TRATADO PRATICO

DE

MORGADOS

POR

MANOEL DE ALMEIDA E SOUSA

DE LOBÃO.

TERCEIRA EDIÇÃO

CORRECTA, E ADDICIONADA PELO AUTHOR.

LISBOA

Na Imprensa Nacional.

1841.

PREFACIO.

Quanto antes da Lei de 3 de Agosto de 1770 era vasta, e difficil de comprehender a Jurisprudencia na materia de Morgados, quando erão espinhosas, e controversas muitas questões, quando se tratava das Successões dos Irregulares, e ainda mesmo dos Regulares, só o póde 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 occorreo a muitas daquellas questões difficeis, que quotidianamente inundavão 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 decidio todos os Casos, que por identidade de razão podem comprehender-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 póde 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 lição 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 fun-

damental 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 intelligencia, e illustração do que a Lei comprehendeo, e não reprovou, ou seja para outras questões nella totalmente omissas; como a authenticidade dos Titulos, e Certidões, Computações de gráos, provas de Consanguinidade, provas, e liquidações dos bens pertencentes a qualquer Morgado, alienação delles, Juizos possessorios sobre elles, etc.

Eu que já versava no Foro antes da dita Lei, e tinha algumas noções da materia pela multiplicidade 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 difficuldade, e embaraço de qualquer principiante para interpretar a Lei, e separar na prática o util do inutil, ainda que se propozesse 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 approvado 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 exercicios continuos do Foro.

PRE-

PREFACIO DESTA 3.ª EDIÇÃO.

NA brevidade, em que organizei o Tratado Prático dos Morgados, e só para o fim, que disse no seu Prefacio, só escrevi o que depois da geral invenção, e disposição me occorreu no arranjo do pertencente a cada hum dos delineados Capitulos, sem maior e mais vaga meditação. Não sou eu o primeiro dos Escritores, que, depois de impressas as suas Obras, as addicionão, e supplementão, como confessando, ou a fraqueza do discurso humano, ou a adquisição de novas luzes, Escritores, de que podia fazer aqui hum grande Catalogo.

Na particular revista, que fiz desta minha Obra, depois de impressa, não só lhe notei erros, que na sua reimpressão vão por mim correctos; mas com maior reflexão me occorreu o que addicionei a cada hum dos paragraphos, e o que demais a mais supplementei: Isto pois he o que agora offereço ao Público, de que espero a mesma acceitação, que teve a Obra; porque, supposto tenho o desvanecimento de a ter visto elogiada pelos mais Sábios, não deixou de experimentar em outros o que com S. Jeronymo diz *Caldas* no Prefacio de *Gama* Edic. de 1599. « *Sæ-* « *penumero in publico rodentes detrahunt, quod in* « *angulo libenter legunt.* » Porém « *Vetus hæc Au-* « *ctorum quærimonia est.* » « Conclue *Caldas*. E isto, quando judiciosamente disse *Cicer. pro Muren. Magna Laus, et grata hominibus, unum hominem elaborare in ea Scientia, quæ sit multis profutura.*

CA-

CAPITULO I.

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

§. 1.

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

§. 2.

Porém estes Lugares do Sagrado Codigo só se devem referir ás Leis Judiciarias da Republica Judaica: pois, supposto os Primogenitos 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, distinctivos, e maior porção do patrimonio paterno, com tudo differião dos nossos Morgados na fórma, vocações, vinculo, e alguns effeitos: Tinhão tambem propriedades, que faltavão aos Morgados: Taes erão a qualidade Sacerdotal, a Benção solemne, e os Sacrificios. He porém certo que aos estabelecimentos politicos, nem sempre são applicaveis as Leis, Ritos, e Costumes da Theocracia.

§. 3.

Outros DD. fundamentárão no Direito Natural permissivo a liberdade de instituir Morgados, assim co-

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 dinumerando desde a origem do Mundo as Nações, em que sempre se praticou o Direito da Primogenitura, que attribue 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. Strik. sup. §. 20. Tiraquell de Jur. Primogen. in Proem. Fragos. P. 3. L. 9. Disp. 13. 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 differmes, Heinec. ad Grot. de J. B. et P. L. 1. C. 1. §. 14. E só póde 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.

Achárão outros não só a origem, mas o typo, e modelo dos Morgados em os Fideicommissos 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 Constituções de mais antigos Direitos tenhão com os Morgados; eu vejo que o modelo, typo, e origem delles, quaes os admittimos, tem por base fundamental, e por seu prototypo as Leis, e Costumes da nossa Nação: O Reino de Hespanha, sendo originalmente electivo, principiou a ser hereditario no tempo do Rei Pelagio, e desde então até o presente: As primeiras Leis fundamentaes regulárão 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 das Partidas, he que a legislação daquelle Reino tratou da Successão dos Morgados juntamente com a do mesmo Reino, de fórma 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 Commum sentir (dizem as Instituições « do Direito Civil de Castella T. 5. C. 2. pag. « 137.) que el origen, y pauta de estos mayo- « rasgos se ha de buscar en la antiga 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 copia essa Lei fundamental) De aqui han resultado dos especies de « mayorasgos, Regular, e Irregular. El Regu-

«lar es aquelle, en que se succede segun la an-
«tiga orden de suceder en el Reino. El Irregu-
«lar se entiende aquelle, en que varia la Succes-
«sion..... Los Mayorasgos siguiron la Succes-
«sion del Reino hasta que por la L. 13. T. 7.
«Recop. se dispuso que las hembras de malor
«linea, etc., etc.»

§. 9.

Neste Reino, levantado em hum Condado livre da Hespanha (e adquirido pelos mais Direitos, que largamente demonstra a Deducção Chronolog. P. 1. Divis. XII) temos a Lei fundamental da Successão estabelecida nas Côrtes 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 necessé 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 sæcu-«lorum per semper. Si fuerit mortuus primus filius, vi-«vente 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 fecerunt Regem, erit Rex; si non face-«rent

«rent, non erit Rex. (a) Dixit postea Laurentius Ve-«negas, Procurator Domini Regis ad Procurantes: «Dicit Rex, si vultis quod intrent filiæ ejus in hære-«ditatibus regnandi, et si vultis facere Leges de illis? «Et posteaquam altercaverunt per multas horas, di-«xerunt: Etiam filiæ Domini Regis sunt de lumbis «ejus, et volumus eas intrare in Regno, et quod fiant «Leges super istud: Episcopi et Nobiles fecerunt Le-«ges isto modo: Si Rex Portugaliæ non habuerit mas-«culum et habuerit filiam, ista erit Regina postquam «Rex fuerit mortuus, de isto modo: Non accipiet «virum nisi de Portugal, etc.» Omitto o mais, que não pertence, nem póde fazer argumento para o fim, que me proponho.

(a) Sobre estas palavras fez Coecey Sect. 2. pag. (mihi) 203. esta nota. «N. B. Quisquis ve-«ro sit posteriorum verborum sensus, seu sente, «immotaque Regni observantia omnes cognati «suo jure succedunt, ut nunquam opus sit nova «electione: Ita post mortem Joannis II. Sebas-«tiani, Henrici, semper Successores suo jure «Regnum ambixerunt, nec unquam iis, etsi om-«nes ultra fratrum gradum essent, hoc jus oppo-«situm fuit.»

§. 11.

Ainda que não deixa de ser disputavel se a Successão do nosso Reino se defere *jure hæreditario*, se *jure sanguinis*, como se vê na variedade de opiniões, e argumentos, que expõe Portug. de Donat. L. 2. C. 3. n. 6. e seg. assentando com o mesmo Portug. e outros Monumentos a Deducção Chronolog. P. 1. Divis. 12. desde o § 674. até 683. que este Reino he hereditario; com tudo, esta palavra *hereditario* não significa ser como hum todo formado de bens allodiaes heredi-

tarios, em que sejam *successiveis ex testamento*, ou *intestato* quaesquer 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 Côrtes, etc. Assim se nota nos DD. citados, e fundamentos delles.

§. 12.

Com effeito: Esta tem sido a observancia desde o principio do nosso Reino: Porque a fórma da Successão delle estabelecida naquella Lei fundamental, se vê uniformemente praticada, e observada nos Testamentos dos Senhores Reis, em que declarávão na conformidade della Herdeiros, e Successores 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. 22. 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 tambem se póde 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 Côrtes de Lamego, e que na falta de Successão se deve eleger o Successor, como se elegeo o Senhor D. João 1.: E com

com effeito os Senhores Reis assim o tem observado nos referidos Testamentos.

§. 13.

Ora se em Castella por muitos Seculos se regulárão as Successões dos Morgados pelas Leis fundamentaes, que estabelecerão a Successão do Reino; e á imitação dellas 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 Codigos Affonsino, e Manuelino, em nenhum destes encontramos huma só Lei, que dispozesse a ordem da Successão desses anteriores Morgados: E a primeira Lei, que appareceo 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 advertio Mell. Freir. L. 3. T. 9. §. 4. accrescentando que este T. 100. do L. 4. da Filippina foi deduzido (mas só o foi em parte) das Leis Taurinas do anno de 1505, e do T. 7. L. 5. Nov. Recop. Leis, que o citado Molina, e os Autores das Instituições do Direito Civil de Hespanha (§. 8.) dizem ser as primeiras desse Reino, que legislárão especialmente sobre os Morgados.

Consectarios do que vem de se expór.

§. 14.

Primeiro: que justamente o citado Mello, tratando no L. 3. T. 9. *De successione Maioratus*, diz no §. 2. que «Illius origo in universa Hispania ad «Principatum refertur. Nam cum ejus Regna hæredi-«taria sint, in eisque filius natu maior solus succedat, «No-

"Nobiles ad Regni, et Principatus exemplum maiora-"tus instituere cœperunt, id est, certa bona adsigna-"re, quæ ad unum tantum, eumque primogenitum at-"tinerent."

§. 15.

Segundo: Que, á vista do que expõe Molina no lugar citado, e Méieres de Maiorat. Tom. 1. *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 extincto o Feudal: E o que melhor se póde 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 occorrentes sobre a Successão dos Morgados, e menos expressos nas Leis posteriores respectivas a estes, se hão de decidir pelas regras da Successão do Reino, fazendo-se com ellas argumento da Successão deste para a daquelles, como uniformemente assentão os DD., com os quaes Madeir. de 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. 6. Contr. C. 36. § 1. a n. 39. 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 legislárão sobre Successões de Morgados §. 8.) forão em parte as fontes, e modello de imitação da nossa Ord. L. 4. T. 100. a que, quanto aos Morgados instituidos do 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 illustração daquellas Leis na parte, em 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 Fideicommissos 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. 89. sempre comtudo os nossos Morgados, se em algum tanto differem dos Fideicommissos Romanos, tem alguma similhança com elles, Botin. de Maiorat. Cap 1. n. 5. Torr. de Primog. 2. P. C. 4. n. 37. et 38. Card. de Luc. de Fideicommiss. in summ. desde o n. 69. até 78. Fragos. P. 3. L. 5. 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 contracto, etc., podem ser applicaveis as Regras dos Fideicommissos familiares dos Romanos: menos a Authent. *Resque C. Commun. de Legat.* como veremos no Cap. 10.

Com effeito no citado Fragoso se observão algumas conveniencias, e differenças entre os Morgados, e Fideicommissos, que no decurso desta Obra se exporão. Veja-se tambem Silv. ad Ord. L. 4. T. 9. n. 89. et 90.

CA-

CAPITULO II.

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

§. 1.

O Doutissimo Mell. L. 3. T. 9. na Not. ao §. 2. lembrado da Questão agitada entre os Jurisconsultos, e Politicos, sobre o que trato neste Capitulo, a deixou indecisa, e no meio das Opiniões: Elle veria não só Gaspar Morard que refere, mas outros muitos, que a tratão; e o peso das razões por huma parte, e outra o constituio 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 circumstancias algumas particulares; contra as Instituições dos Vinculos, e Fideicommissos 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 offender as Leis primitivas, e a ordem da Successão *ab intestato*.

§. 3.

Pugnão 2. aquellas muitas razões, que filosofárão D. Gaspar de Curiales na Carta de 1666. pag. 30. referida pelos AA. das Instituições Civis de Castella T. 6. C. 2. pag. 137 defendendo que as Instituições dos Morgados são prejudiciaes ao Estado, á Lavoura, e á 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 succes-«sio, alii abundanter effluant; alii paupertatis in-«commodis ingemiscant.*» 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 Contractos 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.

§. 4.

Porém, em favor das Instituições dos Morgados, Primogenituras, e Fideicommissos familiares, estão 1. as razões geraes, que tiveram em vista as muitas Nações da Europa, que os permittirão, (Cap. 1. §. 6.) razões, que expõe Stryk. de Succession. *ab intest.* Diss. 7. §. 11. et 12. ibi. «Turpe admodum apud «Lacædemonios, et Locros quondam habitum terras «vendere, Aristot. L. 2. Polit. 5. et summum dede-«cus arbitrati Græci, in Literas publicas referri, pau-«co pretio ea quæ a Maioribus quis accipisset, ven-«didisse, teste Cicer. 2. in Verrem: Et idcirco ab «administratione Reipublicæ remoti qui bona paterna «decoxissent, Laert. in Solone: Certe acerbius nihil, «et magis lugubre, quam domum in qua deficit pa-«ter, minor crevit, et ad extraneas personas pervenis-«se, Maiorumque imagines, aut non fixas, aut re-«vulsas videre, L 22. C. de administrat. tutor. junct. «L. 35. ff de Minorib. Tiraquell.... Quod ipsum, «uti cuique alii, ita non potest non omnium moles-«tissimum accidere Familiis eminentioribus, quorum «splendida, et magnifica prædia glorioso Avorum su-

«dore, et sanguine parta alienis cessere cupiditatibus; «tanto hodie frequentiore incommodo, quanto crebrius «usu venit, propter indiscretam sexus filiorum vide- «licet et filiarum, agnatorum, et cognatorum Succes- «sionem æqualem, per fœminas suis maritis, homi- «nibus aliquando vilissimis, cum vita et sanguine opu- «lentissimas quoque hæreditates addici L. 12. C. qui «pot. in pign. Eyben. de Elect. Feud. C. 6. Corol- «lar. 1. et seq., multamque partem juvenum hodier- «norum, ubi post fata parentum rerum potiri cæpe- «runt, quasi altera die diem subituri essent, patrimo- «nia sua et possesiones avitas plusquam impotentis «genii rabie decoquere, Knipschid. de Fideicomm. «Famil. Nobil. Cap. 6. n. 339.

§. 5.

«Hæc cum ita sint (continua Stryk. § 12.) «varia successu temporum excogitata fuerunt reme- «dia, quibus bona familiarum, maxime illustrium, «ad earundem splendorem, dignitatem, et amplitudi- «nem conservarentur integra, et decorosæ Posterorum «obviam iretur egestati: Hinc Jure primogenituræ, «et *Maioratuum* inducta, Tiraquell. de Jur. Pri- «mog. L. 1. C. 11. n. 3. Renuntiationes filiarum in «favorem fratrum inventæ, Hondedæus 1. Cons. 3. «n. 30. Gail. 2. Obs. 127. n. 2. Collegia Ecclesias- «tica Cathedralia instituta, uberrimisque dotata fue- «runt proventibus, ut generosæ ibi familiæ, nume- «rosa abundantes sobole receptum haberent, quo par- «tem Liberorum exhiberent, omnibus alias paternæ «hereditati incumbentibus, Redolf. 1. Polit. 6. n. 28. «et de Success. Leg. L. 1. Diss. 6 n. 18. Nokden. «de statu nobil. C. 1. 1. 28.» E accrescenta o mesmo Stryk. de Cautell. Testam. Cap. 5. Membr. 2. §. 16. que «*fatendum quidem est jus primogenituræ suis «rationibus politicis non destitui, et saluti commu- «ni promovendæ haud raro inservire, quæ, cum «su-*

«*suprema Lex esse debeat, facile videtur præponde- «rare æquitati, quæ ex æquali divisione hæreditа- «tis inter fratres resultat, etc.*»

§. 6.

Por outra parte 2.o moderno e sabio *Puttman.* Adversar. Jur. L. 2. C. 5. propondo a Questão = *Fideicommissa an odiosa?* = contra Berger. in Œcon. Jur. e Huber. in Prælect. Jur. Civ., que contendêrão ser odiosos, e offensivos da liberdade do Commercio, defendeo pelo contrario admiravelmente, que os Fideicommissos Familiares são favoraveis, e uteis ao bem público, concluindo com Sieber in Select. Capit. Fideicomm. Famil. §. 8. ut ibi. «Sicuti «Reipublicæ interest, familias illustres, et rerum ges- «tarum celebritate conspicuas conservari, ut ne his «suis columnis ad tenuitatem redactis, totum ædificium «politicum laxetur, vel collabatur; ita maximum præ «cæteris, quæ ad hujusmodi familiarum conservationem «constituta sunt, fideicommissa merentur favorem, in «primisque Reipublicæ curæ commendanda, quo bene «gestorum memoria cum nomine et bonis in perpe- «tuum superstite, ad incitationem virtutis, resque «præclaras gerendas, tum posteri, tum alii magis, «magisque excitentur. Qua de causa Perusinus adse- «rere non dubitavit, eos qui amplificandis et augen- «dis hujusmodi familiis studeant, publicæ utilitati pros- «picere.»

§. 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 Primogeni- «tura entre os Nobres, a fim de que pela partilha «contínua das Successões, as fortunas se remettão «sempre em igualdade; não convem Substituições.* «Retraites Lignageres, *Morgados, Adopções. Todos «os meios inventados para perpetuar a grandeza das*

"*Familias em os Estados Monarquicos, não pode-*
"*rião ser de uso em a Aristrocacia*:„ Continuando no Cap. 9. o Titulo „ =*Como as Leis são relativas*
"*ao seu principio na Monarquia* =„ discorre sobre este proposto, *ut ibi* "*A Honra sendo o Principio*
"*deste Governo, as Leis devem a elle ter relação*:
"*He preciso que ellas trabalhem a sustentar esta No-*
"*breza, de que a Honra he, pelo assim dizer, o*
"*Filho, e o Pai. He conveniente que ellas a fação*
"*hereditaria, não para ser o termo entre o Poder*
"*do Principe, 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 prodigalida-*
"*de de hum Pai tiver alienado. As Terras nobres*
"*terão privilegios como as pessoas. Não se póde se-*
"*parar a dignidade do Monarca da dignidade do*
"*Reino; não se póde separar a dignidade do seu Feu-*
"*do. Todas estas prerogativas serão particulares á*
"*Nobreza, e não passarão ao Povo; de outra sorte*
"*se combateria o principio do Governo, e se diminui-*
"*ria a força da Nobreza, e do Povo. As Substitui-*
"*ções embaração o Commercio*, o Retrait Lignager
"*faz huma infinidade de Processos desnecessarios*,
"*e todos os fundos do Reino vendidos, estão de hum*
"*certo modo pelo menos hum anno sem dono. As pre-*
"*rogativas unidas aos Feudos dão hum poder muito*
"*oneroso para aquelles que o suportão: Isto são in-*
"*convenientes particulares da nobreza que desappa-*
"*recem diante da utilidade geral, que ella procura;*
"*mas quando se communica ao Povo, se chocão inu-*
"*tilmente todos os principios. Póde-se nas Monar-*
"*chias permittir o deixar a maior parte dos Bens a*
"*hum só dos filhos; porém esta permissão só neste*
"*Reino he boa, etc.*„

§.

§. 8.

Por outra parte 4. muitos Seculos antes que escrevessem, e filosofassem estes Juristas, e Politicos, já nas Cortes de Madrid, do anno de 1534., que refere o Nacional Molin. de Primogen. L. 1. C. 18. sub n. 1. e por huma Lei que na sua Compillação he a L. 7. T. 7. Liv. 5. se assentou serem os Morgados interessantes, e uteis ao Estado, dignos de todo o favor: Este systema se abraçou depois pelo Legislador na nossa Ord. Filippina, (já vimos que a Affonsina, e Manuelina não legislárão sôbre Morgados, (Cap. 1. §. 13.) no L. 4. T. 100. §. 5. aonde se diz que " " *A tenção dos Grandes, e Fidalgos, e Pessoas No-* " *bres dos nossos Reinos, e Senhorios que instituem* " *Morgados de seus bens, e os vinculão para anda-* " *rem em seus filhos, e descendentes.... he para* " *conservação, e memoria do seu nome, e accrescen-* " *tamento de seus Estados, Casas, e Nobrezas; e* " *para que em todo o tempo se saiba a antiga Li-* " *nhagem donde poocedem, e os bons Serviços que fi-* " *zerão aos Reis Nossos Predecessores, e pelos quaes* " *merecêrão delles serem honrados, e accrescentados,* " *do que resulta grande proveito a estes Reinos, pa-* " *ra que nelles haja muitas Casas, e Morgados pa-* " *ra melhor defensão, e conservação dos ditos Rei-* " *nos, 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: Vejão-se 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. Taraquell. de Primogen. Q. 4. n. 58. Mier. de Maiorat. P. 1. Q. 1. n. 37. Roxas de Incompat. P. 3. C. 5. n. 36. P. 6. C. 1. digno de ser visto, Castill. Tom. 6. Contr. C. 245. 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. 66.: 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 interviesse para esta Régia 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 virão á Prática, se podem consultar os citados Castill. C. 145. a n. 40. e Molin. L. 1. C. 28. 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 Fideicommissos, seguio huma via media determinando, *ut* §. 8. «As Primogenituras, e os Fideicommissos, que se fizerem para o futuro, não poderão extender-se além «de quatro gráos, depois dos quaes todo o nexo, e «encargos cessará: (§. 9.) Os quatro gráos serão «contados por Cabeças, e não pelos Troncos, sem «ahi comprehender 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 intrança da Primogenitura, ou Fideicommisso, ainda que este não tivesse sido pedido, nem reivindicado pelo immediato «Successor: (§. 10.) As Primogenituras, e Fideicommissos, que tem já sido estabelecidos, e abertos, «ou deferidos de preterito, serão igualmente restringidos aos referidos quatro gráos, e se fará a com«putação delles começando por aquelle, que entre os «que são gravados a restituir por sua morte, possue «actualmente, etc »

§. 11.

Tambem lá de tempos antigos era outra questão problematica: *Se a faculdade de instituir Morgados, ou Fideicommissos 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 assignalado pelas Letras, Armas, ou Empregos, benemeritos, e uteis ao Estado?* Huns DD. pugnavão por esta illimitada liberdade, fosse qualquer que fosse a jerarchia, ou estado do Instituidor, Nobre, ou Mecanico, e peão; suppondo-o porém opulento com riquezas capazes de ennobrecer os 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. 19. §. 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 infertur, facultates ad primogenia instituenda, relictis cæteris filiis competentibus alimentis, facile his qui civili nobilitate pollent, a Regiis Consiliariis, qui hujusmodi negotiis præsunt, concedendas esse. Cum enim in primogeniorum institutione favor publicus versetur, consequens est, ut eorum ins-*

« institutio etiam peculiare favore digna sit. Quod « sic a Regis Consiliariis fieri solet, adhibita prius « saltem summaria cognitione nobilitatis, qualitatis- « que ac divitiarum ejus personæ, qui maioratum « instituere vult, ne ignobiles, infimæque conditionis « viri ad hujusmodi primogenia instituenda admit- « tantur. Non enim Reipublicæ conveniens est, ut « ab ignobilibus, atque obscuris viris primogenia ins- « tituantur, ut colligitur ex Divi Bernardi Senten- « tia, quam refert Abbas 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 li- « buerit, mercatores autem melius esse, ut æqualiter « bona distribuant. *Cujus dictum refert Gregor. Lop. « in L. 6. T. 11. Part. 6. verb.* « Que non la pu- « diesse vender, *Col. 7. atque* D. *Didacus de Siman- « cas de Primogen. Hispan. L. 3. C. 9. ubi dictum « illud Divi Bernardi esse inficiatur. Castill. C. 147.* » E já antes de Molina o Doutissimo *Peralta na L. 3. §. Qui fideicommissum n. 150. pag. 263. ff. de he- redib. instituend.* havia declamado que *« est adhiben- « dus modus et frænum personis humilibus et obscu- « ri generis, quamquam divitibus, ne maioratum « constituant, cum per eam viam indirectam vellent « Nobilibus adæquari. Ideoque æquum esset, secun- « dum eum, illis denegare licentias » Refert Castill. Tom. 6. C. 147. n. 2.* Estes clamores forão mais at- tendidos, porque justos, pelo Codigo de Sardenha, que no L. 5. T. 2. §. 1. legislou. *« Não será jámais « permittido aos Cidadãos, que não tem outro titulo « de Nobreza mais que o Doutorado; da mesma fór- « ma que aos Banqueiros, Mercadores, e outras Pes- « soas de huma condição inferior, estabelecer alguma « Primogenitura, ou Fideicommisso 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 póde compadecer o consequente, e secunda- rio prejuizo particular, que elles causão, com a utili- dade pública, que delles resulta: Só assim com os fins, por que são instituidos, e forão pelos Legisladores to- lerados. Só neste sentido de serem instituidos por Pes- soas Benemeritas ao Estado para memoria sua, e con- servação 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 Politi- cos, e as Leis suppunhão huma Instituição de hum avul- tado fundo capaz de produzir redditos para conservar a Nobreza, e Lustre de huma Familia, havia grassa- do huma geral mania de instituir vinculos em predios de ridiculos rendimentos, em que se não enchião os fins, pelos quaes erão, a pezar dos contrarios prejui- zos, tolerados os Morgados nesta Monarchia, com- pensados aquelles prejuizos com outra contrabalançada utilidade pública, que de taes insignificantes Morga- dos, (em si mesmo prejudiciaes, e aquelles, em que se verificão as razões oppostas §. 3.) não podia resul- tar.

§. 15.

E que Legislação, entre tanta variedade, mais sabia, mais prudente, judiciosa, e providente, como a do nosso Legislador na L. de 3. de Agosto de 1770? Que Legislação mais attemperada ao presente estado desta Monarchia? Elle sim advertio por huma par- te, (tendo em vista as razões expostas §. 3.) ser « *a*

« Instituição dos Morgados em geral huma rigorosa « amortização de bens, contraria ao uso honesto do « dominio, que o Proprietario tem por Direito Na- « tural; contraria á justiça, e á igualdade, com « que esses bens deverião ser repartidos entre os Fi- « lhos; contraria por isso á multiplicação das fami- « lias; contraria ao gyro do Commercio, que dos « mesmos bens em liberdade se podia fazer; contra- « ria á utilidade pública, que se deriva das Recei- « tas do meu Real Erario, em quanto o priva das « Sizas, que provém da liberdade dos bens, e das « successivas vendas, que della são natural conse- « quencia; e contraria ao bem commum dos Povos, « sobre os quaes recahe o peso das imposições públi- « cas. »

§. 16.

Porém, e ao mesmo tempo, o Sabio Legislador reconhece que *« por outra parte a referida amorti- « zação he necessaria nos Governos Monarchicos pa- « ra o estabelecimento, e conservação da Nobreza, « e para que haja Nobres, que possão 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 desde 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 pre- « juizo, que em geral se seguia dos mesmos Insti- « tuições de Morgados, nem tambem aos termos, e « circumstancias, em que elles se fazião toleraveis,* « (quaes os expostos desde o §. 4.) *em quanto são « uteis, e necessarios á Monarchia, passarão a re- « putar-se arbitrarias, e livres as mesmas Institui- « ções de Morgados, sem se considerarem,* (a pezar « do exposto §. 12. 13. 14.) *as qualidades, e ser-*

« viços dos Instituidores, nem (a pezar do exposto §. « 14.) *a importancia dos bens vinculados; nem o ob- « jecto dos mesmos Morgados* (§. 7. 8. 9.....) *« tantos vinculos insignificantes não podião servir nem « para a conservação da Nobreza, nem para elevar « a ella em beneficio público a posteridade dos Insti- « tuidores; chegando o abuso nesta materia a termos « tão extraordinarios, que pondo-se em total esqueci- « mento os referidos Principios,* (§. 4. até 14.) *que « sómente fazem admissiveis os Morgados dentro de « certos limites, dictados* (contra a Regra) *pela ra- « zão da utilidade pública da Monarchia, etc.*

§. 18.

E por tanto o mesmo Legislador contrabalançando, e equilibrando nas circumstancias, em que está o Reino, o prejuizo, e o interesse, que ao Público 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 seguinte Cap. III.) 2. que quantidade de redditos devão ter os instituidos de preterito para ficarem subsistindo; e os de futuro para poderem estabelecer-se, (materia do seguinte Cap. IV.)

Consectarios do que vem de se expor neste Capitulo.

§. 19.

Primeiro: Os vinculos de Morgados instituidos de preterito, que, sendo significantes, ficão subsistindo pela determinação desta Lei; e os que na sua conformidade se instituirem de futuro sempre forão, são, e serão interessantes, e uteis, *imo* necessarios a este Estado Monarchico: E consequentemente, não sendo odiosos, são favoraveis, cessando a respeito del-

les as razões oppostas; (§. 2. e 3.) porque compensadas com a utilidade pública, que prevalece a esses menores, e particulares 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 tractar da sua conservação, augmento, 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.ª *P. Q.* 29. *n.* 19.

§. 21.

Terceiro: Que pelo contrario os Insignificantes instituidos de preterito são odiosos: nelles he que propriamente se verificão 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. ridiculisão 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. *Cap.* 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 commum, preponderão os interesses, que da sua subsistencia resultão ao Estado, e fica favoravel: Se he insignificante prepondera o prejuizo ao interesse, e fica odioso.

No-

Notas, que illustrão o exposto neste Capitulo, e seus Consectarios.

O nosso Jurisconsulto Pegas, ainda que escreveo em Seculo menos illuminado, só movido pela experiencia, pela sua razão, e pela lição de Boter. de Ration Stat. L. 8., judiciosamente discorreo no Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in Rubr. n. 405. que «*Nihil «plus inducit egestatem in Republica quam patri- «moniorum divisio, ut docet experientia, et nunquam «satis laudata Maiorauum inventio; nam si patri- «familias proprium patrimonium plurimum non suf- «ficit, quomodo multiplicatis filiis et famulis divi- «sum inter illos patrimonium abundabit? prout in «spesso arbusto opus est alias arbores eradicari, et «transplantari, ut reliquæ crescant et vivant; sic «multiplicata familia, excrescentibus filiis, neces- «sarium est, quod filii, et filiæ, quibus paternum «patrimonium non est satis, ad Monasteria, et Cæ- «nobia transferantur, ut sic cæteri vivant, cres- «cant, et fructificent. Nullus vero melior trans- «plantationis locus inveniri potest quam Monaste- «rium, ubi parce sine dedecore ob Religionem prin- «cipalibus abundat censibus, qui uni vel duobus «Sæcularibus nobilibus non sufficerent: Quot nam- «que vivunt sub Religione Nobiles cum sumptu 30. «vel 40$ regulium, qui nisi mendicando, absque «ducentibus ad minus millibus non viverent? Quan- «tum ergo his detrahitur, tantum crescit Reipubli- «cæ. Oportet igitur Nobilium Liberos ad Religio- «nem, vel Regia Stipendia a Republica segregari: «Nam cum manuariis operibus quæstum non fa- «ciant, si facultates non suppetunt, vitiis affluunt, «rapinis et extorsionibus iniquis incumbunt, qua «cum causa, vilique necessitate generosus vilescit «animus: Plebei vero aliis moderantur regulis, hi*

enim

«enim cum terræ et operibus dediti sunt, nihilo «magis ditescit Respublica, quam multiplicatis ope- «ratoribus; nam ex multiplicata cultura terræ uber- «tas, ex multiplicatis artificiis mercimonia, et Com- «mercia exerescunt: Ex quo ut probe adnotavit «Joan. Boter. de Ration. Stat. L. 8. provenit, quod «Itali, Franci, Angli, et Batavi absque auri et «argenti fodinis ditiores sunt quam Hispani, quo- «niam illi maxime deduntur artificiis; hi vero non «ita; minoris namque pretii est materia, quam «materiatum; ars et artificium fœtum facit et pro- «ducit opes. Plebeis igitur misericordia, non Mo- «nasteria, aut Sacerdotia suadenda ex hac, vel ex «alia ratione, quia nisi scientiæ, moribus, aut in- «dole præstent; cum laudem, famam, et familiæ «decus ut plurimum non curent; in pessimos erro- «res sive Religiosi, sive Sacerdotalis status scan- «dala facile prolabuntur.»

Na verdade; posto o principio, que os Grandes, e Nobres são as Columnas do Reino Monarchico, he consequente necessario que haja Morgados, e Fideicommissos Familiares, que os sustentem com decencia; e cujos bens se não dividão, e retalhem entre todos os filhos: Daqui vem as providencias, a que as Nações, em que se admittirão os taes Fideicommissos, recorrêrão para a decente accommodação dos mais filhos dos Grandes, quaes entre outras os estabelecimentos dos Mosteiros, como já vimos com Stryk. transcrito §. 5.: Neste Reino o temos visto felizmente, 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 Seminarios da Nobreza, he defendida por Caraccioli, e confirmada com a experiencia. Quanto

to porém 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 (prose- «gue o citado Pegas) *Si certus et Monarchorum, et «reddituum terminus pro quovis Regni Monasterio «taxarentur, juxta uniuscujusque Populi gentem, «et facultates, hoc enim conservationi Regni, et «Religionis maxime proficeret; nam Respublica nisi «ex omnibus suis partibus completa, junctisque mem- «bris rigida, et singulis suæ stabilitatis columnis «innixa consistat, continuo difformi ruina transacta «deficiat, et prosternetur.»*

Não he porém hoje necessaria para se fazer esta reducção de Mosteiros, e de numero de Religiosos Authoridade Pontificia, como pensou no seu tempo o citado Pegas: Porque hoje está assentado que este he hum Poder immanente do Monarcha: Vejão se *Eybel. Introduct. in Jus Eccles. Tom. 2. L. 2. C. 2. §. 109. Gmeiner. Instit. Jur. Eccles. P. 1. Sect. 3. §. 303.*: *Oh 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, Moabita- «rum, Albanorum, Græcorum, Atheniensium, Ma- «cedonum, Troyanorum, Persarum, Syrorum, Par- «thorum, Numidarum, Germanorum probatum red- «dit Tiraquell. Apud Gallos insuper, Hispanos, «Anglos, multisque locis Germaniæ, præcipue in- «ter illustres personas receptum esse testantur. Cu- «jac..... Plura exempla refert Freder..... Neque «absque fundamento: Interest enim Reipublicæ ha- «bere Cives locupletes, sine divitiis namque dignitas «cognatorum vix conservatur, sed pertt propter mo- piam.*

«piam. *Respublica autem non lædítur, si unus fiat* «*pauper, et alter dives, secus si nullus fieret locu-* «*pletior..... Qua sola ratione moti veteres Romani* «ad masculos tantum olim devolvebant hereditatem... «*Sic et Lege Divina ob eandem rationem cautum* «*erat, ut filiis extantibus, filiæ excluderentur.....* «*Idem quoque moribus feudalibus..... Videmus in-* «*super per maioratus patrimonia integra et illæsa* «*maximo Reipublicæ ornamento in familiis conser-* «*vari, cum per divisiones et dissectiones in partes* «*ea ad nihilum facile rediguntur. Id quod non pau-* «*cis familiis, etiam illustribus, in Germania con-* «*tigit, quæ Principatibus, Ditionibus, et prædiis* «*toties divisis atque imminutis, præter nomen digni-* «*tatis vix quidquam retinuerunt. E contrario tes-* «*tatur CL. Fr. Menestrier.* des divers. species de «Noblesse *C. 8. cum multæ familiæ nobiles ob bel-* «*lum, et alias causas in Gallia perirent, tamen in* «*Britania Aremorica splendorem familiarum situ* «*locorum a Commerciis ab aliis remoto maxime Ju-* «*re Primogenituræ fuisse conservatum vetita divi-* «*sione inter fratres, et assignata Junioribus quos* «Juaengneurs *vocant, modica ad alimentum portione* «*quam* paragium *nominant, etc. Maior autem natu* «*reliquos fratres et sorores non nudos et egenos di-* «*mittere, sed alimenta ipsis pro dignitate natalium* «*familiæque statu subministrare debet, etc.*»

CA-

CAPITULO III.

Que pessoas podião instituir Morgados antes da Lei de 3 d'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?

§. 1.

A Faculdade de instituir Morgados era geralmente permittida 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 viate e cinco annos, o demente, e insano, o prodigo, o mudo, e surdo *a nativitate*, etc. *Peg. de Maior. C. 3. 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 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 insignificantes,) distin-

E guir

guir 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, por que, censurando os Vinculos significantes, que instituião geralmente as Pessoas da Plebe, os conservou, e permittio subsistissêm para o futuro; e com a sua indistincta permissão nos prohibio, quanto ao preterito, tal distincção.

§. 2.

Eis-aqui as razões, que me occorrem: Primeira: O systema dos nossos Legisladores bem exhibido na Lei de 6 de Outubro de 1784, no §. 5. he que o decoro, e reputação das Familias, ou de cada hum dos Individuos dellas se conserve, e se não revele ao Público cousa alguma, que por qualquer modo possa offende-los: E por isto he que manda processar em segredo as Causas, que occorrerem, e discussões sobre a conveniencia, igualdade, ou desigualdade dos matrimonios, em que he frequente a disputa do estado plebeo, vil, ou abjecto de alguma das duas familias: E manda que depois da decisão final se queimem 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 clausulas, 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 dissenções nas proprias familias? Hum Irmão se diria descendente de hum Plebeo instituidor só para partir no Vinculo do Irmão presentemente Nobre; os podres das Familias já com verdade, já com falsidade se revelarião ao Público: E que tumultos? Que perturbação pública? Isto he pois, a meu ver, ao que a nossa Lei occorreu.

§.

§. 3.

Segunda razão: Esta tambem podia ser; porque 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 Provincias rendem cem, ou duzentos mil réis, já podem sustentar com decencia, e Nobreza hum Administrador; já o constituem hum tanto rico: E como a riqueza póde ser principio de Nobreza, que cada vez mais se vá augmentando, e com ella os bens em beneficio do Público, *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 significantes 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 jámais, 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 « Morgados de seus bens, sem Licença Minha expedida em Consulta da Mesa do Desembargo do Paço. E para que a Mesa (continua o §. 14.) possa « regular nesta importante materia as suas Consultas, de maneira que a Amortização dos bens em*

«Morgado, prejudicial na sua generalidade, se fa-«ça não só admissivel, mas util ao Meu Real Ser-«viço, e bem commum dos meus Vassallos: Mando «que se observe o seguinte:»

§. 6.

Permitte porém o §. 15. (primeira excepção da geral prohibição) *«se recebão Requerimentos para Ins-«tituições de Morgados, sem que os Supplicantes se-«jão Fidalgos, ou pessoas de distincta Nobreza.»* Neste Reino ha diversas especies de Fidalgos (além dos Titulos de Duques, Marquezes, Condes, Vice-Condes, e Barões) como são Fidalgos de Solar, Fidalgos de Solar conhecido, Fidalgos de Cota de Armas, como largamente expõe *Pinto Ribeir. no Tratado sobre os Titulos da Nobreza de Portugal:* Tambem ha Fidalgos Cavalleiros, Fidalgos Escudeiros, Moços Fidalgos, Cavalleiros Fidalgos, Escudeiros Fidalgos, como largamente se póde ver no nosso *Moraes de Execut. L. 4. C. 8. n. 71. et seqq.:* E em ambos estes DD. se poderão ver estas diversas Jerarchias, e suas respectivas honras, e prerogativas; porque a materia, de que trato, e a brevidade, que me proponho, não permitte essa exposição.

§. 7.

Póde 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. II.) 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 honrosa liberdade, e faculdade, como em similhante caso argumenta o citado *Pint. Ribeir. a pag. 130. et 132.*

§. 8.

Póde 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*, que o seguio, está nervosamente confutado, não menos que com as Leis Patrias, *por João Pinto Ribeir. supra pag. (mihi) 130.* e seguintes.

§. 9.

Póde duvidar-se 3.° quaes 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 Nobreza. Eu vejo huma simples Nobreza, que já excede esse meio Estado, como aquella, que adquirem as Pessoas, que relata *a Ord. L. 4. Tit. 92.* e a cada passo expõe os DD. maxime *Moraes dict. C. 8. Carvalh. de Testam. P. 1.:* Eu vejo outra Nobreza mais distincta por Pais, Avós, etc. superior não só ao meio estado, mas á simples Nobreza: E por tanto he o objecto da dúvida se á Lei, que requer no Imperante da Graça huma *distincta Nobreza*, requer a que he distincta daquella, que colloca no infimo gráo; ou se satisfaz com a mesma, que já he distincta do meio Estado?

§. 10.

Parece-me que a Lei no §. 15. trata dos que tem Nobreza hereditaria, em differença do §. 16. em que vai

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

§. 11.

Permitte tambem o §. 16. da mesma Lei (segunda excepção da geral prohibição) « *os requerimentos daquellas Pessoas, que se tiverem feito dignas desta faculdade pelos Serviços feitos á Coróa nas Armas, ou nas Letras, ou pela util, e louvavel applicação ao Commercio, á Agricultura, ou ás Artes Liberaes.*

§. 12.

Pelas Armas principião a ter Nobreza ainda mesmo « *os Capitães das Companhias das Ordenanças, e « Sargentos dellas.* » pelo Regimento das Companhias §. 45. Com tanto que vivão nobremente com bestas, e criados, sem emprego 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 Canonico, Civil, e Medicina; os Licenciados, os Ministros, Juizes de Fóra, e Superiores; porque todos servem ao Estado: *Moraes a n.* 17. os Bachareis, que advogão nas Relações, ou no Reino com distincção em sciencia, e honra, á excepção dos Rabulas, como com os mais Reiniculas comprova o citado Moraes: Não menos os Medicos, como acaba de mostrar *Moraes* n. 17.; aos quaes com *Guerreir. For. Q.* 20. *a n.* 25. accrescento os que em beneficio público se propoem; trabalhos, como este, em que me estou occupando; tra-

trabalhos, que *Guerreiro* defende serem dignos de remuneração.

§. 13.

Pelo Commercio: Mas não basta qualquer Commercio para ser interessante ao Reino, e á Corôa, e para nobilitar ao Commerciante: Não basta ser hum Negociante de retalho, de pequeno trato, etc. He sim preciso, como depois declarou o mesmo Legislador na Lei de 29 de Novembro de 1775 que sejão Negociantes de Grosso trato para se collocarem em gráo de Nobreza; He preciso que sejão matriculados, e com os mais requisitos 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. *Nobliark. Portug. C.* 20.

§. 14.

Pela Agricultura: Esta com effeito he a applicação mais interessante á Republica, e digna dos maiores Favores, e Privilegios, *Gall. de Fruct. Dispos. Art.* 3. *optime Leizer. Jus Georg. L.* 1. *C.* 1. *et L.* 8. *C.* 8., e muito bem o moderno *Nunes de Oliveira Discurs. Jurid. Econom. Politic.* §. 1., e na sua Nota; conduz a Lei de 4. de Fevereiro de 1773, e o Decreto de 15 de Junho de 1755. Lei de 1. 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 applicão os Lavradores das Provincias da Beira, Minho, Tras os Montes, Estremadura, que commummente são Lavradores pobres, trabalhão por si, e com seus criados, etc. Falla sim a Lei dos Lavradores da Provincia de Além-Téjo, que tem ranchos de criados, muitas juntas de bois, semeão muitos moios de sementes, etc. Estes sim são os de que falla a Lei; estes os que pela applicação á Agricultura se fazem Nobres, e com as ri-

riquezas, que por ella adquirem; Veja-se *Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 3. a n. 71. et Tr. 3. L. 5. C. 12. a n. 20.*: Estes são, e não os das outras Provincias, que podem instituir Vinculos em fundos, que rendão o que a Lei requer, que rendão nas diversas Provincias: Huma riqueza tal por si bastaria para constituir Nobre o Lavrador, que com ella se trata nobremente.

§. 15.

Pela util, e louvavel applicação..... ou ás Artes Liberaes: Taes são a Grammatica, Rhetorica, Logica, Arithmetica, Musica, Geometria, e Mathematica, *Pereir. in Elucidar. n. 128.* outros juntão a Poetica, e Arquitectura, *Moraes L. 4. C. 8. n. 19. et 62.*: Estes vivendo nobremente o mais qûe adquirem de Nobreza he hum meio Estado, como com *Carvalh. de Testam. P. 1 a n. 325. Moraes d. n. 62.*: Porém esta Lei os eleva a maior gráo de Nobreza; porque a felicidade das Monarchias depende da cultura das Sciencias, Alvar. de 28. de Julho de 1759. no princípio: 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 de Nobres T. 2. §. 4.: E os homens doutos dão credito á Nação, como diz a mesma Carta no princip. He porém necessario que estes Professores das Artes Liberaes se fação distinctos, e que, no sentir da nossa Lei, a sua applicação a ellas 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 Vinculo com os rendimentos, que a Lei requer?

§.

§. 16.

Em fim a mesma Lei no §. 17. determina que *«A Mesa tome tambem conhecimento dos Morgados «instituidos por aquelles, que, ainda que não tenhão «as qualidades, e serviços, que ficão referidos, com «tudo fazem as suas Instituições em beneficio daquelles, que pelas Letras, Armas, ou uteis applicações se tiverem distinguido no Real Serviço, de «sorte que a qualidade activa, ou passiva do Instituidor, ou Instituido sejam as bases da erecção dos «Morgados.»* *Paucis verbis*: Tudo de Nobrezas, e Serviços para este fim fica exposto a provas, e a arbitrio dos Ministros Informantes; o ponto só está na riqueza do Pertendente Requerente da Instituição.

CAPITULO IV.

Em que qualidade de bens podião instituir-se os Vinculos, e subsistirem os instituidos 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 subsistirem os instituidos antes desta Lei, e poderem depois della instituir-se.

Como são diversas as especies de bens, de raiz, e moveis, direitos, e acções, (e diversas as suas respectivas naturezas) que possuem os Individuos deste Reino, como bens da Corôa, bens de Commendas; Padroados, 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 especies de bens subsistem os Morgados instituidos de preterito, e podem estabelecer-se de futuro.

ARTIGO I.

Quando em bens da Corôa.

§. 1.

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

§. 2.

Conclusão segunda: Se à Corôa doou alguns bens de Juro, e herdade fóra da Lei Mental, ou com dispensa da Lei Mental, subsiste o Vinculo de Morgado nelles instituido pelo Donatario: e se succede nelle perpetuamente pela fórma da Ord. L. 4. T. 100. *Peg. de Maior. C.* 4. *n.* 379. *et* 380. e melhor na *Allegação* 1., *sobre a Successão, de Villa Real a n.* 134. *ad* 139.: E consequentemente de futuro, intervindo as Faculdades, que esta nova Lei requer, podem os bens da Corôa assim doados vincular-se em Morgado.

§. 3.

Conclusão terceira: Se o Rei doou alguns bens da Corôa nesta fórma *«faço mercê dos ditos bens, e «Titulos para que todos andem juntos com o Vosso «Morgado..... para Vós, e Vossos Successores, que «succederem no dito Morgado»* ficão, e subsistem perpetuamente vinculados fóra da Lei Mental, unidos, e encorporados 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 Donatario para sua Casa. *Peg. de Maiorat. C.* 6. *n.* 56. ou para accrescentar a sua Casa. *Peg. supra n.* 57. *et Tom.* 10. *ad Ord. C.* 27. *n.* 3. *et a n.* 23.

§. 4.

Conclusão quarta: Quando o Rei fez Doação ao Donatario v. g. por quatro vidas: Porque na duração dellas póde 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 Corôa não póde 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 Corôa 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 Authoridade, como já antes da dita Lei resolveo *Peg. de Maior. C.* 4. *n.* 169.

Supposto que fiquem livres, e allodiaes sem natureza de bens da Corôa, os bens, que a Corôa permuta 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 Corôa, e pelo Vassallo erão da Corôa, e entre tanto sempre os com que fica o Vassallo se julgão 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 refere *Peg. de Maiorat. C.* 4. *a n.* 333. *et Tom.* 2. *ad Ord. L.* 2. *T.* 35. *C.* 117. Se bem que em Castella as Commendas são Morgados Legaes, e nellas se succede pelas regras da Successão Regular dos Morgados, *Peg. de Maior. C.* 4. *n.* 332.: Podem porém neste Reino as da Corôa, intervindo a Regia, e Pontificia Authoridade, instituir-se em Morgado perpetuo, *Peg. supra, et Tom.* 2. *ad Ord. C.* 117. *n.* 158.: Bem que se o Rei concede a hum Donatario huma Commenda por quatro Vidas póde o Donatario vincula-la 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 ha repugnancia juridica para que hum Mor-

Morgado seja temporario, 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. Vide Cap. 4. §. 29.

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

ARTIGO IV.

Quando em bens Emphyteuticos?

§. 8.

Nos tempos preteritos se o Instituidor Emphyteuta de Prazos vinculava geralmente seus bens, se comprehendião (e ainda hoje subsistem comprehendidos) os bens de Prazos, ou estes sejão hereditarios, ou de Vidas, e de Nomeação, ou de Providencia, sendo os

os Successores pessoas contempladas nas Investiduras, em quanto os Senhorios se não oppunhão, ou não oppõem a esta perpetua amortização, a elles prejudicial, pela privação dos Laudemios: De fórma 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 directo se oppõe, (o qual sómente, e ninguem mais póde arguir insubsistente o Vinculo na parte, que comprehende o Prazo, *ex DD. supra*,) se bem logra *per æquipollens* a vontade do Instituidor, e ao mesmo tempo a utilidade pública, que, como fica mostrado C. II., interessa na conservação dos Vinculos significantes: E quando nao haja ou faculdade, ou aptidão, e opportuna commodidade de empregar em bens estaveis os ditos productos dos Prazos vendidos, sempre subsiste o Vinculo, como póde subsistir no dinheiro collocado a juro, L. de 9 de Setembro de 1769. §. 17.

Se

Se o Vinculo, em que o Prazo se comprehendeo, he instituido de tempo muito antigo sem repugnancia do Senhorio, facilmente se presume 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 dez, vinte, ou trinta annos. Veja-se o Tratado de Direit. Emphyt. P. 4. Cap. 1. Art. 7. §. 889.

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

§. 9.

Nó futuro procederá o mesmo: A nossa Lei não distingue especies de bens, em que devão estabelecer-se os Vinculos; e só requer certa quantia de rendimentos liquidos mais, ou menos, conforme a diversidade das Provincias: Ora os bens de Prazo são rendosos, e podem entrar nas Instituições novas para se prefazer com os seus rendimentos, ou por si sós, as 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 memoravel Procurador da Coróa, Oliveira na sua Resposta transcripta por «*Peg.*

«Peg. Tom. 14. ad Ord. L. 2. T. 18. a n. 42.) «*São huns bens, que forão dos Reis, e elles os lar-*«*gárão ás pessoas particulares para os lavrarem, e* «*beneficiarem, reservando os ditos Reis certas quo-*«*tas de fructos, como quartos, ou quintos, ou tam-*«*bem Jugadas, como se prova da Ord. L. 2. T. 33.* «*no princ..... Confesso que os bens destes taes Re-*«*guengos se podem vender, dividir, e deixar em Mor-*«*gado, e Capella, etc.*» 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. 6. ad Ord. L. 1. T. 17. in princ. Gloss. 2. n. 3.* julgado, que o ahi disputado Vinculo tinha presumpção do Direito contra si por ser de Reguengo, que o Direito repugna vincularem-se, (os bens delle) e poderem-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 Corôa Laudemio por Foral, costume, ou contracto, he na verdade a amortização destes bens em perpetuo Morgado prejudicial á Corôa, 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 inalienaveis* 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 differença, 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 Corôa, e seus Donatarios, amortizar-se em Morgado taes bens Reguengos, *quid quid dicant citati* §. 10., e eu mesmo assim o vi julgado no Juizo da Corôa.

§. 12.

Entre tanto; assim como hum Senhorio particular, e ninguem mais, se póde oppor ao Vinculo instituido em bens de Prazo; e elles subsistem Vinculados em quanto o Senhorio directo se não oppõe, (§. 8.) da mesma fórma subsiste o Vinculo instituido em bens Reguengos, (de que aliás, e de cujas vendas se pagavão Laudemios,) em quanto o Regio Procurador da Corôa não impugna, nem demanda a liberdade dos bens, e o seu desembaraço do nexo do Vinculo; porque o Direito particular da Corôa ninguem mais que o seu Regio *Procurador* o póde allegar, *ex Peg. Tom. 6. ad Ord. L. 2. T. 16. in princ. n. 3. et Tit. 13. §. 1. n. 34. et §. 5. n. 8.*

ARTIGO VI.

Quando em bens Jugadeiros?

§. 13.

Como os bens da Corôa, 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 Corôa o original, e unico tributo; não ha nada que embarace poderem subsistir os Vinculos de preterito instituidos nesta especie de bens, ou instituirem-se nelles de futuro, *Reg. de Mayor. C. 3. n. 339. ubi judicatum, et Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in princ. Gloss. 2. n. 8. et ita servat praxis.* Idem *Reg.*

Tom. 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 Instituidor 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. Tract. 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 no gravame, e nexo de suas legitimas ao Vinculo: *Guerreir. Tr. 2. L. 5. C. 1. n. 66. et C. 2. n. 66. Struk. de Success. ab intest. Diss. 7. C. 1. § 26.*

§. 16.

Limitava-se 2.° quando o Pai compensava expressamente esse gravame, Vinculando em favor v. g. de hum unico filho, e seus descendentes o seu terço; e o filho, se não 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. Tract. 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 a inofficiosidade do Vinculo: *Guerreir. Tract. 2. L. 5. C. 1. n. 71.* E ainda dentro dos trinta annos não transmittia esse direito a herdeiros estranhos, *Guerreir. sup. n. 74.* optime *Conciol. All. 42. a n. 33.*

§. 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 bens competentes alimentos: faculdade, que o Rei podia, e póde conceder, *ut cum reliquis citatis Guerreir. Tract. 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 Vinculavão as legitimas dos filhos juntamente, salvos os alimentos a elles, e mais descendentes; e não era necessaria, quando o Pai só Vinculava o terço, ou as legitimas 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 recolligirão

rão os modernos *AA. das Instituições do Direito Civil de Castella T. 5. C. 2. §. 3. pag.* 138. e 139.: E esta com effeito era a praxe do nosso Reino, que se nota a 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 permitte 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 Corôa, em falta de consanguineos do Instituidor: A razão pois do Proemio da L. de 3 de Agosto de 1770 he suasoria (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 mesmo 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 Vinculos de preterito instituidos: E quanto ao futuro: Hum Pai, que tem filhos, e quer Vincular todos os seus bens com offensa das suas futuras legitimas, 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, comprehendendo as legitimas dos filhos, salvo aos segundos-genitos, e seus descendentes os alimentos competentes, como dantes se praticava neste Reino, e no de Hespanha: Outra, e segunda, para instituir o mesmo Vinculo, na conformidade da L. de 3. de Agosto de 1770.

Não posso deixar de censurar a proposição, que avançou o doutissimo *Mello Freir L. 3. T. 9. na nota ao §. 10.* em quanto affirma *«filius «neque alimentis, neque in legitima in illorum «locum suffecta a patre, qui maioratum, ut ut «de Regis Licentia instituit, et ne ab ipso «quidem 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 *Arias de Meza L. 2. Variar. C. 26. n. 1. Noqueirol. All. 9. e 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 innumeraveis, que eu ignore. A razão, e ainda *in utroque foro* não falta; porque, segundo o Direito Natural, o Pai a nada mais he obrigado que aos alimentos dos filhos; e a assignação da legitima em lugar dos alimentos foi subrogação, e effeito da Lei Civil, *ut optime Stryk. de Success. ab intest. Diss. 1. C. 1. §. 8.*: O Direito Civil foi o que estabeleo a legi-

gitima em bens, e a quota della, e não o Direito Natural, *Stryk. supra* §. 9.: De tal fórma que, salvos ao filho os alimentos devidos pelo Direito de Natureza, póde elle por Lei Civil, ou Estatuto, ou ainda costume ser privado da legitima Successão dos Pais, como se está vendo em muitas Nações da Enropa, *Id. Stryk.* §. 13.: Ora, huma vez que o Pai, instituindo Morgado em todos os seus bens, reserve aos mais filhos, e seus descendentes huns competentes alimentos, cumpre da sua parte com o unico dever, que lhe impõe o Direito Natural, e em nada o offende; e huma vez que o Principe, Arbitro da Lei Civil, que assignava ao filho a legitima em lugar de alimentos, dispense, e revogue a mesma Lei, como póde dispensar, e salve aos mais filhos os alimentos, Confirmando o Morgado assim instituido pelo Pai, em nada offende o Direito Natural, e usa legitimamente do seu poder, dispensando a Lei Civil. Nestas circumstancias, e de ficarem salvos aos mais filhos os alimentos, nenhum Doutor Theologo, ou Jurista jámais duvidou do poder do Pai, e do Rei, estabelecendo-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. Gutterr. 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, Mieres de Maior. Paz, e Molin. de Primog.* que recolligio *Castill. Tom. 3. Contr. C. 36. §. 1. a n. 48. Gomez in L. 40. Taur. a n. 56.*: Outra vez o mesmo *Fragoz.*

goz. Disp. 18. §. 5. a n. 13. onde refere outros muitos Theologos, e Canonistas: Assim o suppõe 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 duvidou, 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 offenderia o Direito Natural, e o Principe Confirmando hum tal Morgado abusaria do seu poder, offendendo aquelle Direito, *ex DD. supra;* ou no caso, em que o Morgado se Confirmasse pelo Pincipe 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 poderão ser privados; como por ustes, e outros fundamentos largamente defendeo em tal caso o mesmo *Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 208. a n. 12.* Outras, e melhores razões expõe *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 dous casos, he menos bem pensada a sua proposição assim absoluta.

ARTIGO VIII.

Quando em redditos annuos, dinheiros, e moveis?

§. 20.

Sendo elles perpetuos, e irremiveis, ninguem jámais duvidou que nelles podia estabelecer-se Morga-

do

do: 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 immoveis 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 fórma 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 immoveis: Com effeito assim se praticava, e vê praticado, e executado em *Peg. de Maior. C.* 4. *a n.* 1. *ad* 12. *e 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, assim se praticava, como se nota no citado *Peg. a n.* 10. *a* 11. *et a n.* 43. *et Tom.* 4. §. 56.: Concluindo depois da disputa a n. 48. no n. 58. que os Censos remiveis se comprehendião na universalidade, com que qualquer Instituidor Vinculava os seus bens de raiz.

§. 22.

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

Po-

Porém em quanto a esses Vinculos instituidos de preterito: se esses empregos dos dinheiros em ser, ou a juro, ou productos de moveis, e Censos remidos, não estavão consummados ao tempo, que sobreveio a dita L. de 3 de Agosto, ou a antecedente de 9 de Setembro: *Quid juris* se ellas obstárão ou não á effectiva, e subsequente consummação desses empregos? Veja-se *infra C.* 7.

§. 23.

E quanto aos Vinculos, que se tiverem instituido, e instituirem depois da dita Lei de 3 de Agosto, he bem duvidoso, se ainda depois della poderão instituir-se Vinculos 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, sejão 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 Provincias da Estremadura, e Além-Téjo bens Vinculados, que rendão tres mil cruzados: Nas outras Provincias 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 seiscentos mil réis.

§ 24.

E assim he bem evidente 1.° que esta Lei só permitte Vincular bens de raiz, e immoveis, que sejão em si mesmos rendosos; que rendão por si mes-

mos annual, e liquidamente essas sommos: 2.° que os mesmos bens assim rendosos se hão de propor ao Tribunal Palatico com os requerimentos para estas graças, e para na fórma da mesma Lei precederem exactas, e concludentes provas, e Informações sobre esses actuaes rendimentos dos predios que se hão de vincular: 3.° que em necessaria consequencia não póde jámais qualquer 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, solido, e sem contingencia ao tempo que o requerimento para a graça se propõe 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 amortisação de bens de raiz, que nunca jámais se poderáõ vender, nem poderáõ resultar das suas vendas as Sizas, póde permittir que paga huma Siza das compras, em que esses dinheiros se empregarem, fiquem depois perpetuamente amortizados: Que differença 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 permitte, não são

ap-

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 póde 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 *dillapida*, lá tem os Successores o remedio que se aconselhará no Cap. 13. E por tanto o Bem Commum, e do Estado, se póde bem lograr impetrando-se, e facultando-se graças para Instituições de Vinculos em Tenças, redditos annuos, e juros ainda que remiveis, em dinheiros que se coloquem a juro, em moveis que se vendão, até haver occasião de seus empregos em bens estaveis que fiquem vinculados, etc.

Parece que assim como o §. 3. desta Leip ermitte que se unão em hum os Vinculos insignificantes instituidos de preterito por diversos Instituidores, considerando nesta união utilidade pública; da mesma fórma 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 aliàs esse rendimento; porque fica hum, e unico Vinculo, sendo humas, e unicas as vocações; forma-se hum todo, que póde sustentar nos Successores o lustre das Familias; e se bem lográo tambem por este modo os fins da utilidade pública, e do Estado, para que se permittem estas Instituições de futuro.

SECÇÃO II.

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

§. 25.

A Lei de 3 de Agosto de 1770 §. 1. (quanto ao preterito) declara *«que todos os Vinculos até agora estabelecidos, que não renderem duzentos mil réis nas Provincias da Estremadura, e Alem-Tejo, ou cem mil réis em outras Provincias, livres para os Administradores, fiquem extinctos, e abolidos:»* Permittindo ao contrário a subsistencia, e conservação perpetua dos mesmos Vinculos, tendo elles esses rendimentos annuos livres para os Administradores: isto he *deductis expensis et oneribus*, porque só feitas essas deducções he que se póde dizer hum reddito livre, e liquido para o Administrador. *Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 10. n. 91. Bagn. Cap. 25. a n. 105.* onde expõe quaes, e quantas devem ser estas despezas, que devem deduzir-se.

O Alvará de 14 de Outubro de 1773 no §. 1. segundo tem mostrado, e mostra a experiencia, não constitue, nem póde constituir huma norma fixa, e inalteravel para regular quanto se deve deduzir de despeza, e como deva arbitrar-se a producção, e rendimento de cada predio: pois que, conforme as diversas situações dos predios, he maior, ou menor a despeza, que na sua cultura he necessaria, maior, ou menor a producção dos seus rendimentos: Estes humas vezes não compensão a despeza, outras a igualão; outras a excedem no simplo, duplo, triplo, etc., e por tanto o arbitramento só póde fazer-se pelos homens peritos, e praticos das visinhanças dos predios, e que tem observado a sua natureza, cultura, producção, etc.: Podendo dizer-se deste Alvará com o Proemio do de 12 de Maio de 1769., *«ainda que as Leis humanas se «firmem em principios geraes, sem contempla-«ção de circumstancias particulares, que res-«peitem ás pessoas, aos lugares, e aos tem-«pos..... não podem prover os casos mais ex-«traordinarios, e os mais, que vai descubrin-«do 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 Provincias sejão impraticaveis algumas das regrás, que em outras se «fazem uteis, e necessarias.»*

§. 26.

A mesma Lei no §. 2. teve tão fixas as vistas no interesse, que resulta ao Estado, na conservação, e perpetuidade desses Vinculos instituidos 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 du-«zentos, e de cem mil réis por omissão, ou culpa «dos Administradores, os quaes abusando da sauda-«vel providencia desta Lei, com a mesma facilida-«de, com que em prejuizo proprio, e dos Successo-«res deixarão de cultivar os bens, passarão a pre-«cipitar a venda delles,»* ordenou que a estimação dos ditos bens, e seu rendimento, para se haver o Vinculo por extincto, não seja livre, e arbitraria aos Administradores: E no fim do §. 3. manda se rescindão as vendas, divisões, e arrematações, que precipi-

pitadamente 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 Vinculos de preterito, se deve respeitar o quanto os predios podem produzir sendo bem cultivados, e agricultados, a pezar das damnificações, que lhes fizesse o Administrador, (a que aliàs está responsavel 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 Vinculo, que o Successor póde reivindicar (como se verá no Cap. 14. §. 8.)

§. 28.

Porém 3.° sendo os bens foreiros (nos casos 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 honorificos 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, e os muitos direitos honorificos, que refere *Ozor. 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 reddito legal, com que se alimente (pois que, além dos muitos Direitos honorificos do Padroado, he

he o de deverem os Padroeiros no caso da sua indigencia serem alimentados dos redditos do Beneficio, salva huma competente congrua para o Parocho, Ozor. supra) já póde com decencia sustentar a Nobreza dos seus passados, e servir ao Estado, e encher os fins, por que 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 Padroada póde 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 honorificos) 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 annexo.

§. 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 fórma da mesma Lei queira instituir algum Morgado, *restat videndum*: Ainda que no meu arbitrio hum rendimento tal he mais sólido, sendo muito rendosa a Igreja Padroada, do que qualquer outro rendimento.

CA-

CAPITULO V.

Como se possa, e deva impetrar esta Faculdade para instituir Morgado? Uso, e execução da concedida: Abuso, extincção, ou annullação della.

SECÇÃO I.

Impetração, concessão, e expedição desta graça.

§. 1

A Lei mesma instrue na fórma, e requisitos do requerimento para a graça: He necessario 1.° que o impetrante proponha o grão da sua Nobreza: 2.° relate os bens, que pertende vincular, com todas as suas qualidades, e confrontações: 3.° os rendimentos liquidos, e annuaes: Se o impetrante tem muitos filhos, e juntamente pertende a graça para vincular todos os seus bens, em favor de hum delles, salvos aos mais os alimentos, deve declarar 1.° quantos são os seus filhos legitimos, naturaes, e espurios, não bastando a simples narração de que tem filhos, *Mier. de Maior.* 1.ª *P. Q.* 3. *n.* 2. *et* 9. *Ariaz de Meza L.* 2. *Var. C.* 26. *a n.* 4. *Nogueirol. 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 necessaria 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 e m, quer seja o Successor do Morgado; porque aliás não póde depois instituillo em favor de outro filho, se a graça foi restricta, e especial para instituir o Mor-

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 comprehender as legitimas dos filhos, sempre se subentende condicional, ficando-lhe salvos competentes alimentos, 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 necessario que esta graça se impetre, e obtenha, antes que o Morgado se institua. *Rox. de Incompatibilit. 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 necessario que o Morgado antes instituido se confirme pelo Rei em fórma especifica de certa sciencia; e não basta que se confirme depois em fórma commum, *Molin. supr. a n.* 6. *Castill. L.* 5. *C.* 67. *n.* 59.

Quando se entenda ser a confirmação *em fórma commum*, ou em *fórma especifica*, veja-se *Molin. supr. a n.* 9. *latissime Stryk. Vol.* 11. *Disp.* 2. *De Confirmatione Principis. Portug. de Donat. L.* 2. *C.* 7. no proprio caso *Castill. L.* 5. *Contr. C.* 89. *a n.* 201.

§. 4.

Ou se conceda antes a graça para a futura Instituição, ou a feita se confirme em fórma especifica, he em todo o caso necessario que a carta se passe com os legaes requisitos, sob pena de nullidade; requisitos quaes 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 Graças, 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 expõe outros mais requisitos. *Portug. de Donat. L.* 4. *Co.* 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.* 14. *Molin. de Just. Disp.* 599.

§. 5.

Não póde 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, póde depois approvalla, ratificalla, e usar della: Veja-se largamente *Salgad. in Labyr. P.* 1. *C.* 39.

SECÇÃO 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

de a qualquer individuo, que a impetra, he facultativa, querendo o Impetrante usar della, *latissime 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 *stricta*, e inampliavel. *Salgad. in Labyr. P.* 2. *C.* 4. *a n.* 12. *et P.* 1. *C.* 33. *a n.* 18.: 3.° que esta graça he pessoal, que deve executar-se, em quanto vivo o Impetrante, e não ha transcendente o favor a seus herdeiros, e Successores. *Arias de Mes. L.* 2. *Var. C.* 27. *Salgad. in Laby. P.* 2. *C.* 10. *a n.* 103.

§. 7.

Do primeiro Principio se segue: 1.° que póde 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 *institua* o Morgado por via de Testamento revogavel, (quando a graça não mande que o institua em contracto irrevogavel,) póde livremente revogar o Testamento, em que, usando da Faculdade, instituio o Morgado, *Fragoz. de Regimin. 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.* 6. *Nogueirol. All.* 31. *n.* 129.

Este terceiro Consectario depende da Questão

tão, de qua *Peg. de Maior. C. 5. a n. 3.* «*An «ex promissione faciendi maioratum, si promittens «morte præventus non fecit, habeatur pro facto?*» Ahi remetto os Leitores.

§. 8.

Do segundo Principio (§. 6.) se segue 1.° que a fórma prescripta na Faculdade deve *ad unguem* observar-se pelo Instituidor: Se bem que, excedendo-a em alguma parte accidental, só o excesso se vicia, *ex regula: Utile per inutile*, etc.; expressa L. de 3 de Agosto de 1770 §. 25.: Segue-se 2.° que se a Faculdade he *stricta*, e limitada para se instituir o Morgado em huma certa pessoa, não póde 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 póde, 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 seus consanguineos; se tem, ou não a eleição livre, ou se póde 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 vocações para se subentender instituido na fórma regular, e de regular Successão, *Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 252. n. 119.*

Se a Faculdade mandar que o Vinculo se institua por escriptura, e que nella se copié a mesma Faculdade, he indispensavel que esta solemnidade assim se observe, aliás nada opéra a graça, que assim se não executa, veja-se *in simili Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 260. n. 9. et de Maio-*

rat. C. 6. a n. 731.: Veja-se *Valeron de Transact. T. 4. Q. 2. n. 77. Nogueirol. All. 38. n. 49.*

§. 9.

Do terceiro Principio (§. 6.) se segue 1.° que se o Impetrante desta Faculdade elle mesmo não a executa, ordenando em vida o Morgado na sua conformidade, ella totalmente se extingue pela sua morte, e nem ainda póde 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. n. 21.*

§. 10.

Segue-se 2.° e a *fortiori*, que nem ainda hum Successor universal *ab intestato*, ou *ex testamento* do Impetrante póde executar a mesma Graça, que era pessoal: Porque geralmente os direitos, e as graças pessoaes não são transmissiveis aos herdeiros, *Arias de Mez. L. 2. Var. C. 27. a n. 9 Stryk de Jurib. et Action. non cessibilib. C. 1. §. 6. et 7. Coccei Vol. 2. Disp. 65.*: Segue-se 3.° que se o Instituidor instituio *a parte antea* o Morgado, e pedio depois confirmação delle em fórma especifica (ut §. 3.) e em vida delle a graça se concedeo, mas não se expedio com as solemnidades (§. 4.) se póde o Successor chamado fazer expedir depois da saa 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 Nogueiroll. All. 19. n. 36. Arias de Mez. L. 2. Var. Cap. 27. a n. 26.*

SECÇÃO III.

Abuso, extincção, ou anullação 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 nullamente a executa em vida, he como que se nunca a executasse.

§. 12.

Geralmente todas as graças, e mercês podem ser arguidas nullas, se não 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 circumstancias, que, se se expozessem, difficultarião a Graça, *ex Salgad.* supra, e geralmente *Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 43. in princ. a n. 74.*: Esta ob e subrepção, ou se póde 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 Tenut. C. 75.*: Isto ainda que a essa graça precedesse informação, e Consulta, *Senat. apud Franç. ad Mend. Ar. 22. n. 21. Reperter. na palavra* = Cartas impetradas d'El-Rei, etc.

§. 13.

Extingue-se finalmente a graça na fórma do §. 12. desta Lei *«Se os réos de Lesa Magestade houverem «instituido Morgados, posto que os Morgados tenhão «passado a terceiros..... para que dos mesmos Ins«tituidores não fique memoria 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 consectarios consequentes.

§. 1.

«*Tanto que qualquer Lei for publicada na Chan«cellaria* (diz a Ord. L. 1. T. 2. §. 10.) *e passa«rem tres mezes depois da publicação: Mandamos, «que logo haja effeito, e vigor, e se guarde em tu«do:*» Surtirão pois esta Lei, e Alvará seu effeito, e vigor tanto que passárão 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

são a que por si extingue esse Vinculo, ella só o declara extincto, e abolido pelas Leis antecedentes.

§. 2.

Ora toda a Sentença declaratoria tem força retrotractiva ao tempo do acto, que nella se declara: Este he o regular effeito destas Sentenças, *Hontalb. de Jur. Superv. Tom.* 2. *pag.* 169. *n.* 22. *in fin. Fabr. in Cod. L.* 4. *T.* 43. *Def.* 38. *n.* 5. *Guerreir. Tr.* 1. *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.* 61. *sub. n.* 9.

§. 3.

O que muito melhor se confirma, e comprova 1.° com a Lei de 3 de Agosto de 1770, que confirmando a precedente quanto aos Vinculos insignificantes diz no §. 1. =*fiquem extinctos, e abolidos*= Pela mesma fraze se explica aos outros respeitos, ut §. 8. =*fiquem Regulares*= §. 9. =*fiquem por esta Lei extinctos, 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 obrigão por força propria *ipso facto*, e *ipso jure*: Confirão-se muitas similhantes Ordenações recolligidas 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.

§. 4.

Confirma-se 2.°: Porque estes Vinculos sempre forão odiosos, e prejudiciaes á Republica (Cap. 2. §. 21.) Nelles he que propriamente se verifica, e sempre verificárão as razões (Cap. 2. §. 2. et 3.) que os constituem odiosos, e prejudiciaes; por isso o Tribunal Palatino para occorrer, a que se conservassem

sem depois das ditas Leis estes prejuizos, e não proseguissem successivamente, expedio multiplicadas Ordens aos Provedores para que *ex Officio* 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 executárão: 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.

§. 5.

Confirma-se 3.°: Porque suscitando-se dúvidas, se os encargos não cumpridos antes das mesmas Leis, e que deixárão 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 deixárão de se comprir 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 abolissem.

§. 6.

Com effeito: 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 Raynaldo, 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 tambem 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 extincto desde o tempo das Leis, e aproveita ao possuidor; entre partes, appellante Caetano José de Albuquerque da Quinta de Goge, e apellado José do Amaral, Termo de Mangoalde.

Consectarios, que se derivão desta Resolução.

§. 7.

Primeiro: O Administrador de hum Vinculo insignificante, e que está abolido pelas Leis tem o direito, e acção (*imò* preceito das mesmas Leis) para requerer a sua abolição, e declaração da liberdade dos bens: Se pois, antes de requerer a abolição passa a vender dellos como livres, he visto, independente de outra cessão, ceder ao comprador com a venda esse mesmo direito, e acção inherente aos bens vendidos: E póde por consequencia o comprador exercitar, como tal, e interessado o mesmo direito, requerendo abolição do Vinculo, *Olea de Cess. Jur. T.* 4. *Q.* 7.: Da mesma fórma, nos mesmos bens, e no mesmo direito, e acção de requerer em nome do devedor executado a abolição, se póde 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 acções, *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 6. *C.* 1. *n.* 38., *e «ipso jure «sine agnitione ulla, vel generaliter vel particula«riter transmittitur ad heredes» Garcia de Conjug. acquæst. a n.* 172. *et* 186; e não póde o marido deixar

xar de adquirir, e deixar de communicar em fraude da mulher socia universal, *Guerreir. sup. a n.* 26., 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 conjuge, que era Administrador de hum Vinculo insignificante, o não abolio durante o matrimonio, póde a mulher, dissoluto elle, requerer, como interessada, a abolição; pois que a acção de a requerer, e communicar na liberdade dos bens, se lhe communicou, e o facto do marido, ou doloso, ou innocente, a sua inacção em requerer a abolição não póde prejudicar á mulher; e em todo o tempo, que ella o obtenha, se retrotrahe ao tempo do matrimonio para communicar desde então aos bens como livres, e communicaveis desde o tempo da Lei: O que bem se confirma com os *similes de quibus*, *Reg. Tum. 7. ad Ord. L.* 4. *T.* 87. §. 4. *in fin.* 123. 126. 136. 163. 165. 168. 190. 194., *etc.*

§. 9.

Terceiro: Hum pai que por direito Natural he obrigado amar igualmente seus filhos, e enthesourar, e adquirir igualmente para todos, sem deixar fermento de emulação, e discordia entre elles, *Heinec. Elem. Jur. Nat. L.* 2. *n.* 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 póde com a sua omissão, ou seja dolosa, ou ainda innocente em abolir o Vinculo, prejudicar aos mais filhos; antes pelo contrario essa acção

ção no pai radicada (§. 7.) se transmitte 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 Maiorat. 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 vi. do pai fiquem desde então os bens como allodiaes, e partiveis entre todos.

§. 10.

Muito mais quando huma das razões porque 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 familias*„ 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 sejão partidos entre todos os filhos, não póde prejudicallos neste direito, que a Lei lhe franquea soltando o nexo do Vinculo, para que todos partão igualmente; e elles pela acção transmittida (§. 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 Na-

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 Sardenha L.* 6. *T.* 10. §. 12. *Cost. de Privileg. Cred. Reg.* 2. *Ampl.* 7.

Huma Lei como esta, introduzida em favor púb'ico não póde 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.*

§. 11.

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 á 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.* 1. *ad Ord. pag.* 86. = *instaurar*, etc. =, e he o mesmo que *renovar*, e *continuar*, *Cald. de Renovat. Q.* 1. E comprehende por isso tudo o antecedente, Constantin. ad Statut. Urb. in Præud. Art. 4. n. 240., *maxime* declarando frivolos, 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 Aveira pag.* 111. *et* 115.

CA-

CAPITULO VII.

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

§. 1.

Prohibio aquelle §. 13. que «*nenhuma pessoa de «qualquer estado, qualidade, e condição que seja «possa daqui em diante instituir Morgado sem li-«cença*»: 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 dependia ainda de algum outro acto, que se não havia antes adimplido, e executado, *Gam. Dec.* 260. *n.* 4. *Portug. de Donat. L.* 1. *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 Statut. Urb. in Prælud. Art.* 4. *n.* 235. (ampliando n. 236. «*Licet nova Lex inferret præ-«judicium juri alteri quæsito*)» *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.* 1. *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 condemnassem as Partes a fazer essas annexações, etc. Na certeza pois deste principio, e applicado a diversas hypotheses, se deduzem delle praticamente estes Consectarios.

Con-

Consectarios deste principio.

§. 2.

Primeiro: Se hum Instituidor instituisse em Testamento hum Vinculo significante, e falecesse antes da dita Lei, ficou comprehendido nella por inconsummado; porque só vinha a receber a sua perfeição, e consummação por morte do Testador, *Phæb. Dec.* 84. *n.* 7.: *Aliter* se fosse instituido por Contracto entre vivos, acceitação do Donatario, e primeiro Administrador; porque logo surtio seu consummado effeito, (se não dependia de mais nada para a sua ultima perfeição,) ainda que o Instituidor 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 ficassem perpetuamente Vinculados: E se o Administrador fez antes da dita Lei alguns empregos desses dinheiros em bens de raiz, ficárão 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, *Nogueirol. 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 de

mes-

mesma Lei, ou empregou só parte, em termos que esta parte não renda os cem mil réis, ou duzentos; já depois da Lei não póde fazer taes empregos para estabelecer nelles o Vinculo em todo, ou em parte; porque a Lei o achou inconsummado, e resistio á sua ultima perfeição, e consummação, 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 comprehender a dita Lei as Instituições de preterito inconsummadas 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 Residuos, ficárão comprehendidos, por imperfeitos, e inconsummados, na geral prohibição desta Lei, e não podem jámais 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 fórma, que em quanto não havia esta adjudicação nunca jamais os Successores podérão reivindicar bens alguns, como vinculados nos terços, ainda que nelles assignalados, e tomados, porque era possivel não virem a caber nos mesmos terços; e só o exito das partilhas

o podia assim verificar: Tudo isto era antes da dita Lei solido, 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. *Franç. ad Mend. P.* 1. *Arest.* 4. *a n.* 9. *et Arest.* 59. *n.* 8. Menos que a diuturnidade do tempo não tenha produzido o effeito de presumir partilhas; e os bens designados para a terça na instituição, se houvessem sempre possuido como vinculados, *Franç. ad Mend. Arest.* 59. *n.* 11.

§. 7.

E por tanto se assentava na praxe em hum consequente necessario 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 Residuos, a adjudicação dos bens para o Vinculo; e entre tanto estava imperfeito, e inconsummado 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.

§. 8.

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 innegavel estarem esses Vinculos imperfeitos, e inconsummados sem translação, e adquisição do dominio, sem acção competente aos Administradores para reivindicarem bens certos, etc. (ut §. 6. et 7.) he consequente necessario, que a Lei os

comprehendeo na sua prohibição (§. 1.); e que, havendo este obstaculo da Lei superveniente, não póde já haver essa retrotracção, essa união dos extremos, que podia haver no tempo da Jurisprudencia 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 Privileq. Credit. Reg.* 1. *Ampl.* 1. *a n.* 64.: E que com effeito os Morgados instituidos em terços são condicionaes, dependentes de se apurarem os mesmos terços, *deducto ære alieno*; veja-se *Carvalh. de Testam. P.* 2. *sub n.* 965. *vers. Declaranda*, *Castill. Tom.* 4. *C.* 35. *n.* 58. *et* 65. *Conf. Valeroi de Transact. T.* 4. *Q.* 2. *sub n.* 26.

Quarto: Pelas mesmas identicas razões, se v. gr. hum irmão, que conviveo 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 inconsummado, que a Lei por isso mesmo o comprehendeo, e não póde jámais depois della executar-se, 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 la nesse tempo houve partilhas; conjecturas *de quibus Otter. de Pascuis et ibi Barbos. C.* 42. *pag.* 180. *cum seqq. Constantin. ad Statut. Urb. Amot.* 21. *Arb.* 4.: E depois os bens assim tomados em terço, ou especificados em qualquer Instituição,

ção, sempre fossem distinctamente tidos, e possuidos como Vinculados; em tal caso assim se devem julgar, independentes de outra adjudicação judicial, como se vê julgado em *Franç. ad Mend. Arest.* 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 presumpção se não destrua com demonstrações contrarias, quaes as expõe *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, tombando 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.* 169. *et Tom.* 4. §. 4.

CAPITULO 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?

SECÇÃO I.

Como devão provar-se os instituidos de preterito?

§. 1.

A Lei de 3 de Agosto de 1770. §. 4. ordena «*que todos os bens, que actualmente se possuem como Vinculados, ainda sendo de maior rendimento, «sem que desses Vinculos se apresentem 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 taes de tempo immemorial, sejão havidos por livres, e desembaraçados: Assim como tambem todos aquelles bens, cujo Vinculo se não provar senão por conjecturas, argumentos, e ponderações feitas sobre clausulas, «sobre palavras, sobre conjunções, ou pontuações, «que se encontrão nas Instituições, etc.*» Concorda a Lei de 23 de Maio de 1775. §. 1. nas palavras «*apresentem, ou Instituições claras, e expressas, «ou Sentenças passadas em julgado, pelas quaes estejão os bens declarados de Morgado, ou Capella: «Que a respeito delles se verifique por algum documento, e justificação serem tidos, e havidos por «taes de tempo immemorial.*» O moderno Codigo de Sardenha L. 5. T. 2. §. 26. determinou a este respeito, que «*se ha causa para duvidar, que a primogenitura, ou o fideicommisso tem sido estabelecido, ou que elle dura ainda, não se terá respeito «algum ás sós conjecturas, sobre as quaes se quizesse fundar a origem, ou sustentar a sua duração; mas sómente se respeitarão quando a Instituição, e a duração do fideicommisso, ou primogenitura, forem expressas, e se tratar de explicar «a vontade daquelle, que tem disposto, para reconhecer quem deve ser comprehendido, ou preferido: O «que terá igualmente lugar a respeito das primogenituras, e fideicommissos estabelecidos de preterito, a respeito 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 nota no dito §. *ibi «Illud vero certum est, quod Regis Licentia præcedente, vel subsequuta, maioratus recte instituitur tam in testamento, quam inter vivos; et hoc «modo institutos naturam actus sequitur, cui fuit «adjectus, id est, contractus, vel ultimæ voluntatis. Probatur illius institutio ex ipso testamento, «et ex publica, privatave scriptura pro conditione «institutoris, fundatorisve, et ex Regio Diplomate eundem confirmante. Ex consuetudine, præscriptioneque immemoriali maioratus quoque institutio «admittitur, et approbatur, 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 distincção expor os legitimos modos, com que só devem, e podem provar-se os Morgados instituidos antes da dita Lei; e como os ins-

instituidos depois della; porque entre huns, e outros ha notaveis diversidades.

Quanto á prova dos Morgados instituidos antes desta Lei.

ARTIGO I.

Instituição clara, e expressa.

§. 3.

Esta palavra da Lei = *Instituições* = póde tomar-se, ou na accepção de *instrumento*, que contém a disposição do Vinculo, e pelo qual *instrumento* a disposição mesma se ha de provar; ou na accepção da *disposição clara, e expressa*, que vulgarmente se chama *instituição do Vinculo*: Em qualquer das suas accepções deve ter distincta exposição 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 *contento*, isto he, qual he a instituição clara, e expressa contheuda nesse instrumento, que a Lei requer

Instituição quatenus instrumentum continens.

§. 4.

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 solemnisado 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 celebrasse em Testamento menos solemne, Franç. ad Mend. Arest 69., 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.* 16. §. 5. *n.* 15. *vers. Porro*; ou por alguma das pessoas, a cujos escritos a *Ord. L.* 3. *T.* 59. §. 15. dava, e dá 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 ellas 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 excipiendi quia tempora 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 escripto particular, *Peg.* 1. *For. C.* 4. *n.* 169. *in fin.*

fin. et de Maior. C. 5. *n.* 145. *Molin de Primogen. L.* 2. *C.* 8. *Costill. Tom.* 6. *Contr. C.* 149. Esta absoluta indistincção he reprovavel; e só póde ter no nosso Reino applicação nos casos, em que a Ord. *L.* 3. *T.* 59. se limita, como nos casos exceptuados no §. 11., e não em outros comprehendidos na generalidade da dita Ord. no principio, como bem adverte o citado *Fragozo.*

Nem o *escripto* particular entre essas pessoas, relatadas no §. 11. da dita Ord., nem o escripto particular das pessoas dinumeradas no §. 15., que lhe dá a força de Escriptura pública, podem jámais nos futuros tempos constituir prova da instituição dos Vinculos, que em si contém, sem se justificarem verdadeiros por meio de solemnes 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 meios destes reconhecimentos, ficão por si mesmos destituidos de força probativa dos Vinculos, 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 Vinculo se prove: e faltando tambem estes, ficão, por defeito de prova da instituição, allodiaes os bens.

Se apparece algum escripto particular antiquissimo, que exceda sessenta, ou cem annos, em que se instituisse Vinculo, ou pelas pessoas privilegiadas no §. 11., ou pelas especializadas no §. 15 da Ord. L. 3. T. 59.; e este escripto 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 Statut Urb. Annot.* 13. *Art.* 1. *a n.* 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 offerecimento 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 póde provar a instituição, e a substancia della por testemunhas, *Larrea All.* 56., e ainda por juramento *in litem* do prejudicado com a occultação, *Silv. ad Ord. L.* 3. *T.* 60. §. 5. Valasc. *Q.* 7. *n.* 38. *vers. Postremo: Parex. de Instrum. edit. T.* 9. *Resol.* 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 reforma da instituição com os requisitos, que cummulárão *Maced. Dec.* 55. *Guerr. Lr.* 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 Silv. n.* 14.

§. 7.

Segunda limitação: Se a copia, que se apresenta, he a primeira extrahida 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.* 196. *et* 199. *et C.* 6. *n.* 21. *et* 24. *generaliter Bagn. C. ult. n.* 222. *Cald. de Empt. C.* 5. *n.* 18.

Bem entendido que, apparecendo essa primeira copia extrahida 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 Tabellães 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 copiada instituição entre as escripturas coetaneas, se reputará falsa; menos que as respectivas folhas se não achem avulsas, segundo a ordem do seu numeramento; veja-se *Fontanell. de Pact. Claus.* 13. *Gloss.*

Gloss. 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.

Terceira limitação: Se hum testamento, em que se continha a instituição do Vinculo, se copiou em livro de Notas de qualquer Tabellião para occorrer a alguma perda casual; e se dessa copia do livro de Notas se extrahe outra pelo Tabellião, em cujo archivo elle se acha, *maxime* sendo conferida com outro Tabellião; esta copia he authentica, e attendivel no Foro, 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 extrahido 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 vejão praticadas as solemnidades regulares, que devem intervir nos exemplares dos instrumentos, porque 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.* 119.: *Et maxime*, se esse traslado existio 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 observárão; *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 o he de outro, que em algum Processo judicial já foi approvado como verdadeiro; este segundo prova como o original, ou como o extrahido de original: *Paz de Tenut. C.* 26. *n.* 63. vers. *Nibilominus: Peg. de Maior. C.* 9. *pag.* 201. *Col.* 1. *vers. Verum, 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.

§. 11.

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 ninguem jámais duvidou, que he attendivel hum tal traslado da instituição, *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, copiando-se nos Autos com citação da Parte, se entregue ao producente o original; essa copia, que assim fica solemnemente copiada nos Autos, tem credito como original, *Cald. de*

de Empt. Cap. 35. *n.* 27. *Moraes de Execut., L.* 4. *Cap.* 5. *n.* 5.

Porém se, ainda assim exhibida, e copiada a instituição, e entregue á Parte, se requer pelo adversario que outra vez se exhiba para se arguir falsa, deve necessariamente exhibir-se sem escusa pelo que assim a recebeo, como largamente comprova *Solan. Cog.* 13. *a n.* 8. *ex L.* 4. *C. de Fid. Instrumentor. ubi Barbas. 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 apparecem os originaes, (e copias de nenhum credito, nem authenticidade,) não são bastantes para prova das instituições dos Vinculos por si sós, já porque na mão dos Administradores não estava confessar hum Vinculo, sem prova de outra existencia: já porque a citada Lei não admitte 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 admittem: Só neste sentido podem hoje concilhar-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 quizer ver os mais casos, em que os traslados fazem, ou não prova, póde consultar *Mo-*

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.ª instituição clara, e expressa, quando o instituidor disse = *Instituo Morgado em meus bens* = ainda que não passasse a fazer vocações, e substituições da familia, nem outra alguma clausula das costumadas: Porque se subentende, que por aquellas palavras quiz instituir hum expresso Morgado, e este de regular Successão conforme a ordem da Ord. L. 4. T. 100. *Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 97. §. 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.ª instituição clara, e expressa, quando o instituidor disse = *Faço Vinculo dos meus bens* = ou = Vincúlo todos os meus bens = porque as palavras = *Vinculo, e Morgado* = são neste Reino synonymas; o mesmo he dizer, *Vinculo*, que *Morgado*: E tambem, ainda que o instituidor não prosiga 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. 97. §. 4. n. 97. 98. et Tom. 1. de Maior. C. 6. pag. 382. 383. 384. et n. 62.*

§. 15.

Porém 3.ª se pelas palavras = *Instituo, ou faço Capella de meus bens com taes encargos pios, etc.* = se

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 differença de *Capella material:* E assim he indifferente a dita palavra, que se encontra nas antigas instituições, já a significar *Morgado*, já *Capella com onus pio:* Porém esta indifferença cessa com esta distincção.

§. 16.

1.º Se o Instituidor, que diz, institue *Capella* em seus bens, e nelles impõe 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 clausulas antigamente consuetudinarias, e caracteristicas dos Morgados; Neste caso o principal he a instituição do Morgado para a conservação da familia; este he o objecto primario do instituidor; e o onus pio he secundario, e accessorio: e por tanto em tal caso se deve entender que o instituidor usou da palavra *Capella* na accepção de *Morgado:* Pelo contrário 2.º, 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 com o 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 entende 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 commum da palavra *Capella* escripta em Instituições: De fórma que, no primeiro dos ditos casos, sempre se entendeo na accepção de hum verdadeiro Morgado; e no segundo dos ditos casos sempre se entendeo 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.

Em fim 4.ª: 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 fideicommisso familiar perpetuo para succeder nelle huma só pessoa, fazendo vocações, e substituições de pessoas da familia com as vistas na memoria do seu nome, e do augmento, e conservação della; rechyando a instituição de clausulas consuetudinarias, caracteristicas, e communs dos Morgados, como que os Successores usarão 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, apezar 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 fallão *Rox. de Incompat. P. 8. C. 1. n. 8. o Bispo Simanc. 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 em qualquer outra, que se baptize com o nome de *Morgado.* E emfim o aggregado de tantas circumstancias, cada huma das quaes era aliás huma conjectura, fórma 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, se não pelo accidente do nome, que lhe faltou, pela sua intrinseca essencia, e substancia: E ainda porque tambem em sentido juridico, e na materia sujeita se reputa instituição clara, e expressa huma, como a em que concorrerão copulativamente muitas, e evidentes conjecturas da vontade do Instituidor, *Gam. Dec. 226. n. 10. August. Barboz. Vot. 72. Mieres de Maior. 2.ª P. Q. 5. Molin. de Just. Disp. 577. Castill. Tom. 5. Contr. C. 93. §. 6. Conf. Peg. de Maior. Tom. 4. §. 5. a n. 18. 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 respeito, sómente á fórma dos encar-«gos»* 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

acima transcripto (§. 1.) as instituições que se não provarem mais do que por conjecturas, conjuncções, 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 confundiu. o que são realidades, com o que não passa de conjecturas, e collocou na classe das conjecturas muitas, que são indifferentes, outras frivolas, outras adoptaveis a fideicommissos temporaes, e outras, que nunca jámais 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, pela qual estejão declarados os bens por de Morgado.

§. 21.

Esta era a Jurisprudencia 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. 1. n. 42.) que "*ex Sententia absque institutione probatur ins-*"*titutum esse maioratum in sua origine, ut judica-*"*tum fuit in causa Emauuelis Guedes*,,, e accrescenta que "*et tunc habet vim dispositionis Maiora-*"*tus regularis ad alios casus*:,, *Confer. eund. Peg. C.* 6. *n.* 338. *Cardoz. de Jur. accrescend. post Tract. Resp.* 3. *n.* 5. *tetigit Castill. L.* 6. *Contr. C.* 149. *n.* 1. *in fin. Molin. de Primog. L.* 2. *C.* 8. *n.* 5. *Id. Peg. de Maior. C.* 1. *n.* 21. *et* 39. *et C.* 7. *n.* 111.

et

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 a ella suppunhão 1.° huma Sentença válida, sem laborar em nullidade alguma daquellas, que inficionão perpetuamente as Sentenças, e que lhe obstão, a 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 suppõem 2.°, como prossegue o mesmo Peg. dict. C. 12. sub n. 42. "*Dummodo sententia transeat in rem ju-*"*dicatam, et sit lata in judicio competenti plena-*"*rio, et non summario, nec incidenter tractato, ut* "*judicatum fuit, etc.*"

E com razão: Porque 1°. a Lei, que faz menção de algum acto suppõe 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 summario não produz excepção de cousa julgada, menos que nelle não se disputasse plenariamente a questão controversa, *Silv. ad Ord. L.* 3. *T.* 50. *in princ. n.* 21. *et* 22.: 5.° a Sentença obtida incidentemente não produz os regulares effeitos, quando primaria, e principalmente se não disputou a questão decidida, *Nogueirol. All.* 18. *n.* 48.

§. 23.

O Assento de 5 de Junho de 1783 na Collecção dos Assentos n. 286., se satisfaz com que a Senten-

ça, em que os bens se julgárão de Morgado, seja proferida incidentemente, sendo-o com plenario conhecimento, e legitimo contradictor: Mas, entendido este Assento *secundum jus*, só póde ser applicavel, 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 plenaria disputa sobre a realidade da sua existencia, *optime Salgad. de Reg. Protect. P. 4. C. 9. a n. 53. Nogueiroll 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 Arouc. All. 60. n. 64. 69. 73. 78. et 87.*, que deve ver-se em todo o caso occorente para a intelligencia desta Lei.

Porém ainda que 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. Arest. 3. a n. 47. et 50. et. a n. 68. et signanter Arouc. All. 60. n. 88. et 90.*

ARTIGO III.

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

§. 24.

Antes destas novas Leis (§. 1.) já este era hum dos modos de provar as instituições dos Morgados, e a natureza dos bens, approvado 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 concluyan los passados aver tenido y posseydo aquellos bienes por Mayorazgo: Es saber que los hyjos mayores legitimos, y sus descendientes succedian en los dichos bienes por via de Mayorazgo caso que el tenedor del dexasse 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 ló vieron ellos passar por tiempo de quarenta annos; y assi lo oyeran dezir a sus mayores, y ancianos, que ellos siempre assi ló vieran y oyeran, e que nunqua vieran, ni oyeron dezir ló contrario: y que dello es publica bós*

« y fama, y commun opinion entre los vezinos, y mo-« radores de la tierra. »

§. 25.

Todos, e cada hum dos requisitos desta Lei Taurina, que são originalmente da Glossa fin. do *C.* 1. *de Præscript. in* 6., estofárão 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 escripto pelos DD., sobre os requisitos da posse immemorial, está recopillado por *Bagn. C.* 31.

§. 26.

He na verdade difficil a prova da immemorial 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. *Gutierr. L.* 6. *Pract. Q.* 62. *n.* 13. *et* 14.: Outros se satisfazem com que se prove huma posse centenaria simplesmente; porque, dizem elles, equivale 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.

Tambem he constante nos DD. que a immemorial não póde provar-se por instrumentos antigos directamente, pelas razões, que com todos os mais expõe *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 au-« tem neque titulum, neque possessionis originem con-« tinent, sed tantum supponunt possessionem retro, « seu ultra centuriam, sine ejus origine vel princi-« pio, et neque titulum adquisitionis rei ostendant, « tunc centenaria est aequalis, seu proprius loquen-« do, est eadem immemoralis possessio, Castill. L. 8. *« 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.* 46. *n.* 26. *Q.* 12. *a n.* 1. *Q.* *« 13 a n.* 45., *etc.*, *etc.*, *etc.* »

§. 28.

E mais ao nosso proposito o citado *Bagn.* com muitos DD. no n. 399. *ibi « Præscriptio immemo-« rialis probatur instrumentis antiquis metam* 100. *« annorum excedentibus, in quibus enuntiatur pos-« sessio, vel quasi possessio rei, vel juris de cujus « præscriptione immemoriali agitur ..... Si ex inven-« tariis publicis, e judiciis divisionis hereditates ap-« pareat bona aliqua semper habita fuisse pro bonis « maioratus, et uti talia remansisse indivisa penes « primogenitum, sive maiorem, seu proximiorem, « ad quem successio maioratus spectabat ..... Quin « requiratur quod instrumenta expresse enuntient præs-« criptionem immemorialem ..... Instrumenta probant « quod cantant ..... Igitur per eadem instrumenta « antiqua excedentia metam* 100. *annorum, in quibus « enuntiatur possessio, seu quasi possessio, præscriptio « immemorialis probatur. »*

§. 29.

Adverte porém o mesmo *Bagn.* a n. 401. que *« Ad hoc ut per enuntiativas contentas in publicis « instrumentis antiquis excedentibus metam* 100. *an-« norum præscriptio probetur, enuntiativæ ad minus « duæ requiruntur ..... debentque originem habere a « per-*

« personis non suspectis..... non probatur per unicam « enuntiativam, etc. » Bem entendido, que para plena prova independente de outra, 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 lembrança do seu principio: E não se lembrou o nosso Legislador dos escrupulosos requisitos da *Lei Taurina*, muito anterior á Compillação Filippina? nem os adoptou para prova da immemorial neste Reino, e na materia sujeita: 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, provada a 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 dous 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 *Molina, e seus Addicionad. Guttierr. 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 « succ-*

« successit, alios fratres habuerit, contra quos pos- « set hæc præscriptio, vel consuetudo inchoari, » *Silv. sup. n. 24. « Quia non obstat longissima obser- « vantia, quando casus, in quo contrarium obser- « vari 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 á immemorial, como se vê em *Lagunes de Fruct. P. 1. 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 Commum Cap. 2. *« Inter hos quipe casus*, (continúa Lagunes a n. « 205.) *magna est diversitas; in primo enim « præscriptio contra majoratum nimis odiosa re- « putatur, cum l. ei ob prohibitam bonorum « alienationem jus resistat: 2. ex quo in tot « successorum præjudicium tendit, nec non et in « damnum Reipublicæ, cujus primogeniorum, « et consequenter dominorum illustrium, et No- « bilitatis conservationem magni interesse nemo « dubitat, unde merito in hoc casu immemoria- « lem omnino requiri, quin ei quadragenaria « cum titulo æquivaleat*, resolvendum est. *In se- « cundo vero casu non ita odiosa præscriptio re- « putatur, quia non de bonis prohibitionis alie- « nationis vinculo adstrictis, seu alligatis dis- « solvendis, aut liberandis in præjudicium suc- « cessorum agitur; sed potius de eis liberis ad*

« *Vinculum reducendis; in quo potius juxta su-*
« *perioxem ultimam rationem ad primum casum*
« *relatum quodammodo publicus favor versatur:*
« *Quapropter non mirum, quod in hoc casu qua-*
« *dragenaria cum titulo immemorialis loco ad-*
« *mittatur, eique per nostram L. 45. Taur. re-*
« *quisitæ æquivalæt: Quam distinctionem in*
« *effectu docent,* (continúa Lagunes), *juxta*
« *eam in secundo casu doctrinam D. Molin. in-*
« *telligentes, multis relatis,* » *Castill. de Ter-*
tiis C. 34. *n.* 13. *et melius Tom.* 5. *Contr.*
C. 22. §. 8. *a n.* 8. *Addit. ad Molin. L.* 4.
C. 19. *n.* 10. *et L.* 41. *C.* 2. *n.* 32. *et L.* 2 *C.* 6.
n. 51. *et* 52.; *Veit. 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 no-
vas Leis não limitárão a prova da immemorial
aos precisos requisitos da dita Lei 45. Taur.
suppondo que a immemorial se póde provar por
essas, e outros equivalentes, qual o presente de
que estou tratando.

Por outra parte: No caso das circumstan-
cias deste §. 31., e da Conclusão nelle formada;
concorrem 1.° os admiraveis effeitos da observan-
cia interpretativa, que no propriissimo caso ex-
põe *Molin de Primog. L.* 1. *C.* 5. *n.* 30. *et*
L. 2. *C.* 6. *n.* 57. (escrevendo todos em Castel-
la, onde ha uma Lei mais rigorosa na materia,
do que as nossas, como fica notado §. 30.) *Mo-*
lin. de Just. Disp. 590. *vers.* 9. *si in Scriptu-*
ra., Mier. de Maior. P. 4. *Q.* 20. *a n.* 324.
optime Castill. Tom. 5. *Contr. C.* 93. §. 7. *Va-*
lenzuel. Cons. 97. *a n.* 204. *Florez. ad Gama*
Decis. 205.

Concorre 2.° para final prova da solidez des-

desta Conclusão, que havendo, e praticando-se depois de huma instituição duvidosa dois actos de Successão, em que a natureza dos bens podia entrar 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 conniven-cia: Porque os interessados consentirão em que a Successão destes bens se deferisse como de vin-culados, porque scientes da vontade recente do instituidor, e em tal caso, elles forão os melho-res interpretes della, e com o facto positivo, em que consentirão, firmárão, e sellárão a sua inter-pretação, aliás attendivel: Veja-se bem ao pro-posito *Peg. de Maior. C.* 7. *a n.* 200. *ad* 211.: Ou os interessados virão a instituição menos cla-ra, e expressa nos dois actos que occorrêrão da Successão, e não a disputando quizerão que os bens ficassem, sem embargo da dúvida da insti-tuição, vinculados, e que como de taes se defe-risse a Successão: E tambem nada havia que obstasse a que elles podessem unir seus consenti-mentos a que ficasse sem dúvida vinculado o que o era em dúvida; e o tempo que depois decor-reo remove toda a acção de attacar esses consen-timentos expressos, ou tacitos, (conf. Dd. Not. *n.* 2. ao C. 7. §. 9.) De fórma que podem sem impropriedade dizer-se Co-Instituidores esses pri-meiros, e segundos interessados, que nesses tem-pos se não oppozerão 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. 11. *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 dois 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 dois actos de successão, melhor se adminicula com esses factos positivos, ou connivencias dos interessados, que nas occurrentes conjuncturas, em que podião pertender partilha 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 têr prestimo Not. ao §. 12. n. 2.); ou se concorrem outras das reprovadas conjecturas, que antes expunhão os DD. (§. 20.) que só podem servir de adminiculos da prova da immemorial: Muito melhor, se com esta prova concorrer alguma enunciativa em algum antigo instrumento.

§.

§. 33.

Conclusão terceira: Se não concorrem esses dóis actos de occurrente Successão, (em que os bens deverião partir-se, e passarão 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 succede entre bons irmãos: Neste caso estamos nos puros termos da prova da immemorial, sem concorrencia dos actos mais urgentes, e adminiculativos della: Estamos no caso em que he necessario recorrer inteiramente á prova de testemunhas sem outros adminiculos: E neste caso arbitro 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 expõe 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 adminiculos, (§. 32. no fim,) muito melhor se provará pelas testemunhas esta immemorial; ainda que nas testemunhas falte algum desses requisitos, será facil supprir-se por esses outros adminiculos, como subrogados, e de igual, ou maior força probativa que as testemunhas: Porque, *maxime in antiquis*, as provas se unem para formarem hum todo, e mutuamente se auxilião, como são principios triviaes.

§.

§. 34.

Conclusão quarta: Quando se trata da prova do Vinculo, não para a plenaria disputa; mas *« si de « probatione maioratus incidenter agatur velut in « executione, quando creditores bona esse libera con- « tendunt, tunc quadragenaria præscriptio etiam sine « titulo sufficiens erit ad maioratum inducendum »* 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, prevalesce 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 daquella posse, quando della se trata para qualquer outro fim Juridico: 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 dos

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 diverso; fica destruida a immemorial. *Pey. Tom.* 2. *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 *Fulano*, e a contrario apparece huma Escritura, ou Testamento, em que consta que esse *Fulano* 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 affirmativa, mas negativa, sem jámais se praticar, ver, nem ôuvir 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 alienárão, e dividírão como livres; cessa, e se destroe com a contraria observancia la immemorial: *Molin. sup n.* 60. *et* 61. *Silv. sup. n.* 28. *et* 29.: *Aliter*, se esses instrumentos que apparecem, e com que a immemorial se tenta des-

destruir, remontão tempos lá mais atrazados a cem annos; porque não destroem a immemorial, pela possibilidade de ter esta o ignorado principio muito depois desses documentos, anteriores aos cem annos: Esta he a commum resolução dos DD. *Molin. sup. a n.* 61. *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 interrompeo, 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. *a n.* 18. *Garcia de Nobilit. Gloss.* 12. *n.* 79.

Quando se diga efficazmente interrupta civil, ou naturalmente a prescripção, veja-se *Stryk. Vol.* 9. *Disp* 13. *Dunod. des. Præscript. P.* 1. *C.* 9. *Castill. dict. C* 55. *Constantin. ad Stat. Urb. Annot.* 48. *Art.* 3. *Altim. Tom.* 7. *Q.* 43. *a n.* 522. *onde refere innumeraveis.*

§. 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.* 1. *Disp.* 39. *C.* 4. *et* 7.

SECÇÃO II.

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 nesta impetração, expedição, e execução intervier algum defeito legal, que a todo o tempo seja por si mesmo evidente, e intrinseco, inficiona a Instituição; e o tempo não cura taes defeitos intrinsecos: *signanter Mier. de Maior.* 4. *P. Q.* 20. *n.* 172. *Parex. de Instr. Edit. T.* 1. *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 Escriptura pública, he necessario essencialmente, e por solemnidade consuetudinaria, que a Faculdade Regia se copie na Escriptura da Instituição (Cap. V. §. 8. Not.) Esta solemnidade se se omitte, nunca jámais se cura, nem presume, nem remedea pelo tempo. *Valer. de Transact. T.* 4. *Q.* 2. *n.* 77. *Noqueirol. All.* 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 interveio.

§. 43.

Poderá lá nos Seculos futuros duvidar-se (e no pre-

presente quanto a similhantes Faculdades necessarias de preterito para alienações de bens de Morgados) se o tempo póde presumir a tal Faculdade para instituir o Morgado por Testamento? Sendo immemorial assentão os DD. que como era solemnidade, que necessariamante 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 commum resolução só póde ser praticavel nos Reinos, em que não ha, como no nosso, a obrigação de registar as Graças, e Mercês 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 necessario registo; e cessa toda a presumpção, que o tempo podia produzir. *Castill. L.* 6. *C.* 20. *a n.* 22. *Larrea All.* 7. *n.* 13. *et All.* 11. *n.* 1. *Nogueirol. 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.

Em fim: 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 fórma especifica, e que na Graça confirmante se incorpore a instituição confirmada, *Castill. L.* 5. *C.* 89. *n.* 226.: Menos que com a confirmação em fórma commum não passem quarenta annos, *Molin. L.* 2. *C.* 6. *n.* 11. *Castill. sup. a n.* 234.

CA-

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 exoticas, que ella reprova como contrarias á natureza, a que de preterito, e futuro reduz huns, e outros Morgados.

SECÇÃO I.

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

§. 1.

Esta Lei no §. 10. quanto ás preteritas instituições, manda que fiquem reduzidas (nos casos occurentes 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 sejão uniformes, e invariaveis as instituições dos Morgados regulando-se na fórma da Ord. L. 4. T. 100., e desta Lei no que ella não for contraria á 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 Succes-* «*são delles, e dos bens Vinculados, posto que o filho* «*mais velho morra em vida de seu pai, ou do pos-* «*suidor do Morgado, se o tal filho mais velho dei-* «*xar filho, ou neto, ou descendentes legitimos, es-* «*tes taes descendentes por sua ordem se preferirão*

«ao filho segundo. O que não sómente haverá lugar «na Successão do Morgado em respeito dos ascenden- «tes, mas tambem a respeito dos transversaes, sen- «do 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 succedido no tal Mor- «gado: E se os transversaes não forem descenden- «tes do Instituidor, se guardará o que he disposto «por Direito commum. 1.° E concorrendo na Succes- «são dos Morgados irmãos, barão, e femea, orde- «namos, que sempre o irmão barão succeda no Mor- «gado, e bens Vinculados, e preceda a sua irmã, «posto que seja mais velha: E o mesmo será nos «outros parentes em igual grão, mais chegados ao «ultimo possuidor, por que sempre o barão precede- «rá na Successão á femea, posto que ella seja mais «velha. 2.° E nos Morgados, e bens Vinculados de «qualquer qualidade que sejão, 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 decla- «rando, ou dispondo o Instituidor, em quaesquer «dos ditos casos em outra maneira, porque o que «elle ordenar, e dispozer 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 disporem 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 effeito antes da nova Lei irregular o Mor-

Morgado, *ex Rox. de Incompatiblit P. 1. C 6. n. 22. «Ille in cujus fundatione institutor deviat a «regulis jure consuetudinario introductis in Succes- «sione Regni, et eis in totum, vel pro parte se op- «ponit:»* 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 excluida, e á qual pela regularidade pertenceria com preferencia a Successão, por outra que, com preterição della, era chamada pelo Instituidor: E tambem os de nomeação livre, ou restricta, porque oppostos á mesma ordem regular. *Peg. de Maior. C. 1. n. 55. et 56. C. 11. n. 1. 2. et 5. Molin. de Justit. Disp. 576. et de Primogen. L. 1. C. 5.*

§. 4.

Por tanto, e pela clara disposição da mesma, são reputados, proscriptos de preterito, e prohibidos de futuro como irregulares: 1.° Os Morgados, em que abandonados, e preteridos da Successão regular os primogenitos, se chamavão os segundogenitos, e nelles os terceiros, e quartogenitos, como determina o §. 6.: E lá vai, e está hoje sem uso o muito, que sobre taes vocações de segundogenitos, com exclusão dos primogenitos discorrêrão, e escrevêrão *Castill. Tom. 6. Contr. C. 178.*, e os mais DD. com os quaes *Rox. de Incompatiblit. 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 regulari-

da-

dade, 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* «100 *com os seguintes são inteiramente estranhos* «*do espirito dos louvaveis costumes, e Leis destes* «*Meus Reinos: E que havendo-se nelles introduzi-* «*do com a ultima compilação do anno de* 1602 *pelos* «*nocivos, e infestos Regulares, que nella he noto-* «*rio, que tiverão a principal influencia, debaixo dos* «*pretextos de conservarem separados os Appellidos,* «*e as Armas das Familias distinctas para a conser-* «*vação das suas memorias; fórão na substancia,* «*e na realidade ordenados a cortarem á mesma No-* «*breza o progresso do augmento das rendas, sem o* «*qual não podião as Casas grandes, e distinctas,* «*nem manter a sua decencia, ainda naquelles tem-* «*pos de maior moderação, com o rendimento dos* «*quatro mil cruzados, a que as reduzirão; e mui-* «*to menos podem nestes presentes tempos sustentar* «*com tão limitado rendimento a decencia necessaria* «*para a si se conservarem, e a Mim me servirem:* «*Determino que da publicação desta em diante tudo* «*o que se acha disposto na sobredita Ordenação do* «*Livro quarto, Titulo* 100, *desde o paragrafo quin-* «*to inclusivamente até o paragrafo final, se haja* «*por não escrito, revogando, como revogo, todos os* «*sobreditos paragrafos de Meu Motu proprio, certa* «*Sciencia, Poder Real, Pleno, e Supremo.*»

§. 6.

E consequentemente fica hoje abrogado, e sem uso o muito, que sobre aquella Lei de Hespanha escrevêrão 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 prescripta 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 Com-* «*munidades, de Irmandades, e Confrarias, de Pre-* «*lados Ordinarios, de Parochos, ou de Superiores* «*Regulares; sendo dos rendimentos acima ordena-* «*dos, fiquem regulares nos actuaes Administrado-* «*res para nelles succederem os seus descendentes, e* «*conjunctos, sendo das Pessoas contempladas nestas* «*Leis para a instituição dos Morgados: Porém não* «*chegando os ditos rendimentos, e não tendo os so-* «*breditos Administradores as sobreditas qualidades* «*contempladas, ficarão os bens delles livres, e de-* «*sobrigados dos Vinculos, a que até agora pertencé-* «*rão, não obstantes as clausulas das suas Instituí-* «*ções, as quaes Hei neste caso por cassadas, abo-* «*lidas, e nullas, como se nunca houvessem existido.*»

E em consequencia lá vai, e fica sem uso o muito que sobre Morgados electivos escrevêrão os DD. *cum quibus*, *Peg. Tom.* 11. *ad Ord. C.* 143., e seguintes, *Rox. P.* 1. *C.* 6. §. 25.

Deve porém advertir-se, que para ficarem regulares os Morgados de Nomeação nos actuaes Administradores, he necessario que concorrão simultaneamente dois requisitos: 1.° que sejão dos rendimentos acima ordenados (de duzentos, ou cem

cem mil réis §. 1.): que os actuaes Administradores sejão das pessoas contempladas nesta Lei (§. 16. e 17.) para a instituição dos Morgados «*Porém* (continúa o mesmo §.) *não chegando* «*os ditos rendimentos, e não tendo os sobredi-*«*tos Administradores as sobreditas qualidades* «*contempladas, ficarão os bens delles livres, e* «*desobrigados dos Vinculos, a que até agora* «*pertencérão, não obstantes as clausulas das* «*suas instituições, as quaes Hei neste caso por* «*cassadas, abolidas, e nullas, como se nunca houvessem existido*» De fórma que como a Lei requer estas duas circumstancias, e qualidades, he necessario que ambas concorrão para ficarem no futuro regulares estes Vinculos de Nomeação: De outro modo ficarão *ipso jure* pela Lei extinctos, 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. suppoz inadvertidamente, que ainda ha Morgado de Nomeação, *ut ibi* «*Com* «*o referido Sello.... serão escritas todas e quaes-*«*quer..... Nomeações de Prazos, de Capellas, e de Morgados.*»

§. 8.

Por quanto 4.° Erão irregulares os Morgados Saltuarios, quaes os que define *Peg. de Maior. et Fideicom. Saltuar. n.* 11.: E erão contrarios, e oppostos á ordem regular prescripta na Ord. 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.

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 escri-*«*tas contra a fórma da sobredita Ordenação, e des-*«*ta Lei, sem que fiquem estas em todo nullas, se* «*haverão por não escritas, e por de nenhum effeito* «*as clausulas, condições, e modos, que forem irre-*«*gulares, assim em Juizo, como fóra delle, salva* «*sempre a substancia dos Vinculos, que aliás forem* «*legaes, e permittidos.*»

§. 10.

Comprehendem-se pois na proscripção de preterito, e prohibição de futuro 1.° os Morgados de núa, simples, e pura masculinidade, quaes aquelles em que se chamavão os Varões da Familia, 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, quaes aquelles em que só erão chamados os Varões de Varões, e os descendentes pela linha masculina: E lá vai quanto a este respeito escrevêrão os DD. *cum quibus Peg. de Maior. C.* 13.: Comprehendem-se 3.° os Morgados irregulares de agnação artificiosa, e limitada a certos gráos, de que com muitos DD. escreveo *Peg. o C.* 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. Em fim fica sem uso quanto Rox. de Incompat. P. 1. escreveo no *C.* 8. no §. 20. *De Linea qualitatis.* No §. 21. *De Linea agna-*

agnatitia, seu vera et limitata vel artificiosa agnationis. No §. 23. *De Linea masculina*, ou *clausula, succedão pela linha masculina.* No §. 24. *Da Linea femenina*: 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 Fideicommis.* nos lugares a que se refere na *Summa* desde o *n.* 234. 264. 266.

§. 11.

Por quanto 6.° a vocação das pessoas Ecclesiasticas, ou a Successão dellas não podia nem póde encher os fins, para os quaes os Morgados se instituem, e pelos quaes só são tolerados; por tanto a Lei de 9 de Setembro de 1769. §. 21. abolio de preterito, e prohibio de futuro estas vocações, ou Successões, *ut ibi* «*Com os mesmos exuberantes motivos declaro por* «*absurdas, e abusivas as opiniões de todos os DD.* «*que contra os votos Religiosos, e estado Ecclesias-* «*tico, Regular, e Secular se animárão a defender,* «*que as Religiosas, e Religiosas, ou os Sacerdotes* «*Seculares podem succeder em Morgados, quando* «*na instituição delles não ha clausulas de annexar* «*a Terça, de usar das Armas da Familia, e ou-* «*tras similhantes: Devendo-se ter intendido muito* «*pelo contrario, não só que a pura, e simples ins-* «*tituição de Morgado he pela sua mesma natureza* «*incompativel com o estado das ditas pessoas Eccle-* «*siasticas; mas tambem que até as vocações expres-* «*sas das referidas pessoas são nullas, e de nenhum* «*effeito; porque nem póde verificar-se em taes pes-* «*soas o fim da conservação das Familias, nem sus-* «*tentar-se a dignidade temporal, que constituem os* «*mesmos Morgados, para com ella poderem os seus* «*Administradores servir a minha Coroa, e Real Ca-* «*sa mais decorosamente, sendo estas as unicas ra-* «*zões que fazem toleraveis dentro nestes Meus Rei-* «*nos,*

«*nos, os referidos Morgados, nos quaes ainda se* «*contem 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 Julgadores* «*que o contrario sentenciarem, ou seja por contra-* «*venção expressa, ou seja por interpretação desta* «*Lei, incorrerão nas mesmas penas acima ordena-* «*das.*»

E á vista desta Lei fica abrogado, e sem uso o muito que sobre as vocações, ou exclusões expressas, ou conjecturaes de taes Pessoas Ecclesiasticas escrevêrão os DD., e decidirão os Arestos, com os quaes *Peg. de Maiorat. C.* 18. *et* 19. *e Tom.* 4. §. 22., *e discorreu o Card. de Luc. de Fideicom. in Summ.* a *n.* 246.

Já antes desta Lei, sim podião (com o erro manifesto, e desterrado) ser admittidos Clerigos para as Successões dos Morgados; mas quando elles, ou as Capellas erão instituidas para andar sempre infallivel em Clerigos, e nunca em Leigos, se devolvião á Coroa: *Peg. Tom.* 8. *ad Ord. L.* 2. *T.* 18. §. 6. *n.* 2. onde copia duas Notas dos celebres Procuradores da Coroa, Diogo Marchão Themudo, e Thomé Pinheiro da Veiga; *Repertor. na palavra* = Bens de raiz não podem comprar, etc.

§. 12.

Por quanto 7.° 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 clausulas, 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 privado 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 quaesquer descendentes de hum e outro se-*«*xo dos réos antes, e depois desta incursos no dito* «*horrendo crime de Lesa Magestade, fiquem inha-*«*bilitados para succederem nos Morgados vagos pe-*«*la condemnação dos traidores: E que reputando-se* «*as linhas delles por aridas, seccas, e caducas pas-*«*sem os ditos Morgados para aquelles a quem deve-*«*rião passar na extincção natural dellas, sem em-*«*bargo das clausulas, condições, e vocações, que se* «*costumão acautelar nas Instituições, para se pre-*«*caver a referida pena, e de outras quaesquer clau-*«*sulas, e condições quaesquer que ellas sejão, e de* «*qualquer modo que sejão concebidas, porque todas* «*hei por cassadas, abolidas, e de nenhum effeito,* «*como se nunca houvessem tido alguma existencia,* «*e sem embargo do sobredito paragrafo decimoquin-*«*to da Ord. do Livro quinto, Titulo quinto, que Hei* «*por derrogado com todas as interpretações, e in-*«*telligencias, que sobre elle se pertenderão até ago-*«*ra, e pertenderem dar; porque ordeno outro sim,* «*que esta disposição se entenda, e executa sempre* «*no genuino, e natural sentido em que se acha es-*«*crita.*»

E á vista desta Lei, cessa hoje, e está abrogado o muito, que sobre os effeitos, e resultados de tal clausula escrevêrão *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 Arestos que ahi se vem copiados.

§. 13.

Por quanto 8.° Era tambem nas Instituições frequente a exclusão dos Successores legitimos que cazassem com pessoas infamadas de Christãos Novos; 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 passo em quasi todas as Instituições: Por quanto esta exclusão he em si mesma sediciosa, oppostas ás Leis, aos Canones, etc. como largamente se discorreo na Lei de 25 de Maio de 1773.: Esta Lei no §. 5. mandou, que todas as disposições, em que se fizesse tal distincção de Christãos Novos, e Christãos Velhos, ficassem abolidas, e extinctas, 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 proscripto, e desterrado tudo quanto sobre similhante clausula posta nas Instituições dos Morgados escrevêrão *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 expõe a dita Lei, póde o curioso Leitor ver Barboz. Vot 93., e ahi achará outros assás convincentes, e demonstrativos, a pezar do que discorreo 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.

L. 2. *C.* 19. *et L.* 4. *C.* 18. *et* 14., etc.; talvez ignorante dos Fundamentos da dita Lei, e dos que expõe o citado *Barboza*.

§. 14.

Por quanto 9.° a Successão dos Morgados se deve regular pela do Reino, em que são insuccessiveis os bastardos, e mesmo a regularidade da Ord. L. 4. T. 100. só admitte os descendentes legitimos: Segue-se que he opposta á regularidade a vocação dos bastardos. Mas este ponto se tratará ao 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 Vinculos, *Ros. P.* 3, *C.* 1. *n.* 78.

Consectarios do exposto.

§. 15.

Exceptuadas todas estas vocações irregulares, que se oppunhão á ordem da Successão regular, fica claro, que a regularidade, que se deve observar, he a prescripta, 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 Ordem combinada, e concilada com a do mesmo Livro T. 87., ou seja porque todas as sobreditas excepções formão regra em contrário, não ha nada que embarace a que subsistão de preterito, e se instituão de futuro Morgados com diversas, e multiplicadas substituições determinadas pelos instituidores dentro dos limites da natureza dos Vinculos, 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 embarace, que o instituidor possa de preterito, e possa de futuro fazer alguma das substituições, que permitte a Ord. L. 4. T. 87., e mesmo a fideicommissaria, que não he estranha da natureza do Vinculo; antes todo o Vinculo he fideicommisso: *Solan. Cog.* 1. *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 Vinculos, em que os Instituidores chamem huma pessoa da sua familia, e na falta della, e de seus descendentes substituão outra da sua mesma familia; e na falta dos descendentes desta substituão outra pessoa da sua familia, e seus descendentes, e assim successivamente: Pois humas substituições taes, nada se oppõe ao fim para que, e porque os Morgados se instituem, e toleráo; nada se oppõe á ordem regular da Successão entre os descendentes de cada huma das pessoas, que o Instituidor chamou para cabeças de linhas, e que substituio huma depois dos outros por sua gradação. Por quanto a Ord. L. 4. T. 87. permitte taes substituições. Cada huma das substituições he huma segunda Instituição: São tantas as Instituições quantas as cabeças de linha substituidas para o serem, e toda a sua descendencia: De fórma que só extincta a primeira (regulada na descendencia della a Successão pela ordem regular) tem intrancia a vocação da segunda linha, e seus descendentes, regulavel pela mesma ordem, e assim successivamente: Os fins

das

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 effeito depois da dita Lei se tem confirmado Morgados instituidos com taes substituições, e cabeças de linhas: Eu vi hum. Tambem se tem julgado que não he irregular, nem exotica toda a vocação, ou substituição em que he chamada huma pessoa da Familia, supposto que mais remota do instituidor, e ultimo possuidor, com preterição da mais proxima a hum, ou outro, suppondo-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 Familia do instituidor; esta Instituição, digo, e esta substituição nada tem de irregular opposto á Lei: Pois que são chamadas, e substituidas pessoas da Familia do instituidor, e só com divisão dos tempos da fruição em hum dos chamados, e seus descendentes; observada nelles a Successão regular: Assim com effeito o vi julgado depois desta Lei.

Nestes dous casos (§. 17. e 18.) extincta assim a descendencia do primeiro chamado, ou extincto o tempo a que se limitou a fruição do Vinculo, passa ao substituido, e sua descendencia, ainda que mais remoto, preterito o mais proximo do ultimo Administrador: Pois que teve lugar, e intrancia á permittida substituição para no substituido, e seus descendentes se continuar a ordem da Successão regular; o que melhor se exporá no Cap. XI. §. 54.

SECÇÃO II.

Que clausulas, e condições, são, ou não Exoticas, 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 exoticas, se hajão nellas por não escritas, e nullas, ficando reduzidas (nos casos occorreutes no Foro, ou ainda em qualquer outro conhecimento extrajudicial) aos termos da Ordenação Livro quarto, Titulo centessimo, e aos que tenho determinado nesta Lei.*» Já vimos na Secção I. quaes são, ou não são as clausulas irregulares. *Exoticus ex Faciolat. hoc verbo*, he o que na lingua Italiana se chama *Forasteiro*, na Franceza, e Hespanhola *Estrangeiro* «*o que geralmente «he estranho, peregrino, adventicio, quasi alheio «dos nossos costumes*» E ao nosso proposito se deve tomar na accepção de tudo o que he extranho 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 obolo dignum*» E absolutamente «*Frivola dicuntur viles res; nullius pretii Suppellex.*» L. 11. §. 5. ff. de pignorat. act. Confer Wicat. *hoc verbo*. Emfim «*Exquisitum ali-*

«quando arcessitum quid denotat, veluti colorem, «fucum, levemve obtentum; quo sensu exquisita «ars dicitur,» na L. 15. C. Theodos. de Poen. Wicat. hoc verbo *Exquisitum.*

§. 20.

He sem dúvida pois 1.° exotica a clausula da annexação das Terças, 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 póde ser coarctada pelo homem, mas só pela Lei: Sendo o mesmo obrigar o Instituidor os Administradores a fazerem alguma annexação involuntaria, que privallos daquella liberdade natural: Tanto assim que a mesma Lei no §. 23. permitte aos Administradores as annexações voluntarias em termos tão expressos como estes *ibi «Excepluo outro sim da mesma regra «as annexações feitas aos Morgados, que por esta «Lei fico existindo, e aos que depois della se es«tabelecerem: E ordeno, que a Meza tome conheci«mento das ditas annexações, ainda sendo ellas de «pouco avultado rendimento, com tanto que os Ad«ministradores sejão pessoas das contempladas nesta «Lei.»*

E lá vai proscripto do Foro, quanto sobre a força, e execução desta clausula escrevêrão *Peg. Tom.* 4. *ad Ord. L.* 1. *T.* 50. *a pag.* 187. *et de Maior. Tom.* 4. §. 7. *et* §. 28. *et Tom.* 1. *C.* 6. *a n.* 382. *et sub n.* 669. *vers. Et in partitionibus.*

§. 21.

São sem dúvida 2.° reprovaveis todos as clausulas, e condições, em que se verifique a propriedade das palavras *Exoticas, Frivolas, Exquisitas*, segundo a genuina exposição da sua energia: (§. 19.) E seria larga a digressão, se eu me propozesse a applicallas a quantas similhantes clausulas 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 analoga 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 effeito dos Matrimonios se «unirem, clausulas que obriguem ao uso das Armas, «e Appellidos dos seus Instituidores, serão obriga«dos os respectivos Administradores, a usar delles, «e dellas debaixo da pena de passarem os Vinculos, «que se houverem unido, aos immediatos Successores «delles para assim se conservarem as benemeritas «memorias dos primeiros Fundadores dos referidos «Morgados. §. 24. Estabeleço outro sim debaixo da «mesma pena, que ainda nos casos em que não hou«ver as sobreditas clausulas, prefirão sempre no lu«gar dos Escudos, e na ordem da letra dos Titulos, «e Assignaturas os Appellidos, e Armas dos Mor«gados, que no concurso de outros em hum só pes«soa forem de mais importante, e consideravel ren«dimento.»* Eis-aqui dominante ainda hoje no Foro tudo quanto sobre os effeitos desta clausula, e condição escrevêrão *Rox. de Incompat. P.* 3. *C.* 1. *n.* 78. *et* 79. *Luc. de Lin. Legal. Art.* 10. *à n.* 18. *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 commina he defendida pelos citados DD. ser justissima; assentando, que o Successor que contravem esse preceito perde o Morgado, 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 habitandi in certo loco vana est, «et in nullius favorem cedens, sed in Institutione «Maioratus cedit in favorem Institutoris, cum sua «intersit ad ejus memoriam et honorem quod Succes«sor ibi resideat, ubi domus et familia est Institu«toris; alio enim migrante Successore, facilius me«moria, nomenque Institutoris deperditur.*» *Confer. Peg. de Maior. Tom.* 3. *C.* 34. *Britt. de Locat. post Tract. Q.* 1. *a n.* 20. *et Q.* 8. Vejão-se as razões que em caso similhante expõe *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. Trident. Disc.* 26. *n.* 37.

§.

§. 24.

Confirma-se: Porque toda a clausula, que conduz ao fim da conservação das benemeritas memorias dos Instituidores, he propria, analoga, e não estranha da Instituição dos Morgados: Se o he a valida clausula, que obriga a usar das Armas, e Appellidos do Instituidor, porque se derige ao mesmo fim (§. 22.); da mesma fórma esta condição, que não tem outro fim: *Imo* he mais urgente, e adequado viver nas Casas do Instituidor, em que se conservão commummente esculpidas as suas Armas. Nem aqui ha cousa exotica, frivola, ou exquesita, que obste a esta condição, que não he vã, e futil, mas que só tem as vistas na conservação da memoria do Instituidor.

Não obriga porém esta clausula a huma escravidão tão stricta, que não seja licito ao Successor habitar em outro lugar, concorrendo alguma justa causa das que expõe 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.

§. 25.

Terceira: No sentimento do mesmo *Mello L.* 3. *T.* 9. §. 9. he nulla, frivola, e exotica toda a condição restricta da liberdade de casar; como 1.° a prohibição de casar com pessoas plebeas: 2.° com pessoas de certa familia: 3.° com consentimento, e arbitrio dos Pais, ou consanguineos: Porém parece que Mello não profundou o verdadeiro sentido das palavras *frivolas*, *exoticas*, 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

tes 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 deturpe, e invilesça, 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.

§. 26.

Quanto á primeira das ditas condições: Os Matrimonios indignos afrontão as Familias, e os Ascendentes gloriosos, que se assignalárão no Serviço do Principe, e da Republica, Alvará de 23 de Novembro de 1616. na Coll. I. L. 2. T. 37. Outros inconvenientes, que resultão delles ao Bem Commum, quando ha desigualdade de Nobreza, podem ver-se largamente em *Barbos. Vot.* 19. *a n.* 38.: As desordens das Familias assim aliançadas, bem se pintão ao vivo por *Muscatul. de Sponsalib. filior. famil. Dub.* 3. *n.* 126.: Mesmo nas Sagradas Letras erão prohibidos huns taes Matrimonios desiguaes, *Additionat. ad eund. Muscatul. Dub.* 2. *ad* §. 68. *Not.* 23.: Com effeito que esta clausula prohibitiva de Nupcias 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.* 2. *n.* 32.

§. 27.

E sendo o principal fim da Instituição dos Morgados a conservação da Nobreza, da dignidade, e esplendor das Familias, não ha de ser valida a condição de o Successor casar com pessoa igual em Nobreza? Não ha de ser válida a communicação da privação no caso da contravenção, e de casar o Successor com pessoa abjecta? He isto exotico, frivolo, estranho do fim

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 dida Lei de 23 de Novembro de 1616? Se ella priva da Successão dos bens da Coroa aos Donatarios, que casão indignamente, e sem Regia Authoridade: Se valle o argumento; que razão de differença? Por outra parte: Não he menos deslustre deixar de usar das Armas, e Appellidos 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 á Familia, e mais prejudicial ao Estado, em que, cómo tantas vezes temos visto só a conservação da Nobreza he o maior apoio dos Morgados?

Quando, e em que circumstancias se reputem indignos os Matrimonios? Veja-se *Muscetul. sup. pag.* 29. *n.* 68. *Fragoz. P.* 1. *L.* 2. *Disp.* 4. §. 2. *n.* 290. *Pitan. Discept.* 62. *a n.* 68. *De Luc. de Dot. Disc.* 1. *n.* 23. *et* 24. *et Disc.* 42. *n.* 21. *Boss. de Matrim. C.* 11. *n.* 167.

§. 28.

Quanto á segunda: Huma proposição tão absoluta, e indistincta, he indigna do Illustre Mello: 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, commodo relicti privari debeat?* He a commum torrente dos DD., que esta condição vale, obriga, e não se cumprindo, se perde o emolumento? Assim o comprova largamente, e duas vezes o refere julgado *Peg. Tom.* 4. *ad Ord. L.*

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 Matrimonio 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 os citados DD.: Nem advertio por outra parte com os mesmos, que ella não he impeditiva da liberdade do Matrimonio; mas só allicia, e convida com a esperança do premio o honorado 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 Doutriua 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 póde haver condição válida, que a possa cohibir, 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.* 3. *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 apparecêrão o célebre *Muscetula de Spons. Filior. famil.*, e o nosso *Coelho Neves Rebello no Discurso sobre a inutilidade dos Esponsaes:* 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 desta 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, Mãis, Tutores, e Curadores os Matrimonios dos Menores de vinte e cinco annos, e no caso do seu injusto dissenso, e irracionavel arbitrio mandão, que recorrão aos Magistrados sob pena de privação dos bens, etc.?

§. 32.

E huma condição como esta, apoiada em Principios os mais luminosos, authorizada com Leis Patrias, he ella exotica, frivola, vã, de nenhum momento? He ella exotica huma condição, que, como as que defendi desde o §. 29., tem por fim a illiba-

da 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 Armas: 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 proemiaes, 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 cominação de pagarem o quinto do seu rendimento; e isto ainda que nas Instituições falte esta expressa condição; supprindo a Lei, o que os Instituidores devêrão condicionar aos Successores, como condição intrinseca, e propria das Instituições: Se, digo, isto he certo, poderá dizer-se exotica, estranha, frivola, 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 a qualquer pessoa remota da Familia, 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

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 inhabil 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 circunscriptos limites, huma clausula compativel, que não sendo irregular, tem por fim a execução daquillo, 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, incapáz para cumprir os mesmos deveres, que aliás a citada Lei lhe impõe. Não se déve 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.* 16. *Rox. de Incompat. P.* 3. *C.* 1. *n.* 26. *et* 27. *optime Card. de Luc. 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 fallei (§. 4.) só obsta ás Instituições, que em todo o caso chamavão os segundos-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 segundo-genito que tiver essa aptidão: Este o meu sentimento: A questão he nova: Outros raciocinarão melhor.

§. 34.

Quinta: Não he exotica a clausula, ou condição, que prohibindo ao Administrador a alienação dos bens de Morgado, commina em pena de contravenção a privação delle; e manda que passe logo em sua vida ao immediato Successor; antes he conforme á natureza dos Morgados, cujos bens não podem alienarse em prejuizo dos Successores, para que não lhe resulte a falta de redditos, 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 fórma, que ainda independente desta condição, sendo o Administrador, posto que Pai, hum Dissipador do Morgado, póde ser pelo filho Successor privado do Morgado: *Salgad. in Labyr. P.* 4. *C.* 15. *Peg. de Maior. Tom.* 3. *C.* 35.: E havendo esta prohibição, ainda que se não commine a pena da privação na contravenção, logo o Successor póde reivindicar os bens alienados: *Idem Peg. C.* 37. *Confer. ad omnia Castill. 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. *Addentes ad Molin. L.* 4. *C.* 1. *a n.* 12.

Eu tambem pelas mesmas razões não julgaria exotica a clausula, e prohibição, que tenho visto em muitas Instituições, que os Administradores nunca poderão ser fiadores de dividas alheas; porque a fiança he hum acto por si mesmo oneroso, damnoso, *et sapit stultitiam*: *Castill. Tom.* 4. *C.* 26. *a n.* 16. He huma especie de dissipação, e de má administração: *Altim Tom.* 5. *Q.* 30. *a n.* 25.: Donde vem que o Testador, que quer se conservem os seus bens na sua familia, e pode com esta causa prohibir a alienação; póde tambem prohibir as fianças dos Successores, *ut optime Hering. de Fidejussor. C.* 1. *a n.* 96.: *Imò* prohibida a alienação se julga prohibida a fiança: *Hering. sup. a n.* 104; e he hum principio geral, *de quo Bagn. C.* 67. *n.* 112.: E na verdade hum Administrador facil em affiançar os amigos, em breve tempo se vê reduzido ao estado de miseria com penhoras, e mais penhoras nos fructos do Morgado, e com tudo e mais que daqui he consequente, deturpada a sua Nobreza, impossibilitado para empregos públicos, etc. *Rox. de Incompat. P.* 3. *C.* 1. *a n.* 15: Esta clausula pois tambem não he exotica, 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 prohibe de futuro as clausulas, e condições exoticas, 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 exoticas, 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 necessario ficar permittida, justa, e válida a pena de privação do Morgado comminada 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 Familia (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 comminada he só incursa pela contravenção da prohibição 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. *Castill. L.* 3. *C.* 15. *a n.* 37. *Rox. P.* 3. *C.* 1. *n.* 89.

§. 38.

IV. Que "*Quando Institutor Maioratus præ-*
"*cipit sub pœna privationis quod Successor non con-*
"*trahat . . . . matrimonium cum ignobili, vel alia*
"*persona ex generatione, vel famila sibi odiosa, vel*
"*ei, vel suæ familiæ inimica: quia si pater vel alius*
"*ex*

"*ex ascendentibus contraveniat, privatur non solum*
"*personaliter ipse, sed etiam ejus filius, et quili-*
"*bet alius descendens ex illa radice . . . . . repro-*
"*bata, vel odiosa instituori: Mier. P. 2. Q. 4. il-*
"*lat. 8. n. 3. et 19. et P. 4. Q. 23. n. 44. ubi*
"*alium refert casum, quo Successor. Maioratus con-*
"*traxisset matrimonium cum sua concubina, vel ali-*
"*ter indigno, ipso facto amitteret bona Maioratus;*
"*et concludit, quod si contraveniat, ipso facto pri-*
"*vari debet, et proximus in gradu succedere debet,*
"*et excludere filium, qui postea natus sit ex eo Ma-*
"*trimonio: Dom. D. Joan. a Castill. L. 5. Tom. 2.*
"*C. 178. n. 2. vers. Distinguendum itaque, etc.*„
Ita Rox. de Incompatiblit. P. 3. C. 1. n. 72.

§. 39.

V. "*Aliud exemplum (continua o mesmo Rox.*
"*n. 73.) erit ad demonstrandum quod per contra-*
"*ventionem patris, filius, et omnis ab eo procedens*
"*naturaliter per generationem, excluditur realiter*
"*ac lineaiiter, quando ad hoc, ut Successores se*
"*abstineant ab illicito, et luxurioso complexu præ-*
"*cipit institutor Maioratus, quod non succedant ni-*
"*si filii legitimi, et de legitimo matrimonio procea-*
"*ti, et non filii spurii, vel naturales; quia etsi ne-*
"*pos, et pronepos, vel alius descendens sit ex legi-*
"*timo Matrimonio procreatus, attamen pater natu-*
"*ralis tantum, aut spurius excluditur, et nepos,*
"*et omnis ex ea Linea procedens, eo quod procedant*
"*ex defectu legitimationis in generatione per contra-*
"*ventionem Patris infecta· nam illigimitatis vitium*
"*reale est, et totam Lineam inficit: L. fin. C. de*
"*natur. Liber. Dom. D. Joan. a Castill. L. 5. P. 1.*
"*C. 103., etc.*„

§. 40.

VI. "*In Casu, quo institutor apponat condi-*
"*tionem assumendi cognomen, et insignia, seu arma*
fa-

«familiæ; et per contemptum gravatus non adim-«pleat, sed contraveniat, tunc per ejus contraven-«tionem 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 hæc conditio assumendi nomen et arma «institutoris, tendat ad conservationem honoris, et «memoriam ipsius: Paul. Paris. dict. Cons. 19. n. «23. spernens talem conditionem seu præceptum, et «inobediens, injuria maxima afficit institutorem, «cum sit de his, quæ concernunt honorem et memo-«riam ipsius; et sic est odiosus ipsi institutori: 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 injuria, et contemptu nas-«citur, est tanquam vitium reale in Linea, non so-«lum circa patrem, sed etiam ejus descendentes. «Unde dicitur quod descendentes ab odioso, reputan-«tur odiosi. Socin. Cons. 37. Vol. 3. Paul. Paris. «d. Cons. 19. n. 83. Vol. 2. et Cons. 48. n. 47. Vol. «3. etc. Rox. sup. n. 76. 79. 80.»

§. 41.

VII. «Ampliatur tertio (continúa Rox. sup. «n. 81. 82. 83.) quando vocatus est filius contem-«platione patris; tunc patris contraventio filio no-«cet, et privatio ad filium extenditur: Socinus jun. «Cons. 129. n. 11. 12. Peregrin. de Fidcicom. Art. «18. n. 32. in fin..... Ampliatur quarto: Ex præ-«sumpta voluntate institutoris, quando in casu con-«traventionis vocatus est nominatim, et proprio ca-«pite aliquis ex his, qui non sint ex filiis, vel des-«cendentibus contravenientis; quia tunc si in casu «contravenientis, substituta est persona certa, hæc «quæ nominata fuit sub nomine proprio succedet, ex-

«exclusis liberis ac descendentibus; et sic per con-«traventionem erit realis ac Linealis privatio con-«travenientis..... Ampliatur quinto. Si filii seu des-«cendentes sunt vocati sub conditione, si pater non «contraveniat, nam si contravenerit, et per contra-«ventionem fuerit pater 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 obs-«tet in L. pater familias Testamento 44. ff. de he-«red. instit., ubi non licet privare aliquem Succes-«sione hereditatis propter contraventionem aut cul-«pam alterius in contrafaciendo: Cum nemo, (in-«quit textus) ex alterius facto hereditati neque al-«ligari, neque exhereditari possit. Nam ad textum «respondetur, quod debet intelligi, et procedit in «casu quo vocatio omnium institutorum fuisset pura, «et ademptio hereditatis post jus acquisitum condi-«tionalis, si contravenerint, et in vim pœnæ si ali-«quid fecerint, vel non fecerint instituti, quia si «unus eorum contraveniat, vel non obtemperet præ-«cepto testatoris, non præjudicat alteri, quin suc-«cedere possit, et hereditatem obtinere, si adimpleat «conditionem, et obediat præcepto testatoris.» (E accrescenta no n. 85.) «Ampliatur sexto: Etiam si «pater adimpleat pro parte præceptum, gravamen, «seu conditionem, quia non adimplens omnia, succes-«sione debet privari, etc.»

§. 42.

Limita-se porém ex Rox. sup. a n. 87. «Si fi-«lius vel descendens nascatur antequam pater sit «inobediens, et contraveniens conditione: Probatur «hæc limitatio ex illis rationibus, ac juribus supra «relatis ad comprobandum, quod si Adam antequam «contraveniret, habuisset filium, hic non fuisset «comprehensus in sententia privationis, et Div. Au-

"*gustin. super Deuteronom. Tom.* 4. *Q.* 42. *et in* "*Psalm.* 84. *vers.* 5. *Lit. T. Petrus Lombard. Ma-* "*gister 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 institutor*, "*qui sub pœna privationis per contraventionem ex-* "*cludit contravenientem, et nihilominus tacite, vel* "*expresse vocat ejus filium, vel descendentem, tunc* "*censetur tacite vocatus filius, vel descendens, quan-* "*do non ex contraventione causatur ipsum odium tes-* "*tatori contra illius contravenientis filios vel descen-* "*dentes*: *Gabriel Pereir. Decis.* 8 *n.* 9. *Vel quan-* "*do non eadem causa parendi conditioni procedit in* "*filio, vel descendente, ex eo quod si ipse adimpleat*, "*et satisfacit voluntati institutoris, neutiquam cau-* "*sa gravaminis resistat, quin patre excluso, filius* "*qui sit obediens ejus gravamini, seu conditioni*, "*succedat*: *argumento L. Licet Imperator.* 74. *ibi*: "*Vel quid si certa causa fuerit, cur ab instituto* "*relinquerat, quæ in substituto cessaret, ff. de Le-* "*gat.* 1. *et ex Doctrin. Bart et alior. Joan. Philip.* "*Corneus Cons.* 21. *a n.* 23. *Vol.* 1., *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 succe-* "*dat, et ex propria persona, non ex vi transmissio-* "*nis, nam in Maioratibus tot sunt vocationes, sive* "*substitutiones, ac donationes, quot sunt personæ* "*vocatæ, Dom. Molin. L.* 4. *C.* 15. *n.* 88. *Mieres* "*P.* 1. *Q.* 24. *n.* 9. *etc.*,,

Ha differenças entre as obrigações; de se im-

imporem aos Successores *in vim modi*, *aut in vim conditionis*: Em se comminar expressamente, ou não comminar 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 Fideicommiss. 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 clausulas, e a faculdade nos Instituidores de imporem pena de privação no caso da contravenção; ficão ainda no uso prático as resoluções dos citados DD., e dos mais que elles referem; e *Peg. de Maior. C.* 55. onde 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 *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *desde o n.* 112. *até o n.* 196. onde até *non plus ultra* disputou (ou pelo dizer melhor plagiou) esta questão de *Aquila ad Roxas*, que refere.

CAPITULO 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 Fideicommisso: Diversa natureza, e diversa ordem de Successão de huns, e outros.

§. 1.

A Ord. L. 1. T. 62. §. 53. sim nos ensina que « *«por não vir em dúvida qual he Morgádo, ou Ca-«pella: Declaramos ser Morgado, se na Instituição que dos bens os defuntos fizerão, for conteudo, «que os Administradores, e possuidores dos ditos «bens cumprão certas Missas, ou encargos, e o que «mais renderem hajão para si; ou que os Institui-«dores lhe deixárão os ditos bens com certos encar-«gos de Missas, ou de outras obras pias. E se nas «Instituições for conteudo, 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 Institui-«ções, e similhantes, póde, e deve entender o Pro-«vedor, posto que nas Instituições se diga que faz «Morgado, ou que faz Capella, porque ás similhan-«tes palavras não haverão respeito, sómente á fór-«ma 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

ra 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 commum 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 distinctivo, que em poucas palavras substanciou Mell. L. 3. T. 10. na Nota ao §. 1. dizendo « *Re autem ipsa maioratus et Ca-«pella idem porsus sunt, et promiscue accipiuntur: «In maioratu tamen opera pia primo, et principa-«liter, Institutor 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 conjunctos sem entrarem em partilhas, nem ainda por estimação entre coherdeiros, occurendo occasiões de entrarem em partilha; que sempre nelles se succedeo 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 estes requisitos, faltando algum delles; ou se *á contrario* constar effecti-

ctivamente que os taes bens se dividirão alguma vez por estimação entre coherdeiros, ou por glebas; ou se nunca houve occasiões 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 100$ réis; pois que cassou, e annullou 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 Palatino 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 differença 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 en-

ca-

cabeçamentos praticados nos Prazos, pela 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. *Phæb. 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 Setembro de 1769. no §. 21., e a de 3 de Agosto tolerárão estas especies de Capellas instituidas de preterito, tendo o rendimento de 200, ou 100$ 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 indemnisão possivelmente os filhos: Cessa o pezo do grande encargo, fazendo-se a reducção delle na fórma da mesma Lei.

§ 7.

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

só a hum encabeçamento por estimação: 3.° da mesma fórma 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 prohibição de succeder.

Não deixa de ser digna de censura a indistincta 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 maio-«ratum instituere possunt, de illius successio-«nis modo, ordine, clausulis, conditionibus, «representatione*, etc. *ad Capellas trahenda «sunt, eisque applicandæ de maioratibus leges «omnes, regulæ, et principia:»* Pois que só póde 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 intender-se a indistincta 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 dellas; porque a não ser perpetuamente contemplada a Familia do Instituidor, o lustre della, conservação da Nobreza, etc., essas vocações temporaes ficão nos puros termos de huma substituição fideicommissaria, 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, menos que não seja perpetua a contemplação da Familia; huma substituição, que findas essas pessoas chamadas, expira, e acaba, e dahi em diante ficão os bens alienaveis: partiveis por estimação com o simples onus, etc.

§. 8.

Os encargos destas Capellas (fallo das propriamente taes) e que pela razão de renderem os 200, ou 100$ 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 Rei para os reduzir, como bem discorre *Mell. na Nota ao §. 12.*: e he commum dos DD. *Castill L. 7. C. 41. n. 191., et L. 3. C. 28. Mohn. de Primogen. L. 1. C. 28. et L. 3. C. 3. n. 11. et L. 4. C. 4. a n. 1. Peg. de Maior. C. 6. n. 824. optime de Luc. de Fideicommiss. 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 reducções como se nota na Ord. L. 1. T. 62. §. 55., e no estilo de que attesta *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 com-

commetteo aos Ordinarios Diocesanos esta reducção: Nem comprehendo em que casos seja necessario recorrer ao Ordinario para a execução, e applicação dessa Graça Pontificia, 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 de se expor procede quanto ás Capellas instituidas de preterito, em que se gravárão 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 permittido da publicação «desta em diante, ou seja por disposição testamen«taria, 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 dellas, quaesquer que elles forem, «os fundos de terras, ou quaesquer outros bens de «raiz, que possuirem de qualquer qualidade que se«jão.»* Concluindo no §. 15. que *«todas as Capel«las que forem estabelecidas em outra qualquer fór«ma serão nullas; e de nenhum effeito, e os bens «dellas passarão logo immediatamente, sem o menor «encargo, ao parente mais proximo, agnado, ou co«gnado, a quem por direito deverão devolver-se, «se mortas fossem os transgressores desta Minha «Real Disposição: Bem entendido que nella compre«hendo toda a qualidade de Capellas, sejão quaes«quer que forem os Administradores sem excepção «alguma.»* E sómente o §. 17. permitte *«que as di-*

«ditas Capellas sejão estabelecidas em certas quan«tias de dinheiro corrente, com tanto que para isso «preceda licença despachada pela Meza do Dezem«bargo do Paço, a qual (diz o Legislador) *me ja«rá presentes por Consultas os Requerimentos das «Partes para Eu confirmar os seus contractos em «todo, ou em parte, segundo a exigencia dos casos, «e as circunstancias que nelles concorrerem.»*

§. 10.

A seguinte Lei de 3 de Agosto de 1770. não cogitou, que jámais no futuro se podessem 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 instituissem Morgados as pessoas ahi contempladas, e com os assignalados rendimentos: E quanto ás Capellas de preterito, cuja união se permittio no §. 2. e 4. da mesma Lei, aliás instituidas em bens de raiz, reduzio 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 de 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 subentendem permittidos, ou prohibidos pelas nossas Leis: e os permittidos em que differem das Capellas, e Morgados.

§. 11.

Todo o Morgado he Fideicommisso; mas todo o Fideicommisso não he Morgado, *Solan. Cog.* 1. *n.* 36 *Botin. de Maiorat. C.* 1. *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. *Stryk. de Success. ab Intest. Dissert.* 7. *Solan. Cog.* 1. *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 dé tal familia, ou alienar-se em prejuizo dos substituidos; pois que isto he huma substituição temporal permittida na Ord. L. 4. T. 87., e não he perpetua amortisação de bens prohibida nas novas Leis; menos que os de raiz assim sugeitos ao tal Fideicommisso se não gravem com encargos; pois que o não permitte 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 gráos, *Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc.* 96. *et in Summ. n.* 68.: Os casos em que o Fideicommisso familiar com prohibição de alienação sem clausula de perpetuidade se não estende 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 Fideicommisso 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 aliàs 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 Fideicommisso 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 aliàs carecem das qualidades requeridas para o poder instituir; frauda-se a Lei instituindo-se o Morgado em bens, que não tenhão os taxados rendimentos; frauda-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 de um por cento estabelecidos no Regimento da Chancellaria

He

He bem trivial «*Contra legem facit, qui «id facit quod lex prohibet: In fraudem vero, «qui salvis verbis legis sententiam ejus cir-«cumvenit,*» *L.* 29. *ff. de Legib. L.* 30. *ff. eod. ubi optime exornat Arouc. in Adnotationib. Brunneman. ibid.* «*Prohibitum una via non cen-«setur alia permissum. Prohibito uno censentur «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 Fideicommissos 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.* 1. *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.

SECÇÃO I.

Linha recta dos Descendentes, ou Linha da Substancia.

§. 1.

Esta linha, diz o Mestre *Roxas P.* 1. *C.* 6. *n.* 25. «*inter omnes linearum species ad metiendam Succes-«sionem in omni Maioratu regulari imperat; quia «primas partes obtinet linea recta descendentium..... «Eamque lineam substantiæ appellamus.*» E accrescenta no *n.* 299. «*Linea substantiæ est illa in qua «naturaliter comprehenduntur descendentes, ascen-«dentes, transversales, absque distinctione marium «et fœminarum, concessa inter eos prælatione, at-«tenta linea, gradu, 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 transcripta C. 1. §. 10., e pela qual se deve regular a dos Morgados C. 1. §. 16.: E he semelhante 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 admittir: O que supposto:

Proposição Primeira.

§. 2.

O filho primogenito do Administrador, e que juntamente foi possuidor do Morgado, tem a prerogativa de preferencia na Successão, Cortes de Lamego C. 1. §. 11. Ord. L. 4. T. 10.°: 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 expõe *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 discorrêrão os DD.: Huns julgárão, que o mais robusto dos Gemellos, o mais formoso, e proporcionado; outros que o que tivesse attestações 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 72.*, e se notarão estas, e outras extravagancias: O certo he, o que moder

dernamente dizem *Plenk. Chirurg. For. pag. 83.* (Edição de 1786.) *ibi* «*Nec ex conjecturis aut animi «maiori robore, nec ex aliis signis certo, quis pri«mogenitus sit, dici potest..... Aliud in sectione cæ«sarea, quia jus primogenituræ cadit in illum qui «primum in manus Chirurgi inciderit, etc.*» *Baumer Medecin. For. P. 2. C. 4. §. 1. pag. 41. ibi* «*In geminorum, ac tregeminorum partu quandoque «ob jura consequenda, quis illorum primo editus sit, «attendendum, atque statim signandus est; negle«cta enim hac cautela, neque ex animi præstantia, «nec corporis habitu, vel ex aliis signis certi quid «de primogeniti jure statui potest.* Vid. *Jac. Tho«masii Diss. de Jur. Primogeniti.*» E ultimamente *Matheos Michael Sikora in Conspectu Medecin. Legal. P. 2. C. 5. §. 5. pag. 29.* ibi «*In geminorum «partu, illorum qui primo editus sit attendendum «est, atque statim signandus; hic enim jure pri«mogenituræ gaudet; qua cautela neglecta nihil cer«ti determinari potest.*»

§. 4.

Quid ergo juris em huma tal incerteza? Huns DD. arbitrarão que *sorte dirimendum*; outros em favor do possuidor, *Guerreir. sup. a n. 62.*: Porém 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, extincta a descendencia do outro: A opinião que seguio esta Lei de Hespanha, conforme a todo o Direito Politico, Natural, e Civil, he apoiada nos bellissimos fundamentos, com que assentou *Rox. P. 2. C. 5.* Como subsidiaria Lei do Reino vizinho, defende *Guerreir. sup. n. 73. et 74.* dever como modelo de imitação seguir-se neste Reino: E com effeito se vê abraçada no (aliás bem notorio) exemplo, que refere *Mell.*

Freir. L. 3. T. 9. na Nota ao §. 20., e que deve servir no futuro para decisão de semelhantes casos.

Ou Mello não leo em *Rox. supra* as Politicas, Naturaes, e Civis razões, que justificão a Lei de Hespanha, ou quiz ser novador, e ludibriar huma Regia Decisão, que em tal variedade de opiniões deve ser huma impreterivel norma em casos identicos, *L. fin. C. de Legib. Videndus Arouc. in L. 1. §. Quodcumque ff. de Legib. n. 3. Stryk. Us. mod. L. 42. T. 1. §. 27.*: O systema de razão de Mello "*maioratus exi-*"*tiosos multum esse, et vix tolerandos*,, he hum systema reprovado mesmo pelas nossas Leis, que tenho deixado transcriptas, e reprovavel em hum Reino Monarquico (Cap. II.)

Quanto ao segundo requisito.

§. 5.

He necessario 2.°, que o primogenito seja de legitimo Matrimonio: Ainda que 1.° este Matrimonio 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. putat. §. 23.*: Ainda que 2.° o primogenito nascido antes do Matrimonio fosse legitimado *per subsequens Matrimonium*: Pois que o subsequente Matrimonio legitima a prole antes nascida para todos os effeitos juridicos, *de quibus videadus latissime Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 4.*: E com especialidade para succeder em Morgados, ainda que na

Ins-

Instituição delles sejão chamados os filhos de legitimo 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 concubina, casa com mulher legitima, de que tem filhos, e morta ella vai casar com a concubina, e legitima por este Matrimonio o filho primeiro, que della havia tido; se este filho deva preferir na Successão do Morgado aos legitimos do primeiro Matrimonio? He questão duvidosa, como se póde ver nos DD. que por huma, e outra parte referem *Peg. Tom.* 11. *ad Ord. C.* 174. Largamente *Rox. de Incompatib. P.* 1. *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.* 11. *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* expõe 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.* 1. *C.* 6. *Sect.* 2. *n.* 183. *Le Brun des Succession. L.* 1. *C.* 2. *Sect.* 1. *Dist.* 1. *n.* 23.: E isto só debaixo da unica limitação "*nisi de contraria voluntate expresse constet*„ Rox. n. 18. E quando "*expresse, ac literaliter ap-*"*pareret Institutorem maioratus voluisse excludere,* "*vel saltem noluisse præferri legitimatos per subse-*"*quens Matrimonium*„ *Idem Roxas n.* 72. A mesma opinião segue *Stryk. de Succession. ab Intest. Diss.* 1. *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.* 11. *ad Ord. C.* 174. *a n.* 4.

§. 7.

Ainda he mais famosa a questão « *Utrum Matrimonium contractum in articulo mortis in fraudem substituti, legitimet filios quoad præjudicium substituti?* » O citado *Guerreiro* 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. dous 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 Guerreiro 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 abraça a opinião contraria ao filho, que se pertende legitimado *per subsequens*, e segue o favor do substituido: Porque (continúa Guerreiro) para se excluir o substituido, he necessaria huma rigorosa, e concludente prova da filiação, e nem bastão as confissões do pai, nem esse subsequente Matrimonio, para se subentender provada em

em prejuizo do mesmo substituto, que aliás tinha hum direito claro, e adquirido a Successão em falta de filhos legitimos.

Este primeiro membro da distincção de Guerreiro he solido na Jurisprudencia prática: Porque quando se trata da prova da filiação, quanto á Successão dos Morgados, e fideicommissos familiares, em que os consanguineos legitimos (que fazem certos as justas nuptias) tem direito adquirido, he necessario, que a filiação natural se prove com huma evidencia tão moral, que não possa haver possibilidade em contrario: De fórma que he necessario, que a concubina estivesse tão zelosamente guardada, que, no tempo da concepção do tal filho, não podesse ter accesso a outro homem: E se para o caso de se julgarem alimentos bastão as communs 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 fideicommisso familiar; menos que não concorra aquella arcta, e zelosa guarda da concubina no tempo da concepção: Veja-se a notavel decisão da Rota Romana nas recolligidas á obra de *Castilho de Alimentis 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 præsumptio.*

§ 9.

Segunda: (Ou segundo membro da primeira distincção): Se a filiação antecedente he certa, se tam-

tambem o ha a fraude para com o substituido, conjecturalmente provada, ou por ameaços que tivesse feito o Administrador de receber em odio do substituido a concubina, ou por inimizados graves, que entre elles houvesse; neste caso subdistingue Guerreir n. 52. nesta fórma *« Inter casum, quo Matrimonium fuit « contractum cum persona, quæ ex conjecturata men- « te Institutoris esset illi exosa; ut v. gr., si Insti- « tutor esset vir nobilis, aut illustris ex utraque « parente, fœmina vero cum qua Matrimonium con- « trahitur, esset vilis, turpis, ignominiosa: Et in- « ter casum quo testator, seu Institutor esset perso- « na humilis et plebea, et fœmina cum qua contra- « hitur esset par minusve ejusdem qualitatis Insti- « tutoris, vel eorum qui fuerunt ab Institutore vo- « cati. »*

§. 10.

No primeiro Membro desta subdistincção arbitra Guerreir n. 53. mais solida a opinião, que se oppõe ao legitimado *per subsequens* em fraude do substituido: Para sustentar a mesma opinião faz *Guerreir.* desde o n. 58. até 69. hum grande arrazoado respondendo ás objecções contrarias.

I Se na Instituição ha huma expressa clausula, qual a que fica exposta, e defendida no C. 9. § 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 pa- « ra conservação, e memoria do seu nome, e « accrescentamento dos seus Estados, Casas, « e Nobreza,* etc.: » 2.° Este com effeito he o primeiro, e o natural estimulo, que move os Instituidores Nobres a instituirem os Morgados, *Simanc. de Primogen. Hispan. L. 1. C. 18. Rox. P. 8. C. 1. a n. 3.*: 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 Moced. in Apologet. pro Concept. Immacul. Virg. P. 2. n. 18.* E os casamentos indignos desarpão, 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 póde 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 succeder no Morgado em exclusão do mesmo substituto, sendo, como se suppõe, nobre o Instituidor: Assim com effeito largamente o demonstra *Peg. de Mayor. Tom. 3. C. 41.*

§. 11.

No segundo Membro da subdistincção, e no caso de ser plebeo o Instituidor, ou Testador, ser digno, e igoal 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 pro-

prole para o fim da Successão; mas só para o pai lhe poder deixar algum legado. Veja-se *Furgol. 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 seguin-«te 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 Dispensação em que se vê a costumada clausula *«Et proltm susceptam, si qua sit, «et suscipiendam exinde legitimam decernendo?»* Questões caliginosas nos antigos tempos; mas hoje faceis de decidir com as novas, e radiantes luzes; como passo a demonstrar.

§. 13.

Quanto à primeira: O commum dos Decretalistas com superficial adhesão ao Texto *no C. Tanta, qui fil. sint legit.* seguirão, que o adulterino se não legitima *per snbsequens 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 Cocceji Jus Contr. L 1. T. 6. Q. 15.*

§. 14.

Porém *Bochmer. ad Pandect. Exerc. 20. a §. 22. Stryk. Us. mod. L. 1. T. 6. §. 12. Ecchard. Hermeneut. Jur Canon. §. 329.* o mesmo *Bochmer. Jus*

Jus Ecclesiasticum 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 adultero com a adultera; quando não interveio maquinação da morte, ou promessa de futuro casamento; quando por consequencia não houve entre elles o impedimento *Criminis*, e sem este, ou algum outro contrahirão depois Matrimonio o adultero, e adultera: E só se não legitima, quando com o adulterio houve aquella maquinação, e promessa, e por isso impedimento Canonico resultante do mesmo adulterio.

Benedito XIV. na Bulla *Reddite nobis*, no Bullar. Tom. 1. n. 113. no §. 22. da mesma Bulla declarou que o adulterio precedente não intervindo maquinação, ou promessa do futuro Matrimonio entre os adulteros, não he impedimento dirimente.

Quando, e em que circumstancias 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 *latissime 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. 11. 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 directo de dispensar pela dita clausula *quoad temporalia* nas terras que não são dos seus Estados, lho attribuem *Indirecto*, de forma que se *directe* não póde legitimar *quoad temporalia*, dispensa *indirecte*, 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. 8. §. 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 distincção 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 proprissimo contendem *Rieg. P. 4. §. 201. et 202. Eybel. Tom. 4. L. 2. C. 13. §. 367. 368. Latissime Gmeiner Sect. 1. a §. 44. T. 8. C. 2. §. 16.*

§. 16.

Outros DD. reconhecendo que o Papa só póde dispensar na raiz de hum Matrimonio contrahido realmente de facto, mas em si mesmo nullo por algum impedimento dirimente (no que ninguem duvida) fingem,

gem, que entre os que depois impetrão Bulla de Dispensa com expressão da antecedente copula (de que nasceo o filho) já houve hum affecto marital *secundum jus naturæ*, 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 necessario desta Dispensa, e do Poder *Directo* do Papa: *Ita cum aliis 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 Arestos 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 relatão que os Impetrantes *Vessana Libidine*, se copulárão, 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 naturæ:* 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 Majoratu, « quando Summus Pontifex dispensat in Matrimonio « contrahendo, an succedat filius natus post dispen- « sationem excluso spurio? »* Defende largamente que por effeito da dita clausula não póde 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 póde 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 pa-

recem 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.* 11. *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.* 93.: Aliàs 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 raciocinio: O filho incestuoso apenas nasce fica sujeito ás Leis Civis, e por ellas insuccessivel; só o Rei o póde, dispensando-as, fazer successivel nos bens dos pais; e nenhum outro poder *Directo*, ou *Indirecto* do Papa póde dispensar o incestuoso para Successão de bens temporaes. A Lei Mental (muito anterior ao Concilio de Trento) 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 Matrimonio:*» Disse, sim *com Direito*, e não disse, que com Dispensa Pontificia: Disse com Direito 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. *Inst de Nupt.* e *pela L.* 7. *e* 13. *Cod. de Natural. 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 legitimos aquelles que pelo Direito Canonico, e Civil, podessem legitimar-se pelo seguinte Matrimonio, quaes os naturaes, e não os espurios, e incestuosos. Senão he que esta Ord. na palavra *com Direito*, só faz relação ao Civil; *Peg. Tom.* 14. *ad Ord. T.* 62. §. 24. *n.* 3.; *e não ao Canonico*, como aliàs costuma, quando com elle se quer conformar, 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 comprehendeo 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 póde haver com Dispensa: Mas depois de escripta esta Obra, profundando eu mais pensadamente a Questão, segui o contrário em huma Dissertação, que com outras anonimas corre impressa, *maximè* pela razão (além d'outras) que vou expor no seguinte §.

§. 20.

Eu vejo o Concilio Tridentino Sect. 24. de Reformat. Matr. C. 5. difficultar as Dispensas matrimoniaes nos mais gráos. «*In secundo vero gradu nun-«quam dispensetur, nisi inter magnos Principes, «et ob publicam causam,*» Eu vejo o Concilio de Trento recebido neste Reino pela Lei na Ord. L. 2. T. 1. Coll. 1. n. 1.; e consequentemente dimittindo por certo modo os Senhores Reis nesta parte a Juris-di-

dicção no temporal, e permittindo que as dispensas matrimoniaes obrem esses effeitos de legitimar a prole antes nascida *quoad temporalia:* Eu vejo com effeito seguida no Foro a opinião *de qua* §. 16. e 16.: Mas por esta razão mesma que o recebimento do Concilio foi stricto (e bem prejudial aos Direitos da Coroa; Deducç. Chronolog. P. 1. Divis. 4. §. 75. e Divis. 5. §. 130. e 131.) Só podem ter effeito as Dispensas que elle, e a sua acceitação permittirão, e não as que excedem o poder do Concilio, e a stricta acceitação delle: Assim o resolve por hum Aresto do Parlamento de Paris *Furgol. Tom* 1. *C* 6. *Sect.* 2. *n.* 179. *vers. Cependant, ibi.*

> *« Porém o Parlamento de Paris por hum « Aresto de* 11. *de Dezembro de* 1684., *julgou « que o Matrimonio subsequente contrahido em « consequencia de huma Dispensa do Papa não « tinha podido legitimar os filhos procreados da « conjunção de hum tio, e padrinho, com sua « sobrinha, e afilhada; e que este Matrimonio « não tinha podido servir mais que a faser le- « gitimos os filhos nascidos depois da sua cele- « bração. Este Aresto he referido no Jornal das « Audiencias Tom.* 2. *L.* 3 *C.* 58 *Elle declara « haver ahi abuso na impetração, e execução « da Dispensa, em quanto esta trazia a legiti- « mação: E isto sem dúvida por causa de que « o Concilio de Trento tem, que o Papa não pó- « de dispensar no segundo grão de consanguini- « dade, nisi inter magnos Principes, et ob pu- « blicam causam. Veja-se as Conferencias de Pa- « ris Sur Le Mariage Tom.* 4. *L.* 2. *Conf.* 2. « §. 2. *p.* 191.

As mais questões geraes, e commuas a respeito da legitimação *per subsquens Matrimonium* 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 cautela não confiando nas suas citações) *Pinheir. de Testam. Disp.* 5. *Sect.* 3. §. 16.

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 marido, e não adulterinos, *Cocceji Jus Contr. L.* 1, *T.* 6. *Q.* 2. *Pey. de Maior. C.* 9. *n.* 569.: E isto por mais que conste que a Mulher adulterava com outro; por mais que tenha semelhanças com o adultero, *Peg. supra n.* 570. *et* 571. *Barboz. Vot.* 22. *n.* 5.; e por mais que a mãi declare nascido do adultero algum filho, porque tal declaração da mãi lhe não prejudica. *Rovit. L.* 3. *Cons.* 59. *a n.* 13., menos que com esta declaração não concorrão outras provas de realidade do adulterio. *Cocceji sup.* Q. 6. e 7., ou negação do pai, *Peg. supra. n.* 572.; e menos que depois do Matrimonio, e do ajuntamento dos conjuges não tenha passado tempo sufficiente para ser natural o parto, e poder attribuir-se ao marido.

An partus 2. 3. 4. 5. 6. 7. *vel* 8. *mense a die nuptiarum natus perfectus et legitimus nas-*

nascatur? consule præ omnibus Cocceji Jus Contr. L. 1. T. 6. Q. 3.; para em consequencia se attribuir, ou não, ao marido o filho nascido dentro desses mezes depois do Matrimonio, veja-se tambem *Stryk. Us. mod. L. 1. T. 5. §. 13. et 14*, e melhor os Professores *Baumet. 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 zelava: Veja-se *Peg. de Maior.* Tom. 4. §. 12.

§. 22.

Cessa porém a presumpção de ser do marido o filho nascido constante o Matrimonio; quando 1.° nasceo, e viveo, tendo só passados mezes, em que não seria vital, se fosse gerado depois do Matrimonio (§. 21. Not.) Cessa 2.° quando a mulher aliàs esteril, suppõe 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 supposição do parto, vejão-se os DD. que refere o mesmo *Pegas a n.* 557. 578., e além delles vejão-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 accesso á mulher, ou morto, e ella pario passados 10. 11. 12. 13. ou 14. mezes depois da ausencia, ou morte do marido:

do: Mas isto he muito questionavel, e porque raras vezes succede, e eu aspiro a ser compendiario, veja-se *Cocceji 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 mezes, se attribue o parto ao segundo, e não ao primeiro marido, veja-se *Cocceji supr. 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 ausencia do marido he necessario provar os requisitos que expõe *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 enfermidade, 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 velhice 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 alias 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 3.° aquelle filho que casa indignamente, ou sem authoridade do pai, contravindo as condições que no Cap. IX. desde o §. 26. fica mostrado não serem exoticas: He incapaz 4.° 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 pai o primogenito que está prezo por crime de Lesa Magestade, *Peg. Tom.* 10. *ad Ord.* C. 2. n. 20.

E quando o he ou não o deportado, ou banido? *Veja-se Portug. L.* 3. *C.* 30. *a n.* 11. *et a n.* 56. *et latissime Peg. de Maior. Tom.* 3. *C.* 28.

§. 26.

Não he porém excluido por indigno, ou incapaz da Successão do Morgado o filho furioso por natureza, ou accidente, ou louco, mentecapto, surdo cego, coxo, ou aleijado, ou 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 excluia 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 póde dizer exotica, porque nada tem de opposto, e contrário á indole, e natureza dos Morgados, antes he analoga, e adequada, porque sendo huns 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; huns 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 prevalescer 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.* 18. *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.* 8. *T.* 1. *Q.* 8.: Entre os Juristas, e para o fim da Successão dos Morgados, *Roxas de Incompat. P.* 2. C. 8., e seu *Addicionad. Aquil.*, *Luc. de Lin. Legal. Art.* 8. *a n.* 53.

53. *Stryk de Success. ab Intest. Diss.* 7. *C.* 2. §. 17. E curiosamente tambem se podem ver os casos que referem *Mattheus Sanz de Re Crim. Contr.* 48. *e Barboz. Vot. Decisiv.* 100.

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

§. 28.

Primeira: Se o primogenito, que era habil para succeder por morte do pai, renuncia a Successão em favor do segundogenito em vida do pai (o que póde fazer ainda sem consentimento delle) passa por morte do pai a Successão ao segundogenito; mas se este filho casa, e tem, ou vem a ter filhos não lhe póde prejudicar, e só subsiste a renúncia durante a sua vida: E quando em vida do renunciante succeda morrer o segundogenito renunciatario, reverte a Successão ao primogenito, e não passa ao terceirogenito: *Tudo isto comprovão largamente Peg. Tom.* 11. *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 bannido (§. 25.) e depois de o ser casou, e teve filhos, estes, ou aliás o seu primogenito ainda que não nascido ao tempo da Sentença de bannimento avoca a Successão do collateral, a que por isso estava deferida; *et maxime* se o bannido foi depois restituido por Graça a petição da sua mulher, ou do seu filho, ou por

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 Successores. *Olea de Cess. Jur. T.* 3. *Q.* 4. *a n.* 18.

Proposição segunda.

§. 30.

O neto filho do primogenito do Administrador, e juntamente possuidor do Morgado, representa seu pai, ainda que *premorto* 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 (C. 1. §. 11.) *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 ve- «lho deixar filho, ou neto, ou descendentes legitimos «estes taes descendentes por sua ordem se preferirão «ao filho segundo: O que não sómente haverá lugar «na Successão do Morgado a respeito dos ascenden- «tes, 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 succedido no tal «Morgado:*» A Lei de 3 de Agosto de 1770, confirmou esta Ord. no §. 26. *ut ibi* «*Daqui em dian- «te nos Morgados instituidos por ascendentes, se «julgue a representação* in infinitum *nas linhas dos «descendentes.*»

§. 31.

§. 31.

«E se os transversaes não forem descendentes «do Instituidor (dizia a mesma Ord.) se guardará o «que he disposto por Direito commum.» Porém a citada Lei no §. 26. declarou que «*Nos instituidos «por transversaes se julgue a representação sómen-«te entre irmãos, e filhos de irmãos, sem embargo «de quaesquer clausulas, etc. E isto, ou se trate «de Morgados instituidos depois da publicação des-«ta 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 ir-«mãos, e filhos de irmãos do Instituidor, mas tam-«bem quando ha contenda entre os irmãos, e filhos «de irmãos do ultimo possuidor sendo do sangue do «Instituidor.*»

§. 32.

Esta prerogativa do filho, e descendentes do primogenito *predefuncto* procede, e se amplia 1.° ainda que o primogenito fallecido não existisse ao tempo que ao pai se deferio a Successão do Morgado. *Rox. P.* 1. *C.* 6. *a n.* 25. *et a n.* 34. *ad* 62. *et a n.* 163.: Amplia-se 2.° a este caso: Supponhamos que hum Administrador do Morgado teve hum filho natural; casa este, e tem hum legitimo; morre e sobrevive-lhe o pai; casa o pai depois da sua morte com a concubina; disputa-se pois se o subsequente Matrimonio do avô legitimou o filho natural defunto, e em consequencia o neto legitimo do natural, para em virtude daquella 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 Testamen. Disp.* 5. *Sect.* 3. §. 10. *n.* 341. *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 1. *C.* 4. *n.* 87. aonde refere outros, e além delles *Harpretr. ad* §. *ult. Inst. de Nupt. a n.* 52. *Struv. Exerc.* 3. *Thes.* 50.: Porém em contrário 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 Fideicomm. Art.* 24. *n.* 6.: E a meu ver as razões, que expõem 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 *predefuncto* fosse incapaz da Successão: Mas com esta distincção: Que se a incapacidade do pai fosse só pessoal representa o filho ao pai morto, ou succede sendo ainda vivo o pai incapaz: E se a incapacidade he real transcendente a todos os seus descendentes, todos ficão como linha arida, e secca; e não podem jámais succeder ao avô, mediante 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 póde 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.*

Tom. 6. *C.* 161. *e o segue Peg. Tom.* 11. *ad Ord. C.* 174. *n.* 14.: De fórma 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, e fica arida, e secca, e caduca toda esta linha da descendencia, e passa o Morgado para quem deveria passar no caso da extincção 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 exoticas, 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 4.° este Direito da representação ao primogenito do neto que falleceo em vida do avô, e assim *in infinitum ordine successivo;* regulando-se a Successão do segundo, ou terceiro neto como se o pai, ou avô delles tivessem succedido: De tal fórma, que se pela morte de hum ascendente se acharem só netos, e bisnetos, estes do primogenito, e aquelles do segundogenito, ainda que mais proximos em gráo ao avô, do que os bisnetos ao bisavô; estes pela representação excluem os netos do segundogenito, etc. Porque aos avós sempre se succede por via de repre-

sen-

sentação, e nunca *in capita*, nem por maior proximidade. *Koch. de Succession. ab Intest. auctuar.* 4. *de Success. Nepot. Cocceji Disp. de Success. Nepot. text. in.* §. 6. *et ult. Inst. de Haered. quæ ab Intest. defer. ubi Vinn., Scheneid Vinn. Manz. et alüs: L.* 2. *C. de suis et Legit. hæred. Struv. Exerc.* 38. *Thes.* 19. *Stryk. de Success. ab Intest. Diss.* 1. *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 pessoaes; 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 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 pai a Successão, *Peg. de Maior. C.* 10. *sub n.* 597. *Rox. P.* 1. *C.* 6. §. 13. esta linha, digo, admitte representação *in infinitum* nos descendentes do primogenito do possuidor (§. 30. até 34.) Consequentemente he certo, que se admitte a Successão lineal *in infinitum*, em quanto nesta linha descendente do possuidor se admitte 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. d. 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. Phal. 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 pai transmitte 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 segundogenito em lugar de primogenito: Se he morto, quando fallece o pai, transmittio da mesma fórma a seus descendentes este direito na extincção dos descendentes de Pedro, e os de Antonio succedem ao avô; e assim semelhantemente 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) vem 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 transmitte a Successão, como assima §. 36.: E se o neto de Pedro chega a adquirir a Successão já ficão postergados

os

os tios; e assim successivamente: Eisaqui 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. ficárão postergados na Successão dos primogenitos, e seus descendentes; já o caso varía 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.) admittem representação *in infinitum*. (Veja-se a Proposição quinta.)

Proposição terceira.

§. 39.

O pai, ou mãi ascendentes, succedem ao filho Administrador do Morgado, sendo do sangue do Instituidor (como póde ser mediante 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 fundamentos de *Rox. P.* 1; *Cab.* §. 19. *De linea ascendentium.*

§. 40.

Se porém do filho morto ficárão irmãos, filhos do mesmo pai, e mãi, que havia sido Administrador do Vinculo, estes irmãos sem dúvida excluem o pai, ou mãi; 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 mãi): Por outra parte o pai, ou mãi do defuncto que foi possuidor, estabeleceo 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 póde o Morgado fazer transito a outra, qual a do pai, que já ficou postergada, e só póde ter intrancia na extincção da linha que o conjuge 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.ª *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 ir-« mãos varão, e femea (diz a dita Ord. §. 1.) *ordé-« namos, que sempre o irmão varão succeda no Mor-« gado, e bens vinculados, e preceda a sua irmã, « posto que seja mais velha:* » Se o irmão varão mais velho immediato ao Administrador fallecido ha morrido

do antes delle, deixando filho, ou filha, estes representão o pai *predefuncto*, 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. e a 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 a irmãos, e filhos de irmãos do Instituidor, ou do ultimo Administrador, sendo o Morgado instituido por transversal: E além destes gráos denegão o direito da representação aos ulteriores consanguineos, para não poderem jámais representar pessoas de seus pais *predefunctos* no caso de serem os Morgados instituidos por transversaes *« sem embargo de quaesquer clausulas, ou vocações « expressas dos Instituidores, que disponhão o con-« trário: E isto, ou se trate dos Morgados insti-« tuidos* (diz a dita Lei de 3 de Agosto §. 26.) *de-« pois da publicação desta Lei, ou se trate dos já « instituidos.* »

A' vista desta Lei, e do Assento, que (com a mesma força de Lei) a declarou, cessa hoje 1.º o muito que disputárão 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.º (ou se deve entender só nos Morgados instituidos por ascendente, ou na linha da primogenitura) o que com mais DD. Reiniculas, 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 fuisset radicatum.* » Cessa 3.º á vista da mesma Lei

a

"*radicatum.*" Cessa 3.º 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 copiadas palavras: Cessa 4.º o muito que avançárão 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 jámais possuidores, e por mais que hum descendente do terceiro seja varão, e mais proximo do ultimo descendente do primeiro, do que o descendente 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 §. 35. como mais conformes á Ordenação.

§. 42.

Esta Successão porém do irmão immediato, este Direito de representação que compete a seu filho, se entende 1.º 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.º sendo o irmão mais velho, e immediato ao fallecido do sangue do Instituidor, ou seja unilateral, ou bila-

te

teral, porque se a sua fraternidade não for pela via, e sangue do Instituidor (como póde succeder, quando o pai, ou mãi commum casou duas vezes) se prefére o irmão posto que unilateral, quando he conjuncto ao irmão defuncto pela linha donde provém 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 fórma o primogenito do Administrador, em que as Leis admittem representação *in infinitum* (§. 30. até 38.) Depois dos irmãos do ultimo Administrador, e filhos delles, 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.): Dahi 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 sejão, succederá o paren-*"*te mais chegado ao ultimo possuidor, sendo do san-*"*gue do Instituidor*;„ A esta regularidade stricta 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 descendentes) prohibio geralmente que em transversaes não fosse jámais praticavel a representação, senão entre

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.* 119. *ad* «135.:» Pois que taes vocações excessivas dos limites da representação legal, são pela mesma Lei proscriptas nas proximamente copiadas palavras: Cessa 4.° o muito que avançárão 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 jámais possuidores, e por mais que hum descendente do terceiro seja varão, e mais proximo do ultimo descendente do primeiro, do que o descendente 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 §. 35. como mais conformes 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 immediato ao fallecido do sangue do Instituidor, ou seja unilateral, ou bilateral, porque se a sua fraternidade não for pela via, e sangue do Instituidor (como póde succeder, quando o pai, ou mãi commum casou duas vezes) se prefere o irmão posto que unilateral, quando he conjuncto ao irmão defuncto pela linha donde provém o Vinculo, e pelo sangue do Instituidor. *Roxas P. 1. C. 6. n. 273. Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 5. a n. 30. ad 43.*

Proposição quinta.

§. 43.

Depois dos descendentes do Instituidor, ou da linha que fórma o primogenito do Administrador, em que as Leis admittem representação *in infinitum* (§. 30. até 38.) Depois dos irmãos do ultimo Administrador, e filhos delles, 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.): Dahi 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 sejão, succederá o paren-* «*te mais chegado ao ultimo possuidor, sendo do san-* «*gue do Instituidor;*» A esta regularidade stricta 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 descendentes) prohibio geralmente que em transversaes não fosse jámais praticavel a representação, senão entre

tre irmãos, e filhos de irmãos «*sem embargo de quaes-*«*quer clausulas, ou vocações expressas dos Institui-*«*dores, que disponhão o contrario.*» E em conse-quencia a *fortiori*, sem embargo de quaesquer opi-niões de DD. com que *directa*, ou *indirectamente* se permitta nos transversaes o direito da representação; além de filhos de irmãos do ultimo Administrador? Em consequencia em todo o caso em que se trata da Successão de collatares do ultimo possuidor ulterio-res 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 vincu-lados*, tentárão persuadir, que pela palavra *Ordem* quiz a Lei se seguisse não só a que se especialisava, mas no omisso, a ordem do Successorio Edicto, fi-gurando linhas de linhas, imaginarias, e subalternas com gradação de preferencia de humas a outras, pa-ra não passar o Morgado á segunda, ou terceira, em quanto não extinctas totalmente as primeiras; figuran-do cabeças de tantas linhas subalternas, quanto os fi-lhos de cada possuidor, ainda que o segundo, tercei-ro, quarto, quinto, etc. nunca chegasse a ser Ad-ministrador; suppondo que bastava a cada hum a espe-rança de o vir a ser, para só nessa esperança se fir-mar ser cada hum de quantos filhos tivesse o Admi-nistrador, outras tantas cabeças de linhas subalternas, e successivas para ter intrancia a descendencia da se-gunda, extincta a da primeira; a da terceira, extin-cta a da segunda, e assim depois: Sem que jámais se podesse admittir representação, nem proximidade de grão,

grão, senão dentro de cada huma destas diversas, e subalternas linhas; nem podesse o Morgado fazer transito a algum individuo da terceira (que suppunhão formar o irmão terceirogenito) em quanto existisse descendente do segundogenito por mais que o des-cendente do terceirogenito fosse mais proximo em grão, ou vencesse no sexo, ou idade ao descendente do segundogenito na extincção da descendencia do primeirogenito: Opinião que a cada passo se vê abra-çada 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 systema; 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.* 42. *Id Peg. de Maior. C.* 9. *a n.* 589.

§. 45.

Porém contra esse systema, e no caso desta Pro-posição quinta, está a doutissima deliberação do De-zembargador *Domingos Antunes Portugal transcrita pelo mesmo Peg. C.* 10. *desde o n.* 393. estão os mais Senadores nos lugares assima citados §. 35. confutan-do nervosamente tal ordem de Successão nos Morga-dos regulares deste Reino; convencendo os fundamen-tos contrarios como oppostos á nossa antiga Ord.; reprovando taes linhas de linhas subalternas, e gra-duaes, não admittindo taes cabeças de linhas, nem re-presentação na collateral além de filhos de irmãos; e assentando uniformemente com a Lei; que em falta dos descendentes do Instituidor, ou primogenito pos-suidor; em falta de irmãos, e filhos de irmãos, dahi em diante sem mais attenção a linhas, se devia defe-rir a Successão regular ao parente mais chegado do ultimo possuidor, sendo do sangue do Instituidor: Muito bem raciocinou sobre este ponto *Madeir. de Sous.*

Sous. 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 á mesma Ord. ao Direito commum a decisão da representação: Pois que todos os filhos do segundo, terceiro, e quartogenitos 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 cuja Successão se trata, foi visto não querer que jámais qualquer outro descendente desses segundo, terceiro, ou quartogenito 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 fortissimas razões se podem ver no citado *Peg. dict. All.* 3. *a n.* 21.

He

He bem applicavel o *Simile* dos Feudos de Goldasto, 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 reduzio 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 extincção 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 jámais praticaveis especies de linhas.

Advertencia para a prática desta Proposição, e Consectarios della.

§. 48.

Primeira: Que na controversia 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 gráo,

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 aó consanguineo, que lhe devesse succeder 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 translação a qualquer consanguineo, como immediato nesse tempo; a Successão se deve regular não conforme a proximidade do 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, póde então reivindicar do cessionario o Morgado: *Olea de Cess. Jur. T.* 3. *Q.* 4. *a n.* 31. *Castill. L.* 3. *Controv. C.* 18. *n.* 114. *et L.* 5. *C.* 112. *n.* 18. *Valeron de Transact. T.* 4. *Q.* 2. *a n.* 62.

§. 50.

Terceira: A proximidade do gráo 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. C.* 9. *a n.* 2. 5. 7. 80. 108. 175. *Gam. Dec.* 206. 259. 257. *Portug. de Donat. L.* 3. *C.* 21. *n.* 11.

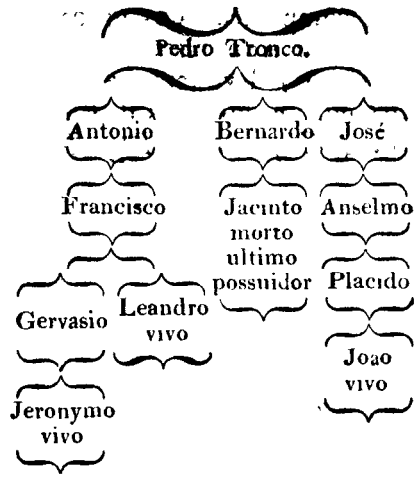
E quando o Morgado he instituido por marido, e mulher juntamente; quaes consanguineos de hum, ou outro devão succeder? Veja-se *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 2. *C.* 6. *a n.* 66. *Peg. de Maior. C.* 10. *a n.* 182. *et C.* 20. *a n.* 361. *Mell. L.* 3. *T.* 9. §. 31.

§. 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.

Sche-

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 cla-

clareza *Scheneid Vinn. ad Tit. Inst. de Nupt.* in rubr. *De Arbore Civili*, e melhor que todos *Henriq. Cocceji Vol.* 1. *Diss.* 3. *De computatione graduum cognationis.*

Segundo o Direito Canonico 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.

§.

§. 58.

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 succeder; a este se refere no momento da morte do Administrador á 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.

Essa opinião contraria que com seus fundamentos expõe (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. suppõem linhas de qualidade, e vocações exquisitas de quem tiver certas qualidades; suppõem 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, deva ou não ceder ao Successor superveniente em que ellas concorrião? Ainda assim a melhor das ditas opiniões patrocinava o que succedeo, como habil, ao tempo, em que se deferio á Successão, ainda que depois nascesse, ou se habilitasse outro mais habil: Sendo hoje inutil tudo quanto sobre esta questão discorrêrão 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 reivindicallo 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 defere, e que succederia se não 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 banido, que o era ao tempo em que a Successão se deferio, e por isso incapaz, he depois restituido, e perdoado por Graça do Principe não avoca, nem recupera a Successão do Morgado (*aliter* se he restituido *ex Justitia*) *Peg. Tom. 1. 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

e n. 82. quando o Frade annullou a Profissão na sua raiz.

Proposição sexta.

§. 54.

Huma vez admittido (como fica mostrado Cap. IX. §. 17.) que não he Irregular a Instituição do Morgado, em que o Instituidor fez, ou fizer diversas, e subalternas instituições de pessoas da sua familia, chamando na extincção da descendencia 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 succeder; de fórma que extincta a primeira vocação, necessariamente deve passar o Morgado á segunda; isto he, aos descendentes do primeiro substituido; e em quanto ha algum individuo nesta descendencia, 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 extincta, *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 gráo mais proximo com o ultimo Administrador da primeira linha chamada, e não se vai buscar o gráo mais proximo de outro na descendencia do terceiro ou quarto chamados, nem de outro consanguineo que tivesse

se sido totalmente excluido, e em nenhum caso contemplado ex DD. *supra:* E em quanto porém elles admittem 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 admitte; e em falta della deve succeder o parente mais chegado, que existir na linha substituida, e for mais chegado ao ultimo possuidor da linha nella extincta; segundo as prerogativas do gráo, sexo, e idade. (§. 25.)

Proposição Setima.

Não podem succeder nos Morgados regulares deste Reino os naturaes simples; 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 materia sugeita: Basta entre os nossos práticos 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.* 11. *Disp.* 5. *De Liberis Naturalibus Reg. et Princip. Cap.* 3. *a n.* 52. «*São fa-*«*ctos públicos pelas Historias Nacionaes, e Estran-*«*geiras* (diz a Deducção Chronolog. P. I. Divis. 12. «a §. 679.) *que o Senhor Rei D. Fernando não dei-*«*xou filho que podesse succeder na Coroa destes Rei-*«*nos: Que tambem não deixou parente algum ao* «*qual a mesma Coroa se devolvesse pelo Ministerio* «*da Lei fundamental: que naquellas circumstancias* «*ficou o Reino vago: Que os Principes que perten-*«*dérão succeder nelle forão o Senhor D. João Filho* «*Illegitimo do Senhor Rei D. Pedro I., e de D. Ignes* «*de Castro, e inhabil pelos outros defeitos nervosa-*«*mente allegados pelo Doutor João das Regras nas* «*referidas Cortes* (de Coimbra) *e o outro Senhor* «*D. João tambem Filho Illegitimo do mesmo Senhor* «*D. Pedro I., e Grão Mestre da Ordem de S. Ben-*«*to de Aviz: E que emfim assentando, e declaran-*«*do nas ditas Cortes os Estados do Reino que a Co-*«*roa estava notoriamente vaga por falta de Legiti-*«*mo Descendente dos Senhores Reis de Portugal,* «*podião os povos eleger novo Rei; e elegerem, como* «*elegerão ao dito Senhor Grão Mestre de S. Bento* «*de Aviz:*» *Accrescentando* no §. 682. que «*Ainda*

«*que os povos destes Reinos então elegérão justa-*«*mente naquelle caso da vacatura, nem por isso lhes* «*ficou Direito algum para tornarem a eleger por* «*morte de qualquer outro Rei que deixasse Succes-*«*sores legitimos, etc.*» *Pela Bulla expedida pelo* «*Papa Bonifacio IX.* (continúa a mesma Deducção «no §. 682. vers. *Tertio) na qual por huma parte* «*confirmou a eleição dos Povos com o erro a que* «*ainda então dava causa a falta do claro conheci-*«*mento que depois houve das falsas Decretaes; e pe-*«*la outra parte dispensou o dito Senhor D. João I.* «*para poder casar; exprimio o mesmo Santo P. que* «*poderia ter, e obter estes Reinos para si, e seus* «*herdeiros, e Successores que fossem legitimos.*» E já antes Innocencio IV. na célebre Bulla que trasladou D. Antonio Caetano no L. 1. das Prov. n. 23., do qual foi tirado o famoso Cap. Grandi de Supplend. negligent. Prælat. in 6., quando com o erro do Seculo privou do Governo do Reino ao Senhor D. Sancho, e conferio a Administração ao Senhor Infante Conde de Bolonha; teve em vista não poder Succeder neste Reino quem não fosse filho legitimo *ut ibi* «*qui eidem* «*Regi, si absque legitimo decederet filio, jure Re-*«*gni succederet.*» Emfim, depois do Senhor D. João I. todos os Senhores Reis nos Testamentos já referidos Cap. 1. §. 15. assim o declarárão.

No Reino de Castella he expressa a L. 2. T. 15. Part. 2ª a excluir os Naturaes da Successão do Reino; e concorre ahi tambem esta observancia, como bem demonstra o citado *Stryk. Vol.* 11. *Disp.* 5. *De Jure Liberor. Natural. Reg. et Princip. C.* 3. *a n.* 44.: Geralmente os Bastardos são insuccessiveis nos Reinos: *Grot. de J. B. et P. L.* 2. *C.* 7. §. 16.: Se pois vale o-

o argumento da Successão do Reino para a do Morgado; a consequencia he clara.

§. 57.

Segundo Fundamento: A Lei Mental na Ord. L. 2. T. 35. declara, quanto á Successão dos Bens da Coroa no §. 8. que «*Filho varão sempre se entendesse legitimo*, §. 10. *ibi* «*Filho legitimo*, §. 11. *irmão legitimo, varão legitimo, filhos varões legitimos*, § 13. *filho varão legitimo*, §. 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 sahírão da Coroa tivessem para a sua Successão a mesma Ordem que a do Reino, como largamente expõe *Madeir. de Souz. na Alleg. sobre a extincta Casa de Aveiro P. 1. pag. 28. desde o §. 42. até o n. 51.*: E não hade ser este o modelo 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 póde haver Lei mais clara como esta a chamar para a Successão dos Morgados só os filhos legitimos de Matrimonio com tão repetidas expressões; que

que são a contrario 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. cum seqq.* São humas formaes exclusões absolutas illimitadas a todo o caso, em que haja de deferir-se a Successão do Morgado: Aqui exhibe o Legislador o seu espirito para que a Ordem da Successão do Reino, e dos Bens da Coroa, quanto a legitimidade do Successor, seja sem differença.

§. 59.

Quarto Fundamento: O estimulo, e o fim que move os Instituidores a instituirem os Morgados, he para que a Nobreza se conserve, e augmente 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 mesmo 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, qual he sua analogia, etc.? Veja-se *Stryk. Vol. 11. Disp. 5. C. 3. a n. 150.*

§. 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 póde vêr nos Reinicu-

las,

las, e Arestos que laboriosamente recolligio *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 1. *C.* 3. *n.* 9. *e* 10., e além dos lugares de Peg. ahi citados o mesmo Peg outras vezes assim o refere julgado *no Tom.* 11. *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.* 1. *C.* 6. *a n.* 106.: Em Veneza por Constituição particular, *Fusar de Substit. Q.* 407. *n.* 69. Tambem não succedem 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.* 11. *Disp.* 5. *C.* 3. *n.* 153. *et* 154.: E vale o argumento dos fideicommissos, e não menos da Successão dos feudos, para a dos Morgados, *Peg. Alleg.* 3. *por D. Luiz Angel. n* 70.

SECÇÃO II.

Nem ainda os legitimados.

§. 62.

Ha mais de dous Seculos está interpretado, e inalteravelmente observado na praxe de julgar deste Reino, 1.°, que as nossas Regias legitimações passadas em fórma 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 differença das legitimações do Direito commum, que plenariamente reduzem o legitimado ao estado da natureza sem differença de legitimo, *Gam. Dec.* 11. *n.* 3. *Dec.* 134. *n.* 1. *Dec.* 385. *n.* 5. *Cabed. P.* 2. *Dec.* 69.

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 clausula commum de que o legitimado poderá succeder em Morgados se entende nos que forem instituidos pelo pai legitimamente; 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 quaesquer pessoas tenhão adquirido proveniente por qualquer titulo para virem 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 commummente julgado. *Gam. Dec.* 278. *Cald. supra n.* 58. *Phœb. 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 Phœb. Dec.* 97. aonde 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 (commulando os daquelle Reino) *Rox de Incompat. P.* 1. *C.* 6. *a n.* 69. *ad* 77 : Que nos Fideicommissos instituidos por nobres, que nos Morgados, Prazos familiares, etc não póde succeder o legitimado *per rescriptum Principis* o comprova muito bem *Stryk. da Success. ab Intest. Diss.* 7. *C.* 2. *a* §. 38.: Muito menos quando as legitimações se revestem (como as deste Reino) das clausulas *sine præjudicio filiorum, agnatorum, cognatorum, vel ad quos alios bona post mortem patris pertinerent* como prosegue o mesmo *Stryk.* §. 42.

§. 65.

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

§. 66.

Não podemos negar ao Soberano hum poder absoluto para destruir as instituições, e vocações, nem consequentemente para legitimar hum natural para succeder em Morgados avitos em prejuizo dos consanguineos legitimos, 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. Cast.*

Castill Fusar., e outros *Rox. supra n.* 78. que o Soberano sem causa pública, ouvidos os consanguineos, e interessados, não costuma conceder taes legitimações; e muito menos sem indemnisação dos mesmos, *optime Addent. ad Molin. L.* 1. *C.* 8. *a n.* 26.

§. 67.

Sim vemos hum illustre exemplo em *Peg. de Mayor. Tom.* 3. *C.* 21. *a n.* 30. prosegindo a n. 48. em favor do Conde de Vimioso bastardo, ao qual, como refere o mesmo *Peg sub n.* 51. *pag.* 56. se concedeo pela Magestade a 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 instituido D. Affonso Arcebispo de Evora em favor de seu filho natural D. Francisco Portugal (cujas clausulas transcreveo desde o n. 39.) com exclusão do Conde de Avellas. Estou certo que *Peg.* havia de ser bem pago do seu trabalho: Mas só advirto que no fim do dito Cap. não relata o exito dessa controversia, nem a qual dos Condes se julgou esse Morgado, se a Vimioso bastardo, se a Avellas consanguineo legitimo: Se bem que essa instituição admittia bastardos expressamente em huma clausula; E por outra parte huma especial Mercê do Soberano *trahi non debet in exemplum L.* 1. §. *Plane ff. de Constit. Princip. L.* 6. *C. de Decurionib.*

SECÇÃO III.

Nem ainda os descendentes legitimos delles.

§. 68.

Prova-se 1.° pela Ord. L. 2. T. 35. §. 14. na

razão que expõe 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 di-* « *ita terra, a sua incapacidade fazia seu descenden-* « *te a não poder haver segundo Direito commum, a* « *dita terra, não podia fazer salto ao seu descenden-* « *te varão.* » Prova-se 2.° com o *simile* da L. de 3. de Agosto de 1770. no §. 11. aonde se declara que « *consistindo* (a natureza dos Morgados) *em perpe-* « *tuar o lustre das familias com decencia, e honra,* « *não podem estas conservar-se em huma linha in-* « *fecta..... de nenhuma sorte podem saltar para* « *ulteriores descendentes, achando-se de premeio os* « *Successores infames..... reputando-se as linhas del-* « *les por aridas, e seccas, e caducas.* » Prova-se 3.° com o mesmo Direito commum que adoptárão estas Leis, quaes são a L. fin. C. de naturalib. liber. *ibi* « *Sed interventu sobolis naturalis nullum jus legi-* « *timum subesse potest:* » Nov. 188. C. 3. Sive Au- « thent. de Hered. ab intest. §. *Si igitur defunctus* « vers. *Ex diverso* Coll. 9. *ibi* = *Cujus filios ab hæ-* « *reditate excludimus, sicut ipse si viveret ab hæ-* « *reditate excludebatur:* » L. un. in princ. C. de Latin. Libert. tollend. *ibi* « *Satis absurdum est ipsa* « *origine rei sublata, ejus imaginem derelinqui:* » L. 4. ff. de injust. rupt., etc. *ibi* « *gradu enim ru-* « *pto, 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 tamen a* « *Successione feudi removetur similiter et earum fi-* « *lii, etc.* » *exornat. Peg. All.* 2. *n.* 381. *et* 382. *Vell. Dissert.* 49. *a n.* 58.

§. 69.

Prova-se 4.° com o dilema: Ou o natural he vivo, quando morre o legitimo Administrador do Morgado; ou o natural he então já morto, deixando após 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 defere-se então 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, então este necessariamente ha de aspirar á Successão do avô, mediante a pessoa do pai defuncto, representando-o; e huma vez que o pai não era successivel não póde o filho representallo, para pela pessoa delle succeder no Morgado, em que o representando era insuccessivel, como com *Carvalh. Portug. Cabed. Molin. Castill.*, e outros prova *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 1. *C.* 3. *n.* 53. *Signanter Peg. de Maior. Tom.* 4. §. 25. *n.* 37. 38. 39.

§. 70.

Comprova-se 5.° com os muitos DD. que recolligio na propria hypothese *Rox. de Incomput. P.* 1. *C.* 6. *n.* 110. como são *Mier. de Maior. Mantic. de Conjectur. Castill. Fusar. Molin.*, *e seus Addicionadores*, *Nogueirol.*, e outros: Quanto 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 fim com o terminante Aresto, e doutissimas Deliberações que transcreveo *Peg. no Tom.* 11. *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.

SEC-

SECÇÃO IV.

Nem ainda sendo expressamente admittidos 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. prevalecia, e predominava a tudo a sua vontade expressa, ou conjecturada 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; (modelo da Successão dos Morgados) á ordem da Successão nos bens da Coroa (modelo de imitação); e á ordem da especifica Successão dos Morgados estabelecida na citada Ord. T. 100. que só admitte descendentes legitimos de Matrimonio: (§. 55. até 61.) Justamente pois *Mell. no L. 3. T. 9. §. 21. junto ao §. 15.*, julgou irregular a vocação dos bastardos, e os fez insuccessiveis, por mais que chamados nas Instituições.

E fica hoje sem uso o muito que sobre as conjecturas inclusivas da Successão dos bastardos es-

escrevêrão 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. Rax. P. 1. C. 6. a n. 119. ad 129.*

Por estilo deste Reino os naturaes só finalmente succedem, em exclusão da Coroa, na total falta de consanguineos pela via do Instituidor. *Peg. Tom. 10. ad Ord. C. 94. n. 69. ubi judicatum: 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 legitimos; *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. Rax. 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 consanguineo muito remoto, quasi desconhecido da familia do Instituidor, e do ultimo Administrador; porque hum filho tal, e em taes circumstancias 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 consanguineo legitimo se não habilita com provas concludentes da sua consanguinidade com o

o ultimo Administrador, pelo sangue do Instituidor, veja-se *Peg. de Maior. C. 9. pag. 204. vers. Tertio et pag. 205. et a n. 24. ad 34.*

CAPITULO XII.

Que acções competem pelo Direito de futuro ao immediato Successor durante a vida do Administrador, para se precaver, e providenciar contra qualquer damno, ou inconveniente que tema.

§. 1.

Supposto que muitos principios legaes, e razões urgentissimas obstão a toda a acção, que o immediato Successor proponha em vida do antepossuidor do Morgado para fim algum, ou seja contra elle, ou contra terceiro; principios, e razões que recolhgio, expoz, e estofou melhor que os mais DD. *Boehmer. ad Pandect. Tom. 1. 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. 1. 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 Parex. de Instrum. Edit T. 5. Res. 11. a n. 1. Mell. L. 3. T. 9. Not. ao §. 28. Altim. ad Rovit. L 2. Obs. 95.*: Com tudo esta regra geral tem muitas fallencias, outros tantos casos em que ao Successor competem diversas, e respectivas acções, quaes são:

Pri-

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. 98. a n. 4., Fusar. de Substit. Q. 512. n. 11. Boehmer. Sup C. 2. §. 9. Guerreir. de Inventar. L. 4. C. 7. a n. 1.* accrescentando n. 4. que se o Administrador requerido pelo immediato Successor recusa fazer inventario, compete contra elle o juramento *in litem*. Com effeito adverte o mesmo Guerreir. n. 5. que esta ommissão he a causa, tantas vezes experimentada, de se perderem os bens vinculados, faltando as provas, etc.

O *Codigo de Sardenha L. 5. T. 2. §. 14.* não só obriga o Administrador da primogenitura a fazer inventario, mas no §. 16. commina 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 póde 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 Archivo em que existe a original, de que o Administrador tirou cópia á propria despeza, *Parex. supra a n.* 36.: Huma vez porém provado que elle, ou seu antecessor, de quem fosse herdeiro, teve em seu poder a original instituição, não se excusa dizendo que se perdêra, em quanto não prova o caso fortuito; e sendo contumaz na exhibição, póde ser prezo, como largamente comprova o citado *Castill. a n.* 38.; e póde o Successor jurar contra elle *in litem* o seu interesse. *Peg.* 3. *For. C.* 24. *a n.* 40.

Terceira fallencia, 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 dissipa os bens do Morgado, póde 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 C. IX. desde o §. 35.

§. 5.

Porém ainda independente de não haver na instituição huma tal clausula: Se o Administrador dissipa no-

notavelmente, estraga, e deixa arruinar os bens do Morgado, como hum prodigo, póde o immediato 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 notavel: 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. *Quidquid 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 aliàs 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 dissipa, não está privado por sentença declaratoria, póde 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 notavel forçosa *arbitrio Judicis* para o privar da Administração; sempre bastará qualquer outra modica dissipação para se obrigar o Administrador a instancias do futuro Successor a caucionar-lhe toda a indemnidade dos bens do Morgado: Ainda mesmo sem alguma prova da dilapidação habilitão alguns DD. ao immediato 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 necessario verificar-se alguma dilapidação para que o Successor immediato 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 he 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 pos-* "*sessore cautionem*, *cessante dilapidationis suspi-*

"*picione, petentem, nec exigentem; quod mihi*
"*non modicam admirationem præstitit, cum*
"*sciam plures ex sequentibus maioratuum suc-*
"*cessoribus adeo eorundem possessores insecta-*
"*ri, ut si scirent hoc remedio adversus eos uti*
"*posse, ut non prætermitterent, imo frequenter*
"*cautionum exactione illos infestarent; sed for-*
"*san silentium hoc ex ignorantia principiorum*
"*processit, ut et plura alia quotidie ex com-*
"*muni errore neglecta videmus, vel ex eo re-*
"*remedium hoc neglectum est, quod parum uti-*
"*litatis 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 maio-*
"*ratus in sequentem ipso jure pertranseant,*
"*etiamsi a possessore maioratus alienata sint,*
"*in tertiumque translata, pro actualique pos-*
"*sessione adpiscenda 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 de-*
"*negari:* „ *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 admitte a necessidade da caução, havendo prova de dissipação: Mas por fim vem a concordar com Valasco, e eu tambem: De fórma, que havendo qualquer temor de dissipação admittiria ao Successor com o requerimento da caução; aliàs não os admittiria com hum tal requerimento, neste

Se-

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 póde 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, póde 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 hum Administrador contra a expressa prohibição da Instituição aliena alguns bens do Vinculo, póde o immediato Successor logo passar a reivindicallos

los 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 Fusar. 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 prohiba expressamente na Instituição, ou a prohibição seja a tacita, e a proveniente de Direito, sem differença alguma: E isto porque não ha nada que embarace a que o Administrador aliene a commodidade durante a sua vida; e a prohibição 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 inutile non vitiatur in separabilibus*; e todo o acto sempre vale no que aliàs póde valer: Esta opinião he a que eu tenho visto mais seguida: Se bem que eu destinguiria: Se o Administrador vendeo a cousa, como allodial, e com fraude do Successor, logo este a póde reivindicar, porque já houve huma formal contravenção do perceito da Instituição, e da Lei: Se vendeo simplesmente. ou com ig-

no-

norancia *aliter dicendum*: e assim conciliaria as opiniões oppostas: E assim se concilião *por Peg. de Maior. C. 6. n.* 460. *et* 461.

Septima fallencia, e septima acção.

§ 9.

Se andão alienados alguns bens do Morgado, e o actual Administrador he indolente em os reivindicar; póde o immediato Successor fazello citar para que reivindique esses predios com a comminação de poder o Successor reivindicallos; e se o actual he contumaz, póde 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 Addentes ad Molin. de Primogen. L.* 4. *C.* 1. *n.* 12. *et* 13.

Não precedendo esta interpellação do Successor ao Administrador, facilmente obstará ao Successor, propondo em vida do Administrador essas reivindicações, a excepção *Tua non interest, et alius te præcedit: Peg. de Maior. C.* 6. *n.* 425. *et a n.* 427. *et Tom.* 3. *C.* 37. *a n.* 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 hereditarios, a curadoria do Morgado deve-se prover no immediato 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 maximè* como immediato Successor, póde 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.

Nona fallencia, e nona acção.

§. 11.

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 absentiæ* §. 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 possessorias, e petitorias 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.

SECÇÃO I.

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

§. 1.

O Alvará de 9 de Novembro de 1754., manda que «*A posse civil que os defunctos em sua vida houverem tido, passe logo nos bens vinculados ao filho mais velho, ou neto, filho do primogenito; e faltando este, ao irmão, ou sobrinho... A dita posse civil terá todos os effeitos de posse natural, sem que seja necessario que esta se tome; e havendo quem pertenda ter acção aos sobreditos bens, a poderá deduzir sobre a propriedade sómente, e pelos meios competentes.*»

Na França ha huma semelhante, e antiquissima Lei sobre a qual fez *Tiraquello* o *Tratado Le mort saisit Le vif.* Em Roma ha hum Estatuto sobre o qual fez hum largo Commentario *Cons-*

Constantin. ad. Statut. Urb. annot. 41. De semelhantes Estatutos em França, Milão, Parma, Lombardia, etc. attesta *Pesh. de Manut. Obs.* 55. *n.* 55.: Em Buxetto ha outra semelhante Constituição, que exornou *Rub. de Confus. 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 proposito 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 em fim o *Cod. de Sardenha L.* 5. *T.* 5. seguio aquellas legislações das outras Nações.

§. 2.

Esta posse diz o citado *Buxeto a n.* 72. «*Licet «continuatio sit legalis; attamen possessio est vera «et non ficta: non possessio nova, sed vetus illa et «eadem quæ erat penes defunctum, conservata per «statutum, et non extincta per mortem, sed continuata: vel sit possessio naturalis et civilis, vel «possessio civilissima, quæ naturalis dicatur; vel «dativa tanquam data a lege, vel artificialis, tanquam juris artificio introducta, etc.*» E accrescenta no *n.* 76. que «*in hoc tamen omnes conveniunt, «ut hæres habeatur pro vero possessore quoad omnes juris effectus.... quod possessio nec per momentum vacat, et, ubi datur continuatio dominii «vel possessionis, non datur hæreditas jacens.*» *Conferunt Amat. Variar. Res.* 89. *Posth. de Manut. Obs.* 55. *a n.* 54. *Cancer.* 2. *Var. C.* 7. *a n.* 54. *Mattheu de Regnum. Regn. Volent. 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: *Rubeux Buxet supra n.* 81. *et n.* 100.; ao furioso, e mentecapto: *Constantin. ad Stat. Urb. annot.* 41. *a n.* 50. *Cancer. sup. n.* 98. *Posth. suprà n.* 59.; *ao posthumo*, ainda quando fique no ventre da Mãi: *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 *adpiscendæ 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 espoliado, e usar do remedio *de espolio*; mas huma vez que se declare espoliado, já não póde 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 prioridades 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, etc. »* 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. Seguindo 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 semelhante áquella Lei, cessão essa opinião *de Arouca e Arestos* que a seguirão, porque cessa o seu uni-

co

co fundamento, e prevalescem as opiniões de *Pereir. Valasc.*, e *Arestos* que o seguirão.

§. 6.

Os DD. da Hespanha nesta questão mesma, e sobre a intelligencia da semelhante 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.* 1. *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 titulo: Outros como *Molin. de Primogen. L.* 2. *C.* 13. *a n.* 55., *e Nogueirol. 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 effeito 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 Mayoras-* « *go*, e *el muerto*, *no el dicho Tenedor le aya dado* « *possession dellos* » 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 decidio « *que as pessoas de que* « *falla a Lei para a mesma transmissão da posse* « *nos bens de Morgado, designão gráos exemplifica-* « *tivos, e não taxativos; porque na linha direita* « *descendente não póde deixar de se comprehender o* « *bisneto, terceiro neto, e os mais seguintes, os quaes* « *são indubitavelmente chamados pelas Leis do Rei-* « *no para a Successão dos Morgados. E na linha* « *collateral, além do irmão, e sobrinho, por identi-* « *dade de razão, e força de comprehenção, se deve* « *extender a disposição da Lei ao parente notoria-* « *mente mais proximo do ultimo Administrador, sen-* « *do do sangue do Instituidor, no que tiver hum pa-* « *rentesco proximo, e indubitavel com hum dos dous,* « *vindo todos pela mesma linha, por onde vem o Mor-* « *gado; por se mostrarem igualmente chamados pe-* « *la Ord. L.* 4. *T.* 100. §. 2., *e fin. para a Succes-* « *são dos bens vinculados; porque esta foi a inten-* « *ção do legislador em designar as referidas pessoas* « *de irmão, e sobrinho, deduzida do espirito, e men-* « *te da Lei, que quer que a posse passe para aquel-* « *le que tiver hum verosimil, e mais provavel di-* « *reito na propriedade: Nem o Principe se fosse in-* « *terrogado, no caso de haver parente proximo com* « *as referidas circumstancias, disporia de outra sor-* « *te; nem se deve entender que elle quizesse graduar* « *para a transmissão da posse na linha collateral* « *os mesmos parentes, que graduou para o direito* « *da representação, não só porque isto implica, at-* « *tento o rigor dos termos na linha descendente, em* « *que a representação tem lugar em todos os gráos*

« in-

" in infinitum; *mas tambem porque o direito da trans-*
" *missão da posse se regula por muitos differentes*
" *principios, os quaes se dirigem a impedir o enor-*
" *me abuso, que se fazia de se apossarem pessoas*
" *estranhas dos bens vinculados, e ainda aquelles*
" *em gráo remoto, e incerto, a quem verdadeira-*
" *mente não pertencia o direito da Successão, nem o*
" *dominio dos bens; e nesta precisa, e justa consi-*
" *deração, havendo hum parentesco proximo, em que*
" *se verifique, sem dependencia de maior discussão,*
" *a certeza, e preferencia indubitavel deste direito,*
" *se deve julgar transmissivel a posse; até para se*
" *não seguir o visivel absurdo de se julgar nos in-*
" *terdictos restitutorios, e nos outros casos occur-*
" *rentes no Foro a referida posse áquelle mesmo, que*
" *pelo processo, e evidencia notoria dos Autos, se*
" *deprehende não lhe dever ser julgada a proprieda-*
" *de.* "

§. 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 semelhantes 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.*, *Nogueirol. All. 9. n. 94. Peg. de Interdict. C. 2. n. 61. et 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

SECÇÃO 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 necessario que se verifique a morte do ultimo Administrador: *Peg. de Maior. C. 9. a n. 1*: Se elle morreo civilmente, e para o Seculo, por Certidão da sua profissão; se morreo naturalmente, por Certidão do Parocho, 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 involvêrão 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 necessario 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 entrou em alguma batalha, e nunca depois houve noticia delle, mais facilmente se presume morto antes daquella idade: *Guerreir. For. Q. 96.*; ou quando ao tempo, em que se ausentou, já era velho, gravemente enfermo,

mo, 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 defere tanto que elle passa de setenta annos, e só se respeita o consanguineo 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 consanguineo mais proximo que o fosse ao tempo da curadoria; mas ao que o fôr 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 immediato Successor se habilita para intentar huma, ou outra acção.

§. 10.

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

Ainda que alguns Hespanhoes, para fundamentar o remedio possessorio, *ex vi* da sua Lei 45. *Tauri*, se satisfazem, que ainda sem Instituição, Sentença, ou posse immemorial, os bens só estejão tidos, possuidos, e reputados como d. Vin-

Vinculo, e que este seja o ultimo estado delles, *Paz de Tenut. C. 55. Nogueirol. All. 31. n. 81. Addentes ad Molin. de Primogen. L. 2. C. 6. sub n. 57. Mieres de Maior. 3. P. Q. 20. Parlador. L. 2. Rer. quotidian. C. 5. n. 18. et 19.*: Com tudo a nossa legislação, exposta no C. VIII. não soffre esta restricção, como a outro proposito advertí no §. 34. do mesmo C.: E accrescento que a mesma Instituição Sentença, ou posse immemorial, que as Leis fazem necessarias para prova do Morgado quanto á propriedade, são necessarias, sem differença, para prova, quando se trata do possessorio.

§. 11.

Terceiro requisito: He necessario em huma, e outra acção que o Agente Demandador se allegue, e proponha por gráos distinctos, 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, póde 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 transcripto pelo mesmo *Peg. C. 8. sub n. 39.*, só hum foi obrigado a nomear até o avô; o que não deve seguir-se.

Ou pois a controversia he com pessoa totalmente extranha, ou com pessoa que tambem

se diga consanguinea do ultimo Administrador pelo sangue do Instituidor: No primeiro caso basta allegár, e provar genericamente a consanguinidade; no segundo he indispensavel, que se allegue, e prove por gráos distinctos, 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. Guerrier. 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 C. 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 Succéssão. Porém aqui deve fazer-se huma essencial distincção, a differença 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 acção 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 próximo do Administrador ultimo que possuio, em quanto vivo, o Morgado; e a questão de ser, ou não intruso, este ultimo possuidor, se deve reservar para acção 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 Assento) *« ao parente notoriamente mais proximo, etc. »* e *« ha-*

« havendo quem pertenda ter acção aos sobreditos « bens (isto he por ter sido em quanto vivo intruso « o defuncto que possuio até á morte) *a poderá deduzir sobre a propriedade sómente, e pelos meios « competentes. »* Neste sentido entendo o Assento; porque aliàs se se admittisse neste possessorio 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 commum de ambas as acções: Não basta allegar-se o Agente consanguineo do ultimo possuidor, e do Instituidor, he sim necessario que se prove tal, porque aliàs se não presume: *Peg. de Maior. C. 9. n. 667.* As provas desta consanguinidade são mais ou menos rigorosas com relação aos tempos em que viveo o Tronco Commum, 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 expõem varios modos, com que se póde provar huma antiga consanguinade; succados os quaes reduzo methodicamente a materia a estas Theses:

§. 14.

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

ma consanguinidade antiga, cujo Tronco acabou ha mais de cincoenta, ou sessenta annos, então bastão testemunhas de ouvida a seus maiores, e que estes erão verdicos, e fidedignos. Esta he a primeira, e principal distinção á cerca das provas por testemunhas na materia sugeita: *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 4. *C.* 7. *a n.* 14. *ad* 26. *Peg. de Mayor. C.* 9. *a n.* 664. *et* 679. E além dos DD., que estes referem, a mesma distinção firma, com outros, *Samuel Stryk. de Succession. ab-intest. Diss* p. *C.* 4. §. 40.

§. 15.

These 2.ª: Se em factos antigos, com as testemunhas de ouvida se unem algumas enunciativas de instrumentos antigos, se constitue sem duvida perfeita prova de consanguinidade: *Peg. de Mayor. C.* 9. *a n.* 648. *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.ª: Prova-se a consanguinidade em factos antigos por cartas de reconhecimento, 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 enunciativas 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 substitue o Peg. no lugar citado: *Conf. Mascard. de Probat. Conclus.* 407. 410. 411. *Pavian. de Probat. L.* 2. *C.* 12. *Stryk. sup.* §. 42.

Para se provar a consanguinidade por enunciativas de instrumentos he necessario 1.º que estes sejão antigos: 2.º que cada hum dos gráos se prove pelas enunciativas de dous documentos; não bastando que cada gráo se prove por huma só enunciativa: 3.º que a antiguidade dos documentos por si mesma, ou manifeste, sem suspeita de falsidade: *Peg. de Maior. C.* 9. *n.* 684. *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: Não ou confissão, ou reconhecimento, que o possuidor do Morgado faz de que algum individuo he seu consanguineo, por isso só não basta na materia sugeita, e só quando muito produz hum adminiculo, de *quo* Veja-se *Peg. de Maior. C.* 9. *a n.* 635. *a n.* 640. (menos que o reconhecimento, ou confissão não fosse do proprio instituidor: *Peg. sup. n.* 642.) *Nogueirol. all.* 25. *a n.* 343. *Id. Peg. C.* 9. *n.* 655. *et pag.* 134. *Col.* 2.ª

§. 18.

These 5.ª: Não basta provar hum, dous, ou mais gráos; he necessario que se provem todos sem interrupção alguma; de sorte que a falta, ou incompleta prova de hum só gráo intermedio até o Tronco Commum, não fica provada a parentella: *Nogueirol. all.* 25. *n.* 230.

§. 19.

Deve juntamente provar a identidade dos ascendentes, que formárão os gráos até o Tronco com as de-

demonstrações do nome, cognome (que não fosse commum com *Pedro*, *João*, *etc.*) Patria, etc.: De fórma que, se ou falta esta prova, ou na produzida se nota alguma variedade, ou contradicção no nome, Patria, etc. de algum desses ascendentes, fica inconcludente, e inattendivel a prova da genealogia, e retorquindo-se *contra producentem*: *Noguerol. All.* 25. *a n.* 264. *et a n.* 280: *Cyriac. Contr.* 287. *a n.* 24. *Escobar de Purit. P.* 1. *Q.* 16. §. 1. 2. 3.

§. 20.

These 7.ª: Se na arvore Genealogica apparece huma pessoa, que se diz ser a identica, duas vezes casada com diversas mulheres, não se presume que seja a identica pessoa que casasse duas vezes, em quanto se não provão essa identidade, e reiterados matrimonios; antes se presume que houve dous, e diversos homens do mesmo identico nome, que cazárão com essas diversas mulheres: *Noguerol. All.* 25. *n.* 311.: Porque nunca se presume que huma só, e a mesma pessoa, cazou duas vezes, quando assim se não prova evidentemente: *Escobar de Purit. P.* 1. *Q.* 16. §. 4.

§. 21.

These 8.ª: Os livros Genealogicos tem a justa censura de *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 4. *C.* 7. *n.* 37 *et* 38., e a minha; porque muitas vezes tenho visto Certidões delles passadas, aliás Attestações, com contradicções as mais inconciliaveis, e convencidas com documentos contrarios, e veridicos: Veja-se a Sentença transcripta por *Peg. de Maior. C.* 14. *n.* 8. *n.* 20. *et* 25.: E só são acreditaveis aquelles livros Genealogicos, em que concorrem os requisitos *de quibus Theodor. Hopping. de Jur. Insign. C.* 15. *n.* 29. *Stryk. de Success. ab intest. Diss.* 17. *C.* 4. §. 43.: Entre nós o Nobiliario do Conde D. Pedro, e depois delle o nosso Brandão,

dão, que na Monarquia Lusitana prova as antigas familias com monumentos os mais authenticos.

Tudo mais, que se desejar sobre provas de parentella, póde ver-se nos citados, *Peg. de Maior. C.* 9. *desde o n.* 609. *até* 706. *Noguer. All.* 25. *Cyriac. Contr.* 281. *Escobar no inteiro Tractado de Nobilitate probanda*, e *Castill. L.* 5. *Tom.* 6. *C.* 122. 123. 124.

§. 22.

These 9.ª: Entre muitos contendores consanguineos aquelle, que prova o seu parentesco em gráo certo, prefere ao que o 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 controversia não he entre consanguineos, que genericamente, ou em gráo especifico se provem taes, 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 gráo especifico (§. 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 extranho: *Peg. dict. n.* 87.

§. 24.

These 11.: Se finalmente o Agente que se propõe 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 bastarde do ultimo possuidor. (Cap. XI. §. 71. Not. 3.)

§. 25.

Quinto requisito: O Juiz petitorio, ou possessorio 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 póde 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 disputar 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. haredit. Gomez in L. 45. Taur n. 166.*) então necessariamente cessa contra elle a acção, e deve intentar-se contra o possuidor.

Se o réo nada possue pertencente ao Vinculo, mas se propõe disputar com o Author o Direito da Successão, não ha nada que embaraçe haver entre elles huma tal disputa; para que o vencedor da Successão possa propor suas acções 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. 3. Amat. Variar. Res. 39. a n. 36. Molin. de Justit. Disp. 637. n. 11. Tiraquell. Tract. Le mort saisit Le vif. Declar. 1.*

Tantos quantos fossem os defeitos destes requisitos, tantas podem ser as defezas dos réos em huma, e outra acção: E na ordinaria ainda mais póde 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. 99. §. 8. et 9. (de quo veja-se Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. n. 432.)* 3.° a controvenção, se na realidade nella está incurso por alguma das causas expostas no Cap. IX. desde o §. 19. até o §. 43. E qanto aos remedios possessorios ou os julgo prescriptiveis neste Reino por hum immemorial, como comprehendidos na generalidade da *Ord. L. 2. T. 1. §. 2. e L. 3. T. 48. princ. e §. 1. Cordeir. Dub. 52.*

SECÇÃO III.

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

§. 27.

Quanto aos remedios possessorios: He especialidade no presente caso comprehenderem-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 condemnação de perdas, e damnos, quaes *intrinsecos*, ou *extrinsecos* se comprehendão nesta condemnação, Veja-se *Peg. de Interdict. a n. 641. Ansuld. de Commerc. Disc. 64. Ferreir. de Nov. Oper. L. 5. Disc. 10. a n. 8.*

§. 28.

E quanto á Sentença que na acção 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: *Castill. Tom. 6. C. 135. a n. 43. 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 Casa da Supplicação, pela qual fique na posse; e se esta Sentença he depois revogada em gráo de revista; se deve ou não restituir os rendimentos do meio tempo, em que obteve a Sentença absolutaria, até que esta se revogou no gráo de revista? Veja-se *Pereir. de Revis. C. 93.* E em contrario *Mier. de Maior. P. 3. Q. 25. Castill. T. 6. C. 135. a n. 58.*: Confirma-se com *Peg. de Maior. C. 6. a n. 416.*

Observa-se nas innumeraveis Sentenças condemnatorias que deixou transcritas Peg. em cinco Tomos de Maiorat, que rarissimas vezes era o réo condemnado nos rendimentos da indevida occupação, e quasi sempre só da litis contestação 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 na- «tura Judicii universalis veniunt in condemnatio- «ne.... quia maioratus est quid universale.... et «etiam bona augmentata veniunt, quia universalia «judicia sunt complexiva, extensiva, sive collecti- «va.... et sufficit actori petere rem secundum suam «na-*

«inturum indeterminate, v. g. maioratum, et illius «bona, prout sic prout in rerum natura, subjecta tamen diminutioni, aut augmento juxta liquidationis tempus .... et augmentum potest peti in executione Judicati, etiam si nulla ejus mentio vel in petitione, vel in condemnatione facta sit.»

§. 30.

Segue-se 3º que não se especificando no Libello geral sobre a Successão alguns bens que o réo possua, póde 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 provenhão: *Peg. sup n.* 846., e geralmente em todo o Juizo universal: *Gomez in L. 45. Taur. n.* 456. 165. *et* 166. *Hontalb. de Jur. Superv. Q.* 12. *n.* 25. 29. *et* 38. *et Q.* 8. *Dummodo* o Author no Libello não especificasse certos bens, e proseguisse só a reivindicação delles accessoriamente á Successão universal: *Hontalb. dict. Q.* 8. *n.* 12.

SECÇÃO IV.

Execução da Sentença em hum, e outro Juizo.

§. 31.

Se o Author obtem Sentença no Juizo possessorio, e os bens do Morgado estão certos, e liquidos na mesma Sentença, póde logo que ella passa em julgado, ou a appellação se recebet no devolutivo, tomar posse dos mesmos bens, sem outra citação do condemnado, nem se lhe assignarem os dez dias da *Ord. L.* 3. *T.* 86.: *Peg. de Major. Possessor. Inter. dict. sub. n.* 675. *et* 2. *For. C.* 41. *pag.* 216. *et* 242. *Solan. ad Regim. Fodinar. §.* 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, ordinariamente se devem antes da posse assignar os dez dias, que determina a *Ord. L.* 3. *T.* 86., e em Audiencia, como advverte *Vanguerv. P.* 3. *C.* 6. *n.* 62.: E se o vencedor entra 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.* 49. *Guerrei. Tr.* 4. *L.* 8. *C.* 4. *n.* 37. *Solan. sup. n.* 15. *Repertor. debaixo da palavra* Dez dias se dão para entregar a cousa, etc.

SECÇÃO V.

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

PRELUDIOS.

§. 33.

Póde haver duas illiquidades; 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 sugeita; quaes, e quantos delles possue o condemnado: Tanto bem quanto á condemnação dos rendimentos póde haver,

ver, 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 póde 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, póde logo executar-se, e a sua execução se não retarda, em quanto se disputa o illiquido: *Silv. sup. n.* 17. *Guerreir. sup. a n.* 13.

Póde com effeito, ou na Instituição estar já declarado vinculado algum predio, cuja identidade seja indubitavel; ou póde ser que o julgador tendo em vista as advertencias de *Salgad. de Reg. Protect. P.* 4. *C.* 10. *n.* 135. *Escobar. de Ratiocim. 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 póde liquidar contra o réo vencido, e executar tudo quanto elle a esse tempo possuir per-

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 disfructou tantos annos; que produzirão tantos fructos, etc. etc.: Esta he a fórma 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 póde, reunindo alguma das partes, commetter-se logo no principio a arbitradores, pelas genuinas razões, que expõe *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 admitte contestação aos Artigos, e não ha réplica: *Guerreir. sup. C.* 9. *n.* 12. *Peg. de Interdict. n.* 860.: E na contestação não póde o réo executado propor materia, que bula resposte a causa principal, nem que offenda o julgado; e só póde ser attendido com excepções modificativas; como, por exemplo nesta materia, que taes, e taes bens não erão do Instituidor, que lhe provierão *aliunde* por outros Titulos: E quanto aos redditos; que não produzirão tantos, que não valêrão 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., julgando 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 outro documentos authenticos.*

Os DD. sim dizem, que a liquidação, como de difficil prova, admitte provas leves, e conjecturaes: *Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 2. n. 26.; e Guerreir. dict. C. 9. n. 50. et 51.*, admitte 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 quaesquer bens, repugnão o Direito, e as Leis, assistindo com a sua presumpção á allodialidade; he por tanto necessario, que esta presumpção se illida, e que os bens se mostrem vinculados com provas concludentes; porque aliás, 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 dominio do Instituidor por documentos.

§. 37.

Se, ou por morte do Instituidor se fez inventario dos bens vinculados, ou se algum Administrador o fez pela sua particular obrigação (Cap. XII. §. 2.) Este inventario pela decisão do dito Assento (§. 35.) basta para prova no Juizo da liquidação: Porque com effeito hum inventario 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 inventario fez a descripção dos bens, como de Morgado, ou fideicommisso, 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 Pand. Mell. ad Castill. de Aliment. Decis. 83. a n. 83., et Decis. 68. n. 10., Bagn. Decis. 27. n. 1. Fusar. de Substit. Q. 616. a n. 1.*

Porém ainda que assim appareça algum inventario dos bens vinculados, não obsta para que o Successor do Morgado não possa provar que nelle se omittirão 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 omis-

omissos nesse inventario: *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; póde tambem provar-se o dominio 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.* 19., *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 contrário: 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 póde provar o dominio do Instituidor, póde supprir-se essa prova 1.° pelas Escripturas que elle fizesse de compras dos

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 Escripturas de arrendamentos antigos, em que o Instituidor désse de arrendamento alguns bens, como seus: *Fusar. sup. n.* 5. *Peregrin. sup. n.* 4.

O contrário 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: *Concioll. All.* 24. *n.* 20. *et* 21. *Cyriac. Contr.* 300. *a n.* 25., ou quando com esses titulos de compras concorrem quaesquer adminiculos: *Bagn. C.* 14. *n.* 11. *Altim. ad Rovit. L.* 3. *Obs.* 30. *a n.* 8. *et* 20.

§. 41.

Póde supprir-se 3.° a prova do dominio 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 necessario 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 sufficiente, 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 pos-

possuirão os Successores do Morgado sem que lhe proviessem *aliunde;* e isto por tempo longissimo, fica assás provado pelos ditos formaes o dominio do Instituidor, e conciliadas as opiniões oppostas. Da mesma fórma 4.ª por cartas de arrematação, por doações feitas de bens ao Instituidor, constando da real tradição, e posse com os referidos adminiculos: *Peg. de Maior. C.* 6. *a n.* 802.

Quando a controversia 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 dominio do Instituidor; *imo*, basta só constar que elle possuio esses bens em quanto vivo, sem necessidade de se provar o Titulo do dominio do Instituidor; *aliter*, se a controversia he com terceiro, que não houve os bens disputados por titulo de algum mediato, ou immediato Successor do Instituidor: *Bag. C.* 14. *a n.* 19. *Vell. Diss.* 48.

ARTIGO II.

Provas do dominio do Instituidor em alguns bens por enunciativas em alguns instrumentos públicos, ainda inter alios.

§. 42.

Se em instrumentos antigos, ainda celebrados entre diversas pessoas, se enuncia o dominio do instituidor em alguns prédios, como designando-se alguns desses, que figurárão nesses instrumentos, confinantes com

com outros predios de fulano (que era o Instituidor) tambem por este modo se prova o dominio (sendo antigo, e excessivo de cincoenta, ou cessenta annos o tempo) nos predios que se dizem confinantes: *Peregrin. de fideicommiss. Art.* 44. *n.* 19. *Fusar. de Substit. Q.* 518. *a n.* 26.: Principalmente concorrendo com esta prova a sebsequente observancia 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.* 48. *n.* 17. *et* 18., *Peg. de Maior. C.* 6. *n.* 188. *et n.* 254.; *Gen. de Verb. enuntiativ. L.* 2. *Q.* 49.

ARTIGO III.

Provas do dominio nos bens vinculados por confissões de pessoas interessadas na allodialidade, que os confessárão vinculados.

§. 43.

Se em algum Inventario se confessárão ser de Morgado alguns bens, e deixárão por isso de entrar em partilha; esta confissão, e este facto negativo de se não dividirem com os outros bens allodiaes, que ficárão do Administrador, produz prova sufficiente 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 fideicommiss. Art.* 44. *n.* 24.: E ainda mesmo o simples facto negativo de não entrarem jámais em partilhas os controversos bens nas contingencias, que houve dellas entre coherdeiros dos Administradores, os faz presumir pertencentes ao Vinculo: *Vell. Diss.* 46.

a

a n. 4., muito mais concorrendo outros admniculos, 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.

§. 44.

Da mesma fórma, se algum Administrador requereo immissão da posse em taes, e taes 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 requereo Provisão de subrogação *de taes bens*, como vinculados: *Peg. de Maior. C.* 6. *n.* 175. *et* 76.: E se a subrogação se effectuou fica provado o dominio 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 dominio do Instituidor por testemunhas, e fama sendo antigo o facto.

§. 45.

Supposto que em factos modernos, que não excedão quarenta, cincoenta, ou sessenta annos, seja preciso para se provar por testemunhas o dominio, que ellas, ainda que não perguntadas, assignem adequadas razões de dicto, sem bastar depôrem de simples posse, menos que esta não continuasse por tempo sufficiente para prescripção: *Bagn. C.* 14. *a n.* 582., *Peg.*

Peg. de Maior. C. 6. *n.* 782. 783. 796. 797. *et* 806.: Nem tambem basta á simples fama, *Peg. sup. n.* 796. *Bagn. n.* 577.: Comtudo, quando o facto he antigo, o dominio se prova por fama, e commum 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 estofou *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 1. *C.* 9. *a n.* 111. *ad* 121.

Esta prova porém não bastará sem constar, que jámais algum Successor do Morgado possuio os bens, que assim conste por tradição que forão provenientes do Instituidor, e que desse, ou de outro Successor, passárão a terceiro: Pois que entra a presumpção adminiculativa de que passárão como vinculados aos Successores do Morgado que da posse, attribuida 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 adminiculada hûma tal prova por outra alguma das que ficão referidas, será attendivel pelo prudente arbitrio do Juiz.

ARTIGO V.

Prova do dominio pela presumpção do Direito, maxime quanto ás pertenças, e accessorios dos predios que se não duvida serem de Morgado.

§. 46.

Já vimos no §. 28. a natureza da Sentença neste Juizo universal: Especialmente he certo, que na sua execução se póde 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 necessario, 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: *Nogueirol. All.* 31. *a n.* 87., onde assim largamente o comprova: *Conf. Peg. de Interdict. a n.* 92.

§. 48.

Secundo: Reputão-se geralmente pertenças 1.º 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

do

do o que está conjuncto, e unido a elle; *maxime*, quando o que assim está conjuncto, e unido, he juntamente possuido com o todo: *Barbos. et Tab. L.* 14. *C.* 45. *axiom.* 2. 3. 5. 6. Reputa-se pertença 2.º 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.* §. *Vicinitas n.* 15.

§. 49.

Reputa-se pertença 3.º tudo quanto se acha comprehendido dentro de alguma propriedade de Morgado, e dentro das suas confrontações, que aliàs se provão no seu todo por algum monumento authentico: *Meier. de Maior. P.* 4. *Q.* 20. *Larrea All.* 46. *n.* 21.: Bem como se presuma 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 circunscriptos limites do emphyteuse: *Valasc. Q. fin. n.* 11., *Silv. 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 emphyteuse 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 controversia 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 emphyteuse: *Peregrin. de Fideicommiss. Art.* 44. *n.* 6., *Eusar. de Su-*

Istit. 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 expõe o mesmo *Stryk. C.* 2. *et* 3. *Cald. de Emption. C.* 22. *Peg. de Maior. C.* 6. *a n.* 198.

§. 51.

Tertio: Se se provar por algum documento authentico ser pertença do Morgado hum predio em tal situação; tudo quanto o primeiro Administrador, e Successores possuirão, e ultimamente se achárão 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 presumpção, 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: *Mier. 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. Select. 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 confundido, 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 póde fazer-se arbitrio *boni viri*; e conforme o meu, segundo o preço dessas compras, que apparecem 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 presumpção, *de qua* §. 50., só procede quando a controversia 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 controversia 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 contiguidade 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 destingue *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 por-

porção contigua ao predio de algum Vinculo, ao 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 descriptos, ou com mediações, ou com confrontações certas 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 do Vinculo pelos antecedentes Administradores, sem entrarem nos occorrentes inventarios, e partilhas; porque em taes circumstancias 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 descriptos em inventario, Tombo, ou Instituição para se reivindicarem, sem se provar a identidade delles, e que

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 infalliveis; 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.*

§. 54.

Porém 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.*

§. 55.

Pelo contrario, havendo huma notavel dissimilhança de predios, a identidade se exclue: *Peg. supra a n. 263. ad 269.*; como quando o predio descripto, 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 accidental: 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.*

n. 271.: Nem 3.° quando pelo contrário, tendo variado inteiramente o nome, se identifica hoje todas as confrontações com as do antigo monumento: *Peg. s. 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.* 401. *n.* 7. *Rocc. Selectar. C.* 10. *a n.* 59. *ad* 64.: Nem 5.° se exclue a identidade, quando huma das confrontações he clara, e indubitavel; ainda que as mais não conbinem, ou sejão falsas: *Peg. de Maior. C.* 6. *n.* 28. *et sub n.* 308.: Maiormente, quando os anteposuidores 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 necessario 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, como 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 fórma que práticamente ensina *Leit. Fin. Reg. C.* 13. *n.* 32. *com*

com Peregrin. de Fideicommiss. Art. 44. *n.* 49. *et* 50., *Posth. nas Decis. de Bolonha Decis.* 23. *a n.* 32.

Os confins se provão da mesma fórma por indicios, e conjecturas, e outras provas semiplenas, como se póde ver 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 Ind. Disc.* 24. *ex n.* 10., *Cald. de Empt. C.* 21.

Reflexão, e advertencia sobre tudo o exposto desde 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 equivoco, devemos com o *Senador apud Peg. de Maior. C.* 6. *n.* 369. 370. 372. junto *a Ariste n.* 360., e com o outro Senador *apud Peg.* 3. *For C.* 26. *n.* 25. junto o Aresto *n.* 19., fazer huma essencial differença entre o caso em que se trata de provar o Vinculo 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 Vinculo: 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. 1. T. 62. §. 31.*: não he assim no segundo: Esta mesma differença se collige da citada Ord em quanto diz: *«e terão inquirição por pessoas antigas que «muitos posão saber a verdade sobre os bens, e rendas que á Capella pertencem;»* sem aqui requerer a posse immemorial para esta prova; e só o Legislador passa a fazella precisa para supprir a falta da Instituição *«para que será havida a posse immemorial «por Titulo, e Instituição:»* E verificada assim a Instituição, manda lançar em tombo os bens que pela 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. 2. a n. 211.*, permitta poderem na execução da Sentença liquidar-se justamente as damnificações, que o possuidor condemnado tiver causado; com tudo em contrario está huma Decisão *apud Peg. de Interdict. n. 865.*: E com razão, porque as damnificações, *maxime* nos bens vinculados, dependem de provas da culpa lata, ou dolo do Administrador, que não he obrigado á leve ou á leviss.ma. *Castill. Tom. 2. C. 45. Molin. de Primogen. L. 1. C. 16.*: Estes gráos de culpa dependem de provas arbitrarias; e estas de alta indagação, que não soffre o processo summario da liquidação, e dependentes de huma acção plenaria. E por tanto no Cap. seguinte tratarei particularmente desta acção, assim como das mais particulares competentes aos Administradores.

ARTIGO VIII.

Liquidação de rendimentos em que o vencido ficou condemnado.

§. 58.

Como se deva articular, e provar a quantidade dos fructos percebidos pelo possuidor, he hum lugar commum, alheio da materia de que trato, e que póde ver-se em *Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 10. em Gall. de Fructib. Disp. 2. Art. 10. a n. 18., e em Rasign de Local. C. 19. a n. 77.*: Quanto aos preços communs nos respectivos annos, he estillo liquidar-se pelas tarifas das camaras: *Guerreir. For. C. 15. n. 17.*: Mas estas tarifas não obstão a que os interessados posão provar, que nesses annos forão os communs preços maiores, ou menores que as tarifadas: *Reg. 3. For. C. 29. n. 660. Vera. Sendo que.*

Da Sentença que julgou quaes 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 condemnado.

§. 59.

Tambem não he do meu instituto tratar aqui a materia das bemfeitorias, com que qualquer condemnado pertende retenção até ser dellas satisfeito: He outro lugar commum, que póde ver-se em *Peg. Tom. 1. 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. a n. 120.*: Só sim advirto estes dous notaveis na praxe, para o escopo de que tratamos, e na materia sugeita.

§. 60.

Primeiro: Este he o Aresto transcrito 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 condemnado nos « rendimentos dos bens do Morgado da lide contestada, que notoriamente excedem o valor das bemfeitorias na fórma 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 tratão; e satisfeito com a execução « finda, ouça o Corregedor ao réo sobre todos os Artigos de seus embargos, ficando salvo ao réo a re- « tenção 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 Pais refere outro similhante.

§. 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 justamente contrariar os embargos de « retenção de bemfeitorias, para tudo se julgar na « mesma Sentença, e compensarem os fructos com as « bemfeitorias, anno 1681. Judices, Dr. Freire, Vau- « vessem, Vellez, S. Paio, Pereira.»*

CAPITULO XIV.

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

§. 1.

Pela acceitação do primeiro, chamado para a administração do Morgado, se adquire a elle, e a todos os Successores o dominio dos bens vinculados: *Peg. de Maior. C. 6. n. 416. et C. 7. n. 7.*: E em consequencia deste dominio, 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 Vinculo, para se habilitar com toda a acção de reivindicação, independente de se mostrar ao réo demandado, que he o verdadeiro, e legitimo Successor (*maxime* em quanto não apparece algum terceiro

ro oppoente) *Peg. de Maior. C. 6. n. 317. Valasc: Cons. 194. a n. 37. et 195. n. 6.* E as genuinas razões se podem vêr em *Salgad. in Labyr. P. 2. C. 22. a n. 82.*, em differença do caso, em que contende sobre a Successão (Cap. XIII.) com legitimo contraditor a ella.

§. 2.

Fundamentando porém o Agente Administrador 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 dominio 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 essenciaes, e sem os quaes não póde obter, porque em contrario prevalece a presumpção da allodialidade. Habilitado pois assim, lhe competem, entre outras, as seguintes acções particulares.

PRIMEIRA ACÇÃO.

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

§. 3.

O Administrador do Morgado, ainda que tem dominio resoluvel, e mais direito nos bens, que o usufructuario, *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

e diligente pai de familias: *Molin. de Primogen. L.* 1. *C.* 22. *sub n.* 3. Elle está responsavel aos Successores pelos damnos causados por dolo, ou culpa lata, ou leve; ou seja por commissão positiva, ou por ommissão culpavel, ainda que não he responsavel pela culpa levissima: *Castill. 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. T.* 1. *C.* 6. *n.* 22. 27. 28. 29. "*Unde* (continúa 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 póde cortar arvores grandes, velhas, frondosas de regalo; menos que se não verifique alguma das limitações, que expõe o citado *Lagun. a n.* 35.; e fazendo o contrário fica responsavel pelos damnos ao Successor. Idem *Lagun. n.* 32. 39. *et* 50. *Videnda Castill. L.* 8. *Contr. C.* 45. *a n.* 6., onde expõe esta materia com toda a miudeza: *Molin. L.* 1. *C.* 22.

Quaes sejão as arvores ceduas, e quaes as não ceduas, 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 póde 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 omisso, e indolente em fazer nos predios as refeições necessarias para occorrer a ruinas, e damnos, fica por tudo responsavel sua herança aos Successores do Morgado: *Castill. Tom. 8. C. 45. Leizer. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 52.*

§. 7.

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 Addent. L. 1. C. 27. a n. 8.* E se deixando de os satisfazer 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 5.° ficão os herdeiros do Successor obrigados a todos os dinheiros, móveis preciosos vinculados, censos, que se remirão, e

que

que o Administrador consumio, e estragou: *Meier. de Maior. P.* 4. *Q.* 39. *n.* 6.

Tudo o exposto se comprova com o Aresto que deixou transcrito Peg. 1. For. C. 3. sub n. 844. *ibi* "*O que tudo visto, e o mais dos au-*
"*tos: E como delles conste estar julgado aos*
"*AA. o Morgado, de que se trata, a que per-*
"*tence a quinta da contenda, e della estão os*
"*AA. de posse ex vi da dita Sentença.....*
"*prova-se possuirem as RR. a dita quinta em*
"*vida da Madre Soror Maria Magdalena Suc-*
"*cessora, que foi no dito Morgado, de que tam-*
"*bem fôrão herdeiras; termos, em que de Di-*
"*reito estão obrigadas a satisfazer as damni-*
"*ficações da dita quinta, que devião concertar,*
"*e reparar, para que não chegasse a ter as*
"*ruinas, e deteriorações, que se provão succe-*
"*dêrão no tempo da posse das RR., do que não*
"*as livra dizerem, que as ditas damnificações*
"*succedêrão por culpa dos cazeiros, e colonos,*
"*e não sua, e que não tiverão noticia em ra-*
"*zão da sua clausura; por quanto tinhão obri-*
"*gação saber a quem arrendavão a dita fa-*
"*zenda, e como lha tratavão os rendeiros, já*
"*que cobravão os fructos della; pela qual ra-*
"*zão, ainda que algumas das ditas damnifica-*
"*ções fossem por causa do tempo, devião as*
"*RR. reparalas pelo lucro, que da renda re-*
"*cebião, por serem despezas necessarias, e as-*
"*sim incorrêrão em culpa leve, ao menos, que*
"*basta de Direito para serem condemnadas:*
"*Condemno as RR. satisfação aos AA. as di-*
"*tas 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 quebrárão, e en-*
" *tupîrão; e a brecha do muro do dito poço, e*
" *damnificação do tanque, e jardim de murtas,*
" *com arvores, que se cortárão, e assim mais*
" *do poço debaixo, e muros, que repartem os*
" *quarteirões do pomar das larangeiras, do te-*
" *lhado 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 as RR.*
" *entrárão de posse da dita quinta, etc.*,,

Seja muito embora o Administrador só obrigado a concorrer para refeições de ruinas com despezas modicas, que se não digão bemfeitorias, que devão satisfazer-se pelos Successores a seus herdeiros, eu não o desobrigo nem livro de culpa, ao menos leve, deixando de occorrer a ruinas, ou fazer refeições com obras dependentes de despezas grandes, e que sejão necessarias, não digo para o augmento, mas para a perpetua conservação dos bens do Morgado. Porque se póde 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. 20., *Castill. Tom.* 6. *C.* 161. *a n.* 30., *Bagn. 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. *T.* 9. §. 29. *Vers. Excipiendum*; ou deve requere-la, ouvido o immediato 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 *Castill.* ao seu Tratado *de Usufruct. C.* 56. *et* 57., aonde, quanto ao *usufructo*, assim o prova com toda a evidencia.

Tambem não convenho com o transcripto Aresto na parte, em que exonerou essas RR. das damnificações, que não havião succedido 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 despesas avultadas devião usar de huma das providencias assima expostas: *Castill. Tom.* 8. *C.* 45. *n.* 10. *Molin. et Addent. L.* 1. *C.* 27. *a n.* 10. *Mier. de Maior. P.* 4. *Q.* 26., e por isso que o não mostrárão fazer, e deixárão arruinar totalmente o que só estava em principio de ruina, quando principiárão a sua Administração; por isso que não cumprírão 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 sugeita: 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. *Mier. 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 *Nogueirol. All.* 1. (que he o que trata a questão mais diffusamente) *Cancer.*, *Amat.*, *Peregrin.*, *Fusar.*, *Mantic.*, e outros: Pela mesma parte negativa estão tambem *Urceol. For. Q.* 69, *Harpreetr. Diss.* 28. *Thes.* 12., e no Supplemento á mesma Thes. pag. 1119.: E ainda que Guerra segue a primeira affirmativa; a contraria que declama contra a tacita hypotheca, he mais solida, e fundamentada.

SEGUNDA ACÇÃO.

Reivindicação dos prédios 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 Reo demandado recorrer a essa defeza, como póde recorrer; porque com effeito 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 subseguindo-se, deve ser em fórma de confirmação da alienação já feita, e não em fórma 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 confutação della.

§. 9.

Se, digo, o réo demandado se defender com esta excepção póde replicar-se pelo Author, que nessa Regia Authoridade faltão as precisas solemnidades; que foi ob-e subrepticia; que foi impetrada por Administrador intruso, etc. *Peg. de Maior. C.* 6. *n.* 471.: Por exemplos, Se 1.° faltárão na expedição da Provisão as solemnidades que ficão relatadas no Cap. 5. §. 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 Regimin. Senat. C.* 32. *n.* 1. «*Supplicatio* (hæc) *fit per suplex memoriale in papyro* (hodie sigillo publico signato) *a quocunque «ex contrahentibus nostrb Regi et Principi, quæ ad «senatum remittitur, prout testatur Mend. P.* 2. «*L.* 1. *C.* 2. *n.* 14.: *Et in illa debet fieri relatio «institutionis maioratus, et bonorum, et formæ con«tractus, et utilitatis, et clausularum institutio«nis ad hoc ut videatur prohibitio, et forma illius; «quia si narrativa fuerit falsa, est facultas nulla, «et subreptitia.... Et contractus, et quidquid vir«tute facultatis factum fuerit, erit nullum, et con«tractus, et obligatio irritus invalidusque, etc.*» Posto ainda que a tal graça se não tivesse embargado

do na Chancellaria, como fica dito no Cap. 5. §. 12. Veja-se *Peg. Tom.* 2. *ad Ord. pag.* 261. *et* 262.

Hoje pelo novo Regimento de 24 de Julho de 1773., se permitte ao Desembargo do Paço immediatamente « *conceder subrogações, para* « *que os bens de Capellas, ou Morgados se pos-* « *são subrogar por outros, seguindo-se utilida-* « *de, 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 subrogação, 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.* 8. *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 Regim. 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 *Noqueiroes*, expõem a este respeito quando póde, e em que circumstancias o Rei conceder taes alienações, com que causas? Quando se podem arguir ob e subrepticias as graças, como devem executar-se, etc.? Nos casos occorrentes recorra-se a *Peg.* no lugar citado, e ao *Tom.* 7. *ad Ord. in Regim. 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

já por brevidade, já porque semelhantes graças para effectivas alienações de bens de Morgado raríssimas 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 Arrhas.

As causas mais communs, pelas quaes taes graças se concedêm, podem ver-se em *Castill. Tom.* 7. *seu de Tert. C.* 41. *a n.* 198. e *Tom.* 8. *seu de Aliment. C.* 36. §. 1. *a n.* 9. e nos 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.* 260.

§. 11.

O caso entre nós o mais commum, e praticado, he quando se pede licença para alienar bens do 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 sejão vendidos em hasta pública.

§. 12.

Por exemplo: Se 3.ª a graça na sua execução se excedeo: Porque como diz *Peg. Tom.* 2. *ad Ord. pag.* 216. *n.* 31. « *Est nullus contractus factus vi-* « *tute Regiæ Facultatis, si in aliquod extendatur,* « *tam circarem, quam circa quantitatem, causam,* aut

« aut : personam , quia dicta facultas est stricti juris, et in nihilo potest extendi : » Confert. *Salgad. in Labyrin. 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, *concesso eo quod est plus, non censetur concessum quod est minus: Peg. de Maior. C. 6. n. 377. Puttman. Advers. Jur. L. 1. C. 5.*

§. 13.

Por exemplo: Se 4.° não foi ouvido o immediato Successor para qualquer alienação, ou obrigação dos bens do Vinculo: Pois supposto alguns DD. julgárão 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 immediato Successor irracionavelmente se opponha, he desattendido; e sem embargo da sua contradicção, se concede a graça justamente supplicada, como no exemplo que refere o *Repertorio debaixo da palavra b ns de Morgado foreiros, e dotaes, etc.* Não he porém necessario citar, e ouvir algum que seja Successor ulterior, como refere julgado *Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regim. Sent. 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 subrogação, se não mostra effectuado por Escriptura 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.*

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 impetrante; porque o effeito passivo não offende o Successor; menos que se não reitere o seu consentimento, e nova graça; pois a primeira foi pessoal, e se extinguio 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 effeito, pelos referidos defeitos.

§. 15.

Vemos 1.° em *Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. C. 31. n. 2., e de Maior. C. 6. n. 179.*, que se julgou nulla por ob e subrepticia huma graça concedida para se venderem bens de Morgado, com o pretexto de necessidade, para occorrer a huma ruina, que ou não existia, ou podia remediar-se com os fructos dos bens do Morgado, o que bem se comprova *com Molin. de Primog., e seus 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 effeito de huma Authoridade Regia *« por não ser pertencente*

« te aos bens da Coroa, e a Faculdade de S. Mages-« tade se não extenderá aos bens do Morgado parti-« cular, senão aos da Coroa, ficou a venda nulla: « E dado caso que fóra pertencente aos bens da Co-« roa, ainda assim fica nulla á vista da concessão « de S. Magestade, que se não póde extender fóra « 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 dezasete annos, que vai da Faculdade de « S. Magestade á venda do dito Casal; porque como « o dito Marquez esteve passante de dez annos, e « mais, sem usar da dita Faculdade Real, ficou « perdendo o dito privilegio: E tambem devia mos-« trar o réo precisamente, como a dita venda fóra « para desempenho da dita jornada; porque não bas-« ta a asserção do vendedor, que não póde 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 excepção em hum caso notavel, qual foi; que fazendo hum Administrador alienação de humas domunculas do Morgado, com promessa de impetrar a Regia Faculdade 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 condemnado á sustentar a venda, fazer escriptura della, e impetrar Provisão de Subrogação para a validade do contracto *pro parte hæreditaria*: E isto pelas razões expostas nas Tenções *transcriptas 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 casas do Vinculo estavão arruinadas, sem ter possibilidade para as reedificar, e precisar vendellas, para com o dinheiro acudir ás despesas de huma demanda sobre outro Morgado: E sem embargo de se conceder Faculdade Regia para esta venda, ouvido o immediato Successor, e precedendo informação, etc., ella se julgou nulla no Acordão transcrito n. 465., e isto *« porque « supposto houve Provisão para a venda, comtudo « não houve utilidade que resultasse da venda para « o dito Morgado; por quanto o dito Morgado a não « teve da venda das casas, de que totalmente ficou « destituido o que nunca fóra, ainda que destas se « arruinárão, pois ainda lhes ficava o chão para po-« derem reedificar-se; o que não podia ser, precedendo a venda; nem tambem havia utilidade da de-« manda 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. Sub n. 471.* nullo, e julgado nullo hum aforamento de bens de Morgado, feito com Regia Authoridade, e solemnidades consuetudinarias por ob-e subrepticio; e por ter recebido o Administrador dinheiro de entrada contra a prohibição da *Ord. L. 4. T. 41.*, sem assim o narrar na supplica, e sem empregar o mesmo dinheiro em beneficio do Vinculo, etc. *Aliter.* se houve Provisão sem obrepção: *Peg. Dict. C. 6. n. 473. in fin.*

§. 20.

Vemos 6.ª no mesmo *Peg. de Maior. C.* 6. *a n.* 729., julgada sem effeito huma sobrogação, ainda que houve Provisão, que a concedeo, por se não mostrar effectivamente executada esta Provisão na fórma della: Isto he, fazendo-se a subrogação perante o Provedor da Comarca; por Escriptura pública do mesmo Juizo da Provedoria, com incorporação da mesma Provisão, e com a união dos bens subrogados para o Vinculo na fórma prática, que expõe *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 subrogárão, e não tem jámais regresso para reivindicar os que antes erão vinculados: *Peg. de Maior. C.* 6. *a n.* 821.

Segunda defeza dos réos nesta acção, e réplica dos Authores reivindicantes.

§. 21.

Como a Faculdade Regia, he huma solemnidade, que ou póde intervir em fórma de licença *a parte antea*, ou em fórma de confirmação *a parte postea*, e depois de celebrada a alienação; fica na classe das solemnidades extrinsecas, que se póde presumir pela diuturnidade do tempo, concorrendo a observancia do contracto por trinta, ou quarenta annos, segundo os DD., e *similes* que conservou *Peg. Tom.* 2. *da 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 escripturas 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 póde 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, póde em tal caso, ser o unico refugio dos réos demandados; porque só ella póde produzir o effeito de presumir huma Regia Faculdade, ou Confirmação, e só ella póde 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 Reos possuidores a esta immemorial, ella facilmente se destroe: Ou 1.º juntando elles mesmos o titulo da compra, ou adquisição 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 Reo assim defeituoso, póde 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

Se porém esta cautella de não juntar o Réo o Titulo vicioso, e recorrer só aos effeitos da immemorial, se póde conselhar em segurança de consciencia? Vejão-se os DD. que refere *Panex. de Instrum. Edict. T.* 10. *Res.* 14. *Reinos. et Addicionador. Obs.* 71. *a n.* 15.

§. 24.

Ou 2.° constando evidentemente da anterior posse do Instituidor, continuada por algum dos Successores ha menos de cem annos; pois que huma prova tal, demonstra o principio da posse do Réo, e destroe a immemorial: *Abler*, se o principio que se mostre pela posse do Instituidor, ou Administrador, remonta muito atrás de hum Seculo; porque tal certeza não destroe a immemorial provada.

Vejão-se os DD. citados no Cap. VIII. §. 38.: Outros contrarios, e destructivos da immemorial, se podem vêr nos DD. citados dit. Cap. VIII. desde o §. 36. até o §. 40.

Terceira defeza dos Réos nesta reivindicação.

§. 25.

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 observancia contraria, e uniforme, póde ser forçosa para destruir nessa parte o Vinculo, não se provando que jámais algum, ou alguns Successores possuirão como vinculados os taes bens: Pois que era possivel de facto, ou que na realidade não fossem do Instituidor, e que o terceiro Senhor delles os reivindicasse; ou que se vendessem para dividas do Instituidor (como effectivamente podião vender-se; *maxime*: e assim consta: *Peg.* 1. *Fur. 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 effectivamente vinculados, não se mostrando, como digo, jámais possuidos pelos Administradores: 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: 2.°, 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 distinção 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 a controverso predio sempre entrou em partilhas entre collerdeiros 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 nelle 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.*

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 andárão 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 defeza dos Réos.

§. 27.

Se o Réo se defender com alguma transação, 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 Reo 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

ções dos bens de Morgado: *Valeron. sup. a n.* 24. (requisitos que ficão expostos desde o §. 9.) Vicia-se a confirmação da Transacção pelas mais causas communs, com que aliás se annullão as Faculdades Regias concedidas para as mais especies de alienações: *Valeron. sub. n.* 26., causas, quaes as substanciadas desde o §. 9. até o §. 20.: E póde a transacção, ainda que confirmada, arguir-se nulla pelas causas communs, de nullidade, ou rescisão, a que aliás são sugeitas todas as transacções, ainda que sobre bens livres; porque taes remedios rescisorios não se subentendem excluidos pela graça da confirmação: *Valeron. a n.* 28.: E da mesma fórma que só o tempo immemorial póde fazer presumir a Confirmação Regia, em quaesquer outras alienações de bens de Morgado (§. 21.) o mesmo procede sem differença na confirmação da transacção sobre bens dos 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 Principe 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 celebrárão; subsiste válida sem

Regia Confirmação, pelas razões que largamente expoz *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.* «*dummodo uterque litigans eam rem maiora-*
«*tui obnoxiam esse non intendat, et ad suum perti-*
«*nere maioratum, quia tunc ad Regiam Facultatem*
«*erit recurrendem,*» 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 immediato 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 supes rebus maioratus Suc-*
«*cessori non nocet, neque prodest: Gomez in*
«*L. 40. Taur. n. 86.*» deixando os principiantes na ignorancia do mais a este respeito necessario.

Quin-

Quinta defeza dos Réos nesta reivindicação.

§. 30.

He muito frequente defenderem-se os Réos, oppondo 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 desse terceiro exclusivo *Juris Agentis*. Acarretão 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 provenido antes com essa providencia, e se he na realidade intruso, estamos na mesma dúvida se lhe obsta, ou não a tal excepção?

§. 31.

Na verdade os DD, ou laborão em equivoco neste ponto, ou são em si mesmos contraditorios; em quanto por huma parte permittem a qualquer consanguineo contendendo com o extranho a reivindicação sem prova especifica dos gráos de consanguinidade; (Cap. XIII. §. 10. Not.) Em quanto por outra parte permittem 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 emfim ao Agente na particular reivindicação admittem esta excepção: (§. 30.) Isto na verdade

confunde aos principiantes: Mas eu os desembaraço, e combino toda a contradicção com esta distincção.

§. 32.

Ou o Successor Agente, se propõe tal para reivindicar pelo Direito da sua Successão legitima o todo do Vinculo possuido 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 pacifico possuidor dos bens vinculados, e como tal tracta de reivindicar huns predios pertencentes ao mesmo Vinculo; neste caso firmemente assento que lhe não obsta 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. e Neste caso procedem para fundamentar esta acção 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 transcripto por *Peg. Dict. C.* 6. *n.* 426. *in fin. et C.* 14. *a n.* 25. *et a n.* 35., para se repellir tal excepção.

§. 33.

E com razão: Porque huma vez que o Agente mostre instituição clara, e expressa, Sentença, ou posse immemorial; huma vez que mostre o dominio 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 fi-

ficta, e intellectual representante dos Successores, e como distincta da pessoa fysica do Administrador) he que reivindica os bens controversos para se reunirem ao Vinculo a que pertencem; e isto, não só em seu particular beneficio, mas dos Successores quaesquer que sejão, 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 póde objectar, que he intruso, e que o Morgado lhe não pertence, como admiravelmente comprova *Salgad in Labyr. P.* 2. *C.* 22. *a n.* 82., e attingio o nosso *Valasc. Cons.* 194. *a n.* 37., e ainda que o mesmo *Valasc. Cons.* 195. *n.* 8. *et* 9., variou, he nervosamente convencido por *Salgad. sup. a n.* 88., digno de ser visto: Veja-se o caso julgado em *Solan. Cog.* 18. *n.* 27. transcripto adiante §. 49.

§. 34.

Só pois huma tal excepção obstará ao Agente, por mais que intruso, se o Réo accionado mostrar cessão do Successor legitimo para se defender com seu Direito; e se juntamente mostrar que com effeito o Agente he intruso, e que o Morgado pertence a esse Terceiro cedente.

Sexta defeza 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 materia sugeita tem,

a

(apezar de toda a Lei, e argumento contrario), assentado, que o Successor do Morgado, ou seja herdeiro universal do alienante; ou seja herdeiro parcial, póde reivindicar os bens alienados; e só fica responsavel por todo o preço, ou interesse, sendo herdeiro universal; e só por parte, sendo herdeiro parcial, *e pro rata: Valeron. de Transact. T. 4 Q. 2. a n. 40. et 47. Rox. de Incompat. 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. For. 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 herdeiro que não faz inventario não fica obrigado, *ultra vires hæreditatis*, 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 Instit. L. 2. T. 19. et ad Pandect. L. 28. T. 8., Stryk. us. mod. ibidem §. 4. Boehemer. ibid. §. 10.*: Ainda que em outras Nações está em uso a Jurisprudencia Romana, como largamente tenho notado a Mello no lugar citado, e em huma manuscripta Dissertação.

TER-

TERCEIRA ACÇÃO.

Competente aos Successores para reivindicar os bens vinculados nullamente emphyteuticados, e defeza do Réo nesta acção.

§. 36.

Por quanto a emphyteuticação he huma especie de alienação, comprehendida na geral prohibição da Instituição, e em falta desta, na da Lei; por tanto não póde o Administrador emphyteuticar os bens do Morgado sem a Regia Faculdade, ou Confirmação, que aliàs he geralmente necessaria para toda a alienação dos bens do Morgado; e se sem ella os dá de emprazamento póde o Successor reivindicallos, subsistindo só válido em quanto dura a vida do concedente: *Peg. Tom. 11. ad Ord. C. 296. a n. 24., et de Maior. C. 6. n. 472. 292. 497. 518., Repertor. debaixo da palavra Foreiro do Prazo da Corôa, Morgado, etc. Mell. L. 3. T. 9. §. 28.*

§. 37.

Para ser válida essa Regia Faculdade, ou Confirmação, he necessario que se mostre a Provisão passada com as solemnidades legaes; que se impetre sem obrepção, e subrepção, que seja ouvido o immediato 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 informações por louvados, e pôr a lanços o foro em hasta pública: como hoje se pratica: *Ord. L. 1. 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 transcripta por *Peg. de Maior.*

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 callou esta circumstancia na supplica, he o Prazo, ainda assim com Faculdade Regia, nullo, e póde o Successor arguir a nullidade, como julgou em *Peg. sup.*, *e no mesmo C.* 6. *n.* 506., *e no Tom.* 11. *ad Ord. C.* 269. *n.* 14.: Mas o proprio Administrador, que emprazou com Regia Authoridade, e recebeo dinheiro do emphyteuta, não póde 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.

§. 38.

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 emphyteuticação Regia Authoridade, como no proprio caso refere julgado *Peg. Tom.* 10. *ad Ord. C.* 21. *sub n.* 83. E melhor porque a immemorial suppõe os bens emprazados na vida do Instituidor, e vinculado só o dominio directo, como deliberou o Senador, *em Franç ad Mend. Art.* 3. *n.* 53.; accrescentando, que neste caso deve o Successor, como requisito da sua acção, 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 póde destruir com os contrarios expostos desde o §. 22.

§. 39.

Segundo caso: Se apparecem dous 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, póde 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 poderão vender, nem trocar, nem escambar senão em melhoria*, 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 comprovárão os Senadores nas Deliberações ahi transcriptas.

§. 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 á grandes despezas reduzio, e desbravou esses terrenos, ou nesses solos edificou casas; clama toda a razão, e equidade para que sustente válido, e se não annulle pela falta de Regia Authoridade hum tal emprazamento: *Gama Decis.* 16. *n.* 3.: *Carvalh. de Testam. P.* 2. *n.* 316. *Percir. Decis.* 87. *n.* 11. *vers. Ex quibus*: *Pinheir. Disp.* 2. *Sect.* 3. *n.* 38.

Esta equidade, ainda que para diversos casos, mas applicaveis por identidade de razão, he adoptada, e canonizada no *C. Terrulas*, *Caus.* 12. *Q.* 2., *de quo Luc. Ferrar. Verbo. Alienatio*, *Art.* 3. *n.* 15., e no *C. Ad aures*, *X. de Reb. Eccles. alien.*; na *L. fin. C. de Alluv.*, e na *L. penult. C. de omn. 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 Præscript. 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,

cas, que sustentão válido o tal emprazamento, ainda pela conjecturada vontade do Instituidor, que prohibindo a alienação, se não suppõe comprehendeo, antes exceptuou huma tal, e tão util alienação, como demonstra *Reinos. 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* 69., *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, falta a solemnidade da *Ord. L.* 1. *no Regimento do Paço* §. 39. *et* 100. *juncta a Ord. L.* 4. *T.* 41.: *Castill. supr.*; e só essa utilidade póde ser causa para facultar, e fundamentar a Graça: *Molin. L.* 1. *C.* 4.: Veja se *Barboz. na L.* 2. *C. de Præscr. a n.* 405. 416. *et* 486.

§. 44.

Septimo caso: Se o Successor he herdeiro do Administrador, que fez o emprazamento, não faltão DD. que o obriguem a sustental-o, em quanto vivo, e que o não póde 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.* 26. *n.* 6. *et* 69. *n.* 7.: *Silv. ad Ord. L.* 4. *T.* 6. *in princ. n.* 31.: Esta opinião, sim he fundada na equidade: *Silv. supr. n.* 34., porém no rigor de Direito já exposto §. 35.; por mais que o Successor seja herdeiro do Alienante póde 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

instruio os principiantes na regra geral, *de qua* §. 36. et 37., e não os advertio 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 prestado 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 subentende 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 conductor 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 deu 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.*; *Mier. de Maior. P. 4. Q. 25. n. 6.*; *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 Alv. 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.*: *García de Expens. C. 14. n. 17.* Eu nesta variedade distinguiria entre as despezas, a que aliás o Administrador he obrigado (das quaes Cap. XVII. desde o §. 15.) e que fez o arrendatario; e as a que o Administrador não era obrigado; que se elle por si as fizesse deverião satisfazer-se, como bem-

fei-

feitorias, 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: tambem sem differença póde 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 com o mais, que deixo exposto desde o §. 45., bem necessario, e interessante a saber-se.

QUINTA ACÇÃO

Competente ao Successor para libertar os bens do Vinculo das servidões passivas.

§. 48.

Como em todos os Morgados, ainda que não haja huma expressa prohibição de alienação, sempre se subentende, e a Lei a prohibe: *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 prohibição expressa, ou subentendida, 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 póde o Successor libertar delles os predios vinculados: *Molin. de Primogen. L.* 1. *C.* 20.: *Pecch. de Aquæduct. L.* 1. *C.*

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 póde alienar, tambem não póde 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 póde prescrever-se por tempo immemorial, como entendida assim a *Ord. L.* 1. *T.* 68. §. 25., demonstrou *Solan. Cog.* 18., e assim o refere julgado no n. 27. *ibi* "*Acordão os do Dezembvrgo*: *Não foi* "*bem julgado pelo Juiz de Fóra da Cidade de El-*"*vas em haver por provada a excepção do appella-*"*do*; *revogando sua Sentença*, *vistos os autos*, *e* "*como delles se mostre ser vinculado em Morgado o* "*quintal*, *que o appellante possue*, *sem que ao mes-*"*mo appellado pertença mover questão*, *se he ou não* "*legitimo possuidor do Vinculo*: *E conforme a Direi-*"*to as acções assim confessorias*, *como negatorias* "*sobre as propriedades vinculadas*, *se não prescre-*"*vêrão senão por tempo immemorial*, *ou pelo de trin-*"*ta annos contra o possuidor*, *que consentio no la-*"*pso do dito tempo*; *o que no presente caso não con-*"*corre. Por tanto*, *julgão não provada a excepção* "*de prescripção*: *Lisboa* 17. *de Novembro de* 1729., "*etc.*„

SEX-

SEXTA ACÇÃO.

Confessoria para pedir as servidões activas competentes 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.* Por tanto para a sua reivindicação competem ao Successor as acções confessorias, verificados os requisitos communs, *de quibus Peccb. 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.*: Porém esta acção prescreve pelo tempo, porque aliàs se perdem as servidões, isto he, pelo não uso dellas por dez, 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 Vræscript. pag. 295. et 296.*: E sendo certo que prescrita, ou perdida a servidão, fica prescrita a acção de a vindicar: *Antonell. de Temp. Leg. L. 2. C. 31. n. 50.*; não he assim na acção confessoria competente pela servidão devida ao Morgado; porque só a servidão se perde, e a acção se prescreve pelo tempo immemorial (§. 49.) *Adde Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 51.*

SE-

SEPTIMA ACÇÃO.

Para pedir todos os augmentos intrinsecos, e accessorios 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 univeral, e inseparavel jámais; *Molin. L. 2. C. 28. n. 19. et 20.*: Por tanto; se os herdeiros do precedente Administrador retêm, e não dimittem ao Successor o todo, ou parte destes augmentos, compete ao Successor contra elles acção para os reivindicar; *Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 29. n. 48.*

OITAVA ACÇÃO.

Para libertar o Morgado de todos, e quaesquer onus, censos, hypothecas, etc., que sem Regia Authoridade lhe impuzesse algum dos antecedentes Administradores.

§. 52.

Tratarei no Cap. XVII. dos encargos reaes, a que juridicamente está sugeito todo o Morgado, ou póde estar, com Regia Authoridade: Se o antecedente Administrador, em quanto vivo os não satisfez, e os credores procedem contra o Successor, 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 póde impor nos bens do Vinculo novos censos, e encargos, hypothecas, etc., que possão ter duração alem da sua vida em prejuizo dos Successores: *Peg.* 1. *For. C.* 4. *a n.* 42. *et a n.* 61; e por isso o Successor póde libertar dos bens vinculados os taes censos, ou encargos, pelas acções competentes, ficando só responsavel como herdeiro, se o for do Antecessor; e se este com Faculdades Regias impoz censos, ou hypothecou os bens do Morgado, e nessas Regias Authoridades interviessem ob-e subrepções, 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, impor nelles censo, hypotheca, etc., sem Regia Authoridade: Mas só dura em quanto vivo, e por sua morte passa o Morgado livre de tudo aos Successores: Veja-se *Lagun. de Fruct. P.* 2. *C.* 4. *et* 5.

CA-

CAPITULO 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.

CONCLUSÃO PRIMEIRA.

§. 1.

A Sentença sobre a Successão, ou sobre alguma pertença, ou direito do Morgado, que fez transito em julgado, obtida contra legitimo contradictor em acção plenaria, nervosamente disputada, sem indolencia, frouxidão, ou colloio, appellada, e confirmada na ultima instancia, sem injustiça notoria, e manifesta, obsta, prejudica, e produz a excepção *rei judicatæ* contra todo o Successor, ou terceiro, que deriva o seu Direito, mediante 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 fallencia, e limitação desta conclusão, e regra geral: E por tanto

§. 2.

Primo: Se entre dous contendores se julgou a hum delles a Successão do Vinculo, que aliàs na realidade pertencia a outro terceiro, que ahi não foi colitigante, póde este terceiro avocar, e reivindicar a Successão, e o Morgado desse vencedor, e possuidor pela sua Sentença, sem que esta prejudique ao tal

terceiro: *Peg. de Interdict. C.* 11. *n.* 863.; *Bagn. C.* 67. *n.* 143., *Silv. ad Ord. sup. n.* 52.

§. 3.

Secundo: Se a controversia se agitou com algum possuidor intruso, a quem o Vinculo na realidade não pertencia, por mais que por final Sentença, e nervosamente defendida fosse vencido, e condemnado a respeito do todo, ou parte do Morgado; essa Sentença não obsta, nem prejudica ao legitimo, e verdadeiro Successor, a quem aliàs 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 aliàs era legitimo, já antes de demandado, havia transferido a Successão ao immediato; e este não foi citado para a demanda: *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 summario não lhe obsta; nem tão pouco a seus Successores, quando a questão, nesse summario decidida, se trata depois plenariamente, e sobre a propriedade: *Peg. I. 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 decidio 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 condemnar 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 alçada em revista) *Castill. sup. a n.* 27.; *Bagn. a n.* 120.; *Peg.* 1. *For. C.* 4. *a n.* 77.: (*) Quando por juramento su-

(*) Mas quanto a necessidade de pedir revista: Veja-se *Bagn. sup. n.* 123.

suppletorio, ou decisorio; *Bagn. a n.* 130.: Ou quando foi condemnado em contumacia: *Bag. n.* 110. Veja-se *Silv. sup. n.* 51. *et* 57.

§. 6.

Quinto: Não obsta ao Successor a cousa 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 coopérou o Administrador, não prejudica aos Successores do Morgado: *Pag. 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 o colloio regularmente se não presume por ser hum facto criminoso; *Bagn. n.* 150.; he com effeito como hum facto, que occultamente se maquina, provavel por conjecturas leves, e ainda huma só: quaes são, 1.°, se o demandado tendo boa defeza, e provas se deixou vencer, sem as produzir, nem se defender com actividade: 2.°, pela qualidade das pessoas, como quando entre consanguineos: 3.°: não appellou o vencido da Sentença, nem della aggravou ordinariamente, ou renunciou a appellação, e aggravo interpostos, etc Veja-se largamente o citado *Bagn. desde o n.* 150. *até o n.* 157.

Confira-se *Arouc. in L.* 25. *de stat. homin. a n.* 26.: Advertindo no n. 40., que a prescripção quinquenal da collusão *ex L.* 1. *ff. de Collusion deteg.*, só tem applicação no caso da ingenuidade, e exceptuado elle, não se prescreve nos

nos mais casos pelo tal quinquennio, e 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 rem 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.* 1.

§. 9.

Octavo: Não prejudica ao Successor a Sentença obtida contra o Antecessor no estado de Papillo, que não póde 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.

§. 10.

Nono: Por mais que a causa fosse nervosamente tratada com legitimo contradictor, e não se verifique al-

guma destas limitações expostas desde o §. 2.; nunca a Sentença prejudica ao novo Agente, que se propõe 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.* 3. *T.* 81. *n.* 53. *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.

§. 11.

Decimo: Por mais que hum Administrador seja privado da administração do Morgado, por Sentença fundada na contravenção do preceito do Instituidor; 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 consanguineo vencedor; em todo o caso póde 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 foi privado da Successão, o foi antes da Successão; Ou 2.°, quando pela contravenção por ser real, ficárão 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, póde ver-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; comtudo, póde retractar-se pelo remedio da restituição *in integrum*, por meio de documentos convincentes 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 H. Cap.* 34. §. 386.

Passou de conciso *Mello*, quando no *L.* 3. *T.* 9. §. 28. Not., se satisfez com a regra «*Sententia tamen contra possessorem lata Successori non nocet eo etiam non audito: Gom. n.* 73.» Sem ao menos remetter os principiantes aos DD. práticos, que tenho referido, ou deixando-os na ignorancia dos termos, em que procede a regra, e das suas limitações.

CAPITULO XVI.

Augmentos extrinsecos, e intrinsecos, que póde ter o Morgado, para lhe ficarem perpetuamente unidos: Commodos dos Administradores legitimos, em tudo o que he fructo do Morgado.

SECÇÃO I.

Augmentos.

§. 1.

A Lei de 3 de Agosto de 1770. §. 23. permitte as annexações feitas aos Morgados, que por esta Lei ficão existindo, e aos que depois della se estabelecerem, e ordena que a Meza do Desembargo do Paço tome conhecimento das ditas annexações, ainda sendo ellas de pouco avultado rendimento; com tanto que os Administradores sejão 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, ficão 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, Inventarios, ou Tombos, se poderá presumir esta annexação solemne pela 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 *æque et principaliter*, com diversas vocações, passa a ser Vinculo distincto, e separado: *Veja-se Peg. de Maior. C. 3. a n. 45.*: E consequentemente prohibido na Lei mesma, sem as necessarias Solemnidades.

§. 2.

Os augmentos do Morgado, ou são industriaes unidos *ex hominis facto, seu artificio*, 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 Vinculo sem huma clara, e expressa destinação, e união feita pelo Administrador do Morgado: Todos os mais inseparaveis, e naturaes fórmão com o Morgado hum corpo unido, e passão aos Successores; *Molin. L. 1. C. 26.*: *Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 22. 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. escrevêrão sôbre a conjecturada vontade do Administrador de ficarem, ou não, unidos ao Morgado alguns bens, ou ainda sobre huma vontade expressa, que não seja assim solemnisada.

§. 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, 1.° os augmentos adquiridos pela alluvião aos predios do Morgado; ou esta alluvião seja *latens*, ou seja *patens*, como huma Ilha sobresahida, 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; *Leyser. sup.*, *Bagn. C.* 44. *a n.* 310.: *Molin. de Primog. L.* 1. *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.; *Leyser. Jus Georg. L.* 1. *C.* 42. *n.* 28. O mais na materia de alluvião póde ver-se nos citados *Bagn. desde o n.* 147.; em *Leyser. sup. C.* 42.; *em Gob. de Aquis Q.* 24., que tratárão largamente a materia.

§. 4.

He augmento inseparavel, 2.°, a servidão activa adquirida para o predio vinculado, mediante a prescripção; *maxime*, tendo esta principio da 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 algum lha doou por sua contemplação particular, e não em contemplação do Morgado, *Molin. de Primogen. L.* 1. *C.* 26. *n.* 11. *et* 12.

§. 5.

He augmento inseparavel, 3.°, (e que se não deve satisfazer pelo Successor) o dominio util do Prazo, que por commisso, ou devolução se consolidou com o dominio directo vinculado; porque esta consolidação se adquire á pessoa moral 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

por compra do dominio util; 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 his*; *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 inseparavel, 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 Administrador: *Molin. de Primog. L.* 1. *C.* 26. *n.* 18. *in fin.*

§. 7.

He augmento inseparavel 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 possuírão como por diversa causa, sem a possuirem como de Morgado: *Molin. L.* 1. *C.* 26. *n.* 7.

§. 8.

He, 6.°, augmento intrinseco, e inseparavel toda a bemfeitoria industrial affixa ao solo, e terreno, ou area dos bens de Morgado, e que passa assim unida aos Successores delle: *Leyser. 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 contribuião; em tal caso não adquire o Morgado este augmento de liberdade; mas os herdeiros do Administrador, que remio, podem exigir do Successor o mesmo censo: Veja-se *Molin. L.* 1. *C.* 26. *n.* 10., *Salgad. in Labyr. P.* 2. *C.* 7: *Mier. de Maior. P.* 1. *Q.* 10. *n.* 164.; *Peregrin. de Fideicomm. Art.* 10. *n.* 3.

Mas esta conclusão tem algumas declarações, que, quando occorrer este caso, que he raro, se pódem vêr no mesmo *Salgad. a n.* 49. *et a n.* 54.: *Guerr. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *a n.* 16. *ad* 23.

SECÇÃO II.

Commodidades, e fructos do Morgado.

§. 10.

Por quanto o Administrador do Morgado tem dominio verdadeiro, ainda que resoluvel 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-lhe o thesouro achado nos bens do Morgado; sem que o thesouro ahi achado pertença 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.* 39.: He outro consequente 2.°, pertencer-lhe, em quanto vivo, todos os fructos naturaes, industriaes, e civis, e tudo quanto entra na accepção, ou natureza de fructos: *Molin. L.* 1. *C.* 22. *in princ.*

§. 11.

Expôr aqui tudo quanto he fructo seria preciso copiar os *Gallos*, *os Lagunes de Fructibus*, *os Guerreiros Tr.* 4. *L.* 2. *C.* 10., etc., etc., só sim, não pretermitto, que como a *Silva Cedua* he fructo; *Lagun. P.* 1. *C.* 6., póde o Administrador usar della, mas com aquella moderação, sem estrago, que fica demonstrado no C. XIV. desde o §. 2.: As aves dos pombaes, os peixes dos viveiros, são igualmente fructos; mas o uso deve ser tal, qual fica exposto no dito Cap.

§. 12.

O direito de apresentar em beneficios he hum fructo do padroado; *Lagun. de Fruct P.* 1. *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, póde apresentar o beneficio que vagar, durante a sua administração; *Bagn. C.* 48. *n.* 65.: *Molin. L.* 1. *C.* 24.: *Lagun. de Fruct. P.* 1. *C.* 31. §. 31. *n.* 15.

§. 13.

Os Laudemios, que das alienações dos Prazos se devem aos Senhorios, são propriamente fructos: *Lagun. P.* 1. *C.* 13. *n.* 22.: E por tanto, o Administra-

trador do Morgado, Senhorio dos Prazos, exige os taes Laudemios, como fructos, sem ser obrigado incorporallos no Morgado em beneficio do Successor; *Lagun. sup. n.* 39.; *Molin. L.* 1. *C.* 21. *in fin.*; *Peg. de Maior. Tom.* 4. §. 60.

Quando *as lapidicinas*, veias de metaes, *o jus sepulturæ*, *et similia*, pertenção ao Successor do Morgado? Veja se *Molin. L.* 1. *C.* 23. *et* 24. Quando os emolumentos da jurisdicção annexa 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.*

§. 14.

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, são mais frequentes as dúvidas; e por isso as reduzo ás seguintes conclusões.

§. 15.

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 fôr 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

des-

desse anno: ou o Morgado fosse instituido por testamento, ou contracto sem a differença, que ideárão 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* 369.; *Castill. de Usufr. C.* 8. *a n.* 6. *junto C.* 76. *Gall. de Fruct. Disp.* 16. *Art.* 1. *a n.* 35.: *Guerr. Tr.* 2. *L.* 3. *C.* 7. *n.* 19.

§. 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; ha esta differença: 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 fallecesse antes do tempo, em que os Colonos havião de fazer o pagamento, segundo os seus contractos, ou costume: Se porém o Administrador falleceu 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: *Castill. de Usufr. C.* 77. *a n.* 20.; *Gall. de Fruct. Disp.* 16. *Art.* 1. *a n.* 42. *et Disp.* 38. *Art.* 6. *n.* 28.; *Garcia de Expens. C.* 11. *n.* 6.: E se o Administrador havia recebido a pensão anticipada deve se ao Successor: *Gall. sup. n.* 44.

§. 17.

Terceira: Os fructos civis das casas, moinhos, lagares, dinheiros de juro, e censos, pastagens, arren-

dadas, e semelhantes, se dividem *pró rata*, entre o Sucessor, e herdeiros do Administrador; *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 cahidos 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 *Cocceij Vol.* 1. *Disp.* 83. *De jure seminis.*

CAPITULO XVII.

Dividas, e encargos pessoaes, e reaes, a que he sugeito o Successor do Morgado.

§. 1.

Primo: He obrigado ás dividas provenientes do Instituidor; mas com esta differença: Se o Morgado foi instituido por contracto 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 advertencia, que em todo o caso, primeiro se devem excutir os bens livres, que alàs ficassem na herança do mesmo Instituidor, e só subsidiariamente os vinculados: A isto se reduz o que largamente escrevêrão os nossos Reiniculas, que recolligirão ultimamente *Bagn. C.* 55. *des-*

desde o n. 10. *até o n.* 23.: *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *n.* 6.; *Moraes de Execut. 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 *Pey. de Maior. C.* 5. *a n.* 414.

§. 2.

Secundo: Ainda que o Administrador por via de regra não he obrigado ás dividas que contrahio o Antecessor: *Bagn. C.* 55. *n.* 1.: *Cald. For. L.* 1. *Q.* 23. *a n.* 66.: *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *a n.* 33.: Esta regra se limita, 1.°, 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. §. 36. Not.) Limita-se, 2.°, quando as dividas do Antecessor forão contrahidas com Regia Authoridade, e hypothecado com a mesma o Morgado á satisfação dellas: *Mend. P.* 2. *L.* 1. *C.* 2. *n.* 15.; *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *n.* 25. 26. 27.: *Portug. de Donat. L.* 2. *C.* 11. *n.* 96. *et* 94.: *Moraes L.* 6. *C.* 8. *n.* 29.

§. 3.

Limita-se, 3.°, em todas as dividas, que o Antecessor contrahio para utilidade, augmento, 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 a dividas contrahidas para esses fins: *Bagn. sup. n. 6.*: *Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. a n. 1. ad 13.*

§. 4.

Limita-se, 4.°, Assim como pelo disposto na Ord. L. 4. T. 101. « *Quando fallecer alguma pessoa que* « *tiver terras da Coroa do Reino, e por sua morte* « *ficarem dividas feitas em Serviço do Reino, ou* « *Del-Rei, ou em crear, e manter seus filhos, ou* « *taes dividas forem de serviço de creados a que por* « *nossas Ordenações era obrigado pagar seus servi-* « *ços, ou casamentos, aquelle a que as ditas terras* « *vierem, hora lhe vemão pelas haver, e adquirir* « *a pessoa por cuja morte ficárão, hora por as ha-* « *ver, e adquirir algum outro seu Antecessor, pos-* « *to que elle não queira aceitar a herança, nem ser* « *herdeiro, se outros bens patrimoniaes não houver,* « *que bastem para pagamento das dividas, todavia* « *fique obrigado a pagar as dividas da sobredita qua-* « *lidade, até a quantia que as rendas, e fructos das* « *ditas terras renderem dous annos primeiros seguin-* « *tes. Porém não será obrigado a pagar, senão em* « *quatro annos primeiros seguintes, contados do tem-* « *po que o defuncto falleceo, cada anno hum quarto* « *do que as terras renderem nos ditos dous annos,* « *o que se repartirá em cada hum dos quatro annos* « *pelos credores soldo a livra, havendo respeito ao* « *que fôr devido a cada hum, e não ao numero dos* « *credores. E não abastando as rendas, e fructos* « *dos dous annos ás ditas dividas, não será obriga-* « *do a pagar mais cousa alguma* §. 1. *E todo o aci-* « *ma dito haverá lugar nas dividas que ficárão por* « *morte dos Administradores do Morgado, etc.* » O mesmo sem differença, e por identidade de razão ap-

applicão 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 bem 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 redditos, he por ellos obrigado a conservar os bens *sarctos tectos*, a fazer nelles todas as despesas necessarias para reparallos, e occorrer ás futuras ruinas: *Layser. Jus Georg. L. 6. C. 29. n. 49. et 50.*: Sem que a taes dividas de taes despesas 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 todo, ou sobre parte delle, á custa dos rendimentos, que desfructa, sem differença de serem modicas, ou grandes as despesas 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 despesas modicas, ou grandes; pois que o citado *Cald.* convence esta distincção de *Molin*, e *Valeron.*; *et maxime*, se o Administrador do Morgado, em quanto vivo, desfructou delle rendimentos equivalentes ás despesas 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 do Antecessor o dinheiro, que este despendeo por via de transacção para accommodar, e dimittir o adversario; varião os DD. como se vê em *Molin. de Primogen.: Meier. de Maior.*, e outros que refere *Castill. Tom.* 6 *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.* 60. *a n.* 35; *Carvalh. de Testam. P.* 4. *C.* 1. *n.* 229.

Nesta variedade, se-me licito interpor o meu arbitrio entre tão graves DD.; eu distinguo nesta fórma: 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, não tem jámais lugar o direito da collação do mesmo dinheiro entre os filhos deste, que huma vez o conferio: Se não he herdeiro do pai este Successor, e se abstem 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.* 98.: *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 contigente da demanda o Morgado, deo ao contendor esses dinheiros, não ficárão herdeiros necessarios; eu subdistinguiria: Se elle gozou os redditos do Morgado tantos annos, que póde indemnisar-se do que assim dependeo pela transacção; não tem o Successor dos seus bens hereditarios acção alguma para repetir esse dinheiro do Successor do Morgado: Se porém não pôde chegar a indemnizar-se, em tal caso terá seu herdeiro acção para o repetir; mas só dentro de hũns proporcionados limites de indemnização; e só no presuposto de ter sido a transacção prudentemente celebrada. Assim combinaria eu tanta variedade de sentimentos dos DD. citados §. 7.

§ 8.

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, anniversarios, decimas, etc., a que os bens delle já estavão affectos antes da Instituição; ou a que depois se affectárão intervindo Regia, solemne, e válida Authoridade: E isto, ou os redditos, censos, etc., sejão vencidos do tempo da sua administração, ou tivessem sido decursos 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. C.* 3. *n.* 351. *vers. in possessore*; *Nogueiroll. 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.

Li-

Limitão commumente os DD. esta resolução, quanto aos decursos do tempo, e vida do precedente Administrador, e exonérão o Successor nesta parte, se comeffeito o crédor desses censos, tenças, 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. Tondut. de Pens. C. 20. a n. 11.; Peg. 3. For C. 28. n. 673. et 675.; Barboz. et Tabor. L. 3. C. 32. axiom. 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 *Nogueirol. All. 2. a n. 108. et a n. 423.* comtudo não devemos apartar-nos da opinião commum.

§. 9.

Sexto: He o Successor do Morgado obrigado não só a concorrer com as despezas da sepultura, e funeral do Instituidor, quo falleceu 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 falleceu sem herdeiro, e sem outros alguns bens; não he porem obrigado a despezas de pompa e vaidade: *Teja-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 discorreo o citado *Guerreir. Tr. 1. L. 4 C. 7. desde o n. 47. até ao n. 92.*: Porém o Assento de 9. de Abril de 1772., confirmado pelo Alvará de 29. de Agosto de 1776., determinou, *ut ibi*

ibi «O que passa nos irmãos consideradas precisa-«mente as disposições do Direito, procede igualmen-«te nos primos, que são filhos de irmãos, a respei-«to dos primos tambem filhos de irmãos: Nos tios «irmãos dos pais, a respeito dos sobrinhos filhos dos «irmãos: Nos sobrinhos filhos dos irmãos, a res-«peito dos tios irmãos dos pais: E assim tambem «em todos os outros primos, tios, e sobrinhos em «gráo mais remoto. Os quaes todos nem pelo direi-«to do sangue, nem pela administração, e posse «actual da casa, e do Morgado do Avó, ou de ou-«tro Ascendente commum, são nem podem ser obri-«gados a se alimentarem huns aos outros. Não pe-«lo direito do sangue: Porque este até pela sobre-«dita opinião, e Sentença da Glosa, foz termo nos «irmãos, e não passa do primeiro gráo da linha «transversal; fóra do qual se acháo já os ditos pri-«mos, e todos os outros parentes collateraes. Não «tambem pela dita administração, e posse da casa «do avó; ou de outro ascendente commum: Porque «os Morgados, posto que instituidos por avó, e as-«cendentes, attendida tão sómente a sua natureza, «não trazem comsigo annexa pensão, ou encargo al-«gum 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 compativel 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 avó, ou de outro ascendente, «que em sua vida fosse obrigado a alimentar os «descendentes que lhes pedem alimentos, e que estes «tivessem acção contra elles; poderão então os di-«tos primos, e os outros transversaes serem abri-«ga-

«gados a alimentar 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 acha«vão já affectos em vida, e poder do avô, ou do «outro ascendente, que delles era senhor, e já de«vedor dos alimentos ao dito neto, ou descendente «mais remoto, que por elles demanda 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 deve«rião ser tambem 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 illegi«timos, ou delles descendem. E que os parentes col«lateraes, por mais proximos que sejão em gráo, «não são obrigados a alimentarem os collateraes ille«gitimos; prova-se bastantemente pela Ordenação do «Livro 4. Titulo 88.° §. 3.»

Reflexões sobre este Assento.

§. 11.

Nota-se 1.°, 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.* 84. *et* 43 ; *Coler. de Aliment. L.* 3. *C.* 8. *n.* 39. ; *Guern. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *n.* 59.

§. 12.

Nota-se 2.°, sobre as palavras «que em sua vi«da fosse obrigado.....», se achavão já affectos 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 ou«tro 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 o neto que estava na massa dos possiveis; não havia na sua pessoa obrigação radicada para com o tal neto, que depois da sua morte veio a nascer: Logo cessa 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, sobrinhas, ou tios, se devião mutuamente alimentar ex jure sanguinis?* Questão que largamente se vê disputada em *Peg. no Trac. 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 decidio o Assento, para que mais se não possa fazer argu-

mento 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 affectos: Exceptuando este caso, em nenhum 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 Alimen. L.* 1. *T.* 9.; *Struv. et Mull. Exerc.* 30. *Thes.* 78.

Quid, se o irmão tiver dissipado os seus bens? veja-se *Michalor. sup. n.* 23., *Surd. de Aliment. T.* 2. *Q.* 75. *n.* 11.; *Maced. Decis.* 35.

Se o irmão he obrigado fornecer tambem 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 alimentos he justa causa para o irmão os poder exigir, *extra domum* nos termos do dito Assento? Veja-se *Castill. 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

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 deva 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. Art.* 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 pagar-se 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 frutos 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, occorrendo a ruinas futuras, conservando os bens no estado em que estavão ao tempo da Instituição, nada disto são bemfeitorias, que se

se satisfação a seus herdeiros pelo seu immediato Successor: *Peg. de Maior. C. 4. sub. n. 389. pag. 172. vers. Alia; 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 augmenta o Morgado, ou seu rendimento em beneficio, e utilidade dos Successores, he bemfeitoria, e melhoramento, a que os 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 Hespanhoes. Tentou *Valasc.*, responder á nossa *Ord. L. 4. T. 95. §. 1.*, que só procedia para o especifico caso de que se trata, e para indemnidade da conjuge, e filhos do Meliorante, e que não he ampliavel aos mais casos, em que o Administrador Meliorante, nem he cazado, nem tem herdeiros necessarios: Porém em contrario, e neste Reino se applica a todo o caso a generalidade da dita Ord.; e em todo o caso he o Successor obrigado a pagar aos herdeiros do Administrador as ditas bemfeitorias: Isto he uniforme nos nossos Reiniculas, e estrangeiros, que recopilárão *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 viuva 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 viuva, 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 suffoque esse direito de retenção pelas bemfeitorias, que compete á viuva 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 viuva, 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 póde vêr em *Amat. Variar. Res. 39. n 67.*: *Buxet. de Confus. Jur. C. 2. n. 130.*) 2.°, por que não ha incompatibilidade juridica, para que entre a viuva, ou herdeiros do Administrador bemfeitorizante, e o novo Successor, se pratique o direito da compossessão em commum: *Stryk. Vol. 2. Disp. 17. de compossessione. C. 2. a n. 66.*, retendo a viuva, 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 viuva, 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 viuva, ou herdeiros, póde logo o Successor entrar livremente na posse plena, ficando a disputa, subsistindo o deposito, sobre as mesmas bemfeitorias.

torias: *Valasc. sup. n.* 21.: *Peg. Tom.* 1. *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.; *Ferreir. de Nov. Oper. L.* 6. *Disc.* 14. *n.* 41.: menos que: 1.°, essas bemfeitorias, depois da prohibição, não fossem necessarias: 2.°, para occorrer a ruinas: 3.°, para evitar damnos, etc. Veja-se *Ferreir. a n.* 42 : *Peg.* 2. *For. C.* 11. *pag.* 891. *ubi judicatum.*

§. 19.

Não he tambem obrigado o Successor a pagar as bemfeitorias voluptuarias só de gosto, e luxo; como pinturas, jardins, e semelhantes; offerecendo-se a que os herdeiros as levantem; menos que não sejão 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: *Ferreir. sup. a n.* 33.

A abrasão, ou levantamento das despezas, e bemfeitorias, aliàs uteis, não se pratica neste Reino, e necessariamente 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 aliàs tinha dominio, ainda que resoluvel, varião os DD.: A opinião neste Reino praticada, he que as bemfeitorias se estimão conforme o tempo, e estado em que se achão ao

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 ; *Guerrier. Tr.* 2. *L.* 3 *C.* 8. *n.* 59.; *Amat. Variar. Res.* 14. *a n.* 65.: *Angel. de Impens. et Melior. Art.* 2. *a n.* 55.

§. 21.

Emfim: Quaesquer bemfeitorias, que fizesse o Administrador do Morgado, se devem compensar com as damnificações, que elle causasse: *Peg. Tom.* 1. *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 póde vêr em *Peg. Tom.* 1. *ad Ord. in Proem. Glos.* 43.; *em Guerr. Tr.* 2. *L.* 3. *C.* 8 : *em Angel.*: *em Garcia*: *Amat. Res.* 14.: *Pacion. de Locat. C.* 34.

CAPITULO 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 falleceo, 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

Un nel-

nellas se não verifica juntamente a qualidade de se serem pela via, e sangue do Instituidor: *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 9. *a n.* 16., *et Tr.* 2. *L.* 2. *C.* 8. *a n.* 49.; *Portug. L.* 3. *C.* 22. *a n.* 8.

§. 2.

Não he porém necessario que o que se habilitar com aquellas duas qualidades, esteja dentro do decimo gráo; porque supposto os bens livres, e allodiaes, se devolvão ao Real Fisco, em falta de parentes dentro daquelle gráo; 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 gráo: *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 consanguineo, que se oppõe á vacatura, e devolução do Morgado para a Coroa, deva provar por gráos distinctos a sua consanguinidade: Porém em contrario com bellas 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 extincção delle, se presume que o consanguineo do do ultimo possuidor o he tambem pela via, e sangue do Instituidor, como largamente prova *Peg de Maior. C.* 9. *a n.* 85. *ad* 88.: *Guerreir. T.* 2. *L.* 2. *C.* 14. *n.* 68.

§. 4.

Limitavão os DD. a regra geral, quando o Morgado era electivo; porque nesse caso (dizião elles) podia o ultimo Administrador eleger Successor em exclusão da Coroa: *Guerreir. sup. a n.* 53.: Porém esta limitação não póde jámais ser praticavel depois da Lei de 3 de Agosto de 1770., que reduzio 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 deixo *provado no Cap. XI.* §. 72. *Not. Veja-se Guerreir. Tr.* 2. *L.* 4. *C.* 14. *a n.* 63.

§. 6.

Cessa tambem a devolução á Coroa no caso, que refere o mesmo *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 2 *C.* 6 *à n.* 58., mas huma tal Instituição de Morgado restricto, e limitado a certas gerações, não será facil encontrar se, e he mais propriamente hum fideicommisso temporal, de que tratei no Cap X. E cessa emfim nas simples capellas, de que tratei no mesmo Cap., a devolução á Coroa; porque succedem nellas herdeiros estranhos: *Portug. L.* 3. *C.* 21. *n.* 25.

Vagavão dantes para a Coroa os Morgados instituidos para andarem sempre em Clerigos: *Peg. Tom.* 8. *ad Ord. L.* 2. *T.* 18. §. 8. *n.* 2.: Porém hoje, que já estão excluidos pela Lei de 9. de Setembro de 1769. não succederá jámais a prática da devolução por esta causa.

DENUNCIAS.

A fórma com que devem instruir-se os requerimentos para ellas; 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.

ADDIÇÕES

EM PARTE REMISSIVAS, E EM PARTE AMPLIATIVAS, E AUGMENTATIVAS

AO

TRATADO PRATICO DOS MORGADOS,

POR SEU MESMO AUTHOR

MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA, DE LOBÃO.

CAPITULO I

(1.) *Origem, e modello dos Morgados especialmente neste Reino: Consectarios, que da sua origem, e modello se derivão.* (2.) *Em que conferem com os Fideicommissos familiares dos Romanos, e em que differem delles:* (3.) *Definição illustrada e explicada dos nossos Morgados:* (4.) *Divisão antiga e moderna delles, etc.*

ADDIÇÕES.

Ao Cap. 1. §. 2. no fim. Vide DD. cum quibus *Vella. Dissert.* 49. *a n.* 15. *Molin. de Primog. L.* 1. *C.* 2. *n.* 2. *e* 3.; *Fragos. de Regimin. Reipub. P.* 3. *Disp.* 18. §. 1. *n.* 8.

Ao

Ao §. 7. no fim; adde = Quando aliàs os Romanos não tiverão ideas dos nossos Morgados, *Estat. da Universid. L. 2. T. 5. C. 3. §. 36. Molin. de Primog. L. 1. C. 8., Valasc. Cons. 82. n. 9., Castilh. L. 6. Contr. C. 144. n. 29.*

Ao §. 8. no fim = *E Vella Dissert. 4. a n. 25.* Bem que antes da Lei Fundamental da Successão do Reino de Hespanha (a L. 2. T. 15. p. 2.) já do tempo dos Godos havia outra primeira, e semelhante Lei, *Vell. a n. 29., Molin. de Primog.* nas Annotações no fim da Obra *n. 2.* e 3., *Retes de Fideicommiss. perpet. C. 1. a §. 18., apud Meerman. Tom. 7. pag. 631.*

Ao §. 9. no fim = *Mr. de Real, Scienc. do Govern. Idea geral pag. 122., Monarq. Lusit. P. 3. Liv. 10. C. 13., Maced. Lusitan. Liberat. Prœm. 2. §. 2. n. 42.. e C. 12. n. 1., Caramuel. in Philipp. L. 2. Disp. 1. Q. 1. Art. 4., Henriq. Cocceij. Vol. 1. Disp. 66.* (aonde faz hum bello Commentario aos Artigos destas Cortes de Lamego); o *Abb. Vertot.*, e outros muitos que ommitto; não preterindo o Dr. Luiz da Silv. Pereir. e Oliveir., Privileg. da Nobrez. de Portug. pag. 339.

Ao §. 12. no fim = Sim, porque a Lei Fundamental he superior ao Rei, que a Ella deve a Coroa, *Dedacc. Chronolog. P. 1. Divis. 12. §. 602.* Hum illustre exemplo temos na Hespanha, aonde querendo Filippe V. se revogasse a Lei Fundamental, que (como as nossas Cortes de Lamego) admittia femeas á Successão do Reino, e que se observasse a Lei *Salica* da França, que as exclue, convocando-se Cortes se assentou não convinha revogar a dita Lei Fundamental; e que em falta de Varões deveria succeder a Princeza do Brasil, o que em 1789. foi jurado por Carlos IV., pelo Principe das Asturias, etc.

No-

Nota: Quando vemos, que a Ord. do Senhor *D. Manoel no seu Liv. 2. Tit. 35. §. 49.* já distinguio o que era *Capella* do que era *Morgado*; parece inconceptivel como sendo esta Ordenação publicada em 1521., muito depois das Leis *Taurinas* publicadas em 1503; deixassem de se imitar neste posterior Codigo Manoelino aquellas Leis (que conforme *Retez de Fideicomm. perpet. C. 1. §. 18. apud Meerman. Tom. 7. pag.* 631. poserão a ultima mão á Successão do Reino, e dos Morgados); e só depois no Cod. Filippin. Liv. 4. Tit. 100. se desse a fórma da Successão dos Morgados, mesmo em parte muito differente da prescripta nas Leis *Taurinas*: Só se dissermos com o Prologo da Manoelina na nova reimpressão, que estava já organizada muitos annos antes de publicada; e assim talvez antes das ditas Leis *Taurinas*. Entre tanto sabemos que mesmo antes destas já havia em Portugal Morgados como o de Medello no anno de 1317., que refere o novo Elucid. Tom. 2. pag. 104.; outro nesse anno, que refere o mesmo Elucid. verb. = *Maladia* =; outro em 1348. no Tom. 2. pag. 292.; outro em 1356., debaixo da palavra = *Criado* = etc.

Ao §. 15. no fim = Os Primogenitos dos Hebreos gozavão, em differença dos mais filhos, das outo preeminencias, que refere *Clericat. de Sacrific. Missæ Tom. 3. Decis. a n.* 10.: E em que differem as Primogenituras dos Hebreos das das mais Nações. *Vej. Molin. de Primog. L. 1. C. 1. a n. 6.*

Ao §. 16. no fim. = Veja se o mesmo *Castilh. L. 6. C. 164. n. 2.* aonde declara que este argumento só procede "*quando eadem militat ratio in Regni*

"*et*

« et Maioratus Successione, Secuo quando diversa « militat ratio. » *Conf. Molin. L. 1. C. 13. n. 64.* Com effeito *Molina* e seus *Addicionadores* no L. 1. C. 3. expoz e detalhou doze semelhantes entre a Successão do Reino, e a do Morgado; bem como algumas differenças.

Addições depois do § 18.

SECÇÃO I.

Em que conferem, e em que differem os nossos Morgados dos Fideicommissos dos Ramavos.

Como os nossos Morgados e os da Hespanha em parte se identificão, e em parte differem dos Fideicommissos dos Romanos, no que concordão os DD. com os quaes Castilh. Liv. 6. C. 144. Daqui infere o mesmo Castilh. a n. 30. que *« Non ideo quod Fi- « deicommissa et Maioratus in multis differant, ab- « solutè dici potest, aut juridicè sequitur, quod de « Fideicommisso ad Maioratum argumentatio indis- « tincte non procedat; quandoque enim valebit, et « jure procedere poterit, si eadem in Maioratu, quæ « in Fideicommisso militet, atque insit ratio. Ità « etiam non idò quod Fideicommissa, et Primoge- « nia in aliquibus conveniant, similia que sint, de « Fideicommisso ad Maioratum valebit argumenta- « tio absoluta, seu indistincta; sed dumtaxat quan- « dò militat in utroque ratio, sivé non invenitur ra- « tio differentiæ, cur magis in uno quam in altero « aliquid statuendum sit, aut aliter in Primogeniis « ob peculiarem eorum naturam, quam in Fideicom- « missis statuendum fuerit. »*

« Hinc

« Hinc quidem procedit, quod in omnibus casi- « bus, in quibus natura Maioratus repugnat, quæ « indivisibilitatem, et perpetuitatem, et quod unus « tantum, ipseque proximior, aut quem institutor « prætulerit, succedat, cæterosque excludat, etiam « in eodem gradu existentes; aut juris diversi, vel « contrarii dispositio, ut in translatione possessio- « nis, de qua in L. 45. Taur. (apud nos Alv. de 9. « de Novembr. de 1654.) aliter suadeat, et in aliis « casibus, in quibus Fideicommissa, et Maioratus « differunt; nequaquam valebit de Fideicommissis « ad Maioratum argumentatio, etc. »* (Conf. Molin. de Primog. L. 1. C. 7. n. 9.)

« E' contrario vero, quando eadem versatur, « atque militat ratio in Fideicommissis, quæ in « Maioratibus; vel quia in ipsis Maioratibus non « invenitur jus novum, aut diversum, vel contra- « rium, sive aliter quam in Fideicommissis statu- « tum, aut differentiæ ratio assignari non valeat « inter unum et alterum; aut simus extra ea, in « quibus Primogeniorum natura repugnat; tunc qui- « dem de Fideicommisso ad Maioratum, et é con- « trà argumentatio procedit, et locum habet; non « autem aliàs nec regulariter. Veré nanque in Maio- « ratus institutione magis consideratur ratio conser- « vandi bona in familia, quam in Fideicommisso re- « licto familiæ. »

Os especiaes exemplos expoz Molin. de Primog. L. 1. C. 1. sub n. dizendo

« Eorum autem convenientia in hoc consistit; « quod bona fideicommisso alteri relinquens poterit « eidem apponere omnes substitutiones, vincula, con- « ditiones, gravamina, et onera, quæ sibi placue- « rint, dummodó onus non excedat emolumenta L. « Ab eo Cod. de Fideicommiss. Ex quo fit, ut et si

"*Leges in Fideicommissis de his conditionibus, de*
"*quibus superius minimus Maioratus successioni*
"*convenientibus, præcisam, atque specificam men-*
"*tionem non fecerint, ex hac quascunque conditio-*
"*nes, ac substitutiones apponendi in bonis Fideicom-*
"*misso subjectis licentia possit Fideicommissum fa-*
"*miliæ relinquens eam conditionem apponere, ut in*
"*eo succedat unus, idemque primogenitus, et quod*
"*bona sint indivisibilia, succedaturque in eis perpe-*
"*tuo jure primogenituræ, cum hæ conditiones justis-*
"*simæ sint, in eisque de familiæ conservatione tra-*
"*ctetur, quod Reipublicæ expediens est: sicque,*
"*etsi quoad ista in actu Maioratus et Fideicommis-*
"*sa non conveniant; convenient tamen in facultate,*
"*et potentia disponendi a Lege concessa, quod in*
"*idem recidit, post factamque dispositionem Maio-*
"*ratus, et Fideicommissa eodem jure censenda*
"*erunt; Fideicommissumque hac lege constitutum*
"*congruentissimo vocabulo Maioratus appellari po-*
"*terit.*"

"*Item licet in succedendi ordine jure primoge-*
"*nituræ Maioratus et Fideicommissa non pari jure*
"*censeantur; parificantur tamen in hoc, quod plu-*
"*res conditiones ac substitutiones ultra superius ad-*
"*ductas, quæ in Maioratibus apponi solent, in Fi-*
"*deicommissis passim opponuntur. Quarum interpre-*
"*tatio ab his, quæ in Fideicommissis decisa sunt,*
"*erit necessario petenda, cum in Maioratibus nihil*
"*circa hæc cautum inveniatur. Quod etiam necessa-*
"*rio agendum in pluribus aliis, quæ pari ratione*
"*in Maioratibus sunt servanda.*" (Conf. ad hæc omnia Luc. de Fideicommiss. in Summ. a n. 69. ad n. 79.).

Ainda que das transcriptas doutrinas he facil deduzir algumas conveniencias e differenças dos Fideicom-

commissos, e Morgados; comtudo, tambem differem 1.°, que nos Fideicommissos, ainda perpetuos e familiares, succedem por partes os Consanguineos em igual gráo: Nos Morgados hum só e o mais proximo: 2.°, Nos Fideicommissos o prohibido alienar os bens a extranho da familia, póde testar delles a favor de hum herdeiro, que seja seu Consanguineo *ab intestato*, ainda que não o seja do Testador. Não assim no Successor do Morgado. 3.°, No Fideicommisso deixado á familia só se admittem os nascidos ao tempo da morte do Testador: Não assim nos Morgados: 4.° Por Direito Romano (não assim pelo uso moderno, *Harprectr. Disp. de Fideicommisso conventionali*); os Fideicommissos só se podião estabelecer em Testamentos: Os Morgados podem instituir-se em Testamento ou acto entre vivos. 5.°, Por Direito Romano deve o Fideicommissario receber o Fideicommisso da mão do Gravado, ou do herdeiro delle, sem se poder arrogar a posse por authoridade propria: Ao Successor do Morgado passa a Successão, e a posse civil pela Lei. 6.° os bens do Fideicommisso podem alienar-se para Dotes das filhas do Gravado; os do Morgado não para Dotes das filhas do Administrador: Vejão-se em comprovação destas differenças *Valasc. Cons.* 82. *n.* 9. *e* 10., *Castilh. Tom.* 6. *Controv. Cap.* 144., *Fragos. de Regim. Reip. P.* 3. *Disp.* 18. §. 4., *Card. de Luc. de Fideicomm. in summ a n.* 69., *o mesmo Castilh. Cap* 161. *n.* 39. *Pinheir. de Testam. Disp.* 4. *Sect.* 8. §. 7.. (Conf. infra §. 28. 29.)

Assemelhão-se porém 1.°, na faculdade de impor o Testador, ou Instituidor aos Successores gravames licitos, e permittidos pelas Leis. 2.°, que na Successão se respeita a proximidade do gráo com o ultimo possuidor, e não com o Testador, ou Instituidor

Fragos. supra n. 6. et 12. 3.°, que tanto o Gravado, como o Successor do Morgado são obrigados pelos bens do Fideicommisso, e vinculadas as dividas do Testador, e Instituidor, com a differença, de que sendo o Morgado instituido por contracto, só o Successor he obrigado ás dividas anteriores, Fragos. supra Disp. 19. §. 2. (Veja-se o Tract. Cap. 17. onde se achará o mais, que pela maior parte he derivado da equiparação do Fideicommisso e Morgado): Confira-se tambem o Hespanhol Retes de Fideicommiss. perpet. Cap. 1. apud Meerman in Thesaur. Tom. 7. pag. 625.

SECÇÃO II.

Definição do nosso Morgado, e exposição della.

§. 19.

Os DD. da Hespanha definem por diversos modos o *Morgado* como póde ver-se em *Molin. de Primog. Liv. 1. C. 1. n. 21.* Entre todas as definições, a mais exacta e propria conforme a natureza e essencia do Morgado, parece ser a que propõe *Vell. Dissert. 49. n. 18. ibi* = *Benevola, ac perpetua concessio ab Instituente in vita, vel in morte legitime facta primogenitis, vel selectis familiæ, successionem bonorum ejus, ut indivisa, et integra conserventur, singulis successivo ordine deferens.*„

Porém a Definição do nosso *Peg. de Maior. Cap. 1. n. 6.* ainda he mais perfeita.

Diz elle:

„*Benevola, ac perpetua concessio, vel temporalis, Pure, vel conditionalis, ab Instituente in vita,*

„*vel*

"*vel in morte legitime facta primogenitis*; *vel ex-*
"*transcursu temporis introducta*, *seu acquisita per*
"*sententiam*; *vel Selectis familiæ successionem bo-*
"*norum ejus*, *ut indivisa*, *et integra conserventur*,
"*singulis ordine successivo deferens* (omitto as pa-
lavras "*nisi per nominationis viam*; porque já não
temos Morgados *Electivos*).

Benevola: "*Quia ex maxima provenit benevo-*
"*lentia*, *et affectione*, *quam quisque ad suam præ-*
"*sertim familiam*, *seu cognationem*, *in qua præser-*
"*tim instituitur*, *habet*; *enixo quoque desiderio*, *ut*
"*splendor ejus in posterum conservetur*, *qui sane*
"*splendor*, *per divitias*, *maxime a maioribus habi-*
"*tas*, *augetur*; *immo et acquiritur*.„ Vell. Diss. 49.
n. 22. Peg. supra.

Nota: Este he o estimulo commum dos Instituidores Nobres; estas as suas honradas vistas para o futuro, *Ord. Liv.* 4. *Tit.* 100. §. 5., *Rox. de Incompatibilit. P.* 8. *Cap.* 1. *a n.* 8.

§. 21.

Perpetua concessio, vel temporalis: "*Per ver-*
"*bum perpetua indicatur potissima maioratus natu-*
"*ra circa ejus perpetuitatem*„ *Vell. n.* 24., *Peg.*
n. 7. "*Unde si temporaliter tantum Maioratus ins-*
"*tituatur*, *ut ultra certas personas non extenda-*
"*tur*, *non erit proprius Maioratus*, *sed improprius*„
Vell. sub n. 24. Porém que o *temporal* he propria-
mente Morgado, segue contra *Vella* o citado *Pegas*
n° 10.: Confira-se o Exemplo no Tract. Cap. 4. §.
6. ℣. = *Bem que* = e o que direi abaixo §. 29.

§. 22.

Puré, vel conditionalis: "*Quia Institutor potest*
"*facere Maioratum purum*, *vel conditionalem*„ Peg.
d.

d. C. 1. n. 11. (E quaes sejão as condições licitas, ou exoticas e reprovaveis se verá no Cap. 9.).

§. 23.

Ab Instituente in vita vel in morte: "*Quia tam "per testamentum, quam per contractum inter vivos "potest institui Maioratus*,, *Vell. Diss.* 49. *a n.* 25. *Peg. d. C.* 1. *n.* 11.: Mas com estas differenças 1.ª, que sendo instituido em contracto fica logo irrevogavel, e adquirido direito a todos os Successores, ainda mesmo que o primeiro chamado consinta na revogação, Peg. de Maior. C. 7.: E sendo instituido em Testamento, segue a sua natureza de revogavel, *Vell. a n.* 25. 2.ª, como hoje nem em contracto, nem em Testamento se póde instituir sem Authoridade Regia; o que em hum e outro caso se deva praticar, se veja no Cap. 5.

§. 24.

Legitime facta: Isto he, com a natureza e condições que permitte a Legislação; e com as solemnidades, que ella faz precisas; *Vell. n.* 29. No Cap. 4. se tracta da quantidade do rendimento, e qualidade de bens, em que o Morgado deve estabelecer-se. No Cap. 5. das Solemnidades. No Cap. 9. das condições licitas, e das reprovadas.

§. 25.

Vel extranscursu temporis, etc.: Porque tambem pela immemorial se provão os Morgados instituidos antes da L. de 3. de Agosto de 1770.; como se vê no Cap. 8. a §. 24. e os posteriores a esta Lei, como se vê no d. Cap. a §. 41.

§. 26.

Per Sententiam: Porque tambem por Sentença se prova a Instituição do Morgado, como se vê no Cap. 8. a §. 21.

§.

§. 27.

" Vel Selectis familiæ: "*Ut comprehendatur frequens Maioratuum erga primogenitos Institutio, quibus deficientibus, succedunt transversales propinquiores.*„ *Peg. d. C. 1. sub n. 50. ℣. Dixi.*

Nota: Nos tempos antigos era licito instituir Morgado em favor de pessoa extranha, e da familia della, *Vell. Dissert. 49. n. 41., Molin. de Primog. L. 1. C. 4. n. 42. Castilh. L. 5. C. 93. §. 16. a n. 27. e Cap. 142.* Nesta familia se deferia a Successão pela ordem regular (menos quanto a consanguinidade com o Instituidor). Se pois hoje se póde instituir Morgado em favor de huma Pessoa, e Familia extranha, he Questão nova? A Lei de 3 de Agosto de 1770. §. 17. parece, que não exige, que o Morgado seja precisamente instituido em favor de Consanguineo; mas só olha a qualidade das Pessoas, ou do Instituidor, ou do Instituido "De fórma "que a qualidade activa ou passiva do Instituidor, ou Instituido sejão as bases da Instituição do Morgado.„ O §. 24. e 25. só reprovão as Instituições escriptas contra a fórma da Ord. Liv 4. T. 100., e desta Lei: Ora a dita Ord §. 3. o permittia, e esta Lei o não prohibe, ântes parece, que o permitte. Os fins das Instituições dos Morgados se podem bem lograr a favor de huma Familia Nobre extranha; porque na conservação e augmento da sua Nobreza interessa o Estado Monarquiquo (Cap. 2.); e tanto póde servir a elle pelas Letras ou Armas hum futuro Administrador extranho do Instituidor, como hum seu Consanguineo.

§.

§. 28.

Successionem bonorum ejus, ut indivisa, etc. «*Hæc verba causam finalem, et materialem Maio-*«*ratus exprimunt, differentiamque, et conveniен-*«*tiam designant inter Maioratum, et perpetua Fi-*«*deicommissa. Formalis, sive essentialis causa, et*«*Maioratus constitutiva est, ut bona in eo relicta*«*(in quibus subjecta Maioratus materia, sive cau-*«*sa materialis consistit) in familia indivisa, et*«*integra, sive inalienabilia conserventur.*» *Vell. Diss.* 49. *n.* 42. *Peg. de Maior. C.* 1. *n.* 51.

§. 29.

Singulis ordine successivo, etc. «*Dictio singu-*«*lis sui natura cuilibet actum in solidum tribut;*«*atque ita significat, unum tantum, et non plures*«*simul in Maioratu succedere debere. Et in eo Maio-*«*ratus differt á Fideicommissis etiam perpetuis, in*«*quibus non unus post alterum, sed omnes proxi-*«*miores familiæ in eodem gradu existentes pariter*«*ad successionem admittuntur.*» Vell. Diss. 49. n. 42. (No Cap. 11. se expõe a Ordem Regular da Successão individua.

Nota: Em *Peg. de Maior. C.* 11. *n.* 7. se vê esta hypothese = *Deixo a Terça a minhas quatro filhas, e por morte de humas ás outras, com vinculo de Morgado* = Decidio *Pegas* instituido Morgado Regular em commum na vida de todas, e individuo para hum só Successor na morte da ultima. Tambem *Pegas* no mesmo Cap. n. 18. e 19. diz, que sendo simultaneamente chamados muitos para Administradores sem substituição de huns a outros, se entendem chamados, não *æqualiter*, mas *ordine successivo, et gradatim*. O argumento da prioridade na ordem da letra aqui tem lugar para dever succeder *in solidum* o primeiro que na ordem da letra he escripto, *Conf. Nigr. de Nominat. L.* 1. *Q.* 36. *a n.* 17., *Cald. de Nomin. Q.* 10. *a n.* 31. Se pois hoje se impetrar e conceder Faculdade para assim mesmo conforme estas duas especies se instituir Morgado; elle na essencia fica individuo, como o he por natureza (§. 28) Na primeira especie só fica devidida a commodidade vitalicia entre os simultaneamente assim chamados; o que não repugna á sua natureza; porque tambem o usufructo *quatenus in jure* he individuo, e a sua commodidade póde dividir-se vitaliciamente entre com-Usufructuarios, *Castilh. de Usufr. Cap.* 31. Na segunda especie succedem *ordine successivo* pela preferencia da ordem da Letra; e não todos simultaneamente.

SECÇÃO III.

Divisão, ou diversas especies de Morgados.

§. 30.

Antes da L. de 3. de Agosto de 1770. se dividião geralmente os Morgados em *Regulares*, e *Irregulares;* e estes se subdividião em *Electivos*, de *Agnação*, *Masculinidade* simples, ou qualificada; em *Perpetuos*, e *Temporaes*, *Peg. de Maior. Cap.* 1. *a n.* 55. juncto o *n.* 7. *e* 10. Hoje pela dita Lei estão todos de preterito, e futuro reduzidos á unica natureza de *Regulares*. Só resta indagar: Se antes da dita Lei, e em que circumstancias podião dar-se Morgados *Temporaes;* quaes sejão estes, que ainda hoje exis-

existão? E se depois da mesma Lei se poderão ainda instituir Morgados *Temporaes?*

§ 31.

Quanto aos anteriores á Lei: A natureza dos nossos Morgados he serem perpetuos (§. 21.) (Bem que o *Cod. de Sardanh. Liv.* 5. *Tit.* 2. § 8. Só os permittio Temporaes até certas gerações); e serem *Regulares*, *Peg. de Maior. C.* 11. *n.* 3. Se pois o Instituidor diz tãosómente, que institue Morgado de seus bens se subentende perpetuo e Regular (V. Cap. 8. §. 13.): Se o Instituidor instituindo hum Morgado se limitou a fazer tãosómente algumas particulares vocações e substituições, *v. g.* do Primogenito, e seus descendentes; ou de certas pessoas e seus descendentes; e nos casos da extincção destas descendencias não dá providencia alguma, nem faz outra geral vocação de familia: Nestes casos extinctas essas vocações, não se extingue o Morgado, nem os bens ficão livres na mão do ultimo possuidor dessas descendencias; mas pela ordem Regular (de qua Cap. 11.) passa o Morgado aos Consanguineos até o millessimo gráo. E ainda que alguns DD. aqui distinguírão (como com jogo de palavras) dois casos: 1.° quando a expressão da Instituição do Morgado precede a essas especies, e unicas vocações: 2.° quando o Instituidor principiando pelas vocações, depois dellas conclue dizendo que o succedão como em Morgado: Decidindo os mesmos DD. que no primeiro caso sim fica perpetuo; mas que no segundo fica temporal limitado a essas pessoas, *Aquil. ad Rox. de Incompatibilit. P.* 1. *Cap.* 2. *a n.* 24.: Comtudo esta distincção he commummente reprovada; seguindo-se indistinctamente, que em ambos os casos, fica perpetuo o Morgado, e Regular a sua Successão nos casos omissos pelo Instituidor, *Molin. de Primogen. e seus Addicionadores*, *L.* 1. *Cap.* 4., *Cald. L.* 1. *Forens. Q.* 23. *n.* 97. *Castilh. L.* 2, *Controv. Cap.* 22., *e L.* 5. *C.* 143.; *optimè*, *Amostraz. de Caus. Piis L.* 2. *C.* 11. *a n.* 4.

§. 32.

Só sim vemos exemplos de Morgados Temporaes: 1.°, no caso que refere julgado *Peg. de Maior. C.* 4. *a n.* 177., e que largamente sustentou o mesmo *Peg. a n.* 255. 2.°, no caso que largamente defendeo o mesmo *Peg. Cap.* 5. *a n.* 32. *ad n.* 40.; bem que as razões, que ponderou em contrario são muito urgentes, os DD. os mais classicos, e as suas respostas não satisfazem muito, e não menos são fortes as razões, que em outro tal caso expoz o mesmo Peg. d. Cap. 5. a n. 126. Basta ser só duvidoso: Se o Morgado instituido he temporal, ou perpetuo; para na dúvida mesma se dever julgar perpetuo, *Castilh. Tom.* 6. *Cap.* 143., *sub n.* 1. *Peg. de Majorat. C.* 9. *n.* 87. *et* 8.; maximé attentas as outras doutrinas citadas *no Tract C.* 2. § 20. De fórma; que supposto nos tempos antigos se podesse instituir Morgado Temporal (§. 21.); para se interpretar e julgar tal, he precisa huma vontade do Instituidor, ou expressa, ou bem conjectural para ser o Morgado limitado só a certas pessoas; e que na ultima dellas fiquem livres os bens, e extincto o vinculo, *Castilh. supra sub n.* 1. Neste sentido se deve entender *Guerreir. Tract.* 2. *L.* 2. *C.* 8. *n.* 58. *et* 59. Eu tenho visto alguns Temporaes por expressa vontade dos Instituidores, mas antes os classifico Fideicommissos familares temporaes.

§. 33.

Tambem antes da L. de 9. de Setembro de 1769., e da L. de 3. de Agosto de 1770. era muito frequente instituir-se Morgados com vocações de certas pessoas, e suas descendencias; e extinctas estas se substi-

tuião Corporações pias, hoje incapazes de succederem Morgados, e ainda em immoveis na qualidade de livres. Destes Morgados ainda existem muitos nas Descendencias chamadas, sem que tenha chegado o tempo, e caso da substituição daquellas Corporações: Vindo pois a succeder este caso, entra a dúvida: Se o Morgado fica como temporal, e extincto no ultimo individuo dessas Descendencias, e livres na sua pessoa os bens para poder dispor delles a seu arbitrio?

§. 34.

Para que fique extincto, como temporal o Morgado, e livres os bens no ultimo possuidor são urguentes (no proprio caso) as razõs *de Aquil. ad Rox. P.* 1. *C.* 2. *a n.* 17.; e entre ellas esta: Que o Instituidor fazendo essa substituição da Corporação Pia, foi visto excluir todos os mais seus Consanguineos, repugnando a sua vontade á Successão delles: Que huma vez assim excluidos pela dita substituição, o ficarão perpetuamente, ainda que pela incapacidade da Corporação venha a cessar a causa da sua exclusão, *ex Peg.* 1. *Forens. C.* 4. *sub. n.* 36. Que sendo a Corporação incapaz de Succeder pela prohibição da Lei, a sua substituição se reputa como não escripta; e não havendo ulterior substituido; a consequencia he, que caducada aquella substituição, devão os bens ficar livres no dominio do ultimo possuidor gravado; *ex Portug. de Donat. L.* 3. *C.* 29. *a n.* 8.

§. 35.

Mas em contrario estão estas mais forçosas razões: 1.ª, Que os Instituidores nesses tempos não só seguião hum erro vulgar; mas não previrão a futura Legislação, que depois incapacitou as taes Corporações: 2.ª, Que as vistas nellas, e nas obras pias fôrão a causal das suas substituições na falta das descendencias

cias especialmente chamadas: Mas 3.ª Que os outros mais consanguineos não se presumem odiosos, nem excluidos: mas só preferida a elles a causa pia, segundo os geraes princípios, que escreveo *Peg. de Maior. C.* 8. *a n.* 19.: Antes 4.ª e pelo contrário, sendo a conservação da memoria dos Instituidores o primeiro estimulo de taes Instituições, Rox. de Incompat. P. 8. C. 1. n. 8; ainda que tambem o seja a obra pia; he bem natural e verosimil, que se o Instituidor previsse a futura incapacidade da Corporação substituida, substituiria a sua propria familia; e não quereria com a extincção do Morgado amortecida perpetuamente a sua memoria *Aquil. ad Rox. P.* 1. *C.* 2. *n.* 31. E portanto 5.ª, que cessando assim com a incapacidade da Corporação Pia a causa da presumida exclusão dos mais Consanguineos, cessa a exclusão mesma, *Peg. de Maior. C.* 8. *n.* 24 Emfim 6.ª, que a subsistencia dos Morgados significantes interessa ao Estado (Cap. 2.ª); e ainda em dúvida, não só se deve decidir pela sua conservação (*Cap.* 2. §. 20.); mas pela sua perpetuidade contra a extincção (*ut supra* §. 32.) Tu cogita, et meliora sequere.

Quanto aos Morgados Temporaes, que se instituírão, ou instituirem depois da nova Lei, Veja-se no Cap. 10. §. 12.

CA-

CAPITULO II.

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

Addição ao fim da Nota do §. 22.

Confirma-se muis tudo o exposto com a doutrina de grande *Samuel Stryk. Vol.* 13. *Disp.* 5. = *De jure Portionis alimentaria* = Cap. 1. a n. 1. ad 8. ibi. =

« Equidem portionem alimentariam non hocce « dænum invaluisse seculo, sed natales suos Primoge- « nituræ debere. Antiquissima vero originis esse jus « is ud, qua sacra, qua prophana historia notat abun- « dé. In sacris evolventi, præter plura, exemplum « Josaphati Regis Judæorum occurrit, qui integrum « Regni Patrimonium Joramo, quod esset primogeni- « tus tradit.... Prophana verò historia notat ab omni « ævo, et ubique observatum fuisse Primogenitorum « jus, tam olim apud Ægyptios, Moabitas, Albanos, « Græcos, Athenienses, Macedonas, Troyanos, Per- « sas, Numidas, Gallos, Hispanos, Anglos, Danos, « et plures.... florentissimas Provincias obnoxias non « esse voluere familiæ erciscundæ judicio, sed earum « proprietatem solidam ad unum Primogenitorum le- « ge, vel ex familia maiorem natu, divissione omnia « penitus abjecta, venire voluere.... Magum enim « illustribus Domibus malum ditionum inter plures « facta divisio; et nonnisi inter plebeos æquitatis, « aut pietatis nomine excusatum. »

Confirma-se em fim: Quando a nova França ainda era só uma República (aonde como fica dito no §. 7. são inconvenientes os Morgados); Lá pelo *Codigo Civil dos Francezes L.* 3. *Tit.* 3. *C.* 6., se prohibião as substituições, que não fossem em favor dos Descendentes. O Conselheiro Biget Preameneu nos Motivos desta Lei, plagiando os fundamentos dos Politicos, que citei no §. 3. (sem os referir) declamou altamente contra os Fideicommissos familiares perpetuos. Deixa França o Estado de Republica; elege Imperador a Napoleão, e passa o Reino a ter parte de Monarquiquo (por não dizer Despotico): Varia o Estado tanto quanto differe o Republicano do Monarquiquo: Então foi já preciso variar de scenas pelo Senatus Consulto de 14 de Agosto de 1806., e permittir o Estabelecimento dos Morgados. Para persuadir ao Público o util deste Senatus-Consulto; e se despersuadir o que no Estado Republicano havia raciocinado Bigot Preameneu, fez hum Orador hum eloquente Discurso, do qual eis-aqui hum retalho:

« *A opinião pública reconhece as vantagens deste « Systema. Comtudo, se houvesse alguma dúvida no ponto, eu recorreria á experiencia dos Seculos, e á « authoridade de hum dos maiores nossos Publicistas* (qual Montesq., que eu havia antes transcripto debaixo do §. 7. deste Cap.), « *o qual qualificou a « existencia, e conservação das distincções heredi- « tarias como parte em certo modo do Governo Mo- « narquico.*

« *As preeminencias consagradas por hum tal es- « tabelecimento, as graduações, que institue, as me- « morias que conservão, são o alimento da honra, e a « honra he ao mesmo tempo o principio do governo, « a que nos reduzio outra vez a força do nosso caracter « nacional.*

« *Era pois urgente encher este vacuo da nossa « organização pública... O 2.° Estatuto regula tu-*

« *do*

« do o que diz respeito á formação, e conservação « dos Morgados... Estes bens devem ser de tal na- « tureza, que não possão alterar-se jámais na sua « substancia, nem diminuir-se, se possivel for, os « seus rendimentos. Ao mesmo tempo serão inaliena- « veis (Supplem. 2.° á Gazet. de Lisboa N. 14. do anno de 1808).

Em execução daquelle S. Cto se fez Regulamento da fórma dos Morgados em 11. de Março de 1808. Entre os motivos de agradecimento, com que o Senado incensou a Napoleão, elle confirmou a sua homenagem por esta nova permissão, forão estes huns delles.

« Maior uniformidade entre os nossos usos, e « os dos Povos confederados e amigos (acabou já a Confederação, e amizade, que em si era aleivosa). *» Os Pais recompensados no que mais amão; o maior « interesse, que adquire a memoria das Familias; « o maior respeito, que inspira a lembrança dos An- « tepassados; o espirito da ordem, de economia, e « de conservação, corroborado pelo interesse mais na- « tural, que he o dos filhos; os primeiros Corpos do « Imperio, e o mais Nobre das Instituições mais « reunidas, e acordes entre si, etc.*

« A união de tantos, e tão importantes resulta- « dos deixa sem desassocego os que por nada consi- « derão o presente, quando se não assegura no futu- « ro, e consolida nas suas bazes, fortifica em todas « as suas partes, aperfeiçoa nas suas proporções, e « aformosea nos seus adornos o immenso Edificio So- « cial, em cujo simo se levanta o Throno resplandes- « cente; etc., etc. (O mesmo Supplemento extraordin. á Gazeta de Lisb. do anno de 1808. N.° 14).

Tudo acaba de provar o meu systema sustentado no Cap. 2.°; que os Morgados tanto tem de prejudiciaes no Estado Republicano; quanto pelo contrario de util e interessante no Estado Monarquiquo.

CAPITULO 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 Instituidor depois da dita Lei.

Addições ao §. 5. e sequintes.

A Obra, a immortal Obra do Bacharel Luiz da Silva Pereira Oliveira, intitulada = *Privilegios da Nobreza, e Fidalguia de Portugal* = Obra, que eu não tinha visto, quando compuz o Tratado dos Morgados: Esta Obra, digo, huma das boas, que tem visto a Luz pública no nosso Seculo, toda ella devia e deve formar o todo deste Capitulo desde o §. 5.: Não póde haver Elogios dignos della

Nota: Este Grande Homem, talvez sem o pensar, admittio (pag. 155) neste Reino hum Estado medio de Nobreza, entre o Estado da Nobreza, e o da Plebe, citando *Portug. de Donat. 3. P. C. 18. n. 49.* e *a Nobliarch. C. 21.* Porém eu não admitto neste Reino tal Estado medio; mas ou bem Nobre, ou bem Plebeo. Move-me 1.°, *a Carta Regia de 6 de Abril de 1538.*, transcripta em *Peg. Tom. 9. á Ord.* pag.

pag. 435.; e assim entendido pela *Resolução de* 27 *de Março de* 1738. que substanciou o Dezembargador *João Pedr. Ribeir. no Ind. Chronolog.* Move-me 2.°, o Diploma transcripto no Repertor. debaixo da Conclusão = *Cavalleiro, que tiver filhos naturaes, etc.* bem reflectido. Move-me 3.°, a ponderação na Lei de 29. de Novembro de 1775., que reduz a Nobreza de Portugal a tres Classes diversas; e não admitte tal meio Estado entre Nobres, e Plebeos:

CAPITULO IV.

Em que qualidade de bens podião instituir-se os Vinculos, 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.

Addições depois do §. 5. *Notas aos* §§. 1. 2. 3. 4.

"OS bens confiscados são bens de ElRei, mas nem "por isso são bens da Coroa. Se ElRei os dá ficão "livres de quem os recebe para fazer delles o que "quizer: E assim as Sesmarias, ou outros semelhan-"tes. Salvo, se quando os bens de raiz, que ElRei "deo, estavão incorporados no Patrimonio d'ElRei, "convém a saber, escriptos no Livro dos Proprios; "ou se na Carta de Merçê se fizer expressa menção, "que forão incorporados no Patrimonio Real, *Ord.* "*L.* 2. *T.* 35. §. 22., *Tit.* 30. *e* 36. (*Conf. Por-*"*tug. de Donat. L.* 3. *C.* 43. *a n.* 93.). Nem obsta "a Ord. L. 2. T. 26. §. 18., aonde diz, que são

Di-

"Direitos Reaes os bens, em que os malfeitores são "condemnados, e §. 21. e 28: Porque he verdade, "que he Direito Real applicarem-se a ElRei os di- "tos bens; mas nem por isso se hão de haver por "bens da Coroa para serem regulados pela Lei Men- "tal, e pelas mais qualidades dos bens da Coroa; "salvo se forem incorporados nella por Incorporação "Real, ou Verbal na fórma dos §§. sobreditos: Quod "nota, porque muitos se enganão, cuidando, que as "confirmações do Rei em fórma commum obrão os "effeitos, que obrão as confirmações por Successão.,, Assim discorreo o memoravel Senador Diogo Marchão Remudo na Nota transcripta por *Peg. Tom.* 10. *á Ord. Cap.* 4. *a n.* 16.

O mesmo *Pegas* depois de dizer no n. 19. que "*Bona propriorum, et confiscatorum non sunt bona* "*Coronæ, nisi sint scripta in Libris Regis, custo-* "*ditis in Archivo Regio, vulgó* na Torre do Tombo, *et non sufficit esse scripto in Libris Rationum* "*servatis* nos contos; *nam ad hoc ut bona dicantur* "*Regiæ Coronæ, et sint illius per confiscationem,* "*vel ex aliis causis requiritur incorporatio solemni-* "*ter facta in terminis Ord. L.* 2. *T.* 35. §. 22. *et* "*Tit.* 36.,, Elle *Pegas* passa a transcrever a seguinte Nota do mesmo Senador, *ut ibi*:

"Ha huns bens da Coroa sugeitos á disposição "da Lei Mental: Outros são bens da Coroa Patrimo- "niaes do Rei, que não são sugeitos á Lei Mental: "Os primeiros são aquelles, que são Bens da Coroa "por sua natureza, como Jurisdicções, Direitos Reaes, "Tributos, e aquelles, que pela Real, ou Verbal "Incorporação são Bens da Coroa, e não do Fisco, "nem do Principe Patrimoniaes, como os Bens vacan- "tes, e confiscados, e Bens dos Proprios, e todos "os mais por qualquer maneira adquiridos á Coroa,

«como Capellas, Morgados, Prazos vacantes, que «ainda que se chamem da Coroa, não são daquelles «bens, que estão sugeitos á Lei Mental, ainda que «sejão do Rei, e do seu Fisco, como Rei, porque «sómente são as ditas Jurisdicções Direitos Reaes, e «Tributos, e o mais, que pela Real, ou Verbal In«corporação são verdadeiramente da Coroa, confor«me a Ord. L. 2. T. 35. §. 22. Tit. 30., e 36., etc. He bem notavel a Declaração nas Cortes de Elvas do anno de 1361, que refere Fr. Joaquim de Santa Roza no Elucid. verbo = *Privadas* =

Pelo que respeita ás Capellas, e Morgados vagos á Coroa; ha hum Alvará de 3. de Junho de 1656, transcrito por *Pey. Tam.* 10. *á Ord. Cap.* 94. debaixo do n. 2., em que se declarou, *ut ibi* =

«Porque as dúvidas, que tratou o Doutor Anto«nio da Gama, de se poder esta e as mais Capellas «dar para sempre, e mais, que sómente em vida, e «poderem-se alhear da Coroa, e darem-se, como «bens livres com seu encargo; se tratárão, e descu«tírão ao tempo da Doação em Consulta do Dezem«bargo do Paço, e se achára, e averiguára, que as «Capellas da Coroa, que vagão para ella, como Bens «vacantes, erão Bens proprios do Rei vacantes, e «não erão Bens da Coroa por Real, nem Verbal In«corporação, nem sugeitos a nenhum capitulo da «Lei Mental; e assim tinha averiguado em Consulta «a El-Rei de Castella pelo Conselho deste Reino, «que mandára fazer pelos DD. Nuno da Fonseca Ca«bral; Gabriel Pereita de Castro; Thomé Pinheiro «da Veiga; e Manoel Alvares de Carvalho, etc. etc.

E assim em todas estas especies de Bens vacantes, dados pela Coroa antes da sua real, ou verbal Incorporação, e para sempre a algum Donatario, a quem, doados assim passão livres da Lei Mental; nada ha que obste a que pelo Donatario possão vincular-se em Morgado, como bens seus livres. A dúvida suscitada por *Gama*, enunciada no dito Alvará, he a da *Decisão* 228: A Resolução desses Senadores em contrário, seria fundada em Garcia, referido por *Portug. de Donat. L.* 3. *C.* 21. *n.* 30.

Aos §§. 5. e 20. = Depois da Lei de 3. de Agosto de 1770., foi permittida a Instituição e estabelecimento de hum Morgado em hum Padrão Real de emprestimo no Erario, que rendia o que requer a mesma Lei; mas o requerimento para esta Instituição subio por Consulta do Dezembargo do Paço.

Talvez se concederia esta Graça; porque taes Tenças, ou Juros Reaes, por taes Padrões se connumerão entre os Bens de Raiz *Ord. L.* 3. *Tit.* 47., *Valasc. de Jur. Emphyt. Q.* 12. *n.* 6, *Mend. a Castr. in Rubr. de Annon. Civil. n.* 34. O seu rendimento annuo he tão seguro, como estabelecido em hum Erario Regio, que sempre he solvavel, *ut signanter Sous. de Maced. Decis.* 93. *n.* 2 : E são tão Privilegiados estes reditos estabelecidos no Erario, que nem se podem vender, nem arrematar por menos da sua importancia, conforme os varios Diplomas, que refere o mesmo *Maced. Decis.* 92. 93 94. Sendo porém remiveis estes Padrões pelo Erario, *ex eadem Maced. Decis.* 92. *n.* 2.; supponhamos, que o Erario distracta aquelle Padrão, em cujo reddito se instituio o Morgado com Faculdade Regia, precedendo Consulta: He bem consequente da Graça mesma, que nesse caso (que não podia-

dia deixar de se prever, ou ao menos suppor) o Morgado ha de subsistir no dinheiro, para este ou se empregar em raiz, ou se collocar a juro, na fórma que discorri neste Capitulo 4. na Not. ao § 24. Nota, que este mesmo exemplo está confirmando.

Aos §§. 8 e 9.: Depois delles he adequada esta

Nota: Na certeza de serem uteis ao Estado os Morgados significantes (Cap. 2.), e de dever prevalescer esta utilidade pública á particular do Senhorio, que lhe resultaria dos Laudemios, se o Prazo se não amortizasse, e fizesse inalienavel: eu invento hum remedio para que o Senhorio, sendo pelo modo mais possivel indemnizado, deva consentir nesta amortização, remedio qual he: Offerecer-lhe hum Laudemio logo no principio da amortização; e obrigar-se o Administrador em seu nome e dos Successores, como encargo real, de 15, a 20, a 30, a 40 annos (conforme as mais, ou menos frequentes compras contingentes no Paiz). Assim se pratica nas Nações em caso semelhante, quando hum Corpo de Mão morta quer succeder no Prazo, comprallo, ou que se lhe adjudique; e o Senhorio se oppõe a essa perpetua amortização com o tal pretexto da privação dos Laudemios, que lhe podião provir das alienações, *Rot. post. Fulgin. de Jur. Emphyt. Decis.* 14. *n.* 12., *Mathæu de Regimen. Regn. Valent. Cap.* 2. §. 5. *a n.* 113., *Tondut. QQ. Benefic. P.* 1. *C.* 46. *n.* 5., *Luc. de Emphyt. Disc.* 49. *a n.* 4., *Jul. Capon. Tom.* 5. *Discept.* 376. *a n.* 20., *Fontanell. Decis.* 279. *n.* 21. *et* 22., *et de Pact. Nuptial Claus.* 4. *Gloss.* 12. *n.* 23.

Bem como, quando nas mais Nações em favor das

das Corporações de Mão morta se pede amortização, aliás prejudicial ao Real Erario, e ao gyro do Commercio, se costuma indemnizar o Erario por algum daquelles modos, que referem *Pég Tom.* 8. *á Ord. pug.* 544. *n.* 4., *Mathæu de Regim. Regn. Valent. C.* 2. §. 5. *n.* 114. *Van-Esp. de Jur. Eccles. P.* 1. *Tit.* 29. *Cap.* 3. *n.* 29.: Bem que os Senhores Reis deste Reino sempre forão tão benignos, que nunca jámais exigirão tal Direito da amortização, quando concedem ás Corporações de Mão morta Faculdades para adquirirem bens de raiz; como nos attesta *Brand. Monarq. Lusitan. Tom.* 5. *Liv.* 17. *Cap.* 8. *pag.* (minh) 191.

E da mesma fórma, que quando hum Beneficio Collativo se une perpetuamente a outro, ficando supprimido o unido; e privando-se a Curia Romana das suas *Annatas*, se fica pagando de 15 em 15 annos huma *Annata*, que se chama *Quindennio*: Isto em algumas Nações (mas não na nossa; *Deducc. Chronolog. P.* 1. *Divis.* 14. *a* §. 809), *Luc. de Emphyt. Disc.* 50. *n.* 2 *et* 3., *et de Benefic. Disc.* 89. *n.* 9. *Jul. Capon. supra n.* 19.

Se ao proposito seguimos o grande Aragonez *D. Christovão Crespo de Valdaura na Parte* 2. *Obs.* 106; elle ahi nervosa e fundamentalmente defende ser licito, e consuetudinario vincular bens de Prazos sem se pagar aos Senhorios tal Direito de amortização: Refere a pertenção de hum Senhorio, que exigia o quindennio; o qual se accommodou com pouco dinheiro; e attesta que nunca mais vira tal pretenção dos Senhorios dos Prazos amortizados e annexos a Morgados: Eu neste Reino já vi hum exemplo de tal amortização. Prescindindo pois da opinião de *Crespo de Valdaura*; o mais seguro neste Reino he uzar do remedio que invento, e providente para indemnizado Senho-

nhorio, se bem lograr a utilidade pública na Instituição do Morgado.

Se porém, se houver de vincular hum Prazo fateozim perpetuo, familiar perpetuo, que nunca se poderia alienar em prejuizo da Familia; e que alienando-se, se poderia reivindicar pelo Successor: Eu julgaria não ser neste caso preciso indemnizar ao Senhorio pelo modo referido: Porque taes Prazos fateozins em que perpetuamente he chamada a Familia do Emphyteuta, não se podem alienar em prejuizo della; e não póde occorrer occasião de perceber Laudemio: Se se aliena, e depois reivindica pelo Successor, restitue o Senhorio o Laudemio recebido *Pinheir. de Emphyt. Disp.* 4 *Sect.* 5. *n.* 54.: Em taes Prazos nunca ha devolução *ob lineam finitam*: o Commisso he muito eventual, e que quasi nunca se julga: E hum Direito tão contingente do Senhorio não póde obstar a hum interesse público e certo, qual o que resulta ao Estado da Instituição de Vinculos significantes. A este caso applicaria eu com mais propriedade as razões do citado *Cresp. Obs* 106.

Ao §. 10. *no fim.* = Adde *Peg. Tom.* 11. *ad Ord. Cap.* 27. *n.* 7.: Estes Reguengos diz a Ord. L. 2. T. 17. que os possuidores de bens delles os podem livremente alienar: Logo podem vincular-se em o onus do Foro; mas a obrigação deste passa a todos os Successores do Vinculo, como se vê julgado em *Peg. Tom.* 9. *à Ord. pag.* 245. *a n.* 56. *et* 58.

Ao §. 11. *no fim, esta*

Nota: Póde neste caso tambem offerecer-se a indemnização lembrada na Nota ao § 9: Para o que conduz o Simile do Regimento do Dezembargo do Paço de 24. de Julho de 1713. no Artigo = *Licença para que em bens reguengos se possa constituir Patrimonio a Clerigos, dando fiança a pagar os Direitos* = Logo semelhantemente offerecendo-se indemnização em razão dos Laudemios.

Ao §. 12. *no fim* = *Adde Peg. Tom.* 10. *ad Ord. Cap.* 21. *n.* 261.: E geralmente; que ninguem *agendo* ou *excipiendo* possa oppor o Direito do Fisco, *Portug. de Donat. L.* 1. *Prælud. n.* 86., e *Liv.* 3. *C.* 29. *n.* 15. *e* 16.

Ao §. 13. *no fim* = *Adde:* Porque como diz a Ord. Liv. 2. T. 33. in princ. «*Jugada he hum Direito Real, que os Reis antigamente ordenárão, «que lhe fosse pago em terras, em que especialmente para si o reservárão ao tempo que aos moradores, e povoadores dellas derão seus Foraes*»: E por isso; reputando-se as terras, como sugeitas só a hum *Censo reservativo*, retendo os possuidores, salvo só este Censo, o dominio, podendo livremente alienallas, etc.; *Peg. Tom.* 9. *ad Ord L.* 3. *in rubr. Cap.* 4., he consequente poderem vincular-se; conf. *(ultra citatos) Portug. de Donat. L.* 3. *C.* 43. *n.* 27, *Pereir. Decis.* 26. *n.* 7.

Ao §. 18. pag. 60. linh. 12. depois das palavras = pag. 138. et 139. = *adde* = e em *Castilh. Liv.* 6. *C.* 145. *a n.* 29. *Molin de Primog. Liv.* 1. *Cap.* 1. *n.* 25.

Ao §. 19. junto ao fim da Nota pag 64. lin. 9., e depois das palavras = pela morte do Pai = *Vide Aquil. ad Rox. de Incompatib.* 2.ª *P. Cap.* 2. *n.* 67. *Fragoz. de Regim. Reip. P.* 3. *Disp.* 18 §. 5. *n.* 10., *Arias de Mex. Liv.* 2. *Var. C.* 27. *n.* 28.

Ao §. 22. *no fim* = *Adde* = Arouc. na L. 3. ff.

de Rer. Divis. n. 42., aonde com ontros DD. segue o mesmo; e aecrescenta que todo o Successor do Morgado he obrigado caucionar a conservação desses moveis preciosos (V. C. 12. §. 6. na Nota.)

Ao §. 24. *na sua Nota pag.* 68. *linh.* 8., *e depois das palavras* = bens de raiz = *Adde* = He forte o argumento deduzido dos §§. 4. 14. 25. 29. da Lei de 9. de Julho de 1773: E no fim da mesma Nota = *Adde* = *Peg. de Maior. C. 3. a n.* 51.

Ao §. 25. *no fim da Nota* = *Adde* = E o Alvar. de 10. de Outubro de 1754. debaixo do Titulo = *Juizes de Fóra e Orfãos* = providentemente requer, que os Avaliadores sejão visinhos do Lugar, ou Sitio, onde estão os bens, porque tem razão de saber melhor o seu valor, e estimação.

CAPITULO V.

Como se possa e deva impetrar a Faculdade para instituir Morgado: Uso, e execução da concedida: Abuzo, extincção, ou annullação della.

Addições no fim da Nota ao §. 1. *adde*

SObre o arbitrio destes alimentos, ou quando na Faculdade Regia não são arbitrados; ou quando o são, mas diminutos; e como o Juiz os deva arbitrar competentemente; discorre o citado Castilho assim.

"*Iudicis arbitrium, ut alimenta compe-*
"*tentia assignentur, aut suppleantur, multum*
"*in proposito operabit..... Judicis arbitrium*
"*quod circà alimentorum congruam assignatio-*
"*nem versatur, latissimum, non autem stri-*
"*ctum,*

"*ctum, ac tenax esse debet; ita ut in hoc ju-*
"*dex favori potius filiorum, quam Maioratus*
"*conservationi propensior sit. Et, quod ità fre-*
"*quenter à rectitsimis, peritissimisque judi-*
"*cibus observatum vidit, ait Molin de Primog.*
"*L. 2. C. 15. n. 34, 39, 40. Sed addendum*
"*est cognitiouem causæ ita præcedere, et ad-*
"*hiberi debere, ut alimenta, quæ assignantur*
"*in ipsis Regiis Facultatibus congrua, et com-*
"*petentia esse debeant, considerata personarum*
"*qualitate, et conditione, et patrimenii subs-*
"*tantia et valore; ita ut eorum etiam, gra-*
"*vissimorumque virorum, qui Regiæ Cameræ*
"*Senatui præsunt, arbitrium latum potius,*
"*quam strictum esse debeat: aliàs nanque si*
"*non competentia alimenta filius eisdem, et fi-*
"*liabus, etiam in ipsis Regiis Facultatibus as-*
"*signata fuisse constaret, sed ea incongrua,*
"*et non competentia; idque forsan vel dolo, su-*
"*breptione, vel obreptione, falssavè patrimonii,*
"*quantitatis, aut valoris relatione, ipsis qui-*
"*dem filiis succurrendum esset, quemadmodum*
"*succurritur, quandó vel nulla, vel incompe-*
"*tentia alimenta assignantur: nec excludi de-*
"*bent eo pretextu, quod in Regiis Facultati-*
"*bus alimenta assignata fuissent, si veré ea*
"*non congrua, nec competentia pro qualitate*
"*personarum, et bonorum quantitate apparue-*
"*rint.*"

De outro modo discoire Aquil. ad Rox. P. 2. C. 2. a n. 96 ibi =

' *Hæc autem alimenta competentia juxtá*
"*quantitatem legitimæ portionis, quam unus-*

"*quisque ex filiis habere debebat tempore mor-*
"*tis patris, computanda sunt. Undé potius ego*
"*consulerem, filios se queri de assignatione ali-*
"*mentorum non congruè facta juxtà legitimæ,*
"*et vires patrimonii, quantitatem, quam de*
"*nullitate Maioratus dicere. Quomodo autem*
"*computatio fieri debeat, in hoc casu difficul-*
"*tas esse potest Nam licet regulariter juxta*
"*dignitatem personarum, et qualitatem, et*
"*patrimonii quantitatem, et regionis consuetu-*
"*dinem arbitrio judicis regulentur, in hoc ta-*
"*men casu observari debet, quod tradit Lara*
"*..... ubi ait stylum Curiæ ita observare, ut*
"*Maioratus Institutio facta, non relictis filiis*
"*competentibus alimentis, solum præjudicet fi-*
"*liis in tertia parte legitimæ filiorum; quod si*
"*de omnibus bonis factus sit, vilebit in* 3.°, *et*
"*in* 3.ª *parte uniuscujusque legitimæ filio-*
"*rum.*"

O certo he que (*quidquid supponat Aquil. supra*) o Morgado se não annulla, ainda que na Faculdade Regia se não assignem aos filhos os alimentos, que sejão racionaveis, e competentes, mas só lhes fica salva a acção para pedirem o Supplemento.

A dúvida maior no futuro será esta: Se neste caso deduzido dos redditos do patrimonio paterno o necessario para os competentes alimentos dos filhos do Instituidor, deve ainda restar salva para o Successor do Morgado a quantidade de rendimento que a Lei exige para a nova Instituição: Ou se desta quantidade se podem deduzir aquelles alimentos, ficando com tanto menos de rendimento o Successor, em quanto vivem os Irmãos alimentados?

Esta Questão nunca jámais se tratou, nem pelos nos-

nossos, nem pelos Hespanhoes, porque nunca antes havia Lei tal a exigir certa somma de rendimento para o estabelecimento do Morgado.

Se consideramos, que a nossa Lei exige hum certo rendimento para o fim do decente tratamento do Successor Nobre, e conservação da sua Nobreza no Serviço do Estado (fim pelo, e para o qual as Instituições dos Morgados se permittem); devemos necessariamente inferir, que quando hum Pai com Faculdade Regia institue Morgado de seus bens todos a favor de hum filho, salvos para os mais em lugar de suas legitimas, huns competentes alimentos; não devem estes deduzir-se do rendimento requerido pela Lei; mas este deve ficar precipuo ao filho Successor (além desses alimentos) para o seu tratamento, e cumprir com honra, e decencia os fins da Instituição.

Mas por outra parte: Se consideramos o favor dos Morgados; (C. 2.) que os alimentos reservados aos mais filhos do Instituidor são vitalicios; que extinctos elles, já os Successores não ficão obrigados a alimentos de Irmãos, ou Tios, ou Primos, pela razão de Successores do Morgado instituido pelo Avô, ou outro Ascendente, como declarou o Assento de 9. de Abril de 1772., confirmado pelo Alvar. de 29. de Agosto de 1776: Se, digo, consideramos estes Principios; deve inferir-se delles o contrário. Mas só o Tribunal Palatino melhor o decidirá nesta mutua collizão de razões oppostas.

Ao §. 2.° depois da citação de Pegas = Adde *Aquil. ad Rox. P.* 2. *C.* 2. *n.* 45.

Ao §. 4. *accrescente-se esta*

Nota: Estes Direitos são hum por cento do

do valor dos bens vinculados Alvará de 11. de Abril de 1661, transcripto em *Peg. Tom.* 12. *á Ord. a pag.* 23.: Estes Direitos não podem fraudar se, porque o prohibe o mesmo Alvará no fim ut ibi = *Nossa tenção he que se não fraudem nem diminuão estes Direitos por via alguma* = E tudo o, em que a Lei se defrauda, he nullo.

Ao §. 10. *he muito conducente esta*

Nota: Instituido com as Solemnidades relatadas neste Capitulo o Morgado, com vocações, e substituições de pessoas da Familia; póde sim o Instituidor por nova Escriptura declarar o duvidoso, ou o que não previo, e depois em sua vida aconteceo, *Peg. de Maior. Cap.* 7. *a n.* 198. *ad n.* 205.: Porém por maior cautela deve requerer confirmação da sua nova Declaração.

Assim o praticou o Magistral de Coimbra: Elle tendo instituido hum Morgado com Authoridade Regia, no Dote, que fez a huma sua Sobrinha a chamou, e aos Descendentes desse matrimonio; e na falta destes substituio seu parente o Chanceller Veiga, e sua Descendencia. Fallecido o primeiro marido da Sobrinha sem descendencia desse matrimonio, ella caza segunda vez, e tem filhos. O Instituidor vivo declara por Escriptura, que quando chamára a Descendencia da Sobrinha, e na falta desta Substituira a de Veiga, não cogitava de segundas Nupcias, em que havia filhos (porque com effeito, quando se trata de primeiras Nupcias, e Dote para ellas, não se cogita, nem he decoroso cogi-

gitar de segundas, Cordeir. Dub. 31. a n. 23. ad 27.): Que se assim o cogi asse substituiria os filhos das segundas Nupcias da Sobrinha com preferencia ao substituido Veiga, etc. Com esta Escriptura de Declaração requereo o Magistral Confirmação della: Mandou-se ouvir o interessado Chanceller: Elle se oppoz: A Decisão se commetteo a huma Junta de Dezembargadores; que julgarão juridica e confirmavel a dita Declaração; e passou em julgado

Ao §. 12. *depois delle esta*

Nota: Declarado por Provisão de 29. de Abril de 1780. (referida na Ind. Chronol. das LL. Tom. 2. pag. 136.), que o conhecimento da Ob-e Subrepção das Provisões de quaesquer Tribunaes pertence aos mesmos, ou esta se intente por Embargos, ou por Libello. Na verdade he inciviL, que hum Magistrado inferior revogue a Sentença do superior, *Mor. de Exec. L. 6. C.* 11. *n.* 40. Porém eu vejo, que o Tribunal Palatino he Gracioso; que os seus processos são summarios, etc. *Peg. Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. Cap.* 100. *n.* 35.: Eu depois da dita Provizão vejo que a prática he requerer-se exhibição de qualquer Carta, ou Provisão depois de executada; embargar-se; mandarem-se remetter os Embargos ao Tribunal: Este manda informar sobre elles, ouvida a Parte. Processada a Informação se remette tudo ao Tribunal; que decide revogando ou confirmando a Provisão embargada: Muitas vezes salva ás Partes os meios ordinarios sobre dúvidas de maior indagação: o ca-

caso que se referirá ao §. 5. do Cap. 6. he bem remarcavel.

CAPITULO VI.

Se as presentes abolições dos Morgados insignificantes tem retrotracção ao dia da L. de 9. de Setembro de 1769., suspensa no seu §. 21. pelo Decreto de 1778., mas suscitada pelo Alv. de 20. de Maio de 1796.: E consectarios consequentes.

ADDIÇÕES.

Ao §. 5 esta

Nota: A Provisão, aque este §. 5. se refere, he de 19. de Janeiro de 1773., summada pelo Dezembargador João Pedro Ribeiro no Ind. Chronolog. Confira-se a Rezolução sobre as Decimas, datadas nos 12. de Junho de 1770. §. 11. O caso, que decidio huma Provisão, que vi, de 19. de Fevereiro de 1799. em que foi requerente Thomaz de Mattos Ribeiro, e contradictor seu filho João de Mattos Ribeiro, registrada no Livro dos Officios e Merces f. 121.: Este caso, digo, he bem notavel na materia sugeita: Porque esta Provisão, obtida a requerimento do Pai, abolio o Morgado, quanto aos bens, que indubitavelmente constava serem vinculados, e não quanto aos que o filho Successor contendia serem pertencentes ao Vinculo; salvando-lhe porém o direito para os reivindicar, e depois (prefazendo tudo significante o Vinculo), requerer a sua subsistencia: Eis-aqui a substancia da Provisão:

"E

"E constar, que as propriedades, que ao "presente se achárão pertencer á mesma Capel- "la, poderão render 19$000 rs.: Hei por bem "declarar por abolido o dito onus, e as pro- "priedades, em que elle se acha imposto, li- "vres..... ficando salvo o Direito ao immedia- "to Successor para reivindicar as propriedades, "que se achão desannexadas da Capella, e que "diz, que pelo seu total rendimento a faz exis- "tente, para então poder requerer a subsisten- "cia della, etc."

Ao §. 6. no fim = Adde = E bem claramente por Provisão de 18 de Fevereiro de 1777. registrada no Liv. dos Officios e Merces fol. 254., obtida a requerimento de Manoel Nunes Carvalho de Pinheiro de Coja, Provedoria da Guarda, se determinou, ut ibi =

"Hei por bem haver por abolido o Vinculo, de "que se trata, na pessoa do ultimo Administrador "fallecido depois da Lei novissima, e os bens delle por "livres e allodiaes por ser insignificante, etc.

Assim finalmente o vi julgado na Supplicação em 1807.

Depois do §. 11. deve seguir-se o seguinte:

§. 12.

Quinto: Que para se regular a significancia, ou insignificancia do Vinculo se deve attender o seu rendimento no tempo da Lei; ou logo nesse tempo se abolisse, ou presentemente se requeira a sua abolição; visto o seu demonstrado effeito retrotractivo ao tempo da mesma Lei; e sendo a Lei mesma, e não a

Provisão Declaratoria, a que desde a sua publicação abolio os Vinculos insignificantes, e conservou os significantes: De fórma, que ainda que no futuro cresção, ou decresção os redditos do Vinculo; nem por isso os que no tempo da Lei erão insignificantes se hão de resuscitar, tendo sido abolidos; nem os que então erão significantes se hão de abolir agora que os rendimentos venhão a diminuir.

Pois que a Lei por natureza he perpetua: Supposto que exposta ás vicissitudes do tempo, ella vigora em quanto o vigilante Legislador, vendo a variação das cousas e dos tempos, não a revoga pelas mesmas supervenientes causas. A Sentença da abolição, considerada propriamente como huma Sentença, tambem tem por natureza firmar hum Direito perpetuo e invariavel. *Stryk. Vol.* 12. *Disp.* 24. *no Praefac., e Cap.* 1. Não he este caso daquelles, que refere *Salgad. in Labyr. Credit. P.* 1 *C.* 25. *a n.* 26, em que a Sentença nunca produz os effeitos de cousa julgada: Não he algum daquelles referidos por *Buchmer. ad Pand. Tom.* 5. *Exercit.* 67. = *De Sententiis in rem judicatam non transeuntibus* = Extincto e abolido o Vinculo por insignificante, respeitado o seu rendimento conforme o tempo da Lei; a acção, da qual pela abolição ficarão privados os futuros Successores, extinctas pela mesma Lei as suas vocações; esta acção, assim extincta, não póde mais reviviscer, *et a privatione ad habitum non datur regressus*, Barbos. et Tabor. L. 1. C. 30. axiom. 4. Sobrevindo rendimentos superiores a 100$, ou 200$000 rs.; não só ficarão os Vinculos expostos ás mesmas vicissitudes; mas extinctos assim pela Lei, e Provisões, só poderão reviviscer para se instituirem de novo nos termos da L. de 3. de Agosto de 1770.

Se hoje, ou nos futuros tempos, em que os fructos, e consequentemente os redditos, tenhão subido, ou subão a preços supremos, se requerer huma abolição, pode entrar em dúvida: *Se o reddito se deve estimar conforme o tempo da Lei, ou o presente para se decidir significante, ou insignificante o Vinculo?* Huma vez assentado que a Lei logo surtio seu effeito (§. 1. e seguintes); que as suas vistas forão fixas sobre o estado das cousas então presentes ao Legislador; que a abolição tem retrotracção ao dia da Lei: Segue-se, que para se regular a significancia, ou insignificancia do Vinculo se deve olhar o rendimento do tempo da Lei, e não o superveniente e maior no estado actual das cousas. Assim o praticão alguns Provedores.

Os preços dos fructos, productos dos bens vinculados, e que ordinariamente formão os seus rendimentos, varião annualmente, e por muitas causas; que refere *Genuens. de Offic. L.* 1. *C.* 17. § 12.: Se pois em tempos, em que os preços dos fructos diminuem por alguma causa se requeressem abolições; e nos tempos em que sobem os preços dos fructos, e os rendimentos, se requeressem reviviscencias dos Vinculos, nada haveria estavel, e permanente; não se poria fim a requerimentos e demandas sobre este objecto; os dominios sempre estarião em incerteza contra a regra *da L.* 1. *ff. de usurpat, etc.* A razão da L. de 3. de Novembro de 1768. (sobre as revistas) no fim do Proem. aqui he bem applicavel, *ut ibi* =

«*Dando-se causa com esta desordem a se mul-*
«*tiplicarem, e perpetuarem discordias nas Familias,*
«*perplexidade e perturbação no dominio dos bens,*
«*quando os possuidores delles, aos quaes são julga-*
«*dos definitivamente, se considerão mais seguros á*
«*sombra das Sentenças.*

Em fim: Para se julgar a significancia do Mor-

gado conforme o rendimento do tempo da L. de 9. de Setembro de 1769. he bem forçoso o argumento do §. 2. da L. de 3. de Agosto de 1770.

CAPITULO VII.

Que Morgados de preterito instituidos (e que aliàs serião significantes) comprehendeo esta Lei no §. 13. e seguintes, por não estarem consummados ao tempo da sua publicação.

ADDIÇOES

Ao §. 3. pag. 92., linha 15. depois da citação de *Molina* = adde optimé Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 177. n. 9.

Ao §. 6., 7., 8. = Adde *Peg. de Maior. Tom.* 4. §. 1. *a n.* 13., *et Tom.* 7. *Por. Cap.* 225. *n.* 88. *et* 95.; e depois esta

Nota: Mas deve aqui fazer-se differença entre o caso d'estar o Vinculo, instituido em contracto, perfeito antes da Lei com tudo o necessario para a sua consummação e perfeição de presente, dependendo só d'algum accidente de futuro; e entre o caso de depender de futuro d'alguma circunstancia substancial, e necessaria para a sua perfeição. Parece, que a Lei não comprehendeo o primeiro caso; o segundo sim: No segundo podem classificar-se os que tenho figurado neste Capitulo.

No primeiro os seguintes (além d'outros mais).

Supponha-se hum Instituidor, que não tendo

do herdeiros necessarios, instituio antes da Lei hum Vinculo comprehensivo em geral de todos os seus bens; e nenhum dos Successores fez Inventario dos bens do Instituidor vinculados, obrigação, que lhe incumbia (Cap. 12. §. 2.): Este Morgado estava em si perfeito quanto á substancia; e apurar-se nos tempos futuros pelas provas expostas Cap. 13. a §. 45. quaes e quantos bens pertencião ao Instituidor, e elle comprehende no Vinculo, não respeita isto á sua substancia, como bem se nota na Ord. L. 1. Tit. 62. §. 51.

Supponha se; que antes da Lei hum só, ou mais Co-Instituidores junctamente instituírão por contracto, em si irrevogavel, ex Peg. de Major. Cap. 7., hum Vinculo, perfeito e desde logo, quanto á substancia com designação de bens, vocações, substituições e mais clausulas caracteristicas; mas, ou, sendo hum só o Instituidor, se reservou a faculdade de alterar o Vinculo e Vocações em todo ou em parte; ou sendo mais Co-Instituidores reservárão a favor d'algum delles essa faculdade. Aquelle que a reservou, ou a quem a reservarão os mais Co-Instituidores, nada alterou antes da Lei; e só della usou depois da Lei; confirmando porém o Vinculo antecedente, e não o alterando. Entra pois aqui a dúvida: 1.°, se a substancia deste Vinculo estava imperfeita, como dependente da futura e reservada alteração: 2.° Se fazendo-se em tempo inhabil depois da Lei a sua confirmação, foi inutil por lhe obstar já a Lei.

Parece que a Lei superveniente não obstou á subsistencia deste Vinculo significante: Porque elle em si estava antes perfeito na substancia: A

sua

sua alteração, que se reservou, era huma faculdade, hum accidente, hum contingente: Se aquelle, a que se reservou a faculdade de o alterar, nunca usasse della por não querer, ou não poder (o caso da noluntade, e da impotencia se equipárão na *Ord. L. 4. T. 87. §. 2., Castilh. Liv. 5. Controv. C. 63. a n. 39.*); subsistia o Vinculo antes instituido, e na sua essencia perfeito; *ex late traditis per Peg. de Maior. C. 5. n. 349., 362., 381. Nogueirol Alleg. 9. a n. 7.*: Tanto importa pois que não uzasse jámais da faculdade por não querer, que uzar della, depois da Lei, quando já não podia; porque ambos os casos se equipárão. Muito mais, se depois da Lei não alterou, mas confirmou a antecedente Instituição; porque nisto só se dá huma declaração de vontade ou confirmação della, que não he disposição nova, *ex Castilh. Liv. 6. Cap. 181. tot.*: E quando houvesse dúvida, na dúvida mesma se devia decidir pela subsistencia do Vinculo significante, em que interessa o Estado (Cap 2. §. 20). Consultado eu neste caso, assim respondi.

CA-

CAPITULO 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.

ADDIÇÕES.

Ao §. no fim = adde = Porque a observancia perenne concilia credito ao instrumento informe e defectuoso, que sempre se observou, *Bagn. C. 3. n. 66., Parex. de Instrum. Edit. T. 1. Resol. 3. §. 4. n. 146. et a n. 150., Card. de Luc.; de Jur. Patron. Disc. 11. n. 8. de Testament. Disc. 26. n. 21 22.; de Judic. Disc. 28. n. 21.*

Ao §. 9. no fim da Nota = Adde = Card. de Luc. de Feud. Disc. 133. n. 10. et 26., Arouc. in L. 37. ff. de Legib. n. 23., Urceol. de Transact. Q. 60. no fim.

Ao §. 12: = Adde = E quanto as copias antigas, para se julgar, se são apocryphas, ou verdadeiras: Vejão-se as Regras de Diplomatica no meu Tract. dos Direit. Dominicaes a §.

Ao §. 13. no fim = Adde = Molin. de Primog. L. 1. C. 3. a n. 1., aonde accrescenta, que neste caso se deve regular a Successão pela Ordem da Lei Fundamental do Reino, e pelas Leis particulares delle.

Ao §. 19: = Adde = Molin. de Primog. L. 1. C. 8. sub n. 8., aonde assenta, que hum Fideicommisso tal como este "*congruentissime vocabulo Maioratus appellari poterit.*"

Ao §. 44. no fim = Adde = esta

Nota: Isto só póde salvar-se com esta ponderação: O Archivo para o Registro das Mercês foi estabelecido por El-Rei o Senhor D. João III. por L. de 31. de Dezembro de 1547., apud *Duart. Nun. de Leão P. 5. T. 9. L. 1.* Ora a posse immemorial, de cujo princípio não consta, póde fazer remontar o acto ao tempo anterior aquelle Estabelecimento: Logo se se trata de presumir a Solemnidade d'algum acto, que podesse ser anterior áquelle anno de 1547, poderá a immemorial prezumilla. Se porém se trata de alguma alienação, ou subrogação de bens de Morgado, que se mostre instituido depois do dito anno, já se não póde prezumir a necessaria Solemnidade da Authoridade Regia, que dependia de Registro nos Livros da Chancellaria, ex Ord. L. 2. T. 42., maximé, provando-se a negativa pela inspecção dos Livros, em que tal Graça se não ache registrada *Card. de Luc. de Alienat. Disc.* 1. *n.* 91. *et* 92., *et de Benefic. Disc.* 91. *n.* 17., *Parex. de Instrum. Edition. Tit.* 7. *Resol.* 10. *n.* 12: Bem que são precisas as deligencias, que exigem *Sabell.* §. *Negativa sub n.* 11., *Parex. supra n.* 14. *Garcia de Benefic. P.* 10. *C.* 3. *n.* 318 E se tratar de hum Vinculo instituido depois da L. de 3. de Agosto de 1770. procedem com mais razão as doutrinas citadas neste Cap. §. 44.

CA-

CAPITULO IX.

Que deve addicionar-se assim:

(1) *Indole e natureza, a que estão reduzidos huns e outros Morgados:* (2) *Quaes clausulas, e condições são, ou não Exoticas, Exquisitas, ou Frivolas* (3) *Pena de privação da administração pela contravenção das condições licitas:* (4) *Quando esta pena se incorre; quando só pessoal; quando real, que priva aos Filhos do Transgressor, etc.*

Ao §. 5. pag. 136. linha 7. depois de = 178. = adde; et Tom. 5. C. 93. §. 1. Peg. de Maior. Tom. 3. Cap. 56.

Ao §. 11. no fim da sua Nota = adde = Só sim fica disputavel: *Se o Frade, que annulla a sua profissão, tem regresso á Successão annullada juncta-mente a Ordem Sacra; e se exclue o Irmão, ou qualquer outro consanguineo, que antes havia succedido?* Eis-aqui o Discurso de *João Baptista Furgole no Tract. dos Testament. Cap. 4. Sect. 2. n. 96. ibi =* (Traduzido do Francez) *He necessario, que a pro-«fissão tenha sido feita voluntariamente; porque se «tivesse sido constrangido por força, ou violencia, «ella seria nulla; e com tanto que o Religioso te-«nha reclamado em os cinco annos depois que a cau-«sa da violencia tem cessado; elle será restituido in «integrum, os votos serão annullados, e o Religioso «será restabelecido em o Seculo, e em os mesmos di-«reitos, que elle tinha antes da profissão; porque «será huma restituição de justiça, ex antiqua cau-«sa,*

«sa, a qual tem hum effeito retrotractivo, e re-«solve as cousas da mesma fórma, que se ellas não «tivessem jámais sido feitas. Procede o mesmo se «a profissão foi annullada por algum outro defeito, «ou nullidade; porque os Votos se achão viciosos no «seu principio; e quando se restitue o Monge, fa-«zendo-o reintrar no Seculo, he com a mesma van-«tagem, como que se não tivesse feito votos, pois «que se falsa, que elle na verdade os não teve.» Conf. Torr. de Pact. fut. Success. L. 2. C. 25. a n. 82.

Para se annullar porém a profissão na sua raiz, e o Religioso recuperar o primeiro estado civil, e a capacidade de succeder com retrotracção ao tempo anterior á profissão, he necessario, que se organize o Processo da Acclamação dos votos na fórma das Bullas, que transcreve *Luc. Ferrar. Verb. Professio Religiosa a n.* 110.; e que para esse Processo se citem os Parentes interessados na Successão, como determinão as ditas Bullas, e se vê praticado em *Peg. Tom.* 6. *For. Cap.* 131.

«*Se a restituição* (continúa *Furgole*) *fosse fei-«ta por Graça depois dos cinco annos, em os quaes «elle devia reclamar segundo a disposição do Conci-«lio de Trento* (ou depois desses cinco annos se não obtivesse Breve de restituição *in integrum na fórma da Bulla* que transcreve o citado *Ferraris*) *ella não «obraria os mesmos effeitos, pelo menos quanto ao «effeito retrotractivo*» Conf. Torr. de Pact. supra a n. 70. Mas se se obtem Breve de restituição contra o Lapso do quinquennio, e formado o Processo na fórma da mesma Bulla se julga por tres Sentenças conformes digno o Impetrante da restituição *in integrum*; e depois se fórma o processo da nullidade da profissão

são (o que não advertio *Furgole*) então procede a primeira conclusão do mesmo *Furgole*.

Quando porém a profissão se não annulla na sua raiz, e só ha huma, como secularização, por cauzas superviventes, ou mera Graça; neste caso o Religioso sempre fica ligado aos votos; he insuccessivel, e apenas póde usufructuar o Patrimonio, que se lhe constitue para viver no Seculo, *Furgol. Cap.* 4. *Sect.* 2. *n.* 105., *L. de* 9. *de Setembro de* 1769. §. 10. Neste estado nem ainda o Papa o póde dispensar nesta nossa Lei Civil, para que o assim secularizado possa herdar ab intestato quaesquer bens *Furgol. supra a n.* 79.

Ao §. 13. no fim da primeira Nota = Adde = *Portug. de Donation. Lib.* 1. *Prælud.* 2. §. 2. *n.* 146. *Escobar de Nobilit. et. Puritat. P.* 1. *Q.* 4. §. 7.

Ao §. 14. = adde = esta

Nota: Se porém se instituir hum Morgado com clausulas de irregularidade, ou condições exoticas, só estas se annullão, e o util e válido se não vicia pelo inutil e nullo. L. de 3. de Agosto de 1770. §. 25., Aquil. ad Rox. P. L. C. 6. n. 182. et C. 8. n. 8

Ao §. 17. no fim da Nota, accrescente-se esta

Nota: Que chamando-se, ou substituindo-se na Instituição hum Consanguineo, ainda que transversal, se subentendem chamados os seus filhos, ainda que delles se não faça menção; e ainda que a esse Consanguineo se substitua outro; porque este só se entende ser substituido na falta de filhos do antecedente chamado; cessan-

do assim nas substituições dos Morgados *a L. cum avus ff. de Condit. et demonstr.*, *e a L. cum acutissimi Cod. de Fideicomm.*, *e doutrinas dos DD. com os quaes Portug. de Donat. L.* 1. *Prælud.* 2. §. 2. *a n.* 149.; como largamente nas substituições em Morgados demonstrarão *Castilh. Liv.* 6. *Controv. Cap.* 163. *a n.* 24., *Peg. de Maior. Tom.* 3. *C.* 33. *a n.* 10. *ad* 18., confira-se o *Card. de Luc. in conflict. Leg. et Ration. Obs.* 97.

Ao §. 18. *no fim* = *adde* = Aliter se o Instituidor não fez hum Morgado perpetuo, mas só temporal, como fica demonstrado nestas Addições a §. 31.

Ao §. 20. *no fim da Nota* = *adde* = *Aquil. ad Rox. P.* 1. *C.* 7. *a n.* 46.

Ao §. 22. *no fim* = *adde* = *Escobar de Puritat. P.* 1. *Q.* 4. §. 7. *a n.* 109., *ubi plenissime.*

Na Nota ao mesmo §. 22: = *adde* = Mas esta pena de contravenção deste preceito se evita, ou não incorre nos casos, que refere o mesmo *Escobar. de Purit. P.* 1. *Q.* 4. §. 7. *a n.* 122. *ibi* =

"*Sed nunc limita* 1.º, *ut similis conditio non* "*præsumitur nisi expressa fuerit in Fundatione*; "*tum quia deficit jussio Testatoris, et dispositio* "*legis*; *tum quia privatio pœna est, nec inducitur,* "*ubi expressa non est* (*Conf. Bagn. C.* 67. *n.* 220.) "*Limita* 2.º, *ubi pœna imposita est per Testatorem* "*suum deferenti nomen, ut locum non habeat, dum* "*morte præventus non potuit adimplere. Limitatur* "3.º, *in minore, qui restitui potest adversus omis-* "*sum nomen, et arma*; *tum quia ex qualibet nociva* "*Læsione restituitur*; *tum quia restitui potest ex* "*non impleta conditione* (*Sed vide Guerreir. Tr.* 1. "*L.* 4. *C.* 7. *a n.* 112. *ad* 196.: *Aquil. ad Rox. P.*

"3.

"3. C. 1. a n. 105.). *Limita* 4.°, *propter ignoran-*
"*tiam*; *nam ad implementum scientia requiritur...*
"*Et idéo interpellationem requiri, ut gravatus pri-*
"*vetur ob omissionem deferendi nomen, et arma:*
"*Quod verum est, si in vim modi sit gravamen*
"*appositum, secus si in vim conditionis* (*sed vide*
"*Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. a n. 32. et 37., et*
"*infra* §. 58., 59., 60.). *Limita* 5.°, *ut licet ad-*
"*implere conditionem gravatus debeat ad obtinendum*
"*Maioratum ad deferendum nomen, et arma Testa-*
"*toris, necesse non habeat sua derelinquere; tum*
"*quia conjunctio armorum non tollit effectum præ-*
"*tensum a Testatore, tum quia sub simplicibus mix-*
"*tum continetur, maxime cum agitur de valore ul-*
"*timæ voluntatis; et sic arma Testatoris mixtim*
"*cum aliis afferre poterunt, ut mos in nostra His-*
"*pania, et receptum ab ejus scriptoribus, nisi aliud*
"*ex mente Testatoris colligatur.*" (veja-se porém aqui a L. de 9. de Setembro de 1769. §. 23. e 24.).
"*Limita* 6.°, *in turpi, et in honesto nomine, quod*
"*ferre nemo tenetur.*"

Ao §. 23. *linha* 5. *depois da palavra* = liberdade = *conf. Furgol. de Testament. Cap.* 2. *Sect.* 1. *n.* 104.

Ao §. 34. *no fim* = *Adde* = E geralmente, esta clausula obriga, quando tem algum fim e objecto racionavel, *Furgol. supra a n.* 100. Bem como vale a condição de não habitar em certo lugar, quando tem algum fim honesto, *Furgol. supra n.* 105.

Ao §. 26. *no fim* = *Adde* = *Scob. de Purit. P.* 1. *C.* 4. § 7., *Olea de Cess. jur. Tit.* 2. *Q.* 5. *e a seguinte*

Nota: Esta pena da privação se incorre, ainda que o matrimonio seja nullo, huma ve-

consummado, mas não se não chega a consummar-se, *Olea supra a n.* 14. *Molin. de Primogen. L.* 2. *C.* 16. *n.* 18. *et* 19. O contrário porém, e que a pena se não incorre; sendo nullo o matrimonio defende *Fragos. de Regim. Reip. P.* 3. *Disp.* 9. §. 1. *sub. n.* 18. A condição de casar com mulher nobre, ou marido nobre só se cumpre casando com nobre *ex utroque parente Fragos. supra n.* 16.: Se porém basta, que caze com nobre, que só o seja por privilegio, e não por *Nobreza hereditaria*, varião neste caso os DD., como se póde ver no citado *Fragos. n.* 16. ℣. *Non incidet* = *Scobar. de Puritat. P.* 1. *Q.* 4. §. 7. *a n.* 136., *Roxas de Incompatibil. P.* 3. *C.* 3. *n.* 32., *ubi Aquil a n.* 32. *ad* 44., *Portug. de Donat. L.* 1. *Prælud.* 2. §. 2. *n.* 148.

Ao §. 27. *no fim da sua Nota* = *adde* = Regra geral "*Ad dignoscendum, an nupserit digno, vel* "*indigno, spectanda sunt utriusque conjugis proge-* "*nies, seu nobilitas, animi bona mores, divitiæ,* "*legitima natalia, et alia, et secundum ea prudens* "*Judex, attentis moribus civitatis judicabit*„ *Muscetul. supra*; *conf. Piton. Discept. Eccles.* 52. *a n.* 88., *Card. de Luc. de Dot. Disc.* 1. *n.* 23. *et* 24., *et Disc.* 142. *n.* 21., *Fragos. de Regim. Reip. P.* 1. *L.* 2. *Disp.* 4. §. 2. *n* 290.

Ao § 28. *no fim*: = *Adde* = *Scobar. de Purit. P.* 1. *Q.* 4. §. 7. *a n.* 74. *Fragos. P.* 3. *Disp.* 19. §. 1. *a n.* 7. *Portug. de Donat. L.* 1. *Prælud.* 2. §. 1. *n.* 89. Amplia-se esta obrigação e a pena no caso da contravenção, não só ás primeiras, mas ás segundas nupcias, *Fragos. n.* 12.

Ao §. 29. *depois das palavras* = o refere julgado = *Adde*: *Fragos. P.* 3. *Disp.* 19. §. 1. *n.* 11., *Por-*

Portug. de Donat. L. 1. Præl. 2. §. 1. n. 94. et 95. (aonde explica o quando haja, ou não obrigação de impetrar Dispensa). O contrário defendeo *Furgol. de Testam. C. 7. Sect. 2. a n. 74. ad 79.*; isto he, que tal condição he em si mesma nulla: Porém a opinião, que sigo neste §. 29. he seguida neste Reino: Confira-se *Agostinh. Barbos. Vot. 126. n. 56. et 57.*

No fim da Nota do mesmo § 29.: Confira-se Furgol. supra Cap. 7. Sect. 2. n. 27. ibi: "Deve cum-"prir-se a condição de cazar... não sómente quando "ella he vaga, indefinida, e indeterminada; mas ain-"da quando o Testador a tem imposto do cazamen-"to com huma pessoa certa, que designa. Huma tal "condição não fere a liberdade do matrimonio em ti-"rando a escolha do Esposo, ou da Esposa; *aliud* "*est enim eligendi matrimonii pœnæ metu liberta-*"*tem auferri*; *aliud ad matrimonium certa lege in-*"*vitari.*,,

Ao §. 30. *no fim* = *Adde* = Fragos. P. 3. Disp. 19. §. 1. a n. 19.

Ao §. 33. *no fim* (antes da Nota) *Adde* Furgol. supra C. 7. Sect. 2. n. 100. ibi "*Deve dizer-se* "*o mesmo da condição de estudar, e de fazer pro-*"*fissão de Letras. Huma tal condição he honestissi-*"*ma, e favorabilissima L. un §. 9. Cod. Caduc.* "*tollend.*; *porque ella tem por objecto a cultura do* "*espirito, e procurar sugeitos capazes de fazer ser-*"*viço ao Estado pela sua Sciencia, e Capacidade.* "*Achão-se em Bonifac. Tom. 5. L. 9. T. 2. C. 1.* "*Arestos, que tem authorizado semelhante condição:* "*E como a profissão de Letras não deshonra as pes-*"*soas de qualidade, não ha lugar regeitar huma tal* "*condição.*,,

Ao fim da Nota deste §. 33. = *Adde* = Advertindo porém que as Leis permittem os Morgados para

ra o explendor, conservação, e augmento da Nobreza, e não para patrimonios de indignos, Alv. 1. de 25. de Agosto de 1770.

Ao §. 34. no fim = Adde = Bagn. C. 67. n. 77. Portug. de Donat. L. 1. Prælud. 2 § 2. n. 30. Deve porém o Pai, assim privado, ser providenciado de alimentos, se não tem o preciso para a sua subsistencia, *Bagn. sub d. n. 77., Portug. supra n. 33. Castilh. de Aliment. C. 43. n. 38.* (Vide Cap. 12. §. 5.).

Sobre a Nota do §. 34: Que tal clausula ou condição imposta aos Successores do Fideicommisso, de não serem jámais Fiadores, he válida, e não he exotica; veja-se o Cardeal de Luc. de Testament. Disc. 82. tot. Peregrin. Livr. 3. Cons. 47. tot.

Ao §. 34. no fim = Adde = Bagn. C. 67.

Ao §. 38. no fim = Adde = Aquil. ad eund. Rox. n. 133. 134., Peg. de Maior. C. 53. a n. 17. et 33. Pelo contrário he exotica, e não vale a condição de cazar com pessoa vil, ou torpe, *Scob. de Purit. P. 1. C. 4. §. 7. a n. 83.: Vide Peg. de Maior. Tom. 3. Cap. 41.*

Ao §. 39. no fim = Adde = Scob. supr. a n. 176., Bagn. C. 67. n. 193.

Ao §. 40. no fim = Adde = Mas cessa a pena nos casos referidos na Nota ao §. 22.

Ao §. 41. no fim = Adde = Bagn. C. 67. n. 201., Molin. de Primog. L. 1. C. 9. n. 58., Peg. 1. For. C. 4. a n. 121.

Ao §. 42. no fim = Adde = Bagn. C. 67. n. 160., Peg. de Maior. Cap. 53. a n. 9. et 33.

Ao §. 43. no fim = Adde = Bagn. C. 67. a n. 175, 193, 194.

Con-

Continúa o Capitulo IX. com successivos numeros, e com a seguinte

SECÇÃO III.

Pena de contravenção: e privação por falta do implemento das Condições: Quando a pena se incorre: O que deve verificar-se para julgar a pena: Esta, quando pessoal, e quando real, que incurra pelo Pai prejudique aos Filhos, etc.

§. 44.

Antes da Lei de 3. de Agosto de 1770. era livre a todo o Instituidor de Morgado impor ao Successor as condições e gravames, que não fossem reprovados por Direito, e comminar-lhe a pena de privação no caso da contravenção, Peg. 1. For. C. 4. a n. 6., Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. a n. 22. et 29. Esta nova Lei só se oppoz ás clausulas exquisitas, exoticas, e frivolas; exceptuadas estas, permitte as mais, que sejão homens, e analogas á natureza dos Morgados, e fins das suas Instituições. Quaes humas, quaes outras, está demonstrado neste Capitulo.

§. 45.

Seria nunca acabar, se me propozesse com os DD. a distinguir, e especificar, qual he a disposição *condicional*, qual a *modal*, qual a *penal*; com que palavras se formalisa a *condição*, com quaes o *modo*, com quaes se commina a *pena*; as suas differenças, e diversos effeitos; Satisfaço-me com remissão a *Portug. de Donat. Liv. 1. Prælud. 2. §. 1. e 2., Molin. de Primog. L. 2. C. 12. e seguintes, Castilh. L. 4. C.*

55. *a n.* 35., e sobre todos a *Furgol. Tract. de Testam. C.* 7. *Sect.* 2. *e seguintes.*

§. 46.

Ao nosso proposito, nolo com *Castilh. Tom.* 6. *Controv. C.* 180. *n.* 20. «*conditionem et modum in* «*eo differre, quod conditio intelligitur, quando unus* «*injunctum debet ante consequutum emolumentum im-*«*pleri. Modus verò, sivè modalis dispositio, quan-*«*do est implenda post acquisitum emolumentum. At-*«*que ita conditionis natura est, ut impleri debeat,* «*antequam actus perficiatur. Modus vero impleri* «*potest post dispositionem, et actum perfectum. Con-*«*veniunt autem conditio, et modus in uno, quia li-*«*cet non suspendat, ut conditio, resolvit tamen dis-*«*positionem, eo deinde non impleto; et ideo modus* «*dicitur quædam in futurum resolutiva conditio*» *Conf. Bagn. Cap.* 67. *n.* 213. *et* 282., *videndus Luc. de Fideicommiss. Disc.* 164. 165.

§. 47.

«*Conditiones autem reputantur a voluntate Dis-*«*ponentis, L.* 19. *L.* 101. *de Condit. et demonstr.,* «*Peg. de Competent. P.* 2. *C.* 98. §. 3. *n.* 53.: *Et* «*in terminis successionis Maioratus voluntas Insti-*«*tutoris servanda est circa conditiones appositas,* «*Peg. de Maior. C.* 9. *n.* 48.» Assim *Bagn.* 67. *n.* 217. Geralmente diz *Furgol. de Testam. C.* 7. *Sect.* 6. *a n.* 1., que «*A primeira e principal regra, que* «*se deve seguir na interpretação das condições, he* «*a vontade do Testador: Por esta vontade, quan-*«*do ella he bem conhecida, he que se deve explicar* «*a sua natureza, e os seus effeitos, quando ahi ha* «*alguma duvida, etc.*»: Accrescentando, que a propriedade, e genuina accepção das palavras deve ser a primeira norma da interpretação.

§.

§. 48.

Por exemplo, e ao nosso proposito: (1.°) *Dis-*«*positio dicitur conditionalis, seu in vim conditio-*«*nis, si Testator dicat, quod nec dominium, nec* «*possessio transeat ad successorem, nisi tale gra-*«*vamen prius adimpleat, Addent. ad Molin. de Pri-*«*mog. L.* 2. *Cap.* 14. *n.* 23. (2.°) *Similiter, si Ins-*«*titutor Maioratus dixerit, se ad illius successio-*«*nem non vocare, nisi eum, qui prius aliquod gra-*«*vamen adimpleverit; ea dispositio vere conditio-*«*nalis censenda est; ac per consequens ante posses-*«*sionis apprehensionem adimplenda erit, Molin. de* «*Primog. L.* 2. *L.* 12. *n.* 17. *et C.* 14. *n.* 22., *Ad-*«*dent. ad eund. d n.* 23. (3.°) *Similiter etiam si* «*Maioratus Institutor in ipsa gravaminis opposi-*«*tione disponat, quod si successor illud non adim-*«*pleverit, censeatur non vocatus, sed præteritus;* «*adjiciens, quod non intendit vocare, nec vocat ad* «*Maioratus successionem, nisi eum tantum, qui gra-*«*vamina sibi injuncta prævise adimpleverit, voca-*«*tio ista censebitur conditionalis, Molin. d. C.* 12. «*n.* 16. (4.°) *Similiter, si Maioratus Institutor in* «*ipsa Institutione aliquid, seu aliqua adjungat, quæ* «*potius ad proprias conditiones, quam ad modum* «*referenda sunt; veluti, si Institutor Maioratum* «*instituat, certa conditione existente, et non aliàs;* «*dispositio erit conditionalis; ex eo, quia hæc ad* «*perfectionem, seu essentiam actus necessaria sunt,* «*actumque ipsum in earumdem conditionum exentivi* «*suspendunt.*» Assim *Pagn. C.* 67. *a n.* 217.

§. 49.

Semelhantemente (5.°) «*In Maioratibus His-*«*paniæ regulariter certum est, nominis et armorum* «*gravamen, seu præceptum in dubio Successoribus* «*in vim modi, non autem conditionis impositum con-*«*se-*

"*seri.... ex eo quod impleri debeat post emolumen-*
"*tum quæsitum.... Et si regulariter illud modum*
"*inducat; poterit aliquando conditionem ex volunta-*
"*te importare; ut si precipiens, seu disponens vo-*
"*luerit, ante assequutionem bonorum adimpleri; et*
"*tunc modum, tamquam veram conditionem implen-*
"*dam; nec transire dominium, nec possessionem bo-*
"*norum, nisi prius hujusmodi conditionem impleve-*
"*rit.*" Assim *Castilh Tom. 6. Controv. Cap.* 180. *n.* 29., *Conf. Molin. de Primog. L. 2. C.* 14. *n.* 12., aonde, depois de dizer, que este preceito he proprio só a induzir modo, declara, ut ibi = *Nisi Maiora-*
"*tus Institutor expresso dixerit, ac professus fue-*
"*rit, se ad ejus successionem nisi illum, qui prius*
"*hoc gravamen adimpleverit, non vocare, tunc nan-*
"*que hæc vera conditio censenda, ac per consequens*
"*anté possessionis apprehensionem adimplenda erit.*"

§. 50.

Exceptuados estes cazos (§. 48. 49.), ou semelhantes, segue-se do princípio prenotado (§. 46.) que "*Licet Institutio Maioratus dicat, quod illum*
"*instituit sub ea lege, et conditione, seu conditioni-*
"*bus sequentibus; et postea apponat alienationis pro-*
"*hibitionem, succedendi ordinem, nominis et armo-*
"*rum delationis gravamen, atque cætera alia gra-*
"*vamina, alias que leges, quæ ejusdem Maioratus*
"*conservationem, et perpetuitatem concernant; nihil*
"*ominus ea omnia potius ad modum, quam ad con-*
"*ditionem, referenda sunt; cum omnia in futurum,*
"*non autem ante Maioratus perfectionem conferan-*
"*tur, atque adimplenda sunt.*" Assim *Bagn Cap.* 67. *n.* 228. Confere *Peg.* 1. *For. Cap.* 4. *n* 109. *et* 120. *ibi* =

"*Licet gravamina, sive onera ab Institutore*
"*apposita, vulgo conditiones vocentur; attamen in*

"*eo*

"*eo quod ad jus pertinet, non conditiones, sed modi*
"*revera sunt: Nam, quando tale gravamen impo-*
"*nitur Successori ad hoc, ut illud adimpleat post*
"*successionem Maioratus, dicitur modus, et non con-*
"*ditio.... Plane, vulgare est in jure, quod modus*
"*actus actum non suspendit.... Conditio suspendit;*
"*modus autem, nec impedit, nec detinet acquisitio-*
"*nem Maioratus, sed statim illud adquirit, quam-*
"*vis expost facto possit ad hujusmodi observantiam*
"*adstringi, etc.*,,

§. 51.

Pelo que respeita a pena expressamente commina-da pelos Instituidores: Diz Molin. de Primog. L. 2. C. 12. n. 33. ut ibi "*In hoc considerandum est,*
"*difficile esse conditionem a pœna discernere, cum*
"*propé similibus verbis apponi soleant. Sed observan-*
"*dum erit, quod pœna a conditione vel modo ex ve-*
"*rosimili Maioratus Institutoris voluntate distin-*
"*guitur, prout inquit J.C. in L. 2. H. Debis quæ*
"*pæn-nom. Teque ex rei qualitate, atque verborum*
"*conceptione comprehenditur, etc.*,,

§. 52.

Porém eu ainda faço huma distincção entre a condição, modo, pena, e a *exclusão.* A exclusão diz Peg. de Maior. Cap. 8. n. 4. e 5. "*Exclusio est ex*
"*hæredatio, et exceptio a Maioratus Successione;*
"*et provenit a voluntate Testatoris, et non est con-*
"*tra jus, sed secundum jus.*,, Ora hum Instituidor póde justamente sem rezistencia da nossa Legislação excluir aquelles, que antes, ou depois da Successão casarem com pessoa plebea; ou sem consentimento de seus Pais; ou não cazarem com pessoas de certa familia; ou que não segurem os Estudos e Lugares de Letras, etc. (ut a §. 25.); ou aquelles, que antes, como deshonrando-se dos appellidos de sua Familia abu-

abuzassem delles (§. 49.), etc., etc. Se pois estes, que assim o Instituidor exclue validamente; antes de intrarem na administração, e antes de se lhe deferir a Successão, tem cazado indignamente, ou sem consentimento de seus Pais; se tem menos prezado os Cognomes e Armas da Familia, etc., elles recaem na exclusão, para não terem intrancia na administração do Morgado, e podem ser repellidos por quem melhor se habilitar futuro Successor: Eis-aqui o em que propriamente se realiza o que he *exclusão* em differença da condição, ou da pena. Se porém elles Succedem no Morgado, antes de cazados, antes de habeis para os Estados, etc., ficão ligados ás condições, como propriamente taes, ou como *modos fnaes* não adimplidos, ou como preceitos penaes impostos pelos Instituidores.

§. 53.

"*Quamvis Institutor privationis pœnam contra-*
"*venienti non apposuerit, attamen etiam contrave-*
"*niens ipso jure privabitur*" *Peg. I. For. C. 4. n. 7., Conf. Fusar. de substitut. Q. 582. n. 1., Tondut. Civil. C. 142. n. 1. Fox. de Incompat. P. 3. C. 1. n. 29.* "*Maxime cum agatur de facto negati-*
"*vo, inquo non requiritur monitio, sed ex sola con-*
"*traventione privatur*", *Tondut. supra n. 2., Iuser n. 16. Peg. I. For. C. 4. n. 10. et 11.* (Vide infra §. 55. in fine).

§. 54.

A principal differença entre a *condição* e o *modo* he esta: Que para se incurrer a pena pela contravenção da *condição* não he necessaria interpellação do Administrador: Para se incurrer pela falta de implemento do *modo* he necessario, que preceda interpellação para o cumprir, e que seja contumaz em o cumprir, Molin. de Primog. L. 2. C. 14. n. 21. e 23.

Por-

Portug. de Donat. L. 1. Prælud. 2. §. 1. n. 39., Bagn. C. 67. n. 234., Peg. 1. For. C. 4. n. 111. Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. a n. 32. ad 36.

§. 55.

"Non solum autem (prosequitur Bagn. n. 235.) "requiritur interpellatio, sed ulterius constare debet, "possessorem noluisse adimplere præceptum... Atque "etiam requiritur contravenio expressa cum proposi- "to, et perseverantia post factam interpellationem, "cum tenore Institutionis... Unde, si pæna apposi- "ta non fuerit ab Institutore Maioratus, non incurri- "tur ob modum non impletum, nisi monito ad fa- "ciendum præcedit, Text. in Cap. 8. 9. 10. de Cler. "non Resid., Valenz. Cons. 16. n. 20., Cyriac. "Contr. 153. n. 38., et Contr. 583. n 7. Siquis "nanque tenetur ad factum, ita demum obligatur, si "requisitus fuerit, Guzmande Evict. Q. 4. n. 19.: "Interpellatioque, et monitio requiritur, ut in pæ- "nam incurratur, Fontanell. Dec. 462. n. 5. Inter- "pellatio autem, et monitio requiritur, quando culpa "consistit in omittendo, non vero in facto (conf. §. "53.): Interpellatio vero, et monitio non requiri- "tur, quoties culpa consistit in commettendo, Fon- "tanell. n. 6. et 7.

§. 56.

Porém, por mais, que as *condições* impostas aos Successores do Morgado, para depois de possuidores as cumprirem, se convertão em *modos finaes* (§. 50); em que pela dita regra (§. 54. et 55.) deve preceder interpellação para se incurrer a pena: Devemos com tudo separar 1.°, os cazos da expressa excluzão, e os em que as condições se devem cumprir antes da intrancia na posse e administração (§. 48., 49., 52.). Nestes devem os Successores qualificar-se habeis, e mostrar-se adimplidas *a parte antea* as condições requ-

queridas: 2.°, as condições propriamente taes impostas validamente aos Administradores, para, depois de o serem, as cumprirem. Estas (*quid quid dicant DD.* §. 50) *Modos;* e para se incurrer a pena (sempre subintendida, ainda que não expressamente commina-da ut §. 53.), não he necessaria interpellação. D'outra fórma se confundirião o *Modo*, e a *Condição;* e seria vam e frustada a commum differença entre a *Condição* e o *Modo:* Isto mesmo reconhecem alguns DD. com os quaes Bagn. Cap. 67. n. 202., fazendo para diverso fim; (mas ao proposito) a distincção de ser o preceito imposto *in vim modi*, *ou in vim conditionis.* 3.°, Devemos separar as condições (supponhamos que *Modos*) negativas, cómo que o Administrador não alienará os bens do Morgado; não cazará com pessoa de tal Familia; que não se enlaçará em fianças, etc., etc. Nestas condições pela simples commissão se incorre a pena, sem que seja necessario, que proceda interpellação, e contumacia (§. 53. e 55. no fim).

§. 58.

Geralmente, e com os mais DD. diz Bagn. Cap. 67. n. 204. e 205. «*Pæna privationis adversus possessorem Maioratus ex causa contraventionis locum non habet, nisi ipse possessor scientiam præcepti Institutoris habuerit, aliàs nanque absque præcepti scientia non potest dari contraventio, nec pœna contraventionis intrare potest, Scobar. de Purit. P. 1. Q. 4. §. 7. n. 117., Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. n. 38., Peg. de Maior. C. 10. n. 450, et For. C. 4. n. 8. et 160., Cyriac. Contr. 519. n. 4, Cancer. 3. Var. C. 7. n. 299. Scientia autem præcepti, ut pœna contraventionis locum habere possit, non præsumitur, nisi probetur; nec etiam in filio præsumitur scientia præcepti,* Peg. d. C. 4. n.

n. 8. (aliter nos casos, que referirei na Nota ao §. 64).

§. 59.

«*Scientia certa*, (ainda falla Bagn. n. 206.) «*ac indubitata præcepti Institutoris requiritur, ut* «*pœna contraventionis locum habeat; quin scientia* «*præsumpta sufficiat. Requiritur specifica cum om-* «*nibus suis qualitatibus: Nec sufficit generalis scien-* «*tia præcepti, ut pœna privationis incurratur; ve-* «*luti, siquis habeat notitiam Institutionis, et one-* «*rum in generali. Sicuti nec scientia contentorum* «*in Testamento dicitur probata, licet contraveniens* «*sit hæres extraneus, nec ex eo, quod procurator* «*hæredis Testamentum produxerit: Neque scientia* «*specifica, ut pœna contraventionis locum habeat,* «*inducitur ex eo solum, quod hæres aliquibus præ-* «*ceptis Testatoris obtemperavit, v. g. in assumptio-* «*ne nominis, et armorum; si hæc observaverit tem-* «*pore pupillaris ætatis.*» (Veja-se a Nota ao §. 64.).

Nota: Sobre o que se dirá e distinguirá na Nota ao §. 64.; estas doutrinas (§. 59.) são mais laxas: Seria melhor dizer que nunca se incorre tal pena; porque sempre póde dar-se alguma côr de ignorancia. Com effeito e pelo contrario: Se o Administrador tinha em seu poder a Instituição, se prezume que a leu, e não póde affectar ignorancia, L. Non est ferendus ff. de Transact., Barbos. in Rubr. Cod. de Præscript. n. 311 e 342. o mesmo *Bagn. C. 31. n.* 104. Toda a presumpção está, que o Administrador conservava em seu poder a Instituição, *Parex. de Instrum. Edit. Tit. 5. Resol. 15. n. 27.*, e o mesmo *Bagn. Cap. 31. n. 172.*: Que a Sciencia do preceito do Instituidor se pre-

va neste caso por conjecturas, e entre ellas pela execução d'algumas clausulas da Instituição, o demonstrou *Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 7. a n. 174., Ciarlin. Vol. 2. Cap. 126. n. 46. et 47. Jul. Capon. Tom. 5. Controv. 373. n. 12.*

§. 60.

Ainda prosegue Bagn. Cap. 67. a n. 209. dizendo "*Ad hoc ut possessor Maioratus Successione "privetur ex causa contraventionis, requiritur plena, et concludens probatio contraventionis; aliàs "contraventio non præsumitur, Fusar. de Substit. "Q. 582. n. 23. Rox. de Incompat. P. 3. C. 1 "46., Peg. For. C. 4. n. 6. Requiritur etiam qu "contraventio conditionum ex proposito, et cum perseverantia facta sit; non verò sufficit contraven- "tio casu contingens, nec ex modica negligentia pr "cedens, sed talis, quæ ex aliqua causa excusari "non possit, Molin. de Primog. L. 2. C. 14. n. 21. "et 23. Lara in Compend. Vit. hom. C. 13. n. 28. "Quælibet nanque causa excusat a pœna contraven- "tionis, Rox. n. 44.; in tantum, ut etiam ca "injusta excuset Cyriac. Contr. 451. n. 64. Qui "mo causæ coloratæ, imaginariæ, et bestiales suffi- "ciunt ad excludendam contraventionis pœnam, "Rot.... Quælibetque excusatio admittitur ad impediendam contraventionem, quoties contraven- "non continet dolum, scientiam, et voluntatem "traveniendi; sed procedit ex errore probabili "sato ex ignorantia facti; vel imbecillitate pers e* (Bastaria dizer em poucas palavras, que nunca se póde julgar tal pena).

§. 61.

Continúa o mesmo Bagna n. 210., (e continuão os erros) dizendo "*Dolus vel culpa lata requiritur, ut*

" *ut pœna contraventionis locum habeat*, *Rox supra* " *n* 28., *Cyriac. Contr.* 153. *n.* 59., *Contr.* 289. *n.* " 24., *Contr.* 519. *n.* 5. *Fontanell. Dec.* 462. *n.* 9. " *Ideoque substitutus vocatus per viam pœnæ in ca-* " *su non implementi sequuti*, *docere debet illud dolo-* " *sè omissum fuisse. Neque pœna contraventionis lo-* " *cum habet data necessitate quæ implementum im-* " *pedit*, Peg. 1. For. C. 4. n. 13. *in fin.*„

Nota: Tambem algumas destas razões são laxas além do justo: Prescindamos dos casos fortuitos, a que não precedesse causa preordinada a elles, de quo *Peg.* 1. *For. C.* 3. *a n.* 35: Prescindamos dos casos em que a mora, aliàs culpavel, se póde excluir com as cauzas juridicas, e unicas, que refere Stryk. Vol. 1. Disp. 8. de *Purgatione Moræ Cap.* 3. *a n.* 32.: Prescindamos dos cazos, em que se verifique algum daquelles *impedimentos legaes* que refere *Stryk. Vol.* 5. *Disp.* 3. provados com a precisão, que exige o mesmo *Stryk. C.* 3. Prescindamos de hum caso de ignorancia, que se não convença com presumpções contrarias (Not. ao §. 59.). Tudo o mais são pretextos frivolos, que só servem para se illudirem as justas e juridicas vontados dos Instituidores, e fraudarem os immediatos Successores. Huma vez provada, ainda só conjecturalmente, a scientia do preceito; toda a transgressão se julga doloza, *ut apposite Larrea Decis.* 59. *n.* 15. *ibi*

" *Aperte in hoc casu dolus et malitia ap-* " *parent*, *quando obligatus ad aliquod facien-* " *dum*, *illud non facit*, *præsumitur esse in do-* " *lo*, *L. si procuratorem* §. *Dolo*, *L. Dolus ff.* " *Mandat. L.* 1. §. *Est autem ff. Deposit.*, *L.*

 " *Do-*

"*Dolus ff. Ad Leg. Falcid. Et quemadmodum*
"*arguitur dolus in eo, qui leges transgreditur*;
"*ita et qui præceptum Testatoris, qui pro le-*
"*ge habetur, Bald... Et in dolo est, qui con-*
"*tra pactum aliquod facit L. 2. §. Item quæ-*
"*ritur ff. de Dol. mal. et met. exeept.: Et in*
"*eo etiam, qui spreta prohibitione, et denun-*
"*tiatione sibi facta, nequid faciat adhuc con-*
"*tra facit, etc.* (*Conf. Altim. de Nullit. Tom.*
"*3. Q. 11. a n. 145. Barbos. Thesaur. Loc.*
"*Comm. L. 4. C. 60*).

Hum bem regulado arbitrio do Julgador (sem se acingir a semelhantes regrinhas, e casquilhas, que largamente confutou *Homavio* em huma Dissertação, que já vi, e não tenho á mão) he o que, quanto a mim, deve decidir a sciencia do preceito, e do dolo, ou omissão culpavel (equiparada a dolo) para exculpar ou não o Transgressor do preceito do Instiruidor.„

§. 62.

Pelo que respeita á ordem do procedimento contra os Transgressores das clausulas da Instituição: Se o que pertende a Successão não he possuidor, mas ou he excluido (§. 52.); ou deve adimplir *a parte antea* as condições; e pretende a omissão na posse por morte do antecedente Administrador, póde ser repellido com a excepção da Incapacidade (Cap. 13. §. 26.). Se porém o immediato Successor do actual Administrador lhe accusa a contravenção para o privar da administração e posse; supposto que alguns DD. lhe concederão os remedios possessorios, equiparados os casos da privação por morte com o da contravenção; como *Larrea Decis. 59. n. 18., Molin. de Primog. L. 1. C. 12. n. 35., e L. 3. C. 13.*

n.

n. 59., *Castilh. Tom.* 5. *C.* 91. *n.* 51. *et* 52.: Outros lhe negarão o remedio possessorio, como *Paz. de Tenut. Cap.* 36., *Olea de Cess. Jur. T.* 3. *Q.* 4. *n.* 23.; e outros que refere *Aquil. ad Rox. P.* 3. *C.* 1. *n.* 117.: O mesmo *Aquil. no n.* 119. distingue os casos de ser a pena da privação imposta para se incorrer *ipso facto*; ou ser demonstravel *in continenti*: Porém; como he pena; he mais seguro seguir a regra; que toda a pena se deve demandar por acção ordinaria, *Solan. Cog.* 69. *a n.* 20., *Ferreir. de Nov. Oper. Liv.* 5. *Disc.* 4. *n.* 35.

§. 63.

"*Requiritur ergo* (ainda falla Bagn. n. 203.) "*petitio sequentis Successoris, et Sententia declara-*
"*toria adversus possessorem, qui contravenit præ-*
"*cepto Institutoris, sive præceptum, conditio, aut*
"*gravamen, cui possessor parere, atque obedire te-*
"*nebatur, apposita fuissent in vim conditionis, si-*
"*ve in vim modi, quoties Successor est in possessio-*
"*ne bonorum Maioratus, qua privari debeat, Rox.*
"*supra n.* 51., *etc. Sententiaque declaratoria ne-*
"*cessaria est adversus contravenientem, etiamsi pœ-*
"*na fuisset apposita cum clausula ipso facto, et*
"*ipso jure, seu statim incurrenda, si Successor sit*
"*in possessione, qua privandus veniat, Rox. d. n.*
"51, *etc.*" Confirão-se as geraes Doutrinas, de *quibus Peg. Tom.* 6. *For. Cap.* 129. *a n.* 7.

§. 64.

Convencido o possuidor por Sentença declaratoria; he consequente não só dever ser privado da administração, mas condemnado nos fructos, como com Molin; Peregrin; Fusar; Mier e outros Rox. de Incompat. P. 3. C. 1. n. 53, "*Sed hoc accipiendum* (declara Rox. n. 54.) *cum hac distinctione; quod*
"*contraveniens tunc teneatur restituere res Maiora-*
"*tus*

«tus cum *fructibus*, *quando gravamen fuit in vim* «*conditionis*, *vel in vim modi*, *qui conditioni æqui-* «*valeat*; *at vero secus erit quando gravamen fuit* «*relictum in vim modi*: *Et si constitui debet dif-* «*ferentia inter vocationem modalem*, *et conditiona-* «*lem ad hoc*, *ut debeat*, *vel non restitutio fieri cum* «*fructibus*, *etc.*».

Nota e declaração de tudo o exposto desde o §. 58.

Presupposta a sciencia do preceito, sempre necessaria, e provavel por conjecturas; são, quanto a mim, na materia sugeita, e no meio destes discursos dos DD. certas estas conclusões

1.ª, Toda a transgressão de preceitos negativos, se julga por si mesma dolosa, e sem outra interpellação incorre o Transgressor na pena da privação (§ 53., e 55. no fim).

2.ª, «*Aut præceptum*, *seu adimplementum* «*injunctum est per viam conditionis* (como nos «cinco cazos referidos §. 48. e 49.); *tunc nihil* «*ex his* (*dolus*, *seu interpellatio*) *requiritur*; «*quoniam in conditionalibus sufficit conditionis* «*verificatio de facto quomodocumque illa sequa-* «*tur*, *sive accedat culpa positiva sive non ad* «*Text. in Auth. Hoc amplius Cod de Fideicom.* «*Arest. Cons.* 149., *Paris. Cons.* 19. *n.* 197. «*Molin. de Primog. Lib.* 2. *C.* 14. *a n.* 20., «*etc. Ita Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc.* «154. *n.* 8.» (Confira-se o §. 54.): A vontade do Instituidor he a que regula o que he *Modo*, e o que he *Condição*: Essa distincção dos DD. citados (§. 46., e 50.) não he de eterna verdade: Hum *Modo*, que deve successivamente adimplir-se com tracto successivo, se converte em con-

condição ainda que haja de cumprir-se depois de adquirido o emolumento, isto he depois de entrar o Successor na posse, como bem declara o *Cardeal de Luc. de Fideicommiss.* Disc. 255. n. 8.

3.ª, Se o Instituidor privou ao Successor, que cazasse indignamente: Se o que assim cazou aspira á Successão na morte do antecedente Administrador, entra aqui mais propriamente huma exclusão, que o rechassa, e repelle da Successão, sem nos regularmos pelas regras das condições e contravenções de preceitos (§. 52.): Se elle depois de ser Administrador caza com pessoa prohibida na Instituição; não póde pretextar ignorancia, que o excuse de cazar indignamente: Veja-se *Scobar de Puritat. et Nobilit. P.* 1. *Q.* 4. §. 7. *a n.* 24. (*Conf. Fragos. de Regim. Reip. P.* 3. *Liv.* 9. *Disp.* 19. §. 1. *n.* 18.

4.ª, Supposto seja Questão muito controversa: *Se o Menor, que contraveio o preceito do Instituidor, goza do beneficio da restituição para não ser privado?* Questão, que largamente disputão *Castilh. Liv.* 6. *C.* 127., *Larrea Dec.* 59. *Aquil ad Rox. P.* 3. *C.* 1. *a n.* 104., *Guerreir. Tr.* 1. *L.* 4. *C.* 7. *a n.* 112.; Sem dúvida se assenta, que o Menor não goza do beneficio da restituição, quando contra o preceito do Instituidor, ou cazou indignamente; ou não cazou naquella Familia em que o Instituidor mandou, que cazassem os Administradores; ou quando o Menor he convencido de Dolo, e pertinacia em não cumprir qualquer outra condição. *Larrea Dec.* 59. *Aquil. supra a n.* 110., *Castilh. a n.* 15., *et a n.* 59. *Cald. in L. Si Curatorem verb.* = *Vel adversarii Dolo* = *a n.* 78.

§.

§. 65.

Restão só as Questões: Quando a contravenção incursa com a pena pelo Pai, he pessoal relativa só a elle; ou quando real, que não só o priva da administração, mas tambem priva da Successão futura aos Filhos? Eis-aqui a distincção commum: Se pela contravenção do Administrador o resultado he a injúria, e a offensa da Familia; como quando o Administrador caza com pessoa desigual (o quanto hum matrimonio indigno offenda o todo da Familia, bem ao vivo, o demonstrou Muscetul. de Sponsal. filior. fam. Dub. 3. n. 126.) neste cazo a contravenção pelo Pai transcende passivamente a seus filhos. Pelo contrário, se a contravenção foi pessoal "*Ubi neque ratio, ne-*"*que culpa, neque defectus contravenientis personam* "*egreditur; neque odium, neque privatio filiorum* "*potest jure sustineri.*" Assim distinguem *Cresp. de Valdaur. Obs.* 22. *a n.* 72, *Peg. de Maior. Tom.* 3. *Cap.* 53. *a n.* 14.

§. 66.

Os Exemplos em que se verifica o 1.° membro desta distincção, e em que a contravenção do Pai prejudica a seus filhos, são os referidos neste Cap. §. 38, 39, 40, 41: Ou quando, ainda sendo pessoal a contravenção, sem que se verifique algum desses cazos, o Instituidor prevenio, que contravindo o Administrador algum preceito, passe logo o Morgado a pessoa certa e denominada, que logo substitue; ou quando expressamente chamou sim os Descendentes, mas debaixo da expressa condição *si pater non contravenia*t Rox. assima transcripto no §. 48. *Aquil. ad eund. Rox. P.* 5. *C.* 2. *n.* 45.: Ou "*Quando Testa-*"*tor disposuit, quod in casu contraventionis posses-*"*sio, et proprietas bonorum transeat in sequentem* "*Successorem; vel quod statim Maioratus in sequen-*"*tem deferatur; vel, quod si possessor conditionibus* "*non pareat, censeatur non vocatus; quia ex his* "*clausulis, data contraventione, sequens in gradu* "*confestim admittitur, ac si vocatio contingeret*" *Peg. For. Cap.* 4. *a n.* 101., *Bagn. Cap.* 67. *n.* 189., 197., 199., 200., 201., *Aquil ad Rox. P.* 5. *C.* 2. *n.* 44., *Olea de Cess. Jur. T.* 3. *Q.* 4. *n.* 23.

§. 67.

Exceptuados estes cazos (§. 66.) ficamos na regra geral (o 2.° membro da distincção (de que §. 65.); que a contravenção do Pai não prejudica ao filho já nascido ao tempo da mesma contravenção, *ut reliquis citatis, Bagn. Cap.* 67. *a n.* 160. *ad* 177.: E isto, ainda que o filho nascesse pendente já a demanda sobre a contravenção, como com os mais DD. defendem *Bagn. a n.* 186. *ad* 193. *Aquil. ad Rox. P.* 5. *C.* 2. *n.* 44.

§. 68.

A maior dúvida consiste; *quando o filho do contraveniente nasce depois de julgada e declarada contra o Pai a contravenção, e depois de estar o Pai já privado da administração?* O mesmo *Bag. a n.* 199. *com Fusar. de Substitution. Roxas. de Incompat.*, os Addicionadores de Molina, e com varias razões defende, que o filho depois nascido póde avocar a Successão, e o Morgado da mão daquelle, que venceo o Pai pela contravenção: Porém em contrário estão não só *Molin. de Primog. L.* 3, *C.* 10. *n.* 45. *Olea de Cess. Jur. T.* 3. *Q.* 4. *n.* 21., *Portug. de Donat. Liv.* 3. *Cap.* 33. *n.* 28., *Peg.* 1. *For. C.* 4. *n.* 99.; *mas sobre todos optimamente Aquil. ad Rox. P.* 5. *Cap.* 2. *a n.* 43.

O mais, que aqui faltar, póde supprir-se com a lição dos DD. citados, e de *Peg. de Maior.*

Maior. Tom. 3. *Cap.* 53., aonde reassumio mais plenamente a materia, que havia tractado no *Tom.* 1. *For. Cap.* 4.; ahi se achárão doutrinas e Arestos que illustrão, e comprovão o exposto desde o §. 44.

CAPITULO X.

Como se possa e deva distinguir, se os bens de que se trata, são de Capella, Morgado, ou Fideicommisso. Diversa natureza, e diversa ordem de Successão de huns e outros.

ADDIÇÕES

AO principio: Neste Reino já havia o que hoje chamamos *Capellas*, que erão imposições de Missas e Encargos Pios, com que se oneravão os predios, e gravavão os possuidores perpetuamente; e isto já pelos annos de 1314., 1347., 1392. como vemos no Elucid. de Fr. Joaquim de Santa Roza debaixo das palavras: = *Testamento* = *Missas públicas* = *Encixamento* =.

Ao fim do §. 1. = *Adde* = Esta Ordenação foi por formaes palavras compillada da Manoelina Liv. 2. Tit. 35. §. 49., que já havia Legislado sobre aquellas antiquissimas e frequentadas Capellas.

Ao §. 6. = *Adde* = e Nota: O que dizem os Reiniculas citados neste §. 6. foi hum invento delles mesmos, *ad instar* do que quanto aos Prazos fateozins havia determinado a Ord. L. 4. Tit. 96. §. 23.: Porém nelles foi falta de conhecimento das nossas antiguidades: Porque no Foral de Chaves de 1514 que transcreveo o mesmo Fr. Joaquim no Elucid. Verbo = *Fo-*

= *Fogo Tributo* = Se suppõe claramente, que os bens de taes Capellas podem repartir-se, sem que a partilha repugne á sua natureza, ut ibi =.

"Por cada Capella se pagará o dito maravedí, "quando os seus bens andarem n'huma só pessoa: "*mas andando repartidos por muitas*, e sendo tan- "tos, que cheguem á quantia do Foral; pagará cada "hum, que os trouxer o seu maravedí. E se estes bens "já d'antes pagavão o dito maravedí. *todos os her-* "*deiros juntos* igualmente o paguem, e mais não =

Só hum preceito do Instituidor, que prohiba a divisão, póde fazer mudar esta natureza de serem diviziveis os bens affectos ao simples onus pio; ou só clausulas, que o fação transformar em verdadeiro Morgado, *Amortaz. de Caus. piis Liv.* 2. *Cap.* 11. *a n.* 1.°: D'outro modo são alienaveis e partiveis os bens porglebas; como, reprovado o nosso Valasc. Cons. 82. Sustenta o mesmo *Amostaz. a n.* 16; e accrescenta a n. 19. que o primogenito não tem direito de succeder em taes bens, ainda dando aos Irmãos a sua parte da estimação delles: Tambem o mesmo *Amostaz a n.* 52, propondo a Questão: *Se divididos por muitos o predio, ou predios sugeitos ao encargo pio; só fica cada possuidor obrigado pro rata; ou se póde exigir-se o sólido de cada hum, ficando a este regresso contra os mais?* E vem a seguir esta 2.ª Parte *ad instar* do que, quanto ao predio affecto ao Censo repartido por muitos possuidores, dizem os nossos *Bagn. C.* 62. *a n.* 23., *Moraes Liv.* 1. *Cap.* 4. §. 2. *n.* 28. *Mend. P.* 1. *L.* 3. *C.* 21. §. 10. *n.* 56. *Guerra á Ord. pag.* 205 *et* 206.

Ao §. 7. no fim das Notas = *Adde* = Vide *Peg. de Maiorat. Cap.* 6. *a n.* 120., *Vella Dissert.* 49. *n.* 24. *et* 38.

Ao §. 12. depois da Nota: Confira-se o notado ao Cap. 1.° desde o §. 31. e 32. junto o §. 21.

CAPITULO XI.

Ordem Regular da Successão dos Morgados.

ADDIÇÕES.

Ao §. 5. e depois delle pertence esta

Nota: Se na cauza da Successão do Morgado depois da morte de hum dos Conjuges, ou de ambos, entra incidentemente a disputa sobre a validade do matrimonio para se decidir da legitimidade da prole: Neste caso: *Se o Juiz Secular póde conhecer desta Questão; ou se para a Decisão della deve remetter-se a cauza, ao Juizo Ecclesiastico?* O nosso *Mell. Liu.* 1. *T.* 5. §. 45. foi menos exacto, e muito concizo no exame desta Questão: Ella se vê tractada com distincções ao nosso propozito por *Peg. de Maior. Tom.* 2. *C.* 10. *n* 429., *e no Tom.* 5. *Cap.* 119. *tot.*; por *Valasc. Cons.* 159. *por Cortead. Decis.* 174.; *por Van Esp. de Jur. Eccles. P.* 3. *T.* 2. *Cap.* 1. *a n.* 13.: A estes DD. pois, e aos mais por elles citados se deve recorrer, quando este caso (que he raro, mas muitas vezes occorrido no Foro) se haja de disputar.

Ao §. 6. pag. 188. linha 23. depois do = n. 23. = *Adde* = *Voet. ad Pandect. Liv.* 25. *Tit.* 7. *n.* 11., aonde magistralmente sustenta esta opinião, e responde a todas as objecções contrárias.

Ao

Ao mesmo §. 6. no fim da Nota = *Adde* = Esta conclusão póde verificar-se no caso do §. 32. deste Capitulo: Tambem no caso que refere o citado *Pegas, desde o n.* 5; caso, qual foi este: Era Christovão de Faria administrador de hum Morgado; o filho João de Faria o matou, e ficou indigno da Successão: Este tinha hum filho natural, e depois de parricida, e indigno cazou com a concubina, morto já o Pai, e deferida a Successão do Morgado no momento da morte delle ao Consanguineo Legitimo pela indignidade do filho parricida: Controverteo-se muito entre este, e o natural legitimado pelo seguinte matrimonio. Em Barcellos se julgou; que ao A. consanguineo de Christovão de Faria, se deferio logo na morte deste a Successão, excluido o filho matador: E ainda que este depois de julgado parricida contrahio matrimonio com a concubina, de quem havia tido o filho natural; estando o Morgado já adquirido em tempo habil áquelle transversal, o não podia excluir o natural, que depois se legitimou pelo seguinte matrimonio; porque esta legitimação não podia retrahir-se em prejuizo do directo já formalmente adquirido ao terceiro em tempo habil, etc. Esta Sentença de Barcellos se revogou no Porto; mas depois na Supplicação revogada esta da Relação do Porto, se confirmou a do Ouvidor de Barcellos, como se vê no mesmo *Peg. a n.* 22. pelas magistraes tenções a n. 24. (Veja-se infra Not. ao §. 25.)

Ao §. 8. no fim da Nota = *Adde* = *Peg. de Maior. Cap.* 9. *n.* 469., 471., *Angel. de Confess. Liv.* 2. *Q.* 7. *n.* 35. *Valeron. de Transact. Tit.* 3. *Q.* 2. *a n.* 12., *Aquil. ad Rox. P.* 2. *C.* 4. *n.* 29.

Ao §. 10. depois pag. 192 linh. 23. depois da citação de Macedo = *Adde* = *Moraes de Execut. L.* 4. *C.* 8. *n.* 41.

Ao

Ao §. 13 no fim = *Adde* = E nos termos d'ambos os Direitos Civil e Canonico *Furgol. de Testament. Cap.* 6. *Sect.* 2. *n.* 178.

Ao §. 20. no fim da Nota: = *Adde* = Vejase porém huma minha Special Dissertação sobre este objecto, impressa com outras anonymas em 1808. em Lisboa na Imprensa Lacerdina aonde (depois de escripta esta Obra) profundei mais fundamentalmente esta Questão.

Ao §. 21. pag. 202. linha 4. depois do = n. 5. = *Adde* = optimé *Aquil. ad Rox.* 2.ª *P. C.* 4. *n.* 8. *et* 12.: E a linha 7. depois de = n. 13. = *Vide optimè Stryk. Volum.* 11. *Disp.* 17. *C.* 2. *a n.* 42.

Ao mesmo §. 11. no fim da Nota = *Adde* quando se julgue ser do Defuncto marido o Pomo nascido aos 10, 11, 12. mezes, etc. *Vide de Incompat. P.* 2. *C.* 4. *a n.* 23., *et ibi Aquil. Peg. de Maiorat. C.* 9. *n.* 577., *Arouc. in L. de Stat. hom. Gam. Dec.* 325., *Phæb. Dec. Plenk. Medicin. For. pag.* 88, 89, 90, *Baumer dicin. For. P.* 2. *C.* 3. §. 8. *pag.* 40.

Ao §. 22. no fim da Nota = *Adde* = *Carv. de Part. Cap.* 5. *Sect.* 2. = *De Conjecturis supposiiti partus* = *a n* 57., *latissimè Calder. Decis. Crimen. Catalon. Decis.* 61. *tot.*

Ao §. 23. no fim da Nota = *Adde* = *eund' Peg. Tom.* 10. *ad Ord. Cap.* 94. *sub n.* 51. *pag.* 569 *optimè Rox. de Incompat. P.* 2. *C.* 4. *tot.*

Ao §. 24. no fim da Nota = *Adde* = et vide Caranz. de Part. Cap. 5. Sect. 2. n. 65., Aquil. ad Rox. P. 2. C. 4. n. 85.

Ao §. 25. na ultima linha depois de = n. 38 = *Adde* = *Quid se o Successor do Vinculo matou em sua necessaria defeza ao Administrador? Vide Arouc. Alleg.* 109. *tot.*: Quid: Se o matador tinha já algum fi-

filho; se passa para este a Successão? *Mierez*, em favor do innocente; veja-se largamente *Castilh. L. 6. C. 161.*

Ao mesmo §. 25. no fim = *Adde* = Mas ao exherdado da legitima, não o fica do Morgado, *Fragos. P. 3. Disp. 18. §. 3. n. 4. Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 1. n. 98.*

Ao §. 26. no fim = *Adde* = Mas a este assim excluido por causa natural se devem alimentos, *Aquil. ad Rox. P. 8. C. 4. n. 50.*

Ao §. 27. depois da palavra = *o feminino* =] *Adde Gomez in L. 40. Taur. n. 41., Aquil. ad Rox. P. 2. C. 3. n. 39.*

Ao §. 27. no fim da Nota = *Adde* = *Aquil. ad Rox. P. 2. C. 3. a n. 16; e melhor Clericat. Tom. 4. de Pœnitent. Decis. 43. tot.*

Ao Cap. 11. §. 31. no fim = *Adde* = esta

Nota: Quid? Se não concorre Sobrinho com Thio vivo; se tem aqui lugar a representação; isto he concorrendo sem Thio vivo sómente Sobrinhos do ultimo Administrador, e todos entre si Primos? Esta Questão depende de huma Dissertação, que por não perturbar com o extenso della a ordem destas Notas, vai impressa no fim, como Supplemento a este §. 31.

Ao §. 32. pag. 210. linhas 10, depois desta citação = Res. 50. = *Adde* = Concorda com outros DD. *Furgol. de Testament. C. 6. Sect. 2. n. 175.*

Ao §. 37. depois do fim delle esta

Nota: Sobre a linha *Postergada*, qual ella seja, e quando possa tornar a ter intrancia, Ve-

Veja-se *Peg. de Maior. C.* 10. *a n.* 762., 767. *e seguintes.*

Ao §. 39. no fim = *Adde* = D'outro modo obstão a *Roxas as Dicisões* 5. *e* 48. *de Gabriel Pereira de Castro;* e as doutrinas *de Peg. de Maior. Tom.* 1. *C.* 1. *n.* 52.; *e mais largamente no Tom.* 3. *Cap.* 58, *Guerreir. Tract.* 2. *L.* 3. *C.* 1. *n.* 62., *Castilh. Tom.* 6. *Controv. Cap.* 140.

Ao §. 40. = *Adde* = esta

Nota: Essa regra, que assim exclue o Pai, só póde limitar-se (como limita *Peg. d. C.* 58); e só póde admittir-se á opinião de *Roxas:* 1.°, quando o Pai foi o proprio Instituidor: 2.°, quando o Morgado foi instituido em favor do filho por contemplação do Pai: 3.°, quando em favor do filho se instituio hum Morgado com as vocações d'outro antigo, em que o Pai era chamado, ou Successor: Outra limitação geral dá o citado *Castilh. d. Cap.* 140. junto ao fim, ut ibi. «*Ex probatis tamen, et legitimis conjecturis* «*forsan aliquando patrem successurum, si con-* «*siderata mens, et conjectura voluntatis ejus,* «*qui disposuit, sic suadere videatur; aut aliàs* «*persona extranea, vel multum remota succes-* «*sura esset; quod tamen ex verbis, et tenore* «*dispositionis, atque ex conjecturis, et aliis* «*circunstantiis deliberandum, et definiendum* «*erit,* «*Inspiciendum etiam erit, an in filii, et* «*descendentium ejus defectum proximiores con-* «*sanguinei vocati fuerint; sive favore consan-* «*guineorum proximiorum ab initio Maioratus* «*institutus fuerit, ut qui proximiores dicantur,* «*dijudicandum sit.*»

Ao

Ao §. 49. no fim = *Adde* = Aquil. ad Rox. P. 5. Cap. 2. n 42.

Ao §. 50. = *Adde* = Que a duplicidade do Vinculo de parentesco, ainda provindo da linha e sangue do Instituidor, não dá preferencia na Successão em igualdade de gráo, senão entre Irmãos, e filhos d'Irmãos, *Maced. Dec.* 1. *n.* 35., *Guerreir. Tr.* 2. *L.* 4. *C.* 1. *n.* 77., *C* 3. *n.* 36., *C.* 4. *a n.* 23. *et* 42.

Ao §. 58. no fim = *Adde* = Vejão-se os Similes na Nota ao §. 6. e no §. 32.

Ao §. 59. no fim = *Adde* = *Verè enim nobilis solus is est, qui ex utroque parente nobili descendit, L. Cestell.* 3. *T* 11. *P.* 2.° *Moraes de Execut L.* 4. *C.* 8. *n.* 41.

Ao §. 62. até o §. 70. comprova-se tudo pela immediata Resolução de Sua Magestade de 16 de Novembro de 1798. em Consulta do Dezembargo do Paço, registrada no Livro dos Registros das Mercez do anno de 1799. a fol. 136.: Resolução, de que a parte substancial he esta:

«E conformando-me com o que me foi presente «na dita Consulta: Visto que as legitimações não se «costumão conceder neste Reino em prejuizo dos her- «deiros legitimos; e não tendo ellas as qualidades de «restituição plenaria; mas de huma mera Dispensa, «só podem aproveitar para os effeitos, e fins, que «as Leis e estilos do Reino prescrevem na fórma por «ellas ordenada; e de nenhuma fórma para despojar «a qualquer Terceiro do seu dominio e posse, e do «direito adquirido, ainda aos bens, de que o Pai po- «dia dispor em sua vida; e menos vigorar a ter va- «lidade a respeito dos Morgados antigos, e de bens «sugeitos a restituição principalmente daquelles em «que se verifica a exclusão de Bastardos, nem privar «ao actual Administrador e possuidor dos ditos bens,

«e dos Fideicommissos já deferidos pela Lei, e pelas «Instituições; porque nestes cazos, ainda a fazer Eu «uzo do Meu Alto, e Supremo Poder, já mais po- «dia ser da Minha Real e bem regulada Intenção «inferir hum tal gravame, e despojar os Senhores e «possuidores dos seus legitimos Direitos sem citação, «e audiencia de todos os interessados, e sem inter- «venção de causa justa, e urgente, e pública, que «não houve nem se póde entender resulte da suppos- «ta extincção da Familia, etc, etc., etc »

Ao § 71 no seu todo; e addicionando a ultima Nota deste §. 71., continúa a Ordem do Cap

§. 72.

Não sei se em mim foi inconsiderada percipitação, se espirito de lizongear as cinzas do grande Mello; quando neste Capitulo 11. §. 71. avancei a Propozição: *Que ainda a expressa vocação dos Bastardos he exotica, e Irregular:* sou obrigado (e sem vergonha) retractar-me: 1.°, porque; reflectida a proxima transcripta Resolução, ella nas mysteriozas palavras *principalmente daquelles, em que se verifica a exclusão dos Bastardos*, dá idéa de poderem ser chamados pelos Instituidores; e não firma a absoluta negativa, de que os Bastardos, ou nunca podem ser chamados; ou nunca podem Succeder.

§. 73.

2.°, Os Bastardos não são tão odiosos, como vulgarmente se pensa; nem a vocação delles se póde dizer *Irregular:* Pois que no Testamento do Senhor D. João II. transcripto por Damião de Goes na Chronica do Senhor D Manoel, Cap 1. temos hum exemplo Illustre: Aquelle Rei dispoz assim = *Que não havendo do dito D. Manoel Duque de Béja filhos legitimos, que em tal caso seu filho D. Jorge Succedesse por fallecimento no Reino* = E bem sabem todos, que o Senhor D. Manoel era Primo do Senhor D. João II. Testador; e D. Jorge, Duque de Coimbra Mestre da Ordem de S. Thiago, era filho bastardo do mesmo Senhor D. João II.

§. 74.

3.°, O Senhor D João I. era Bastardo; e foi Coroado Rei deste Reino; ou fosse como Successor, ou como acclamado pelos Povos; (disputa impropria deste lugar) Entre tanto basta-me recitar Camões, Cant. 4. Oit. 2.

Joanne sempre Illustre alevantado
Por Rei, *como de Pedro unico herdeiro*,
(Ainda que Bastardo) verdadeiro.

E se vale o argumento da Successão do Reino para a dos Morgados (Cap. 1. §. 16); attentos estes Illustres Exemplos não se póde dizer exotica, e *Irregular* nos Morgados a clausula, que admitta Bastardos á Successão.

§. 75.

4.°, Se bem ponderamos a Lei de 3. de Agosto de 1770; ella nos §§. 15, 16, 17, não prohibe, que nas Instituições futuras se chamem para Successores os Bastardos; só exige Nobreza no Instituidor, ou Instituido «*de sorte, que a qualidade activa, ou «passiva do Instituidor, ou Instituido sejão as ba- «zes da creação dos Morgados*» Ora hum Bastardo póde ter a Nobreza, que exige esta Lei; ou ainda como simples Bastardo pelo costume geral, de quo *Peg de Spur. Cap. 24. n. 9. Nobliarq. Portug. C. 19. §. 176.*, tanto transmittida do Pai, como da Mãi, *Pereir. de Oliveir., Privil. da Nobrez e Fidalguia de Portug. 1.ª P. C. 3. §. 8. pag. 22*: Ou sendo legitimados, *Oliveir. supra §. 9., Carvalh. de Testam.*

P. 1. *n.* 244., 246., 255.: Ou tendo-a Elles mesmos adquirido pelas proprias virtudes, e por algum dos modos porque neste Reino se adquire; e que conforme a nossa Legislação bem demonstrou o citado *Oliveira*. Logo de hum Bastardo assim Nobre póde hoje, sem rezistencia da Lei, haver vocação para a Successão do Morgado: Logo a vocação de Bastardos, maximé Nobres, não sendo prohibida por esta Lei, não he *exotica*, nem *Irregular* em si mesma, e *ex natura rei:* E quem duvidar, que huma Lei nova, fundada em huma razão, sempre a mesma, e nunca variada, he forçozo argumento para decidir os cazos preteritos; póde desenganar se, vendo em cazo bem semelhante Castilh. Liv. 4. Controv. C. 56. a n. 97.

§. 76.

5.°, Sabemos, com o Senador apud *Peg. de Maior. Cap.* 20. *debaixo do n.* 453.; que muitas Familias das mais nobilissimas do Reino, descendentes de Bastardos, estão gozando os Morgados das Cazas, que possuem; e isto talvez por Vocações dos Bastardos: Vemos no mesmo Peg. C. 20. n. 412., 413., e passem cannonizadas em Sentenças como juridicas e *Regulares* as Vocações dos Bastardos: Vemos os Versados no Foro pela lição de milhares de Instituições, outras tantas substituições de Bastardos: De fórma, que se póde facilmente fundamentar hum *Direito Consuetudinario;* e huma Interpretação *usual* da Ord. Liv. 4. Tit. 100., maxime attento o §. 3.; para se suppor sempre *Regular*, e não *Irregular* a expressa Vocação de Bastardos. D'outro modo se revolucionaria hoje todo o Reino; as Casas mais Illustres se inquietarião com demandas (E que horror!), se tal Vocação de Bastardos se julgasse *Irregular*. Ainda que não tivessemos os referidos Exemplos Illustres, podiamos tambem dizer com o Senador apud *Peg. de Maior. Cap* 20.

20. *n.* 439. que «*In Successione Regni, cum sit «maior. dignitas; ideo excluduntur illegitimi: In «aliis verò Successionibus non isti excluduntur, etc.*» Na Hespanha aonde a Lei Fundamental do Reino Só admitte os Legitimos á Successão da Coroa; nunca a Vocação dos Bastardos para a Successão dos Morgados foi jámais reprovada, como se nota em *Rox. de Incompat. P.* 1. *C.* 6. *a n* 119., *ubi Aquil. a n.* 107. Logo tal Vocação, ou Substituição de Bastardos, quando expressa, não he *exotica* e *Irregular*.

§. 77.

6.°, E geralmente; se recorremos á Historia das Nações achamos em *Stryk. Vol.* 11. *Disp.* = *De Ju«re Liberorum Naturalium, Regum, et Principum «intuitu Successionis*» (e relativamente ao nosso Reino a n. 53.), quantos Naturaes tem Succedido em Reinos, Ducados, Marquezados, Condados, e Feudos Familiares: Em *Gabr. Palæot. de Noth. Spurque filiis. Cap.* 66., achamos em Abcedario hum numerozo Catalogo de Pontifices, Imperadores, Reis, Duques, Juris-Consultos, Oradores, Officiaes de Guerra, que erão de nascimento naturaes, e spurios; mas que pelas suas virtudes se elevárão a essas Alturas (independentes d'outras Nobrezas hereditarias, como as de que no nosso Reino gozão os Naturaes: Os vicios nas suas concepções nada lhe obstárão ás sublimidades que obtiverão pelas suas virtudes: Em Bastardos tambem se realiza a Sentença de *Chrysostom. no Can.* 4 *Dist.* 56. Ora; e ha de julgar-se *Exotica* e *Irregular* a Vocação dos Bastardos, só porque Bastardos? Só porque Incapazes? Pois, nunca Bastardos forão capazes de Governar Reinos, Pontificados, Duquados, Morgados, Exercitos, etc.? Só porque abjectos? Pois não herdão Elles, maxime le-

legitimados, as Nobrezas dos Pais e Mãis? Não podem elles adquirillas pelas proprias virtudes? Não são elles habeis para servir ao Estado, hum dos principaes motivos, pelos quaes as Instituições dos Morgados se permitte?

§. 78.

Por estas razões pois (§. 72. até 77.) mais seriamente pensadas, sou obrigado retractar-me da Proposição absoluta = *Que a Vocação dos Bastardos he irregular e exotica* =: Sustentando agora pelo contrário; que ella nada tem, nem jámais teve de *irregular e de exotica.*

§ 79.

Quando os Bastardos não são nem expressa, ou tacitamente chamados; nem expressa ou tacitamente excluidos nas Instituições; então entra a Questão abstracta: *Se quando, nem chamados, nem substituidos, nem excludos, elles Succedem excluidos os Consanguineos Lateraes, sejão ou não legitimados; sejão, ou não legitimos de illegitimos?* Nos termos desta Questão abstracta tratei neste Cap. 11. desde o § 55. Huma vez seguido, que a sua Vocação expressa não he *irregular* (§. 72. até 77.); tambem o não he a sua vocação tacita deduzida de conjecturas forçozas; quaes as que expõe *Rox. de Incompatibilit. P.* 1. *C.* 6. *a n.* 120.: Como 1.°, quando o Instituidor do Morgado era Natural: 2.°, quando o primeiro chamado era Natural: 3.°, quando o Instituidor em alguma parte da Instituição mencionou os Naturaes, e os honrou com Legados: 4.°, Quando o Instituidor chamou filhos de Pessoa, que só os podia ter naturaes: 5.°, em falta de Legitimos, etc., etc. Estas mesmas e outras conjecturas de Vocação dos Naturaes, recopillou, e seguio *Peg. de Maiorat. C.* 20. *a n.* 536.: Ellas pois ainda hoje são, e devem ser admissiveis.

§.

§. 80.

Quando o Instituidor em huma Vocação de Successores exige nelles a qualidade de *legitimidade;* e nas subsequentes Vocações ou substituições se porta com taciturnidade, não repetindo nellas a mesma qualidade de *legitimidade;* entra aqui a nervoza Questão: *Se a qualidade da legitimidade expressamente requerida em huma Vocação, se subentende repetida em todas as seguintes Substituições?* Esta Questão, tractão largamente. *Castilh. Liv.* 2. *Controv. Cap.* 4., *Fusar. de Subsist. Q* 409., *Cald. Cons.* 27. *Peg. de Maior. C.* 20. *a n.* 150; *et Tom* 3. *de Maior. Cap.* 21. *a n.* 4. *et Cap.* 89. *tot.*; *optime Urceol. Forens. Cap.* 57. *a n.* 30. *et Decis. Florent.* 13. *a n.* 59.; aos quaes se deve recorrer quando occorrer esta Questão na materia sugeita, e a *Aguirr. de Tac. 'onor. et condit. repet. C.* 3. *n.* 37., *Sabell. §. Qualitas. n.* 12.

§ 81.

Em falta de conjecturas fortes exclusivas, ou inclusivas dos Bastardos, simples, ou legitimados, ou filhos legitimos de Naturaes; ainda se poderia tentar plausivelmente a sua admissão nestes casos: 1.°, quando o Natural não fosse filho d'alguma mulher abjecta, mas de huma Mãi igualmente Nobre, como o Pai: 2.°, quando o Natural filho de mulher abjecta, ainda que por isso com quebra de Nobreza; elle por suas virtudes a tenha adquirido; e que talvez exceda a do Instituidor, e a dos primeiros Administradores.

§ 82.

No 1.° cazo, Eu admittiria o Bastardo, não só pelas razões ponderadas a §. 72. ad 77.: Mas porque, huma das razões porque os Bastardos são excluidos, consiste, em que nelles se não dá Nobreza perfeita; pois só se diz perfeita, quando provêm *ex utroque parente* (ut supra §. 59.); ora o filho de Ho-

mem

mem Nobre, e de Mãi Nobre, maxime sendo legitimado herda a Nobreza do Pai, e Mãi: Logo tem Nobreza *ex utroque parente;* e cessa a fundamental razão da sua exclusão pelos DD.: O vicio na concepção he huma quimera attento o exposto. (§. 77.)

§. 83.

No 2.° cazo tambem Eu o admittiria á Successão: Já porque nelle se bem logrão os fins das Instituições dos Morgados; e só porque Naturaes não são incapazes; já porque se a L. de 3. de Agosto de 1770. os faz capazes de serem chamados para a Successão; a mesma razão os capacita para a Successão dos Morgados antigos; já porque, vendo-se incerta, ou indifferente aqui a vontade do Instituidor; entra a conjectura pelo verosimil da sua vontade, e do que elle responderia se este caso lhe fosse proposto; *ut Sigmanter Peg. de Maior. Tom. 3. Cap. 21. sub n. 21. pag. 36., Castilh Liv. 5 Cap. 62. a n. 22.:* Ora, se o Instituidor na sua Instituição se movesse do estimulo, que no commum dos Instituidores conjectura a Ord. Liv. 4. T. 100. §. 5.; que responderia elle neste caso? He bem natural, que declarasse ser a sua intenção chamar hum Bastardo, que cumprio os seus votos, e encheo as suas vistas, que augmentou a Nobreza da sua Familia, etc. Quantas vezes concorrerá hum Bastardo tal, ou legitimo de Bastardo, benemerito na República, com hum Consanguineo legitimo, hum automato, hum inerte, que nunca servio ao Estado, nem cumprio os fins pelos quaes se tolerão as Instituições dos Morgados? E ha de ser excluido o Bastardo benemerito, e premiavel, por hum assim indigno? Morgados não devem ser para patrimonios de indignos Alvará I. de 25. de Agosto de 1770.

§. 84.

Nestes dois casos (§. 81.), em que as Instituições,

ções, nem resistem, nem assistem expressa, ou conjecturalmente; tambem não as Leis do Reino: Não a Fundamental da Successão da Coroa, como fica raciocinado desde o §. 72. até 76.: Não a Ord L. 2. Tit. 35.: Porque quem com *Mell. L. 2. Tit. 3. pag. 35., e com Peg. Tom. 10. à Ord. L. 2. Tit. 35. Cap. 1. e 2.* não ignorar as razões arcanas desta Lei Mental, não a applicará á Successão dos Morgados: Antes essa excepção que ella fez quanto aos Bens da Coroa, firmou regra em contrário; *Carvalh. de Testam. P. 1. n. 224. Senator apud Peg. de Maior., Cap. 20. sub n. 165.*

§. 85.

Não a *Ord Liv. 4. Tit. 100.* em quanto enunciou *descendentes legitimos:* Porque 1.°, o primario objecto desta Ord. foi decidir a antiga Questão de *Patruo et Nepote:* 2.°, admittir representação *in infinitum* entre os *Descendentes legitimos;* e fóra dos cazos da Lei não póde subentender-se huma exclusão de Naturaes, em si odioza inampliavel de caso a caso *Rox. P. 4. C. 2. n. 8.:* 3.°, quando passou a tractar da Successão entre Collateraes, já não mencionou nem especializou os Legitimos: Veja-se o Senador apud *Peg. de Maior. C. 20 à n. 440. ad n. 445.* Pelo contrário a Ord. L. 4. T. 36. §. 4: esta, admittindo os Naturaes á Successão dos Prazos; que neste Reino fórmão grandes fundos de Cazas as mais Nobres. A Ord. L. 5. T. 92. §. 4 lhe está conferindo Nobreza, etc.

§. 86.

Não o Direito Romano na L. 17. §. Siquis rogatus ff. ad Trebell., de que os DD. oppostos á Successão dos Bastardos, deduzem, que estes não excluem o substituido: Porém que erro? O Direito Romano (1.°) não teve idéas dos nossos Morgados (Addic. ao

C. 1. §. 7: (2°) Entre os Fideicommissos dos Romanos e os nossos Morgados ha as differenças referidas (Addic. ao §. 18. C. 1.) (3°) As Leis Romanas privavão da Nobreza dos Pais aos filhos Naturaes, *Carvalh. de Testam. P. 1. n. 243.*; e as nossas pelo contrário (C. 11. §. 75.): (4°) o J. C. to na mesma L. 17. Siquis rogatus 4.° respondeo assim "*Mihi autem, "quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæs-"tio videbitur esse, de qualibus liberis testator sen-"serit: Sed hoc ex dignitate, et ex voluntate, et "ex conditione ejus, qui fideicommissit accipiendum "erit*„ Ora nestes dois casos figurados no §. 81.; quem haverá, que não interprete ser a verossimil vontade dos Instituidores, que Succedão huns Bastardos taes e tão benemeritos, e qualificados?

Nota: Porém sem embargo destas e outras razões, vi julgado o contrário em ambos os casos, que figurei no §. 81.: Prescindindo da opinião abstracta, que (sem cogitar dos cazos especiaes em que se verificão taes circunstancias relevantes) Sustentão absolutamente a Successão dos Bastardos, como são *Gam. Dec. 278., Phæb. Dec. 172., Cald. Cons. 4. & 9., Peg. de Maior. C. 20. n. 257., 326., 339., 413., 453., e Cap. 21. tot., e no Tom. 2. á Ord. pag. 89. n. 212. Cordeir. Dub. 27. n. 43. Larrea Dec. 32., Guzman. de Verit. Jur. Verit. 5. Aquil. ad Rox. P. 1. C. 6. n. 53.* Prescindo digo de tal opinião, como in abstracto commumente reprovada e reprovavel: Porém nos dois cazos figurados no §. 81. *cogitandum relinquo.*

§. 87.

Finalmente; he sem duvida, que hum Bastardo tal,

tal, ou legitimo de Bastardo, provando a sua filiação, ou do Pai concludentemente, tem a sua invenção fundada para Succeder no Morgado, com excluzão de qualquer outro contradictor, em quanto este não prova concludentemente a sua consanguinidade com o ultimo Administrador pela via e sangue do Instituidor; como assim se vê julgado, e largamente tencionado em *Peg. de Maior. Cap.* 20. *a n.* 393. *ad n.* 410.; *e conduz* o mesmo *Peg. Cap.* 9. *pag.* 204. *Col* 2. ℣. *Tertio* = *et pag.* 205. ℣. *Quarto* = ℣. = *Quamvis* = *e* ℣. *Cætera.* =

CAPITULO XII.

Que acções competem pelo Direito de futuro ao immediato Successor, durante a vida do Administrador, para se precaver, e providenciar contra qualquer damno, ou inconveniente, que tema.

ADDIÇÒES

Ao §. 3., depois do fim; esta

Nota: Bem entendido, que não basta provar o caso fortuito, como o incendio, a ruina, o naufragio, o saque pela invasão do Exercito inimigo; mas he necessario provar, que ahi antecedentemente existia o Documento, de que se pede a exhibição, *Surd. Cons.* 109. *Parex. de Instrum. Edit. T.* 9. *Resol.* 4. *n.* 15. *Altimar. de Nullit. Tom.* 4. *Q.* 21. *n.* 145. *Antonell. de Loc. Legal Liv.* 2. *C.* 34. *n.* 8., *Veja-se Cyriac. Contr.* 544. *a n.* 16.

Ao §. 5. no fim = *Adde* = *Vide Bagn. C.* 67. *a n.* 76.

Ao mesmo §. 5. no fim da sua Nota = *Adde* = Mas neste caso sempre se devem alimentos ao Pai, attenta a sua qualidade, e redditos do Morgado; *Bagn. C.* 67. *no fim; Castilh. de Aliment. C.* 43. *n.* 38., *Portug. de Donat. L.* 1. *Prælud.* 2. §. 2. *n.* 32. *Aquil. ad Rox. P.* 8. *C.* 4. *n.* 51. (Conf. Cap. 9. §. 34.)

Ao §. 6. na Nota, pag. 252. linha 5.ª depois da palavra = *possuidor* = Vide *Cyriac. Contr.* 282. *n.* 44. *Molin. de Justit. Disp.* 619., *Arouc. in. L.* 3. *ff. de Rer. division sub n.* 42. (e continúe o mesmo Molin., etc.

Ao fim da mesma Nota = *Adde* = Só, e sem dúvida, quando se vinculão peças d'ouro, ou prata, *Arouc. supra sub n.* 42.

Ao §. 7. no fim = *Adde* = Vudo o exposto neste §. comprova *Bagn. C.* 67. *n.* 97., 98. *et* 101.

Ao §. 8. no fim = *Adde* = *Aquil. ad Rox. P.* 5. *C.* 6. *n.* 7, aonde propondo a mesma Questão = *An «vivente Successore, qui alienavit, possit sequens «rem alienatam vindicare?* Assenta que «*Affirmativa Sententia vera est, quando alienatio non tacite solum invenitur prohibita, sed etiam expresse: «Negativa autem, quando tacita adest tantum «prohibitio; tunc enim Successore vivente agi non «potest. Ratio est, quia per expressam alienandi prohibitionem inducitur alia substitutio in casu contraventionis, ex qua substitutione sequens in gradu potest «rem alienatam vindicare. Quod si nullus sit, qui vindicet, ipse qui alienavit, admittendus est*» (Vid. Not. ad Cap. 14. §. 1.)

Tambem o mesmo *Aquila* desde o n. 9. propõe outra Questão: *Se no caso de haver expressa prohibição de alienação se perde para o Successor do Morgado o todo delle pela alienação da parte?* E depois de citar muitos DD., e ponderar varias razões pela affirmativa, segue desde o n. 13. a negativa. Concorda *Bagn. C.* 67 *n.* 241. Limita porém esta negativa 1.°, quando o Instituidor expressamente commina a pena de privação do todo pela alienação de parte: 2.°, quando as alienações são immodicas, e tendem principalmente a dilapidação do Morgado; porque então, ao menos em effeito respeita a todo o Morgado, e deve o Administrador ser privado do todo. 3.°, quando a contravenção em parte he destructiva de toda a condição, ou gravame; porque a vontade do Instituidor he individua, e o que contravem em parte, contravem em todo, se a contravenção em parte opera o mesmo, que operaria a contravenção total.

Ao fim da Nota do mesmo §. 8. = *Adde* = Nem se contravem a prohibição da alienação pela do usufructo, durante a vida do Administrador, *Bagn. C.* 67. *n.* 241., *Olea de Cession. jur. T.* 3. *Q.* 1. *n.* 12. *Castilh. T.* 3. *Controv. Cap.* 12. *n.* 19.

Ao §. 10 no fim = *Adde* = O mesmo procede no caso da absencia diuturna do herdeiro gravado; porque da mesma fórma póde o Fideicommissario proverse na curadoria dos bens do Fideicommisso, *Fabr. in Cod. Liv.* 4. *T.* 7. *Def.* 2. *Brunneman na L.* 2. *Cod. de Curator. bon. dand. n.* 25., *Fontanell. de Pact. Nupt. Claus.* 7. *Glos.* 3. *P.* 1. *a n.* 33 Bem que *Lyser. ad Pandect. Specim.* 97. *Medit.* 7. defende, que esta curadoria se deve deferir ao herdeiro dos bens livres do Fideicommissario, a quem o Successor immediato, se fosse provido deveria restituir os fructos vencidos durante a vida do Herdeiro gravado.

Ao mesmo §. 10. no fim da Nota = *Adde* = Veja-se a minha Dissertação impressa sobre a Curadoria dos

dos Absentes a §. 42. Se porém a Curadoria assim deferida ao mais proximo se revoga pelo superveniente nascimento d' outro, que seja mais proximo? Veja-se *Aquil. ad Rox. P. 6. C. 3. a n. 10., Peg. Tom. 4. ad Ord. pag. 221.*

Ao §. 11. no fim = *Adde* = *Aquil. ad Rox. P. 6. C. 3. a n. 3.*; ainda que femea, *Aquil. n. 5.*

Continúa o Cap. 12. com esta Addição.

§. 13.

Decima fallencia, e acção.

"*Successor Maioratus etiam potest in vita pos-*
"*sessoris petere, se declarari legitimum Successo-*
"*rem, quoties possessor declaravit alium esse legi-*
"*timum Successorem, in eumque transtulerat per*
"*viam donationis fructus Maioratus, et omne jus,*
"*quod in eodem ei Donatori competebat: v. g. Si ad*
"*Maioratus Successionem vocabatur filius Senior;*
"*possessor autem eam declarationem, ac fructuum,*
"*et totius juris translationem fecit favore filii, dum*
"*adesset nepos ex filio Seniore, Portug. L. 1. Præ-*
"*lud. 2. §. 2. n. 34., Pereir. Dec. 129. n. 2. et 4.*
"*Ratio, quia dum possessor Maioratus pervertit*
"*modum Succedendi, Successoremque post se decla-*
"*ravit, illumque immisit in possessionem bonorum*
"*Maioratus, ut Cæteris Consanguineis, et prætem-*
"*soribus præferatur, oportet, ut patiatur, in vi-*
"*ta sua agi de ejusdem Maioratus Successione, etc.*
Bagn. C. 67. n. 98.: Se porém o futuro Successor se não precaver com esta preventiva acção, sempre lhe fica salvo o remedio possessorio legal na morte do Admi-

ministrador, que assim o quiz supplantar. Veja-se infra Cap. 13. §. 5.

Undecima fallencia, e acção.

§. 14.

"*Potest etiam Maioratus Successor, timens* "*alienationem bonorum Maioratus á possessore fa-* "*ciendam, officium Judicis postulare, ut bona præ-* "*dicta per Sententiam pronuntientur Maioratui sub-* "*jecta, illumque Maioratum post mortem possesso-* "*ris ad actorem pertinere, Covarruv. Var. Liv.* 1. "*C.* 18. *n.* 8., *etc., Bagn. Cap.* 67. *n.* 100.

Duodecima fallencia, e acção.

§. 15.

Sendo certo, que o que litiga como legitimo Successor sobre bens de Morgado, não póde ceder da demanda em prejuizo do Successor; he consequente, que nesse cazo póde o Successor reassumir a defeza da causa, que o antecessor renunciou, *Fragos. de Regimin. Reip. P.* 3. *Disp.* 19. §. 2. *n.* 18.

Decima terceira fallencia, e acção.

§. 16.

Pelas mesmas razões: Se algum credor faz penhora em bens de Morgado, como livres por dívidas do Administrador, a que não seria obrigado o Successor; póde este embargar a execução, quanto á propriedade, salvos os redditos durante a vida do Administ-

nistrador devedor, para só nestes proceder a execução, *Tondut. Civil. Cap.* 143. *n.* 13. *e* 14.

CAPITULO XIII.

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

ADDIÇÕES.

Ao §. 3. no fim = *Adde* = Mas neste caso he necessario 1.°, que se faça exame na viuva sobre a sua prenhez: 2.°, que nomeado Curador ao Posthumo, se peça a immissão na posse: 3.°, citados os Interessados, etc. *Stryk. de Success. ab intestat. Dissert.* 9. *C.* 7., *Boehmer; Voet., Struv. et alii ad Tit. ff. De Ventr. impossession mittend, Cod. Freder. P.* 2. *L.* 2. *T.* 7. § 5. E isto ainda mesmo em tempo de ferias, *Ord. L.* 3. *T.* 18. §. 7. *ibi* = *E poderá ouvir «e julgar sobre demanda, que faça alguma mulher, «que ficasse prenhe, pedindo, que a metão em posse de «alguns bens, que lhe pertencerem por razão da crian«ça, que tem no ventre.*

Ao §. 4. no fim da sua Nota: = *Adde* = Só sim não duvido, que se deva attender a prioridade da posse, quando o Direito d'ambos os litigantes está assás duvidoso: Porque o Alvará só occorre primariamente aos inconvenientes, que resultão de se tomarem posses por pessoas ordinariamente extranhas,

a quem não pertence a propriedade; e o Assento só denega manutenção, ou restituição da posse ao Contendor, que pela inspecção do processo se mostra carecer *(com evidencia notoria)* de Direito para lhe ser julgada a propriedade, e só concede manutenção ou restituição áquelle, que sem dependencia de maior discussão, se mostrou *com certeza á preferencia indubitavel* na Successão: Logo; se o Direito daquelle que primeiro tomou posse he muito provavel, e não lhe obsta o notorio defeito de Justiça na causa da propriedade, cessa a razão proemial do Alvará; cessa a Declaração do Assento; e ficamos na antiga Jurisprudencia sobre a prioridade das posses; entrando a regra da *L. In pari ff. de Reg. jur; Posth. de Manutent Observ.* 1. *n.* 23. *et* 24. *Peg. de Interdict. C.* 4. *n.* 116.

Nota: Supposto houve DD. a dizer, que as Questões, que consistem em Direito, não dependem d'alta indagação, porque o Direito sempre em si he certo, e que por isso não deve haver nas causas summarias reserva para as acções ordinarias, quando naquellas occorrem Questões, que só consistão em Direito. *Guerreir. Tr.* 2. *Liv.* 6. *Cap.* 20. *a n.* 16. *Barbos. et Tabor. Liv.* 5. *C.* 31. *axiom.* 20.: Porém em contrario; que tambem ha Questões de Direito intrincadas, e duvidozas, dependentes d'alta indagação; e cuja disputa não admittem os Juizos summarios e possessorios, *Stryk. Vol.* 3. *Disp.* 25. *de Altiori Indagine* = *na Prefacio; Altimar. de Nullit. Tom.* 2. *Rubr.* 18. *Q.* 17. *n.* 23. *Portug. de Donat. L.* 2. *Cap.* 32. *n.* 65.

Ao §. 6. depois da citação de Noguerol. Alleg.

31. n. 91. ad 102. = *Adde* = *optimè Aquil. ad Rox. P.* 5. *C.* 5 *a n.* 60. *ad* 67., Confira-se *Peg.* 1. *Fur. C.* 4. *pag.* 327., 328.

Ao Cap 13. §. 8. Depois da citação de Peg. de Interd. n. 61. e 62. = *Adde* = *Vell. Diss.* 48. *n.* 55.; *Amat Var. Resol.* 39. *n.* 126., *Rox de Incompat. P.* 5. *C.* 5. *n.* 33., *et ibi Aquila n.* 41., *Constantin. ad Stat. Urb. Annot.* 41. *n.* 7. *et* 79. E em consequencia ao A. ou ao R. obsta neste possessorio a execução de Incapacidade na pertendida Successão, *Tiraquell. no Tract. Le mort Saisit le vif.*, 2. *P. Declar.* 1., *Amat. Var. Resol.* 39 *n.* 27., 28., *et* 123., *Molin. de Primog Liv.* 2. *C.* 13. *n.* 9., 12., 13., 23., 24., 25., *Paz de Tenut.*, *C.* 13. *n.* 93. *Cap.* 13. *n* 31., *Cap.* 38. *n.* 17 (Vide §. 26.)

Ao §. 9. depois das palavras = da sua profissão = *Adde* = Van Espen. de Jur. Eccles. P. 1. Tit. 27. Cap. 1. a n. 6, Furgol. Tract. de Testam. Cap. 4. Sect. 3. n. 100.: E assim como pela morte natural do Administrador se podem intentar estes remedios possessorios, tambem pela morte Civil; como quando o Administrador professa em Religião, ou commette delicto pelo qual he condemnado em pena, de que se induz morte Civil, *Paz de Tenut. C.* 36. *n.* 19.

Ao §. 10. no fim da sua Nota = *Adde* = Em consequencia prevalesce a posse, que á Cabeça de Casal confere a Ord. Liv. 4. T. 95. em quanto o pretendido Successor não prova por algum modo legal a essencia do Vinculo, *Guerreir. Tr.* 4. *Liv.* 5. *C.* 10. *a n.* 23. *ad* 32. *ubi judicatum.*

Ao §. 25. no fim da sua Nota = *Adde* = Anno util, como se deduz da Ord. L. 2. T. 11. §. 6., que só corre do dia da noticia do espolio *Cordeir. Dub.* 53. *a n.* 53.; que não corre, dado hum legitimo impedimento, como no caso, de que *Portug. de Do-*

Donat. L. 2. *C.* 13. *a n.* 155.; e contra o lapso do qual compete ao menor o beneficio da restituição, *Cordeir Dub.* 53. *n.* 8.; de fórma que o menor póde intentar esta acção possessoria dentro de hum anno depois dos 25. da sua idade, Veja-se *Cordeir. supra a n.* 53.

Ao §. 38 no fim = *Adde* = Veja-se o meu *Tract. do Direit. Emphyt desde o* § 1209. *até* 1224.; e mais especialmente no *Tractado dos Direitos Dominicaes e suas prôvas, etc. a* § 166.

Ao §. 58. depois da citação de Pacion. de Locat. Cap. 19 n. 77. = *Adde* = *Richer. Univers. Jurisprud. Tom.* 3. §. 697. 698.

Depois do §. 58. esta

Nota: Em huma especial Dissertação M. S., tenho mostrado ser hum erro, que grassa na praxe, liquidar em todo o caso os preços dos fructos pelas Tarifas das Cameras: Ahi distingui variedade de casos: Mas ao nosso propozito: Se os predios, de que os rendimentos se devem, forão ha pouco tempo justamente avaliados, he facil a liquidação pelo reddito prezumido de 5. por 100 com respeito ao seu justo valor; porque supposto este tanto se prezume renderem os predios rusticos, *Richer. supra* §. 698, *Fabr. in Cod. Liv.* 7. *Tit.* 18. *Defin.* 20., *Gall. de Fructib Disp.* 2. *Art.* 4. *sub n.* 16., *Guerreir. Tr.* 4 *Liv.* 8 *Cap.* 1. *n.* 24. Porém, como esta norma nem he legal, nem sempre certa, não obriga a qualquer das Partes, a que precizamente a observem; antes fica arbitrario ao vencedor propor-se provar maior, e ao vencido o menor rendimento, que o de 5. por 100. *Guerreir.*

Tract. 4 *Liv.* 8. *Cap.* 1. *n.* 25., *et Cap.* 9. *sub n.* 74.

Não ha possuidor de mais má fé que o usurario; e com tudo a Ord. Liv. 4. T. 4. §. 2. diz «*quanto aos fructos, que o comprador* (com «uzura) *tiver recebido, será obrigado de os tor-*«*nar ao vendedor, ou a sua verdadeira estima-*«*ção segundo o que valerão commummente ao* «*tempo que os colheu*»; e não manda que os pague á maior valia do anno, conforme o caso da Ord. L. 4 Tit. 20. (cazo diverso e especial); nem conforme as Tarifas das Cameras. He por tanto a dita Ord. L. 4 Tit. 4. §. 2. ampliavel por força de maior razão a este cazo de que trato, e a semelhantes.

Com effeito: Os fructos são expostos a muitos riscos, e contingentes, que advertio *Phœb Decis.* 201. *a n.* 3.: E por isso diz judiciosamente *Richer. Tom.* 2. §. 699. que «*cum agitur de fructibus æs-*«*timandis, et liquidandis. Judex rationem habere* «*debet casuum fortuitorum, propter quos eorundem* «*perceptio potest impediri; prout fieri solet, in sta-*«*tuendis usuris lucri cessantis; æquitas enim non* «*sinit, ut quod multis periculis obnoxium est, tan-*«*quam certum æstimetur.*» *Conf. Borboz. Thesaur.* «*Locor. Comm. Lib.* 3. *C.* 32. *Axiom.* 13. Depois de recolhidos os fructos, a traça, o rato, a humidade, que estrago não fazem no grão? O vinho a que riscos, e alterações não he elle exposto? As vendas são contingentes, e muitas vezes a credito, de que a cobrança, sobre dispendiosa, difficil. Ora, equiparada com *Richer. supra* esta liquidação á dos interesses cessantes, he bem certo, que na destes (ergo etiam na daquelles) se devem dar os descontos, que advertem

Gam.

Gam. Decis. 110. *n.* 16., *Moraes de Execut. L.* 2. *C.* 12. *sub n.* 71., *Addentes ad Bolan. de Commerc. L.* 2. *Cap.* 2. *n.* 27.

Em cada anno varião commummente os preços dos fructos: Sempre ordinariamente ha tres preços communs: O mais racionavel he liquidallos pelo preço medio, *Barbos., Vot.* 126. *n.* 173. *Peg. Tom.* 6. *For. Cap.* 134. *n.* 26., *Guerreir. Tract.* 4. *L.* 8 *Cap.* 8. *n.* 29.: E conduzem os Principios. *de quibus Barboz. et Tabor Liv.* 11. *Cap.* 20. *Axiom.* 7.

Seria para dezejar se adoptasse a norma que estabeleceo o *Cod. de Sardanh. L.* 3. *Tit.* 31, *ut ibi*=

«*Quando se tractar de liquidar fructos, na* «*restituição dos quaes alguma das Partes for con-*«*demnada, aquella, que os deve restituir, deverá* «*dar delles huma nota em huma breve dilação, que* «*lhe será assignada segundo as circumstancias dos* «*casos, e dos tempos, e mesmo para a exhibição dos* «*seus livros de razão, e das suas contas se ella os* «*tem tido.*

«*Se o credor não quer acquiescer á dita nota,* «*se assignará ás partes, que fação suas provas res-*«*pectivas em o termo, que lhe for prescripto; e se* «*o devedor dos fructos não comparece, ou compare-*«*cendo elle recusa dar a dita nota, o credor será* «*admittido a fazer as provas, mesmo privilegiadas* «*com seu juramento, assim como póde ser-lhe per-*«*mittido de Direito.*»

«*Se das provas resulta, que o réo tem mali-*«*ciosamente dado huma nota, que não he fiel; ou* «*que o Author tenha indevidamente opposto ás ditas* «*contas; hum, e outro serão punidos de huma pena* «*pecuniaria, segundo a qualidade do caso, e das* «*pessoas; além das custas.*»

Por

Por este modo se evitarião com o temor da pena processos eternos de liquidações, primeiros, segundos, e terceiros arbitramentos de louvados, etc. Não havendo entre nós Lei Patria que prescrêva a ordem do processo da liquidação, não seria erro, antes conforme a Lei de 18 de 1769, adoptar neste Reino esta tão providente Praxe. Sendo-nos subsidiaria esta moderna Legislação; assim como a adoptou o moderno Cod. do Process. Civ. dos Francezes Art. 524., 525., 526.

CAPITULO XIV.

Acções, que competem ao já actual Administrador para diversos fins e effeitos, etc.

ADDIÇÕES.

Ao §. 1. depois da citação de Salgado = *Adde* = *Conf. Peg. Tom.* 10. *ad Ord. Cap.* 21. *n.* 261. *in fin.*

E no fim do §. 1. esta

Nota: Quando o Instituidor prohibe expressamente a alienação, defende largamente *Aquil. ad Rox. P.* 5. *C.* 6. *a n.* 4., que o mesmo Administrador, que alienou, póde, contravindo o proprio facto, reivindicar os bens: Por esta opinião está o Senador *apud. Peg de Maior. Tom.* 4 §. 19. *a n.* 37. *et* 41. estofando as suas razões: O contrário defende absolutamente *Rox. de*

de Incompat. P. 5. *C.* 6. *a n.* 6. No mesmo *Peg. de Maiorat. Tom.* 4. §. 8. *n.* 1. e 2. Se vêm conciliadas estas opiniões oppostas: De fórma, que o Administrador mesmo, que alienou contra a expressa prohibição, póde sim reivindicar a propriedade, incorporando-a ao Vinculo; mas a alienação subsiste, quanto á commodidade, durante a sua vida: Esta opinião, como distinctiva, he a que se deve seguir.

Ao §. no fim da sua Nota = *Adde* = E o meu Tractado do Direit. Emphyteut. a §. 629.

Ao §. 5. no fim = *Adde* = esta

Nota: Se a qualquer he lícito ter Pombal sem que tenha Latifundios visinhos em que as Pombas pastem; e se está responsavel aos damnos, que ellas fazem? Vide Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 4. Disc. 7. *n.* 48. et 49. Barbos. et Tabor Thesaur. Loc. Comm. Liv. 3. Cap. 67. Rowaz. de Noxa animal. Cap. 16. a *n.* 4.

Na Nota ao §. 7. pag. 312. linh. 12. depois da palavra = *excipiendum* = *Adde* = Mas neste caso não é preciso ao credor provar a versão do emprestimo, e effectiva applicação para as bemfeitorias do Morgado. E como deva provar-se esta versão: *Vej. Henriq. Cocceij, Vol.* 1. *Disp.* 95. *Cap.* 4. *Stryk. Us. modern. Liv.* 12. *Tit.* 1. *a.* §. 91.

A mesma Nota, pag. 313. linha 6. = *Adde* = Bem como o Parocho, ou Prelado, que não demandou a seu Antecessor pelas damnificações causadas no tempo delle, he responsavel por ellas com regresso contra

tra os herdeiros do Antecessor, *Benedict. XIV. Inst. Eccles* 100. *n.* 21.

Ao §. 10. no fim = *Adde* = O que frequentemente se concede com informações previas, ouvido o immediato Successor, e ouvido tambem o Procurador da Corôa: Porém o novo Regimento do Dezembargo do Paço datado em 24. de Julho de 1713. Limita o Poder dos Dezembargadores para conceder taes subrogações nos cazos em que o valor dos bens exceda 400$000 rs. O Regimento particular, que transcreve *França ad Mend. P.* 2. *pag.* 9. *n.* 65. (sem data) nada altera: A antiga Ord. no Regimento do Dezembargo do Paço §. 39., havia declarado o cazo em que se não devem conceder taes subrogações.

Ao fim da Nota do mesmo §. 10. = *Adde* = E huma vez concedida Faculdade Regia para se hypothecarem á satisfação devida os bens de Morgado, não he necessaria nova Faculdade para se arrematarem em pagamento da mesma dúvida, *Arias de Mez. L.* 3. *Var. C.* 27. *n.* 3.; *Molin. de Primog. et Addentes L.* 4. *C.* 5. *a n.* 2. Huma vez alienados validamente com Faculdade Regia, ficão perpetuamente alienaveis *Molin. L.* 4. *C.* 1. *a n.* 31., *Reinos. Obs.* 70. *n.* 40., *Peg. de Maior. Tom.* 4. §. 25. *n.* 97.; *Sed. vide Fusar. de Substit. Q.* 721., aonde limita em alguns casos esta Regra.

Ao §. 11. no fim da Nota: Limita-se o cazo da L. de 9 de Julho de 1773 §. 4. quanto aos predios de Morgado encravados, e que sem obstar o Decreto de 1778., ainda podem ser adjudicados, como livres: Porque, tal alienação coacta pela Lei he necessaria, e nella se não precizão as regulares solemnidades, *Arias de Mez. L.* 3. *Cap.* 26.; *in Simili*, *Peg. Tom.* 8. *ad Ord. pag.* 53. *n.* 29. *Repertor. sub verb.* = *Mosteiro a quem forem, etc.*

Ao

Ao fim do §. 12. = *Adde* = et Tom. 4. §. 24. n. 35. et 56.: E quando a Faculdade Regia he condicional; se a condição se não cumpre na sua execução, fica sem effeito a Graça, *Peg. de Maior. Tom.* 4. §. 24. *ante n.* 1., *n.* 2. *et sub n.* 9., *Noguerol. Alleg.* 40. *n.* 40.

A nota do mesmo §. 12. no fim = *Adde* = *Sed vide in contrarium cum declarationibus* Molin. de Primog. L. 1. C. 5. a n. 15., aonde largamente defende, que concedida a Faculdade Regia para alienar, que he o mais, podem *a fortiori* hypothecar-se os bens do Morgado; *Vide etiam ammo* Peg. Tom. 11. ad Ord. Cap. 219.

Ao §. 13. no fim = *Adde* = Não basta dizer o Successor, que não fora citado, se juntamente não allega fundamento plausivel, que opporia, se fosse citado, Noguerol. Alleg. 32. n. 495.

Ao §. 20. no fim = *Adde* = Vemos 7.°, em *Peg. de Maior. T.* 4. §. 24. dous casos julgados, nos quaes concedendo se Faculdade Regia para a alienação dos Bens de Morgado, subrogando se outros, que se indicavão; como estes se não subrogárão effectivamente; já porque huns estavão hypothecados a dividas, já porque foreiros outros, faltando se á condição, se julgarão nullas as Graças condicionaes, e os Bens do Morgado se reivindicárão.

Ao §. 23. no fim = *Adde* = Tudo o exposto neste §. comprova terminantemente *Rocc. Selectar. Cap* 7. *tot.*

Ao §. 28. no fim = *Adde* = A primeira opinião segue e defende *Aquil. ad Rox. P.* 2. *C.* 2. *a n.* 50., *Limitando no n.* 54. «*Si res non sit integra, et ex* «*altera parte contractus impletus sit, etiam ante* «*Facultatem, altero invito a contractu recedere non* «*licet.*»

Ao §. 33. depois da palavra = *Administrador* = = *Adde* = *ex Voleron de Transaction. Tit.* 4. *Q.* 2. *n.* 51.

Ao §. 35. = Veja-se Retes de Fideicomm. perpet. C. 1. §. 16. apud Meerman. Tom. 7. in Thesaur. pag. 631., aonde admiravelmente comprova todo este §., respondendo ás objecções contrárias.

Ao §. 42. no fim da Nota = *Adde* = Bem que o Alvar. de 27. de Novembro de 1804. §. 10., permittindo afforar sem Regia Authoridade terras incultas pertencentes a Morgados, que não excedão des geiras de terra, não havendo fraude, he visto confirmar os Prazos antigos feitos em terrenos taes.

Ao §. 45. depois do fim delle = *Adde* = esta

Nota: Bem entendido, que o exposto no §. precedente só procede, quando o Successor Succede por morte natural, ou Civil do Antecessor. Se porém o Administrador do Morgado em quanto vivo o cede ao Successor, este deve conservar o Colono durante a vida do Cedente, *Furgol. no Commentar. á Ord. sobre as Substituições*, *T.* 1. *Art.* 43. *pag.* 229. *Luc. de Fideicommiss. Dije.* 195. *n* 8., *Fontanell. Dec.* 39. *ex n.* 16., *Cancer.* 3 *Var. C.* 15. *n.* 172. E com razão; porque quanto ao interusurio que o Administrador Cedente havia de perceber em sua vida, se reputa como Donatario o Successor, a quem o Administrador, depois de o ser, cedeo o Morgado, que havia dado de arrendamento, *Cancer.* 3. *Var. C.* 15. *n.* 172. *et* 173. *Addit. ad Gam. Dec.* 92. *Salgad. in Labyr. P.* 2. *C.* 15. *n.* 38.: Por isso, quanto a este interusurio cedido anticipadamente póde ser gravado o Successor, *Nigr. de Nominat. L.* 2. *Q.* 18. *n.* 8.

Mo-

Molin. de Primog. L. 1. *C.* 4. *n.* 32.: Ora, nesta parte, em que o Successor he assim Donatario, deve conservar o Colono, posto pelo Administrador Cedente; bem como he obrigado qualquer outro Donatario, *Surd. Dec.* 172., *Gall. de Fruct. Disp.* 28. *Art.* 3. *sub n.* 29. *Pacion. de Locat. C.* 61. *a n.* 64.

Muito mais se attendemos as razões da *Encycloped. verbo Bail*, Sect 3. ibi "Aquelle, que "he chamado a huma Substituição, he elle obri- "gado conservar o arrendamento feito pelo gra- "vado da Substituição? *Pothier* pensa, que não, "e o seu sentimento parece ter sido seguido pelo "Grande Conselho. Julga-se em contrário no Par- "lamento de Paris, e eu creio, que esta Juris- "prudencia deveria ser admittida universalmente. "No exacto rigor de Direito o Gravado de res- "tituição não he mais que usufructuario dos bens "substituidos; mas pode-se tambem olhar, co- "mo hum verdadeiro proprietario, ao qual se "tem prohibido a faculdade de alienar; e a es- "te respeito, elle deve gozar da administração "dos rendimentos da mesma maneira, que hum "marido por exemplo, goza dos bens de sua mu- "lher. Ora, como a mulher, e seus herdeiros "são obrigados de conservar os arrendamentos "feitos pelo marido; póde-se dizer o mesmo dos "feitos pelo Gravado de Substituição. D'outra "parte: He do interesse público que os bens "possão produzir tudo o que he possivel de lhes "fazer produzir; e debaixo deste ponto de vista "deve-se conceder aos Gravados de Substituição "o poder de fazer arrendamentos por espaço de "tempo ordinario, a fim de que os Arrendata- "rios, não temendo ser interrompidos nas suas

«fruições possão occupar-se em bemfeitorizar as herdades.»

Com este Discurso da Encyclopedia concordão *Begnudell.* §. *Fideicommissum n.* 83., e contra *Pinello*, *Gomez*, *Molina* e outros em que se funda *Silv. citado no* §. 15. está com muitos *Fusar. de Substit. P.* 526. De fórma, que a opinião da Encyclopedia he a fundo mais racionavel.

Ao §. 52. e seguintes.

Nota: Se hum Administrador remir o Censo imposto com authoridade Regia no Morgado; e pedindo dinheiro para essa remissão em utilidade do Morgado, v. g. para impor outro censo mais suave que o antigo; como se o antigo era a 5 por 100; e o novo a 3, ou 4 por 100; póde sem authoridade Regia penhorar este Censo ao credor do dinheiro para a remissão do antigo: porque interessante aos Successores; e bem que alguns DD. por cautella conselhão a Authoridade Regia facil de se conceder, outros a julgão desnecessaria: Assim em *Molin. de Primog. L.* 1. *C.* 10. *n.* 25. *e* 26. *Salgad. in Labyr. P.* 2. *C.* 7. *Arias de Mes. L.* 1. *C.* 11. *Olea de Cess. Jur. Tit.* 4. *Q.* 1. *a n.* 26. *Nogueirol. Alleg* 32. *n.* 45. *Retes de Fideicomm. perpet. C.* 2. §. 11. *apud Meerm. in Thesaur. Tom.* 7. *pag.* 635.

Se porém o Administrador remir, com o seu dinheiro os Censos impostos nos Bens do Morgado, livrando-os e libertando-os do Censo, fica com acção contra o Morgado mesmo e Successores; com tanto, que no acto da remissão do

do Censo obtenha cessão para ficar subrogado em lugar do antigo credor do Censo: Assim com *Noguer. Alleg.* 11. *ex n.* 34. *Salgad. in Labyr. P.* 2. *C.* 7. *Olea de Cess. Jur. Tit.* 5. *Q.* 4., *o mesmo Retes* §. 12.

CAPITULO XV.

Quando, e em que casos dste ao Successor, ou a Terceiro a Sentença, que passou em julgado, ou sobre a Successão universal, ou sobre alguma pertença do Direito, que se questionou, como accessorio do Morgado.

ADDIÇÕES.

A Nota do §. 7. = *Adde* = *Boehmer, Jus ff. Liv.* 40. *Tit.* 16. *n.* 2. aonde diz, que esse Titulo = *De Coluzione detegenda* = não tem jámais uso prático; e consequentemente o não tem a L. 2. ff. eod. Tit., pela qual se préfinia o quinquennio continuo para accusar a collusão, de que tractava o mesmo Tit. E assim ninguem haverá já que não veja o erro dos DD. que prefinem o mesmo quinquennio ao prejudicado para accusar a Collusão de Terceiros colligados para o prejudicarem; quando, abrogada aquella Lei, só lhe obsta a prescripção ordinaria. A *Collusão*, de que falla a L. 15. Cod. de Fals. hé diversa.

Ao §. 10. = *Adde* = Bem como; se depois de hum obter por Sentança como legitimo Successor o Morgado; apparece depois outro, que se habite mais proximo, e com melhor Direito; póde este arrancar áquelle pelos meios ordinarios a posse e a propriedade

de, sem embargo dessa Sentença obtida com outro contradictor, *Peg. de Interdict. Cap.* 11. *n.* 863. E isto, ou esse mesmo, a quem assim pertencia legitimamente a Successão, tivesse sciencia da demanda entre esses que contenderão sobre o Morgado; e deixasse de se oppor como Terceiro a excluillos, *Peg. de Maior. Cap.* 9. *a n.* 416.

CAPITULO XVI.

Augmentos extrinsecos, e intrinsecos, que póde ter o Morgado para lhe ficarem perpetuamente unidos: Commodos dos Administradores legitimos em tudo o que he fructo do Morgado.

ADDIÇÕES.

AO §. 3. no fim da Nota = *Adde* = Limita-se este Direito (§. 3.) nas Alluviões do Téjo, que são da Coroa pelo Regimento das Lizirias Cap. 1. ibi = De- "claro, que todas as Lizirias assim criadas, como as "que novamente se criarem em terras novas, que se "juntarem ás ditas Lizirias, ou outras terras, ainda "que sejão de Ereos no Rio Tejo, e Braços delle "são da Coroa de Meus Reinos; porque como Lis- "boa, Santarem, e as outras ao redor forão tomadas "aos Mouros pelos Reis Meus Antecessores, logo "por Elles forão as ditas terras coutadas, e applica- "das para a Coroa, segundo se contém em huma Lei "de declaração feita por ElRei D. Affonço II. e es- "tá na Torre do Tombo, etc.„ Concorda o C. 13. do Regimento do Tombo de Santarem, aonde se falla com mais clareza.

Ao

Ao §. 4. no fim = *Adde* = *Conf. Peregrin. de Fideicomm. Art.* 10. *n.* 14., *Fusar. de Substit. Q.* 639. Pelo contrário; se os bens do Morgado estavão affectos a Servidão; e o Dominante, a que era devida, a vendeo, ou cedeo ao Administrador, deve pagar-se pelo Successor a seu herdeiro *Peregrin. et Fusar supra.*

Ao §. 5., e palavras = *Pro rata temporis* = esta opinião com Molin. de Primog. e outros defendeu admiravelmente *Retes ad Tit. de Rejudicat., Tract.* 1. *de Fructib. Sect.* 3. §. 45. *apud Meerman. Tom.* 7. *pag.* 551.; e na verdade eu a seguiria.

Ao §. 7. no fim = *Conf. Pinheir. de Testament. Disp.* 4. *Sect.* 8. *n.* 1366., *Fusar. de Substit. Q.* 640.

CAPITULO XVII.

Dividas, e Encargos pessoaes, e reaes, a que he sujeito o Successor do Morgado.

ADDIÇÕES.

AO §. 4. = *Adde* = Retes de Fideicomm. perpet. Cap. 2. §. 22. apud Meerman. Tom. 7. pag. 639., aonde (conforme com o espirito desta Ord.) demonstra, que o credor, que emprestou dinheiro para os necessarios alimentos do Administrador do Morgado, e sua familia, o qual cahio em pobreza, não por luxo demaziado, nem por jogos, ou prodigalidades; este credor, tem acção contra o Successor, ainda que não herdeiro, para repetir delle esta divida: (Bem que dentro dos limites dos rendimentos e dos annos, que a nossa citada Lei, limita).

Ao

Ao §. 5. = *Adde* = Declara, *cum Retes de Fideicommiss. perpet. Cap.* 2. §. 23. *apud Meerman supra pag.* 639., *ut ibi* =

« Ponamus Maioratus ædes minari ruinam, aut « necessaria refectionem indigere, majori quidem, quam « sufferre possunt reditus cum congrua decentique sus- « tentatione possessoris et familiæ: Quæritur; utrum « Successor Maioratus teneatur has impensas solvere? « In qua quæstione non distinguimus, utrum supersint « bona libera; sed absolute respondemus, hoc onus « spectare ad possessorem Maioratus; non vero ad « hæredem patrimonii liberi; quia a rebus ipsis pro- « ficiscitur, imo qui mutuam pecuniam dedit ad repa- « rationem, consequitur tacitam hypothecam in res « ipsas privilegio munitam contra cæteros creditores « etiam anteriores, modo pecunia in hunc usum data, « et conversa sit (confira-se a nossa L. de 20. de Ju- « nho de 1774 §.)..... Et in tantum hanc veram « putant Sententiam Auctores relati, ut existiment af- « ficere hanc hypothecam proprietatem ipsam rerum « Maioratus, ut pro illa vendi possint, quasi libera, « et detineri ab eo, qui pecuniam dedit ad refectio- « nem, nec ad solos fructus Maioratus extendi, etc. »

« Verum (continua Retes) quoties de hac re « consulor, et semel cum in hac urbe pro Prætore ju- « dicarem, reliqui obligatos reditus domus pro refe- « ctione necessaria, capta informatione, et opere per « peritos taxato, taxatione que per proclamata novem « publicata; quod si maximæ sint expensiones, ut de « redditibus solvi non possint, salva decenti sustenta- « tione possessoris, tutius et usitatius est recurrere ad « Consilium Cameræ pro Facultate, quod in duobus « casibus occurrentibus refectionis domuum principa- « lium usu venire vidimus. »

Em Peg. de Maior. Cap. 4. pag. 172. Col. 1.

y. Alia = Se vê decidido, que o Administrador he obrigado a toda a reparação de paredes, telhados, etc. que dependão de modicas despezas: E que quando se hajão de julgar modicas ou grandes, fica ao arbitrio do Julgador, *inspecta qualitate rerum, et personarum.*

Ao §. 8. na Nota depois da citação de Barboz. e Tabor = *Adde* = Signanter *Aquil. ad Rox. P. 5. Cap. 6. a n.* 27. Declara porém Castilho, que ainda feitas as diligencias em vida do antecessor, deve primeiro excutir-se a herança delle; Mas esta excussão não he necessaria, quando a herança he notoriamente insolvavel, como se vê julgado em *Peg. de Maior. C. 5. a n.* 414.: Porém em contrário; e que se não depende nem de excussão, nem de diligencias pela cobrança em quanto vivia o Administrador devedor do encargo, sustenta com *Molin*, *Oiza*, *Amaya*, *e Noguerol.* o citado *Retes* de Fideicommiss perpet. C. 2. §. 9. (apud Meerm. Tom. 7. pag. 635) ibi =

« Omnia, quæ procedere diximus circa onera « realia in Fideicommisso perpetuo familiæ relicto, « procedunt sine distinctione in re Maioratui subjecta; « primus enim Successor et sequentes, qui á primo « Institutore causam trahunt, tenentur hæc onera sus- « cipere, pensionesque solvere, et tenentur quidem « ratione præsentis possessionis non solum decursas suo « tempore solvere, sed etiam tempore antecessorum, « sine necessitate excussionis; res enim est, quæ illas « debet; licet possit præsens possessor regredi contra « hæredes patrimonii liberi antecessorum pró pensio- « nibus tempore uniuscujusque decursis... Hanc ta- « men Sententiam limitat Aretinus in Tract. de Solut. « Cap. 81., quando creditor non fuit diligens circa « exigendas pensiones suo tempore á singulis posses- « soribus; sed de hac limitatione parum curo; quæ

"cerebrina est, auctoritateque et ratione destituitur; "maxime, cum res ipsa sit, quæ debet, semperque "debuit; ac per consequens quilibet præsens posses- "sor ratione rei; quod laté et docté adstruit Nogue- "rol. All. 2. ex n. 108., et sic praxi receptum vi- "deo.„

Ao fim da mesma Nota = *Adde* = Quanto aos alimentos devidos da vida do antepossuidor do Morgado he mais sem dúvida, que só devem exigir-se dos herdeiros delle, e não do Successor pelas diversas razões, que expõe *Aquil. ad Rox. P. 5. Cap. 6. a n.* 102.; e coincide a razão do *Assento de 9. de Abril de* 1772. § = *O que passa, etc.*

Ao §. 9. = *Adde* = o mesmo *Castilh.* adverte como estas despezas se devão regular, e que devem ser arbitradas pelo Juiz. *Conf. Signanter Retes supra* §. 21. *pag.* 639., e geralmente *Stryk. us. modern. Liv.* 11. *Tit. 7. a* §. 56.

Ao §. 11. no fim = *Adde* = *Rox. de Incompat. P. 5. C. 6. a n.* 102. *et P* 8. *C.* 4. *n.* 32.

Ao fim do §. 12. = *Adde* = *Conf. Mostaz. de Caus. Pris L.* 4. *C.* 10. *n.* 50., *Peg. de Competent. C.* 105. *a n* 5), *Salgad. in Labyr. P.* 1. *C.* 24. *a n.* 129., *Larrea Dec.* 47. *a n.* 21. *Molin. L.* 4. *C.* 6. *a n.* 19.

A ultima Nota do §. 14. pag. 377. linh. 7. depois da citação de França = *Adde* = *Signanter Fragos. P.* 3. *Disp.* 19. §. 3. *n.* 22.

Ao §. 15., e 16. esta

> Nota: Que o Successor está obrigado á satisfação das benfeitorias (isto he daquellas, a que o Administrador não era obrigado fazer), que o Antecessor deixou de pagar; e deve-as ainda aos herdeiros, ou successores particulares da-

daquella pessoa a que originalmente se devião, *Peg.* 1. *For. C.* 3. *pag.* 246.

Ao §. 19. no fim da Nota = *Adde* = Só esta abrasão póde ser com razão praticavel no cazo, que expõe e decide *Pinell. na L.* 1. *Cod. de Bon. matern.* 2.ª *P. n.* 71., quando hum Administrador, que não tem filhos, e destina hum herdeiro extranho faz excessivas bemfeitorias no Morgado, e insupportaveis ao Successor os seus pagamentos; porque neste caso (diz Pinello) ou o herdeiro extranho ha de permittir a abrazão ou pagar-se pelos rendimentos.

Ao Cap. 17. depois do §. 21. continûa a Obra.

§. 22.

Se o Administrador, depois de o ser, cedeo em vida a administração, posse, e fruição ao filho, ou outro immediato Successor por acto voluntario; he sem dúvida, que o Successor está obrigado ás dívidas do Antecessor no equivalente aos fructos que este cedente perceberia em quanto vivo; porque por tal acto voluntario não podia prejudicar a seus credores, *Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc.* 195.: *Bagn. C.* 67. *a n.* 87. *Cresp. de Valdaur. Obs.* 29. *tot.*

§. 23.

Semelhantemente: Se hum Pai, que estava onerado de dívidas, Emancipa o filho Successor do Morgado) por Successão materna), e em que o Pai era usufructuario Legal: E isto em ordem a supplantar seus credores, e evitar execuções no usufructo; he facil presumir-se simulada esta emancipação em fraude dos credores: Veja-se *Cyriac. Controv.* 319. *tot. Arouc. na L.* 8. *ff. Debis qui sunt sui* Os credores podem fazer cassar essa emmancipação para em consequencia se pagarem pelo usufructo do Morgado de que o devedor Pai he usufructuario. Se porém os bens

do Pai entrão em concurso universal de credores; neste caso cessa o usufructo nos bens adventicios do filho, e cede para o mesmo filho livremente, *Puttman. Adversar. Jur. L.* 1. *in. Addition pag.* 262. *Editção de* 1775.

§. 24.

Nota: Se porém se não verifica o cazo do concurso universal, em que o usufructo do Pai se extinga, ex *Puttman. supra*, mas só se faz penhora nos fructos do Morgado de que o Pai he usufructuario; não deixa de ser duvidoso, *Se o filho tem alguma preferencia pelos seus alimentos?* Na variedade de apiniões, he mais seguida a favoravel ao filho; como se vê julgado no *Addicionador de Oliveir. de Muner. Provisor. C.* 3. *n.* 21. *no fim: Vejão-se Guerreir. Tr.* 3. *L.* 2. *C.* 2. *n.* 89., *Salgad. in Labyr. P.* 4. *C.* 15. *n.* 12. *Altimar. Tom.* 2. *pag.* 66. *Urceol. For. C.* 14. *a. n.* 16. *Fabr. in Cod. Liv.* 6. *T.* 36. *Def.* 13., *optimé Luc. ad Gratian. Cap.* 166. *a n.* 7.

§. 25.

A dúvida maior consiste: *Se quando o Pai, ou qualquer Administrador he privado da Successão do Morgado por causa de dissipação notavel; está ou não o Successor obrigado ás suas dividas no equivalente ao interusurio vitalicio do Administrador, assim privado da administração? O Cardeal de Luc. de Fideicommiss. Disc.* 170. *n.* 8. defende a affirmativa. Porém contra o Cardeal de Luca com outros DD. *Bagn. C.* 67. *a n.* 72. sustentão que neste caso o Successor, não por acto voluntario, mas necessario,

rio, não he obrigado ás dividas do Administrador, assim privado coacto, e pela propria culpa.

§. 26.

Quid: *Se o Successor do Morgado, que se vê vexado com dividas ao tempo, em que a Successão se lhe dfere, a renuncia em prejuizo dos credores, deixando de addir e acceitar? O Card. de Luc. de Fideicomm. Disc.* 195. *n.* 7. izempta o futuro Successor do onus das dividas do renunciante: Porém obstão os DD. citados no C. 6. §. 10. Not. 1.

§. 27.

Se o Morgado com Authoridade Regia se hypotecou a Dote e Arras da Esposa; passa o Morgado aos Successores affecto a este onus. Se porém a Faculdade Regia foi condicional para os bens do Morgado só ficarem obrigados em falta de bens livres; neste cazo, morto o marido; sim póde a viuva proceder contra o Successor do Morgado; mas he necessario que 1.°, prove a verdadeira numeração do Dote: 2.°, a falta de bens livres; tanto assim que 3.°, se o marido os tinha abundantes, e a mulher deixou de se oppor ás alienações, e execuções, pedindo assecuração do seu Dote em vida do marido, se prejudicou: *maxime* 4.°, quando ficando bens allodiaes na morte do marido; ella foi indolente em exigir o Dote, etc. Veja-se *Nogueroll. Alleg.* 40. *tot.*

CA-

CAPITULO XVIII.

Devolução dos Morgados para a Coroa, etc.

ADDIÇÕES.

AO §. 1. no fim = *Adde* = *Peg. ad Ord. L.* 1. *T.* 50. *Gloss.* 1. *C.* 3. *n.* 167., *et de Maior. Tom.* 3. *C.* 45. Não he assim nas mais Nações; *Aquil. ad Rox. P.* 1. *C.* 6. *a n.* 169.: Este costume do nosso Reino, por natureza stricto, he inampliavel 1.°, aos Padroados Gentilicios, e Familiares (em que a Successão se regula ad instar da dos Morgados, *Bagn. Cap.* 42. *n.* 78.); nos quaes, faltando consanguineos da familia, passão a herdeiros extranhos, *Bagn. supra n.* 178. He inampliavel 2.°, este costume, quanto ás Capellas propriamente taes, de que tratei no Cap. 10. a §. 2.; porque morto o ultimo possuidor, succede o Consanguineo, ou herdeiro extranho, ainda que não seja do sangue do Instituidor, e não vagão para a Coroa, *Portug. de Donat. Liv.* 3. *Cap.* 21. *a n.* 25.: He inampliavel 3.°, aos Morgados temporaes (de que tractei Cap. 1. §. 32., *Guerreir. Tr.* 2. *Liv.* 2. *C.* 6. *n.* 58. *et* 59., *Aquil. ad Rox. P.* 1. *C.* 6. *a n.* 172.

SUPPLEMENTO

AO

CAPITULO XI. §. 31.

Se tem lugar o Direito da Reprezentação quando concorrem entre si Sobrinhos do ultimo Administrador sem Thio vivo; e assim todos entre si Primos, filhos de Irmãos defunctos, e em igual grão.

§. 1.

A Ord. L. 4. T. 100. §. 1. depois de decidir a Questão (que já antes era controversa) *de Patruo et Nepote*; regulando a representação in infinitum nos descendentes do Instituidor, declarou "*E se os Transversaes não forem descendentes do Instituidor, se guardará o que he disposto por Direito commum.*" Como porém o Direito commum não teve ideas dos nossos Morgados, *Addic. ao C.* 1. § 7. e os seus Fideicommissos, ainda Familiares, differem delles, como fica mostrado, *Addic. ao C.* 1. *ao* §. 18; he bem consequente, que a nossa Ordenação naquellas mysteriosas palavras quiz, que quanto aos transversaes do Instituidor, se regulasse a Successão destes bens individuos só com a differença de deverem passar a hum unico Successor por isso mesmo, que individuos, *Gom. in L.* 40. *Taur. n.* 7. *Molin. de Primog. L.* 1. C.

C. 11. n. 9.) pela ordem, que o Direito commum nos bens dividuos defere a Successão *ab intestato* aos Transversaes do defuncto, de cuja Successão se contende. Nada he mais claro, e conforme á Ordenação.

§. 2.

A Lei de 3. de Agosto de 1770. no §. 26. sim declarou que nos Morgados instituidos por Transversaes se julgasse a representação *sómente entre Irmãos, e Filhos de Irmãos;* porque o Direito Romano, com que a dita Ord se conformava, só admittia esta representação. Sim o Assento de 9. de Abril de 1772. declarou, que o dito § 26. procede não sómente *entre os Irmãos, e Filhos de Irmãos do Instituidor* (collateral); mas tambem, quando ha contenda entre *Irmãos, e Filhos de Irmãos* do ultimo possuidor; porque este caso he comprehendido no mesmo Direito Romano, a que a Ordenação se remette.

§. 3.

Porém nem esta nova Lei, nem este Assento decidirão a Questão de que tratamos, e foi nelles caso omisso; porque se limitárão a decidir só o Direito da Representação entre *Irmãos e Filhos de Irmãos do Instituidor*, ou do ultimo Administrador; e assim quando concorre Sobrinho Filho de Irmão mais velho predefuncto com Thio vivo: Isto tambem he bem claro á vista do dito §. 26., e do Assento; e que a nossa Questão não foi ahi declarada, e decidida; antes foi caso ahi omisso; sendo na verdade caso muito diverso dos figurados, e decididos na Lei e Assento.

§. 4.

Tendo pois em vista as mysteriosas palavras da Ord. (§. 1.); e que este caso foi omisso na nova Legislação (§. 2. e 3.), estamos ainda na precizão de profundar a genuina intelligencia do Direito Romano (que

(que a Ordenação manda observar neste caso), quando não concorre Tio vivo; e se neste caso tem ou não intrancia o Direito da representação; de fórma que, (e *ad instar* da Successão dos bens livres ut §. 1.) o filho do Irmão mais velho represente o defuncto Pai ainda que concorra com outro Primo filho de Irmão mais novo, que aliás o prefere em razão do sexo, ou da idade?

§ 5.

Esta Questão sobre a genuina intelligencia da *Novell.* 118. *C.* 3. he muito antiga *Azão* votou contra a representação neste caso, e teve muitos sequazes. *Accursio* em favor da representação e teve outros muitos: Sendo assim por huma e outra parte dois Esquadrões de innumeraveis DD. Ora, eis-aqui a Letra da Novella objecto das contrárias interpretações.

« *Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius* « *fratris, aut sororis prœmortuorum filii, vocobun-* « *tur ad hæreditatem isti cum de patre et matre* « *thiis masculis, et fœminis, et quanticunque fue-* « *rint tantam de hæreditate percipient portionem* « *quantum eorum parens futurus esset accipere, si* « *superstes esset.* »

« *Unde consequens est, ut si forté prœmortuus* « *frater, cujus filii vivunt, per utrumque parentem* « *nunc defunctæ personæ jungebantur; superstites* « *autem fratres per potrem solum, aut matrem, ei* « *jungebantur, proponantur istius filii propris tiis:* « *licet in tertio sint gradu, sicut eorum parens præ-* « *poneretur, si viveret. Et ex diverso, siquidem su-* « *perstes frater ex utroque parent injungitur defuncto,* « *prœmortuus autem per unam partem jungebatur,* « *hujusmodi filios ab hæreditate excludimus, sicut ipse,* « *si viveret, excluderetur.* »

« *Hujusmodi vero privilegium in hoc ordine co-*

« gnitionis solis præbemus fratrum masculorum, et « fœminarum filiis, aut filiabus, ut in suorum pa- « rentum jura succedant. Nulli enim alii omnino per- « sonæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur, sed « et ipsis fratrum filiis, tunc hoc beneficium confe- « rimus, quando cum propriis vocantur thiis... « Quandoquidem igitur fratris, et sororis filius tale « privilegium dedimus, ut in propriorum parentum « succedentes locum soli in tertio constituti gradu cum « iis, qui in secundo gradu sunt, ad hæreditatem « vocentur, illud palam est, quia thiis defuncti mascu- « lis, et fœminis sive a patre; sive a matre præpo- « nantur, si etiam illi tertium cognationis similiter « obtineant gradum.

§. 6.

Tal he a Letra da Novella. Convencerei pois a Opinião Accursiana 1.°, com a Novella mesma, prenotada a antecedente Jurisprudencia: 2.°, com Accursio mesmo, 3.°, com o mais seguro e mais approvado subsidio da interpretação das Leis Romanas: 4.°, com as Leis das Nações civilizadas, que, reprovada a opinião de *Accursio*, adoptarão uniformemente a de *Azão*: 5.°, com a Praxe universal dos mais illuminados Tribunaes da Europa: 6.°, ex abundanti convencerei essa opinião com contraposição dos DD. da Escola *Cujaciana*, os mais sábios e respeitaveis: 7.°, futilizarei as razõãs dos *Accursianos*: Em fim 8.°, concluirei mostrando, senão o erro, a escravidão em que até 1769. estiverão os nossos Reiniculas; e o incondonavel era do Dr. Paschoal José de Mello, que seguio a opinião Accursiana depois da dita Lei e dos Estatutos da Universidade. Faxit Deus!

Con-

Convencem-se os Accursianos pela Novella mesma, notada a antecedente Jurisprudencia.

§. 7.

Pelo Direito Ante-Justinianeo da Novella não havia tal representação de Sobrinhos, mas os Irmãos vivos, como mais proximos em gráo os excluião; e quando não concorrião Tios, mas só Sobrinhos, estes sem reprezentação dos Pais succedião igualmente; *Ulpian. in Fragment. Tit. 26. de Legit. hæred. §. 4. ibi « Adgnatorum hæreditates dividuntur in capita, « veluti si sit fratris filius, et alterius fratris duo, « pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte per- « sonæ, tot fiunt portiones, ut singuli singulas ca- « piant »*

O J. C. *Cayo Inst. L. 2. T. 6. de Intest. hæred. ibi « Omnes quidem fratrum filii patruo suo ab in- « testato succedunt, non in stirpes, sed in capita. » Ulpian. no L. 13. ad Sabin. in L. 2. §. 2 ff. de Suis, et Legit. hæred. ibi « Hæc hæreditas proximo « adgnato, id est ei, quem nemo antecedit, defer- « tur: Et si plures sunt ejusdem gradus, omnibus, « in capita scilicet, ut puta duos fratres habui, vel « duos patruos; unus ex his unum filium; alius duos « relinquit; hæreditas mea in tres partes dividetur » L. 14. §. 1. Cod. de Legit. hæred.*, onde os Sobrinhos só se admittem a herança dos Tios, *ubi frater et soror superstites non existunt;* O Text. no §. *Hoc etiam addendum Instit. de Legitim. adgnator. successionib.*

§. 8.

Tal era a Jurisprudencia do tempo dos Digestos, e do mesmo Justiniano na dita L. 14. §. 1. (datada

em 532) Cod. de Legit. hæred, e da L. fin. Cod. eod. Tit datada em 534.; tudo anterior a esta Novella, que conforme Gotofredo, foi datada depois em 544.: E que he o que notamos nesta subsequente Novella? Conceder Justiniano aos Sobrinhos (pelo Direito antecedente preteridos pelos Irmãos por serem estes mais proximos em gráo); o beneficio de reprezentarem os Pais predefunctos; não como devido por Direito, mas por privilegio (palavra duas vezes repetida): Privilegio por natureza stricto, e inampliavel *Stryk. Vol.* 7. *Disp.* 1. *C.* 2. *n.* 39.: E Privilegio, não absoluto, e illimitado, mas condicional e restricto, *tunc quando cum propriis vocantur Thiis.* O caso de *não* concorrerem com Thios vivos foi omisso nesta Novella, e neste stricto, e restricto Privilegio: Ficou por tanto illeza e sem revogação a precedente Jurisprudencia, que não admittia tal reprezentação no caso de concorrerem só Sobrinhos entre si, e todos em igual gráo com o defuncto (§. 7.).

Nota: A ordem da Successão ab intestato, que defere a herança aos mais proximos parentes (ordem que seguia o primeiro Direito Romano) quanto aos Collateraes, he fundada na presumida caridade, e predilecção do defuncto, que se presume amar mais aos seus mais proximos parentes, que aos remotos; e com igual amor aos que estão em igual gráo, *Heincc. Elem. J. N. L.* 1. §. 302. *et ad Grot. de J. B. et P. L.* 2. *C.* 7. *sub* §. 9.

O Direito da representação entre os descendentes para que succedão *in infinitum in stirpes*, e não *in capita*, he fundado em toda a razão, e equidade, *Hein. Elem. J. Nat. L.* 1. §. 299. *et* 300. *Formey Extrait de Wolph. L.* 7. *C.* 5. §. 12.: Porém, quanto aos Collateraes «*fratrum filios cum fratribus in successione con-*«*currere debere, nulla ratio suadet.*» E como diz o J. C. Cayo Instit. L. 2. T. 8. §. 7. «*Inter suos, sicut superius diximus, alia ratio* «*est, etc.*» A representação, he hum beneficio da Lei, que por huma *ficção favoravel* faz entrar o Nepto no gráo, que era occupado por seu Pai antes da sua morte, Furgol. QQ. remarcables Sur les Donations, Q. 44. n. 47.: Que pelo contrário o beneficio da representação seja *privilegio* e não *ficção*, dizem Koch. de Success. ab intest. §. 12., Rox. de Incompat. P. 8. Cap. 5. n. 54.: Porém, como diz Madeir. de Souz. Alleg. sobre a Caza d'Aveir. P. 2. a §. 154. pagin 60. «*Ou a representação seja ficção,* «*como querem Cald Robles de Repræsent.; ou* «*seja privilegio como seguem os DD.; que re-*«*fere Castilh... nunqua se póde extender além* «*dos casos em que está admittida pela Lei,* «*ou pela dispozição do Testador; porque sendo* «*ficção não póde obrar contra a verdade, senão* «*naquelles casos, em que foi admittida; e por* «*esta razão sempre em dúvida cessa, e se ex-*«*clue á vista da real, e verdadeira proximi-*«*dade... E sendo privilegio, tambem tem ex-*«*clusão, por serem odiozos, e contra Direito* «*os privilegios, e por isso sempre tem restric-*«*ção; e por esta causa nunca tem lugar a re-*«*presentação além dos casos, em que está admit-*«*tida, etc.*»

Logó esta ficção, ou este privilegio, este favor, que contra o Direito antigo (§. 7.), contra a razão, e contra a equidade, contra a prezumida vontade dos defunctos na successão dos col-

collateraes concedeo Justiniano aos Sobrinhos para reprezentarem os Pais no figurado caso de concorrerem com Tios vivos, he por natureza propria inamphavel ao nosso caso, ainda que a Novella se não exprimisse, como exprime, com palavras tão restrictivas, *tunc quando cum proprus vocantur Thius.* O que a mesma Novella concluio no fim, não póde fazer argumento; porque ahi decidio outros casos em que nem concorrem, nem Thios com Sobrinhos, nem estes entre si.

Convencem-se os Accursianos com Accursio mesmo.

§. 9.

Accursio (Discipulo de *Azão*, *Gravin. de Orig. J. C. Tom.* I. *Cap.* 151. *et* 154., *na Authent. Cessante, Cod. de Legit hæred. verbo* = *In stirpes* = se explicou assim

« *Hoc, cum succedant cum patruis: Si autem* « *non sint patrui, sed soli filii duorum fratrum, in* « *capita succedunt secundum Azo, ut in corpore eod.* « *Auth. in* §. = *Si veró neque fratres, videntur etiam* « *tunc vocari in stirpes, quia ita dicit neque filios fra-* « *trum: unde videtur, quod illi vocarentur in stirpes,* « *si superessent.* »

§. 10.

O mesmo *Accursio* depois no §. *Si plures Instit. de Legit. agnat. Success. verb.* = *superstites* =, não já vacillante e duvidoso, nem usando da palavra *videtur*, mas resolutivo e firmemente disse, *vut* ibi = « *In stirpes fit divisio hodie: Sed post duos filios* « *fratrum fit divisio in capita. Vel dic quod dict.* « *Auth. in stirpes dividi verum est, quando cum aliis,* « *scilicet patruis vocantur nepotes, alias in capita* » E finalmente o mesmo segue sem dúvida na *L.* 2. *ff. de Suis et Legit hæred. Verb.* = *Inter partes* = ibi = *Et sic in capita, ut Instit. de Leg. agnat. Success.* §. *Si plures.* =

§. 11.

Eis-aqui *Accursio*, não só contrário em si mesmo; não só mais pensado no que escreveo ao §. *Si plures* contra a representação e pela successão *in capita*; mas, como bem advertio *Molin. de Primog. L.* 3. *C.* 7. *sub n.* 21. « *Contrarium tenet ipsemet* « *Accursius in* §. *Hoc etiam verb. Superstites de Le-* « *gitim., agnat. Success. Secutus Azonem meum Ma-* « *gistrum, prout loquitur Lex Paritarum, de qua* « *in præsenti: Et hæc ultima Opinio Accursii debet* « *observari, cum sit posterior, quam in Libr. Ins-* « *titution. tenuit, quem ultimo loco edidit ex Bald...* « *Et quæ ultimo loco scribuntur, maturiori consilio* « *scripta intelligendum est.* »

Nota: Esta he com effeito huma Regra da critica: Dever seguir-se o que hum Author, em si contradictorio, escreveu em ultimo lugar, como mais pensado, e advertido; *Verney de Re Logic. Liv.* 4. *Cap.* 5. §. 5.

Convencem-se os Accursianos pelo mais seguro subsidio da interpretação das Leis Romanas.

§. 12.

« A versão dos Livros do Direito para a Lingua « Grega; as Parafraze de *Theophilo*; as Constituições « dos

« dos Imperadores do Oriente até *Basilio*; os Livros « pertencentes ao *Direito Greco-Romano*; este Direi- « to combinado he hum dos bons subsidios da genuina « intelligencia do Direito Civil Romano, por se achar « este mais puro nos Livros dos Interpretes Gregos, « do que nas Glossas, e Commentarios dos Glossado- « res Bartholistas. » Assim os Estat. da Universidade L. 2. T. 3. C. 6. §. 45; continuando no §. 49. a persuadir « a necessidade que tem os Juristas de uni- « rem o estudo do Direito Grego com o do Romano, « para poderem adquirir o conhecimento sólido, e pro- « fundo da Jurisprudencia Romana. »

§. 13.

Ora: 1.°, *Theophilo* (que viveo no tempo de Justiniano, e então parafrazeou as suas Instituições, *Hein. Hist. J. Rom.* §. 402.). Elle na sua *Parafrase ao* §. *Hoc etiam, de Legit. Agnat. Succcss.* como o melhor Interprete das Leis daquelle Legislador, seguio, que quando os Sobrinhos não concorrem com Tio vivo, succedem por igual cabeça, e assim sem representação.

2.°, Os *Wisigodos*, que pelos annos de 650 (proximos aos tempos das Novellas) fizerão sua Legislação, na maior parte conforme com o Direito Romano, *Hein. Histor. J. C. L. a* §. 23. *ad* 26. *Domat. Loix. Civil. pag.* 319.: Elles no seu *Cod. L.* 4. *Tit.* 2. *C.* 8. assim o estabelecêrão por huma Lei tão clara, como esta = *Qui moritur, ... Si ex uno fratre sit « unus filius, et ex alio fratre, vel sorore forsitan « plures, omnes hæreditatem defuncti capiant; æqua- « liter per capita dividant portiones.* »

Nota: Todos sabemos com os *Estat. da Universidade. L.* 2. *T.* 2. *C.* 9 §. 1. *n.* 4., que pelas Leis dos Godos, geralmente dominantes na Hes-

Hespanha, se regerão tambem estes Reinos, ainda depois de erigidos em Monarquia propria, e separados dos outros Reinos da Hespanha: E assim grande parte dos nossos primitivos e originarios Direitos forão as Leis Goticas.

§. 15.

3.°, O *Promptuario de Constantino Harmenopolo;* esta collecção, que foi a ultima dos livros Basilicos, e das Constituições dos Imperadores do Oriente, Successores de Justiniano: Este *Promptuario*, o melhor subsidio para a interpretação das Leis Justinianas, *Gravin. de Orig Jur. Civ. Tom.* 1. *C.* 138. no fim, *Heinec. Hist. Jur. Civ. L.* 1. §. 408.: Este *Promptuario* ao nosso proposito referido por *Vin. ad Inst. L.* 3. *T.* 2. *Not. ao* §. 4., e pelo mesmo *Vin. Selec. L.* 2. *C.* 30. *no fim;* e pelo Senador de Napoles *Scipião Rovit. L.* 1. *Cons.* 23. *sub n.* 30.; diz, o que com elle o mesmo *Rovit*, ut ibi =

« *Ultimo ad removendum omnem scrupulum pro « hac opinione facit expressa Novella Cæsaris Ath.- « nasii, in qua ipse Athanasius ex Consilio Jurispe- « ritorum illius temporis id constituit; qui Jurispe- « riti, cum proximi fuerint temporibus Justiniani, « verosimile est, illius mentem consequutos fuisse, « et id quasi per manus ad eos pervenisse. Novella « vero prædicta est relata apud Harmenopolum in « Promptuar. Jur. Civil. L.* 3. *T.* 8. *n.* 23.: *Et « est advertendum, quod illa Novella concordat in « omnibus casibus, tam in linea ascendenti, quam « descendenti, et collaterali cum decisis per Justi- « nianum in sua Novell.* 118.; *et signanter, quod « filii fratris utrinque excludant patruos, seu avun- « culos ex uno latere; et tandem subnectit casum « nostrum his verbis = Si nec frater superster sit,*

"nec fratris filius, reliqui ex transverso cognati "vocantur, qui scilicet gradu proximiores sunt: Si "qui vel plurimi eodem gradu reperiantur, ex æquis "omnes succedunt. Si defuncto fratres non supersunt, "sed filii fratrum dumtaxat, præmortuis duobus, "aut tribus fratribus, per capita, et in singulas "ipsorum personas hæreditas distribuatur, hoc est, "ut quotquot sunt ex æquis portionibus pro se quis- "que ad hæreditatem vocetur =

Convencem-se os Accursianos com a contraria Legislação da maior parte das Nações Civilisadas.

§. 16.

A Opinião de *Azão* opposta neste caso á representação, e determinando a divisão *in Capita*, quando concorrem Sobrinhos sem Tio vivo, se vê adoptada em muitas antigas, e modernas Legislações.

1.°, *Na Hespanha pela L.* 5. *T.* 5. *P.* 6. *que referem Molin. de Primog. L.* 3. *C.* 7. *sub. n.* 21., *Pereir. Dec.* 3. *sub n.* 4.

2.°, *Na Allemanha* por huma Lei de *Carlos V. do anno de* 1529. e outra de 1521., que transcreveo *Stryk. us. mod. L.* 38. *T.* 16. §. 6.

3.°, *Em Napoles*, como attesta *Sabell.* v. *Repræsentatio n.* 1. *no fim.*

4.°, No Direito Provincial *Prutenico*, *Mul. ad Struv. Exercit.* 38. *Thes.* 34. *pag.* 1074. *Col.* 2.

5.°, *Na Hollanda Vin. Select. Liv.* 2. *Cap.* 30. *no fim.*

6.°, No Ducado *Magdeburgico*, *Stryk. supra* §. 6. *no fim.*

7.°, *No Cod. Freder. P.* 2. *Liv.* 6. *T.* 5. *Art.* 2. §. 4., *e Art.* 3. § 5.

8.°, No mesmo *Cod. de Sardanh. Liv.* 5. *T.* 6. §. 1.

Nota: Esta uniforme legislação de tantas Nações nos ha subsidiaria em falta de Lei Patria expressa, L. de 18. de Agosto de 1769. §. 9. *fin.* = *sendo muito mais* =; ou como huma melhor interpretação do uzo, ou da abrogação das Leis Romanas, *Estat. da Universid. L.* 2. *T.* 6. *Cap.* 3. *a* §. 7. Só o Cod. Civ. dos Francezes Art. 742. admitte ainda entre os Collateraes representação *in infinitum*: Mas que extravagancia? Este Codigo basta dizer que foi feito no Estado Republicano, aonde as divisões e subdivisões de bens (consequentes de tal representação entre collateraes *in infinitum*); as pobrezas dos individuos, são mais analogas, que nos Reinos Monarchichos. *Treithard.*, que motivou a Lei, reconheceo a intelligencia da Novella; e as razões, com que della (e do seu grande *Domat* que ao diante citarei) se apartou neste Artigo, são bem desparatadas.

Os Tribunaes da Europa sempre nesta Questão seguirão a Opinião de Azão, abandonada a dos Accursianos.

§. 17.

Se o Estilo de julgar nos Tribunaes das Nações mais polidas, tem algum merecimento para a interpretação genuina da nossa *Novella*, e Direito Romano; ou para fazer mais provavel a opinião, que se oppõe

á representação neste caso; vemos que a de *Azão* sempre foi constantemente seguida na *Rota Romana*, como attestão *Michalor. de Fratr. P. 3. C. 15. n 15.* e o *Card. de Luc. de Succession. Disc 1. n. 1. Disc. 8. n. 10.*: Na *Hespanha Levall. Q. 221. n. 2.*, *Covarruv. in Epit. n. 8.* Na *Allemanha*, *Pariz*, *Saboya*, *Napoles*, *Tolosa*, e geralmente em toda a Europa (menos no nosso Reino: o attestão *Sabell. §. Repræsentatio sub n. 1.*, *Barry de Succession. Liv. 18. Tit. 3. sub n. 5. Scip. Rovit. Liv. 1. Cons. 22. sub n. 34*, *Fabr. in Cod. Liv. 6. T. 33. Defin. 1.*

Em paralello de opiniões, deve prevalescer a da Escola Cujaciana, que contra os Accursianos sustentão a que estou defendendo.

§. 18.

A Escola *Cujaciana*, e DD. que a seguem, são mais respeitaveis na interpretação do Direito Romano, que os *Accursianos e Bartholistas*; *Gravin. de Orig. Jur. Civ. Liv. 1. C. 180.*, *Heinec. Histor. Jur. Civ. L. 1. §. 404.* Os Elogios, que os Estatutos da Universidade *Liv. 2. Tit. 3. C. 7. §. 7. 8. e 9.* fazem a *Cujacio* e aos da sua Escola; basta dizer, que são tão respeitaveis, como de hum nosso Sábio Legislador.

§. 19.

Ora; os DD. da Escola Cujaciana; *Cujacio* o primeiro, *Pedro Fabro*, *Uldarico Zasio*, *Francisco Hottomano*, *Duareno*, *Balduino*, *Donello*, *Bachovio*, *Fachineo*, *Budeo*, *Costalio*, *Corraz*; *Revardo*, *Charondas*, *Pedro Pitheo*; e outros muitos quasi innumeraveis, que colligio o citado *Rovit. L. 1. Cons. 23.*

a

a n. 26. (todos da mesma Escola, *ex Hein supra*): Elles interpretando melhor a nossa Novella, sustentárão contra os *Accursianos* a opinião de *Azão*: Depois os seguirão outros DD. da primeira classe, como *Harprectr. ad Princ. Instit. de Success. quæ ab intest a n. 427.* (aonde, e *non plus ultra* convence os fundamentos dos *Accursianos*); o nosso *Gonçall. Mend. Divers. Jur. L. 3. C. 7.*, *Voet. ad Pand. Liv. 38. T. 17. n. 16.*, *Vin. Select. Liv. 2. C. 30.*, *Streyk. de Success. ab Intest. Dissert. 3. C. 1. a §. 9. Struv. et Muler Exercit. 38. Thes. 34.*, *Brunnem. na L. 5. Cod. de Legit hæred. Heinec. ad Instit. §. 760.*, *Barry de Success. L. 18. T. 3. n. 5. Fabr. in Cod. Liv. 6. T. 39. Defin. 1.*, *Latissime Castilh. L. 3. Controv. C. 29. a n. 81.*, *Sabell. §. Repræsentatio sub. n. 1. Molin. de Primog Liv. 3. C. 7. a n. 21.*; o moderno *Koch. de Succession. ab intest. Civil. sub §. 45.*; *et sub §. 78.*; e deixando de citar milhares dos mais classicos, não me dispenso de citar e transcrever o grande *Domat Loix Civil. L. 2. Tit. 3. Sect. 2. sub §. 8. pag. 319. Col. 1.*; e ainda para mostrar ao Público a injustiça, com que *Trethard.*, que motivou a contrária Lei da França (§. 16. na Not.) se apartou do voto deste Grande Patricio: Eis-aqui o seu discurso traduzido do Francez.

«Não se deve dispensar de ajuntar aqui huma «nota de hum outro caso, que succede muitas vezes, «e aonde alguns Interpretes tem feito nascer huma «questão. Este he o caso aonde a successão seria a «partir entre os filhos dos Irmãos do defuncto, sem «que ahi restasse algum de seus Irmãos; achando-se «estes filhos em numero desigual, tres, por exemplo «de hum Irmão, e quatro de outro. Saber, se estes «filhos dos Irmãos devem succeder por cabeças, ou «por representação, os de cada Irmão, tomando a

por-

«porção que teria tido seu Pai. Esta questão estava «decidida antes da Novella 118. de Justiniano pela «L. 2. §. 2. ff. de Suis, et Legit. hæred., que regu- «lava, que os filhos dos Irmãos succederião por ca- «beças segundo o seu numero = *Hæc hæreditas pro- «ximo agnato, id est, ei, quem nemo antecedit, de- «fertur: et si plures sint ejusdem gradus, omni- «bus in capitâ scilicet. Ut puta, duo fratres habui, «vel duos patruos; unus ex his unum filium, alius «duo reliquit; hæreditas mea in tres partes divi- «detur* = He verdade, que esta Novella 118. tem «dado aos filhos dos Irmãos o direito da representa- «ção; o que tem feito, que alguns tem crido, que «neste caso os filhos dos Irmãos predefunctos devião «ter este direito; mas o uso da representação, que «esta Novella dá aos filhos dos Irmãos, não he mais «que fazellos concorrer com os seus Tios Irmãos do «defuncto para tomar a parte, que teria o Pai, se «fosse vivo. E o motivo desta Lei não he de distin- «guir a condição dos filhos dos Irmãos, entre si, «quando ahi não ha irmãos do defuncto, e de fazer, «que Sobrinhos de diversos Irmãos partão desigual- «mente, segundo o que os filhos de hum dos Irmãos «fossem em maia grande numero, que os de outro; «assim este motivo da representação cessa entre elles, «quando elles succedem sós, e sem Irmãos do defun- «cto. E elles não vem então mais que segundo a sua «proximidade, que sendo igual os faz succeder por «cabeças. Assim he que foi regulado pelas Leis dos «Wisigodos, tiradas na maior parte do Direito Ro- «mano, etc.»

As

As razões dos Accursianos são futilissimas em si mesmas.

§. 20.

Ridiculizallas minuciosamente depois do que em geral contra ellas tenho demonstrado; depois de convencer Accursio com Accursio mesmo; depois de as terem fundamentalmente confutado tanto e tão famozos J. C.[60]; seria superfluo, e degeneraria em pedantismo.

Censura dos nossos Reinicolas.

§. 21.

O nosso *Guerreir. no Tract. 2. Liv. 4. C. 6. n. 35., e 36.*, referindo alguns DD. d'huma e outra opinião, ficou indecizo: o nosso *Pereir. Decis. 3. n. 15.*, hesitando perplexo (sem maiores luzes) sobre o duvidozo desta Questão, se desembaraçou dizendo «*Licet in aliis Orbis partibus liberum sit hanc, vel «illam opinionem sequi; tamen in hoc Regno necessa- «rio tenendum est, consobrinis repræsentationis be- «neficium competere, etiam inter se; cum hæc opi- «nio fuerit Accursii, et Bartholi, quos sequi, et «amplecti jubet Ord. L. 3. T. 64., etc.*» Esta mesma contemporânea escravidão obrigou ao nosso *Portug. de Donat. L. 3. C. 19. n. 48.* a seguir *Accursio*, ut ibi = *Et pro ea opinione in Regno judican- «dum est, cum sit Accursii* = Por esta expressa razão forão obrigados seguilla. *Leitão Tract. Analyt. Demonstr. 1. a n. 133., Madeir. de Souza Alley. sobre a Cas. de Aveir. P. 2.ª pag. 48. n. 122.* ibi = *bastando ser de Accursio, para que só haja de se-*

guir

guir esta opinião, juxta Ord. L. 3. T. 64.: Outros a seguirão livremente, como os nossos *Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 50. n. 3., Cald. For. L. 1. Q. 20. a n. 28., Velasc. de Just. Acclamat. P. 2, Punct. 1. §. 4. n. 83., Souz. na L. Fœminæ P. 1. n. 243.* e largamente o *P. Pinheir. de Emphyt. Disp. 5. Sect. 4. §. 1 a n. 79.*, que estefou os fundamentos dos *Accursianos*, tantas vezes convencidos pelos mais Sábios J. C.[os], que Pinheiro nos que commummente cita, nos dá idéa, que nunca lera. E só porque assim se vio julgado em *Pereir. Decis. 3.* (obrigados os Senadores a seguir cégamente *Accursio*) foi facil seguir-se este Aresto no transcripto por *Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87 §. 4. n. 69.*; e outros a exemplo destes. Os Senadores das mais Nações (§. 17.) que seguião *Azão*, pensavão mais livremente, que os nossos.

Nota: Na verdade admira, que *Mell. Freir. no L. 3. T. 8. §. 5. na Nota juncto o §. 17.*, escrevendo já no fim do illuminado Seculo passado, seguisse huma tal opinião, depois de ver na L. de 18. de Agosto de 1769., a censura e reprovação de *Accursio e Bartholo*, e libertada a antiga escravidão que a Ord. L. 3. T. 64. nos impunha; depois de ver, que os Estatutos da Universidade (§. 18.) que jurou cumprir, reprovadas essas opiniões de Accursio e Bartholo, mandavão antes seguir a Escola *Cujaciana;* depois de ver que a nossa Legislação, em falta de Lei Patria, nos faz precisamente subsidiarias as das Nações (§. 16.); depois de saber com os mesmos Estatutos (§. 12.), que a *Parafraze de Theofilo*, e os *Livros Basilicos* são o mais seguro subsidio para a interpretação das Leis Romanas, etc., etc., etc. He verdade que hum Compen-

pendio não admittia huma tal disputa: mas *Mello*, e como Mestre, não devia ensinar, como sem dúvida, huma Proposição, que se não fosse (como era) erronea, não deixava de ser duvidosa; não devia vender, como são, hum animal morbozo.

COROLLARIO.

E quanto á Successão dos Morgados individuos, instituidos por transversaes.

§. 22.

Como a nossa legislação positiva não decidio expressamente o presente caso, e mandou, que para a sua decisão se recorresse ao Direito Romano, que só regulou a ordem da Successão dos beñs divisiveis, não tendo idéas dos nossos Morgados (o que os nossos Legisladores não ignoravão); he consequente devermos aqui regulsr o Direito da Representação dos Morgados pelas Leis Romanas rectamente interpretadas; de fórma, que na Successão dos Morgados não devemos ampliar o Privilegio da representação ao casa, em que só concorrem á Successão entre si, e sem Tio vivo, Sobrinhos Filhos de Irmãos do ultimo Administrador: Assim na Successão dos Fideicommissos veio a assentar *Molin. de Primog. Liv. 3. C. 7. sub n. 22.*; e seguiria o mesmo nos Morgados se não tivesse no seu Reino em contrário a *Lei 40 do Touro.*

§. 23.

Cessando pois o Privilegio da Representação, quando entre si só concorrem Primos co Irmãos; entra aqui a regra geral da Ord. Liv. 4. T. 100. §. 1. ibi

= *E o mesmo será nos outros parentes em igual gráo mais chegado ao ultimo possuidor, porque sempre o varão precederá na Successão á femea, postoque ella seja mais velha* = et §. 3. De fórma, que no nosso caso estando em igual gráo todos os Primos, que são filhos de diversos irmãos do ultimo Administrador, sem concurso de Tio vivo; he consequente, que se do Irmão mais velho ficasse huma femea ha de ser preferida pelo varão filho d'outro Irmão mais novo; ou em igualdade de sexo o varão mais velho, filho do varão mais novo, ha de preferir ao varão mais novo filho do varão mais velho, conforme a regra geral da dita Ordenação; porque todos estes concorrentes são Primos em igual gráo e porque cessa neste caso, em que não concorre Tio vivo, o privilegio da Representação.

Nota: Esta he a Ordem Regular nas Successões dos Morgados: Que entre os concorrentes, que estão na mesma linha, e em igualdade de gráo prefere o sexo; e em paralello do sexo o mais velho na idade. *Guerreir. Tr. 2. L. 4. C. 7. a n 50., Cod. de Sardanh. L. 5. T. 2. §. 3.* Esta he a regularidade da *Ord. L. 4. T. 100.* mandada observar pela *L. de 3 de Agosto de 1770.* E como os Primos estão entre si em igual gráo sem privilegio de representação, deve preferir o varão á femea, e dos varões o mais velho.

§. 24.

He muito pára notar, que sendo as Leis *Taurinas* publicadas em 1505., *Paz de Tenut. C. 2. n. 6.*, e nellas *a L. 40.*, que nos Transversaes e na Successão

são dos Morgados admitte representação, *in infinitum;* esta Lei não se adoptou, nem na Ord. *Manoelina* publicada em 1521., nem na *Filippina* publicada em 1602.; antes pelo contrário, sendo omisso na *Manoelina*, tudo o que depois dispoz a *Filippina L. 4. T. 100.*; esta Ord. tambem abandonou aquella *Lei Taurina*: E a que devemos attribuir este mysterio, senão a que a Ord. *Filippina* só quiz huma Ordem Regular, qual, a que na falta de Irmãos concorrentes com Filhos de Irmão, estabeleceo, para na igualdade do gráo se regular a Successão pelas prerogativas do sexo, e da idade? Assim o reconhecêo *Aquil. ad Rox. P. 8. C. 6. n. 20.*, quando ahi disse; que no nosso Reino, em que ha a dita Ordenação, e não domina a *Lei Taurina* se deve decidir a Questão pelas Regras do Direito Romano: o mesmo reconhecêo *Velasc. de Just. Acolam. 2.ª P. Funct. 1. §. 4. n. 106.*

§. 25.

Os nossos Reinicolas, com os quaes *Guerreir. Tr. 2 L. 4. C. 6. a n. 29., Madeir. Sous. supra pag. 45. a §. 114.* reconhecerão, que a nossa Ord. não decidio este caso (como tambem o não decidio a *L. de 3. de Agosto de 1770*, nem o *Assento, ut §. 2. et 3.*); e regulando-o os mesmos DD. pelo Direito commum fóra dos casos figurados e decididos na dita Ordenação, admittião aqui a representação só pela opinião *Accursiana:* Estando pois convencida erronea essa opinião; he consequente excluir-se neste caso nos bens livres e Morgados a representação, segundo a melhor interpretação das Leis Romanas, com que a Patria neste caso se conformou.

§. 26.

Accresce ainda esta outra comprovação: Manda o §. 3. da dita Orden. como huma regra geral que = *nos Morgados Succederá o parente mais chegado*

ao ultimo possuidor. = Regra geral estabelecida depois dos casos. que havia figurado e decidido; Regra geral para todos os mais não figurados na Lei Ora, a palavra = *mais proximo* = he forçosa para excluir representação, *Robles de Representat. L. 3. C. 11. n. 12. Madeir. supra P. 2. n. 174.*: E he regra geral, de que *Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Commum. Lin. 16. C. 50. Axiom. 3.* «*Quoties proximitas gradum absolutè spectatur, toties juri repræsentationis non est locus.*» Logo; exceptuados os casos, que a Lei unicamente figurou, e que a nova, e o Assento só declarárão (§. 2, 3.); não devemos jámais á vista das mysteriosas palavras = *mais chegado* = admittir representação no caso de que tratamos; nem como ficção, nem como privilegio (§. 8. na Not.); porque neste caso não temos Lei, que o conceda ao Filho do Irmão primogenito (ou 2.° genito) quando sem Tio vivo concorre com Primos em igual gráo; Sobrinhos todos do ultimo Administrador.

FIM.

INDICE

Dos Capitulos desta Obra.

Paginas.

CAPITULO I. Origem, e modelo dos Morgados especialmente neste Reino: Consectarios que da verdadeira origem, e modelo se derivão. 7

CAP. II. Se a Instituição dos Morgados he favoravel ou odiosa, interessante ou prejudicial ao Estado: Consectarios que daqui se derivão.... 16

CAP. III. Que pessoas pedião 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?..... 33

CAP. IV. Em que qualidade de Bens podião instituir-se os Vinculos, 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?..... 41

CAP. V. Como se possa, e deva impetrar esta Faculdade para instituir Morgado: Uso, e execução da concedida: Abuso, extinção, ou annullação della..... 64

CAP. 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 Alva-

vará de 20 de Maio de 1796: e consectarios consequentes 71
CAP. VII. Que Morgados de preterito instituidos (e que aliàs serião significantes) comprehendeo esta Lei no § 13 e seguintes, por não estarem consummados ao tempo da sua publicação: Consectarios, e consequentes de hum principio geral 78
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 84
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 reprova como contrarias á natureza, a que de preterito, e futuro reduz huns, e outros Morgados 115
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 Fideicommisso: Diversa natureza, e diversa ordem de Successão de huns, e outros 148
CAP. XI. Ordem regular da Successão dos Morgados 159
CAP. XII. Que acções competem pelo Direito de futuro ao immediato Successor durante a vida do Administrador, para se precaver, e providenciar contra qualquer damno, ou inconveniente que tema 216
CAP. XIII. Acções possessoria, e petitoria 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 226
CAP. XIV. Acções, que competem ao já actual Administrador para diversos fins, e respeitos .. 269
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 307
CAP. XVI. Augmentos extrinsecos, e intrinsecos, que póde ter o Morgado, para lhe ficarem perpetuamente unidos: Commodos dos Administradores legitimos, em tudo o que he fructo do Morgado 314
CAP. XVII. Dividas, e encargos pessoaes, e reaes, a que he sugeito o Successor do Morgado 322
CAP. XVIII. Devolução dos Morgados para a Coroa: Denuncia dos devolutos, e possuidos por intrusos, e prática desta denuncia 337

Capitulos das Addições ao Tratado Pratico dos Morgados.

CAP. I. (1.) Origem, e modelo dos Morgados especialmente neste Reino: Consectarios, que da sua origem, e modelo se derivão. (2.) Em que conferem com os Fideicommissos familiares dos Romanos, e em que differem delles: (3.) Difinição illustrada e explicada dos nossos Morgados: (4.) Divisão antiga e moderna delles, etc. 341
CAP. II. Se a Instituição dos Morgados he favora-

ravel, ou odiosa; interessante, ou prejudicial ao Estado: Consectarios que daqui se derivão. 358
CAP. 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..... 361
CAP. IV. Em que qualidade de bens podião instituir-se os Vinculos, 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..... 362
CAP. V. Como se possa e deva impetrar a Faculdade para instituir Morgado Uso, e execução da concedida: Abuso, extincção, ou annullação della..... 370
CAP. VI. Se as presentes abolições dos Morgados insignificantes tem retrotracção ao dia da L de 9. de Setembro de 1769., suspensa no seu §. 21. pelo Decreto de 1778., mas suscitada pelo Alv. de 20. de Maio de 1796.: E consectarios consequentes..... 376
CAP. VII. Que Morgados de preterito instituidos (e que aliàs serião significantes) comprehendeo esta Lei no §. 13. e seguintes, por não estarem consummados ao tempo da sua publicação..... 380
CAP. VIII. Como devão provar-se no Foro os Morgados instituidos antes da dita Lei: E como já nos tempos futuros os instituidos depois della deverão provar se..... 383
CAP. IX. (1) Indole e natureza, a que estão reduzidos huns e outros Morgados: (2) Quaes clausulas, e condições são, ou não exoticas, exquisitas, ou Frivolas (3) Pena de privação da administração pela contravenção das condições licitas: (4) Quando esta pena se incorre; quando só pessoal; quando real, que priva aos Filhos do Transgressor, etc..... 385
CAP. X. Como se possa e deva distinguir, se os bens de que se trata, são de Capella, Morgado, ou Fideicommisso Diversa natureza, e diversa ordem de Successão de huns e outros.... 410
CAP. XI. Ordem Regular da Successão dos Morgados..... 412
CAP. XII. Que acções competem pelo Direito de futuro ao immediato Successor, durante a vida do Administrador, para se precaver, e providenciar contra qualquer damno, ou inconveniente, que tema..... 427
CAP. XIII. Acções possessoria, e petitoria, competentes ao immediato e legitimo Successor do Morgado, para lhe julgar da Successão universal delle: Nobreza, indole, requisitos communs e peculiares de huma, e outra acção, diversidades dellas, sentença em cada huma, sua execução, liquidação, etc..... 432
CAP. XIV. Acções, que competem ao já actual Administrador para diversos fins e effeitos, etc. 438
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 do Direito, que se questionou, como accessorio do Morgado..... 445
CAP. XVI. Augmentos extrinsecos, e intrinsecos, que póde ter o Morgado para lhe ficarem perpetuamente unidos: Commodos dos Administradores legitimos em tudo o que he fructo do Morgado..... 446

CAP. XVII. Dividas, e Encargos pessoaes, e reaes, a que he sujeito o Successor do Morgado 447
CAP. XVIII. Devolução dos Morgados para a Coroa, etc. 454

FIM DO INDICE.