempre se praticou o Direito da Primogenitura, que atribue ao Primogenito a Successão da Casa do Pai com os encargos inherentes dos alimentos dos Irmãos, Le Cerier de Primog. L. 2. Bodin. de Republic. L. 6. C. 5. Stryk. Sup. §. 20. Tiraquell. de Jur. Primogen. in Proem. Fragos. p. 3. L. 9. Disp. 18. n. 1.

§. 6.

Porém he erro commum confundir o Direito

das Gentes com os costumes das Gentes, que pela maior parte, *maxime* quanto ás Successões, são varios, e difformes, Heinec. ad Grot. de J. B. et P. L. 1. C. 1. §. 14. E só pôde dizer se propriamente Direito das Gentes aquelle que definem os Estatutos da Universidade L. 2. T. 3. C. 3. e T. 6. C. 2. Boehmer. Elem. Jur. Public. C. 3. §. 1.

§. 7.

Achárao outros não só a origem, mas o typo, e modelo dos Morgados em os Fideicomissos familiares dos Romanos, dos quaes dão idéa a L. 67. §. 5. ff. de Legat. 2. a L. 7. §. 3. ff. de Legat. 3. L. 32. §. 6. ff. de Legat. 2. L. 77. §. penult. ff. eod. L. 15. ff. de Legat. 3. e outras parallelas.

§. 8.

Seja qual for a analogia que as Constituições de mais antigos Direitos tenham com os Morgados; eu vejo que o modelo, typo, e origem delles, quaes os admittimos, tem por base fundamental, e por seu protótipo as Leis, e Costumes da nossa Nação: O Reino de Hespanha sendo originalmente electivo, principiou a ser hereditário no tempo do Rei Pelagio, e desde então até o presente: As primeiras Leis fundamentaes reguláram a Successão do Reino como hum proprio, e verdadeiro Morgado; e tendo lá principio as Instituições de Morgados particulares pelos annos de 1251, se regulavão as Successões delles pelas normas das Leis fundamentaes da Successão daquelle Reino; e só muito depois das Leis Taurinas, e

B

das Partidas , he que a legislação daquelle Reino tratou da Successão dos Morgados juntamente com a do mesmo Reino , de fórmá que só nas Leis fundamentaes delle , e á similhança da sua Successão tiverão origem , e modelo os Morgados particulares , e só passou a haver alguma diversidade entre a Successão do Reino , e dos Morgados , quando essa diversidade em algum artigo particular se estabelecia , ou por Lei , ou por Disposição especial dos Instituidores : Tudo o exposto largamente provão Molin. de Primogen. com seus Addicionadores L. 1. C. 2.

„ Es Comun sentir (dizem as Instituições do Direito Civil de Castella T. 5. C. 2. pag. 137.) que el origen , y pauta de estos mayorasgos se ha de buscar en la antigua Succession del Reino , antes de alterar-se por el Auto 5. T. 7. L. 5. Rec. y es qual la pone la L. 2. T. 15. part. 2. (aqui copeia essa Lei fundamental) De aqui han resultado dos especies de mayorasgos , Regular , e Irregular. El Regular es aquelle , en que se sucede segun la antigua orden de Succeder en el Reino. El Irregular se entiende aquelle , en que varia la Succession.... Los Mayorasgos siguiron la Succession del Reino hasta que por la L. 13. T. 7. Recop. se dispuso que las hembras de maior linea , etc. , etc. „

§. 9.

Neste Reino , levantado em hum Condado livre da Hespanha (e adquirido pelos mais Direitos

que largamente demonstra a Dedução Chronolog. P. 1. Divis. XII.) temos a Lei fundamental da Successão estabelecida nas Cortes de Lamego : Lei , que a pezar dos argumentos com que alguns criticos a censurárão apochryfa , está hoje defendida , e reconhecida verdadeira pelos nossos Nacionaes , e pelos Politicos , e Juristas das mais Nações , e mesmo pelos da Hespanha , emulos da mesma Lei.

§. 10.

Esta Lei fundamental pois , quanto á Successão do Reino , se vê concebida nestes termos : „ Vivat Dominus Rex Alphonsus , et habeat Regnum. Si habuerit filios Varones vivant , et habeant Regnum , ita ut non sit necesse facere illos de novo Reges : Ibunt de isto modo Pater si habuerit Regnum , cum fuerit mortuus , filius habeat , postea nepos , postea filius nepotis , et postea filii filiorum in sæcula sæculorum per semper. Si fuerit mortuus primus filius vivente Patre Rege , secundus erit Rex ; si secundus , tertius ; si tertius , quartus : Et deinde omnes per istum modum. Si mortuus fuerit Rex sine filiis , si habeat fratrem , sit Rex in vita ejus : Et cum fuerit mortuus , non erit Rex filius ejus , si non fecerint eum Episcopi , et Procuratores , et Nobiles Curiæ Regis : Si facerent Regem , erit Rex ; si non facerent , non erit Rex. (a) Dixit postea Laurentius Venegas , Procurator Domini Regis ad Procurantes : Dicit Rex , si vultis quod intrent filiæ ejus in hæreditatibus regnandi , et si vultis facere Leges de illis ? Et posteaquam altercaverunt per multas horas , dixerunt : Etiam

„ filiae Domini Regis sunt de lumbis ejus, et vo-
 „ lumus eas intrare in Régno, et quod fiant Leges
 „ super istud: Episcopi et Nobiles fecerunt Leges
 „ isto modo. Si Rex Portugaliæ non habuerit ma-
 „ sculum et habuerit filiam, ista erit Regina post-
 „ quam Rex fuerit mortuus, de isto modo: Non
 „ accipiet virum nisi de Portugal, etc. „ Omit-
 „ to o mais que não pertence, nem pôde fazer argu-
 „ mento para o fim que me proponho.

(a) Sobre estas palavras fez Coccey Sect. 2.
 pag. (mihi) 903. esta nota „ *N.B. Quisquis*
 „ *vero sit posteriorum verborum sensus, usu*
 „ *certe, immotaque Regni observantia omnes*
 „ *cognati suo jure succedunt, ut numquam opus*
 „ *sit nova electione: Ita post mortem Joannis*
 „ *II. Sebastiani, Henrici, semper Successores*
 „ *suo jure Regnum ambiverunt, nec unquam*
 „ *iis, etsi omnes ultra fratrum gradum essent,*
 „ *hoc jus oppositum fuit.* „

§. II.

Ainda que não deixa de ser disputável se a Successão do nosso Reino se defere *jure hereditario*, se *jure sanguinis*, como se vê na variedade de opiniões, e argumentos que expõem Portug. de Donat. L. 2. C. 3. n. 8. e seg. assentando com o mesmo Portug. e outros Monumentos a Deducção Chronolog. P. 1. Divis. 12. desde o §. 675. até 683. que este Reino he hereditario; com tudo, esta palavra *hereditario* não significa ser como hum todo formado de bens allodiaes hereditarios, em que sejam *successiveis ex testamento*, ou ab

intestato quae quer herdeiros; mas só he hereditario para mostrar que nelle Succedem todos os Descendentes, e Collateraes, como em Morgado pelo Direito do Sangue, e em o todo individuo do Reino em execução da Lei fundamental, sem dependencia de outra Eleição dos Povos, nem de Assemblea de Cortes, etc. Assim se nota nos DD. citados, e fundamentos delles.

§. 12.

Com efeito: Esta tem sido a observância desde o principio do nosso Reino: Porque a forma da Successão delle estabelecida naquelle Lei fundamental, se vê uniformemente praticada, e observada nos Testamentos dos Senhores Reis, em que declaravão na conformidade della herdeiros, e Sucessores do Reino a seus Filhos Primogenitos, em falta delles, e seus Descendentes, aos Segundogenitos, etc., como se nota nos Testamentos que deixou copiados D. Anton. Caet. L. 1. das Prov. n. 12. n. 23. n. 25. no L. 2. da Histor. Genealog. C. 1. C. 6. C. 9. e 10. , e nas Prov. ao mesmo Liv. n. 39. No L. 3. da mesma Histor. C. 1. e 7., e nas Prov. n. 2. e 3. No L. 4. C. 1. e 5.: Testamentos que a este respeito substanciou muito Madeir. de Sous. na Alleg. sobre a extincta Casa de Aveiro p. 2. Advert. 4. pag. 220., e também se pôde ver na Deducç. Chronolog. e Analyt. p. 1. Divis. 12. desde o §. 675. até o §. 683.

Adverte Stryk. de Cautel. Testam. C. 5. §. 14. que os Senhores Reis deste Reino não podem em seus Testamentos alterar a ordem da

Successão estabelecida nas Cortes de Lamego, é que na falta de Successão se deve eleger o Successor, como se elege o Senhor D. João I.: E com efeito os Senhores Reis assim o tem observado nos referidos Testamentos.

§. 13.

Ora se em Castella por muitos Séculos se regularão as Successões dos Morgados pelas Leis fundamentaes, que estabelecerão a Successão do Reino; e á imitação delas se instituirão lá esses Morgados regulando-se por aquellas as Successões delles, (§. 8.) o mesmo notamos neste Reino; porque havendo (que eu tenho visto, e encontrado no Pegas) muitas Instituições antiquissimas, e anteriores aos nossos Códigos Affonsino, e Manuelino, em nenhum destes encontramos huma só Lei, que dispusesse a ordem da Successão desses anteriores Morgados: E a primeira Lei que apareceu a este respeito foi huma de El-Rei o Senhor D. Sebastião de 15 de Setembro de 1557, e depois della a Ord. L. 4. T. 100. como bem advertiu Mell. Freir. L. 3, T. 9. §. 4. accrescentando que este T. 100. do L. 4. da Filippina, foi deduzido das Leis Taurinas do anno de 1505, e do T. 7. L. 5. Nov. Recop. Leis que o citado Molina, e os Authores das Instituições do Direito Civil de Hespanha (§. 8.) dizem ser as primeiras desse Reino, que legisláram especialmente sobre os Morgados.

Consecutarios do que vem de se expôr.

§. 14.

Primeiro: Que justamente o citado Mello tratando no L. 3. T. 9. *De Successione Majoratus*, diz no §. 2. que „ Illius origo in universa Hispania ad Principatum refertur. Nam cum ejus Regna hereditaria sint, in eisque filius natu maior solus succedat, Nobiles ad Regni, et Principatus exemplum majoratus instituere coeperrunt, id est, certa bona adsignare, quæ ad unum tantum, eumque primogenitum attinuerent. „

§. 15.

Segundo: Que á vista do que expõem Molina no lugar citado, e Meieres de Maiorat. tom. I. in *Præfat.* não he certa a conjectura que faz o citado Mell. na Nota ao dito §. de remontarem em Castella os Morgados aos tempos de Affonso X. chamado o Sabio, e terem origem na entrada do Direito Romano neste Reino extinto o Feudal: E o que melhor se pôde conjecturar, que a nossa Lei fundamental foi similhante á do Reino de Hespanha, e os nossos Morgados instituidos á imitação da nossa, como lá o forão á imitação da sua.

§. 16.

Terceiro: Que por isso mesmo os casos duvidosos occurrentes sobre a Successão dos Morgados, e menos expressos nas Leis posteriores respe-

ctivas a estes, se hão de decidir pelas regras da Successão do Reino, fazendo-se com elles argumento da Successão deste para a daquelles, como uniformemente assentão os DD., com os quaes Madeir. e Sous. Alleg. sobre a Casa de Aveiro pag. 29. e 31. Mell. L. 3. T. 9. §. 3. Paz. de Tenut. C. 85. n. 34. Molin. de Primog. L. 1. C. 2. n. 16. alter Molin. Disp. 576. Castill. tom. 8. Contr. C. 36. §. 1. a n. 30. Portug. L. 2. C. 3. n. 48. Vell. Diss. 4. n. 25.

§. 17.

Quarto: Que como as Leis Taurinas, e da Nova Recopilação do Reino de Hespanha (as primeiras que lá Legisláraõ sobre Successões de Morgados §. 8.) forão as fontes, e modelo de imitação da nossa Ord. L. 4. T. 100. a que, quanto aos Morgados instituidos de preterito, e que se instituirem de futuro, he inteiramente relativa á nova Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 10. e §. 24: Segue-se que a nossa Ordenação deve receber ilustração daquellas Leis que forão as suas fontes, e consequentemente a nova Lei, que manda observar inteiramente a regularidade da Successão prescrita na dita Ordenação.

§. 18.

Quinto: Que supposto os Fideicomissos dos Romanos, differem dos nossos Morgados, como já adverti (§. 7.) e advertio Molin. *de Justit.* Disp. 577. n. 5. no tom. 3., e com elle Solan. Cog. 1. n. 39. sempre com tudo os nossos Mor-

gados, se em algum tanto differem dos Fideicomissos Romanos, tem alguma similitude com elles, Botin. de Maiorat. Cap. 1. n. 5. Torr. de Primog. 2. p. C. 4. n. 37. et 38. Card. de Luc. de Fideicomiss. in summ. desde o n. 69. até 79. Fragos. p. 3. L. 3. Disp. 18. §. 4.: E em consequencia, quando se tratão as questões que respeitem á conservação dos bens na familia do Instituidor, á alienação delles por qualquer contrato, etc., podem ser applicaveis as Regras dos Fideicomissos familiares dos Romanos: menos a Authent. *Resque. C. Commun. de Legat.* como veremos no Cap. 10.

Com efeito no citado Fragoso se observão algumas conveniencias, e diferenças entre os Morgados, e Fideicomissos, que no decurso desta Obra se exporão. Veja-se também, Silv. ad Ord. L. 4. t. 9. n. 89. et 90.

C A P I T U L O II.

Se a Instituição dos Morgados be favoravel ou odiosa, interessante ou prejudicial ao Estado: Consectarios que daqui se derivão.

§. 1.

ODoutissimo Mell. L. 3. T. 9. na Not. ao §. 2. lembraõ da Questão agitada entre os Jurisconsultos, e Politicos, sobre o que trato neste Capitulo a deixou indecisa, e no meio das Opiniões:

C

Elle veria não só Gaspar Morard, que refere, mas outros muitos que a tratão; e o pez das razões por huma parte e outra o constitui em perplexidade; quando se bem pensasse a Lei de 3 de Agosto no Proemio acharia humas e outras razões do Problema, e na Lei mesma a conciliação, mediante huma mais justa, e providente distincção.

§. 2. Na verdade, e nos termos desta Questão formada, e concebida, assim mesmo *in abstracto*, sem respeito a circunstancias algumas particulares; contra as Instituições dos Vínculos, e Fideicomissos Familiares, pugna 1. o Direito Natural, que com igual sorte distribue as heranças entre todos os filhos, e que mesmo resiste á Successão Testamentaria, quando a livre disposição dos bens vai ofender as Leis primitivas, e a ordem da Successão *ab intestato*.

S. 3.

Pugnão 2. aquellas muitas razões que filosófārão D. Gaspar de Curiales na Carta de 1666, pag. 30. referida pelos AA. das Instituições Civis de Castella T. 5. C. 2. pag. 137. defendendo que as Instituições dos Morgados são prejudiciaes ao Estado, à Lavoura, e à Povoação: E melhor que este Castelhano com mais energia Filangier. Scienc. da Legisl. L. 2. C. 3. e 4.: Pugna 3. a razão de Cassiodor. apud Molin. de Primogen. L. 1. C. 18. n. 10. „ Iniquum esse, ut ex una substantia, quibus competit æqua Successio, alii abundanter effluant; alii paupertatis incommodis ingemis-

„ cait. „ Pugna 4. que taes amortizações perpetuas obstão ao gyro do Commercio, e ao consequente, e frequente Tributo da Siza com prejuizo do Real Erario; e neste Reino com prejuizo dos Povos, que pelos antigos Contratos pagão, vulgo por Cabeção, hum tanto de Siza cada Concelho, distribuida em falta da das compras pelos moradores até se completar esse tanto para o Erario.

„ Porém em favor das Instituições dos Morgados, Primogenituras, e Fideicomissos familiares, estão 1. as razões geraes, que tiverão em Vista as muitas Nações da Europa que os permitirão (Cap. 1. §. 6.) razões que expõem Stryk. de Succession. ab intest. Diss. 7. §. 11. et 12. ibi. „ Turpe „ admodum apud Lacædemonios, et Locros quon- „ dam habitum terras vendere, Aristot. L. 2. „ Polit. 5. et Summum dedecus arbitrat. Græci, „ in Literas publicas referri, paucò pretio ea quæ „ a Maioribus quis accipisset, Vendicisse, teste „ Cicer. 2. in Verrem: Et idcirco ab administra- „ tione Republicæ remoti qui bona paterna deco- „ xissent, Laert. in Solone: Certe acerbius nihil, „ et magis lugubre, quam domum in qua deficit „ pater, minor crevit, et at extraneas personas per- „ venisse, Maiorumque imagines, aut non fixas, „ aut revulsas videre L. 22. C. de administrat. tu- „ tor. junct. L. 35. ff. de Minorib. Tiraquell. . . . „ Quod ipsum, uti cuique alii, ita non potest non „ omnium molestissimum accidere Familiis eminenti- „ oribus, quorum splendida, et magnifica præ- „ dia glorioso Avorum sudore, et sanguine par-

„ ta alienis cessere cupiditatibus; tanto hodie fre-
 „ quentiore incommodo , quanto crebrius usu ve-
 „ nit, propter indiscretam sexus filiorum videlicet
 „ et filiarum, agnatorum, et cognitorum Success-
 „ sionem æqualem, per fæminas suis maritis, ho-
 „ minibus aliquando vilissimis, cum vita et san-
 „ guine opulentissimas quoque hæreditates addici-
 „ L. 12. C. qui pot. in pign. Eyben. de Elect.
 „ Feud. C. 6. Corollar. 1. et seq. multamque par-
 „ tem juvenum hodiernorum, ubi post fata paren-
 „ tum rerum potiri cœperunt, quasi altera die diem
 „ subituri essent, patrimonia sua et possessiones
 „ avitas plusquam impotentis genii rabie decoquere
 „ Knipsehid. de Fideicomm. Famil. Nobil. Cap.
 „ 6. n. 339.

§. 5.

„ Hæc cum ita sint (continua Stryk. §. 12.)
 „ varia successu temporum excogitata fuerunt re-
 „ media, quibus bona familiarum, maxime illus-
 „ trium, ad earundem splendorem, dignitatem, et
 „ amplitudinem conservarentur integra, et decoro-
 „ sse Posterorum obviam iretur egentiæ. Hinc Ju-
 „ re primogenituræ, et Majoraturum indueta, Ti-
 „ raquell. de Jur. Primog. L. 1. C. 11. n. 3. Re-
 „ nuntiationes filiarum in favorem fratribus inven-
 „ tæ, Handedæus 1. Cons. 3. n. 30. Gail. 2. obs.
 „ 127. n. 2. Collegia Ecclesiastica Cathedralia
 „ instituta, uberrimisque dotata fuertint proventi-
 „ bus, ut generosæ ibi familæ, numerosa abun-
 „ dantes sobole receptum haberent, quo partem
 „ Liberorum exhiberent, omnibus alias paternæ
 „ hereditati incumbentibus, Redolf. 1. Polit. 6.
 „ n. 28. et de Succes. Leg. L. 1. diss. 6. n. 18.

„ Nolden de statu nobil. C. 1. 1. 28. „ E accres-
 „ centa o mesmo Stryk. de Cautell. Testam. Cap. 5.
 „ niembr. 2. §. 16. que „ fatendum quidem est jus
 „ primogenituræ suis rationibus politicis non des-
 „ titui, et saluti communi promovendæ haud raro
 „ inservire, quæ cum supra Lex esse debeat,
 „ facile videtur præponderare æquitati, quæ ex
 „ æquali divisione hæreditatis inter fratres resultat,
 „ etc. „

§. 6.

Por outra parte 2. o moderno e Sabio Piitman. Adversar. Jur. L. 2. C. 5. propondo a Questão
 = Fideicomissa an odiosa? = contra Berger. in
 Econom. Jur. e Huber. in Prælect. Jur. Civ., que
 contendérão ser odiosos, e offensivos da liberdade
 do Commercio, defendeo pelo contrario admiravel-
 mente, que os Fideicomissos Familiares são fa-
 voraveis, e uteis ao bem público, concluindo com
 Sieber in Sellect. Capit. Fideicomm. famil. §. 8.
 ut ibi. „ Sicuti Reipublicæ interest, familias illus-
 „ tres, et rerum gestarum celebritate conspicuas
 „ conservari, ut ne his suis columnis ad tenuitatem
 „ redactis totum ædificium politicum lædatur, aut
 „ collabatur, ita maximum præ cæteris quæ ad
 „ hujusmodi familiarum conservationem constituta
 „ sunt, fideicomissa merentur favorem, in pri-
 „ misque Reipublicæ curæ commendanda, quo
 „ bene gestorum memoria cum nomine et bonis in
 „ perpetuum superstite, ad incitationem virtutis,
 „ resque præclaras gerendas, tum posteri, tum
 „ alii magis, magisque excitentur. Qua de causa
 „ Perusinus adserere non dubitavit, eos qui ampli-
 „ ficandis et augendis hujusmodi familiis student,
 „ publicæ utilitati prospicere. „

§. 7.

Por outra parte 3. o célebre Montesquieu Sprit. des Loix, depois de ter filosofado no L. 5. C. 8. que „ As Leis devem tirar o direito da Princípia mogenitura entre os Nobres , a fim de que pela partilha contínua das Successões , as fortunas se remettão sempre em igualdade ; não convenia Substituições , Retraites Lignageres , Morgados , Adopções . Todos os meios inventados para perpetuar a grandeza das Familias em os Estados Monárquicos , não poderião ser de uso em a Aristocracia : „ Continuando no Cap. 9. o Título „ = Como as Leis são relativas ao seu princípio na Monarquia = „ discorre sobre este proposto , ut ibi „ A Honra sendo o Princípio deste Governo , as Leis devem a elle ter relação : He preciso que ella trabalhem a sustentar esta Nobreza , de que a Honra he , pelo assim dizer , o Filho , e o Pai . He conveniente que ellas a façam hereditaria , não para ser o termo entre o Poder do Príncipe , e a fraqueza do Povo ; mas o laço de ambos . As substituições que conservão os Bens nas Familias , serão muito uteis neste Governo , ainda que não convenhão aos outros . O Retrait Lignager tornará ás Familias as Terras que a prodigalidade de hum Pai tiver alienado . As Terras nobres terão privilégios como as Pessoas . Não se pôde separar a dignidade do Monarca da dignidade do Reino ; não se pôde separar a dignidade do seu Feudo . Todas estas prerrogativas serão particulares á Nobreza , e não passarão ao Povo ; de outra sorte se combateria o princípio do Governo , e se di-

DE MORGADOS.

23

„ minuiria a força da Nobreza , e do Povo . As Substituições embaraçam o Commercio , o Re- trait Lignager faz huma infinidade de Processos desnecessarios , e todos os fundos do Reino vendidos , estão de hum certo modo pelo mesmo hum anno sem dono . As prerrogativas unidas aos Feudos dão hum poder muito oneroso para aquelles que o suportão : Isto são inconvenientes particulares da nobreza que desaparecem diante da utilidade geral , que ella procura ; mas quando se communica ao Povo , se chocão intimamente todos os principios . Pôde-se nas Monarchias permitir o deixar a maior parte dos Bens a hum só dos seus filhos ; porém esta permissão só neste Reino he boa , etc. „

§. 8.

Por outra parte 4. muitos Séculos antes que escrevessem , e filosofassem estes Juristas , e Políticos , já nas Cortes de Madrid , do anno de 1534 , que refere o Nacional Molin . de Primogen. L. I. C. 18. sub n. 1. e por huma Lei que na sua Compilação he a L. 7. T. 7. Liv. 5. Se assentou serem os Morgados interessantes , e uteis ao Estado , dignos de todo o favor : Este sistema se abraçou depois pelo Legislador na nossa Ord. Filipina (já vimos que a Affonsina , e Manuelina não legisláraão sobre Morgados (Cap. I. §. 13.) no L. 4. T. 100. §. 5. donde se diz que „ A tenção dos Grandes , e Fidalgos , e Pessoas Nobres dos nossos Reinos , e Senhorios que instituem Morgados de seus bens , e os Vinculão para andarem em seus filhos , e descendentes ... he para

„ conservação , e memoria do seu nome , e accrescentamento de seus Estados , Casas , e Nobrezas ; e para que em todo o tempo se saiba a antiga Linhagem donde procedem , e os bons Serviços que fizerão aos Reis nossos Predecessores , e pelos quaes merecerão delles serem honrados , e accrescentados , do que resulta grande proveito a estes Reinos , para que nelles haja muitas Casas , e Morgados para melhor defensão , e conservação dos ditos Reinos , e Nos poderem os Possuidores delles com mais facilidade Servir , e aos Reis , que pelo tempo em diante nos Succederem na Coroa destes Reinos .”

§. 9.

Por estas , e outras mais razões Juridicas , Politicas , e Legaes tem assentado uniformemente os Juristas de Hespanha , e do nosso Reino , que os Morgados são favoraveis , porque são uteis , e interessantes ao Estado , quando instituidos por quem tem livre arbitrio de dispôr de seus bens : Vejáose Molin. de Primogen. L. 1. C. 18. Solorzan. de Jur. Indiar. tom. 2. L. 2. C. 16. n. 15. Valenzuell. Cons. 135. n. 81. et Cons. 156. n. 93. Tiraquell. de Primogen. q. 4. n. 13. Mier. de Maiorat. p. 1. q. 1. n. 37. Roscas. de Incompat. P. 3. C. 5. n. 38. p. 8. C. 1. digno de ser visto , Castill. tom. 6. Contr. C. 145. n. 37. et C. 147. n. 17. Peg. de Maior. C. 2. a n. 1. ad 5. onde refere outros muitos DD. e Tom. 3. C. 111. n. 63 : Tudo o exposto comprova Leiser. Jus Georg. L. 1. C. 29. a n. 5. ad 12. : E só são odiosos no sentimento de Castilho , e Molina *supra* os Morgados

que offendem as Legitimas , e alimentos dos filhos que não consentirão na sua primeira instituição , ainda que intervisse para esta Regia Authoridade : Mas isto só em quanto as offendem , e em nada mais : E muito melhor são favoraveis os Morgados antigos , em que já tem cessado nesses filhos primeiros esse prejuizo : Sobre cujas limitações , que nunca jámais viráõ á Prática , se podem consultar os Citados Castill. C. 145. a n. 40. e Molin. L. 1. C. 18. a n. 6.

§. 10.

O moderno Codigo de Sardenha L. 5. T. 2. §. 8. e seguint. nesta mutua collisão de razões *pro* , e *contra* as Instituições dos Morgados , e Fideicomissos , seguiu huma via media determinando , *ut* §. 8. ” As Primogenituras , e os Fideicomissos , que se fizerem para o futuro , não poderão extender-se além de quatro gráos , depois dos quaes todo o nexo , e encargos cessaráõ : ” (§. 9.) Os quatro gráos serão contados por Cabeças , e não pelos Troncos , sem ahi comprehendér o herdeiro instituido , ou o primeiro que he encarregado da restituição , e bastará para fazer a computação dos gráos , que tenha havido lugar a abertura , ou intrancia da Primogenitura , ou Fideicomisso , ainda que este não tivesse sido pedido , nem revendicado pelo imediato Successor : (§. 10.) As Primogenituras , e Fideicomissos que tem já sido estabelecidos , e abertos , ou deferidos de preterito , serão igualmente restringidos aos referidos quatro gráos , e se fará a computação delles começando por aquelle , que entre os que são grava-

„ dos a restituir por sua morte, possue actualmente, etc. „ §. II.

Também lá de tempos antigos era outra questão problemática: Se a faculdade de instituir Morgados, ou Fideicomissos familiares, era livre a todo o individuo por mais vil, e abjecto que fosse, sem se ter feito benemerito por Serviços na Republica, ou se devia restringir-se, e limitar-se só ás Pessoas Grandes, e Fidalgos, e que se tivessem assinalado pelas Letras, Armas, ou Empregos, benemeritos, e uteis ao Estado? Huns DD. pugnavão por esta illimitada liberdade, fosse qualquer que fosse a gerarchia, ou estado do Instituidor, Nobre, ou Mecanico epeão; supondo-o porém opulento com riquezas capazes de enobrecer aos Successores do seu Morgado: Assim Mier. de Maior. P. 1. q. 1. a n. 42. que seguirão Castill. tom. 6. Contr. C. 147. a n. 11. Fragoz. de Regimin. P. 3. L. 9. Disp. 18. §. 1. Sub n. 11. e muitos com os quaes Stryk. de Success. ab intestat. Diss. 7. C. 1. §. 22. Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. a n. 17.

§. 12.

Porém contra esta illimitada liberdade declamava altamente Molin. de Primogen. L. 1. C. 14. n. 8. e 9. dizendo, ut ibi „ Ex eadem etiam resolutione inferitur, facultates ad primogenia instituenda, relictis ceteris filiis competentibus alienis mentis, facile his qui civili nobilitate pollent, a Regiis Consiliariis, qui hujusmodi negotiis praesunt, concedendas esse. Cum enim in pri-

„ mogeniorum institutione favor publicus veretur, consequens est, ut eorum institutio etiam peculiare favore digna sit. Quod sic a Regiis Consiliariis fieri solet, exhibita prius saltem summaria cognitione nobilitatis, qualitatisque ac divitiarum ejus personæ, qui maioratum instituere vult, ne ignobiles, infimæque conditionis viri ad hujusmodi primogenia instituenda admittantur. Non enim Republicæ conveniens est, ut ab ignobilibus, atque obscuris viris primogenia instituantur, ut colligitur ex Divi Bernardi Tentia, quam refert Abas in C. Licet, de voto, n. 10. qui de hac re a quodam Comite interrogatus respondit: Inter nobiles meliorem esse filiorum quam bonorum dispersionem, rusticos vero facturos ut libuerit, mercatores autem mediis esse, ut æqualiter bona distribuant. Cujus dictum refert Gregor. Lop. in L. 6. T. 11. part. 6. verb. „ Que non la pudiesse vender, Col. 7. atque D. Didacus de Simancas de Primogen. Hispan. L. 3. C. 9. ubi dictum illud Divi Bernardi esse iniciatur. Castill. C. 147. „ E já antes de Molina o doutissimo Peralta na L. 3. §. Qui fideicommissum n. 150. pag. 263. ff. de heredib. instituend. havia declamado que „ est adhibendus modus et frænum personis humilibus et obscuri generis, quamquam divitibus nemoratum constituant, cum per eam viam indirectam vellent Nobilibus adæquari. Ideoque æquum esset, secundum eum, illis denegare Licentias. „ Refert Castill. tom. 6. C. 147. n. 2. Estes clamores forão mais attendidos, porque justos, pelo Código de Sardenha, que no L. 5. T. 2. §. 1. Legislou. „ Não será jámais permitido

„ tido aos Cidadãos, que não tem outro título de „ Nobreza mais que o Doutorado ; da mesma „ fórmula que aos Banqueiros, Mercadores, e ou- „ tras Pessoas de huma condição inferior, estabe- „ lecer alguma Primogenitura, ou Fideicomissão „ debaixo da pena de nullidade. ”

§. 13.

Na verdade só assim se podem bem conciliar as razões oppostas, e as favoraveis aos Morgados: Só assim se pôde compadecer o consequente, e secundario prejuizo particular que elles causão, com a utilidade pública que delles resulta: Só assim com os fins porque são instituidos, e forão pelos Legisladores tolerados. Só neste sentido de serem instituidos por Pessoas Benemeritas ao Estado para memoria sua, e conservação da sua Nobreza na sua posteridade, he que são sustentados pelos Sabios, e pelas Leis que ficão referidas.

§. 14.

Em fim tambem antes da Lei de 3 de Agosto de 1770, não havia alguma que taxasse a quantidade de bens, e rendimentos em que havião de subsistir os Morgados: E a pezar de que os Juristas, os Politicos, as Leis supunham huma Instituição de hum avultado fundo capaz de produzir redititos para conservar a Nobreza, e Lustre de huma Familia, havia grassado huma geral maria de instituir vinculos em predios de ridiculos rendimentos, em que se não enchião os fins, pelos quaes erão, a pezar dos contrarios prejuizos, tolerados os

Morgados nesta Monarchia, compensados aquelles prejuizos com outra contrabalançada utilidade pública, que de taes insignificantes Morgados (em si mesmo prejudiciaes, e áquelles em que se vereficão as razões oppostas §. 3.) não podia resultar.

§. 15.

E que Legislação, entre tanta variedade, mais sabia, mais prudente, judicosa, e providente, como a do nosso Legislador na L. de 3. de Agosto de 1770? Que Legislação mais atemperada ao prezente estado desta Monarquia? (Elle sim advertiu por huma parte, tendo em vista as razões expostas §. 3.) ser „ a Instituição dos Morgados „ em geral huma rigorosa amortização de bens, „ contrario ao uso honesto do dominio, que o „ Proprietario tem por Direito Natural; contraria „ á justica, e á igualdade, com que esses bens „ deverião ser repartidos entre os Filhos; contra- „ ria por isso á multiplicação das familias; contra- „ ria ao gyro do Commercio, que dos mesmos „ bens em liberdade se podia fazer; contraria á „ utilidade pública, que se deriva das Receitas do „ meu Real Erario, em quanto o priva das Ci- „ zas, que provêm da liberdade dos bens, e das „ successivas vendas, que della são natural conse- „ quencia; e contraria ao bem commun dos Po- „ vos, sobre os quaes recahe o pezo das imposi- „ ções públicas. ”

§. 16.

Porém, e ao mesmo tempo o Sabio Legislador reconhece que „ por outra parte a referida

„ amortização he necessaria nos Governos Monar-
„ quicos para o estabelecimento , e conservação
„ da Nobreza , e para que haja Nobres , que pos-
„ são com decencia servir ao Rei , e ao Reino ,
„ tanto na paz , como na guerra . „ Tendo assim
o Legislador em vista tudo o que fica exposto des-
de o §. 4. até o §. 9.

§. 17.

Elle vê com horror „ a desordem com que
„ de muitos annos a esta parte se tinhão praticado
„ as ditas Instituições , que não se attendendo ao
„ prejuizo , que em geral se seguia das mesmas
„ Instituições de Morgados , nem tambem aos ter-
„ mos , e circunstancias em que elles se fazião to-
„ leraveis (quaes os expostos desde o §. 4.) em
„ quanto são uteis , e necessarios á Monarquia pas-
„ sarão a reputar-se arbitrarias , e livres as mes-
„ mas Instituições de Morgados , sem se conside-
„ rarem (a pezar do exposto §. 12. 13. 14.) as
„ qualidades , e serviços dos Instituidores nem (a
„ pezar do exposto §. 14.) a importancia dos
„ bens vinculados ; nem o objecto dos mesmos
„ Morgados (§. 7. 8. 9.) tantos vincu-
„ los Insignificantes não podião servir nem para a
„ conservação da Nobreza ; nem para elevar a ella
„ em beneficio público a posteridade dos Instituido-
„ res ; chegando o abuso nesta matéria a termos
„ tão extraordinarios , que pondo se em total es-
„ quecimento os referidos Princípios (§. 4. até
„ 14.) que sómente fazem admissíveis os Morga-
„ dos dentro de certos limites , dictados (contra
„ a Regra) pela razão da utilidade pública da
„ Monarquia „ etc.

§. 18.

E por tanto o mesmo Legislador contraba-
lanceando , e equilibrando nas circumstancias em
que está o Reino , o prejuizo , e o interesse que
ao Públco causão os Morgados com os fins para
que forão , e possão ser instituidos , e permittida
a sua instituição ; passa no §. 13. e seguintes a
especificar ; 1. as Pessoas a que unicamente fique
permittido instituir Morgados : (materia do seguin-
te Cap. III.) 2. que quantidade de reditos de-
vão ter os instituidos de preterito para ficarem
subsistindo , e os de futuro para poderem estabele-
cer-se (materia do seguinte Cap. IV.)

Consectarios do que vem de se expôr neste Cap.

§. 19.

Primeiro : Os vinculos de Morgados institui-
dos de preterito , que sendo significantes ficão su-
bsistindo pela determinação desta Lei , e os que
na sua conformidade se instituirem de futuro , sem-
pre forão , são , e serão interessantes , e uteis , *imo*
necessarios a este Estado Monarquico : E conse-
quentemente não sendo odiosos , são favoraveis ,
cessando a respeito delles as razões oppostas (§.
2. e 3.) porque compensadas com a utilidade pú-
blica que prevalesce a esses menores , e particula-
res prejuizos , e que interessa na conservação , e
perpetuidade dos ditos vinculos.

§. 20.

Segundo: Que em consequencia estes Vinculos, que subsistem instituidos de preterito, e que de futuro se instituirem, devem receber huma ampla, e benigna interpretação, quando se tratar da sua conservação, aumento, e perpetuidade, Molin. de Primog. L. 1. C. 18. n. 7. Peg. de Maior. tom. 4. §. 62. n. 20. et tom. 3. C. 111. n. 63. Mier. de Maior. 4. p. q. 29. n. 19.

§. 21.

Terceiro: Que pelo contrario os insignificantes instituidos de preterito são odiosos; nelles he que propriamente se vereficação as razões oppostas (§. 2. 3. 15.) E se deve fazer contra elles toda a rigorosa, e ainda violenta interpretação, para que não subsistão, antes se destruão, e aniquillem, Lei de 9 de Setembro de 1769 §. 21.

§. 22.

Quarto: Que supposto alguns DD. ridiculizão a regra dos favoraveis, e odiosos, Thomaz. Instit. Jurispr. Div. L. 2. C. 12. §. 159. Barbeirac. ad Puffendorf. de J. N. et G. L. 5. C. 12. §. 12. Heinec. ad Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 16. §. 10. Com tudo ella na materia sujeita tem toda a applicação, Addentes ad Molin. de Primog. L. 1. C. 18. a n. 3. Porque aqui o prejuizo público, e o interesse público são os que entrão na astrea a equilibrar-se: Se o Morgado he significante, ainda que seja prejudicial hum tanto ao bem Com-

mum, preponderão os interesses que da sua subsistencia resultão ao Estado, e fica favoravel: Se he insignificante prepondera o prejuizo ao interesse, e fica odioso.

Notas que illustrão o exposto neste Cap. e seus Consectarios.

Onoso Jurisconsulto Pegas, ainda que escreveo em Seculo menos illuminado, só movido pela experientia, pela sua razão, e pela lição de Boter. de Ration. Stat. L. 8 judiciosamente discoreo no tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in Rubr. n. 405. que „ Nihil plus inducit egesta-
„ tem in Republica quam patrimoniorum divi-
„ sio, ut docet experientia, et nunquam satis
„ laudata Maioratum inventio; nam si patri-
„ familias proprium patrimonium plurimum non
„ sufficit, quomodo multiplicatis filiis et famu-
„ lis divisum inter illos patrimonium abunda-
„ bit? prout in spesso arbusto opus est alias ar-
„ bores eradicari, et transplantari, ut reliquæ
„ crescant et vivant; sic multiplicata familia,
„ excrescentibus filiis, necessarium est, quod fi-
„ lii, et filiæ, quibus paternum patrimonium
„ non est satis ad Monasteria, et Coenobia
„ transferantur, ut sic cæteri vivant, crescant,
„ et frutificent. Nullus vero melior transplanta-
„ tionis locus inveniri potest quam Monasterium
„ ubi parce sine dedecore ob Religionem prin-
„ cipalibus abundat censibus, qui uni vel duo-
„ bus Sæcularibus nobilibus non sufficerent: Quot
„ nanque vivunt sub Religione Nobiles cum su-
„ ptu 30. vel 40 regalium, qui nisi mendi-

E

„ cando , absque ducentibus ad minus millibus
 „ non viverent ? Quantum ergo his detrahitur ,
 „ tantum crescit Reipublicæ. Oportet igitur No-
 „ bilium Liberos ad Religionem , vel Regia
 „ Splendia a Republica segregari : Nam cum
 „ manuariis operibus quæstum non faciant , si
 „ facultates non suppetunt , vitiis affluent , rapi-
 „ nis et extorsionibus inquis incumbunt , qua
 „ cum causa , vilique necessitate generosus viles-
 „ cit animus : Plebei vero aliis moderantur regu-
 „ lis , hi enim cum terra et operibus dediti sunt ,
 „ nihil magis ditescit Reipublica , quam mul-
 „ tiplicatis operatoribus ; nam ex multiplicata
 „ cultura terræ ubertas , ex multiplicatis artificiis
 „ mercimonia , et Commercia excrescunt : Ex
 „ quo ut probe adnotavit Joan. Boter. de Ra-
 „ tion. Stat. L. 8. provenit , quod Itali , Fran-
 „ ci , Angli , et Batavi absque auri et argenti
 „ fodinis ditiores sunt quam Hispani , quoniam
 „ illi maxime deduntur artificiis ; hi vero non
 „ ita ; minoris nanque pretii est materia , quam
 „ materiatum ; ars et artificium fætum facit et
 „ producit opes. Plebeis igitur misericordia , non
 „ Monasteria , aut Sacerdotia suadenda ex hac ,
 „ vel ex alia ratione , quia nisi scientia , mori-
 „ bus , aut indole præstant ; cum laudem , fa-
 „ mam , et familiæ decus ut plurimum non cu-
 „ rent ; in pessimos errores sive Religiosi , sive
 „ sacerdotalis status scandala facile prolabun-
 „ tur . „

Na verdade; posto o Principio , que os Grandes , e Nobres são as Columnas do Reino Mo-
 –narquico , he consequente necessario que haja
 Morgados , e Fideicomissos Familiares , que

os sustentem com decencia ; e cujos bens se não dividão , e retalhem entre todos os filhos : Da-
 qui vem as prövidencias a que as Nações em que
 se admittirão os taes Fideicomissos , recorrerão
 para a decente accommodação dos mais filhos
 dos Grandes , quaes entre outras os estabelecimen-
 tos dos Mosteiros , como já vimos com Stryk.
 transcrto §. 5. : Neste Reino o temos visto fe-
 lizmente , em que os Mosteiros dos Benedictinos ,
 Cistercienses , e Conegos Regulares tem sido ,
 e são o Seminario da Nobreza em que vivem ,
 se instruem , e são uteis á Religião , e ainda ao
 Estado , os filhos dos Grandes , e Fidalgos : A
 utilidade pública destes Mosteiros , e para Se-
 minarios da Nobreza , he defendida por Caracio-
 li , e confirmada com a experientia. Quanto po-
 rém aos Conventos de Mendicantes em que se
 recebe todo o filho de Lavrador , do Pai que
 não tem Morgados etc. , deixo ao discurso dos
 Politicos.

„ Multum tamen prodesset Reipublicæ (pros-
 „ segue o citado Pegas) Si certus et Mona-
 „ chorium , et redditum terminus pro quovis Re-
 „ gni Monasterio taxarentur , juxta unius cuius-
 „ que Populi gentem , et facultates ; hoc enim
 „ conservationi Regni , et Religionis maxime
 „ proficeret ; nam Respublica nisi ex omnibus
 „ seu partibus completa , junctisque membris
 „ rigida , et singulis suæ stabilitatis columnis
 „ innixa consistat , continuo difformi ruina trans-
 „ sacta deficiat , et prosternetur . „
 „ Não he porem hoje necessaria para se fazer
 esta redução de Mosteiros , e de numero de
 Religiosos Authoridade Pontifícia , como pensou

no seu tempo o citado Pegas: Porque hoje está assentado que este he hum Poder Immanente do Monarca: Vejão se Eybel Introduct. in Jus Eccles. tom. 2. L. 2. C. 2. §. 109. Gmeiner Instit. Jur. Eccles. P. 1. Sect. 3. §. 303.: *Ob utinam se acabe esta obra, esta reforma, esta reducção principiada!*

Confirma-se tudo o exposto com os illustres Exemplos que refere Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 5. e seg. ibi. „ Hoc jus primogenituræ apud plurimas gentes obtinuisse exemplis Ægyptiorum, Moabitarum Albanorum, Græcorum, Atheniensium, Macedonum, Troyanorum, Persarum, Syrorum, Parthorum, Numidarum, Germanorum probatum reddit Tiraquell. Apud Gallos insuper, Hispanos, Anglos, multisque Locis Germaniæ, præcipue inter illustres personas receptum esse testantur. Cujac . . . Plura exempla refert Freder... Neque absque fundamento: Interest enim Reipublicæ habere Cives locupletes, sine divitiis nanque dignitas cognatorum vix conservatur, sed perit propter inopiam. Res publica autem non læditur, si unus fiat pauper, et alter dives, secus si nullus fieret locupletior . . . Qua sola ratione moti veteres Romani ad masculos tantum olim devolvevant hereditatem . . . Sic et Lege Divina ob eandem rationem cautum erat, ut filiis extantibus, filiae excluderentur . . . Idem quoque moribus feudalibus . . . Videmus insuper per maioratus patrimonia integra et illæsa maximo Reipubliicæ ornamento in familiis conservari, cum per divisiones et dissectiones in

„ partes ei ad nihilum facile rediguntur. Id quod non paucis familiis etiam illustribus in Germania contigit, quæ Principatibus, Ditionibus, et prædiis toties divisis atque imminutis, præter nomen dignitatis vix quidquam retinuerunt. E contrario testatur CL. Fr. Menestrier. des divers. species de Noblesse C. 8. cum multæ familiæ nobiles ob bellum, et alias causas in Gallia perirent, tamen in Britania Aremorica splendorem familiarum situ Locomorum a Commerciis ab aliis remoto maxime Jure Primogenituræ fuisse conservatum vetita divisione inter fratres, et assignata Junioribus quos Juængneurs vocant, modica ad alimentum portione quam paragium nominant, etc. Maior autem natu reliquos fratres et sorores non nudos et egenos dimittere, sed alimenta ipsis pro dignitate natalium familiæque statu submnistrare debet, etc. „

C A P I T U L O III.

Que Pessoas podião instituir Morgados antes da Lei de 3 de Agosto de 1770? Se subsistem os Significantes, ainda que instituidos de preterito por Pessoas Plebeas? Que qualidades de Nobreza devem concorrer nos Instituidores, ou Instituidos depois da dita Lei?

A Faculdade de instituir Morgados era geralmente permitida a toda a pessoa que tivesse bens de que dispor, e que não tivesse impedimento legal, ou da natureza que o impossibilitasse; como o pupillo, o menor de vinte e cinco annos, o demente, e insano, o prodigo, o mudo, e surdo a nativitate, etc. Peg. de Maior. C. 2. Fragoz. P. 3. L. 9. Disp. 18. §. 2. Molin. de Primog. L. 2. C. 9. Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. Glos. 28. n. 28. et Glos. 30. n. 85. Não se respeitava nesse tempo ser plebeo, ou nobre o Instituidor, segundo a opinião errada que predominava no Foro; e que finalmente reprovou a nova Lei, como já vimos C. 2. §. 11. 12. 17.: Esta Lei porém prohibindo de futuro a Instituição a toda a Pessoa que não tiver as qualidades nella contempladas; esta Lei que censurando erronea, e abusiva a desordem de se permittirem Morgados sem se considerarem as qualidades, e serviços dos Instituidores, nem a importancia dos bens Vinculados; permittio os significantes instituidos de preterito

sem a distincção de o serem, ou não serem pelas pessoas, em que concorressem essas qualidades de Nobreza: Esta Lei que assim se deve executar indistinctamente, sem que nos seja permittido (quanto aos vinculos de preterito que subsistem por serem significantes) distinguir entre os instituidos por Fidalgos, ou Plebeos: Esta Lei que não exhibio nesta parte razão alguma da sua indistincta Determinação; Esta Lei, digo, me obriga a indagar qual seria a intrinseca razão porque censurando os vinculos significantes que instituição geralmente as Pessoas da Plebe, os conservou, e permittio subsistissem para o futuro; e com a sua indistincta permissão nos prohibio, quanto ao preterito, tal distincção.

§. 2.

Eis-aqui as razões que me ocorrem: Primeiro: O sistema dos nossos Legisladores bem exhibido na Lei de 6 de Outubro de 1784, no §. 5. he que o decoro, e reputação das Famílias, ou de cada hum dos Individuos dellas, se conserve, e se não revele ao Público causa alguma, que por qualquer modo possa offendellos: E por isto he que manda processar em segredo as Causas que ocorrerem, e discussões sobre a conveniencia, igualdade, ou desigualdade dos matrimônios; em que he frequente a disputa do estado plebeo, vil, ou abjecto de alguma das duas famílias: E manda que depois da decisão final se queiem taes processos, etc. Similhante he a Lei de 25 de Maio de 1773, que abolio as Infamias, e quiz que das Instituições dos Morgados se riscassem as cláusulas, que excluião os denominados

Christãos novos: ora se hoje se permittisse tal distincção entre vinculos significantes instituidos por Nobres, ou Plebeos para só subsistirem huns, e não outros, que Seminarios de demandas? que odios, que dissensões nas proprias familias? Hum Irmão sediria descendente de hum Plebeo Instituidor só para partir no vinculo do Irmão presente mente Nobre; os podres das Familias já com verdade, já com fallidez se revellarião ao Publico: E que tumultos? Que perturbação publica? Isto he pois, à meu ver, o a que a nossa Lei occorre.

§. 3.

Segunda razão: Esta tambem podia ser; Por que sendo tolerados, ainda com erro commum no Foro os Morgados instituidos por Plebeos, não quiz a Lei alterar o que assim estava estabelecido com boa fé, reprovando porém o mesmo erro para que não grassasse de futuro, como assim he frequente nas Leis. Assento de 5 de Dezembro de 1770.

§. 4.

Terceira: Arbitraria o Legislador que esses Morgados antigos, que nas respectivas Províncias rendem cem, ou duzentos mil reis já podem sustentar com decencia, e nobreza hum Administrador; já o constituem hum tanto rico: E como a riqueza pode ser principio de Nobreza, que cada vez mais se vá augmentando, e com ella os bens em beneficio do Publico, Cordeir. Dub. 18. n. 18. et 20. et Dub. 13. n. 28. Por esta razão seria que a Lei conservou para o futuro os Morgados signi-

ficantes sem a distincção de terem ou não sido instituidos por Pessoas das qualidades que a Lei só foi contemplar para as novas Instituições: E por tanto não deve já mais, a meu ver, suscitar-se tal disputa.

Quanto ás Instituições depois da dita Lei.

§. 5.

Ella no §. 13. absolutamente determina: „ Nenhuma pessoa, de qualquer estado, qualidade, e condição que seja, possa daqui em diante instituir Morgado de seus bens, sem Licença Minha expedida em Consulta da Meza do Desembargo do Paço. E para que a Meza (continua o §. 14.) possa regular nesta importante matéria as suas Consultas, de maneira que a Amortização dos bens em Morgado, prejudicial na sua generalidade, se faça não só admissivel, mas util ao Meu Real Serviço, e bem Comum dos Meus Vassallos: Mando que se observe o seguinte: „

§. 6.

Permitte porém o §. 15. (primeira excepção da geral proibição) „ se recebão requerimentos para Instituições de Morgados sem que os Suplicantes sejam Fidalgos, ou pessoas de distinção Nobreza.„ Neste Reino ha diversas espécies de Fidalgos (além dos Títulos de Duques, Marqueses, Condes, Vice-Condes, e Barões) como são Fidalgos de Solar, Fidalgos de Solar conhecido, Fidalgos de Cota de Armas, como largamente ex-

poem Pinto Ribeir. no Tratado sobre os Títulos da Nobreza de Portugal : Tambem ha Fidalgos Cavalleiros , Fidalgos Escudeiros , Moços Fidalgos , Cavalleiros Fidalgos , Escudeiros Fidalgos , como largamente se pôde ver no nosso Moraes de Execut. L. 4. C. 8. n. 71. et seqq.: E em ambos estes DD. se poderão ver estas diversas Gerarchias , e suas respectivas honras , e prerrogativas ; porque a materia de que trato , e a brevidade que me propoноho , não permite essa expoziçāo.

§. 7.

Pôde pois duvidar-se 1. Se o §. 15. na generalidade da palavra = Fidalgos = comprehende todas estas especies para a permissão da Instituição dos Vinculos ? Parece que sim: 1. Porque o generico da palavra comprehende todas as suas especies , Barboz. et Tabor. L. 7. C. 9. axiom. 9. 10. et 12.: *Maxime* quando 2. a Instituição dos Vinculos he favoravel , e interessante ao Estado: (Cap. H.) E muito mais quando todas , e a infima das especies destes Fidalgos , não tem menos Nobreza do que as outras Pessoas , a que nos §§. 16. e 17. se permitte esta honroza liberdade , e faculdade , como em similhante caso argumenta o citado Pint. Ribeir. a pag. 130. et 132.

§. 8.

Pôde ainda mais duvidar-se. 2. Se na palavra = Fidalgos = para este , e outros mais favores , e privilegios concedidos aos Fidalgos , se comprehendem os de Cota de Armas ? Thome Valasc. All.

13. n. 239. e com elle Moraes de Execut. L. 4. C. 8. n. 106. dizem que não são propriamente Fidalgos , nem se comprehendem na geral nomenclatura de Fidalgos , não gozão de homenagem , etc. Porém esse erro de Thome Valasc. e de Moraes quē o seguió , está nervozamente confutado , não menos que com as Leis Patrias , por João Pinto Ribeir. supra pag. (mihi) 130. e seguintes.

Pôde duvidar-se 3. quaeas são as Pessoas de *distincta Nobreza* a que esta Lei permitte a faculdade de instituirem Vinculos ? Eu vejo neste Reino , e nos DD. recapitulados por Cordeir. Dub. 21. a n. 1. , e outros , admittido hum meio Estado de Nobreza entre Pessoas da Plebe , e Nobres. Eu vejo huma simples Nobreza , que já excede esse meio Estado , como aquella que adquirem as Pessoas que relata a Ord. L. 4. tt. 92. , e a cada passo expõe os DD. maxime Moraes dict. C. 8. Garvalh. de Testam. P. 1.: Eu vejo outra Nobreza mais distincta pór Pais , Avós , etc. superior não só ao meio estado , mas á simples Nobreza : E por tanto he o objecto da dúvida se a Lei que requer no Imperante da Graça huma distincta Nobreza , requer a que he distincta daquella , que coloca no infimo grāo ; ou se satisfaz com a mesma , que já he distincta do meio Estado ?

em que vai permittir o favor aos que a tem por si mesmos, adquirida pelas proprias virtudes: Por tanto a Nobreza distinta, de que falla o §. 15. deve ser huma hereditaria, antiga, distinta do primeiro grão de que falla a Ord. L. 4. n. 92. huma Nobreza equiparada á de qualquer Fidalgo.

§. 11.

Permitte tambem o §. 16. da mesma Lei (segunda excepção da geral proibição) „ os reque-
„ rimentos diaquellas Pessoas, que se tiverem feito
„ dignas desta faculdade pelos Serviços feitos á
„ Coroa nas Armas, ou nas Letras, ou pela util,
„ e louvavel applicação ao Commercio, á Agrí-
„ cultura, ou ás Artes Liberaes. „

§. 12.

Pelas Armas principio a ter Nobreza ainda mesmo „ os Capitães das Companhias das Or-
„ denanças e Sargentos dellas „ pelo Regimen-
to das Companhias §. 45. Com tanto que vivão nobremente com bestas, e Criados, sem empregos em exercicios rusticos, e mecanicos, veja-se Moraes L. 4. C. 8. n. 13., e todos os mais Officiaes da Milicia, e Tropa Viva, que relata o mesmo Moraes n. 12. 14. et 15. Pelas Letras adquirem neste Reino Nobreza segundo as nossas Leis os Doutores em Theologia, Direito Canônico, Ci-
vil, e Medicina; os Licenceados, os Ministros, Juizes de Fóra, e Superiores; porque todos servem ao Estado: Moraes a n. 17. os Bachareis que ad-
yogão nas Relações, ou no Reino com distincção

em ciencia, e honra, á excepção dos Rabulas, como com os mais Reiniculas comprova o citado Moraes: Não menos os Médicos, como acaba de mostrar Moraes n. 17.; aos quais com Guerreir, for. q. 20. al n. 25. actescento aos que em beneficio público se propõem trabalhos, como este em que me estou ocupando; trabalhos que Guerreiro defende serem dignos de remuneração.

Pelo Commercio: Mas não basta qualquer Commercio para ser interessante ao Reino, e á Coroa, e para nobilitar ao Commerciante: Não bas-
ta ser hum Negociante de retalho, de pequeno tra-
to, etc. Heisim preciso, como depois declarou o mesmo Legislador na Lei de 29 de Novembro de 1775 que sejão Negociantes de Grosso trato para se colocarem em grão de Nobreza; He preciso que sejão matriculados, e com os mais requizitos da Lei seguinte a esta de 30 de Agosto de 1770. Veja-se Moraes L. 2. C. 8. n. 54. Carvalh. de Testam. P. 1. a n. 462. Nobiliarq. Portug. C. 20.

Pela Agricultura: Esta com effeito he a ap-
plicação mais interessante á Republica, a digna dos mais favores, e privilegios, Gall. de Fruct. Disp. 9. art. 3. optime Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 1. et L. 3. C. 8., e muito bem o moderno Nunes de Oliveira Discurs. Jurid. Econom. Politic. §. 1., e na sua Nota; conduz á Lei de 4 de Feve-
reiro de 1773, e o Decreto de 15 de Junho de 1756.

Lei do 1º de Abril de 1757. Director dos Indios do Pará §. 17. confirmado pelo Alvar. de 17 de Agosto de 1758. Mas de que agricultura, e applicação a ella falla esta Lei? Não he daquella a que se applicam os Lavradores das Províncias da Beira, Minho, Trás os Montes, Estremadura, que communmente são Lavradores pobres, trabalham por si, e com seus criados, etc. Falla sim a Lei dos Lavradores da Província de Alem-Téjo, que tem ranchos de criados, muitas juntas de bois, semeão muitos moios de sementes, etc. Estes sim são os de que falla à Lei; estes os que pela applicação á agricultura se fazem Nobres, e com as riquezas que por ella adquirem; Veja-se Guerreiro, pr. 2. L. 1. n. 3. as n. 71. et tr. 3. L. 5. C. 12. a n. 200. Estes são, e não os das outras Províncias, que podem instituir Vínculos em fundos, que rendão o que a Lei requer que rendão nas diversas Províncias. Huma riqueza tal por si bastaria para constituir nobre o Lavrador, que com ella se fata nobremente.

Pela util, e louvável applicação . . . ou ás Artes Liberaes: Taes são a Gramatica, Rethorica, Logica, Arithmetic, Musica, Geometria, e Mathematica, Perteir. in Elucidar. n. 128. outros juntão a Poetica, e a Arquitectura, Moraes L. 4. C. 8. n. 19. et 62.: Estes vivendo nobremente o mais que adquirem de Nobreza he hum meio Estado, como com Carvalh. de Testam. P. 1. a n. 325. Moraes d. n. 62. Poreém esta Lei os eleva a maior grao de Nobreza; porque a felicidade das Monar-

chias depende da cultura das Sciencias, Alvar. de 28 de Julho de 1759 no principio: Ellas são o meio de conservar a Religião, e a Justiça na sua pureza, e igualdade: dict. Alvar. Os que mais se adiantão nas sciencias devem louvar-se publicamente para se animarem, Carta do Restabelecim. do Real Collegio dos Nobres T. 2. §. 4.: E os homens doutos dão credito á Nação, como diz a mesma Carta no Princip. He porém necessário que estes Professores das Artes Liberaes se faço distinctos, e que no sentir da nossa Lei a sua applicação a elles se faça util ao Estado, e não fiquem nos termos de inuteis: se bem que, qual será hum destes Artistas que chegue a ter bens, e tamanho fundo, que possa instituir hum Vínculo com os rendimentos que a Lei requer?

§. 16. Em fim a mesma Lei no §. 17. determina que „ A Meza tome tambem conhecimento dos „ Morgados instituidos por aquelles, que ainda „ que não tenhão as qualidades, e serviços que fi- „ cão referidos, com tudo fazem as suas Institui- „ ções em beneficio daquelles, que pelas Letras, „ Armas, ou uteis applicações se tiverem distin- „ guido no Real Serviço, de sorte que a qualida- „ de activa, ou passiva do Instituidor, ou Insti- „ tuido sejão as bases da erecção dos Morgados. „ *Paucis verbis:* Tudo de Nobrezas, e Serviços pa- ra este fim fica exposto a provas, e a arbitrio dos Ministros Informantes; o ponto só está na riqueza do Pertendente requerente da Instituição.

C A P I T U L O IV.

Em que quantidade de Bens podião instituir-se os Vinculos, e subsistem os intituidos antes desta Lei? Em que qualidade de Bens os instituidos depois della? Em que quantidade de Rendimentos os primeiros, e os segundos?

SECÇÃO I.

Em que qualidade de bens podião instituir-se os Vinculos, e subsistem os Instituidos antes desta Lei, e podem depois della instituir-se.

Como são diversas as espécies de bens, de raiz, e moveis, direitos, e acções (e diversas as suas respectivas naturezas) que possuem os Individuos deste Reino, como bens da Coroa, bens de Commendas; Padreados, bens Emphyteuticos, bens Realengos, bens Jugadeiros; bens allodiaes, Redditos annuos; Dividas a Juro, ou sem elle; bens Moveis, huns destes corruptiveis com o uso, outros de solida materia: Tratarei por tanto em diversos Artigos, quando em cada huma destas espécies de bens subsistem os Morgados instituidos de preterito, e podem estabelecer-se de futuro.

ARTIGO I.

Quando em Bens da Coroa.

§. 1.

Conclusão Primeira: Os bens da Coroa doados ao Donatario, e Vinculados por elle antes da publicação da Lei Mental, ficarão livres da disposição della; e a sua sucessão se deve regular não pela ordem determinada na mesma Lei, e na Ord. Liv. 2. T. 35.; mas pela ordem da sucessão dos Morgados estabelecida na Ord. L. 4. T. 100. como refere julgado Peg. tom. 10. ad Ord. C. 27. a n. 17.

§. 2.

Conclusão Segunda: Se a Coroa doou alguns bens de Juro, e herda de fóra da Lei Mental, ou com dispensa da Lei Mental, subsiste o Vínculo de Morgado nesse instituído pelo Donatario: e se sucede nesse perpetuamente pela fórmula da Ord. L. 4. T. 100. Peg. de Maior. C. 4. n. 379. et 380, e melhor na Allegação 1. sobre a sucessão de Villa Real a n. 134. ad 139.: E consequentemente de futuro, intervindo as Faculdades que esta nova Lei requer, podem os bens da Coroa assim doados Vincular-se em Morgado.

§. 3.

Conclusão Terceira: Se o Rei doou alguns bens da Coroa nesta fórmula „ Faço mercé dos di-

G.

„tos bens, e titulos para que todos andem juntos
„com o vosso Morgado . . . para Vos, e Vos-
„sos Successores que succederem no dito Morga-
„do „ficão, e subsistem perpetuamente vincula-
dos fóra da Lei Mental, unidos, e incorporados
ao antigo Morgado, e succedendo-se nelle pelas
regras da Ord. L. 4. T. 100. Peg. de Maior. C.
3. a n. 54. et tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 50. pag.
139. a n. 12. ubi *judicatum*: O mesmo, quando a
Doação Regia se exprime, que dá esses bens ao
Danatario para sua Casa. Peg. de Maiorat. C. 6.
n. 56. ou para accrescentar a sua Casa. Peg. su-
pra n. 57. et tom. 10. ad Ord. C. 27. n. 3. et a
n. 23.

§. 4.

Conclusão Quarta: Quando o Rei fez Doa-
ção ao Donatario v. g. por quatro vidas: Porque
na duração dellas pôde o Donatario vincular esses
bens, e subsiste o Vinculo nelles feito, Peg. de
Maior. Cap. 4. a n. 336.

§. 5.

Conclusão Quinta: Exceptuados os referidos
casos, he regra geral, que em bens da Coroa não
pôde instituir-se, sem Regia Authoridade Morgado
perpetuo, que faça alterar a natureza da Doação
daquelles bens, nem a ordem da successão delles,
segundo a Ord. L. 3. T. 35. Peg. de Maior. C.
4. n. 368. 369. et 371.

Os Officios que são propriamente bens da
Cora L. de 23 de Novembro de 1770 em que

cessa o Direito Consuetudinario, e em que só he
eleito o merecimento da Pessoa, não podem
vincular-se em perpetuo, sem Regia Authorida-
de, como já antes da dita Lei resolveo Peg. de
Maior. C. 4. n. 169.

Suposto que fiquem livres, e allodiaes sem na-
tureza de bens da Coroa, os bens que a Coroa per-
mutta com o Vassallo por outros livres, que delle
recebe, Ord. L. 2. T. 35. §. 23. com tudo
sempre se presume, em quanto não consta o
contrario, que huns, e outros bens trocados pela
Coroa, e pelo Vassallo erão da Coroa, e entre
tanto sempre os com que fica o Vassallo se jul-
gão com essa natureza, veja-se Peg. tom. 10.
ad Ord. C. 45.

ARTIGO II.

Quando em Commendas?

§. 6.

Neste Reino só sei que haja vinculada em
Morgado a famosa Commenda de Soza, sobre que
tem havido as controversias, e Sentenças que refe-
re Peg. de Maiorat. C. 4. a n. 333. et tom. 2. ad
Ord. L. 2. T. 35. C. 117. Se bem que em Cas-
tella as Commendas são Morgados Legaes, e nel-
las se succede pelas regras da Successão Regular
dos Morgados, Peg. de Maior. C. 4. n. 332.:
Podem porém neste Reino as da Coroa, intervindo
a Regia, e Pontifícia Authoridade, instituir-se em
Morgado perpetuo, Peg. Supra, et tom. 2. ad
Ord. C. 117. n. 158.: Bem que se o Rei conce-

de a hum Donatario huma Commenda por quatro Vidas pôde o Donatario vinculalla em Morgado , em quanto durarem aquellas Vidas , como largamente defendeo Peg. de Maior. C. 4. a n. 255., e se julgou a n. 177.

Não há repugnancia juridica para que hum Morgado seja temporal , e não perpetuo , Peg. de Maior. C. 1. n. 6. et 10.

ARTIGO III.

Quando em Padroados?

§. 7.

Os Padroados Gentilicios são mesmo como Morgados , e se succede nelles pela ordem regular da successão dos Morgados , Bagn. C. 42. a n. 77. (a). Elles por tanto podem unir-se aos Morgados , quando os seus Instituidores são Padroeiros ; mas com as distincções de quibus Molin. de Primog. L. 1. C. 24. Sub n. 27. vers. *ut autem* , onde podem ver-se quando o caso occorrer : E com effeito neste Reino tenho visto muitos Padroados annexos a Morgados : veja-se tambem Lagunes de Fructibus P. 1. C. 31. §. 3. et 4.

(a) E quando seja Familiar , e Gentilicio o Padradoo , e regular a sua successão ad instar dos Morgados , veja-se Bagn. Supra a n. 2.

Quando em bens Emphyteuticos?

§. 8.

Nos tempos preteritos se o Instituidor emphyteuta de Prazos vinculava geralmente seus bens , se comprehendião (e ainda hojé subsistem comprehendidos) os bens de Prazos , ou estes sejão hereditarios , ou de Vidas , e de Nomeação , ou de Providencia , sendo os successors pessoas contempladas nas Investiduras , em quanto os Senhorios se não oppunham , ou não oppõem a esta perpetua amortização a elles prejudicial pela privação dos Laude-mios : De fôrma que não se oppondo os Senhorios , ou consentindo , subsistem vinculados os Prazos ; e oppondo-se , o resultado que se pratica he venderem-se os Prazos , ou subrogarem-se , e ficarem vinculados , ou os dinheiros , productos delles , ou os bens subrogados : Esta he a praxe sempre neste Reino observada ; ou o Instituidor expressa , e particularmente disponha dos Prazos vinculados ; ou os comprehenda na geral Instituição que faz de seus bens ou mande , ou não mande vender os Prazos , no caso da repugnancia do Senhorio : Tudo assim se vê multiplicadas vezes julgado em Peg. de Maiorat. C. 4. a n. 100. ad n. 110. et C. 5. n. 211. et n. 206. et C. 15. pag. 541. Col. 2. et a n. 52. et tom. 2. for. C. 9. a n. 33. , e assim o comprova optimamente o Repertor. debaixo da palavra *= Nulla he a venda escambo , ou doação = Idem* Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 72.

Com esta providencia, que a prática introduzio, quando o Senhorio direito se oppõem (o qual sómente, e ninguem mais pôde arguir insubstiente o Vínculo na parte que comprehende o Prazo ex DD. supra) se bem logra *per equi-pollens* a vontade do Instituidor, e ao mesmo tempo a utilidade pública, que como fica mostrado C. II. interessa na conservação dos Vínculos significantes: E quando não haja ou faculdade, ou aptidão, e oportuna commodidade de empregar em bens estaveis os ditos productos dos Prazos vendidos, sempre subsiste o Vínculo, como pôde subsistir no dinheiro colocado a juro, L. de 9 de Setembro de 1769 §. 17.

Se o Vínculo, em que o Prazo se comprehende, he instituido de tempo muito antigo sem repugnancia do Senhorio, facilmente se prezume o seu consentimento pela diuturnidade do tempo, como assim se vê julgado em Peg. de Maiorat. C. 15. Sub n. 32. et a n. 59., e he principio geral, que o consentimento do Senhorio directo para toda a alienação, e que mesmo lhe possa ser prejudicial, se presume pelo lapso de dês, vinte, ou trinta annos. Veja-se o Tratado Direit. Emphyt. §. 48.

Com estas distincções se deve intender a indistincta Doutrina de Mell. Freir. L. 3. T. 9. §. 11. vers. Emphyteusis que aliás na sua generalidade seria erronea.

§. 9.

No futuro procederá o mesmo: A nossa Lei não distingue especies de bens em que devão esta-

belecer-se os Vínculos; e só requer certa quantia de rendimentos líquidos mais, ou menos, conforme a diversidade das Províncias: Ora os bens de Prazo são rendozos, e podem entrar nas Instituições novas para se prefazer com os seus rendimentos, ou por si sós, os da Lei, e isto, ou havendo consentimento dos Senhorios; ou ficando a Instituição dependente delle; bem como nos de preterito fica dito no §. 8., e suas Notas.

ARTIGO V.

Quando em Bens Realengos?

§. 10.

„ Os Regengos „ (diz o memorável Procurador da Coroa Oliveira na sua resposta transcripta por Peg. tom. 14 ad Ord. L. 2. T. 18. a n. 42.) „ São huns bens que forão dos Reis, e elles os „ largáro ás pessoas particulares para os lavrarem, „ e beneficiarem, reservando os ditos Reis certas „ quotas de fructos, como quartos, ou quintos, „ ou tambem Jugadas, como se prova da Ord. „ L. 2. T. 33. no princ. . . . Confesso que os „ bens destes taes Reguengos se podem vender, „ dividir, e deixar em Morgado, e Capella, ctc. „ Isto mesmo disserão os nossos Reiniculas, Portug. de Donat. L. 3. C. 43. n. 27. Pereir. Dec. 26. n. 7. Carvalh. par. 4. C. 1. a n. 214.

§. 11.

Porém eu vejo em Peg. tom. 8. ad Ord. L.

1. T. 17. in princ. glos. 2. n. 3. julgado que o ahí disputado Vinculo tinha presunção do Direito contra si por ser de Reguengo, que o Direito repugna vincularem-se (os bens delle) e podem-se alhear, e vender livremente, etc. Idem Peg. tom. 2. ad Ord. C. 127. n. 72. *Quid ergo dicendum?* No meio desta variedade confesso que se da venda dos bens de algum Reguengo do Reino se deve á Coroa Laudemio por Foral, costume, ou contrato, he na verdade a amortização destes bens em perpetuo Morgado prejudicial á Coroa, não só por se privar das Sizas (fundamento geral do §. 21. da L. de 9 de Setembro de 1769, e da L. de 3 de Agosto de 1770) mas, e em particular, dos Laudemios, que huma vez alienaveis taes bens pelo nexo do Morgado perpetuamente cessão; e ainda que Peg. 2. for. C. 9. Sub n. 34. arbitra muito contingente, e eventual o direito da percepção dos Laudemios, e incapaz de obstar á erecção dos Vinculos; tambem sem razão de diferença as Sizas são eventuaes, e a contingente privação dellas he causa legal, que obsta á Instituição dos Vinculos: E consequentemente se da venda dos bens dos taes Reguengos se devem Laudemios, não podem com prejuizo delles, e da Coroa, e seus Donatários, amortizar-se em Morgado taes bens Reguengos, *quid quid dicant citati §. 10.*, e eu mesmo assim o vi julgado no Juizo da Coroa.

§. 12.

Entre tanto; assim como hum Senhorio particular, e ninguem mais, se pôde oppor ao Vinculo instituido em bens de Prazo; e elles subsistem vin-

culados em quanto o Senhorio directo se não opõem (§. 8.) Da mesma forma subsiste o Vinculo instituido em bens Reguengos (de que alias, e de cujas vendas se pagavão Laudemios) em quanto o Regio Procurador da Coroa não impugna, nem demanda a liberdade dos bens, e o seu desembaraço do nexo do Vinculo; porque o Direito particular da Coroa ninguem mais que o seu Regio Procurador o pôde allegar, *nex* Peg. tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 16. in princ. a h. 8. et ff. 13. M. §. 1. n. 34. et §. 5. n. 8.

ARTIGO VI.

Quando em bens fugadeiros? *Sizas mérulas* *de comunes não alienáveis* *compradas* *comuns* *de* *outros* *que* *o* *paga* *ao* *rei*

Como os bens da Coroa, de que se pagão sómente Jugadas, e não se pagão Laudemios das suas alienações, são plenamente dos possuidores, e proprietarios, que podem livremente dispor delles, salvo para a Coroa o original, e unico tributo; não ha nada que embarace poderem subsistir os Vinculos de preterito instituidos nesta especie de bens, nem instituirem-se nelles de futuro, Peg. de Maior. C. 4. n. 339. *ubi judicatum*, et tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in princ. glos. 2. n. 8. et ita servat praxis. Idem Peg. tota. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in Rubr. C. 4. n. 15. et a. n. 12.

ARTIGO VII.

Quando em bens de raiz allodiaes por quem tinha, ou tem herdeiros necessarios.

§. 14.

Em outro tempo, e ainda hoje he livre a qualquer, que não tem herdeiros necessarios, instituir Morgado de todos os seus bens allodiaes; e subsistem os Vinculos nelles feitos por Pessoas taes, sendo significantes; e de futuro se permittem, tendo as pessoas, que os instituem, as qualidades que a Lei requer, e os bens os taxados rendimentos. Se porém antes da dita Lei hum Institutidor tinha herdeiros necessarios descendentes, ou ascendentes, só podia instituir livremente sem consentimento delles, ou Regia Authoridade no terço de seus bens, e de nenhum modo podia onerar, e gravar, ou annexar ao Vinculo as futuras legitimas dos filhos, como com todos os mais DD. antigos, Guerreir. tr. 2. L. 5. C. 1. n. 60. et 69. junct. C. 2. n. 17.

§. 15.

Esta regra se limitava 1. quando os filhos em estado, e idade competente, expressamente consentião na gravame, e nexo de suas legitimas ao Vinculo. Guerreir. tr. 2. L. 5. C. 1. n. 60. et C. 4. n. 68. Stryk de Succes, ab intest. Diss. 7. C. 1.

§. 25.

§. 16.

Limitava-se 2. quando o Pai compensava ex-

pressoamente esse gravame, vinculando em favor v. g. de hum unico filho, e seus descendentes o seu terço; e o filho, senão expressamente, ao menos tacitamente approvava o Vinculo comprehensivo de sua legitima, não protestando o gravame della, e gozando do terço do Pai juntamente com ella vinculado, Guerreir. tr. 2. L. 5. C. 1. a n. 64. et 68.

§. 17.

Limitava-se 3. quando o filho em todo o tempo da sua vida se não queixou do gravame, (ainda quando não compensado com emolumento do terço;) porque se passavão trinta annos depois da morte do Pai já não podia allegar la inofficiosidade do Vinculo : Guerreir. tr. 2. L. 5. C. vi. n. 71. : E ainda dentro dos trinta annos não transmittia esse direito a herdeiros estranhos, Guerreir. sup. n. 74: optime Conciol. alleg. 42. a n. 39.

§. 18.

Limitava-se 4. quando o Pai impetrava Regia Authoridade, para com o seu terço vincular as legitimas de seus filhos, e tudo em favor de hum só, reservados só para os mais huns competentes alimentos : Faculdade que o Rei podia, e pôde conceder, *ut cum reliquis citatis* Guerreir. tr. 2. L. 5. C. 1. n. 54. 55. 56.

Este era propriamente o caso, em que a Regia Authoridade, e confirmação se fazia precisa para a Instituição dos Morgados, antes da Lei de 3 de Agosto de 1770; *scilicet* quando se vincu-

lavão as legítimas dos filhos juntamente, salvos os alimentos a elles, e mais descendentes; e não era necessaria, quando o Pai só vinculava o terço, ou as legítimas dos filhos com consentimento delles, ou quando qualquer, que não tinha filhos vinculava os bens: Assim se nota em Peg. de Maior. C. 3. a n. 1.: Assim se nota nas Leis de Hespanha (de que a nossa Ord. L. 4. T. 100. foi exemplar e copia) que recollirão os modernos AA. das Instituições do Direito Civil de Castella T. 5. C. 2. §. 3. pag. 138. e 139.: E esta com efeito era a praxe do nosso Reino, que se nota à cada passo nas muitas sentenças, que transcreveo o nosso Peg. em cinco Tomos de *Maioratu*: Neste sentido entendo eu o Alvará de 11. de Abril de 1661., e ainda pela interpretação usual: Maiormente porque sempre se esteve, e está na precisão de recorrer ao Tribunal Palatino para as faculdades que lhe permite o §. 39. para todos os Morgados indistinctamente, sem indagação de terem, ou não sido confirmados com Authoridade Regia, serem nullos, ou validos: Os mesmos, assim instituidos, vagavão como taes para a Coroa, em falta de consanguineos do Instituidor: A razão pois do Proemio da L. de 3 de Agosto de 1770, he suazoria (como são muitas vezes as razões das Leis segundo nos advertem os Estatutos da Universidade L. 2. T. 6. C. 6. §. 22.) e a Lei mesma confirmou, sem embargo della, os Morgados significantes instituidos de preterito sem tal Authoridade Regia, que os tivesse confirmado.

§. 19.

O que vem de expor-se desde o §. 14. procedia, e ainda procede quanto aos Vínculos de preterito instituidos: E quanto ao futuro: Hum Pai que tem filhos, e quer vincular todos os seus bens com offensa das suas futuras legítimas; ou ha de unir os seus consentimentos, sendo habeis, e em estado de os prestar; ou necessariamente ha de impetrar duas Regias, e distinctas Faculdades, huma para esse fim de vincular todos os seus bens, comprehendo as legítimas dos filhos, salvos aos segundo-genitos, e seus descendentes os alimentos competentes, como dantes se praticava neste Reino, e no de Hespanha: Outra, e segunda, para instituir o mesmo Vínculo, na conformidade da L. de 3. de Agosto de 1770.

Não posso deixar de censurar a proposição que avançou o doutissimo Mello Freire L. 3. T. 9. na nota ao §. 10. em quanto affirma „ filios „ neque alimentis, neque in legitima in illorum „ locum suffecta a patre, qui maioratum, ut ut „ de Regis Licentia instituit, et ne ab ipso qui- „ dem Rege privari posse: „ Se Mello entende de huma privação total de legitima, e alimentos, justamente; mas se nega que o Pai com Regia Authoridade não possa instituir Morgado em todos os seus bens em favor de hum só filho, salvos para os mais, e seus descendentes, competentes alimentos, he erro com perdão do Mestre Mello: Pois que este he o costume praticado na Hespanha (onde os Morgados tiverão principio antes dos nossos: C. 1. §. 8.) como attestão

os Nacionaes , e com elles Castill. L. 8. Contr. C. 36. §. 1. n. 48. ibi „ Communiter hujusmodi „ facultates in Hispania concedi solent , etc. „ e além dos ahi citados Ariaz de Meza L. 2. Variar. C. 26. n. 1. Nogueiro. All. 9. et 19: o mesmo Castilh. L. 6. C. 121. n. 58. vers. 2. Neste Reino se vê hum exemplo em Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 249. n. 94. e haverá innumera-
veis , que eu ignore. A razão , e ainda *in utroque foro* não falta ; porque segundo o Direito Natu-
ral , o Pai a nada mais he obrigado que aos ali-
mentos dos filhos ; e a assignação da legitima
em lugar dos alimentos foi subrogação , e effe-
to da Lei Civil , *ut optime* Stryk. de Success.
ab intest. Diss. 1. C. 1. §. 8. : O Direito Ci-
vil foi o que estabeleceu a legitima em bens , e
a quota della , e não o Direito Natural , Stryk.
supra §. 9.: De tal fórmā , que salvos ao filho
os alimentos devidos pelo Direito da Natureza ,
póde elle por Lei Civil , ou Estatuto , ou ainda
costume ser privado da legitima Successão dos
País , como se está vendo em muitas Nações da
Europa , Id. Stryk. §. 13.: Ora , huma vez que
o Pai instituindo Morgado em todos os seus
bens reserve aos mais filhos , e seus descenden-
tes huns competentes alimentos , cumpre da sua
parte com o unico dever que lhe impõem o Di-
reito Natural , e em nada o offendere ; e huma
vez que o Principe , Arbitro da Lei Civil , que
assignava ao filio a legitima em lugar de ali-
mentos , dispense , e revogue a mesma Lei , co-
mo póde dispensar , e salve aos mais filhos os
alimentos , confirmando o Morgado assim insti-
tuido pelo Pai , em nada offendere o Direito Na-

tural , e usa legitimamente do seu poder , dispen-
sando a Lei Civil. Nestas circumstancias , e de
ficarem salvos aos mais filhos os alimentos , ne-
nhum Doutor Theologo , ou Jurista jámais du-
vidou do poder do Pai , e do Rei , estabelecen-
do-se , e confirmando-se o Vinculo em quanto
vivo o Pai. Assim o diz o mesmo Portug. de
Donat. L. 3. C. 18. n. 9. (citado pelo mesmo
Mello) Esta he a torrente de todos os DD.
Theologos como Molin. de Justit. Disp. 576.
n. 11. e 12. Fragoz. de Regim. Reip. p. 3. L.
9. Disp. 18. §. 2. n. 1. Guttierr. Canonicar. L.
2. C. 14. a n. 38. Leizer. Jus Georg. L. 1. C.
29. a n. 13. : E dos Juristas Gregor. Lopes ,
Rodrigo Soares , Menchaca , Matienze , Mie-
res de Maior. Paz , e Molin. de Primog. que
recolligio Castill. tom. 8. Contr. C. 36. §. 1. a
n. 48. Gomez in L. 40. Taur. a n. 56. : Ou-
tra vez o mesmo Fragoz. Disp. 18. §. 5. a n.
13. onde refere outros muitos Theologos , e Ca-
nonistas : Assim o suppoem como sem dúvida
Peg. de Maior. C. 3. a n. 1. e no tom. 2. ad
Ord. pag. 211. n. 18. e ninguem jámais o du-
vidou , excepto Mello no lugar citado.

Só sim não póde subsistir hum tal Morgado ,
ou no caso que aos mais filhos se não reservem
competentes alimentos , porque nesse caso se of-
fenderia o Direito Natural , e o Principe confir-
mando hum tal Morgado abusaria do seu poder
offendendo aquelle Direito , *ex DD. supra* ; ou
no caso em que o Morgado se confirmasse pelo
Principe depois da morte do Instituidor , e em
tempo que já a todos os filhos pelo beneficio
da Lei Civil estava direito a elles adquirido , e

radicado , porque deste direito já não poderá ser privados ; como por estes , e outros fundamentos largamente defendeo em tal caso o mesmo Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 208. a n. 12. Outras , e melhores razões expõem Molin. de Primogen. L. 2. C. 7. a n. 20. para não poder depois da morte do Instituidor confirmar-se o Vinculo , em prejuizo do Direito adquirido aos filhos pela morte do Pai : E a não se entender Mello que falla de algum destes dois casos , he menos bem pensada a sua proposição assim abso-luta.

ARTIGO VIII.

Quando em redditos annuos , dinheiros , e moveis ?

§. 20.

Sendo elles perpetuos , e irremiveis , ninguem já mais duvidou que nelles podia estabelecer-se Morgado : Sendo porém remiveis , não podia nelles estabelecer-se Vinculo , menos que o Instituidor não providenciasse , que no caso da sua remissão , se empregasse em bens imoveis o dinheiro , producto da remissão dos censos , Mell. Freir. L. 3. T. 9. §. 11. Peg. de Maior. C. 4. a n. 46. Molin. de Primog. L. 2. C. 10. n. 5. : De outro modo ficava o Vinculo , como estabelecido em dinheiro , em que não podia subsistir , menos que o Instituidor não providenciasse , que os dinheiros que vinculava se empregassem em bens de raiz para o Vinculo , como se vê no caso julgado apud Peg. de Maiorat. C. 4. n. 7. et 9.

§. 21.

Da mesma fórmā não podia subsistir Vinculo instituido em moveis corruptiveis , menos que o Instituidor não determinasse que se vendessem , e que o producto se empregasse em bens immo-veis : Com effeito assim se praticava , e vê praticado , e executado em Peg. de Maior. C. 4. a n. 1. ad 12. et a n. 43. : E ainda mesmo quando os Instituidores não davão a providencia de se empregarem em bens estaveis os dinheiros Vinculados ; ou de se venderem os moveis corruptiveis , e se fazer com o seu producto hum tal emprego , as-sim se praticava , como se nota no citado Peg. a n. 10. ad 11. et a n. 43. et tom. 4. §. 56. : Con-cluindo depois da disputa a n. 48. no n. 58. que os censos remiveis se comprehendião na universal-i-dade , com que qualquer Instituidor vinculava os seus bens de raiz.

§. 22. se da o que se sobrante

Os bens moveis preciosos de solida materia , e incorruptiveis , como anneis , perolas , vasos de ouro , ou prata , armas gentilicias , etc. nunca se duvidou que subsistião vinculados , e assim devião , e devem subsistir , Mell. supr. §. 11. Molin. supra n. 7. Peg. supra n. 7. ubi judicatum.

Porém em quanto a esses Vinculos instituidos de preterito : se esses empregos dos dinheiros em ser , ou a juro , ou productos dos moveis , e censos remidos , não estavão consummados ao tempo que sobreveio a dita L. de 3 de Ago-

to, ou a antecedente de 9 de Setembro: *Quid juris se ellas obstárão ou não á effectiva, e subsequente consummação desses empregos?* Veja-se infra Cap. 7. §. 23.

E quanto aos Vínculos, que se tiverem instituído, e instituirem depois da dita Lei de 3 de Agosto, he bem duvidoso, se ainda depois della poderá instituir-se Vínculos estabelecidos nesta especie de bens por si mesmos não rendosos, mas com a providencia de se investirem em bens immoveis os dinheiros em ser, e dos censos remiveis, e dos moveis os productos, remidos aquelles, e vendidos estes, etc. Esta Lei no §. 18. 19. 20. 21. 22. parece que faz preciso essencialmente, que os bens, de que para se vincularem, se supplicar a Graça, sejam rendosos que possão encher os fins das Instituições: Que nas Instituições dos Morgados na Corte, só se vinculem bens que importem seis mil cruzados de renda liquida em cada hum anno: Nas Províncias da Estremadura, e Alem-Téjo bens vinculados que rendão tres mil cruzados: Nas outras Províncias do Reino, que produzão de renda annual hum conto de réis: E geralmente que só possão vincular-se predios de novo reduzidos á cultura, constando que o Instituidor abrio terras que lhe rendão liquidos seiscientos mil réis.

§. 24.

E assim he bem evidente 1. que esta Lei só permite Vincular bens de raiz, e immoveis, que

sejam em si mesmos rendosos; que rendão por si mesmos annual, e liquidamente essas sommas: 2. que os mesmos bens assim rendosos se hão de propor ao Tribunal Palatino com os requerimentos para estas graça, e para na forma da mesma Lei pre-cederem exactas, e concludentes provas, e Informações sobre esses actuaes rendimentos dos predios que se hão de vincular: 3. que em necessaria consequencia não pôde já mais qualquier Instituidor tentar o vincular dinheiros, moveis, censos remiveis para o caso da sua remissão, com a antiga providencia de se empregarem em bens estaveis; pois que a Lei requer que o rendimento seja certo, sólido, e sem contingencia ao tempo que o requerimento para a graça se propoem ao Tribunal, e ao tempo que ella se concede pelo mesmo Tribunal.

Não ha porém nada que embarace poder o Tribunal conceder se vinculem censos remiveis, dinheiros a juro, e em ser, bens moveis, etc. com essa condição de se empregarem em bens de raiz, mitigando nesta parte o sentido literal da Lei; pois que ella em beneficio público, e do Estado (Cap. 2.) concede, e faculta estas Instituições: Se ella por isso mesmo concede huma perpetua Amortização de bens de raiz, que nunca já mais se poderão vender, nem poderão resultar das suas vendas as Sizas, pôde permitir que paga huma Siza das compras, em que esses dinheiros se empregarem, fiquem depois perpetuamente amortizados: Que diferença em estarem comprados antes pelo Instituidor com solução de Siza, e amortizarem-se depois, ou não estarem antes comprados, mas comprarem se

depois, pagar se Siza destas compras, e ficarem para o futuro amortizados? O bem público, e do Estado que interessa na Instituição dos Morgados, esta expressa razão da Lei, que os permite, não são aptos a comprehender acaso por identidade o caso de se vincularem dinheiros, e moveis, reditos remiveis, etc., e o producto empregar-se em bens de raiz? O contingente pode facilmente caucionar-se; o dinheiro que não he rendoso fisicamente, elle o he civilmente, ou colocado a juro, a risco, etc. O Administrador que delle se entrega vinculado lá está responsavel aos Successores como se mostrará no Cap. 12., se o dilapida lá tem os Successores o remedio que se aconselhará no Cap. 13. E por tanto o Bem Commun, e do Estado, se pôde bem lograr impetrando-se, e facultando-se graças para Instituições de Vinculos em Tenças, reditos annuos, e juros ainda que remiveis, em dinheiros que se coloquem a juro, em moveis que vendão, até haver occasião de seus empregos em bens estaveis que ficasse vinculados, etc.

Parece que assim como o §. 3. desta Lei permite que se unão em hum os Vinculos insignificantes instituidos de preterito por diversos Instituidores, considerando nesta união utilidade pública; da mesma forma parece que no futuro se podem unir muitos Co-Instituidores, por exemplo irmãos, a instituir hum só Vinculo unindo todos a elle os seus bens, que produzão o total rendimento requerido pela Lei; ainda que os bens de cada hum em particular não produzão alias esse rendimento; porque fica hum, e único,

Vínculo, sendo humas, e unicas as vocações; forma-se hum todo que pôde sustentar nos Successores o lustre das Famílias; e se bem logrão também por este modo os fins da utilidade pública, e do Estado, para que se permittem estas Instituições de futuro.

SEÇÃO II.

Em que quantidade de rendimentos, e qualidade delles subsistem de preterito, e podem subsistir de futuro os Vínculos? E como devão arbitrar-se?

§. 25.

A Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 1. (quanto ao preterito) declara „ que todos os Vínculos até agora estabelecidos, que não renderem duzentos mil réis nas Províncias da Estremadura, e Alemão, ou cem mil réis em outras Províncias, livres para os Administradores, fiquem extintos, e abolidos: „ Permittindo ao contrario a subsistencia, e conservação perpetua dos mesmos Vínculos, tendo elles esses rendimentos annuos livres para os Administradores: isto he *deductis expensis et oneribus*, porque só feitas essas deduções he que se pôde dizer hum rendimento livre, e liquido para o Administrador. Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 10. n. 91. Bagn. Cap. 25. a n. 105. aonde expõem quais, e quantas devem ser estas despezas, que devem deduzir-se.

O Alvará de 14 de Outubro de 1773 no §. I.

segundo tem mostrado, e mostra a experiência, não constitue, nem pode constituir huma norma fixa, e inalterável para regular quanto se deve deduzir de despesa, e como deva arbitrar-se a produção, e rendimento de cada predio: Pois que conforme as diversas situações dos predios he maior, ou menor a despesa que na sua cultura he necessaria; maior, ou menor a produção dos seus rendimentos: Estes humas vezes não compensão a despesa, outras a igualão; outras a excedem no simples, duplo, triplo, etc., e por tanto o arbitramento só pode fazer-se pelos homens peritos, e práticos das vizinhanças dos predios, e que tem observado a sua natureza, cultura, produção, etc.: Podendo dizer-se desse Alvará com o Proemio do de 12 de Maio de 1769, que " ainda que as Leis humanas se firmem em princípios geraes, sem contemplação de circunstancias particulares, que respeitem ás pessoas, aos lugares, e aos tempos . . . não podem prover os casos mais extraordinários, e os mais, que vai descubrindo a sua observancia; " sendo juntamente certo (como diz a Lei de 9 de Julho de 1773 no preambulo) que a diversidade de razões fazem com que em humas Províncias sejam impraticaveis algumas das regras, que em outras se fazem úteis, e necessarias. "

§. 26.

A mesma Lei no §. 2. teve tão fixas as visitas no interesse, que resulta ao Estado, na conservação, e perpetuidade desses vínculos instituídos de

preterito do rendimento de duzentos, ou cem mil réis, que no mesmo §. attendendo " que muitos desses Morgados podem não chegar a ter o dito rendimento de duzentos, e de cem mil réis por omissão, ou culpa dos Administradores, os quaes abusando da saudável providência desta Lei, com a mesma facilidade com que em juizo próprio, e dos Successores deixarão de cultivar os bens, passará a precipitar a venda delles, " ordenou que a estimação dos ditos bens, e seu rendimento, para se haver o Vínculo por extinto, não seja livre, e arbitrária aos Administradores: E no fim do §. 3. manda se rescindão as vendas, divisões, e arrematações, que precipitadamente se tiverem feito, dos bens destes Morgados, contra o espirito da Lei de 9 de Setembro de 1769.

§. 27.

Daqui se collige 1. que para se regular, e calcular o verdadeiro rendimento destes Vínculos de preterito, se deve respeitar o quanto os predios podem produzir sendo bem cultivados, e agricultados, a pezar das damnificações que lhe fizesse o Administrador, (a que alias está responsável como se dirá ao diante no Cap. 14) 2. se deve respeitar o quanto rendem, e podem render os bens alienados, e pertencentes ao tal Vínculo, que o Successor pode reivindicar (como se verá no Cap. 14. §. 8.)

§. 28.

Porém 3. sendo os bens foreiros (nos casos

em que nelles subsiste o Vinculo, ut a §. 8.) devem necessariamente excomputar-se não só os foros annuos, que delles se pagão; mas alguma cousa mais, com respeito aos encargos reaes a que estejão sujeitos, e que necessariamente devem soffrer depois de vinculados (como se verá no Cap. 14. §. 52.)

§. 29.

A maior dúvida consiste, se annexo a hum Morgado o Direito de Padroado, que já vimos (§. 7.) poder annexar-se, se os Direitos honoríficos competentes aos Padroados podem entrar em linha de conta, para constituir significantes de preterito, e de futuro os Morgados? Pois que o Direito de apresentar, os muitos direitos honoríficos que refere Osor. de Patronat Resol. 1. Lagunes de Fructib. P. 1. C. 32. §. 1. 2. 3.: Hum Padroeiro Administrador de hum Morgado, a que he annexo o Padroado de huma Igreja assás rendosa, e que reduzido ao estado da indigencia tem este rendito legal com que se alimente, (pois que além dos muitos Direitos honoríficos do Padroado, he o de deverem os Padroeiros no caso da sua indigencia serem alimentados dos redditos do Beneficio, salva huma competente congrua para o Parocho, Osor. supra) já pôde com decencia sustentar a Nobreza dos seus passados, e servir ao Estado, e encher os fins, porque a Lei manda conservar de preterito, e permitte instituir de futuro os Morgados: Logo aquelle Direito de serem alimentados pelos redditos do Beneficio de que são Padroeiros, he hum rendimento certo, e indubitavel: Logo parece que feito hum arbitramento do quanto a Igreja Padroa-

da pôde contribuir, salva a congrua do Parocho, pelos seus redditos para alimento do Padroeiro Nobre, e necessitado, a quantia que por este regulamento se arbitrar (independente dos mais Direitos honoríficos) parece deve entrar em linha de conta, para prefazer o rendimento total, que a Lei requer para a subsistencia, e conservação do Vinculo instituido de preterito, a que o tal Padroado seja anexo.

§. 30.

E quanto aos Morgados que se instituirem de futuro, já vimos desde o §. 22. os rendimentos certos, e actuaes que a Lei requer: E se o Tribunal Palatino admittirá, ou não este Direito de Padroado com seus consequentes fructos, e emolumentos, que o Instituidor Padroeiro queira annexar, quando na fórmula da mesma Lei quiera instituir algum Morgado, *restat videndum*: Ainda que no meu arbitrio hum rendimento tal he mais solido, sendo muito rendoza a Igreja Padroada, do que qualquer outro rendimento.

CAPITULO V.

Como se possa, e deva impetrar esta Faculdade para instituir Morgado : Uso, e execução da concedida : Abuso, extinção, ou an-
ullação della.

SECÇÃO I.

Impetração, concessão, e expedição desta graça.

§. 1.

A Lei mesma instrui na fórmula, e requisitos do requerimento para a graça. He necessário que o impetrante proponha o grão da sua Nobreza: 1. relate os bens que pertende vincular, com todas as suas qualidades, e confrontações: 2. os rendimentos líquidos, e annuaes: Se o impetrante tem muitos filhos, e juntamente pertende a graça para vincular todos os seus bens, em favor de hum deles, salvos aos mais os alimentos, deve declarar 1. quantos são os seus filhos legítimos, naturaes, e espúrios, não bastando a simples narração de que tem filhos, Mier. de Maior. I. p. q. 3. n. 2. et 9. Ariaz de Meza L. 2. Var. C. 26. a n. 4. Nogueir. All. 19. n. 58. Castill. L. 6. C. 121. a n. 58. (Fragoz. P. 3. L. 9. disp. 18. §. 5. n. 9. resolve o contrario, e que não he necessário esta expressão.) Deve 2. declarar o quanto ha de ficar do rendimento total assignado para alimentos de cada hum dos mais filhos, Castill. Tom. 8. C. 36. §. 1. a n. 78.: Deve declarar 3. qual dos que tem quer

seja o Successor do Morgado; porque aliás não pode depois instituillo em favor de outro filho, se a graça foi restricta, e especial para instituir o Morgado em pessoa de certo filho. Molin. de Primog. L. 2. C. 11.

Se bem que concedida simplesmente a graça para instituir o Morgado, e comprehendere as legitimas dos filhos, sempre se subintende condicional, ficando-lhe salvos competentes alimento, ou dotes das filhas, ainda que a graça assim o não exprima. Castill. Tom. 8. Contr. C. 36. §. 1. n. 46. 50. et 59. (onde desde o n. 78. declara como devão arbitrar-se estes alimentos) Fragoz. P. 3. L. 9. Disp. 18. §. 5. sub n. 6.

§. 2.

He necessário que esta graça se impetre, e obtenha antes que o Morgado se institua. Rox. de Incompatibil. P. 2. C. 2. n. 40. Molin. de Primog. L. 2. C. 7., e he expressa em Castella a L. 42. Tauri, que he a L. 3. T. 7. L. 5. Recop. Peg. de Maior. C. 5. n. 130.; a Lei mesma dá huma clara intelligencia de que a graça deve impetrar-se antes da Instituição, como se nota no §. 13. e seguintes.

§. 3.

E se o Morgado se institue antes de impetrada, e concedida a graça, então varia de face; e he necessário que o Morgado antes instituido se confirme pelo Rei em fórmula específica de certa

sciencia; e não basta que se confirme depois em forma commum, Molin. supr. a n. 6. Castill. L.

5. C. 67. n. 59. Quando se intenda ser a confirmação em forma commum, ou em forma específica, veja-se Molin. supr. a n. 9. *Latisime Stryk.* Vol. II.

Disp. 2. *De Confirmatione Principis.* Portug. de Donat. L. 2. C. 7. no proprio caso Castill. L. 5. Contr. C. 89. a n. 201. Quando se intenda ser a confirmação em forma commum, ou em forma específica, veja-se Molin. supr. a n. 9. *Latisime Stryk.* Vol. II.

§. 4.

Ou se conceda antes a graça para a futura Instituição, ou a feita se confirme em forma específica, he em todo o caso necessário que a carta se passe com os legaes requisitos, sob pena de nullidade; requisitos quaeas são 1. despacho: 2. que a graça se reduza a escrito, se assigne pelo Rei, ou competentes Senadores (neste caso os do Paço) 3. que passe pela Chancellaria, onde se paguem os respectivos novos direitos: 4. que se registe nos Livros das Gráças, e Mercês dentro de quatro mezes; como geralmente he preciso em toda a graça neste Reino. Peg. tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. C. 100. et tom. 10. ad Ord. C. 10. et C. 12., onde se expoem outros mais requisitos. Portug. de Donat. L. 1. C. 4., e no proprio caso da Faculdade Regia para instituir Morgado. Molin. de Primog. L. 2. C. 7. a n. 51. Fragoz. P. 3. L. 9. Disp. 18. §. 5. sub n. 11. Molin. de Just. Disp. 599.

§. 5.

Não pôde porém tal graça impetrar-se, sem mandato expresso do que figura Impetrante; nem basta achar se requerida; e obtida em seu nome para se presumir que elle a impetrou; mas ainda que com seu mandato não fosse impetrada, pôde depois approvalla, ratificalla, e usar della: Veja-se largamente Salgad. in Labyr. P. 1. C. 39.

SEÇÃO II.

Uso, e execução da graça concedida para a instituição do Morgado.

§. 6.

São certos estes tres principios: 1. Que toda a graça que o Principe em materia de Morgados concede a qualquer individuo que a impetra, he facultativa, querendo o Impetrante usar della, *Latisime* Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 94.: 2. que propondo-se a usar della, e executalla, a deve *ad unguem* observar, sem o menor excesso, por ser por natureza estricta, e inampliavel. Salgad. in Labyr. P. 2. C. 4. a n. 12. et P. 1. C. 32. a n. 18.: 3. que esta graça he pessoal, que deve executar-se, em quanto vivo o Impetrante, e não he transcidente o favor a seus herdeiros, e Successores. Arias de Mez. L. 2. Var. C. 27. Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 103.

§. 7.

Do primeiro Princípio se segue: 1. que pôde o Impetrante desta Faculdade usar, ou não usar della, e renuncialla, deixando de instituir o Morgado. Salgad. in Labyr. P. 2. C. 10. a n. 94.: Segue-se 2. que ainda que use della, e intitua o Morgado por via de Testamento revogavel (quando a graça não mande que o institua em contrato irrevogavel) pôde livremente revogar o Testamento, em que usando da Faculdade instituiu o Morgado, Fragoz. de Reginim. Reip. P. 3. L. 9. Disp. 18. §. 5. n. 17.: Segue-se 3. que se porém algum individuo prometteo, *maxime* a titulo de Dote, impetrar Faculdade Regia para instituir Morgado a favor de certa pessoa, e impetrada a Faculdade, para em favor della o instituir, não revogou essa Faculdade, nem o instituio, ha se por instituido, em favor da mesma pessoa: Neste sentido he que entendo as doutrinas de Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 251. n. 108. et 109., e os mais DD. que ahi refere, e vi, como são Barboz. Vot. 126. n. 309. Olea tit. 1. q. 6. n. 8. Nogueirol. All. 31. n. 129.

Este terceiro Consecatrio depende da Questão de qua Peg. de Maior. C. 5. a n. 3. „ An ex „ promissione faciendi maioratum, si promittens „ morte præventus non fecit, habeatur pro fa- „ cto? „ Ahi remetto os Leitores.

§. 8.

Do segundo Princípio (§. 6.) Se segue 1. que

DE MORGADOS.

79

a fórmula prescrita na Faculdade deve *ad unguem* observar se pelo Instituidor: Se bem que excedendo-a em alguma parte accidental, só o expresso se vicia, *ex reguli: Utile per inutile*, etc. excessa L. de 3 de Agosto de 1770 §. 25.: Segue-se 2. que se a Faculdade he estricta, e limitada para se instituir o Morgado em huma certa pessoa, não pôde instituir-se em favor de outra diversa: (§. 1.) Segue-se 3. que concedendo-se a Faculdade para instituir o Morgado em hum certo filho, se elle morre deixando netos do Instituidor, se pôde, ou não instituir-se em favor do neto, veja-se Molin. de Primogen. L. 2. C. 11. a n. 34. et 39.: Segue-se 4. que se o Impetrante obteve a Faculdade para instituir o Morgado em favor de hum de seus filhos, de seus irmãos, de scus consanguineos; se tem, ou não a eleição livre, ou se pôde agraciar o segundo-genito, o mais remoto, etc. Veja-se Molin. supra a n. 35.: Mas 4. basta que usando da Faculdade institua o Morgado, ainda sem voações para se sub-intender instituido na forma regular, e de regular Successão, Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 252. n. 119.

Se a Faculdade mandar que o Vinculo se institua por escritura, e que nella se copeie a mesma Faculdade, he indispensavel que esta solemnidade assim se observe, alias nada opéra a graça que assim se não executa, veja-se *in similis* Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 266. n. 9. et de Maiorat. C. 6. a n. 731: veja-se Valeron de Transact. T. 4. q. 2. n. 77. Nogueirol. All. 38. n. 49.

§. 9. Do terceiro Princípio (§. 6.) Se segue 1. que se o Impetrante desta Faculdade elle mesmo não a executá, ordenando em vida o Morgado na sua conformidade, ella totalmente se extingue pela sua morte, e nem ainda pôde commetter a hum Commissario, ou Testamenteiro a sua execução, como largamente *ex professo* demonstrou Arias de Mez. L. 2. Var. C. 26. 27. 28. Peg. de Maior. C. 5. n. 351. Portug. L. 2. C. 13. a. 21.

§. 10. Segue-se 2. e a *fortiori*, que nem ainda hum Successor universal *ab intestato*, ou *extestamento* do Impetrante pôde executar a mesma Graça, que era pessoal: Porque geralmente os direitos, e as graças pessoais não são transmissiveis aos herdeiros, Arias de Mez. L. 2. Var. C. 27. a n. 9. Stryk. de Jurib. et Action. non cessibil. C. 1. §. 6. et 7. Coccei Vol. 2. Disp. 65.: Segue-se 3. que se o Instituidor instituiu *a parte ante a* o Morgado, e pedio depois confirmação delle in forma específica (*ut* §. 3.) e em vida delle a graça se concedeo, mas não se expedio com as solemnidades (§. 4.) Se pôde o Successor chamado fazer expedir depois da sua morte a graça confirmante? Veja-se Molin. de Primog. L. 2. C. 7. a n. 66. Latissime Castill. Tom. 5. C. 67. a n. 58. tetigit Nogueiro. All. 19. n. 33. Arias de Mez. L. 2. Var. Cap. 27. a n. 26.

SECÇÃO III.

Abuso, extincção, ou annullação desta Faculdade.

§. 11.

Molina de Primogen. L. 2. C. 7. n. 70. et 71. com seus Addicionadores, e com elles Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 251. n. 106. assentão, que a Faculdade Real concedida para instituir Morgado, se não perde pelo não uso de dez, ou mais annos: Eu distingo, que, se a graça se conceder como em Castella, *ex Molin. supr. n. 71. in fin.* para se poder instituir por Contracto, ou Testamento, fica arbitrario ao Agraciado instituir o Morgado; e passão dez, e mais annos sem o instituir, procede o mesmo: Se morre sem executar a graça, procede o exposto no §. 9.: Se fullamente a executa em vida, he como que se nunca a executasse.

§. 12.

Geralmente todas as graças, e mercês podem ser arguidas nullas, se são ob e subrepticias, Ord. L. 2. T. 43. : Com especialidade as Faculdades, e Dispensas em materia de Morgados, Salgad. in Labyr. P. 1. C. 37.: Isto he, quando se narra ao Soberano para facilitar a graça, o que não he pura verdade; ou quando se supprimem circunstancias, que, se se expozessem, difficultarião a graça, ex Salgad. supra, e geralmente Peg. tom. 12. ad Ord. L. 3. T. 43. in princ. a n. 74.: Esta ob e subre-

L

pção, ou se pôde oppôr por Embargos na Chancellaria, por mais que a graça se faça com exuberantissimas clausulas, Peg. tom. 10. ad Ord. C. 9. n. 24. ; ou na execução della, Alvará de 30 de Outubro de 1751; ou ainda depois da sua execução por acção Ordinaria, em que se proponhão as ob e subrepções, e nullidades da mesma graça, Peg. tom. 7. ad Ord. pag. 641. et 643. et tom. 7. for. C. 239. et tom. 10. ad Ord. C. 9. a n. 22. et 24. Addent. ad Molin. L. 3. C. 13. n. 51. Paz de Tenuit. C. 75.: Isto ainda que a essa graça precedesse informação, e consulta, Senat. apud Franc. ad Mend. ar. 22. n. 21. Repertor. na palavra *Cartas impetradas d'El-Rei*, etc.

§. 13.

Extingue-se finalmente a graça na fórmula do §. 12. desta Lei „ Se os réos de Lesa Magestado houverem instituido Morgados, posto que os Morgados tenhão passado a terceiros... para que dos mesmos Instituidores não fique memória alguma, etc. „

CAPITULO VI.

Se as presentes abolições dos Morgados insignificantes tem retrotracção ao dia da Lei de 9 de Setembro de 1769 suspensa no §. 21. pelo Decreto de 1778; mas suscitada pelo Alvará de 20 de Maio de 1796: e consecutarios consequentes.

§. 1.

Tanto que qualquer Lei for publicada na Chancellaria (diz a Ord. L. 1. T. 2. §. 10.) e passarem tres mezes depois da publicação: Mandamos, que logo haja efeito, e vigor, e se guarde em tudo: „ Surtirão pois esta Lei, e Alvará seu efeito, e vigor tanto que passarão tres mezes depois da sua publicação: E a Provisão de Abolição, em qualquer tempo que se impetre, não he mais que huma Sentença declaratoria, de que esse Vinculo he hum dos comprehendidos na dita Lei, e Alvará; não he a Provisão a que por si extingue esse Vinculo, ella só o declara extinto, e abolido pelas Leis antecedentes.

§. 2.

Ora toda a Sentença declaratoria tem força retroactiva ao tempo do acto, que nella se declara: Este he o regular efeito destas Sentenças, Honralb. de Jur. Superv. tom. 2. pag. 189. n. 22. in fin. Fabr. in Cod. L. 4. T. 43. Def. 38. n. 5. Guerreir. tr. L. 4. C. 9. n. 79. 80. et 82. Cost.

de Retrotract. C. 8. Cas. 7. n. 4. et 14. Cas. 9. n. 10. Cas. 13. n. 1. et 9. Jul. Capon. Contr. for. 62. sub n. 9.

§. 3.

O que muito melhor se confirma, e comprova 1. com a Lei de 3 de Agosto de 1770, que confirmado a precedente quanto aos Vinculos insignificantes diz no §. 1. = fiquem extintos, e abolidos = Pela mesma fraze se explica aos outros respeitos, ut §. 8. = fiquem Regulares = §. 9. = fiquem por esta Lei extintos, e abolidos = E mais claramente no §. 28. diz que os insignificantes = ficão por esta Lei livres dos encargos, etc. = Palavras preceptivas, e de presente; palavras que logo obrároa por força propria *ipso facto*, e *ipso jure*: Confirmão-se muitas similhantes Ordenações recollidas na Sentença transcrita por Peg. 6. for. C. 129. Sub. n. 5.: Logo a Provisão de Abolição, como Sentença declaratoria, só vem a declarar, que o tal Vinculo he hum daquelles, que as Leis abolirão, e extinguirão.

Confirma-se 2.: Porque estes Vinculos sempre forão odiosos, e prejudiciaes á Republica (Cap. 2. §. 21.) Nelles he que propriamente se verificação, e sempre verificarão as razões (Cap. 2. §. 21. et 3.) que os constituem odiosos, e prejudiciaes; Por isso o Tribunal Palatino para occorrer, a que se conservasse, depois das ditas Leis esses prejuizos, e não prosseguisse, successivamente expedio multiplicadas Ordens aos Provedores para que *ex Offi-*

cio examinassem nas suas Comarcas, quaes erão os Vinculos insignificantes, quaes os significantes; e que fizessem citar os Administradores daquelles para os abolirem com pena de sequestro: Mas estas Ordens nunca se executárao: Entretanto nos abrem a intelligencia das Leis; e que os taes Vinculos estão desde o tempo dellas abolidos, servindo as Provisões só de Sentenças declaratorias.

Confirma-se 3.: Porque suscitando-se dúvidas, se os encargos não cumpridos antes das mesmas Leis, e que deixárao de cumprir-se depois dellas até o tempo das abolições, se devião inteiramente cumprir, e satisfazer-se? Se declarou pelo Tribunal Palatino, que só se devião cumprir os encargos não cumpridos até o tempo das ditas Leis; mas não os que deixárao de se cumprir depois dellas no intervallo até as abolições: Prova evidente de que as Provisões tem retrotracção ao dia da Lei. Emfim 4. A Lei de 3. de Agosto de 1770 §. 2. e 3. só manda rescindir as precipitadas vendas, que antes do requerimento das abolições se fizessem, ou de Vinculos significantes, ou dos que se podessem unir: Logo parece confirmou as dos insignificantes huma vez, que depois se aboliram.

Com efeito: Assim se declarou em huma Provisão do 1 de Junho de 1773, e de 15 de Julho de 1776, e assim em Lisboa se julgou em 26 de Setembro de 1776, entre partes José Luiz Ray-

naldo, com Antonio de Oliveira, Escrivão José Martiniano : E em 29 de Julho de 1775, entre Henrique Pereira, e Francisco Pereira da Cunha, em appellação vinda de Lagos; Escrivão Antonio Pedro da Cunha Feio ; Juizes Maldonado = Lemos = Botelho = E também na Relação do Porto em 30 de Julho de 1799, se julgou que a abolição ainda superveniente pendente a Lide não he a que extingue o Vinculo *ex nunc*, mas o declara extinto desde o tempo das Leis, e aproveita ao possuidor ; entre partes, appellante Caetano José de Albuquerque da Quinta de Goge, e appellado José do Amaral, Termo de Mangualde.

Conselhos que se derivão desta Resolução.

Primeiro: O Administrador de hum Vinculo insignificante, e que está abolido pelas Leis tem o direito, e accão (*imo* preceito das mesmas Leis) para requerer a sua abolição, e declaração da liberdade dos bens : Se pois antes de requerer a abolição passa a vendellos como livres, he visto, independente de outra cessão, ceder ao comprador com a venda esse mesmo direito, e accão inherente aos bens vendidos : E pôde por consequencia o comprador exercitar como tal, e interessado o mesmo direito, requerendo a abolição do Vinculo, Olea de Cess. Jur. T. 4. q. 7.: Da mesma forma, nos mesmos bens, e no mesmo direito, e accão de requerer em nome do devedor executado a abolição, se pôde fazer penhora, e execução, Salgad. in Labyr. P. 4. C. 10. et seqq.: E assim se julgou no ultimo caso referido (§. 6. no fim.)

§. 8.

Segundo: Como entre o marido, e mulher se communicão não só os bens, mas os direitos, e accções, Guerreir. tr. 2. L. 6. C. 1. n. 38., e „ ipso jure sine agnitione ulla, vel generaliter vel „ particulariter transmittitur ad heredes „ Garcia de Conjug. ac qua est, a n. 172. et 186.; e não pôde o marido deixar de adquirir, e deixar de comunicar em fraude da mulher socia universal, Guerreir. sup. a n. 251., e assim se deduz da Ord. L. 4. T. 44. §. 6., e he texto no §. 4. Instit. de Societ., ubi Vinn. et DD., Felic. de Societ. C. 20. Segue-se que se hum conjugue, que era Administrador de hum Vinculo insignificante, e não abolio durante o matrimonio, pôde a mulher dissoluto elle requerer como interessada a abolição; pois que a accão de a requerer, e comunicar na liberdade dos bens, se lhe comunicou, e o facto do marido, ou doloso, ou inocente, a sua inacção em requerer a abolição não pôde prejudicar á mulher; e em todo o tempo que ella a obtenha, se retrotrahe ao tempo do matrimonio para comunicar desde então nos bens como livres, e comunicaveis desde o tempo dí Lei : O que bem se confirma com os *Similes de quibus*, Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 127. 128. 165. 166. 167. 168. 190. 194., etc.

§. 9.

Terceiro: Hum pai, que por direito Natural he obrigado amar igualmente seus filhos, e entesourar, e adquirir igualmente para todos, sem dei-

xar fermento de emulação, e discordia entre elles, Heinec. Elem. Jur. Nat. L. 2. a §. 59.; hum pai, que não deve em beneficio de hum deixar de adquirir, resultando consequente prejuizo aos outros, como no caso do P. Nogueir. qq. Singul. Disp. 4. q. 60., e no caso de Maced. Decis. 8.; este pai, se sendo Administrador de hum Vinculo insignificante deixa de o abolir com as vistas em passar por sua morte ao primogenito, e não partirem nos bens os mais filhos; este pai, digo, hum formal transgressor das Leis da natureza, e das civis, não pôde com a sua omissão, ou seja dolosa, ou ainda inocente em abolir o Vinculo, prejudicar aos mais filhos; antes pelo contrario essa accão no pai radicada (§. 7.) se transmite aos filhos, bem como á mulher (§. 8.); essa esperança da allodialidade dos bens, esperança fundada, *imo* preceitada nas Leis, que não he fallivel, se connumera entre os seus bens, como de presente, ex Peg. de Majorat. C. 73. a n. 20. Guerreir. tr. 2. L. 6. C. 1. a n. 173.: E em consequencia os mais filhos por sua morte interessados, e assistidos deste direito podem requerer a abolição, para que com retrotracção á vida do pai fiquem desde então os bens como allodiaes, e partiveis entre todos.

§. 10.

Muito mais quando huma das razões porque a instituição, e conservação dos Vinculos insignificantes a faz odiosa, e intolleravel he, que he „contraria á justiça, e igualdade com que esses bens deverião ser repartidos entre os filhos, contraria por isso á multiplicação das famílias „ L. de 3.

de Agosto de 1770 no Proemio: Logo hum pai, que não obedece á Lei abolindo hum tal Vinculo, hum pai, que com abuso do direito Natural, e desta Lei o quer conservar, para que os bens não sejam partidos entre todos os filhos, não pôde prejudicarlos neste direito, que a Lei lhe franquea soltando o nexo do Vinculo, para que todos partam igualmente; e elles pela accão trasnmittida (§. 9.) e por este direito podem, morto o pai, requerer para conseguirem esse interesse a abolição, que o pai em quanto vivo deixou de requerer, ou fosse por dolo, ou fosse por ignorancia, e indolencia.

A Lei *Non fraudantur* 134. ff. de Regul. Jur. não só no caso proprio que decide; mas nas deducções que della fazem os DD. está abrogada como fundada em hum errado principio opposto a todos os direitos pelo uso moderno das Nações, veja-se Stryk. us. mod. L. 42. T. 8. §. 3. Furgol. tom. 7. pag. 198. Cod. Frederic. P. 2. L. 3. T. 6. §. 3. et 4. pag. 129. Cod. de Sardanha L. 6. T. 10. §. 12. Cost. de Privileg. Cred. Reg. 2. Ampl. 7.

Huma Lei como esta, introduzida em favor público não pôde renunciar-se, nem deixar de executar-se pelo Administrador do Vinculo sem huma formal transgressão: Veja-se Boehmer. ad Pandect. tom. 5. Exerc. 83. §. 3. Dunod. Trait. des Prescript. pag. 470. vers. La prohibition.

Quarto: Supposto o §. 21. da Lei de 9. de Setembro de 1769. esteve suspenso pelo Decreto

de 17 de Julho de 1778, com tudo esta retrotracção avança lá ao tempo da mesma Lei; porque o Alvará de 20 de Maio de 1796, que o suscitou, usou das palavras = restituir = que significa reposição no antigo estado, Peg. tom. I. ad Ord. pag. 96. = instaurar, etc. =, e he o mesmo que renovar, e continuar, Cald. de Renovat. q. I. E comprehende por isso tudo o antecedente, Constantin. ad Estat. Urb. in Praelud. art. 4. n. 240, maxime declarando frivulos, e erroneos os motivos do dito Decreto, que suspendeo aquella Lei, veja-se Castill. tom. 4. C. 56. n. 92. Madeir. de Souz. na Allegaç. sobre a casa de Aveiro pag. 111. et 115.

CAPITULO VII.

Que Morgados de preterito instituidos (e que alias serião significantes) comprehendeo esta Lei no §. 13. e seguintes, por não estarem consummados ao tempo da sua publicação: Consectarios, e consequentes de hum principio general.

§. 1.

Prohibio aquelle §. 13. que „nenhuma pessoa de qualquer estado, qualidade, e condição que seja possa daqui em diante instituir Morgado sem licença „ he certo que toda a Lei, maxime prohibitiva comprehende o acto, que ainda que feito, e celebrado de preterito, estava imperfeito, e inconsummado ao tempo da promulgação da mesma Lei, e que para a sua perfeição depen-

dia ainda de algum outro acto, que se não havia antes adimplido, e executado, Gam. Dec. 260. n. 4. Portug. de Donat. L. I. C. 10. n. 117. Silv. ad Ord. L. 4. T. 13. §. 8. n. 9. Brunnem. in L. 7. C. de Legib. n. 4. Constantin. ad Estat. Urb. in Praelud. art. 4. n. 235. (ampliando n. 236. „ Licet nova Lex inferret praecjudicium juri alteri „ quaesito) „ Card. de Luc. de Regal. Disc. 49. n. 10. et de Benefic. Disc. 76. n. 13. et 14. latissime Madeir. de Souz. na Alleg. sobre a casa de Aveiro P. I. a n. 142. ; e he bem notavel o Assento de 20 de Dezembro de 1770, sobre o §. 5. da mesma Lei de 3 de Agosto, Assento em que se declarou, que este §. se devia entender, ainda que antes da sua publicação houvessem Sentenças, que condennassem as partes a fazer essas annexações, etc. Na certeza pois deste principio, e aplicado a diversas hypotheses, se deduzem delle praticamente estes Consectarios.

Consectarios deste principio.

§. 2.

Primeiro : Se hum Instituidor instituisse em Testamento hum Vinculo significante, e falecesse antes da dita Lei, ficou comprehendido nella por inconsuamado ; porque só vinha a receber a sua perfeição, e consummação por morte do Testador, Phaeb. Dec. 84. n. 7. : Alter se fosse Instituido por Contracto entre vivos, aceitação do Dcnatrio, e primeiro Administrador; porque logo surtiu seu consummado effeito (senão dependia de mais nada para a sua ultima perfeição) ainda que o Ins-

tituidor viesse a morrer depois da Lei , Peg. de Maiorat. C. 7.

§. 3.

Segundo: Se hum Instituidor antes desta Lei vinculou seus dinheiros , e moveis mandando que aquelles , e o producto da venda destes , se empregassem em bens de raiz , que ficasssem perpetuamente vinculados : E se o Administrador fez antes da dita Lei alguns empregos desses dinheiros em bens de raiz , ficarão estes com effeito vinculados , mesmo desde os dias das suas compras , Peg. de Maior. C. 5. sub n. 294. ainda que o Administrador , quando com esses dinheiros comprava os bens de raiz não declarasse expressamente , que os comprava para o Vinculo , *ex vi* do preceito do Instituidor , Nogueiroll. All. 20. n. 34. et 35. Fuzar. de Substit. q. 627. a n. 25. *latissime* Salgad. in Labyr. P. 2. C. 24. Molin. de Just. Disp. 661. E isto porque nessa parte com essas compras , e uniões ao Vinculo antes da Lei estava elle executado , perfeito , e consummado , e rendendo cem , ou duzentos mil réis subsiste depois da mesma Lei.

§. 4.

Se porém o Administrador de hum tal Vinculo , ou não emprega em bens de raiz os dinheiros antes da mesma Lei , ou empregou só parte , em termos que esta parte não renda os cem mil réis , ou duzentos , já depois da Lei não pôde fazer tales empregos para estabelecer nelles o Vinculo em todo , ou em parte , porque a Lei o achou inconsuado , e resistio á sua ultima perfeição , e con-

summação , que dependia daquelles empregos ; e o mais he que os assim feitos depois da Lei já nada valem , como ha pouco vi julgado na Relação do Porto pela unica razão de comprehendêr a dita Lei as Instituições de preterito inconsuadas ao tempo da sua publicação ; por Acordão de 27 de Março de 1802 Juizes = Brandão = Corte Real = Ribeiro Saraiva. =

§. 5.

Terceiro: Os Vinculos instituidos por ascendentes nos terços de seus bens , e que ao tempo da dita Lei não estavão ainda separados , e adjudicados em inventarios por Sentenças de adjudicações , ou nos Juizos dos Resíduos , ficarão comprehendidos , por imperfeitos , e inconsuados , na geral proibição desta Lei , e não podem já mais depois della executar-se , e consummar-se separando-se em inventarios esses terços para ficarem vinculados.

§. 6.

Pois que : Em quanto os terços vinculados se não separavão em inventario , ou elles se vinculassem genericamente em todos os bens , ou em certos , e assignalados , em quanto se não adjudicavão ao Vinculo , estavão em confusão , e só a partilha , e adjudicação era o meio de adquirir , e transferir o dominio dos bens vinculados assim adjudicados : De tal forma , que em quanto não havia esta adjudicação nunca já mais os Successores poderão reivindicar bens alguns , como vinculados nos terços , ainda que nelles assignalados , e tomados , porque

era possivel não virarem a caber nos mesmos terços; e só o exito das partilhas o podia assim verificar. Tudo isto era antes da dita Lei solidio, e seguido na praxe, Guerreir. for. q. 65. n. 20. Peg. de Maior. C. 5. sub. n. 176. *ubi judicatum* et pag. 239. et C. 6. a n. 403. et 411. Franc. ad Mend. P. 1. art. 4. a n. 9. et art. 59. n. 8. A menos que a diuturnidade do tempo não tenha produzido o efecto de presumir partilhas; e os bens designados para a terça na instituição, se houvessem sempre possuidos como vinculados, Franc. ad Mend. art. 59. n. 11.

E por tanto se assentava na praxe em hum consequente necessário do que fica exposto (§. 5. 6.) que só o Vinculo recebia a sua ultima perfeição, e consummação depois de feita em inventario, e confirmada por Sentença, ou no Juizo dos Resíduos a adjudicação dos bens para o Vinculo; e entre tanto estava imperfeito, e inconsuado hum Vinculo assim instituido em terço, ou bens incertos, como se nota em Peg. de Maior. C. 5. n. 192. 206. 238. 280. 301. 308. 313.

Sem que hoje possão ser attendiveis, e praticaveis as doutrinas do mesmo Peg. de Maior. C. 5. a n. 178, em quanto diz, que os Vinculos assim instituidos nos terços estão validos, e perfeitos quanto á substancia; que a adjudicação, e separação dos bens pertence á sua execução, e liquidação; e que feita esta, se retrotrahe ao tempo da

Instituição, como se desde então os bens estivessem vinculados; não podem, digo, ser hoje applicaveis estas doutrinas; pois que sendo hoje inegavel estarem esses Vinculos imperfeitos, e inconsuados sem translacão, e adquisição do domínio, sem accão competente aos Administradores para reivindicarem bens certos, etc. (ut §. 6. et 7.) he consequente necessário que a Lei os comprehendea na sua proibição (§. 1.) e que havendo este obstáculo da Lei superveniente não pôde já haver essa retrotracção, essa união dos extremos, que podia haver no tempo da Jurisprudência de Pegas, como são principios geraes de direito, Peg. 3. for. C. 36. a n. 191. *in simili* Molin. de Primogen. L. 2. C. 7. a n. 21. Castill. L. 5. C. 67. n. 63. Menoch. Cons. 946. n. 354. Altograd. Cons. 13. n. 25. Cost. de Privileg. Credit. reg. 1. Ampl. 1. a n. 64.: E que com efecto os Morgados instituidos em terços são condicionaes, dependentes de se apurarem os mesmos terços *deducto aere alieno*, veja-se Carvalh. de Testam. P. 2. sub n. 265. vers. *Declaranda* Castill. tom. 4. C. 35. n. 58. et 65. Conf. Valeron de Transact. T. 4. q. 2. sub n. 36.

§. 9.

Quarto: Pelas mesmas identicas razões, se v. gr. hum irmão que convive sempre com seus irmãos sem jámais haver na casa partilhas institue hum Vinculo de seus bens; e se antes da dita Lei se não fez inventario, em que os bens pertencentes a esse Instituidor se separassem da communião, e adjudicassem para o Vinculo por elle instituido, he certo, que estava imperfeito, illiquido, e incon-

summando, que a Lei por isso mesmo o comprehendeo, e não pôde jámais depois della executarse, consummar-se, e aperfeiçoar-se.

Se com tudo apparecer huma antiga Instituição, em que estejão tomados por hum ascendente em terço certos bens, ou por hum irmão, que viva em communião (no caso figurado §. 9.) e houver conjecturas demonstrativas de que lá nesse tempo houve partilhas; conjecturas *de quibus Otter. de Pascuis et ibi Bonden. C. 42. pag. 180. cum seqq. Constantin. ad Estat. Urb. annot. 21. art. 4.*: E depois os bens assim tomados em terço, ou especificados em qualquer instituição, sempre fossem distintamente tidos, e possuidos como vinculados; em tal caso assim se devem julgar independente de outra adjudicação judicial, como se vê julgado em Franç. ad Mend. ar. 59. n. 11. Porque essas partilhas assim presumidas, e confirmadas com a observancia equivalem em tudo a partilhas, e adjudicações judiciaes, Guerreir. tr. 4. L. 6. C. 1. a n. 28. et L. 8. C. 3. a n. 15. Com tanto que essa presunção se não destrua com demonstrações contrarias, quaes as que expoem Guerreir. tr. 2. L. 1. C. 1. a n. 51. e como se vê no caso *apud* Peg. de Maior. C. 6. n. 411.

Se era hum só filho do Instituidor; se este no seu Testamento vinculou bens certos, e designados; se o filho unico não fez inventario, e approvou o Vinculo cumprindo os encargos, tomabando os bens delle, etc. subsiste sem dúvida, independente de serem os bens separados, e adjudicados em inventario para a terça do Testador;

e de serem, ou não serem excessivos dos limites della, gravarem, ou não a legitima do filho, que se não oppoz ao Vinculo; Peg. de Maior. C. 5. a n. 155. ad n. 159. et tom. 4. §. 4.

C A P I T U L O VIII

Como devão provar-se no Foro os Morgados instituidos antes da dita Lei. E como lá nos tempos futuros os instituidos depois dela deverão provar-se.

S E C Ç Ã O I

Como devão provar-se os instituidos de preterito.

O §. 1. Esta Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 4. ordena " que todos os bens, que actualmente se possem como vinculados, ainda sendo de maior rendimento, sem que desses vinculos se apressem instituições claras, e expressas, ou Sentenças passadas em julgado, pelas quaes estejão declarados por de Morgado, ou sem que a respeito delles se verifique o serem tidos, e havidos por tales de tempo immemorial, sejam havidos por livres, e desembaraçados. Assim como também todos aqueles bens, cujo Vinculo senão provar senão por conjecturas, argumentos, e ponderações feitas sobre clausulas, sobre pala-

„ vras, sobre conjunções , ou pontuações , que se
 „ encontrão nas Instituições , etc. ” Concorda a
 Lei de 23 de Maio de 1775 §. I. nas palavras
 „ apresentem , ou Instituições claras , e expressas ,
 „ ou Sentenças passadas em julgado , pelas quaes
 „ estejão os bens declarados de Morgado , ou Ca-
 „ pella : Que a respeito delles se verifique por al-
 „ gum documento , e justificação serem tidos , e
 „ havidos por taes de tempo immemorial. ” O
 moderno Código de Sardenha L. 5. T. 2. §. 26.
 determinou a este respeito , que „ se há causa pa-
 „ ra duvidar , que a primogenitura , ou o fideicom-
 „ missão tem sido estabelecido , ou que elle dura
 „ ainda , não se terá respeito algum ás sós conje-
 „ cturas , sobre as quaes se quizesse fundar a ori-
 „ gem , ou sustentar a sua duração ; mas sómente
 „ se respeitarão quando a Instituição , e a duração
 „ do fideicammissio , ou primogenitura , forem ex-
 „ pressas , e se tratar de explicar a vontade daquel-
 „ le que tem disposto , para reconhecer quem de-
 „ ve ser comprehendido , ou preferido : O que
 „ terá igualmente lugar a respeito das primogeni-
 „ turas , e fideicommissos estabelecidos de preteri-
 „ to , a respeiro dos quaes as contestações não se
 „ tiverem ainda decidido , ou transigido.

§. 2.

O doutissimo Mell. Freir. no L. 3. T. 9. §.
 12. confundio as provas dos Vinculos instituidos
 antes desta Lei , com os instituidos depois della ,
 e todas com huma confusão tal , qual a que se no-
 ta no dito §. ibi . ” Illud vero certum est , quod ,
 Regis Licentia precedente , vel subsequuta , maio-

„ ratus recte instituitur tam in testamento , quam
 „ inter vivos ; et hoc modo institutus naturam actus
 „ sequitur , cui fuit adjectus , id est , contractus , vel
 „ ultimæ voluntatis. Probatur illius institutio ex
 „ ipso testamento , et ex publica , privata ve scri-
 „ ptura pro conditione institutoris , fundatoris ve , et
 „ ex Regio Diplomate eundem confirmante. Ex
 „ consuetudine , præscriptioneque immemoriali
 „ maioratus quoque institutio admittitur , et appro-
 „ batur , L. 41. Taur. L. 1. Recopilat. L. 5. T.
 „ 7. Ord. L. 1. T. 62. §. 51. Novell. 3 Aug.
 „ 1770 §. 4. ” Porém eu me proponho com mais
 clareza , e distinção expor os legitimos modos ,
 com que só devem , e podem provar-se os Mor-
 gados instituidos antes da dita Lei , e como os ins-
 tituidos depois della ; porque entre huns , e outros
 ha notaveis diversidades.

*Quanto à prova dos Morgados instituidos antes
 desta Lei.*

ARTIGO I.

Instituição clara , e expressa.

Esta palavra da Lei = Instituições = pode
 tomar-se , ou na accepção de instrumento , que con-
 tém a disposição do Vinculo , e pelo qual instru-
 mento a disposição mesma se ha de provar ; ou na
 accepção da disposição clara , e expressa , que vul-
 garmente se chamá instituição do Vinculo . Em
 qualquer das suas accepções deve ter distincta ex-

posição aquella palavra da Lei : Tratarei pois segundo a primeira accepção , qual he , e deva ser o instrumento público , ou particular , que em si possa conter huma instituição de Vinculo , e que tenha no Foro força probativa da mesma instituição : E depois tratarei do *continens* , do *contento* , isto he , qual he a instituição clara , e expressa contheuda nesse instrumento , que a Lei requer.

Instituição quatenus instrumentum continens.

§. 4. T. 1. L. 1. C. 1. n. 10.

Quanto ao instrumento , que em si contém a instituição de preterito : Era sem dúvida que o Vinculo podia instituir-se em instrumento público por Contracto celebrado com as Solemnidades da Ord. L. 1. T. 78. §. 3. e seguintes ; ou por Testamento solemnizado com os requisitos da Ord. L. 4. T. 80. Peg. 1. for. C. 4. a n. 125. et de Maiorat. C. 1. n. 11. C. 3. n. 10. : Menos que o Vinculo não fosse instituido em favor de filhos , que subsistia valido , ou se celebresse em Testamento menos solemne , Franc. ad Mend. ar. 59., ou em escrito particular pelo favor da Ord. L. 3. T. 59. §. 11. Peg. de Maior. C. 6. n. 145. et 1. for. C. 4. n. 169. ; com tanto que esta escritura particular legitimamente se comprovasse , e reconhecesse , Fragoz. P. 3. L. 9. Disp. 18. §. 5. n. 15. vers. Porro ; ou por alguma das pessoas , a cujos escritos a Ord. L. 3. T. 59. §. 15. dava , e da o privilegio de valerem os seus escritos como escrituras públicas , Fragoz. supra a n. 15.

Passados mais de trinta annos não será já facil arguir nullidades nos instrumentos , ou Testamentos , em que os Vinculos se instituem , porque elles prescrevem por tantos annos , concorrendo com a posse a observancia delles : Isto per viam actionis Peg. tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 50. pag. 287. n. 428. Antonell. de Tempor. Legal. L. 2. C. 94. et 95. Peg. de Maior. C. 1. n. 50. : „ Aliter per viam excipendi quia temporalia ad agendum , sunt perpetua ad excipiendum „ Silva in 3. T. 75. in pr. n. 9. Peg. de Maior. tom. 4. §. 47. n. 9. : *Et maxime* allegando-se a nullidade pelo possuidor , ainda que seja hum direito de terceiro , *ut plenissime* Altim. ad Rovit. L. 1. obs. 2. a n. 3. e concorrendo a inobservancia do Vinculo proxima , e immediata á instituição nulla , Arouc. All. 60. a n. 9.

Supposto os DD. (e o nosso Mello) convem , que o Morgado se podia instituir em escrito particular , Peg. 1. for. C. 4. n. 169. in fin. et de Maior. C. 5. n. 145. Molin. de Primogen. L. 2. C. 8. Castill. tom. 6. Contr. C. 149. Esta absoluta indistincão he reprovavel ; e só pôde ter no nosso Reino applicação nos casos , em que a Ord. L. 1. T. 59. se limita , como nos casos exceptuados no §. 11. e não em outros comprehendidos na generalidade da dita Ord. no principio , conio bem adverte o citado Fragozo.

Nem o escrito particular entre essas pessoas , relatadas no §. 11. da dita Ord. , nem o escrito particular das pessoas dinumeradas no §. 15. , que lhe dá a força de escritura pública , podem jámais

nos futuros tempos constituir prova da instituição dos Vínculos, que em si contém, sem se justificarem verdadeiros por meio de solemnnes reconhecimentos por testemunhas, e Tabelliães, Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. §. 15. n. 4.; e faltando, e não podendo jámais verificar se a sua verdade por meio destes reconhecimentos, ficão por si mesmos destituidos de força probativa dos Vínculos, que contém instituidos; e não ha outro regresso, que não seja o recurso aos outros modos (Art. 2. e 3.) pelos quaes a instituição do Vínculo se prove: E faltando também estes, ficão, por defeito de prova da instituição, alodiaes os bens.

Se porém apparece algum escrito particular antiquissimo, que exceda secenta, ou cem annos, em que se instituisse Vínculo, ou pelas pessoas privilegiadas no §. 11., ou pelas especializadas no §. 15. da Ord. L. 3. T. 59.; e este escrito pela sua apparencia mostra a veneranda antiguidade sem possibilidade de se fabricar presentemente hum similhante; se com elle concorre a observancia perenne de se possuirem como vinculados esses bens, nada mais he necessario para se comprovar verdadeiro, e julgar por elle provada a instituição. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. C. 112. n. 17. et 23. Stryk. Vol. 7. Disp. 1. C. 4. n. 35. Constantin. ad Estat. Urb. annot. 13. art. 1. a a. 10.

Traslado, ou exemplar da Instituição quatenus instrumentum continens.

§. 5.

Por via de regra a copia da instituição do Morgado não o prova instituido, sem se juntar o original, Peg. de Maior. C. 6. a n. 1. Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. in princ. n. 21.: E quando no principio da demanda, e offerecimiento do libello, se satisfaça a Ord. L. 3. T. 20. §. 22. juntando huma copia, a final se deve produzir o original, Peg. de Interdict. n. 713. Heinec. ad Pandect. P. 1. §. 341., e assim o vi julgado em huma causa de Carlos Monteiro da Covilhã, no anno de 1785: Esta regra padece porém muitas limitações recebidas na praxe do Foro.

§. 6.

Primeira limitação: Se a instituição original foi furtada, e subtrahida por algum interessado na liberdade dos bens: Porque neste caso não só se attende qualquer copia, que do original se haja extrahido, ainda que só presumptivamente conste da occultação, Peg. de Maior. C. 6. n. 25.; mas em odio do que a subtrahio, e seus herdeiros, se pôde provar a instituição, e a substancia della por testemunhas, Larrea All. 56., e ainda por juramento *in item* do prejudicado com a occultação, Silv. ad Ord. L. 3. T. 60. §. 15. Valasc. q. 7. n. 38. vers. Portremo Parex. de Instrum. edit. T. 9. res. 4. n. 26. Presumindo-se subtrahida por quem

era interessado na sua occultação , Peg. 4. for. C. 79. n. 9. et de Maior. tom. 4. §. 1. n. 13. in fin. *optime* Castill. tom. 8. Contr. C. 20. n. 32.: Sem que neste caso seja necessaria huma solemne refórmia da instituição com os requisitos , que cumuláraõ Maced. Dec. 55. Guerr. tr. 2. L. 7. C. 16. a n. 6. Peg. 3. for. C. 26. a n. 28. et C. 28. n. 342.: Pois que esse rigor de provas cessa , e não he necessario , quando a instituição foi occulta , ou subtrahida pelo adversario interessado na occultação , como se deduz da Ord. L. 3. T. 60. §. 6. vers. Salvo ubi Sily. n. 14.

§. 7.

Segunda limitação : Se a copia que se apresenta he a primeira extraida do livro das Notas pelo Tabellião , que nelle escreveo a instituição , ou pelo Successor no Officio , esta primeira copia da Nota he a original instituição , e não tem censura de ser copia della , nem está na classe das copias , Peg. de Maior. C. 10. n. 198. et 199. et C. 6. n. 21. et 24. generaliter Bagn. C. 31. n. 222. Cald. de Empt. C. 35. n. 18.

Bem entendido , que apparecendo essa primeira copia extraida da Nota , e sendo passados quarenta annos depois da sua data , nem por isso se reputa falsa a copia , ainda que a Nota não appareça ; porque os Tabelleões não são obrigados guardar os livros de Notas além de quarenta annos Ord. L. 1. T. 78. §. 2. : Só sim se apparecendo o livro correspondente no tempo á data da copia , nelle se não achar a mesma co-

ompresa instituição entre as escrituras coetaneas ; ao menos que as respectivas folhas se não achem avulsas , segundo a ordem do seu numeramento , veja-se Fontanell. de Pact. Claus. 13. Glos. un. a n. 13. Peg. de Maior. C. 10. n. 841. et tom. 5. For. C. 80. n. 163. Conf. Moraes L. 4. C. 1. n. 59.

§. 8. 3º constitui a

Terceira limitação : Se hum Testamento , em que se convinha a instituição do Vinculo , se copeou em livro de Notas de qualquer Tabellião para occorrer a alguma perda casual ; e se dessa copea do livro de Notas se extrahe outra pelo Tabellião , em cujo archivo elle se acha , *maxime* sendo conferida com outro Tabellião ; esta copea he authentica , e attendivel no Fóro sem objecção plausivel em contrario , Peg. de Maiorat. C. 10. a n. 839. Souz. de Maced. Dec. 54. a n. 14. : O mesmo , e pelas mesmas razões , quando o traslado he extraido de outro registado no archivo público da Provedoria.

§. 9.

Quarta limitação : Respeita-se o traslado da instituição , quando elle he antigo , que passa de cem annos , ainda que nelle se não véjão praticadas as solemnidades regulares , que devem intervir nos exemplares dos instrumentos , por que se presumem intervir pela diuturnidade do tempo , Peg. de Maior. C. 9. pag. 201. Col. 1. vers. *Verum* Paz de Tenut. C. 25. n. 17. Id. Peg. de Maior. C. 10. n. 199. : Et *maxime* , se esse traslado exis-

O

tio na mão do ultimo Administrador, e conforme a disposição nelle conteúda, sempre se tem regulado a Successão, confirmando-se assim a sua verdade com a observancia, Peg. de Maior. C. 6. a n. 22. et C. 10. n. 199. et sub n. 385.

Assim como a observancia concilia credito aos instrumentos defeituosos, ao contrario destroe, e presume falsos, ainda os solemnes, que nunca se observáro, Castill. tom. 5. Contr. C. 93. §. 7. Parex. T. 1. Res. 3. §. 3. a n. 136. Arouc. All. 60. n. 31. et 51. §. 10.

Quinta limitação: Se hum traslado he de outro, que em algum Processo judicial já foi aprovado como verdadeiro, este segundo prova como o original, ou como o extrahido de original Paz de Tenut. C. 26. n. 63. vers. *Nihil minus* Peg. de Maior. C. 9. pag. 201. Col. 1. vers. *Venrum*, et de Interdict. C. 11. n. 712. (*quidquid dicat idem* Peg. de Maior. C. 6. n. 19. et 20.) Senator apud eundem Peg. de Maior. tom. 3. C. 96. n. 6.

§. II.

Sexta limitação: Se o traslado he passado do original com citação da parte interessada, por petição de parte legitima, com justa causa, por mandato do Juiz competente, visto por elle o original, que se lhe apresenta, e sem vicio, conferido com outro Tabellião; neste caso nimguem jámais duvidou, que he attendivel hum tal traslado da ins-

tituição, Peg. de Maior. C. 6. n. 6. et 26. generaliter Moraes de Execut. L. 4. C. 5. n. 4.

Sendo o traslado conferido com outro Escrivão, não he necessario citação da parte, nem vice versa segundo Escrivão, quando a parte assiste á exemplificação, Moraes *supra* n. 4. in fin.

§. 12.

Setima limitação: Se ao Processo se junta huma instituição, e se requer, que copeando-se nos Autos com citação da parte, se entregue ao produdente o original; essa copea, que assim fica solemnemente copeada nos Autos, tem credito como original, Cald. de Empt. Cap. 35. n. 27. Moraes de Execut. L. 4. C. 5. n. 5.

Porém se ainda assim exhibida, e copeada a instituição, e entregue á parte, se requer pelo adversario, que outra vez se exhiba para se arquivar falsa, deve necessariamente exhibir-se sem excusa pelo que assim a recebeo, como largamente comprova Solan. Cog. 13. a n. 8. ex L. 4. C. de Fid. Instrumentor. ubi Barbob. sub n. 4. Parex. de Instrum. Edit. T. 1. Res. 3. §. 3. n. 104. et 106. et T. 7. Res. 8. n. 2. 11. et 27.

As confissões dos Successores, e Administradores feitas em instrumentos, ou inventarios, em súpplicas ao Rei, etc. só podem, quando muito, entrar hoje na classe das copias das instituições, quando não aparecem os originaes (e copias de nenhum credito, nem authenticidade) não são bastantes para prova das instituições dos Vínculos por si sós, já porque na mão dos

Administradores não estavam confessar hum Vinculo sem prova de outra existencia ; já porque a citada Lei não admite tal especie de prova de Vinculos ; e só quando muito podem humas taes confissões servir hoje de admniculos coadjuvantes , quando nos termos das nossas Leis se trata da prova pela posse immemorial , terceira especie de provas que unicamente admitem : Só neste sentido podem hoje conciliar-se , e applicar-se as doutrinas de Peg. de Maiorat. C. 6. n. 174. 175. et pag. 411. 412. et pag. 416. vers. *Maxime* , et a n. 178. 181. e dos mais DD. que coacervou o mesmo Pegas.

Quem quiser ver os mais casos , em que os trasladados fazem ou não prova , pôde consultar Moraes de Execut. L. 4. C. 5. Parex. de Instrum. Edit. T. 1. Res. 3. §. 3. et 4. Barbos. et Tabor L. 3. C. 139. axiom. 1. Struv. et Muller Exerc. 28. thes. 31. Stryk. Vol. 7. Disp. 1. C. 4. a n. 60. Bagn. C. 31. a n. 218. Cald. de Empt. C. 35.

Instituição quatenus contentum clara , e expressa :
(palavras da Lei.)

§. 13.

He 1. instituição clara , e expressa , quando o instituidor disse \equiv Instituo Morgado em meus bens \equiv ainda que não passasse a fazer vocações , e substituições da familia , nem outra alguma clausula das costumadas : Porque se subintende , que por aquellas palavras quiz instituir hum expresso Morgado , e este de regular Successão conforme a or-

dem da Ord. L. 4. T. 100. Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 98. 99. et tom. 1. de Maior. C. 6. pag. 382. 383. 384. et n. 62. et tom. 11. ad Ord. C. 144. n. 22.

§. 14.

He 2. instituição clara , e expressa , quando o instituidor disse \equiv Faço Vinculo dos meus bens \equiv ou \equiv Vinculo todos os meus bens \equiv porque as palavras \equiv Vinculo , e Morgado \equiv são neste Reino synonyms ; o mesmo he dizer , Vinculo , que Morgado : E tambem ainda que o instituidor não prossiga em fazer vocações , e substituições , nem clausulas das costumadas , fica só pelas ditas palavras huma instituição clara , e expressa , e de regular Successão , Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 87. 96. et tom. 1. de Maior. C. 6. pag. 382. 383. 384. et n. 62.

§. 15.

Porém 3. se pelas palavras \equiv Instituo , ou faço Capella de meus bens com taes encargos pios , etc. \equiv se induz instituição clara , e expressa , fica mais dubitavel ; porque neste Reino , e segundo o uso de fallar (e das Leis mesmas) a palavra Capella se toma na accepção de Morgado ; outras vezes na accepção de Capella , *quatenus* huns bens onerados com onus pio ; em outra diferença de Capella material : E assim he indiferente a dita palavra , que se encontra nas antigas instituições , já a significar Morgado , já Capella como onus pio : Porém esta indifferença cessa com esta distincção.

§. 16.

Se o Instituidor, que diz institue Capella em seus bens, e nelles impõem algum onus pio, tem as primeiras vistas, e intenções na conservação do seu nome, augmento, e lustre da sua familia, fazendo vocações, e substituições della, e revestindo a instituição das outras cláusulas antigamente consuetudinárias, e características dos Morgados; Neste caso o principal he a instituição do Morgado para a conservação da familia; este he o objecto primário do instituidor, e o onus pio, he secundário, e accessório: e por tanto em tal caso se deve entender, que o instituidor usou da palavra Capella na accepção de Morgado: Pelo contrario, se o onus pio forão as primeiras vistas do instituidor sem contemplação da familia, sem a vocação perpetua della, sem as vistas na sua conservação, e augmento; neste caso a palavra Capella, de que o instituidor usasse, se deve entender na accepção de Capella como onus pio: E isto ainda que condicionasse, que seus bens nunca podião ser vendidos, divididos, e alienados; porque este nexo dos bens, que em tal caso determinou o instituidor, se intende ser só com respeito á conservação do encargo, que alias dividindo-se, e alienando-se os bens, se confundiria, e não com respeito á conservação da familia, que a instituição não mostra ser o seu primeiro objecto.

§. 17.

Esta foi sempre com effeito a interpretação usual, e communa da palavra Capella escrita em

DE MORGADOS.

III

instituições: De forma, que no primeiro dos ditos casos sempre se intendeo na accepção de hum simples onus, sem qualidade de Morgado, Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. a n. 91. Solan. Cog. 1. a n. 4. Arouc. All. 60. a n. 93. *optime* Bagn. C. 51. Peg. de Maior. C. 4. n. 344. C. 6. n. 189. C. 9. n. 37. C. 20. n. 145. Id. Peg. C. 6. sub n. 51. vers. Secundo, et *optime* pag. 389. et a n. 121. et pag. 420. Col. 2. et pag. 436.

§. 18.

Emfim 4.: He mais duvidoso, se he instituição clara, e expressa segundo a Lei, huma instituição, que hum homem Nobre, ou Fidalgo fez lá *in illo tempore*, em que dispondo de avultados bens, nem chamou á sua disposição Morgado, Vinculo, nem Capella; mas formou como hum fideicomisso familiar perpetuo para succeder nelle huma só pessoa, fazendo vocações, e substituições de pessoas da sua familia com as vistas na memoria do seu nome, e do augmento, e conservação della, recheando a instituição de cláusulas consuetudinárias, características, e commuas dos Morgados, como que os Successores usáraão de tal Appellido, de taes Armas, e outras similhantes? Eu arbitro, que aqui se verifica huma instituição clara, e expressa, ainda que se não denominasse Morgado, Vinculo, ou Capella; pois a substancia, e o contexto mostrão, a pezar da falta do nome, o que em si he na realidade. Aquelle natural estimulo dos instituidores Nobres, que os movem a instituir Morgados para sua memoria, augmento, lustre, e conservação da sua familia, (de que

Rox. de Incompat. p. 8. C. 1. n. 8. o Bispo Símac. de Primogen. Hispan. L. 1. C. 18. conduz a Ord. L. 4. T. 100. §. 5.) aqui se verifica: Não menos as providencias para se bem lograr esse fim, se encontrão em huma tal instituição: Nella se verifica o interesse, e bem commum do Estado, como qualquer outra, que se baptize com o nome de Morgado. E emfim o aggregado de tantas circunstancias, cada huma das quaes era aliás huma conjectura, fórmula hum todo de realidade, e já não fica em termos de huma, ou humas simples conjecturas: E muito mais se tem concorrido huma observancia ao menos de quarenta annos, em que em taes bens se succedesse, como em Morgado, independente de huma posse immemorial.

§. 19.

E huma instituição tal reputo eu clara, e expressa, senão pelo accidente do nome que lhe faltou, pela sua intrínseca essencia, e substancia: E ainda porque tambem em sentido jurídico, e na materia sujeita se reputa instituição clara, e expressa huma, como a em que concorre copulativamente muitas, e evidentes conjecturas da vontade do instituidor, Gam. Dec. 226. n. 10. August. Barboz. Vot. 72. Mieres de Maior. 2. p. q. 5. Molin. de Just. Disp. 577. Castill. tom. 5. Contr. C. 93. §. 6. Conf. Peg. de Maior. tom. 4. §. 5. a n. 15. ad 18.: Assim he expressa a Ord. L. 1. T. 62. §. 53. ibi „ Posto que nas instituições se „ diga, que faz Morgado, ou que faz Capella, „ porque ás similhantes palavras não haverá res- „ peito, sómente á fórmula dos encargos „ Isto

he á substancia, e não ao nome, Peg. ad eand.

Ord. sub n. 4. §. 20.

Exceptuados pois estes quatro casos, em que a instituição he clara, e expressa, em todos os mais estão reprovadas, e proscritas pela nossa Lei no lugar assima transcrita (§. 1.) as instituições que se não provarem mais do que por conjecturas, conjunções, ou pontuações, que se encontrão nas instituições, e ficão hoje de nenhum uso as conjecturas, que com grande trabalho recoligio Peg. e exhibio no tom. 1. for. C. 4. e no Tratado de Maior. C. 6. *quasi per totum*: Se bem que elle confundio, o que são realidades, com o que não passa de conjecturas, e collocou na classe das conjecturas muitas, que são indiferentes, outras frivolas, outras adoptaveis a fideicomissos temporae, e outras, que nunca já mais forão outra cousa, senão humas parciaes clausulas das instituições, com que os Morgados expressamente instituidos se costumavão formalizar, e revestir.

ARTIGO II.

Sentença passada em julgado, pelo qual estejão declarados os bens por de Morgado.

Esta era a Jurisprudência do Foro antes da nossa Lei, provarem-se as instituições dos Morgados pelas Sentenças, que fazião transito em julgado, e pelas quaes se julgavão de Vinculo os bens

controversos; Peg. de Maior aonde diz (no Cap. I. n. 42.) que „ ex Sententia absque institutione probatur institutum esse maioratum in sua origine, ut judicatum fuit in causa Emanuelis Guedes, et accrescenda que „ et tunc habet vim dispositionis Majoratus regularis ad alios casus „ Confer eund. Peg. C. 6. n. 338. Cardoz. de Jur. accrescend. post Tract. resp. p. 5. terigit Cast. L. 6. Contr. C. 149. n. 1. in fin. Molin. de Primog. L. 2. Cap. 8. n. 5. Id. Peg. de Maior. Q. 21. n. 21. et 39. et Cap. 7. n. 111. et 133. et tom. 4. §. 47. et tom. 2. ad Ord. pag. 263 n. 72. et tom. 2. de Maior. C. 14. n. 29.

§. 22. Porém essa Jurisprudencia, e esta nova Lei conforme à ella suppunhão 1. huma Sentença válida, sem laborar em nullidade alguma daquellas, que inficião perpertuamente as Sentenças, e que lhe obstante, à que nunca passem em julgado, nullidades expressas na Ord. L. 3. T. 75. e T. 87. §. 1., e nullidades estofadas pelos DD. Silv. ad Ord. L. 3. T. 75. Stryk. vol. 12. Disp. 24. C. 2.: Suppunhão, e suppoem 2., como prossegue o mesmo Peg. dict. C. 1. sub n. 42. » Dummido sententia transeat in rem judicaram, et sit lata in Judicio competenti plenario, et non sumario, nec incidenter tractato, ut judicatum fuit, etc. »

E com razão: Porque 1. a Lei, que faz menção de algum acto, suppoem necessariamente que seja válido, Bagn. C. 3. a n. 13.: 2. huma Sentença nulla não merece ainda só o nome de

Sentença, Stryk. sup. C. 5. n. 51. : 3. A Sentença proferida em Juizo incompetente he nulla, Silv. supra, Stryk. sup. C. 2. a n. 12. : 4. a proferida em Juizo Sumário não produz exceção de causa julgada, a menos que nesse não se disputasse plenariamente a questão controversa, Silv. ad Ord. L. 3. T. 50. in princ. n. 21. et 22. : 5. a Sentença obtida incidentalmente não produz os regulares efeitos, quando primaria, e principalmente se não disputou a questão decidida, Nogueirroll. All. 18. n. 48.

III EDITA

§. 23.

O assento de 5 de Junho de 1783 na colleção dos assentos n. 286., se satisfaz com que a Sentença, em que os bens se julgáro de Morgado, seja proferida incidentalmente, sendo-o com plenário conhecimento, e legitimo contradictor. Mas entendido este assento *secundum jus*, só pode ser aplicável, quando essa questão incidente de serem, ou não de Morgado os bens controversos, fosse plenamente disputada, e com legitimo contradictor (§. 22.) e não quando na Sentença só *per modum causae* se enunciasse o Morgado, sem plenária disputa sobre a realidade da sua existência, *optime* Salgad. de Reg. Protect. p. 4. C. 9. a n. 53. Nogueirroll. All. 18. a n. 48. et All. 27. a n. 48. Hontalb. de Jur. Superv. tom. 1. q. 12. a n. 249. Id. Salgad. in Labyr. p. 3. C. 1. n. 99. Et ad omnia terminanter Areuc. All. 60. n. 64. 69. 73. 78. et 87., que deve ver-se em todo o caso occorrente para a intelligencia desta Lei.

Ainda que porém appareça huma Sentença antiga, em que os bens se julgassem de Morgado; se com tudo ella nunca teve observancia, e contra o disposto nella sempre os bens se vendêrão, dividirão, etc., como livres, em tal caso se presume, que nunca passou em julgado, e que foi embargada, appellada, etc., e que foi por algum meio, ou remedio revogada, Franç. ad Mend. ar. 3. a n. 47. et 50. et a n. 68. et signanter Arouc. Allo 60. n. 88. et 90.

ARTIGO III.

*Se verifique serem os bens tidos, e havidos por
ellos de Morgado de tempo immemorial.*

§. 24.

Antes destas novas Leis (§. 1.) já este era um dos modos de provar as instituições dos Morgados, e a natureza dos bens aprovado na Ord. L. 1. T. 62. §. 5. ibi. "Se os Administradores se offerecerem provar como por si, e seus antecessores, estão em posse de administração por tanto tempo que a memoria dos homens não he em contrario, sem saberem parte da instituição, e que sempre cumprirão os encargos, que seus antecessores sempre cumprirão . . . provando-o assim, lhe será havida a posse immemorial por titulo, e instituição: " E eis-aqui os requisitos que a L. 41. Tauri faz precisos para prova da immemorial neste caso " Y assi mismo por costumbre immemorial provada con las qualidades, que concluyen los passados aver tenido

" y posseydo aquellos bienes por Mayorazgo: Es saber que los hijos mayores legitimos, y sus descendientes succedian en los dichos bienes por via de Mayorazgo caso que el tenedor del deixasse otro hijo o hijos legitimos sin darles los que succedian en el dicho Mayorazgo alguna coza o equivalencia por succeder en el; y que los testigos sean de buena fama; y digan que assi lo vieron ellos passar por tiempo de quarenta annos; y assi lo ogeron dezir assus mayores y ancianos, que ellos siempre assi lo vieran y oyeran, e que nunca vieron, ni ogeron dezir lo contrario: y que dello es publica bôs y fama, y commun opinion entre los vezinos, y moradores de la tierra. "

§. 25.

Todos, e cada hum dos requisitos desta Lei Taurina, que são originalmente da Glosa fin. do C. 1. de Praescript. in 6., estofáraõ nos termos da mesma Lei, e a este proposito Molin. de Primog. L. 2. C. 6., e com todos os mais Hespanhoes Castill. tom. 7. Contr. C. 27.: Entre os nossos na mesma materia sujeita Souz. de Maced. Decis. 15. Gam. Dec. 218. sub n. 2. Reinos. obs. 65. Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 27. §. 1. n. 9.: E geralmente tudo quanto se tem escrito pelos DD., sobre os requisitos da posse immemorial, está recopillado por Bagn. C. 31.

§. 26.

He na verdade difficil a prova da immemo-

rial com tantos, e tão escrupulosos requisitos: E por isso já alguns DD. advertirão, que não devem os Julgadores ser tão escrupulosos, que deixem de julgar provada a immemorial por algum modico defeito; Molin. sup. sub n. 33. Gustier. L. 5. pract. q. 62. n. 13. et 14.: Outros se satisfazem com que se prove huma posse centenaria simplesmente; porque dizem elles, equivalle a immemorial com seus requisitos, sobre o que se podem ver Molina, e seus Addicionadores L. 2. C. 6. a n. 43. Maced. sup. n. 9. Addicionador de Reinos. obs. 65. ad n. 7. *ubi judicatum*, Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. in princ. n. 23.

§. 27. si ab erubitione

Tambem he constante nos DD. que a immemorial, não pôde provar-se por instrumentos antigos directamente, pelas razões que com todos os mais expoem Bagn. C. 31. a n. 395., e com outros muitos Aguirre de Offic. Venalib. post Tract. de Tacit. oner. et Condit. repetit. §. 7. a n. 35.: Porém o mesmo Aguirre (com innumeraveis DD.) n. 36. distingue que „ Si instrumenta continent titulum, vel initium possessionis, tunc centenaria est inferior: Si autem neque titulum, neque possessio originem continent, sed tantum suppontunt possessionem retro, seu ultra centuriam, sine ejus origine vel principio, et neque titulum adquisitionis rei ostendant, tunc centenaria est aequalis, seu proprius loquendo, est eadem immemorialis possessio, Castill. L. 5. C. 93. §. 8. a n. 51. et L. 6. C. 26. n. 68. 69. 70. Molin. de Primogen. L. 2. C. 6. n. 61. Trobat. de

„ Effect. immemor. q. 6. n. 26. q. 12. a n. 1.

„ q. 13. a n. 45., etc., etc. ”

„ cunctis adiudicatur a iuris. II. C. 10. omniy si ad

„ omni e. leviorer et §. 28. Rerum rebus M. ob

„ ibi. O. causa in somni. et cunctis R. et singulis

„ et quod E mais ao nosso proposito o citado Bagn.

„ com muitos DD. uno n. 399. ibi „ Praescriptio

„ immemorialis probatur instrumentis antiquis me-

„ tam 100. annorum excedentibus, in quibus enun-

„ tiatur possessio, vel quasi possessio rei, vel ju-

„ ris de cuius praescriptione immemoriali agitur... .

„ Si ex inventariis publicis, e judiciis divisionis

„ hereditatis appareat bona aliqua semper habita

„ fuisse pro bonis maioratus, et uti talia reman-

„ sissem indivisa penes primogenitum, sive maio-

„ rem, seu proximiorem, ad quem successio maio-

„ ratus spectabat.... Quin requiratur quod instru-

„ menta expresse enuntient praescriptionem imme-

„ moriale... Instrumenta probant quod cantant... .

„ Igitur per eadem instrumenta antiqua excedentia

„ metam 100. annorum, in quibus enuntiatur pos-

„ sessio, seu quasi possessio, praescriptio imme-

„ morialis probatur. ”

„ et quod E mais ao nosso proposito

„ alio volumen eis exhortamus eis aveq. a. orbi.

„ §. 29. utriga et leonemini

Adverte porém o mesmo Bagn. a n. 401. que „ Ad hoc ut per enuntiativas contentas in publicis instrumentis antiquis excedentibus me- tam 100. annorum praescriptio probetur, enun- tiative ad minus duas requiruntur... debentque originem habere a personis non suspectis... . non probatur per unicam enuntiativam, etc. ” Bem entendido, que para plena independente de ou- tra, que concorra.

§. 30.

Nós já vimos no C. II. que a subsistencia dos Morgados significantes he favoravel , e interessante á Republica : Notamos na antiga Ord. (§. 24.) que ella se satisfaz com huma simples immemorial sem lembrança do seu principio : E não se lembrou o nosso Legislador dos escrupulosos requisitos da Lei Taurina , muito anterior á Compilação Filippina , nem os adoptou para prova da immemorial neste Reino , e na materia sugeita : Notamos nas novas Leis (§. 1.) que ellas se satisfazem , com que se verifique por algum documento , e justificação , o serem os bens tidos , e havidos por de Morgado de tempo immemorial ; e não requerem esses escrupulosos requisitos da L. Taurina estofados pelos DD.: Notamos (§. 26.) o quanto alguns tem censurado o nimio escrupulo delles , e laxado aos Magistrados o arbitrio para julgarem , ainda que haja defeito de alguns , prova da immemorial : E por tanto eu seguindo hum plano medio separado desse nimio rigor , e sem offensa das nossas Leis , antes conforme a ellas , reduzo a prova das instituições dos Vinculos pela immemorial ás seguintes Conclusões.

§. 31.

Conclusão primeira : Se apparece huma instituição menos clara , e expressa , e com ella concorrem dois actos de Successão nos bens como Vinculados por espaço de quarenta annos , esta posse com aquelle Titulo equivale a immemorial para se haver por provado o Vinculo , como com Mo-

lina , e seus Addicionad. Guttier. Maced. Valasc. Pereir. Reinos. e Gam. Segue Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. in pr. n. 25. et 26. : Com tanto que " Is qui jure primogenii successit , alios fratres habuerit , contra quos posset haec praescriptio , vel consuetudo inchoari , " Silv. sup. n. 24. " Quia non obstat longissima observantia , quando casus , in quo contrarium observari potuisset , non evenisset illo tempore , " Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de rer. divis. n. 66. in fin.

Supposto que he assás controversa a Questão , signanter na materia dos Morgados , se a quadragenaria com titulo equivale a immemorial , como se vê em Lagunes de Fruct. P. I. C. 15. §. 4. a n. 187. e nos mais DD. que refere Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 263. a n. 75 : Com tudo (quid quid sit quando se trata da destruição do Morgado em parte , ou em todo , contra os Successores , caso em que sem dúvida ex DD. supra a quadragenaria com titulo não equivale a immemorial) quando se trata da prova do Morgado em que interessa o Bem Communum Cap. 2. Inter hos quipe casus (continúa Lagunes a n. 205.) magna est diversitas ; in primo enim praescriptio contra maioratum minus odio a reputatur , cum i. ei ob prohibitam bonorum alienationem jus resistat : 2. ex quo in tot successorum prejudicium tendit , nec non et in damnum Reipublicae , cuius primogenitorum , et consequenter dominorum illustrium , et Nobilitatis conservationem magni interesse nemo dubitat , unde merito in hoc casu immorialem omnino requiri , quin ei quadra-

Q

„ genaria cum titulo aequivaleat , resolvendum
 „ est . In secundo vero casu non ita odiosa p^{rae}-
 „ scriptio reputatur , quia non de bonis prohi-
 „ bitionis alienationis vinculo adstrictis , seu alli-
 „ gatis dissolvendis , aut liberandis in p^{rae}judi-
 „ ciun successorum agitur ; sed potius de eis
 „ liberis ad Vinculum reducendis ; in quo po-
 „ tius juxta superiorem ultimam rationem ad
 „ primum casum relatum quodammodo publicus
 „ favor versatur : Quapropter non mirum , quod
 „ in hoc casu quadragenaria cum titulo imme-
 „ morialis loco admittatur , eique per nostram
 „ L. 45. Tauri requisitae aequivaleat : Quam
 „ distinctionem in effectu docent (continúa La-
 „ gunez) juxta eam in secundo casu doctrinam
 „ D. Molin. intelligentes multis relatis , „ Cas-
 „ till. de Test. C. 34. n. 13. et melius Tom. 5.
 „ Contr. C. 93. §. 8. a n. 8. Addit. ad Molin.
 „ L. 4. C. 10. n. 10. et L. 1. C. 3. n. 32. et L.
 „ 2. C. 6. n. 51. et 52. Vell. Diss. 48. n. 14.
 „ Salgad. in Labyr. P. 1. C. 40. n. 61. et 62.
 „ Valeron de Transact. T. 4. q. 2. n. 75. et 76.
 Sendo esta talvez huma razão porque as nossas
 antigas , e novas Leis não limitároa a prova da
 immemorial aos precisos requisitos da dita Lei
 45. Taur. Suppondo que a immemorial se pôde
 provar por esses , e outros equivalentes , qual o
 presente de que estou tratando.

Por outra parte : No caso das circunstâncias
 deste §. 31. , e da Conclusão nelle formada ;
 concorrem 1. os admittaveis effeitos da observan-
 cia interpretativa , que no propriissimo caso ex-
 poem Molin. de Primog. L. 1. C. 5. n. 39.
 et L. 2. C. 6. n. 57. (esorevendo todos em

Castella , onde ha huma Lei mais rigorosa na
 materia , do que as nossas , como fica notado
 §. 30.) Molin. de Just. Disp. 590. vers. 9. si
 in Scriptura , Mier. de Maior. P. 4. q. 20. a
 n. 324. optime Castill. tom. 5. Contr. C. 93.
 §. 7. Valenzuell. Cons. 97. a n. 204. Florez
 ad Gama 205.

Concorre 2. para final prova da solidez desta
 Conclusão , que havendo , e praticando se depois
 de huma instituição duvidosa dois actos de Suc-
 cessão , em que a natureza dos bens podia en-
 trar em disputa ; se os interessados os reputão
 como vinculados , e consentem que como de
 taes passe a Successão ao Successor , e assim se
 pratica expressa , ou tacitamente , nada ha que
 resista a este seu consentimento , ou ainda con-
 nivencia : Porque os interessados consentirão em
 que a Successão destes bens se deferisse como de
 vinculados , porque scientes da vontade recente
 do instituidor , e em tal caso , elles forão os
 melhores interpretes della , e com o facto posi-
 tivo , em que consentirão firmároa , e sellároa a
 sua interpretação , aliás attendivel : Veja-se bem
 ao proposito Peg. de Maior. C. 7. a n. 200. ad
 211. : Ou os interessados virão a instituição me-
 nos clara , e expressa nos dous actos que occor-
 rerão da Successão , e não a disputando quize-
 ráo que os bens ficassem sem embargo da dúvida
 da instituição vinculados , e que como de
 taes se deferisse a Successão : E tambem nada
 havia que obstasse a que elles podessem unir
 seus consentimentos a que ficasse sem dúvida
 vinculado o que o era em dúvida ; e o tempo
 que depois decorreu remove toda a acção de

attacar esses consentimentos expressos , ou tacitos (conf. DD. Not. n. 2. ao C. 7. §. 9.) De forma que podem sem impropriedade dizer-se co-instituidores esses primeiros , e segundos interessados , que nesses tempos se não oppuzerão á execução da instituição duvidosa ; e que consentirão fosse hum expresso Vinculo no futuro , e que como tal se deferisse aos mais Successores : He bem notavel a Lei 2. C. de Fideicommiss. a L. 23. C. eod. Tit. e a L. *Non dubium* 16. §. *Illud* C. de Testam. Peg. tom. II. ad Ord. L. 2. T. 35. §. 11. C. 149. a n. 32. juntas as Doutrinas do mesmo Peg. de Maior. C. 3. n. 37. et C. 14. n. 29.

§. 32.

Conclusão segunda : Senão ha instituição alguma que seja duvidosa ; mas concorrem douz actos de Successão , e partilhas , em que não entrárão os controversos bens , e passárão como vinculados ao immediato Successor ; e se com isto concorre huma simples prova de serem os bens reputados como de Vinculo de tempo sem lembrança do seu principio ; ainda que não se verifiquem os outros escrupulosos requisitos da immemorial , *de quibus* §. 24. et 25. ; eu julgo satisfeitas , e mais que satisfeitas as nossas Leis (§. 1. 24. e 30) e abundante a prova da instituição : Pois que , e por huma parte as nossas Leis nada mais requerem que huma simples immemorial ; e a essencia desta consiste unicamente em que não haja lembrança do seu principio pela memoria dos viventes , ou tradição contraria ; sendo meras escrupulosidades da

glosa , e da Lei Taurina esses outros requisitos (§. 24. e 25.) E por outra parte esta immemorial , concorrendo esses douz actos de Successão , melhor se adminicula com esses factos positivos , ou conveniencias dos interessados , e que nas ocorrências conjuncturas , em que podião pertender partilhas nos bens , os deixárão passar como vinculados (Nota ao §. 31. vers. *Concorre* 2.) e melhor se houver algumas confissões dos Administradores (que só para este fim podem ter prestimo Not. Iao §. 12. n. 2.) ou se concorrem outras das reprovadas conjecturas , que antes expunhão os DD. (§. 20.) que só podem servir de admniculos da prova da immemorial : Muito melhor , se com esta prova concorrer alguma enunciativa em algum antigo instrumento .

§. 33.

Conclusão terceira : Se não concorrem esses douz actos de ocorrência Successão (em que os bens deverião partir-se , e passáramos vinculados) por nunca acontecerem , e haver só hum filho , ou nunca entre muitos se fazerem partilhas , e passarem as casas inteiras com tudo mixto ; como muitas vezes sucede entre bons irmãos : Neste caso estamos nos puros termos da prova da immemorial , sem concorrência dos actos mais urgentes , e admniculativos della : Estamos no caso em que he necessário recorrer inteiramente á prova de testemunhas sem outros admniculos : E neste caso árbitro eu , que bastará que testemunhas de cincoenta e seis annos , ou mais velhas , jurem , que desde o tempo da sua lembrança sempre os controversos bens , forão geralmente tidos , havidos , e possuidos como de

Morgado , pagando os Administradores sempre os encargos , com que os bens estavão onerados ; que já assim o ouvirão dizer a seus passados , pessoas fidedignas ; e que assim foi sempre fama constante , sem jámais se ver , ou ouvir o contrario : A estes se reduzem os mais necessarios requisitos da immemorial , que expoem os DD. citados §. 25.: E com estes se satisfazem as nossas Leis : (§. 1. 24. e 30.) Nisto consiste toda a essencia da immemorial. (§. 32.)

Se porém com esta prova concorrem alguns admniculos (§. 32. no fim) muito melhor se provará pelas testemunhas esta immemorial ; ainda que nas testemunhas falte algum desses requisitos , será facil suprir-se por esses outros admniculos , como subrogados , e de igual , ou maior força probativa que as testemunhas : Porque , *maxime in antiquis* , as provas se unem para informarem hum todo , e mutuamente se auxilião , *como são principios trivias*. §. 34.

Conclusão quarta : Quando se trata da prova do Vinculo , não para a plenaria disputa ; mas si de probatione maioratus incidenter agatur vel in executione , quando credidores bona esse libera contendunt , tunc quadragenaria præcrito etiam sine titulo sufficiens erit ad maiora tum induendum . Addit. ad Reinos. Obs. 22. ad n. 21. Addent. ad Molin. de Primogen. L. 2. C. 6. ad n. 52. : Esta doutrina sim tem alguma probabilidade , ainda mesmo respeitada a natureza

dos Embargos de Terceiro na execução , que he meramente possessoria sem necessidade de prova do dominio , L. de 22 de Dezembro de 1761 T. 3. §. 12.: Com tudo fortemente Obsta a generalidade das Leis citadas , que a meu ver comprehendem este caso , para se dever provar a natureza do Vinculo por hum dos tres modos prescritos na mesma Lei ; e em quanto se não prova por algum destes modos , prevalece a natureza da allodialidade auxiliada pelas nossas Leis.

Quid , quando se tratarem os remedios possessorios ? Veja-se Cap. 13. §. 9. Not.

Contrarios destructivos desta immemorial.

§. 35.

Os contrarios destructivos da posse immemorial quando della se trata para o fim de que fallamos , são os mesmos contrarios communs destructivos daquelle posse , quando della se trata para qualquer outro fim Jurídico : E por tanto , tudo quanto nos mais casos he contrario á mesma posse immemorial , e a destroe , he applicado ao presente : Estes contrarios em effeito são outras tantas fallencias dos requisitos della : Se qualquer delles se destroe , fica ella destruida.

§. 36.

He hum essencial requisito da immemorial ; e consiste a essencia della , em que não haja lembrança do seu principio (§. 24.) Se pois consta deste

com toda a evidencia , sem que se possa esse principio de que assim consta attribuir a outra causa , ou titulo diversos , fica destruida a immemorial , Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 27. §. 1. n. 6. et 7. *optime* Aguirr. de Offic. Venal. §. 9. n. 51. et 52. §. 37.

Daqui vem , e ao nosso proposito ; que se algum pertende pela posse immemorial provar hum Morgado allegando que delle fôra antigamente instituidor *Fullano* , e a contrario apparece huma Escritura , ou Testamento , em que consta que esse *Fullano* deixára livres , e partiveis os seus bens , e que como taes se partirão , se destroe sem dúvida a immemorial : *Aliter* , se quem allega não indica , qual , e quem fôra o instituidor do controverso Vinculo , e só recorre á prova de serem os bens sempre reputados por vinculados , Molin. de Primog. L. 2. C. 6. n. 63. et 64. Silv. ad Ord. L. 3. T. 52. in pr. n. 30. et 31. Bagn. C. 31. n. 72. 73. 74. §. 38.

He outro requisito , que a posse dos bens como vinculados fosse não só afirmativa , mas negativa , sem jámais se praticar , ver , nem ouvir o contrario : e daqui vem , que se ao contrario consta , que por documentos , que lá em alguns antigos tempos de cem annos a esta parte , esses bens se alienáram , e dividirão como livres ; cessa , e se destroe com a contraria observancia a immemorial : Molin. sup. n. 60. et 61. Silv. sup. n. 28. et 29. : *Aliter* , se esses instrumentos que aparecem , e com

que a immemorial se tenta destruir , remontão tempos lá mais atrasados a cem annos ; porque não destroem a immemorial pela impossibilidade de ter esta o ignorado principio muito depois desses documentos anteriores aos cem annos . Esta é a commun resolução dos DD. Molin. sup. la h. 6. I. Castill. L. 5. C. 91. §. 8. n. 49. et tom. 7. C. 26. n. 73. Trobat. de Effect. Immem. q. 2. a n. 19. q. 14. art. 6. n. 32. q. 15. art. 1. a n. 10. Card. de Luc. de Alienat. Disc. 3. n. 21. De Feudo Disc. 133. n. 17. 18. Cresp. Obs. 14. n. 57. §. 39.

He outro requisito da immemorial , que seja perenne , e continua a posse , sem acto algum em contrario (DD. §. 25.) E daqui vem que ella se interrompe se nos quarenta annos ultimos antecedentes ao juramento das testemunhas , que sendo de cincoenta e seis annos , devem depôr , que nunca virão , nem ouvirão o contrario ; houve alguma interrupção natural , ou civil , que as mesmas , ou outras testemunhas attestem em contrario ; porque falta com essa prova outro essencial requisito , Molin. L. 2. C. 6. n. 47. Castill. tom. 7. Contr. C. 35. la n. 18. Garcia de Nobilit. glos. 12. n. 79.

Quando se diga efficazmente interrupta civil , ou naturalmente a prescripção , veja-se Stryk. Vol. 9. Disp. 13. Dunod. des Prescript. p. 1. C. 9. Castill. dict. C. 35. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 48. art. 3. Altim. tom. 7. p. 43. a n. 522. onde refere inúmeraveis.

§. 40. Os mais contrarios, e destructivos da immemorial, se podem ver para o proprio caso em Molina, e seus Addicionadores L. 2. C. 6., e em Castill. L. 7. C. 27. per tot. e mais amplamente em Bagn. Cap. 31. Coccey Vol. I. Disp. 39. C. 4 et 7. E nos de Al. 38. n. 49. Castill. tom. 7. C. 20. a n. 31. E se a Faculdade he concedida para poder fazer Vinculo em Testamento, ainda que neste se enuncie concedida, não basta para prova de que precedeo, e intervio.

Como nos tempos futuros se poderão, e deverão provar os Vinculos instituidos depois da Lei de 3 de Agosto.

§. 41. Já vimos (Cap. V.) como se deva impetrar a Faculdade para se instituir Morgado, com que requisitos se deva expedir, e como executar a mesma Faculdade. Se nestao impetração, expedição, e execução intervir algum defeito legal, que a todo o tempo seja por si mesmo evidente, e intrinsecó, inficiona la Instituição; e o tempo não cura tales defeitos intrinsecos. Signanter Mier. de Maior. 4. p. q. 20. n. 172. Parex. de Instr. Edit. T. I. Res. 3. a n. 76.

§. 42. Se a Faculdade assim em tudo solemne com os requisitos legaes (Cap. V. §. 4.) se concede para se instituir o Morgado por contracto em Escritura pública, he necessario essencialmente, e por

solemnidade consuetudinaria, que a Faculdade Regia se copie na Escritura da instituição (Cap. V. §. 8. Not.) Esta solemnidade se se omite, nunca já mais se cura, nem presume, nem remedia pelo tempo. Valer. de Transact. T. 4. s. q. 2. n. 77. Nogueiro. Ali. 38. n. 49. Castill. tom. 7. C. 20. a n. 31. E se a Faculdade he concedida para poder fazer Vinculo em Testamento, ainda que neste se enuncie concedida, não basta para prova de que precedeo, e intervio.

§. 43. Poderá nos Seculos futuros duvidar-se (e no presente quanto a similares Faculdades necessarias de preterito para alienações de bens de Morgados) se o tempo pode presumir a tal Faculdade para instituir o Morgado por Testamento? Sendo immemorial assentão os DD. que como era solemnidade, que necessariamente não podia incorporar-se no Testamento, se presume como extrinseca por tanto tempo: Assim terminantemente o refere julgado Peg. tom. 10. ad Ord. C. 21. n. 84. vers. Quia. São notaveis as razões de Boehmer. ad Pandect. Exerc. 83. sub §. 16.: E os geraes, e vulgares effeitos da immemorial.

§. 44.

Porém essa commua resolução só pôde ser praticavel nos Reinos, em que não ha, como no nosso, a obrigação de registrar as Graças, e Merces nos livros públicos: E se nos coetaneos ao acto, para que se diz impetrada a Faculdade, ella

não apparece registrada, fica provada a negativa de que nunca a houve; e que se a houve foi nulla por falta do necessário registro; e cessa toda a presunção, que o tempo podia produzir. Castill. L. 6. C. 20. a n. 22. Larrea All. 7. n. 13. et All. 11. n. 1. Nogueiro, All. 38. n. 49. Valer. T. 4. q. 2. n. 77. Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in princ. n. 4. Lim. de Gabell. pag. 20. a n. 141. §. 45.

Emfim: Se o Morgado foi *a parte antea* instituido, e se impetrou depois confirmação delle, esta, como já se viu C. V. §. 3. só vale sendo concedida em forma específica, e que na Graça confirmante se incorpore à instituição confirmada, Castill. L. 5. C. 89. n. 226. Menos que com a confirmação em forma communa não passem quarenta annos, Molin. L. 2. C. 6. n. 11. Castill. sup. a n. 234.

Porém essa comuna reacção só pode ser praticável nos Reinos, em que não há como no nosso, o direito de sucessão se estende a todos os filhos herdeiros: E se nos costumes os scio, basta dizer se não importa a Leitura que

R

CAPITULO IX.
Indole, e natureza hodierna dos Morgados neste Reino, tanto dos instituidos antes da Lei de 3 de Agosto de 1770, quanto dos instituidos depois della: E quaes são as clausulas, e condições exóticas, que ella reproofa como contrarias á natureza, a que de preterito, e futuro reduz huns, e outros Morgados.

SEÇÃO I.
Indole, e natureza a que estão reduzidos huns, e outros Morgados.

§. 1.

E sta Lei no §. 10. quanto ás preteritas instituições, manda que fiquem reduzidas (nos casos ocorrentes no Foro, ou ainda em qualquer outro conhecimento extrajudicial) aos termos da Ord. L. 4. T. 100., e aos que nesta Lei estão determinados: E quanto aos futuros manda no §. 24. que daqui em diante sejam uniformes, e invariaveis as instituições dos Morgados regulando-se na forma da Ord. L. 4. T. 100., e desta Lei no que a ella não for contraria a dita Ord.: A regularidade pois da dita Ord. he a expressa no Preambulo §. 1. e 2. nestes termos *ibi*: Por tirarmos as dúvidas que se movem em alguns casos, sobre a Successão dos Morgados, ordenamos que na Successão delles, e dos bens vinculados, posto que o filho

„ mais velho morra em vida de seu pai , ou do possuidor do Morgado , se o tal filho mais velho deixar filho , ou neto , ou descendentes legítimos , estes tais descendentes por sua ordem se preferirão ao filho segundo . O que não só mente haverá lugar na Successão do Morgado em respeito dos ascendentes , mas também a respeito dos transversaes , sendo descendentes do Instituidor , de maneira que sempre o filho , e seus descendentes legítimos por sua ordem representem a pessoa de seu Pai , posto que o ditto Pai não houvesse sucedido no tal Morgado : E se os transversaes não forem descendentes do Instituidor , se guardará o que he disposto por Direito commun . 1. E concorrendo na Successão dos Morgados irmãos , barão , e femea , ordenamos , que sempre o irmão barão succeda no Morgado , e bens vinculados , e preceda a sua irmã , posto que seja mais velha : E o mesmo será nos outros parentes em igual grau mais chegados ao ultimo possuidor , por que sempre o barão precederá na Successão á femea , posto que ella seja mais velha . 2. E nos Morgados , e bens vinculados de qualquer qualidade que sejam , succederá o parente mais chegado ao ultimo possuidor , sendo do sangue do Instituidor .

§. 2.

Mas o §. 3. da dita Ord. em quanto diz „ E tudo o que acima dito he , se entenderá , não declarando , ou dispondo o Instituidor , em quase quer dos ditos casos em outra maneira , porque o que elle ordenar , e dispor se cumprirá .

Este §. , digo , está necessariamente revogado pela nova Lei , porque ella restringe , e limita a vontade dos Instituidores , e lhes cohibe a illimitada liberdade de dispor em a seu arbitrio ; e já se não ha de cumprir o que elles ordenarem em outra maneira , que não seja na conformidade da mesma Ord. no principio , §. 1. e 2. , e na conformidade da de 3 de Agosto .

§. 3.

Era com efeito antes da nova Lei irregular o Morgado , ex Rox. de Incompatibilit. P. I. C. 6. n. 22. „ Ille in cuius fundatione institutor deviat a regulis jure consuetudinario introductis in Successione Regni , et eis intotum , vel pro parte se opponit : „ Erão com mais especialidade irregulares os Morgados de agnação , e cognação simples , ou qualificada , ex Vell. Diss. 49. n. 45. aquelles , em que alguma pessoa era excluída , e á qual pela regularidade pertenceria com preferencia a Successão , por outra que com preterição della era chamada pelo Instituidor : E também os de nomeação oppostos livre , ou restricta , porque oppostos á mesma ordem regular . Peg. de Maior. C. I. n. 55. et 56. C. II. n. 1. 2. et 5. Molin. de Justit. Disp. 576. et de Primogen. L. I. C. 5.

§. 4.

Por tanto , e pela clara disposição da mesma , são reputados , e proscriptos de preterito , e prohibidos de futuro como irregulares : 1. Os Morgados , em que abandonados , e preteridos da Success-

são regular os primogenitos, se chamavão os segundogenitos, e nelles os terceiro, e quartogenitos, como determina o §. 6.: E lá vai, e está hoje sem uso o muito, que sobre tais vocações de segundogenitos, com exclusão dos primogenitos discorrerão, e escreverão Castill. Tom. 6. Contr. C. 178., e os mais DD. com os quaes Rox. de Incompatibil. P. 1. C. 8. a n. 31. et ibi Aquila in Addition.

§. 5.

Por quanto 2. a Ord. mesma L. 4. T. 100. §. 5. 6. e seguintes (em quanto mandava, que unindo-se por via de casamento dous Vinculos de rendimento cada hum de quatro mil cruzados, passasse a Successão de hum delles ao segundogenito, etc.) esta Ord., digo, (de que foi modello a L. 7. T. 7. L. 5. Recopilat. promulgada em 1534) era opposta á regularidade, e privava da Successão de hum dos Vinculos ao primogenito da casa, deferindo-o ao segundogenito, ainda que este não fosse chamado: Por isso justamente foi revogada pela Lei de 9 de Setembro de 1769 §. 22. ibi Sendo-me presente que os Paragrafos quinto, e sexto da Ord. do Livro quarto, Titulo cem com os seguintes são inteiramente estranhos do espirito dos louvaveis costumes, e Leis destes Meus Reinos: E que havendo-se nelles introduzido com a ultima compilação do anno de 1602 pelos nocivos, e infestos Regulares, que nella he notorio, que tiverão a principal influencia, de baixo dos pretextos de conservarem separados os Appellidos, e as Armas das Familias distintas para a conservação das suas memorias; fôrão

„ na substancia, e na realidade ordenados a cortarem á mesma Nobreza o progresso do aumento das rendas, sem o qual não podião as Casas grandes, e distintas, nem manter a sua decência, ainda naquelles tempos de maior moderação, com o rendimento dos quatro mil cruzados, a que as reduzirão; e muito menos podem nestes presentes tempos sustentar com tão limitado rendimento a decencia necessaria para a si se conservarem, se a Mim me servirem: Determino que da publicação desta em diante tudo o que se acha disposto na sobredita Ordenação do Livro quarto, Titulo cem, desde o paragrafo quinto inclusivamente até o paragrafo final, se haja por não escrito, revogando, como revogo, todos os sobreditos paragrafos de Meu Motu proprio, certa Scienza, Poder Real, Pleno, e Supremo. ”

E consequentemente fica hoje abrogado, e sem uso o muito, que sobre aquella Lei de Hespanha escreverão os seus Nacionaes, e com elles Rox. de Incompat. P. 8. C. 1. et seg., e o muito que sobre a nossa Ord. L. 4. T. 100. desde o §. 5. escreveo Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 21. a n. 9. (depois dos mais Reiniculas) até o n. 251.

§. 7.

Por quanto 3. erão irregulares os Morgados de Nomeação oppostos á ordem regular prescrita na Successão do Reino, e dos Morgados: (§. 3.)

Por isto justamente a Lei de 3 de Agosto §. 8. determinou a respeito delles, *ut ibi* " Ordeno " que os Morgados de Nomeação livre , ou restricta ; e tambem aquelles cuja Successão , ou Administração pende de eleições , habilitações , ou dispensas de Camaras , de Communidades , de Irmandades , e Confrarias , de Prelados Ordinarios , de Parochos , ou de Superiores Regulares ; sendo dos rendimentos acima ordenados , fiquem regulares nos actuaes Administradores para nelles succederem os seus descendentes , e conjunctos , sendo das Pessoas contempladas nestas Leis para a instituição dos Morgados : Po-rém não chegando os ditos rendimentos , e não tendo os sobreditos Administradores as sobreditas qualidades contempladas , ficarão os bens delles livres , e desobrigados dos Vinculos , a que até agora pertencerão , não obstantes as clausulas das suas instituições , as quaes Hei neste caso por cassadas , abolidas , e nullas , como se nunca houvessem existido . " E em consequencia lá vai , e fica sem uso o muito que sobre Morgados electivos escrevérão os DD. *cum quibus* , Peg. Tom. II. ad Ord. C. 143. , e seguintes , Rox. P. I. C. 6. §. 25.

Deve porém advertir-se , que para ficarem regulares os Morgados de Nomeação nos actuaes Administradores , he necessário que concorrão simultaneamente douis requisitos : 1. que sejão dos rendimentos assimma ordenados (de duzentos , ou cem mil réis §. 1.) : 2. que os actuaes Administradores sejão das pessoas contempladas nesta Lei (§. 16. e 17.) para a instituição dos Mor-

gados " Porém (continúa o mesmo §.) não chegado os ditos rendimentos , e não tendo os sobreditos Administradores as sobreditas qualidades contempladas , ficarão os bens delles livres , e desobrigados dos Vinculos , a que até agora pertencerão , não obstantes as clausulas das suas instituições , as quaes Hei neste caso por cassadas , abolidas , e nullas , como se nunca houvessem existido . " De forma que como a Lei requer estas duas circunstancias , e qualidades , he necessário que ambas concorrão para ficarem no futuro regulares estes Vinculos de Nomeação : De outro modo ficará ipso jure pela Lei extintos , ainda que significantes , faltando a outra qualidade da Nobreza dos actuaes Administradores . Se bem que o Alvará de 27 de Abril de 1802 Art. 8. supoz inadvertidamente , que ainda ha Morgados de Nomeação , *ut ibi* " Com o referido Sello . . . serão escritas todas e quaesquer . . . Nomeações de Prazos , de Capellas , e de Morgados . " §. 8.

Por quanto 4. Erão regulares os Morgados Saltuarios , quaes os que define Peg. de Maior. et Fideicom. Saltuar. n. II. : E erão contraries , e oppostos á ordem regular prescrita na Qrd. L. 4. T. 100. : Estão justamente reprovados , e prohibidos nesta Lei : E fica sem uso o muito , que a respeito delles escreveo Peg. naquelle Opusculo.

§. 9.

M Por quanto 5. os Morgados de Agnação, e de Masculinidade erão irregulares, ex Peg. de Maior. C. 12. cum seqq., justamente forão abolidos de preterito, e reduzidos á natureza regular pelo §. 9. da mesma Lei; e prohibidos de futuro no §. 24. declarando-se no §. 25. que „ Sendo as instituições „ escritas contra a fórmula da sobredita Ordenação, „ e desta Lei, sem que fiquem estas em todo nul- „ las, se haverão por não escritas, e por de nen- „ hum effeito as clausulas, condições, e modos, „ que forem irregulares, assim em Juizo, como „ fóra delle, salva sempre a substancia dos Vincu- „ los, que alias forem legaes, e permittidos. ”

§. 10.

Comprehendem-se pois na proscripção de preterito, e proibição de futuro 1. os Morgados de núa, simples, e pura masculinidade, quae aqueles em que se chamavão os Varões da Família, ou fossem agnados, ou cognados, e se excluião as Femeas, etc. Peg. de Maior. C. 12. n. 1. E consequentemente ficão sem uso todas quantas questões laboriosamente tratou Peg. dict. C. 12. Comprehendem-se 2. os Morgados de masculinidade qualificada, quae aqueles em que só erão chamados os Varões de Varões, e os descendentes pela linha masculina: E lá vai quanto a este respeito escreverão os DD, *cum quibus* Peg. de Maior. C. 13.: Comprehendem-se 3. os Morgados irregulares de agnação artifiosa, e limitada a certos gráos, de que com muitos DD. escreveo Peg. o

Cap. 14.: Comprehendem-se 4. os Morgados irregulares de verdadeira, e rigorosa agnação de que Peg. escreveo o grande C. 15.: Comprehendem-se 5. os Morgados que em diversidade de linhas, e de gráos davão preferencia aos Varões em concurso de Femeas em melhor linha, ou em gráo mais proximo: E lá vai abrogado quanto escreveo Peg. no C. 17. Emfim fica sem uso quanto Rox. de Incompat. P. I. escreveo no C. 6. no §. 20. *De Linea qualitatis. No §. 21. De Linea agnati- tia, seu veræ et limitate vel artificiosa agna- tionis. No §. 23. De Linea masculina, ou clau- sula*, sucedão pela linha masculina. No §. 24. *De Linea famenina*: Pois que todas estas especies de Morgados, e de linhas estão abolidas, e prohibidas na generalidade desta Lei §. 9. 24. e 25.: E lá vai quanto escreveo de Luca de Fideicommiss. nos lugares a que se refere na Summa desde o n. 234. 264. 268.

Por quanto 6. a vocação das pessoas Ecclesiasticas, ou a Successão dellas não podia nem pode encher os fins, para os quae os Morgados se instituem, e pelos quae só são tolerados; por tanto a Lei de 9 de Setembro de 1769 §. 11. abo- dio de preterito, e prohibio de futuro estas voca- ções, ou Successões, ut ibi, Com os mesmos, ex- „ huberantes motivos declaro por absurdas, e abu- „ sivas as opiniões de todos os DD. que contra „ os votos Religiosos, e estudo Ecclesiastico, Re- „ gulari, e Secular se animarão a defender, que „ os Religiosos, e Religiosas, ou os Sacerdotes

„ Seculares podem succeder em Morgados, quan-
„ do na instituição delles não ha clausulas de an-
„ nexar a Terça, de usar das Armas da Familia,
„ e outras similhantes : Devendo-se ter intendido
„ muito pelo contrario não só que a pura, e sim-
„ ples instituição de Morgado he pela sua mesma
„ natureza incompativel com o estado das ditas
„ pessoas Ecclesiasticas ; mas também que até as
„ vocações expressas das referidas pessoas são nul-
„ las , e de nenhum effeito ; porque nem pôde ve-
„ rificar-se em taes pessoas o fim da conservação
„ das Familias , nem sustentar-se a dignidade tem-
„ poral , que constituem os mesmos Morgados,
„ para com ella poderem os seus Administradores
„ servir a Minha Coroa , e Real Casa mais de-
„ corosamente , sendo estas as unicas razões que
„ fazem toleraveis dentro nestes Meus Reinos , os
„ referidos Morgados , nos quaes alias se contém
„ verdadeiros monopolios tão prejudiciaes ao Regio
„ Patrimonio das Sizas , e outras imposições que
„ lhe fazem cessar , nem ao Commercio dos bens
„ de raiz entre os Meus Vassallos. E os Julgado-
„ res que o contrario sentencearem , ou seja por
„ contravenção expressa , ou seja por interpretação
„ desta Lei , incorrerão nas mesmas penas acima
„ ordenadas . ”

E á vista desta Lei fica abrogado , e sem uso
o muito que sobre as vocações , ou exclusões
expressas , ou conjecturaes escreverão os DD.,
e decidirão os Arrestos , com os quaes Peg. de
Maiorat. C. 18. et 19. e Tom. 4. §. 22. , e
discorre o Card. de Luc. de Fideicom. in Summ.
a n. 248.

Já antes desta Lei , sim podião (com o erro
manifesto , e desterrado) ser admitidos Clerigos
para as Successões dos Morgados ; mas quando
elles , ou as Capellas erão instituidas para andar
sempre infalivelmente em Clerigos , e nunca em
Leigos se devolvião á Coroa : Peg. Tom. 8. ad
Ord. L. 2. T. 18. §. 8. n. 2. onde copia duas
Notas dos célebres Procuradores da Coroa , Dio-
go Marchão Themudo , e Thomé Pinheiro da
Veiga ; Repertor. na palavra *Bens de raiz não
podem comprar.*

§. 12. omittit omittit omittit

Por quanto os filhos do criminoso de Lesa
Magestade Divina , ou Humana , que pelos crimes
dos pais ficão infames , não podem conservar o
Lustre , e Nobreza dos Instituidores , hum dos fins
das Instituições dos Morgados , nem ser Membros
Nobres do Estado ; por quanto em quasi todas as
Instituições dos Morgados , erão frequentes as clau-
sulas , e vocações : — Que commettendo algum
Administrador crime de Lesa Magestade Divina ,
ou Humana , tres horas antes que commetta o delicto ,
o ha por excluido , e priyado delle , e passe
logo ao seguinte em gráo : — Clausula , como digo ,
frequente , ex Peg. de Maior. Tom. 3. C. 26. Por
tanto , a Lei de 3 de Agosto de 1770 no §. 11.
determinou , *ut ibi* “ Ordeno que todos , e quaes-
quer descendentes de hum e outro sexo dos réos
antes , e depois desta incursos no dito horrendo
crime de Lesa Magestade , fiquem inhabilitados
para succederem nos Morgados vagos pela con-
demnaçao dos traidores : E que reputando-se as

„ linhas delles por aridas , seccas , e caducas pas-
 „ sem os ditos Morgados para aquelles a quem
 „ deverião passar na extincção natural delles , sem
 „ embargo das clausulas , condições , e vocações ,
 „ que se costumão acautelar nas Instituições , para
 „ se precaver a referida pena , e de outras quae-
 „ quer clausulas , e condições quaequer que elles
 „ sejão , e de qualquer modo que sejão concebi-
 „ das , porque todas hei por cassadas , abolidas , e
 „ de nenhum effeito , como se nunca houvessem
 „ tido alguma existencia , e sem embargo do so-
 „ breditto paragrafo decimoquinto da Ord. do Li-
 „ vro quinto , titulo quinto , que hei por derroga-
 „ do com todas as interpretações , e intelligencias ,
 „ que sobre elle se pertenderão até agora , e per-
 „ tenderem dar ; porque ordeno outro sim , que
 „ esta disposição se entenda , e execute sempre no
 „ genuino , e natural sentido em que se acha es-
 „ crita . ”

E á vista desta Lei , cessa hoje , e está abro-
 gado o muito , que sobre os effeitos , e resulta-
 dos de tal clausula escrevérão Delbene , Mierez ,
 Gomez , Molina , Peregrin de Jur. Fisc. San-
 ches , Carvalho , e outros muitos apud Peg. de
 Maior. Tom. 3. C. 26.: E cessão os Arrestos
 que ahi se vem copiados.

§. 13.

Por quanto 8. Era tambem nas Instituições
 frequente a exclusão dos Successores lègitimos que
 caçassem com pessoas infamadas de Christãos No-
 vos ; chamando-se para o caso de contravenção

outros parentes , ou estranhos , como se vê em Peg. de Maior. Tom. 3. C. 23. et 24. , e a cada pas-
 so em quasi todas as Instituições : Por quanto esta
 exclusão he em si mesma sediciosa , Opposta ás
 Leis , aos Canones , etc. como largamente se dis-
 correu na Lei de 25 de Maio de 1773: Esta Lei
 no §. 5. mandou , que todas as disposições , em que
 se fizesse tal distinção de Christãos Novos , e
 Christãos Velhos , ficassem abolidas , e extintas ,
 como que se nunca houvessem existido , que sejão
 trancadas , cancelladas , e riscadas para que assim
 fique inteiramente abolida até a memoria de hum
 attentado commettido contra o espirito , e Canones
 da Igreja Universal , etc.

E lá vai juntamente proscrito , e desterrado
 tudo quanto sobre similhante clausula posta nas
 Instituições dos Morgados escrevérão Rox. de
 Incompat. et Addit. Aquil. Portug. de Donat.
 Fragoz. , e outros , com os quaes largamente
 Peg. de Maior. Tom. 3. C. 23. e 24.

Se para desabusar de tal erro não bastão os
 Magistraes fundamentos , que expoem a dita Lei ,
 pôde o curioso Leitor ver Barboz. Vot. 93. , e
 ahi achará outros assás convincentes , e demons-
 trativos , a pezar do que discorre o apaixonado
 Juiz do Fisco Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 9. a n.
 91. et Tr. 2. L. 5. C. 18. a n. 20. et Tr. 6. L.
 2. C. 19. et L. 4. C. 13. et 14. , etc. talvez
 ignorante dos Fundamentos da dita Lei , e dos
 que expoem o citado Barboza.

§. 14.

Por quanto 9. a Successão dos Morgados se deve regular pela do Reino, em que são insuscetiveis os bastardos, e mesmo a regularidade da Ord. L. 4. T. 100. só admite os descendentes legítimos: Segue-se que he opposta á regularidade a vocação dos bastardos. Mas este ponto se tratará no diante no Cap. XI. desde o §. 56. mais largamente? E entre tanto só digo, que a exclusão dos bastardos, he huma clausula conforme á regularidade dos Vínculos, Rox. P. 3. C. 1. n. 73.

Consecutarios do exposto:

§. 15.

Exceptuadas todas estas vocações irregulares, que se oppõem à ordem da Successão regular, fica claro, que a regularidade, que se deve observar, he a prescrita, e formalizada na Ord. L. 4. T. 100. no princ. §. 1. e 2. com que a nossa Lei manda se conformem as Instituições de preterito, ficando reduzidas aos termos da dita Ordenação, e que com ella se conformem as de futuro: Porém, ou seja por identidade de razão da mesma Orden, combinada, e conciliada com a do mesmo Livro T. 87., ou seja porque todas as sobreditas exceções formam regra em contrario, não ha nada que embarace a que subsistão de preterito, e se instituição de futuro Morgados com diversas, e multiplicadas substituições determinadas pelos instituidores dentro dos limites da natureza dos Vínculos, e dos fins para que são instituidos, e tolerados,

sem que se exceda a Ordem da regularidade, como nos seguintes exemplos:

§. 16.

Primeiro exemplo: Não ha nada que embrasse, que o instituidor podesse de preterito, e possa de futuro fazer alguma das substituições, que permitte a Ord. L. 4. T. 87., e mesmo a fideicomissaria, que não he estranha da natureza do Vínculo; antes todo o Vínculo he fideicomisso; Solan. Cog. 1. a. n. 37. E pelo menos não está nesta parte revogada a Ord. L. 4. T. 100. §. 3. em quanto manda observar a vontade do instituidor; isto he, que não for contraria á regularidade das Successões.

§. 17.

Segundo exemplo: Não ha nada que obste a que subsistão de preterito, e possão instituir-se de futuro Vínculos, em que os instituidores chamem huma pessoa da sua familia, e na falta della, e de seus descendentes substituição outra da sua mesma familia; e na falta dos descendentes desta substituição outra pessoa da sua familia, e seus descendentes, e assim successivamente: Pois humas substituições tales, nada se oppõem ao fim para que, e porque os Morgados se instituem, e tolerão; nada se oppõem á ordem regular da Successão entre os descendentes de cada huma das pessoas, que o instituidor chamou para cabeças de linhas, e que substituiu huns depois dos outros por sua graduação: Por quanto a Ord. L. 4. T. 87. permite tales sub-

stituições : Cada huma das substituições he huma segunda Instituição : São tantas as Instituições quantas as cabeças de linha substituídas para o serem , e toda a sua descendencia : De forma que só extinta a primeira (regulada na descendencia della a Successão pela ordem regular) tem intrância a vocação da segunda linha , e seus descendentes , regulavel pela mesma ordem , e assim successivamente : Os fins das Instituições assim se bem logrão : A ordem regular da Successão nada se offende , praticando-se na descendencia de cada hum dos chamados , e substituidos : E a execução da vontade do instituidor , he conforme , e compativel com as Leis.

Com efeito depois da dita Lei se tem confirmado Morgados instituidos com taes substituições , e cabeças de linhas : Eu vi hum . Também se tem julgado que não he irregular , nem exótica toda a vocação , ou substituição em que he chamada huma pessoa da Família , suposto que mais remota do instituidor , e ultimo possuidor , com preterição da mais proxima a hum , ou outro , supondo-se não revogada , quanto a esta permissão a Ord. L. 4. T. 100. §. 3.

§. 18.

Terceiro exemplo : Huma Instituição que chama hum individuo , e sua descendencia ; mas limitando-lhe v. gr. a hum Seculo a fruição do Morgado , manda que passando esse Seculo , passe o Morgado á descendencia de outro individuo da Família do instituidor ; esta Instituição , digo , e

esta substituição nada tem de irregular opposto á Lei : Pois que são chamadas , e substituidas pessoas da Família do instituidor , e só com divisão dos tempos da fruição em hum dos chamados , e seus descendentes ; observada nelles a Successão regular : Assim com efeito o vi julgado depois desta Lei.

Nestes douz casos (§. 17. e 18.) extinta assim a descendencia do primeiro chamado , ou extinto o tempo a que se limitou a fruição do Vínculo , passa ao substituído , e sua descendencia , ainda que mais remoto , preterido o mais proximo do ultimo Administrador : Pois que tem lugar , e intrância á permitida substituição para no substituído , e seus descendentes se continuar a ordem da Successão regular ; o que melhor se exporá no Cap. XI. §. 54.

SEÇÃO II.

Que clausulas , e condições , são , ou não Exóticas , Exquisitas , ou Frivolas ?

§. 19.

A mesma Lei no §. 10. manda que " Todas , e quaesquer clausulas , vocações , modos , e condições , que fizerem as Instituições , ou irregulares , ou exquisitas , ou frivolas , ou exóticas , se hajão nellas por não escritas , e nullas , ficam do reduzidas (nos casos occorrentes no Fero , ou ainda em qualquer outro conhecimento extra judicial) aos termos da Ordenação Livro quarto ,

„ Título centessimo , e aos que tenho determina-
do nesta Lei. „ Já vimos na Secção I. quae-
são , ou não são as clausulas irregulares. *Exoticus*
ex Faciolat. hoc verbo , he o que na lingua Ita-
liana se chama *Forasteiro* , na Franceza , e Hes-
panhola *Estrangeiro* „ o que geralmente he es-
tranho , peregrino , adventitio , quasi alheio dos
„ nossos costumes „ E ao nosso proposito se de-
ve tomar na accepção de tudo o que he estranho a
respeito da natureza original , indole , e foro dos
Morgados : A palavra *Frivolas* ex Faciolat. hoc
verbo , he o mesmo que „ vão , leve , ludrico ,
„ inepto , futil , e de nenhum momento , fere o-
„ bolo dignum „ E abolutamente „ *Frivola dicun-*
„ *tur viles res , nullius pretii Suppellex* „ L. 11.
§. 5. ff. de pignorat. act. Confer Vicat. *hoc verbo.*
Emfim „ Exquisitum aliquando arcessitum quid
„ denotat , veluti colorem , fucum , levem ve ob-
„ tentum ; quo sensu exquisita ars dicitur , „ na
L. 15. C. Theodos. de Poen. Vicat. *hoc verbo*
Exquisitum.

§. 20.

He sem dúvida pois 1. Exotica a clausula da
annexação das Tergas , e outras similhantes pela
expressa determinação do §. 5. e 6. da Lei de 3
de Agosto ; porque opposta á liberdade que todo
o Administrador tem para dispor de seus bens ,
que lhe não pôde ser coarctada pelo homem , mas
só pela Lei : Sendo o mesmo obrigar o Instituidor
os Administradores a fazerem alguma annexação in-
voluntaria , que privallos daquella liberdade natu-
ral : Tanto assim que a mesma Lei no §. 23.

permite aos Administradores as annexações volun-
tarias em termos tão expressos como estes *ibi* „ Ex-
„ ceptuo outro sim da mesma regra as annexações
„ feitas aos Morgados , que por esta Lei ficão
„ existindo , e aos que depois della se estabelece-
„ rem : E ordeno , que a Meza tome conhecimen-
„ to das ditas annexações , ainda sendo elles de
„ pouco avultado rendimento , com tanto que os
„ Administradores sejam pessoas das contempladas
„ nesta Lei. „

E lá vai proscrito do Foro , quanto sobre a
força , e execução desta clausula escreverão Peg.
ab Tom. 4. ad Ord. L. I. T. 50. a pag. 187. et
onde Maior. Tom. 4. §. 7. et §. 28. et Tom. I.
C. 6. a n. 382. et sub n. 699. vers. *Et in par-*
tionibus.

§. 21.

São sem dúvida 2. reprovaveis todas as clau-
sulas , e condições , em que se verifique a proprie-
dade das palavras *Exoticas* , *Frivolas* , *Exquisi-*
tas , segundo a genuina exposição da sua energia :
(§. 19.) E seria larga a digressão , se eu me pro-
posse a applicallas a quantas similhantes clausu-
las tenho visto em Instituições de Morgados.

Pelo contrario : *Que clausulas não são Exoticas ,*
Frivolas , Exquisitas.

§. 22.

Primeira : A clausula do uso das Armas , e
Appellidos dos Instituidores he tão propria , e an-

naloga á natureza dos Morgados, que a Lei de 9 de Setembro de 1769 (quando se unem dous Morgados por via do casamento) mandou, §. 23. e 24. *ibi* „ Declaro , e estabeleço porém , que tendo as „ Instituições dos Morgados , que por efeito dos „ Matrimonios se unirem , clausulas que obriguem „ ao uso das Armas , e Appellidos dos seus Ins- „ tituidores , serão obrigados os respectivos Admi- „ nistradores , a usar delles , e dellas debaixo da „ pena de passarem os Vínculos , que se houverem „ unido , aos immediatos Successores delles para „ assim se conservarem as benemeritas memorias „ dos primeiros Fundadores dos referidos Morga- „ dos. §. 24. Estabeleço outro sim debaixo da „ mesma pena , que ainda nos casos em que não „ houver as sobreditas clausulas , prefirão sempre „ no lugar dos Escudos , e na ordem da letra dos „ Títulos , e Assignaturas os Appellidos , e Armas „ dos Morgados , que no concurso de outros em „ huma só pessoa forem de mais importante , e „ consideravel rendimento. „ Eis-aqui dominante ainda hoje no Foro tudo quanto sobre os efeitos desta clausula , e condição escreverão Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. n. 78. et 79. Luc. de Lin. Legal. art. 10. a n. 15. Fragoz. P. 3. L. 9. Disp. 19. §. 1. n. 12. et 28. et Disp. 20. §. 5. n. 80. Peg. de Maior. C. 2. a n. 85. et C. 3. a n. 83. et Tom. 3. C. 65.

A mesma pena que a citada Lei comina he defendida pelos citados DD. ser justissima ; assentando , que o Successor que contravem esse preceito perde o Mórgado , e se devolve ao immediato Successor.

§. 23.

Segunda: A clausula imposta aos Successores de habitarem nas casas do Solar do Instituidor , he no sentir de Mell. Freir. L. 3. T. 9. §. 9. exotica , e nulla , porque coarcta , e priva a natural liberdade: Talvez Mello vio a L. 70. §. 2. ff. de Condit. et demonstrat. onde não vale a condição imposta no legado , que obriga ao Legatario habitar em lugar certo ; porque esta condição contém implicita huma especie de escravidão: Porém eu respondo com Mierez de Maior. e outros , que segue Rox. de Incompat. P. 2. C. 1. sub n. 61. que essa Lei „ Intelligitur quando conditio habi- „ tandi in certo loco vana est , et in nullius favo- „ rem cedens , sed in Institutione Maioratus cedit „ in favorem Institutoris , cum sua intersit ad ejus „ memoriam et honorem quod Successor ibi resi- „ dat , ubi domus et familia est Institutoris ; alio „ enim migrante Successore , facilius memoria , no- „ menque Institutoris deperditur. „ Confer. Peg. de Maior. Tom. 3. C. 34. Britt. de Locat. post Tract. q. 1. a n. 20. et q. 3. Vejão-se as razões que em caso similhante expoem Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. §. 2. a n. 96. Guerreir. For. q. 81. Pereir. Dec. 1. n. 16. , e he bem expressa a Ord. L. 4. T. 42. no fim , Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in Rubr. n. 338. De Luc. ad Concil. Tri- dent. Disc. 26. n. 37.

§. 24.

Confirma-se: Porque toda a clausula , que conduz ao fim da conservação das benemeritas memo-

rias dos Instituidores, he propria, analoga, e não estranha da Instituição dos Morgados: Se o he a valida cláusula, que obriga a usar das Armas, e Appellidos do Instituidor, porque se derige ao mesmo fim (§. 22.), da mesma fórmia esta condição, que não tem outro fim; *imo* he mais urgente, e adequado viver nas Casas do Instituidor, em que se conservão communitamente esculpidas as suas Armas. Nem aqui ha cousa exotica, frívola, ou exquisita, que obste a esta condição, que não he vá, e futil, mas que só tem as vistas na conservação da memoria do Instituidor.

Não obriga porém esta cláusula a huma escravidão tão estricta, que não seja lícito ao Successor habitar em outro lugar, concorrendo alguma justa causa das que expoem os citados DD.: *Quid vero quando em hum se unem dois Morgados, cada hum dos quaes tem a condição de habitar em lugar certo? Veja-se Rox. supra a n. 62.*

Terceira: No sentimento do mesmo Mello L. 3. T. 9. §. 9. he nulla, frívola, e exotica toda a condição restrictiva da liberdade de casar; como 1. a proibição de casar com pessoas plebeas: 2. com pessoas de certa família: 3. com consentimento, e arbitrio dos Pais, ou consanguineos: Porém parece que Mello não perfundou o verdadeiro sentido das palavras *frívolas, exóticas*, que fica exposto (§. 13.), e tão longe está de serem estas condições estranhas da natureza, e fins das

Instituições, peregrinas, adventicias, leves, ineptas, futeis, de nenhum momento, que antes pelo contrario (*et maxime* por identidade de razão dos §§. 23. e 24. da Lei de 9 de Setembro de 1769) todas ellas conspirão, a que se bem logrem nos Successores os fins da conservação da Nobreza, e augmento della, porque são instituidos, e tolerados os Morgados, e para que se não detrupe, e invilesca, mas se conserve, e augmente a mesma Nobreza: Nada tem de vão, de alheio, de estranho, de futil, etc., taes condições nas Instituições dos Morgados, como passo a dilucidar.

Quanto á primeira das ditas condições: Os Matrimonios indignos afrontão as Familias, e os Ascendentes gloriosos, que se assinalárao no Serviço do Príncipe, e da República, Alvará de 23 de Novembro de 1616 na Coll. I. L. 2. T. 37. Outros inconvenientes, que resultão delles ao Bem Comum, quando ha desigualdade de Nobreza, podem ver-se largamente em Barboz. Vot. 19. a n. 38.: As desordens das Familias assim aliadas, bem se pintão ao vivo por Muscetul. de Sponsalib. filiat. funil. Dub. 3. n. 126.: Mesmo nas Sagradas Letras serão prohibidos huns taes Matrimonios desiguales, Addicionat. ad eund. Muscetul. Dub. 2. ad §. 68. Not. 23.: Com effeito que esta cláusula prohibitiva de Nuptias com pessoas indignas, he analoga á natureza dos Morgados, o comprova Portug. de Donat. L. 1. Prael. 2. §. 2. n. 148. Rox. P. 3. C. 3. n. 32.

§. 27.

E sendo o principal fim da Instituição dos Morgados a conservação da Nobreza, da dignidade, e esplendor das Famílias, não ha de ser válida a condição de o Successor casar com pessoa igual em Nobreza? Não ha de ser válida a cominação da privação no caso da contravenção, e de casar o Successor com pessoa abjecta? He isto exótico, frívolo, estranho do fim da Instituição dos Morgados? Justamente pois comprova com muitos DD. Peg. de Maior. Tom. 4. §. 40. a justiça, e a razão desta clausula nos Morgados: Que bello simile nos offerece a dita Lei de 23 de Novembro de 1616? Se ella priva da Successão dos bens da Coroa aos Donatários, que casão indignamente, e sem Regia Authoridade: Se valle o argumento, que razão de diferença? Por outra parte: Não he menos deslustre deixar de usar das Armas, e Apelidos do Instituidor, do que casar indignamente? E se naquelle caso vale a condição, e pela sua contravenção se perde o Morgado (§. 22.) não ha de valer huma condição, que tem os mesmos fins, e huma contravenção mais deslustrosa à Familia, e mais prejudicial ao Estado, em que, como tantas vezes temos visto, só a conservação da Nobreza he o maior apoio dos Morgados?

Quando, e em que circunstâncias se reputem indignos os Matrimonios? Veja-se Muscetul. sup. pag. 29. n. 68. Fragoz. P. 1. L. 2. Disp. 4. §. 2. n. 290. Piton. Discept. 52. a n. 88. De Luc. de Dot. Disc. 1. n. 23. et 24. et Disc. 42. n. 21. Boss. de Matrim. C. II. n. 167.

§. 28.

Quanto á segunda: Huma Proposição tão absoluta, e indistincta, he indigna do Illustre Melillo: Quando ainda na Questão abstracta „ Utrum „ conditio nubendi cum aliqua persona, aut cum „ incerta de certa familia valida sit, et obliget, „ ita ut si per honoratum non adimpleatur, com- „ modo relictii privari debeat? „ He a commua torrente dos DD. que esta condição vale, obriga, e não se comprindo se perde o emolumento: Assim o comprova largamente, e duas vezes o refere julgado Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 62. pag. 633. C. 5., plenissime Guerreir. Tr. 1. L. 3. C. 10. a n. 61.

§. 29.

E isto ainda que a condição seja de casar com consanguineos, sendo em gráos, em que o Papa costuma dispensar, Guerreir. sup. n. 72.: Muito mais quando esta condição he imposta em Instituição de Morgado, *ut plene Castill.* L. 4. Contr. C. 25. a n. 19. et Tom. 6. C. 126. n. 1. Peg. de Maior. Tom. 3. C. 23. n. 1. et 3. onde muitas vezes o refere julgado: Pois que esta condição, tendo as vistas na conservação da Nobreza por meio de hum Matrimônio digno, e em favor mesmo da Familia, que o Instituidor quer, que fique aliançada, he huma condição, que nada tem de estranha, de vã, de pouco momento, etc., antes he analoga ao fim da Instituição do Morgado: E militão a respeito della as razões a respeito da primeira (§. 26. 27. 28.)

O Illustre Mello não advertio por huma parte, que esta condição não produz huma obrigação tão infallivel, que não cesse nos muitos casos, em que a limitão qs. citados DD.: Nem advertio por outra parte com os mesmos, que ella não he impeditiva da liberdade do Matrimonio; mas só alicia, e convida com a esperança do premio o onorado a contrahir esse Matrimonio; ficando na sua liberdade, ou contrahillo, e lucrar o premio, ou não o contrahir, e perdello, como bem discorrem os citados DD.: E he bem notavel em geral a Doutrina do Card. de Luc. ad Conc. Trid. Disc. 26. n. 37.

§. 30.

Quanto á terceira das ditas condições: Que não tem ella atormentado os DD. imbuidos na errada maxima, de que os Matrimonios devem ter huma illimitada liberdade da eleição do Esposo, e que não pôde haver condição válida, que a possa coibir, ou limitar? Que distincções não fizerão elles: Basta ver o muito que nesta Questão se escreveo por Castill. Tom. 6. Contr. C. 126., e pelos Senadores no caso muito controverso, que deixou copiado com as suas deliberações Peg. no Tom. 9. de Maior. C. 23. Vejão-se tambem os mais que refere Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 10. a n. 39. ad 43.

§. 31.

Hoje são mais claras as nossas luzes, depois que com ellas aparecerão o celebre Muscetula de Spons. Filior. famili., e o nosso Coelho Neves Re-

bello no Discurso sobre a Inutilidade dos Espousas: Na propria legislação temos a mais clara decisão sem mendigar as legislações das mais Nações: Quem dirá jámais ser opposta á liberdade dos Matrimonios a Lei de 23 de Novembro de 1616, que comina o perdimento dos bens da Coroa aos Donatarios, que casarem sem o Regio Beneplacito? Quem dirá jámais serem offensivas dessa liberdade as nossas Leis de 19 de Junho de 1775, de 29 de Novembro do mesmo anno, e de 6 de Outubro de 1784, que fazem dependentes do arbitrio dos Pais, Mais, Tutores, e Curadores os Matrimônios dos Menores de vinte e cinco annos, e no caso do seu injusto dissenso, e irrationavel arbitrio mandão, que recorrão aos Magistrados sob pena de privação dos bens, etc.

§. 32.

E huma condição como esta apoiada em Princípios os mais luminosos, autorizada com Leis Patrias, he ella exotica, frívola, vã, de nenhum momento? He ella exotica huma condição, que como as que defendi desde o §. 29. tem por fim a illibada conservação da Nobreza, fim para o qual se instituem, e pelo qual se tolerão os Morgados?

§. 33.

Quarta: Reputa o mesmo Mello no L. 3. T. 9. §. 15. exotica a clausula, ou condição, que requer no Successor do Morgado as qualidades de Doutor, Magistrado, e similhantes, para que o obriguem servir ao Estado nas Letras, ou nas Ar-

mas: Não recorro a Peg. de Maior. Tom. 3. C. 38., e a Rox. P. 1. C. 6. n. 301. para defender a justiça desta condição contra a censura de exotica: Basta-me a Lei de 23 de Fevereiro de 1797. Pois que, se esta Lei pelas proxemias, e expressas razões de não serem instituidos, nem tolerados os Morgados, senão para que os Administradores Nobres sirvão ao Estado nas Letras, ou Armas, obriga pela razão mesma aos Administradores ao Serviço, que determina, com a combinação de pagarem o quinto do seu rendimento; e isto ainda que nas Instituições falte esta expressa condição, suprindo a Lei, o que os Instituidores devérão condicionar aos Successores, como condição intrínseca, e própria das Instituições: Se, digo, isto he certo, poderá dizer-se exotica, estranha, frívola, vã, e de nenhum momento huma condição como esta? Huma condição que, quando não he expressa, a manda a Lei como necessaria?

Esta condição só seria opposta á regularidade do Morgado, quando privasse aos filhos do Administrador, que não a cumprissem; e mandasse saltar o Morgado lá a qualquer pessoa remota da Família, em que concorressem essas qualidades, como no caso de Valenzuel. Cons. 53., formando-se assim pelos Instituidores linhas das que se chamão de qualidade, e com ellas hum Morgado irregular, abandonada a linha natural, e da substancia, qual a do Administrador, e seus filhos, Vid. Rox. de Incompat. P. 1. C. 6. §. 20. a n. 299.: Porém se o Instituidor condiciona, que não servindo o Successor ao Estado nas Letras, ou nas Armas, e sendo in-

habil para esses serviços, passe ao segundo-genito, terceiro, ou quarto genito dos irmãos, que for habil; e assim não faça saltar o Morgado fóra da linha natural, e de substancia; nada ha aqui que obste á regularidade na mesma linha; e só ha huma preferencia do segundo, ou terceiro-genito habil, e capaz de servir o Estado, e encher os unicos fins, pelos quaes se instituem, e tolérão os Morgados: He isto, e dentro destes circumscritos limites, huma clausula compatível, que não sendo irregular tem por fim a execução daquilo para o que o Vinculo foi instituido; tem por fim premiar aquelle dos filhos que se habilitar para cumprir os deveres annexos ás Instituições dos Morgados, abandonado o primogenito, incapaz para cumprir os mesmos deveres, que aliás a citada Lei lhe impoem. Não se deve confundir o que he privação como pena, com o que he privação, por falta de implemento de alguma condição: Veja-se Castill. Tom. 5. C. 94. a n. 18. Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. n. 26. et 27. *optime* Card. de Lúc. de Fideicommiss. in Summ. n. 345.: O primogenito inhabil, ocioso, etc., não he privado da Successão como por pena, mas por se não habilitar em termos que possa cumprir a condição, e os deveres annexos á Instituição do Morgado: A Lei de que já falei (§. 4.) só obsta ás Instituições, que em todo o caso chamavão os segundo-genitos, fossem ou não habeis os primogenitos; e não obsta que o Instituidor ponha huma condição de que sendo, ou acontecendo ser algum primogenito inhabil para servir ao Estado nas Letras, ou Armas, passe a Successão ao segun-

do-genito que tiver essa aptidão : Este é meu sentimento. A questão he nova : Outros raciocinarão melhor.

§. 34.

Quinta : Não he exótica a clausula, ou condição, que prohibindo ao Administrador a alienação dos bens de Morgado comina em pena de contravenção a privação delle; e manda que passe logo em sua vida ao imediato Successor, antes he conforme á natureza dos Morgados, cujos bens não podem alienar-se em prejuízo dos Successores, para que não lhe resulte a falta de reditos, e com esta falta se reduzão a pobreza, e da pobreza ao estado de não conservarem com decencia a Nobreza, que sem bens se não conserva facilmente, nem he o Administrador habil para os empregos públicos : Veja-se Peg. Tom. 1. ad Ord. pag. 177. : De tal forma, que ainda independente desta condição, sendo o Administrador, posto que Pai, hum Dissipador do Morgado, pôde ser pelo filho Successor privado do Morgado : Salgad. in Labyr. P. 4. C. 15. Peg. de Maior. Tom. 3. C. 35. : E havendo esta proibição, ainda que se não comine a pena da privação na contravenção, logo o Successor pôde reivindicar os bens alienados. Idem Peg. C. 37. Confer ad omnia Castilli Tom. 7. C. 41. a n. 194. et signanter L. 3. C. 15. a n. 37. Mier. de Maior. P. 4. q. 19. n. 25. et 26. Ad dentes ad Molin. L. 4. C. 1. a n. 12.

Eu tambem pelas mesmas razões não julgaria exótica a clausula, e proibição, que tenho visto

em muitas Instituições, que os Administradores nunca poderão ser fiadores de dívidas alheas; porque a fiança he hum acto por si mesmo oneroso, damnoso, *et sapit stultitiam* : Castili. Tom. 4. C. 26. a n. 16. He huma especie de dissipaçao, e de má administração : Altim. Tom. 5. q. 30. a n. 25. : Donde veio que o Testador, que quer se conservem os seus bens na sua familia, pôde com esta causa prohibir a alienação, pôde tambem prohibir as fianças dos Successores, *ut optime* Hering. de Fidejusor. C. 1. a n. 96. : *Ino* prohibida a alienação se julga prohibida a fiança : Hering. sup. a n. 104; e he hum principio geral, *de quo* Bagñ. C. 67. n. 112. : E na verdade hum Administrador fácil em affiançar os amigos, em breve tempo se vé reduzido ao estado de miseria com penhoras, e mais penhoras nos frucos do Morgado, e com tudo o mais que daqui he consequente, deturpada a sua Nobreza, impossibilitado para empregos públicos, etc. Rox. de Incompat. P. 8. C. 1. a n. 15. : Esta cláusula pois tambem não he exótica, ou estranha da natureza dos Morgados, nem de nenhum momento, etc.

Consectarios do exposto desde o §. 22.

§. 35.

I. Huma vez que a nossa Lei só cassa, e annulla de preterito, e proíbe de futuro as clausulas, e condições exóticas, e frivolas, tomadas estas palavras na sua propria, e genuina significação (§. 19.) he visto a contrario sensu admittir as

clausulas, e condições, que não forem com propriedade exóticas, e frivolas, ou exquisitas: E consequentemente as que tenho defendido justas, e analogas á indole, e natureza desde o §. 22.

§. 36.

II. Que huma vez justas, approvadas, e não reprovadas pela Lei estas clausulas, e condições, e permittida aos Instituidores de preterito, e futuro a faculdade de revestir com ellas as Instituições, he hum consequente necessário ficar permittida, justa, e válida a pena de privação do Morgado cominada pelos Instituidores aos Administradores que não as adimplirem: Hum illustre exemplo temos na Lei de 9 de Setembro de 1769, no §. 23. e 24. (já assima transcritos §. 22.) E nesta Lei estão por identidade de razão, e sem diversidade comprehendidas as contravenções de todas as mais clausulas similhantes, que tem por fim que os Administradores com a memoria do Instituidor conservem com decencia o Lustre da Nobreza da sua Família (quaes as clausulas desde o §. 23.) Nesta Lei tem por identidade de razão fundamento a pena de privação no caso da contravenção das mesmas clausulas: Veja-se Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. n. 23. 25. 30. et 31. Peg. 1. For. C. 4. n. 6. 7. et 8. Bagn. C. 67. a n. 206.

§. 37.

III. Que se a privação cominada he só incursa pela contravenção da proibição da alienação, ou fianças (§. 35.) passa logo o Morgado ao filho

immediato Successor, e não a outro ulterior consanguineo: Meier. de Maior. P. 2. q. 4. Illat. 8. a n. 308. Addent. ad Molin. de Primogen. L. 3. C. 10. sub n. 44. Castills. L. 3. (C. 15. a n. 37. Rox. P. 3. C. 1. n. 89.)

§. 38.

IV. Que " Quando institutor Maioratus præcipit sub poena privationis quod Successor non contrahat . . . matrimonium cum ignobili, vel alia persona ex generatione, vel familia sibi odicosa, vel ei, vel suæ familiæ inimica: quia si pater vel aliis ex ascendentibus contraveniat, privatur non soluta personaliter ipse, sed etiam ejus filius, et quilibet alius descendens ex illa radice . . . reprobata, vel odiosa institutori: Mier. P. 2. q. 4. illat. 8. n. 3. et 19. et P. 4. q. 23. n. 44. ubi alium refert casum, quo institutor Maioratus contraxisset matrimonium cum sua concubina, vel aliter indigno, ipso facto amitteret bona Maioratus; et concludit, quod si contraveniat, ipso facto privari debet, et proximus in gradu succedere debet, et excludere filium, qui postea natus sit ex eo Matrimonio: Dom. D. Joan. a Castill. L. 5. Tom. 2. C. 178. n. 2. vers. *Distinguendum itaque, etc.* Ita Rox. de Incompatibil. P. 3. C. 1. n. 72.

§. 39. Successoris Successor. S. 40. Successoris Successor.

I. **Vag.** Aliud exemplum (continua o mesmo
Rox. n. 173) erit ad demonstrandum quod per
contraventionem patris, filius, et omnis ab eo
procedens naturaliter per generationem, excludi-
tur realiter ac lineage, quando ad hoc, ut
Successores se abstineant ab illicito, et luxurioso
complexu præcipit institutor Majoratus VI, quod
non succedant nisi filii legitimi, et de legitimo
matrimonio proceati et non filii spurii, vel na-
turales, quia etsi nepos, et pronepos, vel alias
descendens sit ex legitimo Matrimonio procrea-
tus, attamen pater naturalis tantum, aut spurius
excluditur, et nepos, et omnis ex ea Linea pro-
cedens, eo quod procedant ex defectu legitima-
tionis in generatione per contraventionem patris
infecta: nam illigimitatis vitium reale est, et to-
tam Lineam inficit: L. fin. C. de natur. Liber.
Dom. D. Joan. a Castill. L. 5. P. 1. C. 103. etc. . . .

VI. **In Casu**, quo institutor apponat con-
ditionem assumendi cognomen, et insignia, seu
arma familiæ; et per contemptum gravatus non
adimpleat, sed contraveniat, tunc per ejus con-
traventionem excluditur etiam filius, et privatur
omnis ab eo contraveniente descendens: Paul.
Paris. Cons. 19. n. 83. L. 2. Tiberius Decius
Cons. 2. n. 148. L. 2. Vicent. Fusar. q. 447.
n. 6.: Ratio est: Quia cum haec conditio assu-
mendi nomen et arma institutoris, tendat ad
conservationem honoris, et memoriam ipsius:

„ Paul. Paris. dict. Cons. 19. n. 23. spernens ta-
„ lem conditionem seu præceptum , et inobediens,
„ injuria maxima afficit institutorem , cum sit de
„ his , que concernunt honorem et memoriam ip-
„ sius ; et sic est odiosus ipsi institutor : ex Alex.
„ in Cons. 138. n. 13. in fin. et n. 14. et aliis
„ Paul. Paris. dict. Cons. 19. n. 52. 53. 56. Mart.
„ de Success. Legal. Part. 4. q. 12. Art. 9. n. 11.
„ Et tale odium , quod ex injuriaq. et contemptu
„ nascitur , est tanquam vitium reale in Linqua , non
„ solum circa patrem , sed etiam eis descenden-
„ tes. Unde dicitur quod descendentes ab odioso ,
„ reputantur odiosi , Socin. Cons. 37. Vol. 3. Paul.
„ Paris d. Cons. 19. n. 83. Vol. 2. et Cons. 45.
„ n. 47. Vol. 3. etc. Rex. sup. n. 78. 79. 80.

VII. „ Ampliatur tertio (continua Rox. sup.
„ n. 81. 82. 83.) quando vocatus est filius con-
„ templatione patris ; tunc patris contraventio filio
„ nocet , et privatio ad filium extenditur : Socinus
„ jun. Cons. 129. n. 11. 12. Peregrin. de Fidel-
„ com. Art. 18. n. 32. in fin... Ampliatur quart-
„ to : Ex praesumpta voluntate institutoris , quan-
„ do in casu contraventionis vocatus est nominatim¹²⁹,
„ et proprio capite aliquis ex his , qui non sint ex
„ filiis , vel descendenteribus contravenientis ; quia
„ tunc si in casu contravenientis , substituta est
„ persona certa , hæc quæ nominata fuit sub no-
„ mine proprio succederet , exclusis liberis ac descen-
„ dentibus ; et sic per contraventionem erit realis
„ ac Linealis privatio contravenientis... Ampliatur
„ quinto : Si filii seu descendentes sunt vocati sub

„ conditione , si pater non contraveniat , nam si
 „ contravenerit , et per contraventionem fuerit pa-
 „ ter exclusus , censentur etiam exclusi ejus filii ,
 „ ac si nunquam vocati fuerint : Alexand. Raudens.
 „ L. 1. de Analog. C. 37. n. 120. Surd. Decis.
 „ 101. n. 7. absque eo quod textus obstet in L.
 „ pater familias Testamento 44. ff. de hered. ins-
 „ tit. ubi non Licet privare aliquem Successione
 „ hereditatis propter contraventionem aut culpam
 „ alterius in contrafaciendo : Cūn nemo , (inquit
 „ textus) ex alterius facto hereditati neque alligari,
 „ neque exhereditari possit. Nam ad textum res-
 „ pondetur , quod debet intelligi , et procedit in
 „ casu quo vocatio omnium institutorum fuisse
 „ pura , et ademptio hereditatis post jus acquisi-
 „ tum conditionalis , si contravenerint , et in vim
 „ poenae si aliquid fecerint , vel non fecerint insti-
 „ tuti , quia si unus eorum contravéniat , vel non
 „ obtemperet præcepto testatoris , non præjudicat
 „ alteri , quin succedere possit , et hereditatem ob-
 „ tinere , si adimpleat conditionem , et obediatur
 „ præcepto testatoris . „ E acrescenta no n. 85.
 „ Ampliatur sexto : Etiam si pater adimpleat pro
 „ parte præceptum , gravamen , seu conditionem ,
 „ quia non adimplens omnia , successione debet
 „ privari , etc. „

§. 42.

Limita-se porém ex Rox. sup. a n. 87. „ Si
 „ filius vel descendens nascatur antequam pater sit
 „ inobediens , et contraveniens conditione : Proba-
 „ tur hæc limitatio ex illis rationibus , ac juribus
 „ supra relatis ad comprobandum , quod si Adam

„ antequam contraveniret , habuisset filium , hic non
 „ fuisse comprehensus in sententia privationis , et
 „ Div. Augustin. super Deuteronom. Tom. 4. q.
 „ 42. et in Psalm. 84. vers. 5. Lit. F. Petrus Lom-
 „ bard. Magister Sententiar. d. Psalm. 84. vers. 5.
 „ L. Si emancipatum §. 1. ff. de Senator. L. 2.
 „ de Libert. et eor. fil. L. 6. T. 27. Part. 2.
 „ Dom. Molin. L. 4. C. 11. n. 55. et cum aliis
 „ usque ad 71. etc. „

§. 43.

Limita-se ex Rox. supra n. 88. „ Si In titu-
 „ tor , qui sub pena privationis per contraventio-
 „ nem excludit contravenientem , et nihilominus
 „ tacite , vel expresse vocat ejus filium , vel des-
 „ cendentem , tunc sensetur tacite vocatus filius , vel
 „ descendens , quando non ex contraventione cau-
 „ satur ipsum odium testatori contra ilius contra-
 „ venientis filios vel descendantis : Gabriel Pereir.
 „ Decis. 8. n. 9. Vel quando non eadem causa
 „ parendi conditioni procedit in filio , vel descen-
 „ dente , ex eo quod si ipse adimpleat , et satisfa-
 „ cit voluntati institutoris , neutiquam causa grava-
 „ minis resistat , quin patre excluso , filius qui sit
 „ obediens ejus gravamini , seu conditioni , succe-
 „ dat : argumento L. Licet Imperator 74. ibi: Vel
 „ quid si certa causa fuerit , cur ab instituto relin-
 „ querat , quæ in substituto cessaret , ff. de Legat.
 „ 1. et ex Doctrin. Bart. et alior. Joan. Philip.
 „ Corneus Cons. 21. a n. 23. Vol. I. etc. „ Con-
 „ cluindo no n. 93. „ Quod in dubio ob contraven-
 „ tionem Patris in Maioratibus Hispaniæ non cen-
 „ setur etiam exclusus filius , nepos , neque ab eo

„ descendens , cum unusquisque jure proprio suc-
„ cedat , et ex propria persona , non ex vi trans-
„ missionis , nam in Maioratibus tot sunt vocatio-
„ nes , sive substitutiones , ac donationes , quod
„ sunt personæ vocatæ , Dom. Molin. L. 4. C. 15.
„ n. 88. Mieres P. 1. q. 24. n. 9. etc. „

Ha diferenças entre as obrigações de se imporem aos Successores *in vim modi* , aut *in vim conditionis* : Em se cominar expressamente , ou não cominar a pena de privação no caso da contravenção ; e ha diversidade de Direitos a estes respeitos , *de quibus* vide Bagn. C. 67. a n. 217. e além dos DD. que refere , vide Card. de Luc. de Fideicomiss. in Summ. a n. 342.

Quando a Sentença de privação pela contravenção do Pai (nos casos em que a pena he real transcendente a todos os seus herdeiros) possa obstar aos filhos nascidos antes , ou depois da demanda , antes , ou depois da Sentença , veja-se largamente , e melhor que todos os mais Bagn. Cap. 67. desde o n. 160. até o n. 244. : Veja-se tambem Peg. 1. For. C. 4. a n. 94. : Porque admittidas como juridicas todas as referidas cláusulas , e a faculdade nos Instituidores de imporem pena de privação no caso da contravenção ; ficão ainda no uso práctico as resoluções dos citados DD. , e dos mais que elles referem ; Peg. de Maior. C. 55. onde refere outros mais DD.

Quando compita ao Menor o beneficio da restituição *in integrum* para evitar a pena da contravenção pela falta do implemento das condições impostas pelo Instituidor , e para não ser privado do Morgado ? Veja-se largamente Guer-

reir. Tr. I. L. 4. C. 7. desde o n. 112. até o n. 196. onde ate *non plus ultra* disputou (ou pelo dizer melhor plagiou) esta questão de A-quila ad Roxas , que refere.

C A P I T U L O X.
Como se possa , e deva distinguir , se os bens de que se trata , em que haja , ou não haja Ins- tituição , são de Capella , Morgado , ou Fidei- commisso : Diversa natureza , e diversa ordem de Successão de bens , e outros.

A Ord. L. 1. T. 62. §. 53. sim nos ensina que por não vir em dúvida qual he Morgado , ou Capella : Declaramos , ser Morgado , se na Instituição que dos bens os defuntos fizerão , for conteúdo , que os Administradores , e possuidores dos ditos bens cumprão certas Missas , ou encargos , e o que mais renderem hajão para si ; ou que os Instituidores lhe deixáram os ditos bens com certos encargos de Missas , ou de outras obras pias. E se nas Instituições for conteúdo , que os Administradores hajão certa cousa , ou certa quota de rendas , que os bens renderem , assim como terço , quarto , ou quinto , e o que sobejar se gaste em Missas , ou em outras obras pias ; em este caso declaramos não ser Morgado , senão Capella. E nestas taes Instituições , e similhantes , pôde , e deve entender o Provedor ,

„ posto que nas Instituições se diga que faz Morgado, ou que faz Capella, porque ás similhanças palavras não haverão respeito, sómente á fórmula dos encarregos.

§. 2.

Porém não se denominão neste Reino sómente Capellas essas que assignala, e distingue a Ordenação; em que applicada para o Administrador huma certa quota de rendimentos, todos os mais se applicão para obras pias: Chamão-se tambem Capellas aquellas Instituições em que os bens se gravão com encargos perpetuos de Missas; bem como os Morgados tambem se chamão Capellas; e esta palavra he geralmente synonima, e tanto significa no commun uso de fallar Capellas destas duas especies, como Morgados (veja-se C. VIII. §. 15.) Para se distinguir pois o que he essencial, e propriamente Capella na accepção de onus pio, do que he propriamente Morgado (ainda que o Morgado tenha encargo de Missas) se deve seguir a distincção já exposta no C. VIII. §. 16. e 17. Esta he com effeito o signal distintivo, que em poucas palavras substanciou Mell. L. 3. T. 10. na Nota ao §. 1. dizendo „ Re autem ipsa maiora-
tus et Capella idem prorsus sunt, et promiscue
accipiuntur: In maioratu tamen opera pia pri-
mo, et principaliter, Institutior non considerat,
sed honorem et splendorem familiæ: quod secus
est in Capellis. ”

§. 3.

Senão apparece Instituição, pela inspecção da qual se possa fazer esta distincção, e só concorre o tempo antigo em que de taes bens, e pelos possuidores delles se tem cumprido algumas Missas, ou encargos pios; neste caso a observancia he a que deve decidir: Se se provar que taes bens de tempo immemorial sempre se conservarão conjuntos sem entrarem em partilhas, nem ainda por estimação entre coherdeiros, ocorrendo occasões de entrarem em partilha; que sempre nelles se sucede o como de Morgado, succedendo nelles o primogenito, etc. Se interpretará Morgado, segundo fica demonstrado no C. VIII. §. 31.

§. 4.

Se porém pelo contrario em falta de Instituição, ou senão provar a immemorial com esses requisitos, faltando algum delles; ou se *a contrario* constar effectivamente que os taes bens se dividirão alguma vez por estimação entre coherdeiros, ou por glebas; ou se nunca houve occasões de partilhas, ficão em todos estes casos os bens só affectos ao simples onus, sem poderem julgar-se de Morgado. Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 9. n. 13. Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 7. a n. 12.: E ainda quando haja dúvida de serem desta, ou daquella natureza se devem julgar de simples Capella, que he o menor onus, e a maior liberdade delles. Guerreir. et Peg. supra.

§. 5.

A Lei de 9 de Setembro de 1769, §. 21. vers. Estabeleço comprehendeo na sua generalidade, e da palavra *Capellas* tanto as propriamente Morgados, mas insignificantes, quanto as propriamente *Capellas*, e *Anniversarios*, que não rendião os 200, ou 1000 réis; pois que cassou, e annulou as vocações, e clausulas das Instituições, pelas quaes os bens se achassem vinculados; palavras só adaptaveis aos Morgados, tomados na denominação de *Capellas*: A interpretação usual assim o mostrou, e tem mostrado; porque o Tribunal Latino tem abolido, tanto os rigorosamente Morgados que são insignificantes, como toda essa outra especie de *Capellas*, e *Anniversarios*; e todos os encargos pios, com que se achem gravados os bens, que não tenhão os ditos rendimentos, sejão ou não Morgado, appareça ou não instituição delles.

§. 6.

As *Capellas* pois propriamente taes, e não Morgados que subsistirem, sendo instituidas de preterito por terem os ditos rendimentos, feita a reducção dos encargos que logo veremos; são com pouca diferença bens livres, porque podem alienar-se com seu encargo, e se dividem por estimação entre os coherdeiros encabeçando-se a votos em hum, *ad instar* dos encabeçamentos praticados nos Prazos, Ord. L. 4. T. 36. §. 1. e T. 96. §. 23. para não confundir o encargo com divisões, e subdivisões. Gam. Dec. 224. n. 8. 286. et Dec. 30. et 48. Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1.

T. 62. §. 53. n. 2. et 3. et Tom. 1. For. C. 4. n. 228. Valasc. Cons. 82. Reinos. Obs. 68. a.n. 18. Phaeb. Dec. 119. a n. 9. Cabed. P. 1. Dec. 96. n. 1. Mell. L. 3. T. 10. §. 3. Solan. Cog. 1. n. 4. ubi judicat. Portug. de Donat. L. 3. C. 21. n. 25. et 26. Bagn. C. 51. n. 5. et 6. Peg. de Maior. C. 4. n. 424. C. 9. n. 115. C. 10. n. 235.

A mesma Lei de 9 de Sembro de 1769 no §. 21., e a de 3 de Agosto tolerarão estas especies de *Capellas* instituidas de preterito, tendo o rendimento de 200, ou 1000 réis, como menos prejudiciaes, e menos odiosas: Porque podendo vender-se com seu encargo, como qualquer Prazo com seu Foro, cessa o prejuizo da privação das Sizas, que seria certo, amortizando-se perpetuamente, e sendo inalienaveis: Cessa o prejuizo da igualdade nas legitimas dos filhos; pois que taes bens entrão como os Prazos fateuzins, ou comprados em partilha por estimação, e se indemnisação possivelmente os filhos: Cessa o pezo do grande encargo, fazendo-se a reducção delle na forma da mesma Lei.

§. 7.

Daqui vem, que nestes bens se succede como em bens livres, ou como em Prazos fateusins, que se dividem por estimação entre coherdeiros, encabeçando-se em hum só: Consequentemente 1. se communicação quanto á estimação entre marido, e mulher: 2. succedem nelles todos os filhos, e os naturaes dos Pais sem alguma prerrogativa de sexo, ou idade, sujeitos só a hum encabeçamento por

estimação: 3. da mesma fórmula passão a herdeiros estranhos com o seu encargo: Porque se a familia he perpetuamente chamada então já passa a ser Morgado, e não Capella: 4. não ha nada que embarace que hum filho Clerigo, como coherdeiro do Pai entre na Successão de taes bens, e ainda mesmo fique encabeçado, porque não são Morgado, em que tenha proibição de succeder.

Não deixa de ser digna de censura a indistinta generalidade com que Mell. L. 3. T. 10. §. 4. diz que „quia Capellæ et Maioratus vix differunt, quæ titulo antecedenti diximus de maioratus institutione, de personis quæ maioratus instituere possunt, de illius successionis modo, ordine, clausulis, conditionibus, representatione, etc. ad Capellas trahenda sunt, eisque applicandæ de maioratibus leges omnes regulæ, et principia: „ Pois que só pôde isto intender-se debaixo da distincção exposta acima no §. 2., e no C. VIII. §. 16. e 17. quando a Capella se toma na accepção de Morgado, e quando na realidade o he, ainda que assim se denomine Capella: Mas seria erro voluntario entender-se a indistinta generalidade de Mello nas Capellas propriamente taes, que não são, nem se podem julgar Morgados, quaes as distinctas acima nos §§. 1. 2. 3. 4. que tem a diversa natureza de qua §. 6. e 7.: E reconhece o mesmo Mello no seu §. 1. e 3.

Não lhe faz perder a referida natureza (§. 6. e 7.) achar-se alguma Instituição de Capella com algumas vocações de pessoas, e substituições delas; porque a não ser perpetuamente contempla-

da a Familia do Instituidor, o lustre della, conservação da Nobreza, etc., essas vocações temporaes ficão nos puros termos de huma substituição fideicomissaria entre as Pessoas, a que o Instituidor quiz passassem esses bens ainda que unidos com seu encargo; huma substituição temporal, que não muda a natureza da Capella, nem a faz transformar em Morgado, nem que não seja perpetua a contemplação da Familia; huma substituição, que findas essas pessoas chamadas, expira, e acaba, e dari em diante ficão os bens alienaveis, partiveis por estimação com o simples onus, etc.

§. 8.

Os encargos destas Capellas (fallos das propriamente taes) e que pela razão de renderem os 200, ou 100000 réis, ficão subsistindo de futuro, ainda que instituidas de preterito, estão reduzidos pela mesma Lei de 9 de Setembro de 1769, §. 19. á decima parte do seu rendimento.

Que feita assim pela Lei esta reducção dos encargos, e não se podendo duvidar do Poder do Reio para os reduzir, como bem discorre Mell. na Nota ao §. 12.: e he commun dos DD. Castill. L. 7. C. 41. n. 191., et L. 3. C. 28. Molin. de Primogen. L. 1. C. 28. et L. 3. C. 3. n. 11. et L. 4. C. 4. a n. 11. Peg. de Maior. C. 6. n. 824. *optime* de Luc. de Fideicomiss. in Summ. a n. 292. et de Feud. Disc. 73. et seqq. Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 6. n. 44. Sendo neste Reino sempre praticadas as taes re-

Z

ducções como se nota na Ord. L. I. T. 62. §. 55., e no estillo de que atesta Reinos. Obs. 7. a n. 27. ad 37.; Não posso comprehender o motivo porque a Serenissima Rainha, a Senhora D. Maria I., impetrou o Breve de 6 de Março de 1779, que commeteo aos Ordinarios Diocesanos esta reducção: Nem comprehendo em que casos seja necessário recorrer ao Ordinario para a execução, e applicação dessa Graça Pontifícia; se para reduzir os encargos á decima parte do rendimento a Lei antecedente a esse Breve, já mandava fazer esta reducção pelos Magistrados Civis; e o novo Alvará de 20 de Maio de 1796 depois daquelle Breve, suscitou a observancia do §. 19. da Lei de 9 de Setembro de 1769.

§. 9.

O que vem ide se expor procede quanto ás Capellas instituidas de preterito, em que se graváram bens de raiz com encargos pios: Mas quanto ao futuro determinou a mesma Lei de 9 de Setembro (que nesta parte e §. 14. não está suspensa) que „ A nenhum dos Meus Vassallos será permitido da publicação desta em diante, ou seja por disposição testamentaria, ou seja por doação *causa mortis*, ou seja por doação *inter vivos*; ou seja por qualquer outro acto convencional estabelecer Capellas, gravando com os encargos delas, quaesquer que elles forem, os fundos de terras, ou quaesquer outros bens de raiz, que possuirem de qualquer qualidade que sejão. ” Concluindo no §. 15. que todas as Capellas que

„ forem estabelecidas em outra qualquer forma serão nullas, e de nenhum efecto, e os bens delas passarão logo immediatamente, sem o menor encargo, ao parente mais proximo, agrado, ou cognado, a quem por Direito deverião devolver-se, se mortos fossem os transgressores desta Minha Real Disposição: Bem entendido que nella comprehendo toda a qualidade de Capellas, sejão quaesquer que forem os Administradores res sem excepção alguma. ” E somente o §. 17. permite „ que as ditas Capellas sejão estabelecidas em certas quantias de dinheiro corrente, com tanto que para isso preceda licença despachada pela Meza do Dezembargo do Paço, a qual (diz o Legislador) me fará presentes por Consultas os Requerimentos das Partes para Eu confirmar os seus contraetos em todo, ou em parte, segundo a exigencia dos casos, e as circunstâncias que nelles concorrerem. ”

§. 10.

A seguinte Lei de 3 de Agosto de 1770 não cogitou, que jámais no futuro se podesse estabelecer Capellas em bens de raiz de muito ou pouco rendimento, com muitos ou poucos encargos, mais ou menos da decima parte, antes confirmando a sobredita só permittio, que instituisse Morgados as pessoas ahí contempladas, e com os assinalados rendimentos: E quanto ás Capellas de preterito, cuja união se permittio no §. 3. e 4. da mesma Lei, alias instituidas em bens de raiz, reduziu os seus encargos á centessima parte, como os dos Morgados de novo instituidos, ut §. 28.

Neste sentido pois de só se poderem de futuro instituir Capellas em dinheiro , e não em bens de raiz por qualquer qualidade de pessoas , qualquer quantidade , ou qualidade dc encargos , e com Regia Authoridade , se deve entender o §. 7. do citado Mello , menos claro , e expresso ; porque outra qualquer intelligencia seria erro necessario , ou de Mello , ou de seu Leitor.

Quanto aos Fideicommissos temporaes , ou perpetuos.

Quando se subintendem permittidos , ou prohibidos pelas nossas Leis : E os permittidos em que differem das Capellas , e Morgados.

§. 11.

Todo o Morgado he Fideicomissso ; mas todo o Fideicomissso não he Morgado , Solan. Cog. I. n. 36. Botin. de Maiorat. C. I. n. 5. et 6. Torr. de Maior. 2. P. C. 4. n. 37. et 38. Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 6.: Ha Fideicommissos familiares , temporaes , e perpetuos em favor da familia , com prohibição de se alienarem os bens a pessoas estranhas della , Cod. Frederic. P. 2. L. 3. T. 8. §. 9. Strik. de Succes. ab Intest. Disser. 7. Solan. Cog. I. a n. 57.

§. 12.

Não ha entre nós Lei alguma , que resista aos Fideicommissos temporaes , e em que ainda mesmo succeda huma só pessoa , v. gr. até o ultimo

dos substituidos ; e menos que durante o tempo da sua duração não possão os bens sahir de tal familia , ou alienar-se em prejuizo dos substituidos ; pois que isto he huma substituição temporal permitida na Ord. L. 4. T. 87. , e não he perpetua amortisação de bens prohibida nas novas Leis , menos que os de raiz assim sujeitos ao tal Fideicomissso se não gravem com encargos , pois que o não permite ainda mesmo em taes Fideicommissos temporaes a generalidade da já transcrita Lei (§. 9.).

Em algumas Nações são limitados por isto mesmo os Fideicommissos só até tres graos , Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 96. et in Summ. n. 88. : Os casos em que o Fideicomissso familiar com prohibição de alienação sem clausula de perpetuidade senão extende além da quarta geração , Veja-se per Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 6. a n. 30 et a n. 58. , onde trata dos Morgados , e Fideicommissos restrictos a certos annos , ou gerações.

§. 13.

Porém a Instituição de hum Fideicomissso familiar perpetuo em favor das pessoas da Familia , para succeder nelle sempre huma , com prohibição de alienação dos bens , etc. , ainda que sem onus , ou encargo algum pio , ou profano , sendo aliás quanto ao preterito hum proprio Morgado , ainda que tal se não denominasse (C. VIII. §. 18.) se transformaria hoje , e seria essencialmente hum Morgado dos prohibidos pela Lei , e todas as suas

razões pugnarião para se julgar, que hum tal Fideicomissso he instituido em fraude indirecta da mesma Lei! Porque por tal modo os bens perpetuamente se amortisão, tirão-se do giro do Commercio, priva-se o Erario, e o Público das Sizas, offende se a igualdade da Successão nas legitimas dos filhos, etc. Frauda se a Lei instituindo-se hum como Morgado por pessoas, que alias carecem das qualidades requeridas para o poder instituir; fraudo-se a Lei instituindo-se o Morgado em bens, que não tenhão os taxados rendimentos; fraudo-se a Lei instituindo-se ainda por essas pessoas, e ainda em bens, que produzão esses rendimentos, abusando da necessaria authoridade Regia, e furtando os Direitos do hum por cento estabelecidos no Regimento da Chancellaria.

He bem trivial „ Contra legem facit, qui id „ facit quod lex prohibet : In fraudem vero, „ qui salvis verbis legis sententiam ejus circum- „ venit, „ L. 29. ff. de Legib. L. 30. ff. eod. ubi optime exornat Arote. in Adnotationib. Brunneman. ibid. „ Prohibitum una via non cen- „ setur alia permisum Prohibito uno censemur „ omnia prohibita per quæ pervenitur ad illud „ unum. Prohibitum directo non potest fieri per „ indirectum, „ Barboz. Tabor L. 14. C. 135. axiom. 20. 22. 23.

§. 14.

Já vimos (§. 6. e 7.) a ordem da Successão nos bens de Capella. Nos Fideicomissos se regula a mesma ordem pela disposição do Testador: E

quando são muitos chamados *nomine collectivo*, como devão succeder entre si, ou com preferencia? Veja-se Solan. Cog. I. a n. 56. ex professo Samuel Stryk. de Successionib. ab Intestat. Diss. 7. C. 2. et 3. : E como se deva regular a Ordem da Successão nos Morgados, materia unica de que trato, eu o vou expor no Capitulo seguinte.

CAPITULO XI.

Ordem regular da Successão dos Morgados.

SEÇÃO I.

Linha recta dos Descendentes, ou Linha de Substancia.

§. 1.

Esta linha, diz o Mestre Roxas P. 1. C. 6. n. 25. „ inter omnes linearum species ad metient- „ dam Successionem in omni Maioratu regulari „ imperat; quia primas partes obtinet linea recta „ descendentium. . . . Eamque lineam substantiae „ appellamus. „ E accrescenta no n. 299. „ Linea „ substantiae est illa in qua naturaliter comprehen- „ duntur descendentes, ascendentes, transversales, „ absque distinctione marium et foeminaum, con- „ cessa inter eos prælatione, attenta linea, gra- „ du, sexu, et ætate. „ Esta he a unica linha da substancia conforme com a nossa Ord. L. 4. T. 100. que deve hoje regular neste Reino as Successões

dos Morgados, abandonadas todas as mais especies de linhas, que transtornavão irregulares os Morgados, como fica mostrado no Cap. IX.: Esta he a linha da substancia, que regula a Successão do nosso Reino, segundo a Lei fundamental transcrita Cap. I. §. 10., e pela qual se deve regular a dos Morgados Cap. I. §. 16.: E he similhante na Hespanha a L. 2. T. 15. Part. 2. a que tudo he conforme a dita Ord. T. 100.: Esta he a unica linha, que eu hoje admitto, e só se deve admitir: O que supposto

Proposição Primeira.

§. 2.

O filho primogenito do Administrador, e que juntamente foi possuidor do Morgado, tem a prerrogativa de preferencia na Successão, Cortes de Lamego C. 1. §. 11. Ord. L. 4. T. 100.: E isto ainda que nascesse antes da Instituição do Morgado, ou antes que a seu pai se deferisse a Successão delle pelas genuinas razões, que expoem Petr. Gregor. de Republic. L. 7. C. 9. a n. 4. Cald. de Nominat. q. 13. n. 39. *optime* Rox. de Incompat. P. 1. C. 6. a n. 43. *Latissime* Peg. de Maior. C. 9. a n. 589. ad 597. Com tanto que 1. seja na realidade o primogenito: 2. de legitimo Matrimonio: 3. verdadeiramente filho do mesmo Matrimonio, e não supposto: 4. que em si mesmo seja capaz, e habil para a Successão.

Quanto ao primeiro requisito.

§. 3.

He pois necessario 1. que na realidade seja primogenito: E aqui já se suscita a questão: A qual de dois Gemellos, que nascem de hum parto, se deve adjudicar a Successão do Morgado, quando totalmente se ignora qual dos dois foi o primeiro, que sahio á luz? He bem notavel o muito que nesta questão discorrerão os DD.: Huns julgarão, que o mais robusto dos Gemellos, o mais formoso, e proporcionado; outros que o que tivesse atestações do Pai (que podem ser suspeitas); outros que o primeiro no Baptismo, etc. Vejão se os DD. que refere Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 6. a n. 72., e se notarão estas, e outras extravagancias: O certo he, o que modernamente dizem Plenk. Chirurg. For. pag. 83. (Edição de 1786) *ibi* „ Nec ex conjecturis aut animi maiori robore „ nec ex aliis signis certo quis primogenitus sit „ dici potest... Aliud in sectione cæsarea, quia „ jus primogenituræ cadit in illum qui primum in „ manus Chirurgi inciderit, etc. „ Baumer Medicin. For. P. 2. C. 4. §. 1. pag. 41. *ibi* „ In ge- „ minorum, ac tregeminorum partu quandoque „ ob jura consequenda, quis illorum primo editus „ sit, attendendum atque statim signandus est; „ neglecta enim hac cautella neque ex animi præ- „ stantia, nec corporis habitu, vel ex aliis signis „ certi quid de primogeniti jure statui potest. Vid. „ Jac. Thomasii Diss. de Jur. Primogeniti „ E ultimamente Mattheos Michael Sikora in Conspectu

Aa

Medecin. Legal. P. 2. C. 5. §. 5: pag. 29. *ibi*
 „ In gentinorum partu , illorum qui primo editus
 „ sit attendendum est , atque statim signandus ;
 „ hic enim jure primogenituræ gaudet ; qua cau-
 „ tella neglecta nihil certi determinari potest . „

§. 4.

Quid ergo juris em huma tal incerteza ? Huns
 DD. arbitraraõ que sorte dirimendum ; outros em
 favor do possuidor , Guerreir. sup. a n. 82. : Po-
 rém em Hespanha ha a expressa Lei 12. T. 33.
 Part. 7. que manda dividir a commodidade do
 Morgado em ambos , reunindo-se a Successão em
 hum , extinta a descendencia do outro : A opinião
 que seguió esta Lei de Hespanha conforme a todo
 o Direito Político , Natural , e Civil , he apoiada
 nos bellissimos fundamentos , com que assentou Rox.
 P. 2. C. 5. Como subsidiaria Lei do Reino vizi-
 nho , defende Guerreir. sup. n. 73. et 74. dever
 como modello de imitação seguir-se neste Reino :
 E com effeito se vê abraçada no (alias bem noto-
 rio) exemplo , que refere Mell. Freir. L. 3. T. 9.
 na Nota ao §. 20. , e que deve servir no futuro
 para decisão de similhantes casos.

Ou Mello não leu em Rox. *supra* as Politicas
 Naturaes , e Civis razões , que justificão a Lei de
 Hespanha , ou quiz ser novador , e ludibriar hu-
 ma Regia Decisão , que em tal variedade de
 opiniões deve ser huma impreterivel norma em
 casos identicos , L. fin. C. de Legib. *Videndum*
Arouc in L. 1. §. *Quodcumque ff.* de Legib.
 n. 3. Stryk. Us. mod. L. 42. T. 1. §. 27. : O

sistema de razão de Mello „ maioratus exitiosas
 „ multum esse , et vix tolerandos , „ he hum
 sistema reprovado mesmo pelas nossas Leis , que
 tenho deixado transcritas , e reprovavel em hum
 Reino Monarquico (Cap. II.) .

Quanto ao segundo requisito.

He necessario 2. , que o primogenito seja de
 legitimo Matrimonio : Ainda que 1. este Matri-
 monio só fosse *putative* válido , supposto occultamente nullo , *de quo vide plenissime* Peg. Tom. 7.
 ad Ord. L. 1. T. 87. §. 6. a n. 111. Guerreir.
 Tr. 2. L. 1. C. 4. a n. 39. Stryk. de Success. ab
 Intest. Dissert. 7. C. 2. a §. 6. : Ainda que hum
 dos conjuges fosse de má fé , veja-se Koch. de
 Success. ab Intest. §. 26. Hert. de Matrimon. pu-
 rat. §. 23. : Ainda que 2. o primogenito nascido
 antes do Matrimonio fosse legitimado *per subse-
 quens Matrimonium* : Pois que o subsequente Ma-
 trimonio legitima a prole antes nascida para todos
 os effeitos juridicos , *de quibus videndus latissime* Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 4. : E com especia-
 lidade para succeder em Morgados , ainda que na
 Instituição delles sejão chamados os filhos de legiti-
 mo Matrimonio , conforme a melhor opinião ,
 que com Castill. Cresp. Barboz. Peg. , e outros ,
 segue o mesmo Guerreir. n. 24.

§. 6.

Se porém o homem , que tinha hum filho de
 Aa 2

concubina, casa com mulher legítima, de que tem filhos, e morta ella vai casar com a concubina, e legítima por este Matrimonio o filho primeiro, que della havia tido; se este filho deva preferir na Successão do Morgado aos legítimos do primeiro Matrimonio? He questão duvidosa, como se pôde ver nos DD. que por huma, e outra parte referem Peg. Tom. II. ad Ord. C. 174. Largamente Rox. de Incompatib. P. I. C. 4., e Aquila nas suas Addições: E ainda que Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 4. n. 22., e o Senador *apud* Peg. Tom. II. ad Ord. C. 173. a n. 32. com muitos DD. seguem o partido do filho havido na legitimidade do primeiro Matrimonio contra o primogenito da concubina, legitimado depois pelo segundo Matrimonio do pai com ella; com tudo vistos os fundamentos, que Roxas expoem por huma, e outra parte, são mais urgentes os que favorecem o primogenito legitimado pelo subsequente Matrimonio contra o segundogenito havido do primeiro Matrimonio; concordão os DD. *cum quib.* Furgol. Tom. I. C. 6. Sect. 2. n. 183. Le Brun des Succession. L. I. C. 2. Sect. I. Dist. I. n. 23.: E isto só debaixo da unica limitação, nisi de contraria voluntate expresse constet Rox. n. 18. E quando expresse ac literaliter appareret Institutorem maioratus voluisse excludere, vel saltem noluisse preferri legitimatos per subsequens Matrimonium Idem Roxas n. 72. A mesma opinião segue Stryk. de Succession. ab Intest. Diss. I. C. 2. sub §. 62.: Mas isto tem a limitação que abaixo se verá §. 9. e 10.

Se ao tempo do segundo Matrimonio estava

já deferida a Successão ao filho do primeiro, a legitimação do filho da concubina anterior, e per subsequens Matrimonium não prejudica ao do primeiro, que tinha direito adquirido, Peg. Tom. II. ad Ord. C. 174. a n. 40. as opiniões que se observam sobre esta questão, e que se seguem, e que se obviou no §. 7.

Ainda he mais famosa a questão Utrum Matrimonium contractum in articulo mortis in fraudem substituti, legitimet filios quoad præjudicium substituti? O citado Guerreir. no n. 45. confessa, que consumira muito tempo em contrabalancear o pezo das razões das duas opiniões em si contrarias, confessando que huma, e outra he em si probabilissima. Elle com effeito refere desde o n. 46. dois grandes esquadrões de DD. que entre si pelejão com numero, e armas iguaes: A' opinião que favorece o substituto, quando em sua fraude se contrahe o Matrimonio no artigo da morte, podemos juntar Stryk. sup. sub §. 62. com Strauk. Frostrer. e Harpretr. além dos que por esta opinião refere Guerreiro.

§. 8.

E finalmente o mesmo Guerreir. depois de confessados trabalhos fez a paz entre as duas opiniões, e nos aplanou o caminho da verdade por meio de judiciosas distincções, que exhibio desde o n. 48., quaes são: Primeira: Quando a filiação do legitimado pelo seguinte Matrimonio he duvidosa, e manifesta a fraude contra o substituido: Neste caso abarça a opinião contraria ao filho, que

se pertende legitimado *per subsequens*; e segue o favor do substituído: Porque (continúa Guerreir.) para se excluir o substituído, he necessaria huma rigorosa, e concludente prova da filiação, e nem bastão as confissões do pai, nem esse subsequente Matrimonio, para se subintender provada em prejuizo do mesmo substituto, que alias tinha hum direito claro, e adquirido a Successão em falta de filhos legítimos.

Este primeiro membro da distinção de Guerreiro he sólido na Jurisprudencia prática: Porque quando se trata da prova da filiação quanto á Successão dos Morgados, e fideicomissos familiares, em que os consanguíneos legítimos (que fazem certos as justas nuptias) tem direito adquirido, he necessário, que a filiação natural se prove com huma evidencia tão Moral, que não possa haver possibilidade em contrario: De forma que he necessário, que a concubina estivesse tão zelosamente guardada, que no tempo da concepção do tal filho não pudesse ter acesso a outro homem: E se para o caso de se julgarem alimentos bastão as commuas conjecturas das filiações, fama, quasi posse, reconhecimentos, e confissões dos pais, prestação de alimentos, etc. nada disto basta, nem tão pouco as confissões do Pai, quando se trata da filiação para a Successão do Morgado, ou fideicomissso familiar, menos que não concorra aquella arcta, e zelosa guarda da concubina no tempo da concepção: Veja-se a notável decisão da Rota Romana nas recollidas á obra de Castilho de Aliment. da ultima Edição Decis. 16.: Nem tão

pouco basta o subsequente Matrimonio entre os concubinarios para só por isso ficar provada a filiação, quando della se trata para o referido fim, Sabell. §. *Filiatio sub n. 3. vers. Item dicta presumptio.*

§. 9.

Segunda: (Ou segundo Membro da primeira distinção): Se a filiação antecedente he certa, se tambem o he a fraude para com o substituído, conjecturalmente provada, ou por ameaços que tivesse feito o Administrador de receber em odio do substituído a concubina, ou por inimizades graves, que entre elles houvesse; neste caso subdistingue Guerreir. n. 52. nesta forma „ Inter casum quo Matri- „ monium fuit contractum cum persona, quæ ex „ conjecturata mente Institutoris esset illi exosa, „ ut v. g., si Institutior esset vir nobilis, aut illus- „ tris ex utraque parente, foemina vero cum qua „ Matrimonium contrahitur, esset vilis, turpis, „ ignominiosa: Et inter casum quo testator seu „ Institutior esset persona humilis et plebea, et „ foemina cum qua contrahitur esset par minus ve „ ejusdem qualitatis Institutoris, vel eorum qui „ fuerunt ab Institutore vocati. „

§. 10.

No primeiro Membro desta subdistinção arbitra Guerreir. n. 53. mais solida a opinião, que se oppõem ao legitimado *per subsequens* em fraude do substituído: Para sustentar a mesma opinião faz Guerreir. desde o n. 53. até 69. hum grande arrazoado respondendo ás objecções contrárias.

Se na Instituição ha huma expressa clausula, qual a que fica exposta, e defendida no C. IX. §. 26. e 27. não são necessarios mais arrazoados: Se na Instituição falta huma clausula assim expressa; prova-se o asserto, e opinião de Guerreir. (além das suas razões) com o encadeamento destes solidos principios: „ 1. A tenção dos Grandes, e Nobres que instituem Morgados (diz a Ord. L. 4. T. 100. §. 5.) ... he para conservação da memoria do seu nome, e acrescentamento dos seus Estados, Casas, e Nobreza, etc: „ 2. Este com effeito he o primeiro, e o natural estímulo, que move os Instituidores Nobres a instituirem os Morgados, Simanc. de Primogen. Hispan. L. 1. C. 18. Rox. P. 8. C. 1. a n. 8.: Esta do augmento, e conservação da Nobreza do Reino, em que he interessado o Estado Monarquico, he huma das causas porque se tolerão os Morgados, como temos notado nas muitas Leis: Ora 3. a Nobreza para ser perfeita deve ser *ex utroque parente*, Souz. de Maced. in Apologet. pro Concept. Immacul. Virg. P. 2. n. 12. E os casamentos indignos deturpão, e deshonrão as familias, offendem o Estado, etc. (C. IX. §. 26.) Logo, tanto pela conjecturada intenção do Instituidor, quanto pelo espirito da nossa legislação não pôde pelo seguinte Matrimonio, *et maxime in articulo mortis* em fraude do substituido Nobre, e legitimo com a vil concubina, legitimar-se o filho natural para suceder no Morgado em exclusão do mesmo substituto, sendo como se supoem nobre o Instituidor: Assim com effeito largamente o demonstra Peg. de Maior. Tom. 3. C. 41.

§. 11.

No segundo Membro da subdistincção, e no caso de ser plebeo o Instituidor, ou Testador, ser digno, e igual o Matrimonio com a concubina *in articulo mortis*, confere, e concede Guerreir. a este Matrimonio o effeito de legitimar o natural, para excluir ao substituto; por não repugnar á Successão de hum tal filho assim legitimado a verosimil vontade do Instituidor.

Na França por Lei especial, e costume os Matrimonios *in articulo mortis* não legitimão a prole para o fim da Successão; mas só para o pai lhe poder deixar algum legado. Veja-se Fur-gol. C. 6. Sect. 2. n. 185: Na Hollanda Vinn. ad §. 13. Instit. de Nupt.

§. 12.

Como porém a Ord. L. 2. T. 35. §. 12. só reputa o legitimado pelo seguinte Matrimonio perfeitamente legitimo „ com tanto que este filho fosse tal que com Direito podesse ser legitimado „ por seguinte Matrimonio, „ Suscitão-se aqui duas questões frequentes no Foro, e bastantemente problematicas: 1. Se o filho adulterino he tal que com Direito possa ser legitimado pelo seguinte Matrimonio? 2. Se os incestuosos nascidos antes do Matrimonio ficão legitimados *quoad successiones* pelo subsequente contrahido com Bulla de Dispensaçao em que se vê a costumada clausula „ *Et problem suscepitam, si qua sit, et suscipienda ex inde legitimam decernendo?* „ Questões calig-

nosas nos antigos tempos ; mas hoje faceis de decidir com as novas, e radiantes luzes ; como passo a demonstrar.

§. 13.

Quanto á primeira : O communum dos Decretalistas com superficial adhesão ao Texto no C. *Tanta*, qui fil. sint legit. seguirão , que o adulterino se não legitima *per subsequens Matrimonium* „ præsertim si in mortem uxoris aliquid „ fuerit machinatum, vel a viro vel a concubina : „ Assim com Barboz. ao mesmo Texto , e outros mais DD. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 4. n. 76.; e nos termos do Direito Civil Coccey Jus Contr. L. 1. T. 6. q. 15.

§. 14.

Porém Boehmer. ad Pandect. Exerc. 20. a §. 22. Stryk. Us. mod. L. 1. T. 6. §. 12. Ecchard. Hermeneut. Jur. Canon. §. 329; o mesmo Boehmer. Jus Canon. Protest. ad Tit. Qui fil. sint legit. a §. 17. Koch. de Successionib. ab Intest. §. 28. referindo outros muitos; já á vista do sentido daquella Decretal do Cap. *Tanta*, lida na sua *integra*; já combinando o mesmo Texto de Alexandre III. com o do Successor Innocencio III. no C. *Significasti* 6 assentão constantemente que o filho adulterino se legitima pelo subsequente Matrimonio do adulterio com a adultera ; quando não interveio maquinção da morte , ou promessa de futuro casamento ; quando por consequencia não houve entre elles o impedimento *Criminis*, e sem es-

te , ou algum outro contrahirão depois Matrimonio o adulterio , e adultera : E só se não legitima , quando com o adulterio houve aquella maquinção , e promessa , e por isso impedimento Canônico resultante do mesmo adulterio.

Benedicto XIV. na Bulla *Reddite nobis* , no Bullar. Tom. I. n. 113. no §. 22. da mesma Bulla declarou que o adulterio precedente não intervindo maquinção , ou promessa do futuro Matrimonio entre os adulteros não he impedimento deridente.

Quando , e em que circunstancias resulta do adulterio o impedimento *Criminis* , que obste ao futuro Matrimonio dos adulteros para em consequencia se legitimar , ou não por elle a prole , segundo a opinião de qua §. 14. Veja-se *latisime* Luc. Ferrar. Verbo *Impedimenta Matrimonii* Art. 1. a n. 79. ad 87. Addicion. ad eund. Luc. Ferrar. Verbo *Adulterium* Art. 4. Boehmer. Gonzal. Barboz. et alii in Decret. L. 4. T. 7.

Seguida a opinião de qua §. 14. he superflua a questão de qua Peg. Tom. II. ad Ord. C. 172. n. 3.

§. 15.

Quanto á segunda questão : Nella *varii varia dixerunt* : Huns DD. maxime Ultramontanos não se atrevendo a attribuir ao Papa hum poder direito de dispensar pela dita clausula *quoad temporalia* nas terras que não são dos seus Estados , lho atribuem *Indirecto* , de forma que se *directe* não pôde legitimar *quoad temporalia* , dispensa *indire-*

cte, huma vez que dispensa no Matrimonio, e na prole antes, e depois nascida; vindo a dispensar *quoad temporalia* indirectamente, e em consequencia da dispensa para o Matrimonio, *Ita DD. cum quibus Portug. de Donat. L. 2. C. 16. a n. 27.* Conf. Stryk. Us. mod. L. 1. T. 6. §. 13. fundando-se os DD. no celebre C. 13. qui fil. sint legit. aonde Innocencio III. se arrogou neste caso o Poder *Indirecto*, em consequencia do *Directo*; e afferrando-se cegamente a este Texto, e Sentença de Innocencio III.

Porém hoje esta distincão de Poder *Directo*, e *Indirecto* do Papa está reprovada pelos Estatutos da Universidade L. 2. T. 4. C. 1. §. 3. C. 4. §. 11. T. 8. C. 2. §. 16., e pelos Canonistas modernos: Assentando pelo contrario que em todo o caso em que o Papa não tem Poder *Directo*, carece do *Indirecto*; como no propriissimo contendem Rieg. P. 4. §. 201. et 202. Eybel. Tom. 4. L. 2. C. 13. §. 367. 368. *Latissime* Guemeiner Sect. 1. a §. 44. T. 8. C. 2. §. 16.

§. 16.

Outros DD. reconhecendo que o Papa só pôde dispensar na raiz de hum Matrimonio contrahido realmente de facto, mas em si mesmo nullo por algum impedimento dirimente (no que ninguem duvida) fingem, que entre os que depois impetrão Bulla de Dispensa com expressão da antecedente copula (de que nasce o filho) já houve hum affecto marital *secundum jus naturae*, affecto que

faz presumir o seguinte Matrimonio; e que este affecto marital (que assim fingem, e que dizem se presume) he como raiz de Matrimonio em que o Papa dispensa: E por tanto aquella clausula *Prolem susceptam si qua sit*, he hum effeito necesario desta Dispensa, e do Poder *Directo* do Papa: *Ita cum alis Portug. supra n. 33. et 34. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 4. n. 95. et 104.*: E que esta opinião seja a mais fundada na equidade a pezar do rigor contrario, veja-se Furgol. C. 6. Sect. 2. n. 179. referindo muitos Arrestos dos Parlamentos da antiga França: Mell. L. 2. T. 5. §. 16. in not. Rieger P. 4. §. 197. in not.

§. 17.

Porém, e por huma parte: Taes Bullas relâto que os Impetrantes *Vessana Libidine*, se copularão, como narrarão: Elles depois assim o jurão na sua execução: E lá vai o fingido affecto marital: Lá vai *Vessana Libidine* a fingida raiz de Matrimonio *secundum jus naturae*: Por outra parte, e no propriissimo caso propondo Pegas no Opusculo *de Spuriis* glos. 3. a n. 98. esta questão „ An filius spurius habitus inter consanguineos „ succedat in Maioratu, quando Summus Pontifex „ dispensat in Matrimonio contrahendo, an succe- „ dat filius natus post dispensationem excluso spu- „ rio? „ Defende largamente que por effeito da dita clausula não pôde o espurio havido antes do Matrimonio ficar dispensado para a Successão do Morgado com exclusão do nascido no Matrimonio: Elle defende, que tal dispensa não pôde dizer-se *in radice Matrimonii*, nem que houve tal

affecto marital, quando não ha Matrimonio saltem de facto contrahido, etc. Na verdade as suas razões parecem superiores a toda a replica, ao mesmo passo que satisfaz ás contrarias: Nisto convem com Sanchez o P. Pinheir. de Testam. Disp. 5. Sect. 3. §. 10. n. 343. et 344. Id. Peg. Tom. II. ad Ord. C. 172. n. 4. 5. et 6. : Por outra parte, ainda quando o Papa dispensa *in radice Matrimonii*, lhe negão os DD. citados na Nota ao §. 15. o poder de ficar a prole legitimada *quoad temporalia*.

§. 18.

Outros DD. com os quaes Pinheir. *supra* n. 345. assentão como sem dúvida, que se o filho he concebido, ou nascido depois de sentenceada pelo Delegado a Bulla da Dispensa; fica legitimada a prole pelo subsequente Matrimonio, Guerreir. sup. n. 83. : Alias não se legitima sendo concebido, ou nascido, antes da expedição da Bulla, Peg. dict. Glos. 3. n. 106.

§. 19.

Na variedade destas opiniões eis-aqui o meu raciocínio: O filho incestuoso apenas nasce fica sujeito ás Leis Civis, e por ellas inaccessivel; só o Rei o pôde, dispensando-as, fazer successivel nos bens dos pais; e nenhum outro poder Directo, ou Indirecto do Papa pôde dispensar o incestuoso para Successão de bens temporaes. A Lei Mental (muito anterior ao Concilio de Terento) na Ord. L. 2. T. 35. §. 12. sim equiparou aos legitimos os legitimados pelo seguinte Matrimonio, mas

„ com tanto que esse filho fosse tal, que com „ Direito podesse ser legitimado por seguinte Ma- „ trimonio: „ Disse, sim com Direito, e não dis- „ se, que com Dispensa Pontificia? Disse com Direi- „ to na intelligencia de serem naturaes legitimaveis, „ com Direito do Cap. Tanta, qui fil. Sint Legit. „ sem necessidade de outra Dispensa; e não serem „ incestuosos, que pelo mesmo Direito, e pelo §. 13. „ Instit. de Nupt. e pela L. 7. e 13. Cod. de Na- „ tural. Liber. não erão legitimaveis pelo seguinte „ Matrimonio: Esta Ord. pois que Mello L. II. „ T. 5. §. 16. disse mal concebida, e menos clara tem „ esta bem clara intelligencia: Só equiparou a legitimi- „ mos aquelles que pelo Direito Canônico, e Civil, „ podessem legitimar-se pelo seguinte Matrimonio, „ quaes os naturaes, e não os espurios, e incestuo- „ sos. Senão he que esta Ord. na palavra *com Di- reito*, só faz referência ao Civil; Peg. Tom. 4 ad „ Ord. T. 62. §. 24. n. 3.; e não ao Canônico, „ como alias costuma, quando com elle se quer con- „ formar, como no L. 2. T. 1. §. 6. etc.

Quaes fossem os naturaes que pelo seguinte Matrimonio só se podião legitimar conforme o Direito Civil? Veja-se Eybel Tom. 4. L. 2. C. 13. §. 367. Rieg. P. 4 sub § 197. Hein. Elem. Jur. Civ. ad Institut. L. 1. T. 10. a §. 165.: Logo a Lei não comprehende os espurios que pelo mesmo Direito não possão legitimar-se; e não houve por legitimos os espurios, e incestuosos que não podendo legitimar-se pelo seguinte Matrimonio só o pôde haver com Dis- pensa.

§. 20.

Eu vejo o Concilio Tridentino Sect. 24. de Reformat. Matr. C. 5. difficultar as Dispensas matrimoniaes nos mais gráos. „ In secundo vero gra- „ du nunquam dispensemur, nisi inter magnos Prin- „ cipes, et ob publicam causam „ Eu vejo o Concilio de Terento recebido neste Reino pela Lei na Ord. L. 2. T. 1. Coll. 1. n. 1.; e consequen- temente dimittindo por certo modo os Senhores Reis nesta parte a Jurisdicção no temporal, e per- mittindo que as Dispensas matrimoniaes obrem es- ses effeitos de legitimar a prole antes nascida *quoad temporalia*. Eu vejo com effeito seguida no Foro a opinião de qua §. 15. e 16.: Mas por esta ra- zão mesma que o recebimento do Concilio foi stri- cto (e bem prejudicial aos Direitos da Coroa, De- ducç. Chronolog. P. 1. Divis. 4. §. 75. e Divis. 5. §. 130. et 131.) Só podem ter effeito as Dis- pensas que elle, e a sua acceitação permittirão, e não as que excedem o poder do Concilio, e a es- tricta acceitação delle: Assim o resolve por hum Aresto do Parlamento de París Furgol. Tom. 1. C. 6. Sect. 2. n. 179. vers. *Cependant, ibi.*

„ Porém o Parlamento de París por hum Aresto de 11 de Dezembro de 1664, julgou „ que o Matrimonio subsequente contrahido em „ consequencia de huma Dispensa do Papa não „ tinha podido legitimar os filhos procreados da „ conjuncção de hum tio, e padrinho, com sua „ sobrinha, e afilhada; e que este Matrimonio „ não tinha podido servir mais que a fazer le- „ gitimos os filhos nascidos depois da sua cele-

DE MORGADOS.

201

bração. Este Aresto he referido no Jornal das Audiencias Tom. 2. L. 3. C. 58. Elle decla- ra haver ahí abuso na impetração, e execu- ção da Dispensa, em quanto esta trazia a le- gitimação: E isto sem dúvida por causa de que o Concilio de Terento tem, que o Papa não pôde dispensar no segundo gráo de con- sanguinidade, nisi inter magnos Principes, et ob publicam causum. Veja-se as Conferencias de París *Sur Le Mariage* Tom. 4. L. 2. Conf. 2. §. 2. p. 101.

As mais questões geraes, e communs a res- peito da legitimação *per subsequens matrimo- nium* podem ver-se em Barboz. no C. *Tanta*, qui fil. sint leg., e nos mais Decretalistas ao mesmo T. Stryk. de Succession. ab Intest. Diss. 1. C. 2. a §. 60. ad 70. Boehmer. ad Pandect. Exerc. 20. Amaya L. 1. Obs. C. 4. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 4. (que porém deve ler-se com cautella não confiando nas suas citações) Pinheir. de Testam. Disp. 5. Sect. 3. §. 10.

Quanto ao terceiro requisito.

§. 21.

He preciso 3. que seja verdadeiramente filho do Matrimonio, e não adulterino, nem supposto, e nascido na constancia do Matrimonio, ou depois da morte do marido em tempo legitimo: Toda a presumpção da legitimidade está a favor dos filhos nascidos durante o Matrimonio, e que são do ma- rido, e não adulterinos, Coccey Jus Contr. L. 1. T. 6. q. 2. Peg. de Maior. C. 9. n. 569.: E isto

Cc

por mais que conste que a mulher adulterava com outro ; por mais que tenha similitudes com o adulterio , Peg. supra n. 570. et 571. Barboz. Vot. 22. n. 5. 3. e por mais que a mãe declare nascido do adulterio algum filho , porque tal declaração da mãe lhe não prejudica. Rovit. L. 3. Cons. 59. a n. 13. , menos que com esta declaração não concorrão outras provas de realidade do adulterio. Coccey sup. q. 6. e 7. , ou negação do pai , Peg. supra n. 572. ; e menos que depois do Matrimônio , e do ajuntamento dos conjuges não tenha passado tempo suficiente para ser natural o parto , e poder atribuir-se ao marido.

An partus 2. 3. 4. 5. 6. 7. vel 8. mense a die nuptiarum natus perfectus et legitimus nascatur, consule præ omnibus Coccey Jus Contr. L. 1. T. 6. q. 3. ; para em consequencia se atribuir , ou não , ao marido o filho nascido dentro desses meses depois do Matrimônio , veja-se *etiam* Stryk. Us. Mod. L. 1. T. 5. §. 13. et 14. , e melhor os Professores Baumer. Medecin. For. P. 2. C. 3. Plenk. Chirurg. For. a pag. 83. (Edição de 1786) Sikor. Conspect. Med. Legal. P. 2. C. 4. : Mas isto se limita , se o esposo antes do casamento já frequentava a casa da esposa , e a zellava : Veja-se Peg. de Maior. Tom. 4. §. 12.

§. 22.

Cessa porém a presunção de ser do marido o filho nascido constante o Matrimônio ; quando 1. nasceu , e viveu , tendo só passados meses , em

que não seria vital , se fosse gerado depois do Matrimônio (§. 21. Not.) Cessa 2. quando a mulher , aliás estéril , supõem hum parto alheio dizendo-o proprio depois de se fingir pejada para captar a herança do marido , como nos casos que refere Peg. de Maior. C. 9. n. 556. 578.

E com que conjecturas se possa provar a suposição do parto , vejam-se os DD. que refere o mesmo Pegas a n. 557. 578. , e além delles vejam-se melhor os Professores Baumer sup. C. 4. §. 2. Sikor. sup. C. 5. §. 7. 8. 9. , e largamente Plenk. pag. 88. 89. 90. et 94.

§. 23.

Cessa 3. quando o marido estava ausente em partes tão remotas , que não podia ter acesso á mulher , ou morto , e ella pariu passados 10. 11. 12. 13. ou 14. meses depois da ausência , ou morte do marido : Mas isto he muito questionável , e porque raras vezes sucede , e eu aspiro a ser compendiarlo , veja-se Coccey Jus Contr. L. 1. T. 6. q. 6. Plenk. sup. pag. 88. 89. 90.

Só sim quando a mulher casa logo depois da morte do marido , e pare passados mais de nove meses , se attribue o parto ao segundo , e não ao primeiro marido , veja-se Coccey sup. q. 5. Peg. de Maior. C. 9. a n. 575. Plenk. sup. pag. 88. et 89.

No caso em que se diz adulterino o parto concebido na ausência do marido he necessário provar os requisitos que expõem Barboz. Vot.

22. a n. 6. Peg. de Maior. C. 9. n. 583. 584.

§. 24. Cessa 4. quando ao tempo da concepção era impotente o marido, Barboz. Vot. 22. n. 6. et 8. ou com tal infirmitade, que não podesse com ella gerar, Peg. sup. n. 580. et 581.

Mas porque signaes se deva conhecer a impotencia viril? Veja-se o mesmo Plenk. a pag. 127. Sikor. sup. P. 3. C. 11., e melhor Baumer Medecin. For. P. 5. C. 9. §. 4. 5. 6. et C. 10. a §. 3. A vñhice porém, que não exceda setenta annos, não traz regularmente impotencia para o coito, e geração, Barboz. Vot. 22. n. 38.

Quanto ao quarto requisito.

§. 25.

He preciso 4. que o filho primogenito varão em si mesmo seja capaz, e habil para a Successão; Porque aliás regra geral he que o incapaz, e inhabil se tem por morto Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 33. n. 3. et 4. et de Maiorat. C. 9. n. 289. et C. 10. n. 540.: He pois incapaz, e inhabil para a Successão 1. o filho Clerigo, ou Frade, por mais que chamados na instituição do Vinculo (C. IX. §. 11.) He 2. indigno da Successão o filho que matou o pai Administrador do Vinculo, Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 174. n. 24. Rox. P. 1. C. 2. n. 41. Portug. L. 3. C. 31. n. 72. 73.: Sed declara cum Peg. a n. 38.: He incapaz 3º aquelle fi-

lho que casa indignamente, ou sem authoridade do pai, contravindo as condições que no Cap. IX, desde o §. 25. fica mostrado não serem exóticas: He incapaz 4º o filho do réo de Lesa Magestade Divina, ou Humana, por mais que a Instituição o admitta, Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 11. e §. 12.: He incapaz 5º o primogenito que está prezo por crime de Lesa Magestade, Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 36.

E quando o he ou não o deportado, ou banido? Veja-se Portug. L. 3. C. 30. a n. 11. et a n. 58. et latissime Peg. de Maior. Tom. 3. C. 28.

Não he porém excluido por indigno, ou incapaz da Successão do Morgado o filho furioso por natureza, ou acidente, ou louco, mentecapto, surdo, cego, coxo, ou alejado, o leproso, e similhantes com defeitos de natureza, Gomes in L. 40. Taur. n. 69. Cald. de Nominat. q. 13. n. 58. Castill. L. 5. Contr. C. 164. n. 3. Rox. P. 2. C. 6. a n. 12. et ibi Aquila: Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 35. n. 6. et Tom. 3. de Maior. C. 29. et C. 30.: Limita-se porém esta resolução, quando o Instituidor exclui da Successão expressamente alguma das pessoas que tivesse estes defeitos da natureza, Rox. supra n. 13. Castill. sup. n. 3. Solorzan. de Jur. Indiar. L. 2. C. 17. n. 86.: Exclusão que se não pôde dizer exótica, porque nada tem de oposto, e contrario á indole, e natureza dos Morgados, antes cheia analoga, e adequada; porque sendo hum dos fins das Instituições, para

que os Successores sirvão ao Estado , a exclusão dos incapazes de encher este fim he propria da sua natureza , e da causa pública , que os tolera por isso mesmo : Pelo contrario seria exotica a vocação de similhantes inhabeis com exclusão dos habeis.

§. 27.

Quanto aos Hermafroditos : Elles são mais raros do que se imagina : Mas na realidade os tem havido ; uns propendentes para o sexo masculino , outros para o femenino , outros em igualdade de sexo : Isto depende de exames Cirurgicos , e Medicos : Os que propendem para o sexo masculino succedem como varões ; pelo contrario os que para o femenino : Nos que estão em igualdade de sexo , qual dos sexos deva prevalecer para a Successão ? Se podem casar com a mesma igualdade de sexo , etc. Tudo isto he raro.

E quando occorra , podem ver-se (ou ainda curiosamente Plenk Element. Med. Chyrurg. a pag. 133. sub tit. *Signa sexus dubii* Baumer Medecin. For. P. 2. C. 5. §. 3. Sikor. Conspect. Medicin. Legal. P. 2. C. 8. Paul. Zacch. Q. Medic. Legal. L. 7. T. 1. q. 8.: Entre os Juristas , e para o fim da Successão dos Morgados . Roxas de Incompat. P. 2. C. 3. , e seu Addicionad. Aquil. Luc. de Lin. Legal. Art. 8. a n. 53. Stryk. de Success. ab Intest. Diss. 7. C. 2. §. 17.: E curiosamente tambem se podem ver os casos que referem Matheu Sanz. de Re Crim. Contr. 48. e Barboz. Vot. Decisiv. 100.

Advertencias sobre o exposto nesta primeira Proposição , e declarações de outros casos occurrentes.

§. 28.

Primeira : Se o primogenito que era habil para succeder por morte do pai renuncia a Successão em favor do segundo-genito em vida do pai (o que pôde fazer ainda sem consentimento delle) passa por morte do pai a Successão ao segundo genito ; mas se esse filho casa , e tem , ou vem a ter filhos não lhe pôde prejudicar , e só subsiste a renúncia durante a sua vida : E quando em vida do renunciante succeda morrer o segundo genito renunciatario , reverte a Successão ao primogenito , e não passa ao terceiro genito : Tudo isto comprovão largamente Peg. Tom. II. ad Ord. C. 39. Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 3. et 4. Peg. de Maior. C. 10. n. 124. et 1. For. C. 4. a n. 37. Valeron de Transact. T. 4. q. 2. a n. 62. , e se prova da Ord. L. 2. T. 35. §. 16.

§. 29.

Segunda : Se o filho que foi privado da Successão ao tempo da morte do pai , o foi pela razão de banido (§. 25.) e depois de o ser casou , e teve filhos , estes , ou aliás o seu primogenito ainda que não nascido ao tempo da Sentença do bamento avoca a Successão do collateral , a que por isso estava deferida ; et maxime se o bannido foi depois restituindo por Graça a petição de sua mu-

lher, ou do seu filho, ou por Sentença : Veja-se Peg. de Maior. Tom. 3. C. 28. a n. 5. O mesmo procede quando o pai foi privado por contravenção pessoal, que não fosse real a todos os Sucessores. Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 4. a n. 18.

Proposição segunda.

O neto filho do primogenito do Administrador, e juntamente possuidor do Morgado, representa seu pai, ainda que *pre-morto* sem entrar na Successão; e tem lugar nesta linha descendente a Successão *in infinitum*: Esta proposição he comprovada 1. com a Lei fundamental da Successão do Reino (Cap. I. §. 111.) *ibi* „ Pater si habuerit Regnum cum fuerit mortuus filius habeat, postea nepos, postea pronepos „ etc. 2. com a Ord. L. 4. T. 100. no princ. *ibi* „ Posto que o filho mais velho morra em vida de seu pai, ou do possuidor do Morgado, se o tal filho mais velho deixar filho, cu neto, ou descendentes legitimos estes taes descendentes por sua ordem se preferirão ao filho segundo: O que não só mente havera lugar na Successão do Morgado a respeito dos ascendentes, mas tambem em respeito dos transversaes, sendo descendentes do Instituidor: De maneira, que sempre o filho, e seus descendentes legitimos por sua ordem representem a pessoa de seu pai, posto que o dito pai não houvesse sucedido no tal Morgado: „ A Lei de 3 de Agosto de 1770, confirmou esta Ord. no §. 26. *ut ibi* „ Daqui em diante

„ te nos Morgados instituidos por ascendentes, se julgue a representação *in infinitum* nas linhas dos descendentes. „ E se os transversaes não forem descendentes do Instituidor (dizia a mesma Ord.) se guardará o que he disposto por Direito commun. Porém a citada Lei no §. 26, declarou que „ Nos instituidos por transversaes se julgue a representação sómente entre irmãos, e filhos de irmãos, sem embargo de quaequer clausulas, etc. E isto, ou se trate de Morgados instituidos depois da publicação desta Lei, ou se trate dos já instituidos, etc. „ E o Assento de 9 de Abril de 1772, acaba de declarar que „ o dito §. 26. procede não sómente entre os irmãos, e filhos de irmãos do Instituidor, mas tambem quando ha contenda entre os irmãos, e filhos de irmãos do ultimo possuidor sendo do sangue do Instituidor. „

§. 32.

Esta prerrogativa do filho, e descendentes do primogenito *pre-defuncto* procede, e se amplia 1. ainda que o primogenito falecido não existisse ao tempo que ao pai se deferio a Successão do Morgado. Rox. P. I. C. 6. a n. 25. et a n. 34. ad 62. et a n. 163.: Ampliasse 2. a este caso: Supponhamos que hum Administrador do Morgado teve hum filho natural; casa este, e tem hum legítimo; morre e sobrevive-lhe o pai; casa o pai depois da sua morte com a concubina; disputa-se pois se

Dd

o subsequente Matrimonio do avô legitimou o filho natural defunto, e em consequencia o neto legitimo do natural, para em virtude daquelle legitimação succeder o neto ao avô? Em favor do neto contra o tio legitimo, ou outro transversal, estão com Aquil. Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 174. n. 4. Pinheir. de Testam. Disp. 5. Sect. 3. §. 10. n. 341. Guerreif. Tr. 2. L. 1. C. 4. n. 37. aonde refere outros, e além delles Harpretr. ad §. ult. Inst. de Nupt. a n. 52. Struv. Exerc. 3. Thes. 50.: Porem em contrario estão Lauterbak. Dissert. de Legitimit. per subseq. Matrimon. Thes. 31. Mull. ad Struv. refere outros. Stryk. de Succession. ab intest. Diss. 7. C. 2. §. 45. Peregrin. de Fideicom. Art. 24. n. 6.: E a meu ver as razões que expoem estes ultimos são urgentissimas, e não cedem; antes convencem as dos contrarios, e muito melhor applicadas as razões do Senador *apud* Peg. de Maior. Tom. 4. §. 25. a n. 36. ad 39. que não deixão lugar á menor dúvida.

§. 33.

Amplia-se 3. este Direito da representação do neto para succeder ao avô Administrador do Morgado, ainda quando o filho primogenito *pre-de-functo* fosse incapaz da Successão: Mas com esta distinção: Que se a incapacidade do pai foi só pessoal representa o filho ao pai morto, ou succede sendo ainda vivo o pai incapaz: E se a incapacidade é real transcendente a todos os seus descendentes, todos ficão como linha arida, e secca; e não podem jamais succeder ao avô, medeante

huma tal incapacidade do pai, Peg. de Maior. C. 10. n. 754. et 755.

He pessoal a incapacidade do Pai, quando elle, ou he Clerigo (que pode ser tendo sido casado) ou Frade professo, ou deportado (que não seja pelos crimes de Lesa Magestade) ou por alguma especie de contravenção daquellas que não prejudicão aos filhos, ou por qualquer outra inhabilidade pessoal: He igualmente pessoal a incapacidade do que mata o Administrador, e não prejudica a seu filho (menos que este não tenha huma expressa exclusão neste caso) como contra Mier, largamente comprova Castill. Tom. 6. C. 161. e o segue Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 174. n. 14.: De forma que em todos estes casos, se o pai he vivo reputa-se morto pela incapacidade, e succede o filho (§. 25.) Se o pai he morto succede ao avô como descendente do primogenito, como tudo bem comprova Rox. P. 7. C. 6. a n. 14. et P. 8. C. 7. n. 25.

He pelo contrario, real, e perpetua a exclusão do pai em todos os seus descendentes 1. quando elle commetteo o crime de Lesa Magestade Divina, ou humana, fica arida, e secca, e caduca toda esta linha da descendencia, e passa o Morgado para quem deveria passar no caso da extinção natural dessa linha. Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 11.: He perpetua a exclusão 2. quando o pai contraveio as condições de casar indignamente, ou outras algumas das que no C. IX. desde o §. 22, fica mostrado não serem exóticas, quando no neto se verifique a

mesma causa da exclusão do pai, o mesmo odio, e repugnancia da vontade do Instituidor, Peg. de Maior. C. 8. a n. 25.

§. 34.

Amplia-se este Direito da representação ao primogenito do neto que faleceo em vida do avô, e assim *in infinitum ordine successivo*; regulando-se a Successão do segundo, ou terceiro neto como se o pâi, ou avô delles tivessem succedido: De tal forma, que se pela morte de hum ascendente se acharem só netos, e bisnetos, estes do primogenito, e aquelles do segundo genito, ainda que mais próximos em grão ao avô, do que os bisnetos ao bisavô; estes pela representação excluem os netos filhos do segundo-genito, etc. Porqué aos avós sempre se sucede por via de representação, e nunca *in capita*, nem por maior proximidade. Koch. de Succession. ab Intest. auctuar. 4. de Success. Nepot. Coccey Disp. de Success. Nepot. text. in §. 6. et ult. Inst. de Haered. quæ ab Intest. defer. ubi Vinn. Scheneid Vinn. Manz. et alii: L. 2. C. de suis et Legit. her. Struv. Exerc. 38. Thes. 19. Stryk. de Success. ab Intest. Diss. I. C. 2. §. 34. et 35.

Em todos os casos em que os filhos pela incapacidade propria não podem succeder no Morgado aos pais (§. 25.) tambem não os netos aos avós, quando nos netos se dão as mesmas causas de incapacidade pessoas; e o neto, ou bisneto incapaz *habetur pro mortuo*, deferindo-

se, como se elle não existisse a Successão ao immediato pela regra geral do §. 25.

Reflexão, e Advertencia, sobre a segunda da Proposição.

§. 35.

Como esta linha recta dos descendentes, esta linha de substancia, esta linha da primogenitura, formada no primogenito do possuidor em favor de todos os seus descendentes; por mais que morra antes, ou depois de deferida ao pâi a Successão, Peg. de Maior. C. 10. sub n. 597. Rox. P. 1. C. 6. §. 13. esta linha, digo, admite representação *in infinitum* nos descendentes do primogenito do possuidor (§. 30. até 34.) Consequentemente he certo, que se admite a Successão lineal *in infinitum*, em quanto nesta linha descendente do possuidor se admite representação; com tanto que esta linha de que fallo tenha principio em possuidor, ou em filho do possuidor, e não se lhe dê principio em quem nunca fosse possuidor. Peg. de Maior. C. 9. sub n. 656. C. 10. n. 609. 629. 634. 635. 639. 645. 666. 759. Id. Peg. All. 3. a n. 21. ad 68. Guerreir. For. Q. 29. n. 48. 49. 50. Phæb. Dec. 103. a n. 13. et 25.

§. 36.

Por exemplo, hum Administrador do Morgado tem tres filhos, Pedro primogenito, Antonio segundo, Francisco terceiro: Pedro se morre em vida do pâi transmite o direito da primogenitura.

a seu filho ; se este filho morre , transmitte a seu filho etc. havendo assim representação *in infinitum* entre os descendentes do primogenito , quando este não chega a succeder : Se se extinguem todos os descendentes do primogenito Pedro em quanto vive o ascendente Administrador , fica Antonio segundo-genito em lugar de primogenito : Se he morto quando falece o pai transmittio da mesma forma a seus descendentes este direito na extincção dos descendentes de Pedro , e os de Antonio succedem ao avô ; e assim similhantemente os de Francisco na extincção de Pedro , e Antonio , e seus descendentes.

§. 37.

Se Pedro primogenito chega a ser possuidor , e tem filhos já ficão postergados Antonio , Francisco , e seus descendentes ; o primogenito de Pedro possuidor (ainda que morra vivo o pai) a constituir linha de primogenitura , e cabeça della para todos os seus descendentes ; já se não olhão mais por ora Antonio , Francisco , e seus descendentes , mas só os descendentes do primogenito de Pedro possuidor : Se este primogenito de Pedro tem outros tantos filhos lhes transmite a Successão , como assima §. 36. : E se o neto de Pedro chega a adquirir a Successão já ficão postergados os tios ; e assim successivamente : Eis aqui como se verifica a representação *in infinitum* entre os descendentes , ou do Instituidor , ou do legitimo possuidor do Vinculo. Quanto aos transversaes logo trataremos.

§. 38.

Se porém os contendores não são descendentes do Instituidor , nem são descendentes de algum individuo que fosse legitimo Administrador , e que como tal formasse em seus descendentes esta linha de primogenitura natural , e de substancia , mas são collateraes , e descendentes de alguns daquelles irmãos , que como nos exemplos figurados §. 36. e 37. ficarão postergados na Successão dos primogenitos , e seus descendentes , já o caso varia de face , e se ha de regular segundo a quarta , e quinta Proposição ; porque já se não trata de descendentes do Instituidor , nem de primogenito de possuidor , que são os proprios , e unicos casos em que a citada Ord. e Lei de 3 de Agosto (§. 30.) admitem representação *in infinitum*. (Veja-se a Proposição quinta.)

Proposição terceira.

§. 39.

O pai , ou mãe ascendentes , sucedem ao filho Administrador do Morgado , sendo do sangue do Instituidor (como pode ser medeante casamento entre consanguineos da mesma linha do sangue do Instituidor) como mais proximos ao filho ultimo possuidor , em exclusão de outro consanguineo remoto nos termos da Ord. L. 4. T. 100. §. 2. ibi » Succederá o parente mais chegado ao ultimo possuidor , sendo do sangue do Instituidor : » E neste sentido he que podem ser applicaveis os fun-

damentos de Rox. P. I. C. 6. §. 15. *De linea ascendentium.*

§. 40. Se porém do filho morto ficarão irmãos, filhos do mesmo pai, e mãe, que havia sido Administrador do Vinculo, estes irmãos sem dúvida excluem o pai, ou mãe; porque a Ord. L. 4. T. 100. no §. 1. dá preferencia ao irmão do Administrador defunto; e só no §. 2. em falta de irmãos (ou descendentes delles dentro dos gráos de representação) chama o parente mais chegado (qual em tal caso o pai, ou mãe) Por outra parte o pai, ou mãe do defunto que foi possuidor, estabelece a linha natural, e de substancia para todos os seus descendentes; e morto hum dos filhos deve o Morgado fazer transito ao irmão; e em quanto esta linha se não extingue não pôde o Morgado fazer transito a outra, qual a do pai, que já ficou postergada, e só pôde ter intrância na extinção da linha que o conjugue formou em todos os seus descendentes: Por outra parte o irmão formou a linha contentiva em beneficio do irmão, do qual o Morgado não podia fazer salto ao pai: E só nesta intelligencia procede a Decisão 5. de Pereir. de Castro, e de Mell. L. 3. T. 9. §. 23. Veja-se a Propos. quinta.

*Proposição quarta.***§. 41.**

E concorrendo na Successão dos Morgados irmãos varão, e femea (diz a dita Ord. §. 1.) ordenamos, que sempre o irmão varão succeda no Morgado, e bens vinculados, e preceda a sua irmã, posto que seja mais velha: Se o irmão varão mais velho immedio ao Administrador falecido ha morrido antes delle, deixando filho, ou filha, estes representão o pai *pre-defuncto*, e succedem em seu lugar como succederia o pai se vivo fosse: E isto, ou os irmãos transversaes sejão descendentes do Instituidor, como declara a dita Ord. era L. de 3 de Agosto de 1770, ou sejão filhos dos irmãos do ultimo Administrador, como ainda mais declarou o Assento de 9 de Abril de 1772. Porém a mesma Lei, e Assento restringem o beneficio da representação à irmãos, e filhos de irmãos do Instituidor, ou ultimo Administrador, sendo o Morgado instituido por transversal: E além destes gráos denegão o direito da representação aos ulteriores consanguineos, para não poderem já mais representar pessoas de seus pais *pre-defunctos* no caso de serem os Morgados instituidos por transversas, sem embargo de quaisquer clausulas, ou vocações expressas dos Instituidos, res, que disponham o contrario: E isto, ou se trate dos Morgados instituidos (diz a dita Lei de 3 de Agosto §. 26.) depois da publicação desta Lei, ou se trate dos já instituidos, ob

E

A' vista desta Lei , e do Assento , que (com a mesma força de Lei) a declarou , cessa hoje 1. o muito que disputarão os nossos Reiniculas no terceiro , e quarto caso que com elles figura Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 6. a n. 32. Madeir. de Sous. Alleg. sobre a Casa de Aveir. P. 2. a pag. 45. Cessa hoje 2. (ou se deve entender só nos Morgados instituidos por ascendente , ou na linha da primogenitura) o que com mais DD. Reinicolas , e Estrangeiros escreveo Guerreir. sup. n. 44. et 45. que „ ut representatio detur „ sola succedendi sufficit potentia . . . quamvis „ jus succedendi in patre vel avo nunquam fuis- „ set radicatum. „ Cessa 3. á vista da mesma Lei a Proposição , que com os mais avança Guerreir. n. 46. que „ quando Institutor super „ representatione disponit , illud est servandum ; „ e o mais que diz o mesmo Guerreir. a n. 118. „ ad 135. „ Pois que taes vocações excessivas dos limites da representação legal , são pela mesma Lei proscriptas nas proximamente copeadas palavras : Cessa 4. o muito que avançarão os DD. (contra as Proposições que sigo §. 35. conforme a esta Lei) a figurar linhas de linhas , linhas imaginarias , subalternas , com tantas cabeças das mesmas linhas , quantos os filhos de qualquer possuidor pela ordem do seu nascimento ; para que faltando a descendencia do primeiro passe o Morgado á do segundo , e só extincta totalmente a deste ao terceiro , por mais que nem o segundo , nem o terceiro fossem já mais possuidores , e por mais que hum descendente do terceiro seja varão , e mais proximo do ultimo descendente do primeiro , do que o descen-

dente do segundo etc. como se verá na seguinte Proposição : Todas estas opiniões ficão suffocadas com as palavras da dita Lei , que a meu ver não tiverão outro fim ; e tiverão em vista as doutrinas citadas §. 36. como mais conforme á Ordenação.

§. 42.

Esta Successão porém do irmão immediato , este Direito de representação que compete a seu filho , se entende 1. não sendo o irmão incapaz com incapacidade real (§. 33.) ou não tendo o filho as mesmas incapacidades , de que §. 25. e 26. Entende-se 2. sendo o irmão mais velho , e imediato ao falecido do sangue do Instituidor , ou seja unilateral , ou bilateral , porque se a sua fraternidade não for pela via , e sangue do Instituidor (como pôde suceder , quando o pai , ou mãe commum casou duas vezes) se prefere o irmão posto que unilateral , quando he conjunto ao irmão defunto pela linha donde provem o Vinculo , e pelo sangue do Instituidor. Roxas P. 1. C. 6. n. 273. Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 5. a n. 39. ad 43.

Proposição quinta.

§. 43.

Depois dos descendentes do Instituidor , ou da linha que forma o primogenito do Administrador em que as Leis admitem representação *in infinitum* (§. 30. até 38.) Depois dos irmãos do ultimo Administrador a que as Leis restringem , e

limitão o direito da representação nos Morgados provenientes de transversaes , prohibindo qualquer outra nos ulteriores gráos , além de filhos de irmãos (§. 41. e 42.) Vahí em diante para toda a outra Successão entra a regularidade estabelecida no §. 2. da Ord. L. 4. T. 100. *ibi* „ E nos Morgados , „ e bens vinculados de qualquer qualidade que se- „ jão , succederá o parente mais chegado aoulti- „ mo possuidor , sendo do sangue do Instituidor ; „ A esta regularidade estrita manda a Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 10. e 24. reduzir as Successões de todos os Vinculos instituidos de preterito , e futuro : Ha pouco vimos §. 41. Not. que a mesma Lei no §. 26. (á unica excepção dos Morgados instituidos por ascendentes , em que manda julgar a representação *in infinitum* nas linhas dos des- cendentes) prohibio geralmente que em transver- saes não fosse jámais praticavel a representação , senão entre irmãos , e filhos de irmãos „ sem em- „ bargo de quaesquer clausulas , ou vocações ex- „ pressas dos Instituidores que disponhão o con- „ trario . „ E em consequencia a *fortiori* , sem em- bargo de quaesquer opiniões de DD. com que *di- recta* , ou *indirectamente* se permitta nos transver- saes o direito da representação , além de filhos de irmãos do ultimo Administrador : Em consequen- cia em todo o caso em que se trata da Successão de collateraes do ultimo possuidor ulteriores além de filhos de irmãos „ Succederá (reprovada toda „ outra vocação , ou representação) o parente mais „ chegado ao ultimo possuidor , sendo do sangue „ do Instituidor . „

§. 44.

Houve DD. tão afferrados ao Successorio Edicto , que vendo superficialmente a rubrica da dita Ord. Porque ordem se succederá nos Morgados , e bens vinculados , que tentárao persuadir , que pela palavra *Ordem* quiz a Lei se seguisse não só a que especializava , mas no omissso a ordem do Successorio Edicto , figurando linhas de linhas , immaginarias , e subalternas com gradação de pre- ferencia de humas a outras , para não passar o Morgado á segunda , ou terceira , em quanto não extintas totalmente as primeiras , figurando cabe- ças de tantas linhas subalternas , quantos os filhos de cada possuidor , ainda que o segundo , tercei- ro , quarto , quinto , etc. nunca chegasse a ser Administrador ; supondo que bastava a cada hum a esperança de o vir a ser , para só nessa esperan- ça se firmar ser cada hum de quantos filhos tives- se o Administrador , outras tantas cabeças de linhas subalternas , e successivas para ter intrancia a des- cendencia da segunda , extinta a da primeira ; a da terceira , extinta a da segunda , e assim depois : Sem que jámais se podesse admittir representação , nem proximidade de gráo , senão dentro de cada huma destas diversas , e subalternas linhas ; nem podesse o Morgado fazer transito a algum indivi- duio da terceira (que suppunhão formar o irmão terceiro genito) em quanto existisse descendente do segundo genito , por mais que o descendente do terceiro genito fosse mais proximo em gráo , ou vencesse no sexo , ou idade ao descendente do se- gundo genito na extincção da descendencia do pri- meiro genito : Opinião que a cada passo se vê

abraçada por DD., com os quaes alguns dos Senadores *apud* Peg. de Maior. C. 10. n. 45. onde o mesmo Peg. juntou todos os DD. que seguirão este sistema, ampliando a n. 52. aos descendentes de transversaes; et a n. 111. et pag. 265. Col. 2. et a n. 201. 202. Arouc. All. 40. a n. 12. Id. Peg. de Maior. C. 9. a n. 589.

§. 45.

Porém contra esse sistema, e no caso desta Proposição quinta, está a doutissima deliberação do Dezembargador Domingos Antunes Portugal transcrita pelo mesmo Peg. C. 10. desde o n. 393. estão os mais Senadores nos lugares assima citados §. 35. confutando nervosamente tal ordem de Successão nos Morgados regulares deste Reino; convencendo os fundamentos contrarios como opostos á nossa antiga Ord.; reprovando taes linhas de linhas subalternas, e graduaes, não admittindo taes cabeças de linhas, nem representação na collateral além de filhos de irmãos; e assentando uniformemente com a Lei, que em falta dos descendentes do Instituidor, ou primogenito possuidor, em falta de irmãos, e filhos de irmãos, dahi em diante sem mais attenção a linhas, se devia deferir a Successão regular ao parente mais chegado do ultimo possuidor, sendo do sangue do Instituidor: Muito bem raciocinou sobre este ponto Madeir. de Souz. na Alleg. sobre a Casa de Aveiro P. 2. §. 6. a n. 127. pag. 50. 51. 52. Peg. Alleg. 3. desde o n. 21. até o n. 68.

Erradamente fazião alguns DD. argumento

com as Leis de Hespanha, que nos Morgados admittem, quanto á Successão dos transversaes, a representação *in infinitum*, como advertem os que deixo citados.

§. 46.

Esta (abandonada a outra §. 44.) era com effeito a opinião que mais se seguia no Foro, e a mais conforme á nossa Ordenação: E na verdade se cada hum dos filhos, o segundo, terceiro, e quarto do Administrador, formasse huma subalterna linha como a do primogenito, a que concedeo representação *in infinitum*, era superfluo em falta da linha do primogenito, e no caso da Successão collateral remetter a mesma Ord. ao Direito commun a decisão da representação: Pois que todos os filhos do segundo, terceiro, e quarto-genitos ficarião representando seus pais *in infinitum* como os do primogenito: E por isso mesmo que nos collateraes se remetteo áquelle Direito, que restringe a representação só até filhos de irmãos do defunto, de euja Successão se trata, foi visto não querer que jámais qualquer outro descendente desses segundo, terceiro, ou quarto-genito representasse seu ascendente, quando se extinguisse a linha do primogenito. Por outra parte a mesma Ord. mysteriosamente, só dá representação *in infinitum* aos descendentes do filho mais velho no singular; e não no plural aos mais filhos do Instituidor, ou Administradores que elle tivesse: Outras fortíssimas razões se podem ver no citado Peg. dict. All. 3. a n. 21.

He bem applicavel o *Simile* dos Feudos de Goldacto , em que ha similhante vocação do mais proximo , e de quo Stryk. de Success. ab Intest. Diss. 7. C. 2. sub §. 53.

§. 47.

Porém hoje cessa toda a dúvida á vista da Lei (§. 43.) que reduziu toda a Successão á regularidade da Ord. L. 4. T. 100. que não admittio na Successão ao transversal , outra representação além de filhos de irmãos , por mais que o Instituidor fizesse outras clausulas , ou vocações expressas : E em consequencia longe de nós essas linhas de linhas , na extinção das da descendencia do Instituidor , ou da do primogenito : Longe de nós essa opinião substanciada no §. 44. com todos os Consectarios que della derivão os DD. com todas as regras do Edicto a que recorrem : E deve seguir-se inalteravelmente esta quinta Proposição : Assim o reconheceo Mell. L. 3. T. 9. §. 18. sendo ocioso o trabalho que se propoz de referir as já mais praticaveis especies de linhas.

Advertencia para a prática desta Proposição , e Consectarios della.

§. 48.

Primeira : Que na controvérsia sobre a Successão do Morgado por morte do ultimo possuidor deve como questão prejudicial examinar-se , se elle foi Administrador legitimo , ou intruso : Porque questionando-se , e mostrando-se que foi intruso ,

não deve attender-se como ultimo possuidor , segundo a Ord. para se regular por sua morte a Successão , o grão , e a proximidade delle ; mas deve indagar-se quem foi o ultimo antecedente Administrador legitimo , para por morte delle se regular o Direito da Successão , e se deferir ao consanguineo , que lhe devesse suceder com transmissão a seus Successores : Guerreir. For. Q. 29. n. 15. et 16. Rox. P. 4. C. 1. n. 85. Arouc. All. 40. n. 55. Conduz o Assento de 9 de Abril de 1772. Peg. de Maior. C. 9. n. 1. in fin. Veja-se C. XIII. §. 11.

§. 49.

Segunda: Se o Administrador em quanto vivo cedeo , ou renunciou o Morgado com total translatação a qualquer consanguineo como imediato nesse tempo ; a Successão se deve regular não conforme a proximidade no tempo dessa cessão , mas conforme ao tempo da sua morte ; e só então he que se respeita qual dos seus consanguineos he o mais proximo , e o que o for pôde então reivindicar do cessionario o Morgado : Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 4. a n. 31. Castill. L. 3. Controv. C. 12. n. 111. et L. 5. C. 112. n. 18. Valeron de Transact. T. 4. q. 2. a n. 62.

§. 50.

Terceira : A proximidade do grão com o ultimo Administrador deve ser , e verificar-se que he pela via , e sangue do Instituidor , e não basta que provenha ao pertendente por outro diverso lado : Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. n. 46. Peg. de Maior. Ff

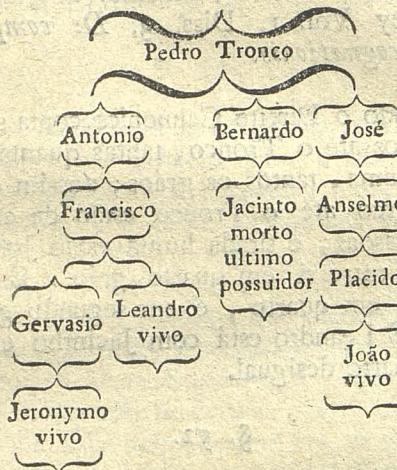
C. 9. a n. 2. 5. 7. 80. 108. 675. Gam. Dec. 206.
259. 257. Portug. de Donat. L. 3. C. 21. n. 11.

E quando o Morgado he instituido por marido, e mulher juntamente, quae consanguineos de hum, ou outro devão succeder? Veja-se Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 6. a n. 66. Peg. de Maior. C. 10. a n. 182. et C. 20. a n. 361. Mell. L. 3. T. 9. §. 31.

§. 51.

Quarta: A computação dos gráos de consanguinidade com o ultimo Administrador (e pela via , e sangue do Instituidor) deve fazer-se conforme as normas do Direito Civil, e não pelas do Canonico: Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. n. 8. Peg. de Maior. C. 9. a n. 441.

Schema para expôr as diversas normas da computação dos Gráos.



Morre Jacintho: Contende Leandro, João, e Jeronymo a Successão estando *ultra filios fratrum*: Para se computar o gráo de cada hum com o ultimo possuidor, principia-se contando v. gr. Jeronymo, sóbesse até o Tronco *commum* que foi delle, e do ultimo possuidor, continua-se descendo, e contando até o mesmo ultimo possuidor; e achão-se sete pessoas, desconta-se huma, e fica Jeronymo com Jacintho em sexto gráo civil: A mesma conta se verifica em João, e estão em igual gráo com Jacintho: Vamos contar de Leandro até o Tronco, e desçamos até Jacintho, achamos seis pessoas, tirada huma fica Leandro com elle em quinto gráo Civil, e mais proximo que os outros:

Esta norma ensinão Peg. de Maior. C. 9. n. 442. Cresp. de Valdaur. Obs. 96. a n. 1. e com toda a clareza Scheneid Vinn. ad Tit. Inst. de Nupt. in rubr. *De Arbore Civilis*, e melhor que todos Henrique Coccey Vol. 1. Diss. 3. *De computatione graduum cognationis.*

Segundo o Direito Cannonico conta-se só dos individuos até o Tronco, tantas quantas pessoas tirada huma, tantos os gráos; e assim de João, e Jeronymo até o Tronco estão de cada lado cinco pessoas; e tirada huma estão João, e Jeronymo entre si em quarto gráo: Estão com Jacintho em quarto, e em segundo gráo desigual: E Leandro está com Jacintho em terceiro, e quarto desigual.

§. 52.

Quinta: Como na Successão dos transversaes além dos filhos de irmãos se não respeitão já linhas, mas a Successão se defere ao mais proximo em gráo com o ultimo Administrador: Segue-se que hoje já se não olha a quem está na melhor dessas antigas linhas, mas a quem está na maior proximidade de gráo pela via, e sangue do Instituidor, ainda que o mais proximo em gráo seja femea, e varão o mais remoto, Mell. L. 3. T. 9. §. 25.: Quando muitos estão no mesmo gráo então prefere o sexo, isto he, o varão á femea, e em igualdade de gráo, e sexo, prefere o mais velho na idade: Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. a n. 47. onde refere os mais, e he trivial.

Bem entendido que o incapaz da Successão se reputa morto, e não constitue gráo, Peg. All. 2. a n. 150, e conduz o argumento da Ord. L. 4. T. 100. §. 7.

§. 53.

Sexta: Respeita-se o tempo da morte do ultimo Administrador tambem para o fim de apurar qual dos concorrentes á Successão nesse tempo he o mais proximo, e habil com capacidade de suceder; a este se defere no momento da morte do Administrador a Successão; e ainda que depois sobrevenha outro individuo, que ou nascesse depois ficando em gráo mais proximo, ou se lhe removesse depois a incapacidade que tinha ao tempo em que a Successão se deferio; este não avoca o Morgado da mão daquelle que era o mais proximo, ou o mais habil ao tempo em que se deferio a Successão: Esta he a mais solida opinião seguida in *Judicando*, como se vê em Peg. de Maior. C. 9. desde o n. 130. até o n. 191., e outra vez desde o n. 216.

Esta opinião contraria que com seus fundamentos expoem (e não segue) Peg. dict. C. 9. a n. 192. ad n. 215. não podia hoje facilmente ser applicavel a alguma hypothese depois de reduzidas á ordem regular as Successões dos Morgados; porque esses DD. supoem linhas de qualidade, e vocações exquisitas de quem tiver certas qualidades; supoem masculinidades, etc. E por tanto que muito fosse disputavel, se o que foi admittido á Successão quando

elle se deferio subsidiariamente não tendo as requeridas qualidades, devia ou não ceder ao Successor superveniente em que elles concorrião? Ainda assim a melhor das ditas opiniões patrincinava o que succedeo como habil ao tempo em que se deferio a Successão, ainda que depois nascesse, ou se habilitasse outro mais habil: Sendo hoje inutil tudo quanto sobre esta questão discor éraõ os DD., e se vê em Peg. de Maior. C. 9. desde pag. 47. n. 131. até n. 415.

Não tira porém que aquelle que já era habil ao tempo da Successão, e o mais proximo, a que o Morgado pertencia, possa depois reivindicarlo do possuidor, a quem ainda mesmo por Sentença obtida com outro contradictor a Successão se julgasse; ou este que era o legitimo ignorasse esse pleito, ou delle fosse sciente, e deixasse de se oppor: Peg. de Maior. C. 9. n. 416. cum seqq.

O incapaz que o era ao tempo em que a Successão se deferio, e que succederia senão fosse então incapaz, se por via de Graça he removida a sua incapacidade não reivindica o Vinculo do que era capaz, e a quem por isso mesmo, abandonado o incapaz, se deferio a Successão ao tempo da morte do ultimo Administrador: Por exemplo; se o rebelde á Coroa, o deportado, o bannido que o era ao tempo em que a Successão se deferio, e por isso incapaz, he depois restituido, e perdoado por Graça do Príncipe (*aliter* se he restituido *ex Justitia*) Peg. Tom. I. ad Ord. pag. 97. a n. 11. et pag. 102. n. 54. Molin. de Primogen. L. 3. C. 2. a n. 14. et ibi Addentes: Por exemplo o Frade,

incapaz da Successão ainda no estado de Leigo professo, se he secularizado depois de deferida a Successão a outro Successor, que era habil ao tempo em que a Successão se deferio, o Frade, digo, secularizado depois já não avoca a Successão: Molin. et Addent. Sup. n. 17. Torr. de Pact. Futur. Success. L. 2. C. 25. a n. 71. Limitando desde o n. 82. quando o Frade annullou a Profissão na sua raiz.

Proposição sexta.

S. 54.

Huma vez admittido (como fica mostrado Cap. IX. S. 17) que não he irregular a Instituição do Morgado em que o Institutidor fez, ou fizera diversas, e subalternas substituições de pessoas da sua familia; chamando na extincção da descendência do primeiro chamado, outro parente, e seus descendentes; na extincção destes outro, e seus descendentes, etc. Neste caso sim, são tantos os substituidos por sua ordem, quantas as cabeças de linha, que cada hum constitue para si, e seus descendentes, ainda que não chegue a suceder; de forma que extinta a primeira vocação, necessariamente deve passar o Morgado á segunda; isto he, aos descendentes do primeiro substituído; e em quanto ha algum individuo nesta descendência, nem passa o Morgado á do terceiro, ou quarto chamado, nem a outro parente, que aliás seja mais proximo do ultimo possuidor da primeira linha extinta, Guerreir. For. q. 29. a n. 37. Peg. de Maior. C. 10. a n. 84.

Este he o caso proprio em que „ *non est quaerendus gradus nisi in linea* „ isto he em quanto ha descendentes do segundo chamado, neste he que se busca o grão mais proximo com o ultimo Administrador da primeira linha chamada, e não se vai buscar o grão mais proximo de outro na descendencia do terceiro ou quarto chamados, nem de outro consanguineo que tivesse sido totalmente excluido, e em nenhum caso contemplado ex DD. *supra* : E em quanto porém elles admitem representação na descendencia de cada huma destas cabeças de linha, não devem seguir-se porque reprovados nesta parte (§. 41. e 43.) E só deve nessas linhas admittir-se a representação que a Lei admite, e em falta della deve succeder o parente mais chegado que existir na linha substituida, e fôr mais chegado ao ultimo possuidor da linha nelle extinta, segundo as prerrogativas do grão, sexo, e idade. (§. 25.)

Proposição setima.

Não podem succeder nos Morgados regulares deste Reino os naturaes simples; nem ainda os legitimados; nem ainda os descendentes legitimos delles; nem ainda sendo expressamente admittidos nas Instituições.

SECÇÃO I.

Naturaes simplesmente.

§. 55.

Seria preciso hum volume ainda só para recopillar as razões que se tem escrito pelos DD., e pelos Politicos *pro*, e *contra* os bastardos na matemaria sujeita: Basta entre os nossos prácticos ver se Peg. de Maior. C. 20. et 21.: Eu que me propuz o Methodo Compendiario Prático Demonstrativo me satisfaço demonstrar esta primeira parte da Proposição com os seguintes fundamentos.

§. 56.

Primeiro: He forçoso o argumento da Successão do Reino para a dos Morgados particulares (Cap. I. §. 16.) Ora reflectida a Lei fundamental do Reino (Cap. I. §. 10.) ella claramente chamou para a Successão delle a ordem de descendentes, e collateraes legitimos: Se se olha a observancia da Successão do Reino até á morte de El-Rei o Senhor D. Fernando se acha succederem sempre só os descendentes legitimos, como largamente prova Maced. de Jur. Succedend. in Regn. Lusitan. Illat. 2. n. 8. et 9., e com outros Stryk. Vol. II. Disp. 5. *De Liberis Naturalibus Reg. et Princip. Cap. 3. a n. 52.* São factos públicos pelas Historias Nacionaes, e Estrangeiras (diz a Deducção Chronolog. P. 1. Divis. 12. a §. 679.) que o Senhor Rei D. Fernando não

Gg

„ deixou filho que podesse suceder na Coroa des-
 „ tes Reinos : Que tambem não deixou parente
 „ algum ao qual a mesma Coroa se devolvesse pe-
 „ lo Ministerio da Lei fundamental : que naquel-
 „ las circumstancias ficou o Reino vago : Que os
 „ Príncipes que pertendêrão suceder nelle forão o
 „ Senhor D. João Filho Illegítimo do Senhor Rei
 „ D. Pedro I., e de D. Ignes de Castro , e inha-
 „ bil pelos outros defeitos nervosamente allegados
 „ pello Doutor João das Regras nas referidas Cor-
 „ tes (de Coimbra) e o outro Senhor D. João
 „ tambem Filho Illegítimo do mesmo Senhor D.
 „ Pedro I., e Grão Mestre da Ordem de S. Ben-
 „ to de Aviz : E que emfim assentando , e decla-
 „ rando nas ditas Cortes os Estados do Reino que
 „ a Coroa estava notoriamente vaga por falta de
 „ Legitimo Descendente dos Senhores Reis de Por-
 „ tugal , podião os povos eleger novo Rei ; e elege-
 „ rem , como ilegerão ao dito Senhor Grão Mes-
 „ tre de S. Bento de Aviz : „ *Acrescentando* no §.
 „ 682. „ que „ Ainda que os povos destes Rei-
 „ nos então elegerão justamente naquelle caso da
 „ vacatura , nem por isso lhes ficou Direito algum
 „ para tornarem a eleger por morte de qualche ou-
 „ tro Rei que deixasse Successores legítimos ,
 „ etc. „ Pela Bulla expedida pelo Papa Bonifacio
 „ IX. (continúa a mesma Deducción no §. 682.
 „ vers. *Tertio*) na qual por huma parte confirmou
 „ a eleição dos Povos com o erro a que ainda en-
 „ tão dava causa a falta do claro conhecimento
 „ que depois houve das falsas Decretaes , e pela
 „ outra parte dispensou o dito Senhor D. João I.
 „ para poder casar ; exprimio o mesmo S. P. que
 „ poderia ter , e obter estes Reinos para si , e seus

„ herdeiros , e Successores que fossem legítimos . „
 „ Já antes Innocencio IV. na célebre Bulla que tras-
 „ ladou D. Antonio Caetano no L. 1. das Prov. n.
 „ 23.º , do qual foi tirado o famoso Cap. Grandi de
 „ Supplend. Praelat. in 6. , quando com o erro do Se-
 „ culo privou do Governo do Reino ao Senhor D.
 „ Sancho , e conferio a Administração ao Senhor In-
 „ fante Conde de Bolonha ; teve em vista não poder
 „ Sucesser neste Reino quem não fosse filho legitimo
 „ *ut ibi* „ qui eidem Regi , si absque legitimo de-
 „ cederet filio jure Regni succederet . „ Emfim ,
 „ depois do Senhor D. João I. todos os Senhores
 „ Reis nos Testamentos já referidos Cap. 1. §. 15.º
 „ assim o declaráram . „

No Reino de Castella he expressa á L. 1. T.
 „ 15. Part. 2.º a excluir os Naturaes da Successão
 „ do Reino , e concorre ahí tambem esta observan-
 „ cia , como bem demonstra o citado Stryk. vol.
 „ 1.º Disp. 5. *De Jure Liberar. Naturak. Reg.*
 „ et *Princip. C. 3.* à n. 14.º Gebahmente os Bas-
 „ o tardos são insuccessíveis nos Reinos see Grot. de
 „ J. Bodet P. L. 2. C. 7. §. 16. : Se poiso vale o
 „ argumento da Successão do Reino para a do
 „ Morgado ; a consequencia he clara . ou omittimus
 „ nos omittimus nos omittimus nos omittimus
 „ nos omittimus nos omittimus nos omittimus
 „ nos omittimus nos omittimus nos omittimus
 „ Segundo Fundamento : A Lei Mental na Ord.
 „ L. 2.º T. 35. declara , quanto á Successão dos
 „ Bens da Coroa no §. 8.º que „ Filho varão 8sem.
 „ pre se intêndesse legitimo 3§. 10. ibi „ , filhos le-
 „ gitimo , §. 11. irmão legitimo , varão legitimo ,
 „ filhos varões legitimos , §. 12. filho varão legiti-

„ timo, §. 15. descendente varão legitimo , §. 16.
 „ descendente legitimo ... seu filho varão legitimo , §. 17. varão legitimo , filhos varões legitimos , §. 18. filho , ou filha legitimos , filho varão maior legitimo , etc. §. 19. filho legitimo varão , etc. „ Quiz o Legislador que humas porções de bens que sahirão da Coroa tivessem para a sua Successão a mesma Ordem que a do Reino , como largamente expõem Madeira de Souz. na Alleg. sobre a exticta Casa de Aveiro P. 1. pag. 28. desde o §. 42. até o n. 51. : E não hade ser este o modello da Successão para todos os Morgados particulares ?

§. 58.

Terceiro Fundamento: A Ord. L. 4. T. 100. especialmente quanto á Successão dos Morgados , só chama filho , ou neto , ou descendentes legitimos , e que estes taes descendentes (*id est legitimos*) por sua ordem se preferirão ; e que sempre o filho , e seus descendentes legitimos por sua ordem representem a pessoa do Pai , etc. §. 6. *ibi* o filho maior que delle (*id est* do Matrimonio de que falla) nascer §. 8. e 9. *ibi* ficando do dito Matrimonio filho algum varão , etc. Não pôde haver Lei mais clara como esta a chamar para a Successão dos Morgados só os filhos legitimos de Matrimonio com tão repetidas expressões ; que são a contrário outras tantas repetidas exclusões de todo o filho que não fôr de Matrimonio , Castill. Tom. 5. C. 28. sub n. 46. Peg. de Maior. C. 20. n. 509. eum seqq. São humas formaes exclusões absolutas illimitadas a todo o caso , em que haja de deferir-se a Successão do Morgado : Aqui exhibe o Legisla-

dor o seu espirito para que a Ordem da Successão do Reino , e dos Bens da Coroa , quanto a legitimidade do Successor , seja sem diferença.

§. 59.

Quarto Fundamento : O estimulo , e o fim que move os Instituidores a instituirem os Morgados , he para que a Nobreza se conserve , eaugmente na posteridade : Esta he tambem huma das razões expressas , porque são pelas Leis tolerados no Estado (§. 10. Not.) Ora os Bastardos tem tamanha quebra na Nobreza , como se nota na Ord. L. 5. T. 92. §. 4. no fim , e §. 7. : Por outra parte a Nobreza não he perfeita quando não provem *ex utroque parente* , Souz. de Maced. in Apologet. P. 2. n. 12. : Logo a Successão dos Bastardos tem repugnancia mesma na vontade dos Instituidores Nobres , e nas Leis que só para conservação da Nobreza nos Successores tolerão no Estado os Morgados , e não para deturpação da Nobreza.

A Quebra , ou Barra nas Armas que he sua analogia , etc. Veja-se Stryk. Vol. II. Disp. 5. C. 3. a n. 158.

§. 60.

Este com effeito he o estilo de julgar neste Reino excluirem-se das Successões dos Morgados os filhos naturaes , quando entrão em competencia com os collateraes legitimos ; como se pôde vêr nos Reiniculas , e Arrestos que laboriosamente recolligio Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 3. n. 9. et 10. , e além dos lugares de Peg. ahi citados o mesmo Peg.

outras vezes assim o refere julgado no Tom. II. ad Ord. C. 146. a n. 43. et de Maior. Tom. 3. C. 21. a n. 38.

§. 61.

Este he o systema em Castella , como se vê nos seus Nacionaes que recolligio Rox. P. I. C. 6. a n. 106.: Em Veneza por Constituição particular , Fusar. de Substit. q. 407. n. 69. Tambem não sucedem os naturaes nos feudos dos nobres , nem nos fideicommissos familiares , Stryk. de Succes. ab Intest. Diss. 7. C. 2. §. 31. et 32., et §. 38. Vol. II. Disp. 5. C. 3. n. 153. et 154.: E se vale o argumento dos fideicomissos , e não menos da Successão dos feudos para a dos Morgados , Peg. all. 3. por D. Luiz Angel. n. 70.

SEÇÃO II.

Nem ainda os legitimados.

§. 62.

Ha mais de douos Seculos está interpretado , e inalteravelmente observado na praxe de julgar desse Reino 1. que as nossas Regias legitimações passadas em forma commum , e por hum antigo formulario , são humas simples dispensações restrictas , e limitadas a poder o legitimado succeder a seu pai sómente , e no que elle lhe quizer doar , ou deixar , em diferença das legitimações do Direito commum , que plenariamente reduzem o legitimado ao estado da natureza sem diferença de legitimo ; Gam. Dec. 1 L. n. 3. Dec. 134. n. 1. Dec. 385.

n. 5. Cabed. P. 2. Dec. 69. n. 3. et 9. Valasc. Cons. 165. n. 7. Cald. in Leg. *si curatorem* verbo *sine curatore* n. 52. et 53. Carvalh. P. 1. n. 531. Portug. de Donat. L. 2. C. 16. n. 14. Peg. Tom. 2. ad Ord. L. 1. T. 3. §. 1. C. 1. n. 10. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 5. n. 3. Franç. ad Mend. p. 2. L. 1. C. 2. a n. 20. Almeid. All. 2. a n. 22.: Está assentado , e interpretado constantemente 2. (e ao nosso proposito) que a clausula commum de que o legitimado poderá succeder em Morgados se entende nos que forem instituidos pelo pai legitimante ; e não nos *avitos* , e familiares de que já o pai era Successor , porque a costumada clausula inserta em todas as legitimações *Não he minha tenção* , etc. salva não só as legitimas dos filhos herdeiros necessarios , mas o direito que quaequer pessoas tenham adquido proveniente por qualquier titulo para virarem a succeder em alguns bens do pai legitimante : E em consequencia de tudo 3. que os naturaes legitimados , e dispensados não o são , nem se entende que o são , para succederem em Morgados antigos de que o pai não fosse Instituidor.

§. 63.

Assim se vê sempre constantemente seguido pelos nossos Reiniculas , e communmente julgado. Gam. Dec. 278. Cald. supra n. 58. Phæb. Dec. 97. a n. 27. Portug. de Donat. L. 2. C. 16. n. 23. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 5. a n. 13. Peg. Tom. 2. ad Ord. L. 1. T. 3. C. 32. Addit. ad Phæb. Dec. 97. a onde refere copioso numero de DD. *Optime Souz.* de Maced. Dec. 107. Peg. de Maior. C. 6. pag. 425. Col. 1. et pag. 426. *ubi judicat.*

et Tom. 2. C. 10. n. 383. *ubi judicat* et C. 19. n. 70. et C. 20. a n. 2. et a n. 19. et a n. 35. n. 56. 57. 61. 62. 85. 88. 91. 94. 113. 119. 122. 139. 145. 146. 151. 160. 177. 181. 216. 226. 229. 334. 357. Tom. 3. C. 21. sub n. 38. 39. 40. 41. et Tom. 11. ad Ord. C. 151. a n. 2. ad n. 37. Maced. in Apologet pro Concept. Immacul. V. M. P. 2. a n. 16.

§. 64.

Esta he no Reino de Hespanha a opinião recebida como se vê nos DD. que refere, e segue (cummulando os daquelle Reino) Rox. de Incom- pat. P. 1. C. 6. a n. 69. ad 77.: Que nos Fidei- commissos instituidos por nobres, que nos Morgados, Prazos familiares, etc. não pôde succeder o legitimado *per rescriptum Principis* o comprova muito bem Stryk. de Success. ab Intest. Diss. 7. C. 2. a §. 38.: Muito menos quando as legitimações se revestem (como as deste Reino) das clausulas *sine prejudicio filiorum, agnatorum, cognatorum, vel ad quos alios bona post mortem patris pertinerent* como prossegue o mesmo Stryk.

§. 42.

§. 65.

Na verdade não pôde facilmente dizer-se mais em favor dos legitimados para succederem em Morgados do que o que discorro, e provou Peg. na Petição de Revista que deixou transcrita no Tom. 2. de Maior. C. 20. desde o n. 257. até o n. 335., e com tudo no n. 336. confessou que a Revista lhe fora excusada, sem obstar o que expoz a favor do legitimado: Hum bom argumento a *simili* nos oferece a Ord. L. 2. T. 35. §. 12.

§. 66. A e se, obviamente, o Soberano hum poder absoluto para destruir as instituições, e vocações, nem consequentemente para legitimar hum natural para succeder em Morgados avitos em prejuízo dos consanguíneos legítimos, como se nota na mesma Ord. Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 90. Col. 1. Stryk. Supra §. 41.: Porém dizem os mesmos DD., e com Molin. Castill. Fusar, e outros Rox. supra n. 78. que o Soberano sem causa pública, ouvidos os consanguíneos, e interessados, não costuma conceder tales legitimações; e muito menos sem indemnização dos mesmos, *optime*. Addent. ad Molin. L. 1. C. 8. a n. 28. que o Soberano sem causa pública, ouvidos os interessados, não costuma conceder tales legitimações; e muito menos sem indemnização dos mesmos, *optime*.

Sim vemos hum illustre exemplo em Peg. de Maior. Tom. 3. C. 21. a n. 30. prosseguindo a n. 43. em favor do Conde de Vimiozo bastardo, ao qual, como refere o mesmo Peg. Sub n. 51. pag. 56. se concedeo pela Magestade da Graça que ahi transcreve, e com ella se esforça o mesmo Peg. desde o n. 43. até o fim do Cap., e esgotou toda a Jurisprudencia para o persuadir successivel no Morgado, que havia instituído D. Affonso Arcebispo de Evora em favor de seu filho natural D. Francisco Portugal (cujas clausulas transcrevo desde o n. 30.) com exclusão do Conde de Aveiras: Estou certo que Peg. havia de ser bem pago por seu trabalho: Mas só advirto que no fim do dito Cap. não relata o exito dessa controvérsia, nem a qual dos Condes se julgou esse Morgado, se a Vimio-

Hh

so bastardo, se a Aveiras consanguineo legitimo: Se bem que essa instituição admittia bastardos expressamente em huma clausula: E porq' outr'a parte huma especial. Mercê do Soberano trahi non debet in exemplum L. i. §. Plane ff. de Constit. Princip. L. 61. C. de Decurionib.

SECCÃO III. T. I.

Nem ainda os descendentes legitimos delles

§. 68.

Prova-se 1º pela Ord. L. 2. T. 35. §. 14. na razão que expoem no caso, que ahi decide, *ut ibi*, Porque achava por direito, que pois a filha de que tal legitimo varão descendeo não podia haver a dita terra, a sua incapacidade fazia seu descendente a não poder haver segundo Direito *communum*, a dita terra, não podia fazer salto ao seu descendente varão. Provasse 2º com o *simile* da L. de 3 de Agosto de 1770 no §. 11. aonde se declara que consistindo (a natureza dos Morgados) em perpetuar o lustre das familias comendencia, e honra não podem estas conservar-se em huma linha infecta de nenhuma sorte podem saltar para ulteriores descendentes, achando-se de permeio os Successores infames... restando-se as linhas delles por aridas, e secas, e caducas. Prova-se 3º com o mesmo Direito *communum* que adoptáram estas Leis, quaes são a L. fin. C. de naturalib. liber. ibi Sed interventus obolis naturalis nullum jus legitimum subsesse potest: Nov. 118. C. 3. Sive Authent.

de Hered. ab intest. §. *Si igitur defunctus vers.* Ex diverso Coll. 9. ibi Cujus filios ab hereditate excludimus, sicut ipse si viveret ab hereditate excludebatur: L. un. in princ. C. de Latin. Libet tollend. ibi Satis absurdum est ipsa originei rei sublata ejus imaginem derelinqui: L. 4. ff. de injust. rupt. etc. ibi gradu enim rupto amplius hereditas inde obtineri non potest. Text. in L. un. §. *Hoc autem Tit. 1. De his qui feud. dare poss.* L. 1. Feud. ibi Legibus tam ea Successione feudi restrovetur similiter et earum filii, etc. Exornat. Peg. All. 2. n. 381. et 382. Vell. Dissert. 49. a n. 58.

§. 69.

Prova-se 4º com odilema: Que o natural he vivo, quando morre o legitimo Administrador do Morgado, ou o natural he entao já morto deixando a posse de si esse filho seu já legitimo: Se o natural he vivo quando morre o Administrador he excluido pelo collateral legitimo, e se se introduz na posse he intruso (§. 55. até 67.) e deferesse entao a Successão ao consanguineo habil, e capaz, ficando perpetuamente postergado o natural. (§. 53.) Se o natural he morto, quando a Successão se defere, deixando esse filho legitimo entao este necessariamente ha de aspirar a Successão do avô mediante a pessoa do pai defuncto representando-o, e huma vez que o pai não era sucessivel não pode o filho representalho, para pela pessoa delle succeder no Morgado, em que o representado era insuccessivel, como com Caryalh. Portug. Cabed. Mol. n. Castill. e outros prova Guerrein. Tr. 2. L. 1. C.

3. n. 53. Signanter Peg. de Maior. Tom. 4. b. §.
25. n. 37. 38. 39.

§. 70.

Comprova-se §. com os muitos DD. que recolligio na propria hypothese Rox. de Incompat. P. 1. C. 6. n. 110. como são Mier. de Maior. Mantic. de Conjectur. Castill. Fusar. Molin. , e seus Addicionadores, Nogueiro. , e outros : Quantos aos filhos legitimos dos naturaes legitimados com Menoch. Mantic. Castill. Fusar. Molin. , e outros o mesmo Rox. C. 6. n. 77. O mesmo segue Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 5. n. 20. : Comprova-se em sim com o terminante Aresto, e doutissimas Deliberações que transcreveo Peg. no Tom. II. ad Ord. C. 151. a n. 2., e com outro Aresto transcrito pelo mesmo Peg. de Maior. C. 20. n. 62. : E com muitos mais, que nesta conformidade tenho visto, e de que estarão inundados os Cartorios das Relações: Ita etiam Souz. de Maced. in Apologet. Jur. P. 2. a n. 22. omniq[ue] ovit et levigat seccio

SEÇÃO IV.

Nem ainda sendo expressamente admitidos nas Instituições. §. 71.

Não he paradoxo este quarto membro da proposição: Pois que; se quando pela illimitada liberdade de fazer vocações concedida aos Instituidores na Ord. L. 4. T. 100. §. 3. prevalescia, e predominava á tudo a sua vontade expressa, ou conjectu-

rada para admittir bastardos á Successão: Hoje que esta Ord. está virtualmente revogada na L. de 3 de Agosto de 1770 ; hoje que pela mesma Lei todos os Morgados de preterito, e futuro são reduzidos, quanto á Successão, á ordem estabelecida na mesma Ord. no Preambulo §. 1. e 2. toda a vocação de Bastardos, ou seja expressa, ou conjectural se deve reputar irregular, e como não escrita nos termos dos §§. 10. e 24. da mesma Lei de 3 de Agosto : Por quanto a vocação dos bastardos, he na realidade irregular, contraria á ordem estabelecida na Successão do Reino (modello da Successão dos Morgados) á ordem da Successão nos bens da Coroa (modello de imitação) e á ordem da especifica Successão dos Morgados estabelecida na citada Ord. T. 100. que só admite descendentes legitimos de Matrimonio: (§. 55. até 61.) Justamente pois Mell. no L. 3. T. 9. §. 21. junto o §. 15., julgou irregular a vocação dos bastardos, e os fez insuccessiveis, por mais que chamados nas Intituições.

E fica hoje sem uso o muito que sobre as conjecturas inclusivas da Successão dos bastardos escreverão neste Reino, e no de Hespanha os DD. , com os quaes Peg. de Maior. C. 20. a n. 536. 556. et Tom. 3. C. 21. Rox. P. 1. C. 6. a n. 119. ad 129.

Por estillo deste Reino os naturaes só finalmente sucedem, em exclusão da Coroa, na total falta de consanguineos pela via do Instituidor, Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 94. n. 69. ubi iudicatum: Portug. de Donat. L. 3. C. 21. n. 23. et 24. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 3. n. 35. et L.

2. C. 6. a n. 55. et L. 4. C. 14. a n. 64.: Advertindo porém com o mesmo Peg. dict. C. 94. n. 98. et 103. que quando os naturaes são expressamente excluidos nas Instituições, a pezar da sua existencia, vagão para a Coroa os Morgados em falta de consanguineos legítimos; aliter faltando nas Instituições, huma expressa, e absoluta exclusão dos bastardos, como bem se nota nas Sentenças transcritas por Peg. dict. C. 94. n. 98. et n. 103., Confer. Rox. de Incompat. P. 1. C. 6. a n. 79. et a n. 125.

Eu racionavelmente admittiria hum natural verdadeiramente filho reconhecido, e legitimado como tal, em concurso de hum consanguíneo muito remoto, quasi desconhecido da familia do Instituidor, e do ultimo Administrador; porque hum filho tal, e em tais circunstâncias parece assistido de razão para succeder com exclusão desse remoto, e desconhecido: E sem dúvida: Se o bastardo he possuidor do Morgado, elle deve ser julgado justo possuidor do Morgado, em quanto algum consanguíneo legitimo se não habilita com provas concludentes da sua consanguinidade com o ultimo Administrador, pelo sangué do Instituidor, veja-se Peg. de Maior. C. 9. pag. 204. vers. Tertio et pag. 205. et a n. 24. ad 34.

CAPÍTULO XII.

Que accões competem pelo Direito de futuro ao imediato Successor durante a vida do Administrador, para se prever, e providenciar contra qualquer danno, ou inconveniente que tema.

Supposto que muitos principios legaes, e razões urgentissimas obstão a toda a accção, que o imediato Successor proponha em vida do antepossuidor do Morgado para fim algum, ou seja contra elle, ou contra terceiro; principios, e razões que recolhio, expoz, e estofou melhor que os mais DD. Boehmer. ad Pandect. Tom. I. Exerc. 5. de Jure de futuro C. 1., e com mais simplicidade, e menos Jurisprudencia Bagn. C. 67. a n. 46. Portug. de Donat. L. I. prælud. 2. §. 2. n. 30. Castill. L. 5. Contr. C. 93. §. 14. com outros Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 5. n. 88. et For. q. 29. n. 4. Parax. de Instrum. Edit. T. 5. Res. II. a n. 1. Mell. L. 3. T. 9. Not. ao §. 28. Altim. ad Royit. L. 2. Obs. 95.: Com tudo esta regra geral tem muitas fallencias, outros tantos casos em que ao Successor competem diversas, e respectivas accões, quaeas são:

Primeira fallencia da regra, e primeira acção.

§. 2.

Se nem algum dos precedentes Administradores, nem o actual fez jámais alguma solemne, e judicial descripção dos bens pertencentes ao Morgado, tem o immediato Successor acção para requerer, como interessado, essa solemne descripção; Molin. de Primogen. L. 1. C. 28. a n. 4., Fusar. de Substir. q. 5 12. n. 11. Boehmer. Sup. C. 2. §. 9. Guerreir. de Inventar. L. 4. C. 7. a n. 1. acrescentando n. 4. que se o Administrador requerido pelo immediato Successor recusa fazer inventario, compete contra elle o juramento *in litem*. Com efeito adverte o mesmo Guerreir. n. 5. que esta omissoão he a causa tantas vezes experimentada de se perderem os bens vinculados, faltando as provas, etc.

O Código de Sardenha L. 5. T. 2. §. 14. não só obriga o Administrador da primogenitura a fazer inventario, mas no §. 16. comina a pena de privação, e devolve a Successão ao immediato com a mesma obrigação. E no §. 6. obriga todos os Successores dentro de hum anno fazer huma relação do estado actual dos bens.

Segunda fallencia, e segunda acção.

§. 3.

Tambem o immediato Successor do Morgado tem acção *ex Nobili Judicis officio* para accionar o Administrador que lhe exhiba em juizo a instituição, e extrahir della á propria despeza huma copia authentica. Castill. Tom. 8. C. 20. a n. 37. Parex. de Instrum. Edit. T. 5. Res. 11. a n. 13.: Acção que o Administrador só pode contestar; ou 1. provando que não ha instituição, que está perdida, mas que os bens são vinculados de tempo immemorial; ou 2. indicando ao Successor o Arquivo em que existe a original de que o Administrador tirou copia á propria despeza, Parex. supra a n. 36.: Huma vez porém provado que elle, ou seu antecesor de quem fosse herdeiro teve em seu poder a original instituição, não se excusa dizendo que se perdeu, em quanto não prova o caso fortuito; e sendo contumaz na exhibição pode ser prezo, como largamente comprova o citado Castill. a n. 38.; e pode o Successor jurar contra elle *in litem* o seu interesse. Peg. 3. For. C. 24. a n. 40.

Terceira falencia, e terceira acção.

§. 4.

Se a instituição contém a clausula que no Cap. IX. §. 34. mostrei não ser exotica, e o Administrador com formal transgressão della dissipar os bens

do Morgado, pôde o Successor accusar-lhe a contravenção, e reivindicar em sua vida o Morgado. Dict. C. IX. §. 37.: Bem como nos mais casos em que se verificar huma contravenção capaz para ser privado o actual Administrador: casos referidos no dito C. IX. desde o §. 35.

§. 5.

Porém ainda independente de não haver na instituição huma tal clausula; Se o Administrador dissipá notavelmente, estraga, e deixa arruinar os bens do Morgado, como hum prodigo, pôde o imediato Successor, salvos só para o mesmo Administrador huns competentes alimentos, avocar-lhe em vida a Administração, e privallo della; sendo porém arbitrario ao julgador se a damnificação (ainda que de facto não seja positivamente dolosa) he ou não notável: Assim se vê julgado em Peg. de Maior. Tom. 3. C. 35. Portug. de Donat. L. 1. prælud. 2. §. 2. a n. 30. Salgad. in Labyrint. P. 1. C. 15. Quid quid dicat Mell. L. 3. T. 9. Not. ao §. 28.

Se o Successor a quem por esta causa se devolve a Successão do Morgado está ou não obrigado ás dividas do privado Administrador em quanto ao equivalente do *interusurio* que elle havia de perceber em quanto vivo, e pelo qual os seus credores se podião alias satisfazer, he questão duvidosa: O Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 170. favorece os credores: Porém em contrario, e que o Morgado passa neste caso livre ao Successor, largamente demonstrão Bagn. supra a n. 79. Salgad. d. C. 15.

Em quanto o Administrador que assim dissipá não está privado por sentença declaratoria pôde exercitar todas as acções de reivindicação: Peg. de Maior. C. 6. n. 475. et 476.: E não he o Provedor Juiz competente para o privar da Administração: Peg. de Maior. C. 6. n. 689. et 690.

Quarta fallencia, e quarta acção..

§. 6.

Se não ha no Administrador huma dissipação notável forçosa *arbitrio Judicis* para o privar da Administração; sempre bastará qualquer outra modesta dissipação para se obrigar o Administrador a instâncias do futuro Successor a caucionar-lhe toda a indemnidade dos bens do Morgado: Ainda mesmo sem alguma prova da dilapidação habilitão alguns DD. ao imediato Successor para exigir do Administrador esta caução, como são Fusar. de Substit. Q. 515. Peregrin. de Fideicomm. Art. 4. n. 10. Stryk. Us. mod. L. 36. T. 3. §. 1. Boehmer. ad Pandect. Exerc. 5. de *Jure de futuro* C. 2. §. 7. Molin. de Primogen. L. 1. C. 15.: Alguns porém requerem que seja necessário verificar-se alguma dilapidação para que o Successor imediato possa fundamentar o requerimento da caução, como são Valasc. Cons. 184. Fontanell., e outros que refere Altim. ad Rovit. L. 2. Obs. 95. n. 6.

O Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 200. n. 4., e os Addicionadores de Molin. L. 1. C. 15. Sub n. 35. vers. *Sed has Cautiones*, dizem que esta caução recessit ab aula, e accrescenta

o mesmo Card. de Luc. que *imo*, não h[ab]eria necessaria quanto aos bens de raiz, porque huma vez inventariados, está o immediato Successor providenciado de remedios juridicos, para os reivindicar em todo o tempo de qualquer possuidor; O mesmo Molin. diz no n. 35. » nec vidi unquam sequentem maioratus Successorem ab ejus possessore cautionem, cessante dilapidationis suspicione petentem, nec exigenter quod mihi non modicam admirationem præstitit, cum sciam plures ex sequentibus maioratum successoribus adeo eorundem possessores insectari, ut si scirent hoc remedio adversus eos ut posse, ut non prætermitterent imo frequenter cautionum exactione illos infestarent; Sed forsitan silentium hoc ex ignorantia principiorum processit, ut et plura alia quotidie ex communi errore neglecta videmus, vel ex eo remedium hoc neglectum est, quod parum utilitatis ex eo consequi posse videatur; eo quod maioratus ut plurimum in bonis immobilibus consistant; cautioque de eisdem restituendis utilitatem non adferat; cum statim mortuo possessore dominium ac possessio rerum maioratus in sequentem ipso jure pertranseant, etiamsi a possessore maioratus alienata sint, in tertiumque translata, pro actualique possessione adipiscenda plura remedia summaria legibus Regiis prodita sint. Ut cumque autem res ipsa consideretur, hujusmodi cautionem utilissimam esse plus certo mihi compertum est, nec scio quo jure potuisset petentibus denegari: » Castill. Tom. 6. Contr. C. 186. sub. n. 14. onde não só concorda com Molina, mas refere outros

muitos concordantes: E passa o mesmo Castill. desde o n. 15. a atacar o nosso Valasc. d. Cons. 184. n. 14. onde só admite a necessidade da caução, havendo prova de dissipaçāo: Mas por fim vem a concordar com Valasco, e eu tambem: De forma, que havendo qualquer temor de dissipaçāo admittiria ao Successor com o requerimento da caução; aliás não os admittiria com hum tal requerimento neste Seculo ignominioso a hum honrado Administrador.

Quinta fallencia, e quinta acção.

§. 7.

Concordão uniformemente os DD., que se o actual Administrador jacta serem livres os bens do Morgado, se passa a fazer alguma disposição delles como livres, ou se ameaça lacerar a Instituição, ou por outro modo supplantar o immediato Successor, em qualquer destes casos pôde elle accionar em vida ao actual Administrador para que os bens se julguem vinculados, e elle o Successor delles: Stryk. de Success. ab intest. Diss. 7. C. 4. §. 24. Boehmer. ad Pandect. Exerc. 5. de Jur. de futur. C. 1. §. 15. Molin. de Primogen. L. 3. C. 14. a n. 24. Portug. de Donat. L. 1. prælud. 2. §. 2. a n. 34. Altim. ad Rovit. L. 2. Obs. 95. a n. 5. Peg. de Maior. C. 6. n. 460. et Tom. 3. C. 81.: Bem como concordão, que hum futuro Successor do Morgado, sendo solteiro, pôde accionar o Administrador para se declarar por Sentença o immediato depois da sua morte; e isto em ordem a achar algum casamento vantajoso na certeza de ser

sem dúvida Successor do tal Morgado: Portug. sup. n. 36. que segue Guerr. Tr. 2. L. 2. C. 5. n. 89. Altim. sup. n. 10.

Sexta fallencia, e sexta acção.

§. 8.

Se huma Administrador contra a expressa proibiçao da Instituição aliena alguns bens do Vinculo, pôde o immediato Successor logo passar a reivindicallos antes da morte do Administrador alienante: Assim o provão Phæb. Decis. 6. n. 8. Castill. Tom. 5. Contr. C. 65. a n. 30. Olea de Cession. Jur. T. 1. Q. 1. sub n. 76. Molin. de Primog. L. 1. C. 16. sub n. 31. et L. 4. C. 1. sub n. 13. Peg. de Maior. Tom. 3. C. 37. a n. 1. Cap. 81. n. 6. et Tom. 4. §. 31. n. 5. *plene Fular. de Substit. q. 554. n. 6. e 7.*

O contrario porém quiz sustentar o mesmo Peg. 1. For. C. 4. sub. n. 56. *scilicet*, que a venda dos bens vinculados sempre subsiste válida, em quanto vive o alienante Administrador quanto á commodidade do *interusurio*; e que só por morte delle tem o Successor competente acção de reivindicação; ou a alienação se prohíbe expressamente na Instituição, ou a proibição seja a tacita, e a proveniente de Direito, sem diferença alguma: E isto porque não ha nada que embarace a que o Administrador aliena á commodidade durante a sua vida; e a proibição só tem as vistas no prejuizo do Successor depois da sua morte: Rox. de Incompat P. 5. C. 6.

sub n. 9. Mell. Freir. L. 3. T. 9. Not. ao §. 28.: E se a venda não vale, nem subsiste quanto á propriedade, sempre deve subsistir quanto ao *interusurio* durante a vida do Administrador; sendo certo que *utile per iutile non vitiatur in separabilibus*; e todo o acto sempre vale no que alias pôde valer: Esta opinião he a que eu tenho visto mais seguida: Se bem que eu destinguiria: Se o Administrador vendeo a cousa como alodial, e com fraude do Successor logo este a pôde reivindicar, porque já houve huma formal contravenção do perceito da Instituição, e da Lei: Se vendeo simplesmente, ou com ignorancia *aliter dicendum*; e assim conciliaria as opiniões oppostas: E assim se concilião por Peg. de Maior. C. 6. n. 460. et 461.

Setima fallencia, e setima acção.

§. 9.

Se andão alienados alguns bens do Morgado, e o actual Administrador he indolente em os reivindicar; pôde o immediato Successor fazello citar para que reivindique esses predios com a cominação de poder o Successor reivindicallos; e se o actual he contumaz pôde então o Successor em vida delle propôr essa reivindicação sem já lhe obstar a excepção do Direito de terceiro: Peg. 1. For. C. 4. sub n. 56. et de Maior. C. 6. n. 435. *optime Addeutes ad Molin. de Primogen. L. 4. C. 1. n. 12. et 13.*

Não precedendo esta interpellação do Successor

sor ao Administrador, facilmente obstará ao Successor, propondo em vida do Administrador essas reivindicações, a excepção *Tua non interest, et alius te praecedet*: Peg. de Maior. C. 6. n. 425. et a n. 427. et Tom. 3. C. 37. an. 4. ad 10.; mas veja-se o Cap. XIV. desde o §. 29. até 32.

Oitava fallencia, e oitava acção.

§. 10.

Se o actual Administrador he absente com incerteza da sua vida, e em termos de se prover a sua herança *jure curatorio*, em tal caso, *quid quid sit*, quanto á curadoria nos bens hereditários, a curadoria do Morgado deve-se prover no imediato Successor do absente: Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 50. pag. 216. C. 9. et de Maior. Tom. 3. C. 96. Rox. P. 6. C. 3.: Mas o direito da Successão só se defere quando o absente passa os setenta annos, veja-se Cap. XIII. §. 8. na Not.

E então o Immediato Successor assim provido na curadoria como curador, *et maxime* como imediato Successor, pôde propor todas as acções competentes ao Morgado, contra quaesquer terceiros possuidores dos bens a elle pertencentes: Guerr. For. q. 31. a n. 2.: Mas os rendimentos em quanto o Absente não chega a setenta annos, e se devolve o direito da Successão, se se devão ou não restituir pelo Successor curador aos herdeiros *ab intestato* do Absente? veja-se Rox. sup. a n. 23. Escobar. de Ratiocin. C. 6. n. 53.

” dencia notoria dos Autos, se deprehende não lhe
” dever ser julgada a propriedade. ”

§. 8.

Nota se juntamente neste Assento, que elle teve em vista, e adoptou a opinião dos DD; conforme a qual este juizo possessorio tem admixta a causa da propriedade, como resolvem os DD. das Nações em que ha Leis similhantes ao dito Alvará: Molin. de Primogen. L. 3. C. 13. a n. 9. Valenzuell. Cons. 69. a n. 248. Paz de Tenut. C. 12, n. 93. et C. 13. n. 31. et C. 31. Nogueiro. All. 9. n. 94. Peg. de Interdict. C. 2. n. 61. e 62.: E por isso as provas dos requisitos neste remedio possessorio devem ser plenas, e concludentes, como na causa da propriedade: Stryk. de Success. ab intest. Diss. 7. C. 4. §. 29.: E por tanto

SEÇÃO II.

Requisitos necessarios, e communs nesta acção possessoria, e na petitoria, ou sobre a posse, ou sobre a propriedade do Morgado.

§. 9.

Primeiro requisito. Em huma, e outra acção, he necessário que se verifique a morte do ultimo Administrador: Peg. de Maior. C. 9. a n. 1.: Se elle morreó civilmente, e para o Seculo, por Certidão da sua profissão; se morreó naturalmente por Certidão do Parochio, ou testemunhas que o vissem sepultar: Peg. sup. Struv. et Mull. Exerc. 10. Thes.

66. Idem Peg. de Maior. C. 6. a n. 482., onde se julgou que nem ainda basta huma justificação da morte , sem citação de parte : Se anda absente (deixado o muito que neste ponto involvérão os DD.) julga-se morto quando não ha noticia delle , e passa a idade, não de sessenta annos , como quizerão alguns DD. , com os quaes Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 5. a n. 90.: mas de setenta annos , conforme o melhor sentimento da moderna legislação da Europa , dos Medicos , e Juristas ; sem que seja necessário esperar a idade de cem annos ; Vejão-se Baumer Medecin. For. P. 2. C. 1. §. 8. Plenk. Chyrurg. For. pag. 108. Sikor. Conspect. Medicin. Legal. pag. 16. §. 12. Mull. ad Struv. sup. Koch. de Success. ab intest. Auctuar. 2.: Se porém o Ausente cuja vida se ignora , consta que introu em alguma batalha , e nunca depois houve noticia d elle , mais facilmente se prezume morto antes daquella idade : Guerreir. For. Q. 96 ; ou quando ao tempo em que se ausentou já era velho , gravemente enfermo , ou de constituição debil , etc. Veja-se o mesmo Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 5. n. 94. , e Peg. supra.

Por mais que a Administração do Morgado se tenha antes provido *jure curatorio* , nos termos que fica exposto no C. XII. §. 10. com tudo a Successão se deferere tanto que elle passa de setenta annos , e só se respeita o consanguíneo mais proximo , que o for nesse tempo ; e não o que o era no tempo em que se deferio a curadoria , para se julgar a mesma Successão , não ao consanguíneo mais proximo que o fosse ao tempo da curadoria ; mas ao que o for apenas o

Ausente passar a idade dos setenta annos completos , conforme a mais solida opinião , que largamente defende o mesmo Koch. Auctuar. 2. Conf. Rot. Roman. in Collect. ad Castilh. de Var. quæstion. Decis. 44. a n. 5.: E só então he que a Successão se defere ; só então he que o imediato Successor se habilita para intentar huma , ou outra accão.

§. 10.

Segundo requisito : Deve necessariamente provar-se a qualidade do Vinculo como fundamental da acção , por algum dos modos legitimos que ficio expostos no C. VIII. scilicet , Instituição Authentică , Sentença , ou posse immemorial , Instituição clara , e expressa , etc.

Ainda que alguns Hespanhóes , para fundamentar o remedio possessorio , ex vi da sua Lei 45. Tauri , se satisfazeim , que ainda sem Instituição , Sentença , ou posse immemorial , os bens só estejão tidos , possuidos , e reputados como de Vinculo , e que este seja o ultimo esrido delles , Paz de Tenut. C. 55. Nogueiro. All. 31. n. 81. Addentes ad Mol. n. de Primogen. L. 2. C. 6. sub n. 57. Meierez de Maior. 3. P. Q. 20. Passador. L. 2. Rer. quotid. C. 5. n. 18. et 19.: Com tudo a nossa legislação , exposta no C. VIII. não soffre esta restrição , como a outro proposito advertí no §. 34. do mesmo C. : E acrescento que a mesma Instituição Sentença , ou posse immemorial , que as Leis fazem necessarias para prova do Morgado quanto á propriedade , são

necessarias sem diferença para prova, quando se trata do possessorio.

§. II.

Terceiro requisito: He necessário em huma, e outra accão que o Agente Demandador se allegue, e proponha por gráos distintos, e especificados consanguineo do ultimo Administrador pela via, e sangue do Instituidor: Cap. XI. §. 50. et 51.: Tanto he indispensavel este requisito, que se o Author omitte no Libello esta especifica exposição dos gráos de consanguinidade com o ultimo Administrador pelo sangue do Instituidor, pôde o Reo requerer que os declare, e assim se manda que o cumpra como se vê no Aresto que transcreveo Peg. de Maior. C. 9. n. 79.: Porque qualquer se presume sciente da sua genealogia, e qualquer ignorancia seria dolosa, e affectada: Id. Peg. C. 9. pag. 191. vers. *Sed nimis junct.* n. 664.: Ainda que em outro Aresto transcrita pelo mesmo Peg. C. 8. sub n. 39., só hum foi obrigado a nomear até o avo, o que não deve seguir se.

Ou pois a controversia he com pessoa totalmente estranha, ou com pessoa que tambem se diga consanguinea do ultimo Administrador pelo sangue do Instituidor: No primeiro caso basta allegar, e provar genericamente a consanguinidade, no segundo he indispensavel que se allegue, e prove por gráos distintos, e demonstrativos da maior proximidade com o ultimo Administrador: Moraes de Execut. L. 6. C. 7. n. 36. Phæb. Dec. 104. n. 3. Molin. de Primogen. L.

3. C. 9. n. 21. Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. a
n. 9. et 13. Peg. de Maior. C. 9. n. 85. et n. 660.

§. 12.

Já fica advertido no Cap. XI. §. 48., que o Direito da Successão para a computação dos gráos, se não regula pela morte do possuidor que foi intruso, mas se vai indagar quem nos tempos anteriores foi o Administrador legitimo; e pela pessoa, e morte deste, he que se deve regular o Direito da Successão. Porém aqui deve fazer-se huma essencial distincção, e diferença entre o caso, em que se trata da Successão por morte do ultimo Administrador, e pelo remedio possessorio *ex vi* do dito Alvará; e entre o caso, que se trata da Successão pela accão ordinaria entre contendores que a disputão, huns arguindo intruso, outros defendendo justo o ultimo possuidor: No primeiro caso julgo que a posse se deve adjudicar ao consanguineo mais proximo do Administrador ultimo que possuiu, em quanto vivo, o Morgado; e a questão de ser, ou não intruso, este ultimo possuidor, se deve reservar para accão plenaria: Neste sentido entendo as palavras do dito Alvará „ a posse civil que „ os defunctos em sua vida houverem tido passe „ logo ao filho mais velho, etc. (e pelo As „ sento, ao parente notoriamente mais proximo, „ etc.) e havendo quem pertenda ter accão aos „ sobreditos bens (isto he por ter sido em quanto „ vivo intruso o defunto que possuio até a morte) a „ poderá deduzir sobre a propriedade sómente, e „ pelos meios competentes. „ Neste sentido entendo o Assento; porque alias se admitti-se neste pos-

sessorio a questão de ser, ou não intruso o ultimo possuidor, seria contrario á expressão do Alvará: No segundo caso a questão da intrusão do ultimo possuidor he propria do Juizo petitorio ordinario, que para elle reserva a Lei naquellas mysteriosas palavras.

§. 13.

Quarto requisito commun de ambas as ações: Não basta allegar-se o Agente consanguineo do ultimo possuidor, e do Instituidor, he sim necessario que se prove tal, porque alias se não presume: Peg. de Maior. C. 9. n. 657. As provas desta consanguinidade são mais ou menos rigorosas com relação aos tempos em que viveo o Tronco Commun, de que se derivão os reciprocos parentescos com o ultimo possuidor, e Instituidor. Disputão os DD. se neste caso se deve provar a consanguinidade com a distincção de gráos, e com os requisitos do Cap. *Licet ex quadam X de Testib.*, como se vê em Peg. de Maior. C. 9. a n. 667.: Outros expoem varios modos, com que se pôde provar huma antiga consanguinidade; succados os quaes reduzo methodicamente a materia a estas Theses:

§. 14.

These 1.: Se o facto do parentesco de que se trata he moderno, e até onde podesse avançar o conhecimento, e lembrança das testemunhas, devem elles depor do parentesco com a especificação dos gráos, e não satisfazem depondo da consanguinidade genericamente, ou em tal grão: Se porém se trata de huma consanguinidade antiga, cujo

Tronco acabou ha mais de cincoenta, ou sessenta annos; então bastão testemunhas de ouvida a seus maiores, e que estes erão verídicos, e fidedignos. Esta he a primeira, e principal distincção á cerca das provas por testemunhas na materia sujeita: Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. a n. 14. ad 23. Peg. de Maior. C. 9. a n. 664. et 673.: E além dos DD. que estes referem, a mesma distincção firma, com outros, Samuel Stryk. de Succession. ab intest. Diss. 7. C. 4. §. 40.

§. 15.

These 2.: Se em factos antigos, com as testemunhas de ouvida se unem algumas enunciatiivas de instrumentos antigos se constitue sem dúvida perfeita prova de consanguinidade: Peg. de Maior. C. 9. a n. 684. onde a n. 693. passa a expôr quaes são os instrumentos antigos, que tem authenticidade, e produzem essa força probativa de consanguinidade.

§. 16.

These 3.: Prova-se a consanguinidade em factos antigos por cartas reconhecidas, em que haja o reciproco tratamento, pelo uso das armas da identica familia, Inscripções antigas, Certidões extrahidas dos livros dos Baptismos, Casamentos, e Obitos, dispensas matrimoniaes, por Sentenças de habilitações de genere, pelo appellido proprio de alguma familia, partilhas em inventarios, palavras enunciatiivas de instrumentos antigos, etc. Peg. de Maior. C. 9. a n. 610. ad 633. Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. a n. 24., onde substanciou Peg. no

lugar citado : Conf. Mascard. de Probat. Conclus. 407. 410. 411. Pacion. de Probat. L. 2. C. 12. Stryk. sup. §. 42.

Para se provar a consanguinidade por enunciativas de instrumentos he necessário 1. que estes sejam antigos : 2. que cada hum dos gráos se prove pelas enunciativas de dous documentos ; não bastando que cada gráo se prove por hum só enunciativa : 3. que a antiguidade dos documentos por si mesma , se manifeste sem suspeita de falsidade : Peg. de Maior. C. 9. n. 634. et n. 687. Escobar de Puritat. et Nobilit. prob. P. 1. Q. 15. §. 3. a que necessariamente deve recorrer se , porque nenhum melhor expoz na materia a questão : Quando a descendencia , e parentella se possa indirectamente provar por instrumentos , e suas enunciativas ? Veja-se tambem Nogueirol. All. 25. a n. 253. e Castill. Tom. 6. C. 122. 123. 124.

§. 17.

These 4.: A confissão , ou reconhecimento , que o possuidor do Morgado faz de que algum individuo he seu consanguíneo , por si só não basta na materia sujeita , e só quando muito produz hum administrativo , de quo Veja-se Peg. de Maior. C. 9. a n. 635. ad n. 640. (menos que o reconhecimento , ou confissão não fosse do proprio Instituidor : Peg. sup. n. 642.) Nogueiroll. All. 25. a n. 311. Id. Peg. C. 9. n. 656. et pag. 134. Col. 2.

Nona fallencia , e nona accão.

§. II.

Se o Administrador do Morgado he mentecapto , furioso , etc. se lhe deve dar Curador : Rox. de Incompat. P. 2. C. 6. n. 12. Mell. L. 3. T. 9. §. 19. Not. ; e nesta curadoria (assim como na outra *ratione absentiae* §. 10.) tem a primeira preferencia o seu immediato Successor : Portug. de Donat. L. 1. prælud. 2. §. 2. n. 37. *Sequitur Guerreir.* Tr. 2. L. 2. C. 5. n. 89.

CAPITULO XIII.

Acções possessoria, e petitoria competentes ao imediato, e legitimo Successor do Morgado para se lhe julgar a Successão universal delle: Natureza, e indole, requisitos communs, e peculiares de huma, e outra acção, diversidades dellas. Sentença em cada huma, sua execução, e liquidação, etc.

SECÇÃO I.

Expõem-se o Alvará de 9 de Novembro de 1754, efeitos da posse que elle transfere, acções que elle produz ao Successor, indole, e natureza dellas, etc.

§. I.

O Alvará de 9 de Novembro de 1754, manda que „ A posse civil que os defuntos em sua vida „ houverem tido, passe logo nos bens vinculados „ ao filho mais velho, ou neto, filho do primoge- „ nito; e faltando este, ao irmão, ou sobrinho ... „ A dita posse civil terá todos os efeitos de posse „ natural, sem que seja necessário que esta se to- „ me; e havendo quem pertenda ter acção aos so- „ breditos bens, a poderá deduzir sobre a proprie- „ dade sómente, e pelos meios competentes. ”

Na França ha huma similar, e antiquissima Lei sobre a qual fez Firaquelle o Tratado

Le mort saisit Le vif. Em Roma ha hum Estatuto sobre o qual fez hum largo Commentario Constantin. ad Statut. Urb. annot. 41. De similares Estatutos em França, Milão, Parma, Lombardia, etc. attesta Posth. de Manut. Obs. 55. n. 55.: Em Buxeto ha outra similar Constituição, que exornou Rub. de Gonsus. Jur. C. 2. a n. 61. et a n. 268. Em Castella ha a L. 45. Tauri, a que fez Gomes huma diffusa exposição, e ao nosso propósito da posse transferida ao Successor do Morgado, fez hum grande Tratado, Paz de Tenuta, depois de Molin. de Primogen. L. 3. C. 12. et 13.: E emfim o Cod. de Sardenha L. 5. T. 5. seguirão aquellas legislações das outras Nações.

§. 2.

Esta posse diz o citado Buxeto a n. 72. „ Li- „ cet continuatio sit legalis, attamen possessio est „ vera et non ficta: non possessio nova, sed vetus. „ illa et eadem quae erat penes defunctum, conser- „ vata per statutum, et non extincta per mortem, „ sed continuata: vel sit possessio naturalis et ci- „ vilis, vel possessio civilissima, quae naturalis di- „ catur; vel dativa tanquam data a lege, vel artifi- „ cialis, tanquam juris artificio introducta, etc. „ E accrescenta no n. 76. que „ in hoc tamen omnes „ convenient, ut heres habeatur pro vero possesso „ re quoad omnes juris effectus quod posses- „ sio nec per momentum vacat, et ubi datur con- „ tinuatio dominii vel possessionis non datur here- „ ditas jacebis. „ Conferunt Amat. Variar. Res. 39. „ Posth. de Manut. Obs. 55. a n. 54. Cancer. 2. „ Var. C. 7. a n. 54. Mattheu de Regimin. Regn.

Valent. C. 11. §. 15. a n. 129. Molin. de Primogen. L. 3. C. 12. n. 20. Constantin. ad Statut. Urb. annot. 41. n. 24. 32. 35. 36. Castill. Tom. 6. C. 135. a n. 30.

§. 3.

A mesma posse he tão forçosa, e efficaz que se adquire ao Successor ainda ignorante, e absente, e ainda ao invito independente de outra declaração do seu animo, e vontade: Rubeus Buxet. Sup. n. 81. et n. 100. ao furioso, e mentecapto: Constantin. ad Statut. Urb. annot. 41. a n. 50. Cancer. sup. n. 98. Posth. Sup. n. 59.; ao postumo, ainda quando fique no ventre da Mãe: Constantin. sup. n. 54. Amat. Res. 39. n. 43. Gratian. For. C. 700. n. 41.

§. 4.

E em consequencia destes effeitos competem ao Successor do Morgado todos os remedios possessorios contra qualquer pertendente que na morte do antecedente Administrador se intrusar na posse; tanto o remedio *ad pescendæ possessionis*, como o remedio *recuperandæ*, ou do Espolio, ou o da Manutenção da posse transferida pela Lei, não se dando por espoliado della, podendo electivamente usar de quaesquer destes remedios: Buxet. supr. n. 76. et n. 104. Amat. sup. n. 54. et 55. Molin. de Primogen. L. 3. C. 13. a n. 3. Guerreir. Tr. 3. L. 6. C. 42. n. 14. Constantin. sup. n. 25. et 113. Deve porém advertir-se que na liberdade do Successor está não se dar por espoliado, e usar do remedio da manutenção, ou dar-se por espo-

liado, e usar do remedio de Espolio; mas huma vez que se declare espoliado, já não pode variar para a manutenção: Posth. de Manut. Obs. 57. a n. 40. Peg. de Interdict. C. 4. a n. 272. et 274. Barboz. Vot. Decis. 54. a n. 2.

A' vista do exposto cessa hoje o muito que se vê escrito em Peg. de Maiorat. Possessor. Interdict. sobre preferir na posse do Morgado o primeiro que a aprehende depois da morte do Administrador; preferir na posse do todo o que a aprehende no predio que he cabeça de Morgado, etc. pois tudo hoje está abrogado por este Alvará; e tudo quanto nos termos de Direito civil sobre pricridades de posses escreveo Posth. Obs. 18., e seguintes; porque fica inapplicavel quando se trata da posse transferida pelo dito Alvará.

§. 5.

Como porém o mesmo Alvará se explica pelas palavras " a posse civil que os defunctos em sua vida tiverem tido passe , e c. " suscita se a dúvida; se estes remedios possessorios competem ao Successor legitimo contra aquella pessoa, a quem o antecedente Administrador quando vivo, e muitos annos antes da sua morte havia alienado, e transferido effectivamente o dominio, e posse do todo, ou parte dos bens do Morgado? Já antes do dito Alvará era controversa neste Reino a questão; se aquelle a quem o Administrador em vida transferia o Morgado era legitimo contradictor ao Successor legitimo, que por morte do Antecessor aprehendia a posse, seguindo o partido do legitimo Successor: Gabriel. Pereir. Dec. 128. Valasc. Cons. 191.

n. 42. et 43. Segundo o contrario Arouc. All. 86., e havendo nesta questão a variedade de decisões que deixou transcritas o mesmo Peg. de Interdict. C. 4. a n. 282. ad 324. Porém nota-se em Arouc., e nos que o seguirão, fundarem-se unicamente contra Pereir., e Valasc. em que neste Reino não havia huma Lei como em Castella a 45. do Touro: Hoje porém que o dito Alvará he similhante á quella Lei, cessão essa opinião de Arouca, e Arrestos que a seguirão, porque cessa o seu unico fundamento, e prevalecem as opiniões de Pereir. Valasc., e Arrestos que o seguirão.

§. 6.

Os DD. da Hespanha nesta questão mesma; e sobre a intelligencia da similhante Lei 45. *Tauri*, não deixão de variar: Huns como Paz de Tenut. C. 28. et 54., e em outras Nações Constantino sup. n. 51. Posth. Obs. 55. n. 58. Moraes L. I. C. 4. §. 3. n. 58. denegão o beneficio da dita Lei 45., e do Edicto *Divi Adriani* ao Successor contra aquelle que já em vida do defunto possuia com título: Outros como Molin. de Primogen. L. 3. C. 13. a n. 55., e Nogueiroll. All. 31. n. 91. ad 102. distinguem, que se o Titulo havido por esse terceiro era, e he notoriamente nullo, concedem contra elle este remedio, sem embargo de hum tal Titulo; mas não, se este he apparentemente válido: Com efeito aquella Lei 45. *Tauri*, he neste ponto mais expressiva do que o nosso Alvará, porque diz "aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del Tenedor del Mayorasgo, o el morto, ou el dicho Tenedor le aya dado possession del-

" las " Sendo porém esta Lei de Hespanha subsidiaria, como querem alguns DD. referidos por Lim. de Gabell. pag. 4. a n. 22. (ainda que outros seguem o contrario) e visto o Assento que logo referirei, não deixa de ser racionavel a distincção dos citados Molin., e Nogueirol., para se abandonar neste possessorio o Titulo notoriamente nullo, que do antecedente Administrador obtivesse esse terceiro possuidor: Conf. Rub. de Confus. Jur. C. 2. a n. 281. et a n. 290.: Se porém o que houve o Titulo em vida do Administrador, só se diz possuidor pelos effeitos da clausula *Constituti*; sem posse Real, não he legitimo contradictor: Buxet. sup. a n. 283. et 301.

§. 7.

O mesmo Alvará sim parece que restringia o seu beneficio só aos filhos, netos, irmãos, e sobrinhos: Porém pelo Assento de 16 de Fevereiro de 1786 se deliberou, e decidiu " que as pessoas de que falla a Lei para a mesma transmissão da posse nos bens de Morgado, designão gráos exemplificativos, e não taxativos; porque na linha direita descendente não pôde deixar de se comprehender o bisneto, terceiro-neto, e os mais seguintes, os quaes são indubitavelmente chamados pelas Leis do Reino para a Successão dos Morgados. E na linha collateral, além do irmão, e sobrinho, por identidade de razão, e força de comprehenção, se deve extender a posição da Lei ao parente notoriamente mais proximo do ultimo Administrador, sendo do sangue do Instituidor, ou o que tiver hum parentesco proximo, e indubitabel com hum dos

„ dous , vindo todos pela mesma linha , por onde
 „ vem o Morgado ; por se mostrarem igualmente
 „ chamados pela Ord. L. 4. T. 100. §. 2., e fin.
 „ para a Successão dos bens vinculados ; porque
 „ esta foi a intenção do legislador em designar as
 „ referidas pessoas de irmão , e sobrinho , deduzida
 „ do espirito , e mente da Lei , que quer que a
 „ posse passe para aquelle que tiver hum verossi-
 „ mel , e mais provavel direito na propriedade : Nem
 „ o Principe se fosse interrogado , no caso de ha-
 „ ver parente proximo com as referidas circum-
 „ stancias , disporia de outra sorte ; nem se deve
 „ intender que elle quizesse graduar para a trans-
 „ missão da posse na linha collateral os mesmos
 „ parentes , que graduou para o direito da represen-
 „ tação , não só porque isto implica , attento o ri-
 „ gor dos termos na linha descendente , em que a
 „ representação tem lugar em todos os gráos *in in-*
 „ *finitum* ; mas tambem porque o direito da trans-
 „ missão da posse se regula por muitos diferentes
 „ principios , os quaes se derigem a impedir o
 „ enorme abuso , que se fazia de se apossarem pes-
 „ soas estranhas dos bens vinculados , e ainda a-
 „ quelles em gráo remoto , e incerto , a quem ver-
 „ dadeiramente não pertencia o direito da Succes-
 „ são nem o dominio dos bens , e nesta precisa ;
 „ e justa consideração , havendo hum parentesco
 „ proximo , em que se verifique sem dependencia
 „ de maior discussão a certeza , e preferencia indu-
 „ bitavel deste direito , se deve julgar transmissivel
 „ a posse ; até para se não seguir o visivel absur-
 „ do de se julgar nos interdictos restitutorios , e
 „ nos outros casos occorrentes no Foro a referida
 „ posse áquelle mesmo , que pelo processo , e evi-

§. 18.

These 5.: Não basta provar hum , dous , ou
 mais gráos ; he necessario que se provem todos sem
 interrupção alguma ; de forma que se falta a com-
 pleta prova de hum só gráo intermedio até o Tron-
 co Commum , não fica provada a parentella : No-
 gueirol. All. 25. n. 290.

§. 19.

Deve juntamente provar a identidade dos as-
 cendentes , que formároa os gráos até o Tronco
 com as demonstrações do nome , cognome (que não
 fosse commun com Pedro , João , etc.) Patria , etc. :
 De forma que se ou falta esta prova , ou na pro-
 duzida se nota alguma variedade , ou contradicção
 no nome , Patria , etc. de algum desses ascenden-
 tes , fica inconcludente , e inattendivel a prova da
 genealogia , e retorquendo-se *contra producentem* :
 Nogueirol. All. 25. a n. 264. et a n. 280. Cyriac.
 Contr. 287. a n. 24. Escobar de Purit. P. I. Q.
 16. §. 1. 2. 3.

§. 20.

These 7.: Se na arvore Genealogica appa-
 rece huma pessoa , que se diz ser a identica , duas
 vezes casada com diversas mulheres , não se prezue-
 me que seja a identica pessoa que casasse duas ve-
 zes , em quanto se não prova essa identidade , e
 reiterados matrimonios ; antes se presume que hou-
 ve dous , e diversos homens do mesmo identico no-
 me , que casároa com essas diversas mulheres : No-
 gueirol. All. 25. n. 311.: Porque nunca se presu-
 Mm

me que huma só , e a mesma pessoa , casou duas vezes , quando assim se não prova evidentemente : Escobar de Purit. P. 1. Q. 16. §. 4.

§. 21.

These 8.: Os livros Genealogicos tem a justa censura de Gueirreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. n. 37. et 38., e a minha ; porque muitas vezes tenho visto Certidões delles passadas , alias Attestações , com contradições as mais inconsiliaveis , e concordadas com documentos contrarios , e verídicos : Veja-se a Sentença transcripta por Peg. de Maior. C. 14. n. 8. n. 20. et 25.: E só são acreditaveis aqueles livros Genealogicos em que concorrem os requisitos de quibus Theodor. Hiping. de Jur. Insign. C. 15. n. 29. Stryk. de Success. ab intest. Diss. 7. C. 4. §. 43.: Entre nós o Nobiliario do Conde D. Pedro , e depois delle o nosso Brandão , que na Monarchia Lusitana prova as antigas familias com monumentos os mais authenticos.

Tudo mais que se desejar sobre provas de parentella , pôde ver-se nos citados , Peg. de Maior. C. 9. desde o n. 609. até 706. Noguer. Ali. 25. Cyriac. Contr. 281. Escobar no interior Tractado de Nobilitate probanda , e Castill. L. 15. Tom. 6. C. 122. 123. 124.

§. 22.

These 9.: Entre muitos contendores consanguineos aquelle que prova o seu parentesco em grao certo prefere ao que prova genericamente : Peg. de

Maior: C. 9. n. 84. Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. n. 10. : E se todos provão a consanguinidade , só genericamente prefere no favor o réo possuidor : Peg. de Maior. C. 9. Sub n. 84.

§. 23.

These 10.: Se a controvérsia não he entre consanguineos , que genericamente , ou em grao específico se provem tales , mas entre hum consanguineo , e hum estranho , basta que o consanguineo prove genericamente a sua consanguinidade com o ultimo Administrador , e Instituidor , ainda que não prove o grao específico (§. 10. Not.) imo , em tal caso o consanguineo do ultimo possuidor se presume que tambem o he do Instituidor : Peg. de Maior. C. 9. n. 86. et 87. para avocar o Morgado do possuidor estranho : Peg. dict. n. 87.

§. 24.

These 11.: Se finalmente o Agente que se propoem reivindicar o Morgado se não prova , nem ainda assim genericamente consanguineo do ultimo possuidor pela via , e sangue do Instituidor , isto basta para ser o réo accionado absoluto , como se vê julgado em Peg. de Maior. C. 9. a.n. 4. ad n. 18.: Principalmente se o réo possuidor he bastardo , ou descendente de bastardo do ultimo possuidor . (Cap. XI. §. 71. Not. n. 3.)

§. 25.

Quinto requisito : O Juizo petitorio , ou pos. Mm 2

ssessorio sobre o Morgado, he hum Juizo universal equiparado aos mais Juizos universaes: Peg. de Interdict. C. 11. a n. 837. Silv. ad Ord. L. 3. T. 66. §. 3. n. 3. Castill. Tom. 6. C. 135. n. 28.: E por tanto o Libello no possessorio, ou petitorio pôde ser geral, remettendo se a quantidade, e pertenças dos bens do Morgado ao Juizo da liquidação: Ord. L. 3. T. 66. §. 3. Silv. ad Ord. L. 3. T. 20. §. 5. a n. 10. Confert. Struv. et Mull. Exerc. 10. Thes. 65. Latissime Hontalb. de Jur. Superv. Q. 8. Se o réo demandado nega possuir ainda sómente hum dos predios pertencentes ao Morgado, e na realidade o não possue, cessa com elle toda a controversia; menos que o réo não queira disputationar ao Author a Successão: E quando nem possua huma só cousa pertencente ao Vinculo (o que basta no Juizo universal: L. Si hereditatem ff. de petit. heredit. Gomez in L. 45. Taur. n. 166.) então necessariamente cessa contra elle a accão, e deve intentar-se contra o possuidor.

Se o réo nada possue pertencente ao Vinculo, mas se propõem disputar com o Author o Direito da Successão, não ha nada que embarage haver entre elles huma tal disputa; para que o vencedor da Successão possa propor suas ações de reivindicação contra os possuidores dos bens vinculados: Gomez in L. 45. Taur. n. 156. Hontalb. de Jur. sup. Q. 12. n. 38.

§. 26.

Sexto, e ultimo requisito: Tal he: dever o Agente ser habil para a Successão, sem lhe obstar

alguma das inhabilidades que ficão expostas no Cap. XI.: Pois a excepção de inhabilidade, ou incapacidade do Agente, se admitte ao réo contra o Author, ainda mesmo no Juizo possessorio sobre a Successão do Morgado: Molin. de Primogen. L. 3. C. 13. a n. 24. Paz de Tenut. C. 37. n. 9. Amat. Variar. Res. 39. a n. 36. Molin. de Justit. Disp. 637. n. 11. Tiraquell. Tract. *Le mort. saisis Le viv.* Declar. 1.

Tantos quantos fossem os defeitos destes requisitos, tantas podem ser as defezas dos réos em huma, e outra accão: E na ordinaria ainda mais pôde obstar ao Agente 1. a propria renúncia da futura Successão, se elle a tivesse feito, em quanto dura a sua vida (Cap. XI. §. 28.) 2. a prescripção immemorial, pela qual huma linha prescreve contra outra, ex Castill. Tom. 5. Contr. C. 93. §. 8. et 9. (*de quo* veja-se Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. n. 432.) 3. a contravenção, se na realidade nella estâ incurso por alguma das causas expostas no Cap. IX. desde o §. 19. até o §. 43. E quanto aos remedios possessorios eu os julgo prescriptiveis neste Reino por hum anno util, como comprehendidos na generalidade da Ord. L. 2. T. 1. §. 2. e L. 3. T. 48. princ. e §. 1. Cordeir. Dub. 52.

SEÇÃO III.

O que he especial nas Sentenças definitivas sobre huma, e outra acção possessoria, e petitoria.

§. 27.

Quanto aos remedios possessorios: He especia-lidade no presente caso comprehendem-se na Sentença condemnatoria os fructos, e interesses, ainda que não sejão pedidos, nem expressamente julgados: Castill. Tom. 6. Contr. C. 135. sub n. 47. Paz de Tenut. C. 8. et 13.: Se bem que isto mesmo he geral na Sentença condemnatoria, em quaesquer outros remedios possessorios: Castill. sup. n. 18. Cordeir. Dub. 46. n. 34. Moraes de Execut. L. 2. C. 13. n. 20.

Quando neste possessorio ha condenação de perdas, e dâmmos, quaes intrinsecos, ou extrinsecos se comprehendão nesta condenação, Veja-se Peg. de Interdict. a n. 641. Ansald. de Commerc. Disc. 64. Ferreir. de Nov. Oper. L. 5. Disc. 10. a n. 8. §. 28.

E quanto á Sentença que na accão ordinaria julga a Successão ao Author: Por isso mesmo que este Juizo da petição do Morgado he universal (§. 24.) Segue-se 1. que na Sentença condemnatoria se comprehendem os fructos, e rendimentos, ainda que não pedidos, nem expressamente julgados:

DE MORGADOS.

279

Castill. Tom. 6. C. 135. a n. 48. Peg. de Maior. C. 6. a n. 418. o que he regular em todos os juizos universaes: Silv. ad Ord. L. 3. T. 63. §. 3. n. 7. Moraes L. 2. C. 13. n. 16. Castill. sup. a n. 17.: Se porém forão expressamente pedidos no Libello, e não forão julgados, podem depois pedir-se em diverso Juizo por outra acção: Castill. sup. sub n. 17. Silv. n. 8. Moraes sup. n. 31.

Se obtendo o réo Sentença absolutoria na Ca-sa da Supplicação, pela qual fique na posse; e se esta Sentença he depois revogada em grão de revista, se deve ou não restituir os rendimentos do meio tempo, em que obteve a Sentença abso-lutoria, até que esta se revogou no grão de revis-ta? Veja-se Pereir. de Revis. C. 93. E em con-trario Mier. de Maior. P. 3. Q. 25. Castill. Tom. 6. C. 135. a n. 58.: Confirma-se com Peg. de Maior. C. 6. a n. 418.

Observa-se nas innumeraveis Sentenças con-demnatorias que deixou transcritas Peg. em cin-co Tomos de Maiorat., que rarissimas vezes era o réo condemnado nos rendimentos da indevida ocupação, e quasi sempre só da litis contesta-cão em diante: E esta he a praxe, menos que não haja huma má fé claramente provada.

§. 29.

Segue-se 2. que como claramente prova Peg. de Interdict. C. XI. a n. 83. que „ Sententia lata „ circa bona maioratus intelligitur lata super jure „ universali, et singulas ejus partes, et bona com-„ prehendit et ita omnia quæ includuntur

„ in natura Judicij universalis veniunt in condemnatione quia maioratus est quid universalis et etiam bona augmentata veniunt , quia universalia judicia sunt complexiva , extensiva si- ve collectiva et sufficit actori petere rem secundum suam naturam indeterminate , v. g. maioratum , et illius bona , et sic prout in rerum natura subjecta tamen diminutioni , aut augmen- to juxta liquidationis tempus et augmen- tum potest peti in executione Judicati , etiam si nulla ejus mentio vel in petitione , vel in conde- mnatione facta sit . „

§. 30.

Segue-se 3. que não se especificando no Libello geral sobre a Successão alguns bens que o réo possua , pôde depois executar-se contra elle a Sentença em quantos bens constar que ao tempo da execução possue pertencentes ao Morgado ; ou ainda que nenhuns possuisse ao tempo da litis contestação , ou ainda que só possuisse parte , e depois aliunde lhe proviesse outra parte , ou em qualquer tempo que lhe provenha : Peg. sup. n. 846. , e geralmente em todo o Juizo universal : Gomez in L. 45. Taur. n. 156. 165. et 166. Hontalb. de Jur. Superv. Q. 12. n. 25. 37. et 38. et Q. 8. Dumenmodo o Author no Libello não especificasse certos bens , e prosseguisse só a reivindicação delles accessoriamente á Successão universal : Hontalb. dict. Q. 8. a n. 12.

SEÇÃO IV.

Execução da Sentença em hum, e outro Juizo.

§. 31.

Se o Author obtém Sentença no Juizo possessorio , e os bens do Morgado estão certos , e líquidos na mesma Sentença , pôde logo que ella passa em julgado , ou a appellação se receber no devolutivo , tomar posse dos mesmos bens , sem outra citação do condenado , nem se lhe assignarem os dez dias da Ord. L. 3. T. 86. Peg : de Maior. Possessor. Interdict. sub n. 675. et 2. For. C. 11. pag. 916. et 942. Solan. ad Regim. Fodinai. §. 4. n. 22. pag. 25. Silv. ad Ord. L. 3. T. 48. in Rubric. n. 43. et T. 86. §. 15. n. 24.

§. 32.

Sendo porém a Sentença obtida em acção ordinaria , necessariamente se devem antes da posse assignar os dez dias , que determina a Ord. L. 3. T. 86. , e em Audiencia , como adverte Vanguerv. P. 3. C. 6. n. 62. : E se o vencedor enta na posse sem assim se assignarem , e passarem desembaraçados de embargos estes dez dias , commette rigoroso espolio : Silv. ad Ord. L. 3. T. 48. in Rubr. n. 40. Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 4. n. 37. Solar. sup. n. 15. Repertor. debaixo da palavra *Dez dias se dão para entregar a causa,*

Nn

SECÇÃO V.

Liquidación dos bens pertencentes ao Vínculo, de que a Successão se julgou por huma, ou outra acção.

PRELUDIOS

§. 33.

Póde haver duas illiquidações, huma sobre a substancia do que se deve, outra sobre a quantidade do que se deve: Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 52. in Rubric. sub n. 16. : Isto he, na materia sujeita, quaes, e quantos são os bens que forão do dominio do Instituidor, quaes, e quantos delles possue o condemnado: Tambem quanto á condemnação dos rendimentos pôde haver, e ha duas illiquidades, huma quanto á substancia, isto he, sobre a quantidade, e qualidade dos fructos; outra quanto ao preço *commum*, que elles tiverão nos annos em que o condemnado os percebeo: Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 9. n. 53.

§. 34.

Qualquer pois que destas seja a illiquidade, não pôde proceder-se na execução, sem a necessaria, e precedente liquidação. De outro modo se procede com nullidade notoria: Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 2. n. 18. et 27. Guerreir. Tr. 2. L. 8. C. 8. a n. 1.: Só sim o que he certo, e liquido pôde logo executar-se, e a sua execução se não

retarda, em quanto se disputa o illiquidido: Silv. sup. n. 17. Guerreir. sup. a n. 13.

Pôde com effeito, ou na Instituição estar já declarado vinculado algum predio, cuja identidade seja indubitavel; ou pôde ser que o julgador tendo em vista as advertencias de Salgad. de Reg. Protect. P. 4. C. 10. n. 135. Escobar de Ratiocin. C. 23. n. 26. Garc. de Expens. C. 24. n. 7. logo na Sentença houvesse liquidamente julgado serem taes, e taes bens pertencentes ao Morgado: E neste caso, quanto a estes, he desnecessaria outra liquidação na execução: DD. supra.

§. 35.

Como pois a Sentença neste (e qualquer outro) Juizo universal comprehendeo, julgando a Successão do Morgado, ou da herança, tudo quanto a ella pertence, todos os seus augmentos, etc. (§. 28.) E como na execução se pôde liquidar contra o réo vencido, e executar tudo quanto elle a esse tempo possuir pertencente ao Morgado, comprehendido na universalidade delle (§. 29.) Segue-se, que entrando-se na liquidação (que he Juizo novo, e em que se requer nova citação: Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 9. n. 9. Moraes L. 6. C. 1. n. 25. Peg. de Interdict. n. 861.) se podem nesta conformidade formar os Artigos de liquidação da Sentença assim geral; allegando que taes, e taes bens que o executado possue, forão do Instituidor, que são os identicos comprehendidos na Instituição, ou em tal Inventario, ou Tombo; que o réo os disfruetou tantos annos, que produzirão

Nº 2

tantos fructos, etc. etc.: Esta he a fórmula prática que ensina Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 9. a n. 16. et 31.

Este he o meio mais adequado para propor a liquidação do que a Sentença comprehende; e não pôde renuindo alguma das partes; commeter-se logo no principio a arbitradores pelas genuinas razões que expõem Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 9. a n. 2. ad 4. Peg. de Maior. C. 4. n. 5. Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 2. a n. 5. Moraes de Execut. L. 3. C. 1. n. 110.: He summario o Juizo da liquidação, em que só se admite contestação aos Artigos, e não ha réplica: Guerreir. sup. C. 9. n. 12. Peg. de Interdict. n. 860.: E na contestação não pôde o réo executado propor materia, que respeite a causa principal, nem que offendia o julgado, e só pôde ser attendido com exceções modificativas; como, por exemplo nesta materia, que taes, e taes bens não erão do Instituidor, que lhe provierão *aliunde* por outros Titulos: É quanto aos redititos; que não produzirão tantos, que não valerão tanto, etc. Guerreir. sup. C. 9. a n. 34. Peg. de Maior. C. 4. n. 18. et 25. et de Interdict. n. 861.

Provas que da parte do liquidante devem intervir nesta liquidação dos bens do Morgado, quando a Sentença foi geral.

§. 36.

O Assento de 25 de Abril de 1770, julgan-

do necessaria a liquidação da Sentença obtida em Juizo universal (qual a petição do Morgado §. 24.) determinou que não deve o herdeiro metter-se de posse da herança julgada, sem preceder liquidação, *salvo constando claramente dos bens por inventario, ou por outros documentos authenticos.*

Os DD. sim dizem, que a liquidação como de difícil prova admite provas leves, e conjecturaes: Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 2. n. 26., e Guerreir. dict. C. 9. n. 50. et 51., admite provas por instrumentos públicos, ou particulares, confissões judiciaes, ou extrajudiciaes, vistorias, e testemunhas, etc. Porém *quidquid sit*, quanto á liquidação dos fructos, e rendimentos, o certo he, que como a que se julguem vinculados quaequer bens repugnão o Direito, e as Leis, assistindo com a sua presumpção á allodialidade, he por tanto necessário que esta presumpção se illida, e que os bens se mostrem vinculados com provas concludentes, porque alias, e ainda em dúvida, prevalesce a presumpção da liberdade: Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 9. a n. 2. Peg. 1. For. C. 4. a n. 161. ad 164.: E por tanto, em diversos Artigos exporei os generos de provas, com que na liquidação de que trato, se deve verificar serem comprehendidos os bens na Instituição, e na Sentença geral.

ARTIGO I.

Provas do domínio do Instituidor por documentos.

§. 37.

Se ou por morte do Instituidor se fez inventário dos bens vinculados, ou se algum Administrador o fez pela sua particular obrigação (Cap. XII. §. 2.) Este inventário pela decisão do dito Assento (§. 35.) basta para prova no Juizo da liquidação: Porque com efeito hum inventário público, faz prova de serem de Morgado, ou Fideicommisso todos os bens nelle descriptos pelo herdeiro, ou Successor; e esta prova prejudica a todos os herdeiros, e Successores daquelle que no inventário fez a descrição dos bens como de Morgado, ou fideicomissso; e ainda mesmo faz prova contra todos os que tiverem causa immediata desse herdeiro, ou Successor (*maxime in antiquis.*) Peregrin. de Fideicommiss. Art. 44. a n. 2. *Latissime* Bagn. C. 11. a n. 541. ad n. 552. Rot. Roman. in Collect. ad Paul. Mell. ad Castill. de Aliment. Decis. 83. a n. 8. et Decis. 68. n. 10. Bagn. Decis. 27. n. 1. Fusar. de Substit. Q. 618. a n. 1.

Porém ainda que assim appareça algum inventário dos bens vinculados, não obsta para que o Successor do Morgado não possa provar que nello se omitirão outros que erão do Instituidor, que instituisse hum Morgado em todos os seus bens, e liquidar, e reivindicar os que assim provar que erão do Instituidor, e que forão omissos nesse inventário: Bagn. C. 66. a n. 52. ad 58.

§. 38.

Se se fez algum Tombo solemne dos bens pertencentes ao Morgado, este he outro documento pelo qual as nossas Leis suppõem sufficientemente provado, quaes, e quantos são os bens a elles pertencentes, como se nota na Ord. L. 1. T. 16. §. 2., e T. 62. §. 51. et 64. Peg. de Maior. C. 6. pag. 458. et 459. et sub n. 282. et 3. For. C. 28. n. 9. et n. 672. Leit. fin. Regund. C. 14. in fin. Valasc. Cons. 154. n. 26. Cald. de Emption. C. 21. n. 28.

§. 39.

Se nem Inventario, nem Tombo; pôde também provar-se o domínio do Instituidor nos bens vinculados, se elle os descreveo em seu Testamento, e os mesmos bens forão depois possuidos pelos Successores como vinculados, e provenientes do Instituidor: Rot. in Collect. ad Castill. de var. QQ. Decis. 59. n. 18. Peregrin. de Fideicommiss. Art. 44. n. 20. Fusar. de Substit. Q. 618. n. 30.

Mas veja-se Peg. de Maior. C. 6. n. 784. 785. et 809., onde diz o contrario: Porém limita-se *in antiquis*, ou quando os Successores do Vinculo possuirão como taes os bens que o Instituidor declarou seus, e vinculou como seus, ex DD. Supra: Veja-se Vell. Diss. 46. et *eund.* Peg. d. C. 6. n. 548.

§. 40.

Se por nenhum destes tres modos se pôde pro-

var o domínio do Instituidor, pôde suprir-se essa prova 1. pelas escrituras que elle fizesse de compras dos bens: Peregrin. de Fideicommiss. Art. 44. n. 4. Fusar. de Substit. Q. 618. n. 4. Rot. in Collect. ad Castill. de Var. QQ. Dec. 59. n. 18.: Tambem 2. por escrituras de arrendamentos抗igos em que o Instituidor desse de arrendamento alguns bens como seus: Fusar. sup. n. 5. Peregrin. sup. n. 4.

O contrario do exposto neste §. resolve Peg. de Maior. C. 6. n. 807., mas esta proposição de Peg., se limita quando com o titulo da compra concorre a prova da posse pelo comprador; e seus Successores: Conciol. All. 24. n. 20. et 21. Cyriac. Contr. 300. a n. 25., ou quando com esses titulos de compras concorrem quaesquer admniculos: Bagn. C. 14. n. 11. Altim. ad Rovit. L. 3. Obs. 30. a n. 3. et 20.

§. 41.

Pôde suprir-se 3. a prova do domínio do Instituidor mostrando se formaes de partilhas feitas entre elle, e seus coherdeiros: Fusar. Q. 618. n. 17. Peg. de Maior. C. 6. n. 805. Bagn. C. 14. a n. 49. E ainda que o mesmo Peg. 1. For. C. 5. n. 54. Bagn. C. 14. n. 14., com outros DD. dizem que he necessário juntamente mostrar, que o defuncto, cuja herança assim se devidio, era effectivamente Senhor, e possuidor dos taes bens; com tudo esta regra necessariamente deve limitar-se quando essa divisão, e adjudicação de bens se confirmou com a subsequente observancia, e por tempo suf-

ficiente, para que o coherdeiro podesse prescrever os bens adjudicados contra qualquer terceiro, a que aliás pertencessem: Bagn. C. 14. a n. 44.: Ora se os bens que consta por formaes de partilhas, terem sido adjudicados ao Instituidor, forão por elle possuidos em vida, e por sua morte os possuirão os Successores do Morgado sem que lhe proviessem aliunde, e isto por tempo longissimo, fica assás provado pelos ditos formaes o domínio do Instituidor, e conciliadas as opiniões oppostas. Da mesma forma 4. por cartas de arrematação, por doações feitas de bens ao Instituidor constando da real tradição, e posse com os referidos admniculos: Peg. de Maior. C. 6. a n. 802.

Quando a controvérsia he com algum descendente do Successor do Instituidor, ou com algum terceiro, que de algum desses Successores houvesse por qualquer Titulo os bens de que se trata, he mais facil a prova do domínio do Instituidor; *imo*, basta só constar que elle possuiu esses bens em quanto vivo, sem necessidade de se provar o Titulo do domínio do Instituidor; *aliter*, se a controvérsia he com terceiro, que não houve os bens disputados por titulo de algum mediato, ou imediato Successor do Instituidor: Bagn. C. 14. a n. 19. Vell. Diss. 46.

ARTIGO II.
Provas do domínio do Instituidor em alguns bens
por enunciativas em alguns instrumentos obis-
púlicos, ainda inter alios.

§. 42.

Se em instrumentos antigos ainda celebrados entre diversas pessoas, se enuncia o domínio do instituidor em alguns predios, como designando-se algum desses que figuráro nesses instrumentos, confinantes com outros predios de fulano (que era o Instituidor) tambem por este modo se prova o domínio (sendo antigo, excessivo de cincuenta, ou sessenta annos o tempo) nos predios que se dizem confinantes: Peregrin. de fideicomiss. Art. 44. n. 19. Fusar. de Substit. Q. 618. a n. 26.: Principalmente concorrendo com esta prova a subsequente observância de serem os mesmos predios possuidos pelos Successores do Instituidor: Veja-se Castill. Tom. 4. C. 46. a n. 33. Sabell. §. Dominium n. 8. Vell. Diss. 46. n. 17. et 18. Peg. de Maior. C. 6. n. 188 et n. 254. Gen. de Verb. enunciativ. L. 2. Q. 49.

ARTIGO III.
Provas do domínio nos bens vinculados por con-
fissões de pessoas interessadas na allodiali-
dade, que os confessáro vinculados.

§. 43.

Se em algum Inventatio se confessáro ser de Morgado alguns bens, e deixáro por isso de entrar em partilha, esta confissão, e este facto negativo de se não dividirem com os outros bens allo- diaes que ficáro do Administrador, produz prova suficiente de serem vinculados: Peg. de Maior. C. 6. pag. 416. Col. 1. vers. Maxime, et pag. 417. et n. 181. et 182. Fusar. de Substit. Q. 518. a n. 34. Peregrin. de fideicomiss. Art. 44. n. 24.: E ainda mesmo o simples facto negativo de não entrarem já mais em partilhas os controversos bens nas contingencias que houve dellas entre coherdeiros dos Administradores, os faz presumir pertencentes ao Vínculo: Vell. Diss. 46. a n. 4., muito mais concorrendo outros administratos, e tendo passado sem partilha em duas conjuncturas: Reinos. Obs. 22. a n. 19. Peg. de Maior. C. 6. pag. 420. et 421. Col. 1. vers. Limitatur, et pag. 427. vers. Quidquid, et C. 3. n. 12. et 13.

Da mesma forma, se algum Administrador requeiro imissão da posse em tales, e tales bens como vinculados, fica provado serem provenientes do

Instituidor: Peregrin. dict. Art. 44. n. 20. Fusar. Q. 618. n. 29. Peg. de Maior. C. 6. n. 183.: Ou se requere Provisão de subrogação de taes bens como vinculados: Peg. de Maior. C. 6. n. 175. et 178.: E se a subrogação se effectuou fica provado o domínio do Morgado nos bens subrogados: Peg. de Maior. C. 6. n. 821. 822. et n. 649.: O mesmo procede, se já algum dos predios se julgou por Sentença pertencer ao Morgado: Rot. in Collect. ad Paul. Mell. de Alim. Decis. 80. n. 45.

ARTIGO IV.

Prova do domínio do Instituidor por testemunhas, e fama sendo antigo o facto.

§. 45.

Supposto que em factos modernos, que não excedão quarenta, cincuenta, ou sessenta annos, seja preciso para se provar por testemunhas o domínio, que ellas ainda que não perguntadas assignem adequadas razões de dicto, sem bastar deporem de simples posse, menos que esta não continua-se por tempo sufficiente para prescripção: Bagn. C. 14. a n. 572. Peg. de Maior. C. 6. n. 782. 783. 796. 797. et 806.: Nem tambem basta a simples fama, Peg. sup. n. 796. Bagn. n. 577.: Contudo, quando o facto he antigo o domínio se prova por fama, e commua reputação, quando concorrem os requisitos que aliás são geralmente necessarios para fazerem prova as testemunhas de ouvida: Peregrin. Art. 44. n. 17. Fusar. Q. 618. a n. 20.: Requisitos que largamente esforçou Guerreir. Tr. I. L. 1. C. 9. a n. 111. ad 121.

Esta prova porém, não bastará sem constar que jámais algum Successor do Morgado possuiu os bens, que assim consta por tradição que forão provenientes do Instituidor, e que desse, ou de outro Successor, passárao a terceiro: Pois que entra a presumpção administrativa de que passárao como vinculados aos Successores do Morgado que os possuirão, atribuida a sua posse ao Titulo da Instituição: Nogueirol. All. 31. ex n. 87.: *Aliter*, essa prova secca, e unica da fama, e tradição de terem sido do Instituidor, taes bens não basta, como se nota nas Sentenças transcritas por Peg. de Maior. C. 6. a n. 224.: Mas administrada huma tal prova por outra alguma das que ficão referidas, será attendivel pelo prudente arbitrio do Juiz.

ARTIGO V.

Prova do domínio pela presumpção do Direito, maxime quanto ás pertenças, e accessórios dos predios que se não divida serem de Morgado.

§. 46.

Já vimos no §. 28. a natureza da Sentença neste Juizo universal: Especialmente he certo, que na sua execução se pôde liquidar como comprehendido nella, tudo o que he pertença de algum predio do Morgado: Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 9. n. 31. Salgad. de Reg. Protect. P. 4. C. 10. a n. 116.: Mas he necessário, que quem allega o que he pertença de alguma cousa, o deve provar: Salgad. sup.

n. 130. Barboz. et Tab. L. 14. C. 45. axiom. 5.
Stryk. Vol. 6. Disp. 3. C. 1. n. 9.: E por tanto.

§. 47.

Primo: Se consta que algum Administrador possuio bens do Instituidor, se presume que os possuio pelo Titulo precedente da Instituição do Morgado, e que pelo mesmo Titulo continuárão os Successores a posse: Nogueiro. All. 31. a n. 87., onde assim largamente o comprova: Conf. Peg. de Interdict. a n. 92.

Segundo: Reputão-se geralmente pertenças 1. tudo o que he destinado para perpetuo uso, e accessorio de qualquer outra cousa, *ut latissime* Stryk. Vol. 6. Disp. 3. *De probatione Pertinentiarum* C. 1. et C. 3. n. 110. Cald. de Emption. C. 22. n. 14.: Com especialidade reputa-se pertença de qualquer predio tudo o que estáconjunto, e unido a elle; *maxime*, quando o que assim estáconjunto, e unido he juntamente possuido com o todo: Barboz. et Tab. L. 14. C. 45. axiom. 2. 3. 5. 6. Reputa-se pertença 2. qualquer porção adjacente a casa, ou outro predio de que qualquer outra pessoa não mostra dominio, ou posse em particular: Stryk. sup. C. 2. a n. 32. Sabell. §. *Vicinatas* n. 15.

§. 49.

Reputa-se pertença 3. tudo quanto se acha compreendido dentro de alguma propriedade de

Morgado, e dentro das suas confrontações, que alias se provão no seu todo por algum monumento authentico: Meier. de Maior. P. 4. Q. 20. Larrea All. 46. n. 21. Bem como se presume feudal tudo o que se acha comprehendido nos limites do feudo: Samuel Stryk. sup. C. 2. a n. 12.: Presume-se emphyteutico tudo quanto se acha comprehendido nos circunscritos limites da emphyteusi: Valasc. Q. fin. n. 11. Sily. ad Ord. L. 3. T. 59. princ. n. 93.

Porém todas estas presumpções só tem applicação propria, quando se trata da prova destas pertenças do Morgado, feudo, ou emphyteusi contra os herdeiros, e Successores do Administrador, feudatario, ou emphyteuta, ou contra o terceiro que de algum destes teve a causa, e Titulo da sua posse, e do que assim em particular possue dentro desses limites: Mas não tem applicação, quando a controvérsia he com terceiro possuidor antigo dessa porção encravada, ou contigua, e que nem he descendente, nem Successor universal, ou particular do Administrador do Morgado, feudo, ou emphyteusi: Peregrin. de Fideicommiss. Art. 44. n. 6. Fusar. de Substit. Q. 618. n. 50. et 51., e quanto aos Feudos Stryk. sup. a n. 19., e quanto aos prazos: Silv. sup. n. 94.

§. 50.

Reputa-se finalmente pertença tudo o que he augmento, que por natureza propria *ex facto legis*, ou *ex facto hominis cede*, e acresce ao Morgado, e de que ao diante tratarei no particular.

Cap. XVI. : E tudo quanto se poder provar que he pertença por todos os generos de provas presumptivas , e reaes , que expõem o mesmo Stryk. C. 2. et 3. Cald. de Emption. C. 22. Peg. de Maior. C. 6. a n. 198.

§. 51.

Tertio : Se se prova por algum documento authentico ser pertença do Morgado hum predio em tal situação ; tudo quanto o primeiro Administrador , e Successores possuirão , e ultimamente se achárao possuindo nessa situação , se presume que era originalmente do Instituidor , em quanto se não faz certo por Titulos que algum Administrador adquirio nesse sitio algum outro predio , que unio , e incorporou ao do Morgado : E he esta presunção , em quanto com provas contrarias se não illide , urgentissima , e por si sufficiente para prova de que tudo o que se acha possuido nessa situação proveio originalmente do Instituidor .: Meier. de Maior. P. 4. Q. 20 a n. 59. Fusar. de Subst. Q. 618. a n. 45. Peregrin. de Fideicommiss. Art. 44. a n. 22. Rot. in Collect. ad Castill. de Var. QQ. Decis. 59. n. 19. et ad Castill. de Alim. Decis. 83. n. 12. Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 194. n. 23. Rot. post Torr. de Pact. Decis. 72. n. 13. Roc. Sellect. C. 10. a n. 55.

§. 52.

E ainda quando consta de algum Titulo de adquisição que algum Administrador fizesse de alguma porção de terra nesse sitio , mas não consta

da especifica quantidade de novo adquirida , porque se confundirão as demarcações por culpa dos Administradores , ainda neste caso , em odio do Administrador que as confundio , e dos seus Successores , se immite o novo Successor na posse do todo até se liquidar , qual , e quanta foi a porção de novo adquirida , incumbindo esta prova especifica ao herdeiro dos bens allodiaes : Fusar. sup. n. 49. Card. de Luc. sup. n. 13. Leit. fin. regund. C. 11. n. 33. : Prova que pôde fazer-se arbitrio *boni viri* ; e conforme o meu , segundo o preço dessas compras , que aparecem de porções unidas ao Morgado , porque a quantidade do preço designa o quanto na venda se comprehenderia : Valeron. de Transact. T. 5. Q. 5. n. 26.

Porém a presunção , de qua §. 50. , só procede quando a controvérsia he com algum Successor do Morgado , ou herdeiro delle , ou com algum terceiro que destes teve o Titulo , e a causa ; mas não quando a controvérsia he com hum terceiro possuidor , que nunca foi descendente , ou herdeiro de Administrador , nem delle teve causa , ou Titulo , e se ignora donde lhe proveio a porção que possue na contigüidade do predio do Morgado ; porque em tal caso , a porção contigua nesse sitio , não se presume ser de Morgado , e proveniente do Instituidor , em quanto assim se não prova pelo Successor que reivindica os bens , como bem distingue Fusar. de Substit. Q. 616. a n. 12. et 618. n. 51. : E neste sentido , he que procedem as doutrinas de Peg. de Maior. Tom. 4. §. 33. n. 8. et n. 11. et 16. , onde se julgou , que se não presume vinculada a

porção contigua ao predio de algum Vinculo, a menos que se não prove que essa porção proveio do Instituidor, e que como tal foi possuida pelos Administradores: Neste sentido procedem as doutrinas de Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. pr. n. 96., em quanto diz que se não presume feudal, ou emphyteutica a porção contigua ao feudo, ou ao prazo.

Quando os bens vinculados estão descritos, ou com medições, ou com confrontações cartas nos antigos Inventarios, ou Tombos, tudo o que fica de fóra destas medições, e confrontações, se deve julgar exceptuado do Vinculo, e noviter adquirido por algum Administrador: Fusar. Consil. 305. et de Substit. Q. 618. n. 47. Peregrin. Dict. Art. 44. n. 22.: menos que essas porções extraordinarias da antiga medição, e confrontações, não tivessem andado unidas, e possuidas como de Vinculo pelos antecedentes Administradores, sem entrarem nos occorrentes inventarios, e partilhas; porque em tales circunstancias facilmente se presumem unidas por algum Administrador essas porções contiguas, ex Peg. de Maior. C. 3. n. 83. (veja-se DD. §. 42.).

ARTIGO VI.

Provas necessarias da identidade.

§. 53.

Como não basta acharem-se alguns predios descritos em Inventario , Tombo , ou Instituição para se reivindicarem , sem se provar a identidade

delles, e que são os mesmos que o réo possue, e esta identidade não se presume por Direito; he por tanto necessario que o Agente a verifique plena, e demonstrativamente por signaes, e demonstrações certas, e infallíveis, e não por vagas, incertas, e communs, que possão convir, e adaptar-se a outros predios: Peg. de Maior. C. 6. a n. 234. Rocc. Selectar. C. 10. a n. 61.

Portém a identidade, *maxime in antiquis*, se prova 1. pelos confins, e outras demonstrações: *maxime* 2. quando o adversario não indica outro predio, em que melhor possão verificar-se os mesmos confins, ou demonstrações: 3. quando algum Successor possue o predio no sitio, em que seus Antecessores possuirão o vinculado; mas com a declaração do §. 50.: 4. por conjecturas, argumentos, huma testemunha, provas leves, e semiplenas, fama, testemunhas de ouvida, palavras enunciativas de instrumentos, ainda *inter alios*, e outras imperfeitas provas, confissões, inventarios, etc. Peg. de Maior. C. 6. desde o n. 240. até o n. 256.

Pelo contrario, havendo huma notavel dissimilhança de predios, a identidade se exclue: Peg. supra a n. 263. ad 269., como quando o predio descrito como vinculado, tem medição, e o controverso varia, e diversifica, ou nos confins, ou na medição: Bagn. Decis. 97. n. 10.: Não se exclue porém a identidade com qualquer diversidade acci-

dental: nem 1. quando consta do nome do predio, e não ha nesse continente outro com o mesmo nome, supposto que se não apurem, ou variem as confrontações: Maced. Decis. 38. Ainda que 2. esse nome com que o predio se denominou no antigo documento, se ache hoje com alguma corrupção, ou variação: Peg. de Maior. C. 6. n. 271.: Nem 3. quando pelo contrario tendo variado inteiramente o nome se identificação hoje todas as confrontações com as do antigo monumento: Peg. 3. For. C. 28. n. 23. et de Maior. C. 6. n. 285. et 288.: Nem 4. quando as confrontações são com rios, caminhos públicos, montes, e fossos, que se reputão permanentes, e immutaveis: Cald. de Empt. C. 21. n. 14. Altim. Tom. 4. Q. 15. n. 145. Paciquell. de Distant. D. 13. n. 22.: Pois concorrendo huma demonstração de hum confim immutavel, com qualquer outra demonstração geral, se verifica, e se não exclue a identidade; ainda que se notem algumas diversidades accidentaes: Bagn. Decis. 40. n. 7. Rocc. Sellectar. C. 10, a n. 59. ad 64.: Nem 5. se exclue a identidade, quando huma das confrontações he clara, e indubitável; ainda que as mais não combinem, ou sejaão falsas: Peg. de Maior. C. 6. n. 28. et sub n. 308.: Maiormente, quando os antepossuidores do Morgado possuirão fazendas no mesmo sitio: Peg. sup. sub n. 286.

Para se verificarem as identidades pelas confrontações, que são variaveis nas pessoas que se indicão possuidores dos predios confinantes; he necessário que se articule, que o predio que no tempo da instituição, inventario, tombo,

ou qualquer escritura, se diz possuia fulano confinante por tal lado, ou tal rumo, com o de que se trata, he o mesmo que presentemente possue fulano, por lhe provir daquelle antigo enunciado confinante; e assim a respeito das mais confrontações; e as testemunhas devem depôr dos antigos, e modernos confins, indicando os antigos, e modernos possuidores, na fórmula que praticamente ensina Leit. Fin. Reg. C. 13. n. 32. com Peregrin. de fideicommiss. Art. 44. n. 49. et 50. e Posth. nas Decis. de Bolonha Decis. 23. a n. 32.

Os confins se provão da mesma fórmula por indícios, e conjecturas, e outras provas semplenas, como se pôde vér em Valenzuell. Cons. 100. Peg. de Maior. C. 6. a n. 272. Altim. de Nullit. Tom. 4. Q. 15. a n. 142. Card. de Luc. de Jud. Disc. 24. ex n. 10. Cald. de Empt. C. 21.

*Reflexão, e advertencia sobre tudo o exposto des-
de o §. 36.*

§. 56.

Não faço dúvida a todo o exposto, sobre as provas de quaes, e quantos bens pertencem aos Morgados, a Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 4., e a de 23 de Maio de 1775. §. 1., em quanto parece que requerem Instituição clara, e expressa, Sentença, ou posse immemorial, para prova de serem vinculados os bens, e em quanto parece que não bastão as especies de provas que tenho referido; pois, e para não laborarmos em equívoco, deve,

mos com o Senador *apud* Peg. de Maior. C. 6. n. 369. 370. 372. junto o Aresto n. 360., e com o outro Senador *apud* Peg. 3. For. C. 26. n. 25. junto o Aresto n. 19., fazer huma essencial diferença entre o caso em que se trata de provar o Vínculo quanto á substancia, e sua Instituição, e entre o caso em que se trata de provar, quaes, e quantos bens erão do Instituidor, quaes, e quantos são annexos, ou pertencentes ao mesmo Vínculo: Se no primeiro caso he preciso Instituição, Sentença, ou posse immemorial, e se neste caso he que procedem propriamente as ditas Leis, junta a Ord. L. r. T. 62. §. 51., não he assim no segundo: Esta mesma diferença se collige da citada Ord. em quanto diz „ e tiráro inquirição por pessoas „ antigas que melhor possão saber a verdade so- „ bre os bens, e rendas que á Capella perten- „ cem; „ sem aqui requerer a posse immemorial para esta prova; e só o Legislador passa a fazella precisa para suprir a falta da Instituição „ para „ que será havida a posse immemorial por Titu- „ lo, e Instituição: „ E verificada assim a Ins- tituição, manda lançar em tombo os bens que pe- la outra prova, sem a necessidade da immemorial, constar que pertencem á Capella. Assim com effeito se julgou nos citados Arestos, e a cada passo nas obras de Peg. de Maior. se encontrão outros semelhantes.

ARTIGO VII.

Damnificações.

§. 57.

Supposto que Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 9. com Salgad. de Reg. Protect. P. 4. C. 9. a n. 211., permitta poderem na execução da Sentença liquidar-se juntamente as damnificações que o possuidor condemnado tiver causado; com tudo em contrario está huma Decisão *apud* Peg. de Interdict. n. 855.: E com razão, porque as damnificações, *maxime* nos bens vinculados, dependem de provas da culpa lata, ou leve do Administrador, que não he obrigado á levissima: Castill. Tom. 8. C. 45. Molin. de Primogen. L. 1. C. 16.: Estes grãos de culpa dependem de provas arbitrárias, e estas de alta indagação, que não soffre o processo sumário da liquidação, e dependentes de huma acção plenaria: E por tanto no Cap. seguinte trataré particularmente desta acção, assim como das mais particulares competentes aos Administradores.

ARTIGO VIII.

Liquidação de rendimentos em que o vencido fi- cou condemnado.

§. 58.

Como se deva articular, e provar a quantida- de dos fructos percebidos pelo possuidor, he hum-

lugar commun, alheio da materia de que trato, e que pôde vêr-se em Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 10. em Gall. de Fructib. Disp. 2 Art. 4. a n. 12., e em Pacion de Locat. C. 19. a n. 77.: Quanto aos preços communs nos respectivos annos, he estillo liquidar-se pelas tarifas das camaras: Guerreir. For. Q. 15. n. 17.: Mas estas tarifas não obstão a que os interessados possão provar que nesses annos forão os communs preços maiores, ou menores que os tarifados: Peg. 3. For. C. 29. n. 660. Vers. Sendo que.

Da Sentença que julgou liquidados os rendimentos, não se deve extrahir do processo outra para a execução delles: Assento de 24 de Março de 1753.

ARTIGO IX.

Contraposição de bemfeitorias pelo réo condenado.

§. 59.

Tambem não he do meu instituto tratar aqui a materia das bemfeitorias, com que qualquer condenado pertende retenção até ser delas satisfeito: He outro lugar commun que pôde ver-se em Peg. Tom. I. ad Ord. in Proem. Glos. 43. em Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 7. em Angelis, e Garcia de Expensis; e quanto á conjunctura da execução em Moraes de Execut. L. 6. C. 9. a n. 112. ad n. 120.: Só sim advirto estes dous notaveis na praxe, e para o escopo de que tratamos, e na materia sujeita.

§. 60.

Primeiro: Este he o Aresto transcritto por Peg. de Interdict. n. 856., em que se julgou, que „ vistos os Autos, e qualidade das bemfeitorias deduzidas nos Artigos, e estar o réo condenado nos rendimentos dos bens do Morgado da lide contestada, que notoriamente excedem o valor das bemfeitorias na forma deduzida, e ás que se deve ter respeito, e ficar o réo seguro com a retenção dos ditos rendimentos até a liquidação de huma, e outra cousa, termos, em que se não deve praticar a retenção dos proprios bens do Morgado com notorio prejuizo das supplicadas, e Sentença: Mandão, que o Corregedor, sem embargo dos Artigos recebidos, execute a Sentença nos bens, que os ditos Artigos traão; e satisfeito com a execução finda, ouça o Corregedor ao réo sobre todos os Artigos de seus embargos, ficando salvo ao réo a retenção dos fructos até a satisfação das bemfeitorias, que se liquidarem: „ Aresto que se comprova com as doutrinas de Cancer. 3. Variar. C. 17. n. 507., aonde no seu Paiz refere outro similar.

§. 61.

Segundo: „ *Et in eadem causa* (continúa Peg. n. 857.) *judicatum fuit*: que podia o Author formar os Artigos de liquidação sobre os fructos do Morgado, e juntamente contrariar os embargos de retenção de bemfeitorias, para tudo se julgar na mesma Sentença, e compensarem os fructos com as bemfeitorias, anno 1681. Judi-

Q

„ ces, Dr. Freire, Vauvessem, Vellez, S. Paio,
„ Pereira. „

CAPITULO XIV.

Ações, que competem ao já actual Administrador para diversos fins, e respeitos.

§. I.

Pela aceitação do primeiro, chamado para a administração do Morgado, se adquire a elle, e a todos os Successores o domínio dos bens vinculados: Peg. de Maior. C. 6. n. 416. et C. 7. n. 7. E em consequencia deste domínio, e da posse legal (Cap. XIII. §. 1. e seg.) lhe competem todas as acções reaes, e pessoaes em tudo o que respeitar o mesmo Morgado. Basta ser possuidor, e Administrador do resto do Vínculo, para se habilitar com toda a acção de reivindicação, independente de se mostrar ao réo demandado, que he o verdadeiro, e legítimo Successor (*maxime* em quanto não aparece algum terceiro oppoente) Peg. de Maior. C. 6. n. 317. Valasc. Cons. 194. a n. 37. et 195. n. 6. E as genuinas razões se podem ver em Salgadi, in Labyr. P. 2. C. 22. a n. 82., em diferença do caso, em que contendе sobre a Successão (Cap. XIII.) com legítimo contraditor a ella.

§. 2.

Fundamentando porém o Agente Administra-

dor a sua acção na qualidade de serem vinculados os bens, que acciona, deve necessariamente verificar esta qualidade como fundamento da sua intenção: Peg. de Maior. C. 6. a n. 195.; e isto necessariamente por algum dos modos de provas, que ficão expostos no Cap. VIII. Instituição, Sentença, ou posse immemorial. Deve provar o don inio do Instituidor, e a identidade por algum dos generos de provas, que ficão expostos no Cap. XIII. desde o §. 36. até o §. 55.; requisitos estes essenciais, e sem os quaes não pôde obter, porque em contrario prevalece a presunção da alodialidade. Habilitado pois assim, lhe competem entre outras as seguintes acções particulares.

PRIMEIRA ACÇÃO.

Contra os herdeiros do antecedente Administrador para satisfação dos danos, que lhe causou nos bens do Morgado.

O Administrador do Morgado, ainda que tem dominio resolvel, e mais direito nos bens, que o uso fructuario, Lagunez de Fruct. P. 1. C. 6. n. 27. Molin. de Primogen. L. 1. C. 19., sempre com tudo deve comportar-se na administração como hum bom, e diligente pai de familias: Molin. de Primogen. L. 1. C. 22. sub n. 3. Elle está responsável aos Successores pelos danos causados por dolo, ou culpa lata, ou leve; e u seja por comissão positiva, ou por omissoe culpavel, ainda que não he responsável pela culpa levissima: Cas-

till. Tom. 8. C. 45. a n. 1. Molin. de Primog. L. 2. C. 27. n. 4. et 6. Valeron. de Transact. T. 4. Q. 2. n. 1. Peg. 1. For. C. 3. n. 844. Fusar. de Substit. Q. 516. 517. 518. Mell. Freir. L. 3. T. 9. §. 28.

§. 4.

Daqui vem 1., que, supposto o Administrador do Morgado possa gozar da Silva Cedua como fructo, com tudo deve usar della com toda a prudencia, e moderação, como hum bom pai de familias arbitrio boni viri, ad rei naturam, et secundum Regionis consuetudinem; ita ut cæsio sylvæ ad fructum, non ad destructionem pertineat: Lagun. de Fruct. P. 1. C. 6. n. 22. 27. 28. 29. „ Unde (continua Lagunez n. 30.) nec sylvam „ cæduam vel non cæduam poterit possessor maioratus extirpare et in totum genus fructuum mutare, ut inde pratum, vinea, au olivetum fiat, etc. „ Tambem não pode cortar arvores grandes, velhas, frondosas de regalo, a menos que se não verifique alguma das limitações, que expõem o citado Lagun. a n. 35.; e fazendo o contrario fica responsavel pelos danos ao Successor: Idem Lagun. n. 32. 39. et 50. Vidend. Castill. L. 8. Contr. C. 45. a n. 6., onde expõem esta materia com toda a miudeza: Molin. L. 1. C. 22.

Quaes sejão as arvores ceduaas, e quaes as não ceduaas, veja-se Lagun. sup. a n. 12., onde trata admiravelmente esta materia, e Leizer. Jus Georg. L. 3. C. 11.

§. 5.

Segue-se 2., que, se entre os bens do Morgado ha algum pombal povoado, algum viveiro de peixes, sim pode utilizar-se de algumas pombas, ou peixes, mas, se inteiramente extingue o pombal, e o viveiro, fica responsavel pelo damno aos Successores: Molin. de Primogen. L. 1. C. 22. a n. 8. Castill. sup. sub n. 6.

§. 6.

Por outra parte 3.: O Administrador do Morgado com o emolumento dos fructos, que percebe, he obrigado fazer as refeições necessarias, e occorrer a ruinas futuras, fazendo despezas ordinarias, reguladas por hum prudente arbitrio, secundum bonorum, rerum, ac personarum qualitatem: Molin. L. 3. C. 25. n. 5. et 6. Castill. sup. n. 7. et de Usufr. C. 56. n. 6. E se no tempo da sua administração he omissio, e indolente em fazer nos predios as refeições necessarias para occorrer a ruinas, e danos, fica por tudo responsavel sua herança aos Successores do Morgado: Castill. Tom. 8. C. 45. Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 52.

Igualmente 4. he o Administrador obrigado a contribuir, e pagar todos os censos, e encargos reaes, a que originalmente, ou por effeito de Regias Faculdades estava o Morgado onerado, e obrigado: Castill. Tom. 8. C. 45. n. 9. Molin. et Adent. L. 1. C. 27. a n. 8. E se deixando de ossa-

tisfazer em vida he por elles demandado o Successor, tem regresso contra os herdeiros do Antecessor: Castill. Tom. 6. C. 161. sub n. 31. et 32. Emfim se ficão os herdeiros do Successor obrigados a todos os dinheiros, móveis preciosos vinculados, censos, que se remirão, e que o Administrador consumio, e estragou: Meier. de Ma.or. P. 4. Q. 39. n. 6.

Todo o exposto se comprova com o Arresto que deixou transscrito Peg. 1. For. C. 3. sub n. 844. *ibi* „ O que tudo visto, e o mais dos autos: E como delles conste estar julgado aos AA. o Morgado, de que se tra a, a que pertence a quinta da contendida, e della estão os AA. de posse *ex vi* da dita Senença provasse possuirem as RR. a dita quinta em vida da Madre Soror Maria Magdalena Successora, que foi no dito Morgado, de que também fôrão herdeiras; termos, em que de Direito estão obrigadas a satisfazer as damnificações da dita quinta, que devião concertar, e reparar, para que não chegasse a ter as ruinas, e deteriorações, que se provão succederão no tempo da posse das RR., do que não as livra dizerem, que as ditas damnificações succederão por culpa dos cazeiros, e colonos, e não sua, e que não tiverão noticia em razão da sua clausura; por quanto tinhão obrigação saber a quem arrendavão a dita fazenda, e como lha tratavão os rendeiros, já que cobravão os fructos della; pela qual razão, ainda que algumas das ditas damnificações fossem por causa do tempo, devião as RR. reparalas pelo

„ lucro, que da renda recebião, por serem despezas necessarias, e assim incorrêão em culpa leve, ao menos, que basta de Direito para serem condemnadas: Condemno as RR. satisfação aos AA. as ditas damnificações, a saber: „ do muro, que cerca o pomar, da casa de refresco, dos canos da agua do poço de cima, com que se regava o jardim de murtas, que se quebráão, e entupirão; e a brecha do mu-ro do dito poço, e damnificação do tanque, e jardim de murtas, com arvores, que se cortarão, e assim mais do poço debaixo, e murros, que repartem os quarteirões do pomar das laranjeiras, do telhado do pombal, parede da coelheira, e mais damnificações do quarto velho das casas, e do novo, cozinha, casas do pateo, lagar, e cocheira, que se liquidará por louvados: E absolvo as RR. da damnificação da ermida, por quanto se não prova que esta succedesse no tempo das RR. antes consta que a dita ermida estava já arruinada, quando os RR. entráram de posse da dita quinta, etc. ”

Seja muito embora o Administrador só obrigado a concorrer para refeições de ruínas com despezas modicas, que se não digão bemfeitorias, que devão satisfazer-se pelos Successores a seus herdeiros; eu não o desobriga nem livro de culpa ao menos leve, deixando de ocorrer a ruínas, ou fazer refeições com obras dependentes de despezas grandes, e que sejam necessarias, não digo para o augmento, mas para a perpetua conservação dos bens do Morgado. Porque se pôde fazer estas despezas *aliunde* da sua bolsa,

são bemfeitorias que a seus herdeiros se devem satisfazer; se não tem meios, e faculdades proprias, ou deve tomar emprestimos com expressa destinação para essas despezas; emprestimos a que os Successores ficão obrigados, independente de preceder para elles Regia Authoridade: Carvalh. de Testam. P. 2. n. 281. Cabed. 2. P. Decis. 110. n. 4. Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. a n. 10. Castill. Tom. 6. C. 161. a n. 30. Baen. C. 55. n. 5. et 6. Moraes L. 6. C. 8. 32. Phæb. Dec. 84. in fin. Portug. de Donat. L. 2. C. 11. n. 91. Mell. L. 3. f. 9. §. 29. Vers. *Excipiendum*; ou deve requerela, ouvido o imnediato Successor para se empenhar o Morgado no necessario, e equivalente para essa despeza; de outro modo he culpavel, deixando arruinar cada vez mais os predios, sem recorrer a alguma destas providencias, como bem, contra Molina, raciocina Castill. Tom. 8. C. 45. n. 7. Vers. *Hactenus, Ludovic. Molin.* Referindo-se o mesmo Castil. ao seu Tratado de Usufruct. C. 56. et 57., aonde, quanto ao uso fructo, assim o prova com toda a evidencia.

Tambem não convenho com o transcritto Arresto na parte, em que exonorou essas RR. das damnificações, que não havião sucedido no tempo da sua administração; pois que ellas á propria custa devião seguir hum pleito com os herdeiros do antecedente Administrador, que occasionou o principio dessas ruinas; e se fossem necessarias despezas avultadas devião uzar de humas providencias assima expostas: Castill. Tom. 8. C. 45. n. 10. Molin. et Addent. L. 1. C. 27. a n. 10. Meier. de Maior. P. 4. Q. 26.,

e por isso que o não mostrárão fazer, e deixárnão arruinar totalmente o que só estava em principio de ruina, quando principiarão a sua Administração; por isso que não cumprárão hum dever de demandar o herdeiro do antepossuidor, estavão em culpa.

„ Utrum Successori maioratus competat hy-
„ potheca in bonis liberis defuncti antecessoris
„ pro mala bonorum ipsius maioratus adminis-
„ tratione? Esta questão he das mais problematicas que ha na materia sujeita: Pela parte affirmativa juntou Guerra ad Ord. pag. 336. o numero de vinte e oito DD., e entre elles o Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 169. Meier de Maior. P. 4. Q. 39. Castill. Tom. 8. C. 45. a n. 36., e outros muitos: Pela contraria refere vinte e seis DD., e entre elles Nogueiro All. I. (que he o que trata a questão mais diffuzamente) Cancer. Amat. Peregrin. Fusar. Manic., e outros: Pela mesma parte negativa estão tambem Urceol. For. Q. 69. Harprectr. Diss. 28. Thes. 12., e no Supplemento á mesma Thes. pag. 1119.: E ainda que Guerra segue a primeira afirmativa; a contraria que declama contra a tacita hypotheca he mais solida, e fundamentada.

SEGUNDA ACÇÃO.
**Reivindicação dos predios alienados, vendidos, e
permutados pelos antecedentes Administradores.**

§. 8.

Ella compete a qualquer que seja actual possuidor do Morgado em beneficio delle, sem necessidade de se mostrar ser o legitimo Successor (§. 1.) Com tanto, que se habilite com os requisitos que ficão expostos no §. 2.: Se os bens alienados o fôrão com Regia Authoridade, e o réo demandado recorrer a essa defesa, como pôde recorrer; porque com efeito os bens de Morgado, se podem alienar com essa Authoridade: Peg. Tom. 2. ad Ord. in Regim. Senat. §. 39. Glos. 97. a n. 8., ou esta preceda, ou se subsiga; mas subsequindo-se, deve ser em forma de confirmação da alienação já feita, e não em forma de licença para alienar: Peg. sup. n. 9. et 10. et Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. C. 31. n. 3. et 4. Molin. de Primog. L. 4. C. 5. a n. 33.

Primeira defesa dos réos nesta acção, e confusação della.

§. 9.

Se, digo, o réo demandado, se defender com esta excepção pôde replicar-se pelo Author, que nessa Regia Authoridade faltão as precizas solemnida-

dades, que foi ob-e subrepticia, que foi impetrada por Administrador intruso, etc. Peg. de Maior. C. 6. n. 471.: Por exemplos, Se 1. faltáro na expedição da Provisão as solemnidades que ficão relatadas no Cap. V. §. 4.: Se 2. foi ob-e subrepticia a súpplica para a graça da alienação: Pois que segundo a exposição de Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regin. Senat. C. 32. n. 1. „ Supplicatio (hæc) „ fit per suplex memoriale in papyro (hodie sigil „ lo publico signato) a quocunque ex contrahenti „ bus nostro Regi et Princi, quæ ad senatum re „ mittitur, prout testatur Mend. P. 2. L. 1. C. 2. „ n. 14.: Et in illa debet fieri relatio institutionis „ maioratus, et bonorum, et formæ contractus, et „ utilitatis, et clausularum institutionis ad hoc ut „ videatur prohibitio et forma illius; quia si nar „ rativa fuerit falsa est facultas nulla et subreptitia „ Etcontractus, et quidquid virtute facultatis „ factum fuerit, erit nullum, et contractus, et ob „ ligatio irritus invalidusque, etc. „ E isto ainda que a tal graça se não tivesse embargado na Chancellaria, como fica dito no Cap. V. §. 12. Veja-se Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 261. et 262.

Hoje pelo novo Regimento de 24 de Julho de 1713, se permite ao Desembargo do Pago imediatamente „ conceder subrogações, para que „ os bens de Capellas, ou Morgados, se possão „ subrogar por outros, seguindo-se utilidade, no „ caso em que o valor principal dos ditos bens „ não exceda a quantia de 400 000 rs. „ E consequentemente, ou excedendo a subrogação esta quantia, ou impetrando-se faculdade para qualquer outra especie de alienação, que não seja su

brogação , se deve recorrer immediatamente ao Soberano , conforme a referida prática de Mendes , e Peg. : Se bem que a Carta Regia , que transcreveo Franç. ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. a n. 49 et n. 55. , parece que mesmo faculta ao Tribunal o conceder licenças para vendas.

§. 10.

O mesmo Pegas no Tom. 2. ad Ord. in Régim. Senat. §. 39. Glos. 97. a pag. 255. , substanciando o que disserão nesta materia das faculdades , para alienações dos bens de Morgado os Molinas , os Castilhos , os Salgados , os Nogueiroes , expõem a este respeito quando pôde , e em que circunstancias o Rei conceder taes alienações , com que causas ? Quando se podem arguir ob-e subrepticias as graças , como devem executar-se , etc. Nos casos ocorrentes recorrresse a Peg. no lugar citado , e no Tom. 7. ad Ord. in Régim. Senat. C. 31. 32. et 33. , e nos mais em que o cita Solano no succo verbo *Alienatio* , debaixo da rubrica *Alienatio quoad maioratus bona Capellæ , et fideicommissi*. Pois deixo de fazer maior digressão , já por brevidade , já por que semelhantes graças para effectivas alienações de bens de Morgado rarissimas vezes , e só com grande causa pública , se concedem ; isto he , para alienações totaes , e perpetuas , e só são mais frequentes para subrogações , e hypothecas a Dotes , e Ahriias.

As causas mais commuas , pelas quaes taes graças se concedem , podem ver-se em Castill. Tom. 7. seu de Tert. C. 41. a n. 193. e Tom. 8. seu

de Aliment. C. 36. §. 1. a n. 9. , e nós mais DD. que cita Salgad. in Labyr. P. 1. C. 37. Molin. de Primogen. L. 4. C. 3. a n. 28. Peg. de Maior. C. 6. a n. 360.

§. 11.

O caso entre nós o mais commum , e praticado , he quando se pede licença para alienar bens de Morgado , quando estão em Provincia remota da habitação do Administrador , com a obrigação de o producto delles se empregar em outros , que fiquem vinculados : veja-se Mend. P. 2. L. 1. C. 2. a n. 14. et 16. Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 257. a n. 15. et C. 1.

E que requisitos se devem praticar na execução de huma tal graça , veja-se Molin. L. 4. C. 4. et C. 3. a n. 44. , onde requer que sejam vendidos em hasta pública.

§. 12.

Por exemplo : Se 3. a graça na sua execução se excede : Porque como diz Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 261. n. 51. "Est nullus contractus factus virtute Regiae Facultatis , si in aliquod extenderatur , tam circa rem , quam circa quantitatem , causam , aut personam , quia dicta facultas est stricti juris , et in nihilo potest extendi : " Confert. Salgad. in Labyrint. P. 2. C. 4. a n. 10. Molin. , e seus Addicionad. L. 4. C. 5. Peg. de Maior. C. 6. n. 360. 376. 377.

Nestas Faculdades Regias, concessa eo quod est plus, non censemur concessum quod est minus: Peg. de Maior. C. 6. n. 377. Puttinan. Advers. Jur. L. 1. C. 5.

§. 13.

Por exemplo: Se 4. não foi ouvido o imme-
diato Successor para qualquer alienação, ou obri-
gação dos bens do Vínculo; Pois supposto alguns
DD., julgáro desnecessaria esta solemnidade, ella
entre nós he por estillo de necessidade: Peg. Tom.
2. ad Ord. pag. 259. a n. 34. et Tom. 7. ad Ord.
in Regim. Senat. C. 33.: Se bem, que por mais
que o immeidato Successor iracionavelmente se op-
ponha, he desatendido; e sem embargo da sua con-
tradicção, se concede a graça justamente supplicada,
como no exemplo que refere o Repertorio debajo
da palavra *bens de Morgado foreiros, e dotaes,*
etc. Não he porém necessário citar, e ouvir algum
que seja Successor ulterior, como refere julgado Peg.
Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. C. 33. n. 4.: E se esta citação, se não enuncia na graça, não se
presume jámais que se praticou: Peg. sup. sub n. 5.

§. 14.

Por exemplo: Se 5. o contracto de venda, ou
subrogacão, se não mostra effectuado por escritura
feita no juizo da Provedoria, em que se copie a
Provisão, he nulla a sua execução, como refere
julgado Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat.
C. 32. sub n. 4. et Tom. 2. ad Ord. pag. 266.
n. 9.: O mesmo, se se não mostra effectuada, e

executada a graça em vida do imetrante; porque
o effeito passivo não offende o Successor, menos
que se não reitere o seu consentimento, e nova
graca, pois a primeira foi pessoal, e se extinguiu
por sua morte: Molin. L. 4. C. 5. a n. 37. Peg.
Dict. C. 31. n. 3. 4. 5.: O mesmo quando se não
usou da Graça para vender, e alienar no espaço
de dez annos: Peg. de Maior. C. 6. n. 360.

Aliter Molin. de Primogen. L. 4. C. 3. n.
49., onde o Addicionador segue o contrario com
Valenz. Cons. 71. n. 51. e Cons. 94. n. 34.

Hypotheses particulares em que se vem julgadas
nullas semelhantes graças, ou sem ef-
feito, pelos referidos deffetos.

§. 15.

Vemos 1. em Peg. Tom. 7. ad Ord. in Re-
gim. Senat. C. 31. n. 2., e de Maior. C. 6. n.
379., que se julgou nulla por ob-e subrepticia hu-
ma graça concedida para se venderem bens de Mor-
gado, com o pretexto de necessidade, para occorrer
a huma ruina, que, ou não existia, ou podia re-
medear-se com os fructos dos bens do Morgado,
o que bem se comprova com Molin. de Primog.,
e scus Addicionadores L. 4. C. 6. n. 28.

§. 16.

Vemos 2. em Peg. de Maior. C. 6. n. 360.,
julgada nulla a venda de bens de Morgado por ef-
feito de huma Authoridade Regia, por não ser

„ pertencente aos bens da Coroa , e a Faculdade „ de S. Magestade se não extendera aos bens do „ Morgado particular , se não aos da Coroa , ficou „ a venda nulla : E dado caso que fôra pertencen- „ te aos bens da Coroa , ainda assim fica nulla á „ vista da concessão de S. Magestade , que se não „ pôde extender fôra dos limites della ; por quanto „ o motivo foi para a jornada da Embaixada de „ França , e assim não se podia extender depois „ della feita ; e muito menos passados dezassete an- „ nos , que vai da Faculdade de S. Magestade á „ venda do dito Casal ; porque como o dito Mar- „ quez esteve passante de dez annos , e mais , sem „ usar da dita Faculdade Real , ficou perdendo o „ dito privilegio : E tambem devia mostrar o réo „ precisamente , como a dita venda fôra para de- „ sempenho da dita jornada ; porque não basta a „ asserção do vendedor , que não pôde prejudicar „ aos Successores . „

§. 17.

Vemos 3. julgado em Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. C. 31. n. 3., extincta huma tal graça pela morte do Administrador impetrante , e dependente de nova reiteração de solemnidades , e consentimento do Successor : Porém no mesmo Peg. de Maior. C. 6. a n. 437., vemos huma exceção em hum caso notavel , qual foi , que fazendo hum Administrador alienação de humas domunculas do Morgado , com promessa de impetrar a Regia Fa- culdade para a subsistencia da venda ; passou o comprador nesta justa crença a demolir essas casas , e fabricar na area dellas , e de outras , humas magnificas ; o Successor herdeiro do vendedor se propoz

reivindicallas ; mas foi condenado a sustentar a ven- da , fazer escritura della , e impetrar Provisão de Subrogação para a validade do contracto *pro parte hereditaria* : E isto pelas razões expostas nas Ten- ções transcritas por Peg. a n. 439. ad 457.

§. 18.

Vemos 4. no mesmo Peg. de Maior. C. 6. a n. 464. esta hypothese , em que sem embargo de hum Administrador narrar ao Soberano que as ca- sas do Vinculo estavão arruinadas , sem ter possibi- lidade para as Reidificar , e precisar vendellas , para com o dinheiro accudir ás despezas de huma de- manda sobre outro Morgado : E sem embargo de se conceder Faculdade Regia para esta venda , ou- vido o imediato Successor , e precedendo infor- mação , etc. , ella se julgou nulla no Acordão trans- crito n. 465., e isto „ porque supposto houve Pro- „ visão para a venda , com tudo não houve utili- „ dade que resultasse da venda para o dito Mor- „ gado ; por quanto o dito Morgado a não teve da „ venda das casas , de que totalmente ficou desti- „ tuido , o que nunca fôra , ainda que de todo se „ arruináraõ , pois ainda lhes ficava o chão para „ poderem Reidificar-se ; o que não podia ser , pre- „ cedendo a venda ; nem tambem havia utilidade „ da demanda do Marquezado de Lançarote , por „ não ser dos Successores do Morgado , e vir por „ outra via , etc. , etc. „

§. 19.

Vemos 5. no mesmo Peg. de Maior. C. 6.
Ss

Sub n. 471. nullo , e julgado nullo hum afforamento de bens de Morgado , feito com Regia Authoridade , e solemnidades consuetudinarias ; porque obteve subrepticio , e por ter recebido o Administrador dinheiro de entrada contra a proibição da Ord. L. 4. T. 41., sem assim o narrar na súpplica , e sem empregar o mesmo dinheiro em beneficio do Vinculo , etc. *Aliter* , se houve Provisão sem obrepreção : Peg. Dict. C. 6. n. 473. in fin.

§. 20.

Vemos 6. no mesmo Peg. de Maior. C. 6. a n. 729., julgada sem effeito huma subrogação , ainda que houve Provisão que a concedeo , por se não mostrar effectivamente executada esta Provisão na forma della : Isto he , fazendo-se a subrogação perante o Provedor da Comarca , por escritura pública do mesmo Juiz da Provedoria , com incorporação da mesma Provisão , e com a união dos bens subrogados para o Vinculo na forma prática , que expõem Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 266. n. 9. et 10. et Tom. 7. in Regim. Senat. C. 32. n. 4. , onde assim o refere julgado : Feita porém solemnemente a subrogação , só o Successor fica com acção para reivindicar do possuidor os bens que se subrogáro; enão tem jámais regresso para reivindicar os que antes erão vinculados : Peg. de Maior. C. 6. a n. 821.

Segunda defesa dos réos nesta acção , e réplica dos Autores reivindicantes.

§. 21.

Como a Faculdade Regia , he huma solemnidade , que , ou pôde intervir em forma de licença *a parte antea* , ou em forma de confirmação *a parte postea* , e depois de celebrada a alienação , fica na classe das solemnidades extrinsecas , que se pôde presumir pela diuturnidade do tempo , concorrendo a observancia do contracto por trinta , ou quarenta annos , segundo os DD. , e *similes* que coacervou Peg. Tom. 2. ad Ord. in Regim. Senat. §. 39. pag. 262. et 263. C. 2.

§. 22.

Porém o mesmo Peg. desde o n. 75. até o n. 84. , largamente demonstra , e comprova , que como taes graças se costumão (*imo* devem §. 14. e 20.) inserir nas escrituras dos contractos a que se procede em sua execução ; ou sendo as graças posteriores , se incorpora nellas a substancia do acto , ou contracto confirmado (§. 3. e 8. do Cap. V.) não pôde nestes termos presumir-se pelo tal tempo de trinta , ou quarenta annos , que interveio tal solemnidade , e muito menos neste Reino , onde todas as Graças devem registrar-se nos Livros dos Registros das Mercês : (Veja-se Cap. VIII. §. 43. 44. e 45.) E só huma posse immemorial pôde , em tal caso , ser o unico refugio dos réos demandados ; porque só ella pôde preduzir o effeito de presumir

huma Regia Faculdade, ou confirmação, e só ella pôde obstar a todos os Successores do Morgado, como com a torrente dos DD. conclue o citado Peg. ad Ord. T. 2. pag. 264. a n. 78. et 84. et Tom. 11. C. 21. sub n. 84. et de Maior. C. 6. a n. 585. 622. et 624.

§. 23.

Porém recorrendo os réos possuidores a esta immemorial, ella facilmente se destroie: Ou 1. juntando elles mesmos o titulo da compra, ou aquisição dos bens do Morgado, em que se não veja ainda só enunciada a Faculdade, ou Confirmação Regia: Reinos. Obs. 71. a n. 6.: *Aliter*, sendo o Titulo junto pelo Administrador, e Agente Author; porque não o produzindo o réo assim defetuoso, pôde insistir na sua immemorial, e basta dizer, que ella pelos seus regulares effeitos lhe produz outro diverso, e mais válido Titulo, do que esse produzido pelo Author: Bagn. C. 31. n. 254. et 257.

Se porém esta cautella de não juntar o réo o Titulo vicioso, e recorrer só aos effeitos da immemorial, se pôde conselhar em segurança de consciencia? Vejão-se os DD. que refere Parex. de Instrum. Edit. T. 10. Res. 11. Reinoz. et Addor. Obs. 71. a n. 17.

§. 24.

Ou 2. constando evidentemente da anterior posse do Instituidor, continuada por algum dos Success-

sores ha menos de cem annos; pois que huma prova tal, demonstra o principio da posse do réo, e destroe a immemorial: *Aliter*, se o principio que se mostra pela posse do Instituidor, ou Administrador, remonta muito atrás de hum Século; porque tal certeza não destroe a immemorial prova.

Vejão-se os DD. citados no Cap. VIII. §. 38.: Outros contrarios, e destructivos da immemorial, se podem vér nos DD. citados dit. Cap. VIII. desde o §. 36. até o §. 40.

Terceira defeza dos réos nesta reivindicação.

§. 25. X. 23. ob obonitib
Por mais que conste pela Instituição que o Instituidor Vinculou certos, e designados bens, ou que vinculando-os em geral erão seus os que se controvertem, huma observância contraria, e uniforme, pôde ser forçoza para destruir nessa parte o Vinculo, não se provando que jámais algum, ou alguns Successores possuirão como vinculados os taes bens: Pois que era possível de facto, ou que na realidade não fossem do Instituidor, e que o terceiro Senhor delles os reivindica-se; ou que se vendessem para dividas do Instituidor (como efectivamente podião vender-se; *maxime*, se assim consta: Peg. 1. For. C. 4. n. 57. et de Maior. C. 6. n. 480.) ou que não coubessem nas terças dos Instituidores, que tivessem filhos; ou que não passassem a ser efectivamente vinculados, não se mos trando, como digo, jámais possuidos pelos Admi-

nistradores : Taes são os effeitos da contraria observancia , destruir o que se acha disposto em algum Instrumento , mas nunca observado : Arouc. in L. 37. de Legib.: Parex. de Instrum. Edit. T. 1. Res. 3. §. 3. a n. 143.: Urceol. de Transact. Q. 60. in fin.

§. 26.

Por exemplo: 1., se se mostrar que o primeiro Administrador deo em partilhas os controversos bens , e que depois se subseguirão algumas alienações delles como allodiaes : Arouc. All. 60. a n. 8. et a n. 90. Por exemplo : 2. , se a Instituição era duvidosa em conter hum rigoroso Morgado , ou só hum simples onus de Missas , e segundo a distincção do Cap. X., e a observancia interpretativa a interpretou ser só hum simples onus. Por exemplo: 3. como na hypothese de Peg. de Maior. C. 3. n. 96. et a n. 110. , em que se desattendeo huma clausula , ou onus imposto na Instituição, porque nunca se observou. Por exemplo: 4., se o controverso predio sempre entrou em partilhas entre coherdeiros por duas , ou mais vezes , como se vê julgado no mesmo Peg. de Maior. C. 3. sub n. 120. et a n. 121. ad 142. et 145. Por exemplo: 5., se o testador tinha muitos filhos , e não consta que os bens que tomou em terça se adjudicassem nella em inventario: Peg. de Maior. C. 5. sub n. 176. et pag. 238. 239. et C. 6. a n. 403. et 411. Por exemplo: 6. , o simile julgado que refere o mesmo Peg. n. 191. et 193. , de nunca se terem feito partilhas dos bens tomados em terça. Por exemplo: 7., na hypothese julgada *apud* Peg. de Maior. C. 6. sub n. 224. , na qual foi hum réo

absoluto por se não mostrar haverem sido do Instituidor os bens; nem que Successor algum os possuisse, nem que jámais andassem annexos; et maxime, porque o réo provou, que de oitenta annos sempre as terras pedidas andárao separadas sem se lhe mover demanda, etc. Por exemplo: 8., no caso que refere Peg. de Maior. Tom. 4. §. 33. sub n. 8. et a n. 9., onde por mais que na Instituição se vinculou huma certa quinta, que se reivindicava, foi o réo absoluto, já porque se não provou o dominio do Instituidor que a vinculou; já porque não constava claramente da identidade, ainda que contigua a outros bens do Vinculo; já porque constava ter sido vendida como livre, e nunca possuida pelos Successores, etc.

Quarta defesa dos réos.

§. 27.

Se o réo se defender com alguma transacção, que sobre os controversos bens fizesse com algum Administrador, e não a mostrar confirmada com Regia Authoridade, he sem dúvida nulla a tal transacção: Urceol. de Transact. Q. 50. n. 47.: Castill. Tom. 8. C. 36. §. 2.: De Luc. de fideicommiss. Disc. 94. n. 174.: Valeron. de Transact. T. 4. Q. 2. a n. 6. et 17.: Se o réo se defende com transacção confirmada com a Regia Authoridade, he necessario que a Provisão de confirmação, se mostre solemne, passada com os requisitos necessarios para todas as alienações dos bens de Morgado: Valeron. sup. a n. 24. (requisitos que ficão expostos desde o §. 9.) Vicia-se a confirmação da Tran-

sacção pelas mais causas commuas, com que alias se anullão as Faculdades Regias concedidas para as mais especies de alienações: Valeron. sup. n. 26., causas, quaeas as substanciadas desde o §. 9. até o §. 20.: E pôde a transacção, ainda que confirmada, arguir-se nulla pelas causas commuas, de nullidate, ou rescisão, a que alias são sujeitas todas as transacções, ainda que sobre bens livres; porque tales remedios rescisorios não se subintendem excluidos pela graça da confirmação: Valeron. a. n. 28.: E da mesma forma que só o tempo immemorial pôde fazer presumir a Confirmação Regia, em quaes quer outras alienações de bens de Morgado (§. 21.) o mesmo procede sem diferença na confirmação da transacção sobre bens do Morgados: Valeron. sup. a. n. 67., do qual plagiou o nosso Peg. tudo quanto escreveo no Tom. 2. ad Ord. pag. 263. C. 2.

§. 28.

Se se mostra pelo réo huma transacção celebrada com a clausula, e condição *si Princeps facultatem concesserit*, tem lugar o arrependimento, em quanto a Graça do Príncipe se não consegue: Valeron. Tit. 4. Q. 2. n. 30.: Se bem que o contrario resolve Olea de Cess. Jur. T. 8. Q. 3. sub n. 23. Veja-se Barboz. Vot. 126. n. 68. Salgad. in Labyr. P. 1. C. 33. a n. 20.

§. 29.

Subsiste porém independente de Authoridade Regia a transacção, que se mostrar feita neste caso: Vinculou hum Pai certos bens, que tomou em

sua terça: Por morte delle veio entre os filhos em disputa, se os taes bens excedião a terça: A composição pois que sobre a controversia celebrarão, subsiste válida sem Regia Confirmação, pelas razões que largamente expôz Castill. L. 4. C. 35. a n. 32. et 63., e segue Valeron. de Transact. Q. 50. n. 42.: Tambem não he necessaria Regia Confirmação, quando o Administrador do Morgado ficando com os bens controversos dimitte com dinheiro ao Adversario: Valeron. sup. n. 31. sedum modo uterque litigans eam rem maioratui obnoxiam esse non intendat, et ad suum pertinere maioratum, quia tunc ad Regiam Facultatem erit recurrentum, como prosegue o Citado Valeron.

Neste Reino acho em Peg. de Maior. Tom. 3. C. 72. n. 24. et C. 22. n. 190. et 286., exemplos de transacções sobre Morgados, confirmadas com Regia Authoridade. No mesmo Peg. C. 72., se vê julgada válida sem Regia Confirmação outra transacção celebrada entre coherdeiros do Instituidor em hum caso bem semelhante ao figurado no §. 29.: No mesmo Peg. C. 81., vemos hum imediato Successor arguindo em vida do Administrador nulla huma transacção, sobre bens vinculados, porque celebrada sem Regia Authoridade, e julgando-se por isso effectivamente nulla. Mell. Freir. L. 3. T. 9., se satisfez só com a regra (Transactio super rebus maioratus Successori non nocet, neque prodest: Gomez in L. 40. Taur. n. 86., deixando os principiantes na ignorancia do mais a este respeito necessário.

Tt

Quinta defesa das réos nesta reivindicação.

O Hemuito frequente defendem-se os réos, opondo ao Author, que elle não he o legitimo Successor do Morgado, que este pertence por Direito a fulano, e que por tanto lhe obsta a excepção *Tua non interest*, e o Direito dessa terceiro exclusivo *Juris Agentis*. Acarrerão-se para prova dessa excepção as copiosas doutrinas dos DD. *cum quibus* Peg. de Maior. C. 6. a n. 425. et 427. et Tom. 3. C. 37. a n. 4. ad 10. e de outros mais: Se o Agente he o Successor legitimo, e immediato ao actual vivo, e tem antes praticado a providencia que fica exposta no Cap. XII. §. 9., he sem dúvida que lhe não obsta tal excepção: Se o Agente porém não he o immediato Successor, nem se tem prevenido antes com essa providencia, e se ha na realidade intruso, estamos na mesma dúvida se lhe obsta, ou não a tal excepção.

§. 31. *De obstruções contra a reivindicação.*

Na verdade os DD., ou laborão em equívoco neste ponto, ou são em si mesmos contraditorios; em quanto por huma parte permitem a qualquer consanguíneo contendendo com estranho a reivindicação sem prova específica dos gráos de consanguinidade; (Cap. XIII. §. 10. Not.) Em quanto por outra parte permitem a reivindicação a qualquer actual Administrador, independente de se mostrar o legitimo Successor: (§. 1.) Em quanto por

outra parte, favorecem ao possuidor huma vez que o Agente se não habilite legitimo Successor: (Cap. XIII. §. 23.) Em quanto enfim ao Agente na particular reivindicação admitem esta excepção: (§. 30.) Isto na verdade confunde aos principiantes: Mas eu os desembaraço, e combino toda a contradição com esta distinção.

Ou o Successor Agente, se propoem tal para reivindicar pelo Direito da sua Successão legitima, o todo do Vinculo possuído por qualquer terceiro, que está na posse do todo; e neste caso procede tudo o que fica exposto no Cap. XIII. §. 10. na Not. §§. 11. até 23.: Se porém o Agente he hum actual, e pacífico possuidor dos bens vinculados, e como tal trata de reivindicar hums predios pertencentes ao mesmo Vinculo, neste caso firmemente assento que lhe não obstra tal excepção, menos que o réo não obtenha huma legitima cessão desse terceiro, a quem diz que pertence o Vinculo, para se defender com o seu Direito; e menos que não prove intruso o Agente, e que o Vinculo na realidade pertence a esse terceiro, e cedente: Neste caso, para repellir tal excepção, são mais applicaveis as doutrinas do mesmo Peg. de Maior. C. 6. n. 435. et 436. juntas as de Portug. de Donat. L. 1. Prælud. 2. n. 88.: Neste caso procedem para fundamentar esta accão particular as doutrinas citadas neste Cap. §. 1. que a concedem a qualquer Administrador, sem necessidade de se mostrar o legitimo Successor: Neste caso tem applicação propria o Acordão transscrito por Peg. Dict. C. 6. n. 426.

in fin. et C. 14. l. a. n. 25. et a. n. 35., para se re-pellir tal excepção. Aos mimos §. 330 m. E. (. g. Q. 2. II. K.) Encomrazão: Porque huma vez que o Agente mostre instituição clara, e expressa, Sentença, ou posse immemorial; huma vez que mostre o domínio do Instituidor nos bens pedidos, e a identidade delles; huma vez que se mostre actual possuidor do resto do Morgado, elle em nome do mesmo Morgado (pessoa ficta, e intellectual representante dos Successores, e como distinta da pessoa física do Administrador) he que reivindica os bens controversos para se reunirem ao Vínculo a que pertencem; e isto não só em seu particular beneficio, mas dos Successores quaequer que sejam, pertença a quem pertencer o mesmo Morgado; porque em seu beneficio mesmo, quando o reivindicar procede esta particular reivindicação dos controversos bens. E por tanto o terceiro accionado lhe não pôde objectar, que he intruso, e que o Morgado lhe não pertence, como admiravelmente comprova Salgad. in Labyr. P. 12. C. 22. a n. 82., ne attin-gio o nosso Valasc. Cons. 194. a n. 37., e ainda que o mesmo Valasc. Cons. 195. n. 8. et 9., va-rou, he nervosamente convencido por Salgad, sup. a n. 88., digno de ser visto: Veja-se o caso jul-gado em Solan. Cog. 18. n. 27. transcripto adian-te §. 49.

Só pois huma tal excepção obstará ao Agente, por mais que intruso, se o réo accionado mos-trar cessão do Successor legítimo para se defender

com seu Direito; e se juntamente mostrar que com efeito o Agente he intruso, e que o Morgado per-tence a esse terceiro cedente.

Sexta defesa dos réos.

§. 35.

Costumão os réos por ultimo remedio allegar que o Agente he herdeiro do Antecessor alienante, e que está obrigado pela evicção, obstando-lhe a regra: *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.* Porém os DD. na mate-ria sujeita tem, a pezar de toda a Lei, e argu-mento *contrario*, assentado, que o Successor do Morgado, ou seja herdeiro universal do alienante, ou seja herdeiro parcial, pôde reivindicar os bens alienados; e só fica responsável por todo o preço, ou interesse, sendo herdeiro universal, e só por par-te sendo herdeiro parcial, e *pro rata*: Valeron. de Transact. T. 4. Q. 2. a. n. 40. et 47. Rox. de Lincompat. P. 5. C. 6. a. n. 25. Valasc. Cons. 69. a. n. 5. Peg. de Maior. C. 6. n. 462. 466. 360. 361.: E nada deve o Successor restituir do preço, não sendo herdeiro do Alienante: Peg. 1. Fon. C. 4. sub n. 60. Stryk. Vol. 5. Disp. 23. *De facto defuncti ab hered. non præstand.* C. 4. a. n. 10.

Pelo uso hodierno de muitas Nações, o her-deiro que não faz inventario não fica obrigado, *ultra vires hereditatis*, com tanto que mostre huma expecificação jurada dos bens da herança: Mell. L. 3. T. 6. §. 8. Schilter. Exerc. 38. §. 150. et seqq. Thomaz. ad Institut. L. 2. T. 19.

et ad Pandect. L. 28. T. 8. Stryk. us. mod. *ibidem* §. 4. Bohemer. *ibid.* §. 10.: Ainda que em outras Nações está em uso a Jurisprudencia Romana, como largamente tenho notado a Melo no lugar citado.

TERCEIRA ACÇÃO

Competente aos Successores para reivindicar os bens vinculados nullamente emphyteuticados, e defesa do réo nesta acção.

§. 36.

Por quanto a emphyteuticação he huma especie de alienação comprehendida na geral proibição da Instituição, e em falta desta na da Lei; por tanto não pôde o Administrador emphyteuticar os bens do Morgado sem a Regia Faculdade, ou Confirmação, que aliás he geralmente necessaria para toda a alienação dos bens do Morgado; e se sem ella os dá de emprazamento pôde o Successor reivindicallos, subsistindo só válido em quanto dura a vida do concedente: Peg. Tom. II. ad Ord. C. 296. a n. 24. et de Maior. C. 6. n. 472. 492. 497. 513. Repertor. debaixo da palavra *Foreiro da Praça da Coroa, Morgado, etc.* Mell. L. 3. T. 9. §. 28.

§. 37.

Para ser válida essa Regia Faculdade, ou Confirmação, éhe necessário que se mostre a Provisão passada com as solemnidades legaes; que se impetre sem ob-e subrepção, que seja ouvido o imme-

dato Successor, e concorra tudo o mais que a respeito das mais alienações fica exposto desde o §. 8.: E só de mais a mais, para se conceder esta Faculdade se costuma proceder a informação por louvados, e pôr a lanços o foro em hasta pública, como hoje se pratica: Ord. L. I. T. 62. §. 46. Reinos. Obs. 70. n. 49. et 50. Mell. L. 3. T. 9. §. 28. Not., prática muito antiga, como se nota na Sentença transcrita por Peg. de Maior. C. 6. n. 492. et 493.: Mas não se repete nas renovações: Reinos. sup. n. 52.

Se porém o Administrador que impetra a tal Faculdade recebeo dinheiro da entrada, e se calhou esta circunstancia na súpplica, he o Prazo, ainda assim com Faculdade Regia, nullo, e pôde o Successor arguir a nullidade, como se julgou em Peg. sup., e no mesmo C. 6. n. 506., e no Tom. II. ad Ord. C. 269. n. 14.: Mas o proprio Administrador, que emprazou com Regia Authoridade, e receiveo dinheiro do emphyteuta, não pôde em sua vida arguir essa nullidade; e só por sua morte o Successor, como se vê julgado, e largamente tencionado em Peg. Dict. C. 269. desde o n. 14. até o n. 32.

Sustenta-se porém o emprazamento feito em bens de Morgado, ainda que se não mostre Regia Authoridade, ou Confirmação nos seguintes casos: Primeiro: Se o emphyteuta se defende com huma posse immemorial, e a prova legitimamente: Porque por ella se presume que interveio na em-

phyteuticação Regia Authoridade , como no proprio caso refere julgado Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 21. sub n. 83. E melhor porque a immemorial suppôem os bens emprazados na vida do Instituidor , e vinculado só o dominio directo , como deliberou o Senador , em França ad Mend. Ar. 3. n. 53., acrescentando que neste caso deve o Successor , como requisito da sua accção mostrar , que os predios forão emprazados depois da morte do Instituidor ; e entretanto que o não mostra , se presumem emprazados na vida delle: Veja-se Peg. 7. For. C. 225. n. 99. et Tom. 11. ad Ord. C. 269. n. 38. Addit. ad Reinos. Obs. 71. ad n. 4.

Esta immemorial se pôde destruir com os contrarios expostos desde o § 22.º

§. 39.

Segundo caso : Se apparecem douis successivos emprazamentos , *et maxime* , se o primeiro delles mostra ser já renovação de outro mais antigo , que não apparece , presume-se que para o primordial interveio a Regia Authoridade , e ainda que esta se não repetisse nas renovações , forão válidas sem ella: Reinos. Obs. 70. a n. 39. Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 269. n. 36. et Tom. 10. ad Ord. C. 21. sub n. 84. vers. *Tertius* et de Maior. C. 6. n. 474. 508. 514. , mas veja-se Barbos. in L. 2. C. de *Præscript.* a n. 430.

§. 40.

Terceiro caso : Se o Instituidor em sua vida

deo de emprazamento os bens , pôde o Successor renovar o emprazamento : Reinos. Obs. 70. n. 48.: Peg. de Maior. C. 6. n. 509.

§. 41.

Quarto caso : Se o Instituidor na Instituição concedeo a faculdade de emprazar os bens vinculados , podem sem Regia Authoridade os Successores emprazallos : Carvalh. de Testam. P. 2. n. 312.: E ainda que expressamente não conceda esta faculdade , basta que o Instituidor diga : *Não poderá vender , nem trocar , nem descambiar senão em melloria* , etc. Basta , digo , que haja na Instituição huma tal clausula , para subsistirem independentes de Regia Authoridade os emprazamentos feitos com manifesta utilidade do Morgado ; como se vê julgado em Peg. de Maior. C. 6. a n. 489. et 490. , e largamente comprovároão os Senadores nas Deliberações ahi transcritas.

§. 42.

Quinto caso : Se de facto o emprazamento feito pelo Administrador do Morgado , sem Regia Authoridade , he de terras bravas , e incultas para reduzir a cultura , ou de solos para edificar casas , e o emphyteuta com effeito a grandes despezas reduzió , e desbravou esses terrenos ; ou nesses solos edificou casas , clama toda a razão , e equidade para que se sustente válido , e se não annulle pela falta de Regia Authoridade hum tal emprazamento : Gama Decis. 16. n. 3.: Carvalh. de Testam.

Vv

P. 2. n. 315.: Pereir. Decis. 37. n. 11. vers. Ex quibus: Pinheir. Disp. 2. Sect. 3. n. 38.

Esta equidade, ainda que para diversos eassos, mas applicaveis por identidade de razão, he adóptada, e canonizada no C. *Terrulas*, Caus. 12. Q. 2. de quo: Luc. Ferrar. Verbo. *Alienatio*, Art. 3. a n. 1., e no C. *Ad aures*, X. de Reb. *Eccles. alien.*: na L. fin. C. *de Alluv.*, e na L. penult. C. *de omni agr. desert.*, e em fim na nossa L. de 9 de Setembro de 1769. §. 26.: Mas sobre a conclusão deste §. 42., ainda que recebida no foro, veja-se o que diz contra Pinello o insigne Barboz. na L. 2. C. de Praescrit. a n. 432.

§. 43.

Sexto caso: Se o emprazamento feito pelo Administrador he notoriamente util ao Morgado, e intervindo aliás as costumadas solemnidades de Provisões, etc., não se faria mais util, como se fez sem ellas, e se assim se prova, não faltão razões juridicas, que sustentão válido o tal emprazamento, ainda pela conjecturada vontade do Instituidor, que prohibindo a alienação, se não suppõem comprehendeo, antes exceptuou huma tal, e tão util alienação, como demonstra Reinós. Obs. 70. a n. 28., que seguirão os Senadores *apud* Peg. de Maior. C. 6. n. 493. 503. 504., e conduzem as bellas doutrinas de Salgad. in Labyr. P. 1. C. 24. n. 66. et 67. et P. 2. C. 17. n. 82.: Porém justamente reprovo esta resolução dos citados DD. attentas as doutrinas de Castill. Tom. 4. Contr. 61. a n. 39., porque supposto haja huma realidade, fal-

ta a solemnidade da Ord. L. 1. no Regimento do Paço §. 39. e 100. junta a Ord. L. 4. T. 41.: Castill sup., e só essa utilidade pôde ser causa para facultar, e fundamentar a Graça: Molin. L. 4. C. 4. Veja-se Barboz. na L. 2. C. de Praescr. a n. 405. 416. et 436.

§. 44.

Setimo caso: Se o Successor he herdeiro do Administrador que fez o emprazamento, não faltão DD. que o obriguem a sustentallo em quanto vivo, e que o não pôde fazer annullar: Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 21. n. 84. vers. *Primus*, et Tom. 11. C. 269. n. 4. et de Maior. C. 6. n. 490. et 495.: Cald. de Renov. Q. 16. a n. 14.: Valasc. Cons. 76. n. 6. et 69. n. 7.: Silv. ad Ord. L. 4. T. 9. in princ. n. 31.: Esta opinião, sim he fundada na equidade: Silv. sup. n. 31., porém no rigor de Direito já exposto §. 35.; por mais que o Successor seja herdeiro do Alienante pôde reivindicar os bens alienados: Se não he que as emphyteuticações em boa opinião não são rigorosas alienações: Gam. Decis. 16.: Mas nervosamente confutado por Carvalho de Testam. P. 2. a n. 311.

Mello no L. 3. T. 9. Not. ao §. 28., só instruiu os principiantes na regra geral, *de qua* §. 36. et 37., e não os advertiu das limitações desde o §. 38. até 44.

QUARTA ACÇÃO

Para reivindicar os bens dados de arrendamento pelo antecedente Administrador.

§. 45.

O Successor do Morgado não he obrigado a conservar o conductor durante os annos do arrendamento , que lhe foi feito pelo antecedente Administrador : Conclusão certa , que comprova Silv. ad Ord. L. 4. T. 9. in princ. n. 26. , menos que 1. o Successor não tenha consentimento nesse arrendamento : Silv. n. 27. , menos que 2. o arrendamento não fosse feito nos bens vinculados pelo mesmo Instituidor : Silv. n. 28. : Conclusão que procede , ainda mesmo que o Successor receba do arrendatario conductor a pensão de hum anno ; porque só se subintende ratificado , e approvado no primeiro anno , de que o Successor recebe a pensão , e não para os mais que restão do mesmo arrendamento : Silv. n. 29. : Peg. de Maior. C. 6. n 477. : E só contra os herdeiros do antecedente Administrador , tem o condutor o Direito da evicção ; com tanto porém , que o Administrador fizesse o arrendamento dos bens como livres , ou simplesmente não declarando serem de Morgado ; porque se assim o declarou , nem contra os herdeiros do Antecessor tem o arrendatario o direito da evicção : Silv. n. 30. et 33. : Molin. de Primog. : et Addent. L. 1. C. 21. a n. 8.

§. 46.

Se porém o Successor he herdeiro do Administrador , que deo por muitos annos de arrendamento os bens do Morgado , neste caso he o herdeiro obrigado , saltem de equidade , conservar o arrendamento até o seu fim : Silv. sup. n. 31. : Peg. de Maior. C. 6. n. 477. et 1. For. C. 4. n. 66. : Barboz. Vot. 44. n. 6. : Meier. de Maior. P. 4. Q. 25. n. 8. : Castill. Tom. 6. C. 161. n. 17. : Pois ainda que o Successor do Morgado representa duas pessoas , a fysica , e a moral , se como pessoa moral não he obrigado conservar os contractos do antecedente Administrador , como pessoa fysica , e herdeiro delle , estando responsavel pela evicção ao conductor nos casos acima §. 45. , procede contra elle neste caso a regra : *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio* : Maiormente quando o arrendamento não he huma alienação perpetua , que transfira o dominio , nem ainda que seja *ad longum tempus* , pelo disposto no Aly. de 3 de Novembro de 1757.

§. 47.

Occorre porém huma grande dúvida , qual he: Se o arrendatario tem feito bemfeitorias , quem deva satisfazer-lhas ? Se o herdeiro do Administrador que fez o arrendamento , se o Successor do Morgado , que cassa , e annulla o arrendamento , e reivindica os bens arrendados ? *Vide dissentientes et distinguentes* Molin. de Primogen. L. 1. C. 21. n. 9. : Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 25. n. 35. : Pacion. de Locat. C. 34. §. 3. a n. 20. : Gar-

cia de Expens. C. 14. n. 17. Eu nesta variedade distinguiria entre as despezas a que aliás o Administrador he obrigado (das quaes Cap. XVII. des- de o §. 15.) e que fez o arrendatario, e as a que o Administrador não era obrigado, que se elle por si as fizesse deveria satisfazer-se como bemfeitorias a seus herdeiros, e o arrendatario as fez: No primeiro caso exoneraria o Successor do Morgado da retenção, ou repetição opposta pelo arrendatario: No segundo caso não; porque assim como se o Administrador as fizesse, podião seus herdeiros repetillas do Successor, também sem diferença pôde repetillas do Successor o arrendatario que as fez *ex vi* do arrendamento feito pelo Antecessor: Assim entendo o citado Valasc. Q. 25. n. 35., e he racionavel.

Mell. no L. 3. T. 9. §. 38., se satisfez com a regra geral, deixando de instruir os principiantes como o mais que deixo exposto desde o §. 45., bem necessário, e interessante a saber-se.

QUINTA ACCÃO

Competente ao Successor para libertar os bens do Vínculo das servidões passivas.

§. 48.

Como em todos os Morgados, ainda que não haja huma expressa proibição de alienação, sempre se subentende, e a Lei a proíbe: Carvalh. de Testam. P. 2. sub n. 311. et n. 390.: Peg. 1. For. C. 4. n. 62.: Barboz. in L. 2. C. de Præscript. n.

425.: Nesta proibição expressa, ou subintendida, ou legal, se comprehende a constituição da servidão; e por mais que o Administrador, sem Regia Authoridade, constitua qualquer servidão nos bens vinculados, he a sua constituição *ipso jure nulla*, e pôde o Successor libertar della os predios vinculados: Molin. de Primogen. L. 1. C. 20.: Pecch. de Aquæduct. L. 1. C. 3. Q. 5. et de Servitut. C. 4. Q. 15.: Carvalh. P. 2. n. 344.: Mell. L. 3. T. 9. §. 28. et in Not.

§. 49.

Ainda que o Administrador expressamente não constitua a servidão, elle assim como não pôde alienar, também não pôde consentir em que passe o tempo da prescripção, porque isso mesmo he especie de alienação: Pecch. de Servit. C. 4. Q. 15. a n. 34.: Carvalh. sup. n. 387.: E por tanto, ainda que as servidões contínuas prescrevem por dez annos (e ainda as descontinuas sem titulo por trinta annos, conforme huma bem fundada opinião) quando a servidão contínua offende passivamente hum predio do Morgado, só pôde prescrever-se por tempo immemorial, como entendida assim a Ord. L. 1. T. 68. §. 25., demontrou Solan. Cog. 18., e assim o refere julgado no n. 27. *ibi* „ A-“ cordão os do Dezembargo: Não foi bem jul-“ gado pelo Juiz de Fóra da Cidade de Elvas em“ haver por provada a excepção do appellado, re-“ vogando sua Sentença vistos os autos, e como“ delles se mostre ser vinculado em Morgado o“ quintal que o appellante possue, sem que ao“ mesmo appellado pertença mover questão, se-

„ he ou não legitimo possuidor do Vinculo : E
 „ conforme a Direito as accções assim confessorias,
 „ como negotorias sobre as propriedades vincula-
 „ das , se não prescreverão senão por tempo im-
 „ memorial , ou pelo de trinta annos contra o pos-
 „ suidor que consentio no Lapsus do dito tempo ;
 „ o que no presente caso não concorre. Por tanto,
 „ julgão não provada a excepção de prescripção:
 „ Lisboa 17 de Novembro de 1729 , etc .”

SEXTA ACCÃO

*Confessoria para pedir as servidões activas com-
 petentes ao Vinculo.*

§. 50.

Adquirem-se as servidões activas para os bens vinculados pelos modos communs , *de quibus* Peg. 3. For. C. 28. n. 1047. , et Tom. 4. C. 90. : Bagn. Cap. 29.: E huma vez adquiridas aos bens vinculados ficão unidas , e surtindo a mesma natureza : Molin. de Primogen. L. 1. C. 26. a n. 12. Portanto para a sua reivindicação competem ao Successor as accções confessorias , verificados os requisitos communs , *de quibus* Pecch. de Aquæd. L. 1. C. 6. Q. 2. 3. 4. Castill. de Usufr. C. 7.: Bagn. C. 26.: Mend. 1. et 2. P. L. 4. C. 2. §. 2.: Se porém esta accção prescreve pelo tempo porque aliás se perdem servidões , isto he , pelo não uso dellas pordez , ou vinte annos conforme as diversas opiniões : Lim. ad Ord. L. 4. T. 79. in pr. n. 97. : Brunnem. in L. 6. ff. de Servit. urb. præd. : Thomaz. ad Inst. L. 2. T. 3.: Dunod. des Præscript. pag. 295. et 296. ,

sendo certo que prescrita , ou perdida a servidão , fica prescrita a accção de a vindicar : Antonell. de Temp. Leg. L. 2. C. 81. n. 50. , não he assim na accção confessoria competente pela servidão devida ao Morgado , porque só a servidão se perde , e a accção se prescreve pelo tempo immemorial (§. 49.) Adde Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 51.

SETIMA ACCÃO

*Para pedir todos os augmentos intrinsecos , e ac-
 cessorios do Morgado.*

§. 51.

No Cap. XVI. exporei os augmentos extrinsecos , e intrinsecos , que se incorporão no Morgado em beneficio do Administrador , e de todos os Successores : Estes augmentos fórmão com o Morgado hum todo universal , e inseparável jámais : Molin. L. 2. C. 26. n. 19. et 20. : Por tanto , se os herdeiros do precedente Administrador retêm , e não di- mittem ao Successor o todo , ou parte destes au- gumentos , compete ao Successor contra elles accção para os reivindicar : Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 53.

xx

OITAVA ACÇÃO
Para libertar o Morgado de todos, e quaesquer
onus, censor, hypothecas, etc., que sem Regia
Authoridade lhe imposseste algum dos antece-
dentes Administradores.

§. 52.

Tratarei no Cap. XVII. dos encargos reaes , a que juridicamente está sujeito todo o Morgado , ou pôde estar , com Regia Authoridade : Se o antecedente Administrador , em quanto vivo , os não satisfez , e os credores procedem contra o Succesor , que se vê obrigado a satisfazellos , tem regresso para os repetir dos herdeiros do Administrador defuncto : Mell. L. 3. T. 9. §. 29. : Garcia de Expens. C. 16. a n. 37.

§. 53.
Como porém o Administrador não pôde impor nos bens do Vínculo novos censos , e encargos , hypothecas , etc. , que possão ter duração além da sua vida em prejuizo dos Successores : Peg. 1. For. C. 4. a n. 42. et a n. 61. ; e por isso o Successor pôde libertar dos bens vinculados os tais censos , ou encargos , pelas acções competentes , ficando só responsável como herdeiro , se o fôr do Antecessor ; e se este com Faculdades Regias impos censos , ou hypothecou os bens do Morgado , e nessas Regias Authoridades interviessesem ob-e sobre- peções , ou nullidades , das que ficão expostas no Cap. V. §. 4. , e neste Cap. : sempre ao Successor ficão

salvas as acções ordinarias em todo o tempo para opporem a nullidade de taes Graças: Veja-se Cap. V. §. 12. Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. C. 32. §. 4. in fin.

Nada ha que embarace a que o Administrador possa alienar as commodidades, e fructos do Morgado, em quanto vivo, import nelles censo, hypótheca, etc., sem Regia Authoridade. Mas só dura em quanto vivo, e por sua morte passa o Morgado livre de tudo aos Successores: Veja-se Lagum. de Fruct. P. 2. C. 4. et 5.

C A P I T U L O X V .

*Quando, e em que casos obste ao Successor, ou
a terceiro a Sentença que passou em julgado,
ou sobre a Successão universal, ou sobre algu-
ma pertença, ou Direito, que se questionou
como accessorio do Morgado.*

CONCLUSÃO PRIMEIRA

A Sentença sobre a Successão, ou sobre alguma pertença, ou direito do Morgado, que fez transito em julgado, obtida contra legitimo contraditor em accão plenaria, nervosamente disputada, sem indolencia, frouxidão, ou coloio, appellada, e confirmada na ultima instancia, sem injustiça notoria, e manifesta, obvia, preindica, e produz a

excepção rei *judicat æ* contra todo o Successor, ou terceiro, que deriva o seu Direito medeante a pessoa do convencido, e condemnado na mesma Sentença: Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in pr. n. 49.: Bagn. C. 67. a n. 13.: Stryk. us. mod. L. 42. T. 1. §. 34. et Vol. 8. Disp. 33. C. 1. §. 17.: A falta de qualquer destas circumstancias, he huma falencia, e limitação desta conclusão, e regra geral: E por tanto

Primo.: Se entre doux contendores se julgou a hum delles a Successão do Vinculo, que aliás na realidade pertencia a outro terceiro, que ahi não foi colitigante, pôde este terceiro avocar, e reivindicar a Successão, elo Morgado desse vencedor, e possuidor pela sua Sentença, sem que esta prejudique ao tal terceiro. Peg. de Interdict. C. II. n. 1863.: Bagn. C. 67. n. 143. Silv. ad Ord. sup. n. 152. *Etiam in successione a vinculo non potest esse interdictum*, que se deputacione. §. 3. I no

Secundo: Se a controvérsia se agitou com algum possuidor intruso, a quem o Vínculo na realidade não pertencia, por mais que por final Sentença, e nervosamente defendida fosse vencido, e condenado a respeito do todo, ou parte do Morgado, essa Sentença não obsta, nem prejudica ao legítimo, e verdadeiro Successor, a quem aliás pertencia o Morgado: Peg. de Maior. C. 9. n. 179. et 180. et For. C. 4. n. 75. et 79.: Bagn. C. 67. n. 23. : Ou quando o que aliás era legítimo, já antes de demandado havia transferido a Successão ao imediato, e este não foi citado para a deman-

da : Silv. sup. n. 54. : Castill. C. 157. n. 30. : Bagn. C. 67. n. 138.

§. 4.

Tertio : A Sentença obtida , ainda que com o Administrador legitimo , sendo-o em juizo sumario não lhe obsta , nem tão pouco a seus Successores , quando a questão nesse summario decidida , se trata depois plenariamente , e sobre a propriedade : Peg. 1. For. C. 4. n. 75. vers. *Sicuti* : Bagn. C. 67. n. 117. : Silv. sup. n. 58. : Bem que esta regra se limita quando no possessorio se tratou plenariamente o direito da propriedade : Maced. Dec. 47. n. 2. : Bagn. C. 67. n. 118. : E hoje que os remedios possessorios sobre a Successão dos Morgados tem admixta a causa da propriedade (Cap. XIII. §. 6. e 7.) poderá facilmente obstar na causa da propriedade a Sentença proferida neste possessorio : Adverte porém o mesmo Bagn. sub n. 118. , que para obstar no petitorio a Sentença obtida no possessorio *mixto* , he necessario o concurso de tres requisitos : 1. , que o juizo possessorio principal , em que o petitorio incidente se decidiu expressa , ou tacitamente , fosse ordinario , e não summarissimo : 2. , que do incidente da propriedade se disputasse plenariamente ; (isto he , ao nosso proposito , do Direito da Successão) : 3. , que da propriedade se tratasse incidentemente pelo mesmo modo , e para o mesmo fim de que agora principalmente se trata : E faltando qualquer destes requisitos a Sentença no juizo possessorio *mixto* , não prejudica no petitorio : Conf. Maced. sup. n. 6. : Concorrendo porém , e faltando nessa Sentença rezerva de Direito para a causa da propriedade

obsta nesta aquella Sentença : Cresp. Obs. 23. n. 169.

§. 5.

Quarto : Não prejudica ao Successor do Morgado a Sentença obtida contra o Administrador, ainda que legitimo, quando este com indolencia se defendeo, deixando de oppor os fundamentos da sua justiça, portando-se com frouxidão, em huma palavra, defendendo mal a causa : Bagn. C. 67. n. 104. : Peg. de Interdict. C. 11. n. 737. 752. 802. 803. et For. C. 4. n. 73. 84. : Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in princ. n. 51. : Como por exemplo, quando omittio a prova que podia fazer do seu direito, quando deixou de recusar o juiz suspeito : Castill. Tom. 6. C. 157. n. 26., quando se deixou condenar á revelia, e em contumacia : Castill. sup. Bagn. n. 108. : Quando confessou a intenção do adversario, ou transigio com elle : Peg. de Maior. C. 9. n. 436. : Castill. sup. n. 26. : Bagn. sup. a n. 110. : Quando sendo vencido não appellou, nem pedio revista (cabendo a alcada em revista) Castill. sup. a n. 27. : Bagn. a n. 120. : Peg. I. For. C. 4. a n. 77. : (*) Quando por consentimento voluntario : Bagn. n. 127. : Quando por juramento suppletorio, ou decisorio : Bagn. a n. 130. : Ou quando foi condenado em contumacia : Bagn. n. 118. Veja-se Silv. sup. n. 51. et 57.

(*) Mas quanto á necessidade de pedir revista: Veja-se Bagn. sub n. 123.

§. 6.

Quinto : Não obsta ao Successor a causa julgada, quando a questão, que de novo se disputa foi lá só incidente, e perfunctoriamente tratada; ou o que se diz que fôra julgado, o foi só *per modum causæ ad aliud principale* : Bagn. C. 67. n. 126. : Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in prin. n. 56. et 61. Veja-se Cap. VIII. §. 22. e 23.

§. 7.

Sexto : A Sentença obtida por colloio para que cooperou o Administrador, não prejudica aos Successores do Morgado : Peg. de Interdict. C. 11. n. 737. 752. 802. 803. : Castill. L. 5. C. 157. n. 25. et 26. : Bagn. C. 67. a n. 144. : Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in princ. n. 50. : E ainda que a colloio regularmente se não presume por ser hum facto criminoso : Bagn. n. 150., he com effeito como hum facto, que occultamente se maquiná provavel por conjecturas leves, e ainda huma só: quaes são, 1., se o demandado tendo boa defesa, e provas se deixou vencer, sem as produzir, nem se defender com actividade: 2., pela qualidade das pessoas, como quando entre consanguineos: 3.: não appellar o vencido da Sentença, nem della aggrevou ordinariamente, cu renunciu a appellação, e aggravo interpostos, etc. Veja-se largamente o Citedo Bagn. desde o n. 150. até o n. 157.

Confira-se Arouc. in L. 25. *de stat. homin.* a n. 36.: Advertindo no n. 40., que a prescrição quinquenal da collusão ex L. 1. ff. de Col-

lusão deteg, só tem applicação no caso da ingenuidade ; e exceptuado elle não se prescreve nos mais casos pelo tal quinquiennio , o que não attingio Bagn. n. 159.

§. 8.

Septimo : A Sentença que ou he nulla , ou he injusta , com injustiça notoria , assim como nunca passa em julgado , tambem nunca prejudica aos Successores do Morgado , como comprova Bagn. C. 67. desde o n. 25. até o n. 45. Arouc. in L. 25. de stat. hom. n. 41.: Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in princ. n. 62.

Os casos em que pelas nossas Leis he nulla a Sentença , se podem vêr na Ord. L. 3. T. 75. T. 87. §. 1., e nos Commentarios de Silv. , e além dos DD. que elle refere mais largamente em Stryk. Vol. 12. Disp. 24. : *De remediis contra rei judicatam* C. 2. : Os casos em que as Sentenças se podem dizer notoriamente injustas , se podem vêr na Ord. L. 3. T. 95. , declarada pela Lei de 3 de Novembro de 1768 : Veja-se tambem Madeir. de Souza na allegação em favor do Conde de Unhão , sobre a Casa de Aveiro : Disc. I.

§. 9.

Octavo : Não prejudica ao Successor a Sentença obtida contra o Antecessor no estado de Pupillo , que não pôde defender bem a causa : Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in pr. n. 60.: Bagn. C. 67. n. 125. : Addent. ad Molin. L. 4. C. 8. n. 3. :

Nem a Sentença proferida contra o possuidor per *injuriam judicis* : Bagn. a n. 141.

Nono : Por mais que a causa fosse nervosamente tratada com legitimo contradictor , e não se verifique alguma destas limitações expostas desde o §. 2. , nunca a Sentença prejudica ao novo Agente , que se propoem Successor por direito proprio derivado da Instituição , ou da Lei , sem o deduzir , nem derivar do possuidor , contra o qual foi essa Sentença proferida : Castill. Tom. 5. C. 157. n. 29. : Silv. ad Ord. L. 43. T. 87. in princ. n. 53. : Peg. 1. For. C. 4. sub n. 73. : Arouc. in L. 25. de stat. hom. n. 22. : Bagn. C. 67. n. 24.

§. II.

Decimo : Por mais que hum Administrador seja privado da administração do Morgado , por Sentença fundada na contravenção do pieceito do Instituto , por mais que o vencedor esteja na posse , essa Sentença não prejudica ao filho do Administrador privado por essa causa ; e ou o tal filho fosse nascido ao tempo da demanda , ou o não fosse , mas nascido depois da demanda , e mesmo depois de estar na posse o consanguíneo vencedor ; em todo o caso pôde aquelle filho reivindicar o Morgado da mão do vencedor , e já possuidor , sem lhe obstar a cousa julgada : Peg. de Maior. C. 6. n. 547. et C. 10. n. 39. et For. C. 4. a n. 96. : Bagn. C. 67. a n. 160. : Limita porém o mesmo Bagn. a n. 169. , ou 1. , quando o pai que contraveio , e

Yy

foi privado da Successão, o foi antes da Successão : Ou 2., quando pela contravenção por ser real, ficarão inhabilitados os descendentes do Administrador, veja-se o mesmo Bagn. a n. 199., e confira-se o exposto no Cap. IX. desde o §. 35. até o §. 43.

O mais que falta pôde vér-se nos citados Castillo, Bagna, e Silva.

CONCLUSÃO SEGUNDA

§. 12.

Ainda que huma Sentença em causa de Morgado tenha passado em julgado, e sem haver algum dos expostos defeitos, produza excepção contra todos os Successores; com tudo, pôde retractar-se pelo remedio da restituição *in integrum*, por meio de documentos convenientes dos fundamentos della, que apparecessem depois de transitar em julgado.: Silv. ad Ord. L. 3. T. 81. in princ. n. 63.

Quando, em que casos, e com que requisitos concorrentes possa retractar-se a Sentença por meio de documentos de novo achados? Vejão-se os DD. que refere o mesmo Silv. ad Ord. L. 3. T. 87. in princ. a n. 15.: Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 21. a n. 26., e o Cod. Civ. do Imperador José II. Cap. 34. §. 386.

Passou de conciso Mello, quando no L. 3. T. 9. §. 28. Not., se satisfez com a regra „ Senti-
tientia tamen contra possessorem lata Success-

„ sori non nocet ut eo retiam non audit. Gom.
„ n. 73. „ Sem uero quod nos remittere os principi
o pianteos aos DD. práticos, in que tenho q referido,
ou deixando-os na Ignorancia dos termos, em
on que procede a regra, e das suas limitações.

CAPITULO XVI.

Augmentos extrinsecos, e intrinsecos, que pôde ter o Morgado, para lhe ficarem perpetuamente unidos: Commodos dos Administradores legítimos, em tudo o que he fructo do Morgado.

SEÇÃO I.

AUGMENTOS

§. 1.

A Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 23. permite as annexações feitas aos Morgados, que por esta Lei ficio existindo, e aos que depois della se estabelecerem, e ordena que a Meza do Dezembargo do Paço tome conhecimento das ditas annexações, ainda sendo elles de pouco avultado rendimento, com tanto que os Administradores sejam pessoas das contempladas nesta Lei: (Quaes os declarados no Cap. III. desde o §. 5.) As solemnidades, com que se deve impetrar esta Graça da annexação, ficio expostas no Cap. V. que he aqui applicavel em tudo: Se nos Seculos futuros achando-se annexados alguns bens aos vinculados, além

dos comprehendidos nas Instituições, Inventários, ou Tombos, se poderá presumir esta annexação solemne pelas diuturnidade do tempo? Confira-se o Cap. VIII. desde o §. 24. Eis-aqui o primeiro augmento extrinseco, e perpetuo, que fica unido ao Morgado para todos os Successores.

Esta annexação, assim permittida pela Lei, deve ser accessoria, e por incorporação; porque aliás se fôr feita *a que et principaliter*, com diversas vocações, passa a ser Vínculo distinto, e separado: Veja-se Peg. de Maior. C. 3. a n. 45.: E consequentemente prohibido na Lei mesma.

I. §. 2.
2. 3.

Os augmentos do Morgado, ou são industriaes unidos *ex hominis facto, seu artifitio*, ou são naturaes provenientes naturalmente, ou pela Lei, tempo, ou casualidade: Os primeiros distinguem-se em separaveis, ou inseparaveis: Os separaveis, e que *per se subsistere possunt*, não se julgão unidos *augmentative* ao Vínculo sem huma clara, e expressa destinação, eunião feita pelo Administrador do Morgado: Todos os mais inseparaveis, e naturaes fórmão com o Morgado hum corpo unido, e passão aos Successores: Molin. L. I. C. 26.: Leizer. Jus Georg. L. I. C. 29. n. 53.: Os augmentos *ex facto hominis*, e que são separaveis, não podem jámais no futuro unir-se no Morgado pela simples vontade do Administrador, sem a solemnidade da citada Lei: (§. 1.) E cessa hoje quanto os DD. escreverão sobre a conjecturada vontade do Administrador de ficarem, ou não, unidos ao

Morgado alguns bens, ou ainda sobre huma vontade expressa, que não seja assim solemnizada.

§. 3.

São pois augmentos intrinsecos, e inseparaveis, que se unem perpetuamente ao Morgado, e que para a sua união não dependem da solemnidade da Lei, i. os augmentos adquiridos pela aluvião aos predios do Morgado; ou esta aluvião seja *latens*, ou seja *patens*, como huma Ilha sobre-sahida, e levantada no Rio público na proximidade, e face do predio do Morgado; e tudo cede em beneficio do futuro Successor, sem que seja obrigado a pagar o seu valor aos herdeiros do antecedente administrador: Leizer. sup. Bagn. C. 14. a n. 310.: Molin. de Primog. L. I. C. 26. n. 17.: Garcia de Expens. C. 22. n. 38.: Gob. de Aquis Q. 27. n. 35.

O exposto procede, ainda que o predio do Morgado esteja demarcado, ou medido com varas em Inventario, ou Tombo: Bagn. C. 14. n. 334.: Leizer. Jus Georg. L. I. C. 42. n. 28. O mais na materia de aluvião pôde ver-se nos Citados Bagn. desde o n. 147.: em Leizer. sup. C. 42.: em Gob. de Aquis Q. 24., que tratarão largamente a materia.

§. 4.

He augmento inseparavel, 2., a servidão activa adquirida para o predio vinculado medeante a prescripção; *maxime*, tendo esta principio da vi-

vida do Instituidor; sem que o Successor seja obrigado a pagar a sua estimação aos herdeiros do Antecessor: Só sim a deverá, se este comprou para o Morgado a tal servidão, ou se alguém lha doou por sua contemplação particular, e não em contemplação do Morgado, Molin. de Primogen. L. 1. C. 26. n. 11. et 12.

He augmento inseparável, 3., (e que se não deve satisfazer pelo Successor) o domínio útil do Prazo, que por commisso, ou devolução se consolidou com o domínio directo vinculado; porque esta consolidação se adquire á pessoa mortal do Morgado, e não ao Administrador, que só fica gozando em vida este augmento, e fructos delle; Molin. L. 1. C. 26. n. 18.: Lagun. de Fruct. P. 1. C. 20. n. 40. et 41.: E se por compra do domínio útil, sim se consolida com o directo do Morgado, mas he despeza que o Successor deve pagar aos herdeiros do Antecessor: Molin. sub n. 7. vers. Ex bis: Salgad. in Labyr. P. 2. C. 7. n. 20. et 21., onde amplia a tudo quanto o Administrador liberta com seu dinheiro, industria, ou merecimento, que se deve satisfazer a seus herdeiros.

§. 6.

He augmento inseparável, 4., aquelle que ou no maior valor, ou no maior rendimento só tem causa nas variações, e vicissitudes dos tempos, ou na natureza, e este augmento tambem cede para o Morgado, e só o emolumento para o Adminis-

trador: Molin. de Primog. L. 1. C. 26. n. 18. in fin. §. 7. sup. obseruam̄a oh 3. i. J. nitoM. cap. 1. art. 1. ob obseruam̄a He augmento inseparável, 5., o que os Administradores adquirirão por titulo de prescripção para o Morgado, possuindo como pertença de Morgado a cousa alheia, assim adquirida pela prescripção; aliter, se a possuirão como por diversa causa, sem a possuirem como de Morgado: Molin. L. 1. C. 26. n. 7.

§. 8.

He, 6., augmento intrinseco, e inseparável toda a bemfeitoria industrial affixa ao sollo, e terreno, ou area dos bens de Morgado, e que passa assim unida aos Successores delle: Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 53.: Molin. L. 1. C. 26. a n. 13.

Quando porém as bemfeitorias devão satisfazer-se pelo Successor aos herdeiros do Antecessor, e em que valor, ou estimação, se verá no Cap. seguinte.

§. 9.

Quanto aos censos, com que o Morgado estava gravado, ou antes da sua Instituição, ou o forão depois com Regia Authoridade: Se o Administrador os rime, e paga com intenção de ficar o Morgado perpetuamente livre delles, só o mesmo Administrador, que os remio fica crédor do que desembolsou, e a seus herdeiros o deve satisfazer o Successor: Se porém os remio com tenção de ficar subrogado crédor delles, em lugar da pessoa a quem

se contribuição, em tal caso não adquire o Morgado este aumento de liberdade, mas os herdeiros do Administrador, que remojo podem exigir do Successor o mesmo censo: Veja-se Molin. L. I. C. 26. n. 10. Salgad. in Labyr. P. 2. C. 7.: Meier. de Maior. P. 1. Q. 10. n. 164.: Peregrin. de Feidecomm. Art. 10. n. 3.

Mas esta conclusão tem algumas declarações, que quando occorrer este caso, que he raro, se podem vêr no mesmo Salgad. a n. 49. et a n. 54.: Guerr. Tr. I. L. 4. C. 7. a n. 16. ad 23.

SEÇÃO II.

Commodidades, e fructos do Morgado

§. 10.

Por quanto o Administrador do Morgado tem dominio verdadeiro , ainda que resolvel por sua morte : Valasc. Cons. 121. n. 6. et Cons 194. n. 23.: Gomez in L. 40. Taur. n. 76.: Salgad. in Labyr. P. 1. C. 14. n. 59.: Portug. de Donat. L. 3. C. 13. n. 51.: Bagn. C. 27. n. 67. com mais direito que os usufructuarios : (Cap. XIV. §. 1.) He hum necessario consequente , 1., pertencer- he o thesouro achado nos bens do Morgado ; sem que o thesouro ahi achado pertenca por sua morte aos Successores : Molin. de Primog. L. 1. C. 23. n. 7.: Garc. de Expens. C. 22. n. 50.: Portug. sup. n. 50.: Lagun. de Fruct. P. 1. C. 16. n. 29.: He outro consequente 2., pertencerem-lhe , em quanto vivo , todos os fructos naturaes , industriaes , e ci-

viç, e fudo quanto entra na accepção, ou natureza de fructos: Molin. L. I. C. 22. in princ.

§. II.

10225 Expôr aqui tudo quanto he fructo seria preciso copear os Gallos , os Lagunes de *Fructibus* os Guerreiros Tr. 4. L. 2. C. 10. , etc., etc., e sim , não pretermitio , que como a *Silva Cedua* he fructo : Lagun. P. 1. C. 6. , pode o Administrador usar della , mas com aquella moderacao , sem estrago , que fica demonstrado no C. XIV. desde o §. 2.: As aves dos pombaes , os peixes dos viueiros , são igualmente fructos ; mas o uso deve ser tal , qual fica exposto no dito Cap.

§. 12.

O direito de apresentar em benefícios he hum
fructo do padroado: Lagun. de Fruct. P. I. C. 31.
n. 7.: Portug. L. 3. C. 28. n. 76.: E por isso o
Administrador do Morgado, a que he annexo algum
Direito do Padroado, pôde apresentar o benefício
que vagar, durante a sua administração: Pagn. C.
48. n. 65.: Molin. L. I. C. 24.: Lagun. de Fruct.
P. I. C. 31, §. 3. n. 15.

§. 12.

Os Laudemios, que das alienações dos Prazos se devem aos Senhorios, são propriamente fructos: Lagun. P. I. C. 13. n. 22.; E por tanto, o Administrador do Mórgado, Senhorio dos Prazos, exige os taes Laudemios, como fructos, sem ser obri-

gado incorporallos no Morgado em beneficio do Successor : Lagun, sup. n.º 39.: Molin, L. I. I. C. 21. in fin.: Peg. de Maior. Tom. 4. §. 60.

Quando as lapidicinas, veias de metaes, o jus sepulturæ, et similia, pertençaõ ao Successor do Morgado? Veja-se Molin. L. 1. C. 23. et 24. Quando os emolumentos da jurisdiçâo anexa ao Morgado (que não sei haja neste Reino) Veja-se Molin. L. 1. C. 25.: Lagun. de Fruct. P. 1. C. 10, ubi ad omnia supradicta.

Na partilha dos fructos naturaes, e industriaes, ou mixtos, ou civis, recolhidos, ou pendentes ao tempo da morte do Administrador, entre os herdeiros delle, e o futuro Successor, sao mais frequentes as duvidas, e por isso as reduzo ás seguintes conclusões.

• Primeira : Quanto aos fructos pendentes nos
bens do Morgado , a tempo da morte do Administrador , em fazenda que elle mandava cultivar por sua casa , supposto que houve opinião , que defendeo deverem dividir-se , *pro rata temporis* , entre seus herdeiros , e Successor , com tudo , prevalesce na praxe do foro deste Reino , e *in puncto juris* , he mais solida a opinião que defere , e adjudica ao Successor todos quantos fructos estão ainda pendentes , ao tempo da morte do Administrador , seja qual for o mez da sua morte , estejão , ou não os

fructos já maduros, e proximos á sua colheita ou em capacidade de se colherem : E só o Successor fica obrigado satisfazer aos herdeiros do morto Administrador as despezas da cultura desse anno ; ou o Morgado fosse instituido por testamento, ou contracto sem a diferença , que idearão alguns DD. Valasc. de Partit. C. 30. a n. 14. et C. 31. n. 7. et 13. ; Peg. de Maior C. 6. n. 416. et 420. ; Bagn. C. 27. a n. 62. ; Gam. Dec. 350. n. 3. 359. et 368. ; Castill. de Usufr. C. 8. a n. 6. junto C. 76. ; Gall. de Fruct. Disp. 16. Art. I. a n. 35. ; Guerr. Tr. 2. L. 3. C. 7. n. 90. ; S. 16.

Segunda: Equiparando-se para este fim o Administrador ao *usufructuario*: Valasc. sup. n. 23., e quanto ás pensões que pagão os Colonos dos bens do Morgado há esta diferença: Se o Administrador falleceo antes que os Colonos tivessem colhido os fructos das terras, de que pagão a pensão, cede toda a pensão para o Successor: Se falleceo depois de os Colonos terem recolhido os fructos das terras, pertence a pensão aos herdeiros do Administrador, ainda que este falecesse antes do tempo, em que os Colonos havião de fazer o pagamento, segundo os seus contractos, ou costume: Se porém o Administrador falleceo em tempo que os colonos tinhão recolhido parte dos fructos das terras, e não outra parte que ainda estava pendente; neste caso há rateio da pensão entre o Successor, e os herdeiros do Administrador á proporção dos fructos que os Colonos tinhão, e não tinhão recolhido das terras do Morgado: Castilh. de Usufr.

C. 77. a n. 20. : Gall. de Fruct. Disp. 16. Art. 1. a n. 42. et Disp. 36. Art. 6. n. 28. : Garcia de Ex-
pens. C. 11. n. 6. : E se o Administrador havia
recebido a pensão antecipada deve-se ao Successor:
Gall. sup. n. 44.

§. 17.

Terceira : Os fructos civis de casas ; mo-
nhos, lagares, diaheiros de juro, e censos, pasta-
gens arrendadas, e semelhantes, se dividem *pró rata*, entre o Successor, e herdeiros do Administra-
dor: Castill. de Usufr. C. 77. a n. 25. et C. 78.
a n. 3. : Gall. de Fruct. Disp. 16. Art. 1. a n. 39.
et Disp. 36. Art. 6. a n. 29. : Guerreir. Tr. 2. L.
3. C. 7. n. 10. et 11.

§. 18.

Quarta : Os fructos que naturalmente, ou com
ventos estavão caídos no chão (como azeitonas)
e não colhidas pelo Administrador, pertencem ao
Successor: Castill. de Usufr. C. 77. n. 12. : Gall.
de Fruct. Disp. 36. Art. 6. n. 21.

Ad alia vide Coccey Vol. 1. Disp. 83. *De
jure seminis.*

C. A P I T U L O XVII.
*Dividas, e encargos pessoais, e reaes, a que ha-
be o sogetto o Successor do Morgado.*

Primo : He obrigado ás dividas provenientes do
Instituidor ; mas com esta diferença : Se o Mor-
gado foi instituido por contrato irrevogavel, só he
obrigado ás dividas anteriores á Instituição : Se foi
instituido em testamento, he obrigado a todas que
ficassem por morte do Instituidor ; mas com adver-
tencia , que em todo o caso , primeiro se devem
excutir os bens livres , que aliás ficassem na heran-
ça do mesmo Instituidor , e só subsidiariamente os
vinculados : A isto se reduz o que largamente es-
creverão os nossos Reiniculas , que recollirão ulti-
mamente Bagn. C. 55. desde o n. 10. até o n. 23. :
Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. n. 6. : Moraes de Exe-
cut. L. 6. C. 8. n. 33. : Silv. ad Ord. L. 3. T.
86. §. 27. n. 77. : Portug. L. 2. C. 11. n. 93. :
Mell. L. 3. T. 9. §. 29.

As Tenças a que o Instituidor se obrigou por
seus bens , seguem a mesma regra , e he o *onus*
transcendente a todos os Successores : Veja-se
Peg. de Maior. C. 5. a n. 414.

§. 2.

Secundo: Ainda que o Administrador por via de regra não he obrigado ás dívidas que contrahio o Antecessor: Bagn. C. 55. n. 1.: Cald. For. L. 1. Q. 23. a n. 66.: Guerreir. Tr. I. L. 4. C. 7. a n. 33.: Esta regra se limita, i., quando he seu herdeiro universal, ou parcial, sem o beneficio do inventario, porque em tal caso fica obrigado ainda além das forças da herança: Bagn. sup. a n. 3.: Cald. sup. n. 67. (Veja-se Cap. XIV: §. 35. Not.) Limita-se, 2., quando as dívidas do Antecessor forão contrahidas com Regia Authoridade, e hypothecado com a mesma o Morgado á satisfacção dellas: Mend. P. 2. L. 1. C. 2. n. 15.: Guerreir. Tr. I. L. 4. C. 7. n. 25. 26. 27.: Portug. de Donat. L. 2. C. 11. n. 90. et 91.: Moraes L. 6. C. 8. n. 28. *mesmo os estilos sup. o suelo ea terra A sobredita* *Limita-se*, 3., em todas as dívidas, que o Antecessor contrahio para utilidade, aumento, e conservação dos bens do Morgado, independente de Regia Authoridade (Veja-se Cap. XIV. Not. ao §. 5.) mas isto só até onde chegão os bens do mesmo Morgado: Bagn. C. 55. sub n. 5.: Não he assim quanto ás despezas feitas, ou para a agricultura, ou conservação dos fructos, nem quanto ás despezas feitas em modicas reparações, porque estas são onus do Administrador e o Successor não he obrigado á dívidas contrahidas para esses fins: Bagn. sup. n. 6.: Guerreir. Tr. I. L. 4. C. 7. a n. 1. ad 13.

§. 4. *Quando o Administrador das dívidas do Morgado* *que tiver terras da Coroa do Reino, e por sua morte ficarem dívidas feitas em Serviço do Reino, ou Del-Rei, ou em crear, e manter seus filhos, ou taes dívidas forem de serviço de credores a que por nossas Ordenações era obrigado pagar seus serviços, ou casamentos, aquelle a que as ditas terras vierem, hora lhe venhão pelas haver, e adquirir a pessoa por cuja morte ficarão, hora por as haver, e adquirir algum outro seu Antecessor, posto que elle não queira aceitar a herança, nem ser herdeiro, se outros bens patrimoniaes não houver, que bastem para pagamento das dívidas, todavia fique obrigado a pagar as dívidas da sobredita qualidade, até a quantia que as rendas, e fructos das ditas terras renderem dous annos primeiros seguintes. Porém não será obrigado a pagar, senão em quatro annos primeiros seguintes, contados do tempo que o defuncto falleceo, cada anno hum quarto do que as terras renderem nos ditos dois annos, o que se repartirá em cada hum dos quatro annos pelos credores soldo adivrada, havendo respeito ao que fôr devido a cada hum, e não ao numero dos credores. E não abastando as rendas, e fructos dos dois annos ás ditas dívidas, não será obrigado a pagar mais cousa alguma §. 1. E todo o lacima dito haverá lugar nas dívidas que ficarão por morte dos Administradores dos Morgados, etc. O mesmo sem diferença, e por identidade de razão applica-*

cão os DD. aos Successores dos Morgados : Carvalho de Testam. P. 2. n. 283. vers. *fallit* : Cald. For. Q. 23. n. 66. 69. et 71. : Cabed. P. 2. Decis. 110. n. 2. et 3.: Moraes de Execut. L. 6. C. 8. n. 31., e he bém expressa a mesma Ord. junta a do L. 3. T. 93. §. 2., que a ella se refere.

§. 5.

Tertio: O Administrador do Morgado, porque percebe os seus reditos, he por elles obrigado a conservar os bens *sancos tectos*, e a fazer nelles todas as despezas necessarias para reparallos, e occorrer ás futuras ruinas : Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 49. et 50. : Sem que a taes dívidas de taes despezas seja obrigado seu Successor : Bagn. C. 55. n. 6.: E se pelo contrario o Administrador não cumpre este seu dever, ficão seus herdeiros responsaveis pelas damnificações, como largamente fica exposto no Cap. XIV. §. 1. até o §. 6.

§. 6.

Quarto: He pela mesma razão todo o Administrador obrigado a sustentar, e defender as demandas sobre o Morgado todoq., ou sobre parte delle, à custa dos rendimentos que disfruta, sem diferença de serem modicas, ou grandes as despezas dos pleitos : Bagn. C. 55. n. 7.: Cald. For. L. 1. Q. 23. n. 71., abandonada a distincção de Molin. de Primogen. L. 1. C. 27. in fin., que segue Valeron. T. 4. Q. 2. n. 33., entre as despezas modicas, ou grandes, pois que o citado Cald. convence essa distincção de Molin. e Valeron;

et maxime, se o Administrador do Morgado, em quanto vivo, disfructou delle rendimentos equivalentes ás despezas das demandas: Garcia de Expens. C. 16. n. 36.: Valasc. Cons. 116. n. 9. et 10., onde reprova o mesmo Molin., e sua distincção.

§. 7.

Se porém o Successor do Morgado he obrigado, ou não a satisfazer, ou sendo coherdeiro, conferir, aos herdeiros de Antecessor o dinheiro, que este despendeo por via de transacção para accomodar, e dimittir o adversario, varião os DD. como se vê em Molin. de Primogen.: Meier. de Maior., e outros que refere Castill. Tom. 8. Contr. C. 36. §. 2. a n. 75.: Valeron. de Transact. T. 4. Q. 2. n. 32. et 33.: Valasc. Cons. 116. n. 10. Urceol. de Trans. Q. 50. a n. 35.: Carvalh. de Testam. P. 4. C. 1. n. 229.

Nesta variedade, se he licito interpor o meu arbitrio entre tão graves DD., eu distinguo nesta forma: Se o Administrador do Morgado deixou filhos em que seja praticavel o direito da collação, e hum delles o Successor do Morgado he coherdeiro, deve necessariamente conferir aos irmãos o que o pai deo em dinheiro para libertar o todo, ou parte do Morgado da contingencia da demanda, com tanto que a transacção fosse prudente, e não effeito de hum temor panico; e huma vez conferido pelo filho Successor, si não tem jámais lugar o direito da collação do mesmo dinheiro entre os filhos deste, que huma vez o conferio: Senão he herdeiro do pai este

Aaa

Successor, e se abstém de sua herança, não he obrigado a conferir o equivalente da terça do pai, mas só o excesso della *ad instar* do que na collação a respeito dos prazos dizem Pereir. Decis. 96. Valasc. de Part. C. 13. n. 121. : Carvalh. P. 4. C. 1. n. 209. et 229. : Peg. 1. For. C. 9. sub n. 36. Se porém por morte do Administrador, que para libertar do contingente da demanda o Morgado, deo ao contendor esses dinheiros, não ficárao herdeiros necessarios; eu subdistinguiria: Se elle gozou os redititos do Morgado tantos annos, que pôde indemnizar-se do que assim dispendera pela transacção, não tem o Successor dos seus bens hereditarios accão alguma para repetir esse dinheiro do Successor do Morgado. Se porém não pôde chegar a indemnizar-se, em tal caso terá seu herdeiro accão para o repetir, mas só dentro de huns proporcionados limites de indemnização; e só no presúpposto de ter sido a transacção prudentemente celebrada. Assim combiharia eu tanta variedade de sentimentos dos DD. citados §. 7.

Quinto: He pela mesma razão (§. 5.) o Administrador, e Successor do Morgado obrigado satisfazer os censos, foros, e quaesquer encargos reaes, e *in rem scriptos*, laudemios, collectas, anniiversarios, decimas, etc., a que os bens delle já estavão affectos antes da Instituição, ou a que depois se affectárao intervindo Regia, solemne, e válida Authoridade. E isto, ou os redititos, censos, etc., sejão vencidos do tempo da sua administração,

ou tivessem sido recursos do tempo da vida do defuncto Administrador, ficando-lhe só o regresso contra os herdeiros deste, para repetir delles o que pagasse, e que devia até o tempo da sua morte o precedente Administrador: Garcia de expens. C. 16. n. 37. : Molin. L. 1. C. 27. n. 8.: Bagn. C. 55. n. 8. : Peg. 1. For. G. 3. n. 351. vels. *in possessore*: Nogeiroll. All. 2. a n. 15. : Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. n. 44. et 45. : Peg. de Maior. C. 5. a n. 416. : Mell. L. 3. T. 9. §. 29. : Nogueir. sup. a n. 108.

Limitão communmente os DD. esta resolução, quanto aos dectursos do tempo, e vida do precedente Administrador, e exonérão o Successor nesta parte, se com effeito o créder desses censos, tengas, etc., foi indolente culpavelmente em os cobrar, e exigir delle em quanto vivo: Salgad. in Labyr. P. 3. C. 11. n. 59. et 60. : Castill. Tom. 6. Contr. C. 161. n. 31. 32. 33. Tonduct. de Pens. C. 20. a n. 11. : Peg. 3. For. C. 28. n. 673. et 675. : Batboz. et Tabor. L. 3. C. 32. a n. 7. : E ainda que Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. n. 46., diz que esta limitação nunca foi admittida na praxe, e o mesmo diz com boas razões Nogueiro. All. 2. a n. 108. et a n. 123., com tudo não devemos apartar-nos da opinião commun.

Sexto: He o Successor do Morgado obrigado não sóba concorrer com as despezas da sepultura, e funeral do Instituidor, que falleceo sem deixar outros bens livres: Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7.

a n. 28., mas he obrigado ás despezas, e funeral do precedente Administrador, que falleceo sem herdeiro, e sem outros alguns bens; não he porém obrigado á despezas de pompa, e vaidade: Veja-se Guerreir. sup. a n. 30. ad 43.: Garcia de Expens. C. 16. n. 23.: Aquil. ad Rox. P. 8. C. 8. n. 47.: Castill. Tom. 6. C. 161. sub n. 37.

§. 10.

Septimo: Quanto ao onus annexo de alimentar os irmãos largamente discorre o citado Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. desde o n. 47. até o n. 92.: Porém o Assento de 9 de Abril de 1772, confirmado pelo Alvará de 29 de Agosto de 1776, determinou, *ut ibi*, O que passa nos irmãos consideradas precisamente as disposições do Direito, procede igualmente nos primos, que são filhos de irmãos, a respeito dos primos também filhos de irmãos: Nos tios irmãos dos pais, a respeito dos sobrinhos filhos dos irmãos: Nos sobrinhos filhos dos irmãos, a respeito dos tios irmãos dos pais: E assim também em todos os outros primos, tios, e sobrinhos em grau mais remoto. Os quais todos nem pelo direito do sangue, nem pela administração, e posse actual da casa, e do Morgado do avô, ou de outro Ascendente commun, são nem podem ser obrigados a se alimentarem uns aos outros. Não pelo direito do sangue: Porque este até pela sobredita opinião, e Sentença da Glosa, faz termo nos irmãos, e não passa do primeiro grau da linha transversal; fóra do qual se achão já os ditos primos, e todos os outros parentes collateraes.

„ Não também pela dita administração, e posse da casa do avô, ou de outro ascendente comum: Porque os Morgados, posto que instituídos por avôs, e ascendentes, attendida tão só metade a sua natureza, não trazem consigo an nexa pensão, ou encargo algum de sustentarem os que os possuem parente algum seu collateral pela simples, e pura razão de serem descendentes do Instituidor; nem esta pensão, e encargo seria compatível com o fim da instituição delles. E tão sómente no caso em que os ditos primos, e outros parentes transversaes, aqui declarados, são possuidores de alguns bens que tiverem sido do avô, ou de outro ascendente, que em sua vida fosse obrigado a alimentar os descendentes que lhes pedem alimentos, e que estes tivessem accão contra elles; poderão então os ditos primos, e os outros transversaes serem obrigados a alimentarem os referidos descendentes do avô seus collateraes. Porém isto não procederá em caso algum de qualidade de serem os ditos bens vinculados: Antes sómente haverá lugar pelo onus, e encargo real, com que os mesmos bens se achavão já afectos em vida, e poder do avô, ou do outro ascendente, que delles era senhor, e já devedor dos alimentos ao dito neto, ou descendente mais remoto, que por elles demandava ao primo, ou a outro transversal, que possue os ditos bens, e por esta razão igualmente serão obrigados os ditos primos, ou outros transversaes, que os possuirem, ou os mesmos bens passassem para elles livres, ou vinculados: Da mesma sorte que igualmente deverião ser também obrigados os irmãos, e qualquer estranho

que os possuisse. O que tudo com mais forte razão procede, quando os primos, e os outros collateraes, que pedem os alimentos, ou são illegítimos, ou delles descendem. E que os parentes collateraes, por mais proximos que sejam em grao, não são obrigados a alimentarem os collateraes ilegitimos, prova-se bastantemente pela Ordenação do Livro I. Título 88. §. 3.

Reflexões sobre este Assento.

Nota-se 1.º, que o Assento nesta parte se conformou com a opinião que defende, que o alimentando não tem o direito da hypotheca nos bens da pessoa, que o deve alimentar, quando os alimentos são devidos pela equidade, ou *ex legis dispositione*, aos descendentes: Castill. de Aliment. C. 66. a n. 34. et 43: Coler. de Aliment. L. 3. C. 8. n. 39.: Guerr. Tr. I. L. 4. C. 7. n. 59.

Nota-se 2.º, sobre as palavras "que em sua vida fosse obrigado", se achavão já afectos em vida, e poder do avô, ou outro ascendente, que delles era Senhor, e já devedor dos alimentos ao dito neto, que por elles demanda ao primo, ou outro transversal que possue os ditos bens, etc. Logo se esses netos, primos do actual possuidor transversal, ainda não erão nascidos em vida do avô, não houve direito adquirido ao neto em vida delle; não era o avô obrigado a

alimentar hum neto que estava na massa dos possiveis; não havia na sua pessoa obrigação radical para com o tal neto, que depois da sua morte veio a nascer. Logo nessa no primo tal obrigação por mais que elle, e o pertendente dos alimentos descendão do mesmo avô; e só se o neto era vivo, quando o avô, e este como avô obrigado a alimentallo; então he que essa acção passa aos herdeiros do avô, como taes, e não por força de hypotheca.

§. 13.

Esta intelligencia do assento recebe luzes do que antes disputavão os DD. sobre a questão: Se os primos, sobrinhos, ou tios se devião mutuamente alimentar *ex jure sanguinis?* Questão que largamente se vê disputada em Peg. no Tract. de Compet. C. 105. Confert. Struv. et Mull. Exer. 30. Thes. 78. Voet. ad Pandect. L. 25. T. 3.: E já antes se assentava, por melhor opinião, que a obrigação de alimentar não excedia aos filhos, e irmãos. Esta dúvida pois, e pelos fundamentos daquella opinião he que decidiu o assento, para que mais se não possa fazer argumento com a contraria, nem com o direito da hypotheca.

§. 14.

Só pois os netos nascidos em vida dos avós, e que adquirirão direito de serem por elles alimentados, podem exigir alimentos dos primos, ou tios possuidores dos bens, e Morgados dos avós; por lhe passar com os bens a acção passiva a que já estavão afectos: Exceptuando este caso, em ne-

nhum outro ha entre os primos, tios, e sobrinhos reciproca obrigação de alimentos: Esta só liga na linha collateral os irmãos; e entre elles cessa a mesma obrigação nos casos que decidio o mesmo Assento no §. São pois os irmãos Veja-se o Cod. Frederic. P. 1. L. 2. T. 6. §. 18.: Michalor de Fratr. P. 3. C. 32. Coler. de Alien. L. 1. T. 9.: Struv. et Mull. Exer. 30. Thes. 78.

Quid, se o irmão tiver dissipado os seus bens? Veja-se Michalor sup. n. 23.: Surd. de Aliment. T. 7. Q. 15. n. 11.: Maced. Decis. 35.

Se o irmão he obrigado fornecer também ao irmão alimentos, e despezas para os estudos? Veja-se Stryk. de Action. For. Sect. 1. Membr. 2. §. 22.: Coler. de Alim. L. 1. C. 9. n. 26.: Michalor. de Fratr. P. 1. C. 25. n. 31.

Se a demanda mesma sobre os pedidos alimentares he justa causa para o irmão os poder exigir, extra domum, nos termos do dito Assento?

Veja-se Castille Tom. 4. Contr. C. 60. n. 24.: Rot. Roman. in Collect. ad Paul. Mell. ad Castill. de Alim. Decis. 23. n. 8. 9. 10.

Geralmente qual seja a justa causa para o irmão pedir alimentos fóra da casa do irmão, e de que justa causa falla o Assento? Veja-se Portug. L. 1. prælud. 2. §. 2. a n. 117.: Surd. de Alim. T. 4. Q. 15.: Arauj. de Perfect. Advocat. Cons. 4.: Coler. de Alim. L. 2. C. 3.: Sabell. Res. 86. a n. 18.

Em que casos possa o irmão pedir alimentos provisionaes, e que requisitos deya provar? Veja-se Peg. de Maior. Tom. 4. §. 13.: Paz. de Tenut. C. 46.: Coler. de Alim. L. 1. C. 14.

Solan. Cog. 9. a n. 242.: Stryk. Vol. 1. Disp. 19.: Valasc. Cons. 1.

Se o possuidor do Morgado consignar os alimentos em fructos de certos predios (como diz poder ser Guerreir. de Invent. L. 2. C. 2. n. 60.: ou em fructos annuos, Franç. ad Mend. Ar. 85. n. 12. et 13.) se transmittem aos herdeiros do alimentario, morrendo este no principio do anno: Concioll. All. 26., e as collectas impostas nos redditos assignados para alimentos, devem pagase pelo alimentante: Molin. de Primog. L. 1. C. 27. n. 9.: Balmassed. de Collect. Q. 75. a n. 7.: Surd. de Alim. Privil. 92.: menos que os fructos assignados pelo Administrador do Morgado ao irmão, não excedão os competentes alimentos: Gratian. For. C. 294. n. 21.: Surd. Privil. 91. n. 11.

§. 15.

Octavo. : Já vimos no Cap. XIV. §. 1. até o §. 6. e assim no §. 5. os limites da obrigação dos Administradores dos Morgados. As despezas que elles em desempenho della fazem reformando paredes, telhados, madeiramentos, ocorrendo a ruinas futuras, conservando os bens no estado em que estavão ao tempo da Instituição, nada disto são bemfeitorias, que se satisfacção a seus herdeiros pelo seu immediato Successor: Peg. de Maior. C. 4. sub n. 389. pag. 172. vers. *Alio*: Valasc. Cons. 111. a n. 10. et Cons. 116.: Guerr. Tr. 2. L. 3. C. 8. n. 37.: Tudo porém quanto excede o referido; tudo quanto aumenta o Morgado, ou seu rendimento em beneficio, e utilidade dos Successores, he bemfeitoria, e melhoramento, a que os

Bbb

Administradores não são obrigados por Direito, e que devem satisfazer-se a seus herdeiros pelo Successor do Morgado: O contrario quiz Valasc. Cons. 116., fundado em huma Lei de Hespanha, e querem os Hespanhóes. Tentou Valasc., responder á nossa Ord. L. 4. T. 95. §. 1., que só procedia para o específico caso de que se trata, e para indemnidade da conjugue, e filhos do Meliorante, e que não he ampliavel aos mais casos, em que o Administrador Meliorante, nem he casado, nem tem herdeiros necessarios: Porém em contrario, e neste Reino se applica a todo o caso a generalidades da dita Ord., e em todo o caso he o Successor obrigado a pagar aos herdeiros do Administrador a ditas bemfeitorias: Isto he uniforme nos nossos Reiniculas, e estrangeiros que recopillárao Peg. Tom. 1. ad Ord. pag. 61. a n. 122.: Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 8. a n. 29.: Peg. de Maior. C. 20. a n. 84.: Portug. de Donat. L. 2. C. 22. a n. 34.: Mell. Freir. L. 3. T. 9. §. 29.

§. 16.

Concordão uniformemente os DD. que ao herdeiro do Administrador Meliorante, compete retenção nos predios meliorados (e não no todo do Morgado, pela bemfeitoria feita em parte) até ser pago da mesma; e que este favor compete á viúva do Administrador, que bemfeitorizou até o ponto de se poderem dizer espoliados pelo Successor, que entra na posse dos predios bemfeitorizados, antes de pagar á viúva, ou herdeiros as bemfeitorias: Peg. de Interdict. C. 5. a n. 494. ad n. 501.: Guerr. Tr. 2 L. 3. C. 7. a n. 34.

§. 17.

Porém hoje se suscita esta dúvida: Se a posse transferida pelo Alvará de 9 de Novembro de 1754, de que tratei no Cap. XIII., he tão forçosa, que sufioque esse direito de retenção pelas bemfeitorias, que compete á viúva pela Ord. L. 4. T. 95. §. 1., e semelhantemente a todo o herdeiro do Administrador? Esta questão necessita de decisão: Quanto a mim assento que o dito Alvará não privou á viúva, e herdeiros do Administrador deste legal, e praticado beneficio: 1., porque a dita Ord. L. 4. T. 95. §. 1., como Lei especial, ainda que anterior, fica sendo huma limitação do dito Alvará, Lei em si geral, ex Moraes de Execut. L. 1. C. 4. n. 3.: (Ainda que o contrario, em caso semelhante, se pôde vér em Amat. Variar. Res. 39. n. 67.: Buxet. de Confus. Jur. C. 2. n. 130.) 2., porque não ha incompatibilidade jurídica, para que entre a viúva, ou herdeiros do Administrador bemfeitorizante, e o novo Successor, se pratique o direito da compossessão em commun: Stuyk. Vol. 2. Disp. 17. de compossessione C. 2. a n. 66., retendo a viúva, ou herdeiros do Administrador os predios bemfeitorizados ex vi da dita Ord., e o Successor a posse ex vi do dito Alvará: Muito mais quando: 3., o Successor tem a providencia de qua Valasc. Cons. 111. de offerecer á viúva, ou herdeiros do Administrador o preço, e valor das bemfeitorias, que elles as jurem, depositallas, etc.: E não as podendo levantar do deposito, sem disputa sobre a sua quantidade, a viúva, ou herdeiros, pôde logo o Successor entrar livremente na posse plena, fican-
do a disputa, subsistindo o deposito, sobre as mes-
Bbb 2

mas bemfeitorias: Valasc. sup. n. 21.: Peg. Tom. I. ad Ord. in Proem. Glos. 43. a n. 108.

§. 18.

Não he porém o Successor obrigado a pagar as bemfeitorias, que o Administrador fez superabundantes, e desnecessarias depois de inhibido pelo Successor que as não fizesse: Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 8. n. 39.: Ferreira. de Nov. Oper. L. 6. Disci. 14. n. 41.: menos que: 1., essas bemfeitorias depois da proibição não fossem necessarias: 2., para occorrer a ruinas: 3., para evitar danos, etc. Veja-se Ferreira, a n. 42.: Peg. 2. For. C. 11. pag. 891. *ubi judicatum.*

§. 19.

Não he também obrigado o Successor a pagar as bemfeitorias voluptuarias só de gosto, e luxo, como pinturas, jardins, e semelhantes; oferecendo-se a que os herdeiros as levantem; menos que não sejam feitas em Palacios vinculados de pessoas Grandes, e Illustres: Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 8. a n. 64.: Lagunez de Fruct. P. 1. C. 34. §. un. a n. 98., onde bem declara esta conclusão: Ferreira. sup. a n. 33.

A abrasão, ou levantamento das despezas, e bemfeitorias aliás uteis, não se pratica neste Reino, e neccessariamente devem pagar-se ao que as fez: Valasc. Cons. 83. n. 19.: Peg. 2. For. C. 11. pag. 906. Col. 2.

§. 20.

Como se devão estimar as bemfeitorias feitas pelo Administrador do Morgado, que aliás tinha domínio, ainda que resolvel, varião os DD. A opinião neste Reino praticada, he que as bemfeitorias se estimão conforme o tempo, e estado em que se achão ao tempo da morte do Administrador do Morgado, sem se olhar o *quid impensum, ou o quid melioratum*: Valasc. Cons. 116. in fin.: Peg. de Maior. C. 6. pag. 168. Col. 2. et C. 10. sub n. 177. pag. 288. Col. 2.: Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 8. n. 59.: Amat. Variar. Res. 14. a n. 65.: Angel. de Impens. et Melior. Art. 7. a n. 55. pag. 891. *ubi judicatum.*

§. 21. exist. roblimam ob sanguine
Emfim: Quaesquer bemfeitorias, óque fizesse o Administrador do Morgado, se devem compensar com as damnificações que elle causasse: Peg. Tom. I. ad Ord. in Proem. Glos. 44. a n. 1. pag. 67.

O mais na materia das bemfeitorias, suas diversas especies, como se devão provar, repetir, etc., se pôde ver em Peg. T. 1. ad Ord. in Proem. Glos. 43.: em Guerr. Tr. 2. L. 3. C. 8.: em Angel.: em Garcia: Amat. Res. 14.: Pacion. eude Locat. C. 34.

C A P I T U L O XVIII.
Devolução dos Morgados para a Coroa: Denuncia dos devolutos, e possuidos por intrusos, e prática desta denuncia.

§. 1.

Por antigo costume deste Reino vagão, e se devolvem para a Coroa os Morgados, quando o ultimo Administrador fallecece, sem lhe ficarem consanguineos, que juntamente o sejão delle pela via, e sangue do Instituidor, não bastando que o ultimo Administrador deixe consanguineos proximos, ou remotos, se nelles se não verifica juntamente a qualidade de o serem pela via, e sangue do Instituidor: Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 9. a n. 16. et Tr. 2. L. 2. C. 6. a n. 49.: Portug. L. 3. C. 22. a n. 8.

§. 2.

Não he porém necessário que o que se habilitar com aquellas duas qualidades, esteja dentro do decimo grão; porque supposto os bens livres, e alodiales, se devolvão ao Real Fisco, em falta de parentes dentro daquelle grão, não he assim quanto aos Morgados, que não vagão para a Coroa, em quanto ha consanguineo, que se habilite com ambas as ditas qualidades, por mais que esteja no millessimo grão: Peg. de Maior. C. 9. pag. 191. Col. 2.: Guerreir. sup. Dict. C. 6. a n. 55. et L. 4. C. 14 a n. 63.: Portug. sup. n. 21.

§. 3.

Quizerão alguns DD. referidos por Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. n. 11., que o consanguíneo que se oppõem á vacatura, e devolução do Morgado para a Coroa, deva provar por grãos distintos a sua consanguinidade: Porém em contrario com belas razões, e que basta provar neste caso genericamente a consanguinidade com o ultimo Administrador, e Instituidor, demonstra Guerreir. sup. n. 12. et 13.: E o mais he, que para excluir a devolução do Morgado, ou a extinção delle, se presume que o consanguíneo do ultimo possuidor o he também pela via, e sangue do Instituidor, como largamente prova Peg. de Maior. C. 9. a n. 85. ad 38.: Guerreir. T. 2. L. 2. C. 14. n. 68.

§. 4.

Limitavão os DD. a regra geral, quando o Morgado era electivo; porque nesse caso (diziaõ elles) podia o ultimo Administrador eleger Successor em exclusão da Coroa: Guerreir. sup. a n. 53.: Porém esta limitação não pôde já mais ser praticável depois da Lei de 3 de Agosto de 1770., que reduziu todos os Morgados de nomeação á regularidade da Ord. L. 4. T. 100.

§. 5.

Os bastardos sim excluem a Coroa, quando não são expressamente excluidos nas Instituições; sendo-o porém não excluem a Coroa, como deixou provado no Cap. XI. §. 72. Not. Veja-se Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 14. a n. 63.

§. 6.

Cessa também a devolução á Coroa no caso que refere o mesmo Guerreir. Tr. 2º L. 21. C. 6º a n. 58., mas huma tal Instituição de Morgado restrito, e limitado a certas gerações, não será facil encontrar-se, e he mais propriamente hum fideicomisso temporal, de que tratei no Cap. XI. E cessa emfim nas simples capellas, de que tratei no mesmo Cap., a devolução á Coroa; e por que succedem nelas herdeiros estranhos : Portug. L. 13. C. 21. n. 25.

Vagavão dantes para a Coroa os Morgados instituidos para andarem sempre em Clerigos : Pega Tom. 8º ad Ord. L. 2. T. 18. §. 8. n. 2.: Pois rem hoje que já estão excluidos pela Lei de 9 de Setembro de 1769., não succederá jámais a prática da devolução por esta causa.

D E N U N C I A S

A forma com que devem instruir-se os requerimentos para elles ; as obrigações dos Denunciantes, antes, e depois de julgados vagos para a Coroa os Morgados, etc., tudo está largamente disposto na Lei fundamental de 23 de Maio de 1775.

F I M.

ÍNDICE

Dos Capítulos desta Obra.

- C APÍTULO I.** Origem, e modelo dos Morgados especialmente neste Reino : Consectarios que da verdadeira origem, é modelo se derivão. Pag. 7
- C AP. II.** Se a Instituição dos Morgados é favorável ou odiosa, interessante ou prejudicial ao Estado : Consectarios que daqui se derivão.
- C AP. III.** Que Pessoas podião instituir Morgados antes da Lei de 3 de Agosto de 1770? Se subsistem os Significantes, ainda que instituidos de preterito por Pessoas Plebeias? Que qualidades de Nobreza devem concorrer nos Instituidores, ou Instituidos depois da dita Lei?
- C AP. IV.** Em que quantidade de Bens podião instituir-se os Vínculos, e subsistem os instituidos antes desta Lei? Em que qualidade de Bens os instituidos depois della? Em que quantidade de Rendimentos os primeiros, e os segundos?
- C AP. V.** Como se possa, e deva impetrar esta Faculdade para instituir Morgado : Usó, e execução da concedida : Abuso, extinção, ou annullação della.
- C AP. VI.** Se as presentes abolições dos Morgados insignificantes tem retrotração ao dia da

Ccc

INDICE.

- Lei de 9 de Setembro de 1769 suspensa no §. 21. pelo Decreto de 1778; mas suscitada pelo Alvará de 20 de Maio de 1796: e consequentes.* 83
CAP. VII. *Que Morgados de preterito instituidos (e que alias serião significantes) comprehendeo esta Lei no §. 13. e seguintes, por não estarem consumimados ao tempo da sua publicação: Consectarios, e consequentes de hum principio geral.* 90
CAP. VIII. *Como devão provar-se no Foro os Morgados instituidos antes da dita Lei? E como lá nos tempos futuros os instituidos depois della deverão provar-se.* 97
CAP. IX. *Indole, e natureza hodierna dos Morgados neste Reino, tanto dos instituidos antes da Lei de 3 de Agosto de 1770, quanto dos instituidos depois della: E quaes são as clausulas, e condições exoticas, que ella reproofa como contrarias á natureza, a que de preterito, e futuro reduz bens, e outros Morgados.* 133
CAP. X. *Como se possa, e deva distinguir, se os bens de que se trata, em que haja, ou não haja Instituição, são de Capella, Morgado, ou Fideicomissio: Diversa natureza, e diversa ordem da Successão de bens, e outros.* 171
CAP. XI. *Ordem regular da Successão dos Morgados.* 183
CAP. XII. *Que acções competem pelo Direito de futuro ao immediato Successor durante a vida do Administrador, para se precever, e providenciar contra qualquer danno, ou inconveniente que tema.* 247

INDICE.

- CAP. XIII.** *Acções possessoria, e petitória competentes ao immediato, e legitimo Successor do Morgado para se lhe julgar a Successão universal delle: Natureza, e indole, requisitos communs, e peculiares de huma, e outra acção, diversidades dellas, Sentença em cada huma, sua execução, e liquidação, etc.* 258
CAP. XIV. *Acções, que competem ao já actual Administrador para diversos fins, e respeitos.* 306
CAP. XV. *Quando, e em que casos obste ao Successor, ou a terceiro a Sentença que passou em julgado, ou sobre a Successão universal, ou sobre alguma pertença, ou Direito, que se questionou como accessorio do Morgado.* 347
CAP. XVI. *Augmentos extrinsecos, e intrinsecos, que pôde ter o Morgado, para lhe ficarem perpetuamente unidos: Commodos dos Administradores legitimos, em tudo o que he fructo do Morgado.* 355
CAP. XVII. *Dividas, e encargos pessoais, e reaes, a que he sogeito o Successor do Morgado.* 365
CAP. XVIII. *Devolução dos Morgados para a Corsa: Denuncia dos devolutos, e possuidos por intrusos, e prática desta denuncia.* 382

F I M.



清江先生集

188. 1570. 10001223300 91-07-2001
-2001-07-10 10001223300 91-07-2001

...zachina sermone regat
ob cunctis, quod est, etiam in

225
S. MARCH 1915. S. A. H. D. C. A. F. Z. A. N. D. C. A. F.

卷一百一十一

LA 081
(coffe)

