dito meu ſobrinho filha pela maneira dita, herde irmãa ſua, que poſſa caſar,& caſe; & ibi in fin.& verſ.*E naõ querendo alguma das peſſoas aqui declaradas caſar pela maneira, que digo, perca por iſſo meſmo o dito morgado de Capella,& o a ella acumulado, & a herde a quem direito vier, que naõ ſejaõ ellas.* Ex quibus verbis manifeſte oſtenditur, quòd maioratus non deferebatur ad agnatum, quia nuptias contrahebat cum fœmina, ſed ad fœminam ad nubendum agnato; & melius probatur ex pœna privationis propter contraventionem fœminę impoſitæ, quia etiam hoc caſu noluit inſtitutor,ut maioratus acquireretur agnato, ſed potius illi, cui de jure pertineret: ac ſi diceret, alteri fœminæ gradu,& ætate immediatæ,quæ nuberet agnato; ut evenit in Comitiſſa Beatrice, quia agnato nubere noluit, maioratus delatus fuit ad ſororem Eliſabetham, quia paruit inſtitutoris præcepto,& ex hac clauſula etiam reperta in deſcendentibus Laurentij deducitur validiſſimum argumentum ad excluſionem agnationis.

143 Non ſolum in deſcendentibus Laurentij noluit inſtitutor condere maioratum veræ agnationis, ſed etiam in ejus tranſverſalibus; quia licet poſt extinctam Laurentij lineam deſcendentium vocaſſet tranſverſalem agnatum, attamen poſt ejus ſucceſſionem deſcendentes ſimpliciter ſubſtituit fol. 14.ibi : *E dahi por diante andará ſempre em ſeus deſcendentes por linha direita.* Ecce habemus particulam , *deſcendentes* , & particulam, *por linha direita* : particula, *deſcendentes*, non ſolum comprehendit maſculos, ſed etiam fęminas,& earum liberos. *L. ultim. Cod. de ſuis, & legit. Menoch. conſ.* 318.*num.*5. *Mantic. de conject.ult. vol.lib.* 8.*tit.* 11.*num.*1. *Surd.dec* 62.*num.* 2. *Fuſar. de ſubſtit.q.*325 *num.* 1. particula, *por linha directa*, agnationem excludit, quia maioratus reſpectu agnationis non eſt compatibilis cum linea directa,imo poteſt eſſe res maximè repugnans; agnatio enim non habet lineam directam, ſed ad ſuam conſervationem neceſſe eſt translineare, & tranſire de una ad aliam. *Cabrer.de metu lib* 2.*cap.* 9. *num* 14.*cum ſeqq. Avendan in L.*4. *Taur. gloſſ.*9.*num.*40. *Mier.de maiorat.p.*2. *q.* 7. *num.* 11. *Caſtilh.controv. lib.*5. *cap.* 138.*n.* 18. *Roxas de incompat.p.* 1.*cap.*6.*num.* 137. ex quibus firmiter teneo maioratum non eſſe veræ,& præciſæ agnationis , maxime cum in noſtra Luſitania, omnibuſque Hiſpaniarum Provincijs à communiter accidentibus non dentur maioratus agnationis. *Souſ. in L. fœminæ num.*47.*ff. de regul.jur. Souſ.de Maced.dec.*19.*num.*9. *verſ. iterum ſuppoſito.*

Deinde hæc omnia recte procedunt; quia 144
fœminæ pro ſe habent præſumptionem , & regulas juris, itaque ſolum excluduntur per maſculum remotiorem, quando pro eo caſus certus,& indubitatus reperitur. *Molin.de primog.lib* 3.*cap.*4. *num.* 37. *Valenſ. conſ.*97.*num* 74. *Caſtilh.controv lib.* 5. *cap.* 129.*num.*56. *Vel. diſſert.*49. *num.* 53. ideo excluſio fœminarum eſt probanda apertiſſimis verbis, aut evidentiſſimis, & clariſſimis conjecturis,& talibus,quę nihil aliud,quàm fœminarum excluſionem inducere valeant, *Vel. diſſert.*49.*num.* 52. *Caſtilh. controv. lib.*2.*cap.*4.*num.*65.& 66. *Souſ.in L.fœminæ p.* 1.*num.*20.& 22. *Valenſ. conſ.* 97. *an.* 71. *Larrea dec.* 34. *num.* 19. *Addentes ad Molin.lib.*3.*cap.*4.*num.*38. & 41. & in dubio pro fœmina judicandum eſt , & contra agnationem reſpondendum eſt, ipſa ſuggerēte natura maioratuum. Luſitaniæ,& Hiſpaniæ *Molin.d.cap.*4. *à num.* 18. *uſque ad* 41. *Larr.dec.*59. *num.*9.& *d.dec.* 34. *num.* 19.& 42. *Caſtilh.contr lib.*3.*cap.*19. *num.* 150.*verſ.& in dubio, Creſp. obſer.* 22. *num.* 51. *Vel. diſſert.*49.*num.*45. *Phœb.d.dec.*39. *num.* 15.

Quare exiſtimo inſtitutorem habuiſſe reſ- 145
pectum ad agnationem,quæ per medium fœminæ conſervari potuiſſet, ſcilicet,ut fœmina ultimo poſſeſſori proximior in maioratu ſuccederet ſub ea conditione nubendi agnato proximiori , ex quo filios agnatos procreare potuiſſet, qui ſucceſſionem à matre, & agnationem à patre acciperent ; & fuit ſane prudentiſſimum inſtitutoris conſilium, quippe non excluſa fœmina proximiori,imo expreſſe vocata,ſimul etiam agnatum admiſit: ex qua conjunctione liberi procreati duplici vinculo ſanguinis,altero per matrem, altero per patrem ipſum inſtitutorem attingunt; ideo admitto illuſtriſſ. Ream ultimo maioratus poſſeſſori proximiorem, aptam, & promptam ad nubendum agnato Albicaſtrorum, ex quo procreare poſſit illos liberos, quos inſtitutor voluit, cum maioratus non ſit veræ agnationis, ut fœminas excludat.

Et licet inſtitutor de filia, aut ſorore tan- 146
tum mentionem feciſſet, non ideo affirmandum eſt, ut tenent doctiſſimi Patres ſecundo,& tertio loco deliberantes, quòd in inſtitutione non ſunt vocatæ niſi fœminæ agnatæ; quia jam oſtendimus inſtitutorem noluiſſe eam veram, & puram agnationem, quæ fœminas proximiores excluderet , ſed eam tantum, quæ per medium illarum nubendo

bendo agnatis proximioribus perfectiſſime quidem conſervari poſſe, & hæc æqualiter per fæminam agnatam atque per cognatam conſervatur; quia mens inſtitutoris fuit vocare agnatas ad eum effectum, ut nubendo agnatis poſſent procreare liberos agnatos, qui poſt matrem redintegrata agnatione in maioratu ſuccederent: eundem effectum, & finem habemus, ſi admittatur quæcunque alia fæmina proximior cognata, quæ apta ſit ad nubendum agnato; quia hujus liberi ſunt adeo perfecte agnati, atque ſi ex fęmina agnata eſſent procreati; omnem namque agnationem recipiunt à patre, nullam autem à matre. *Fuſar. de ſubſt. q.* 357. *num. fin. Aug. Barb. appellat.* 13. *verbo agnati num. fin. Rox. de incompat. p.* 1. *cap.* 6. *num.* 316. *Paſchal. de viribus patr. poteſtat.* 4. *p. cap.* 9. *ex num.* 69. quæ licet agnata finis eſt agnationis, quam proinde in filios transferre non poteſt, *L. pronuntiatio §. famil. ff. de verbor. ſignif. §.* 1. *inſti. de legit. agnat. ſucceſſ. Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 2. & ex hac ratione jam hodie concors eſt Doctorum ſententia, quæ tenet filiam, quamvis ſit agnata, ſuccedere non poſſe in maioratu agnatitio, ideoque ſi iſte maioratus eſſet veræ agnationis, minime in eo ſuccedere potuiſſet filia, aut ſoror, minimeque eas inſtitutor vocaret. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 69. *Gratian forenſ. tom.* 3. *cap.* 428. *num.* 12. *Peregrin. de fideicom. art.* 26. *num.* 30. *Fuſar. de ſubſtit. q* 346. *num.* 42. *&* 43. *Valenſ. conſ.* 40. *n.* 42. *Roxas de incompat. d. cap.* 6. *n.* 342.

147 Ex quibus manifeſte demonſtratur, quòd fæminæ in hoc caſu ideo ſunt admiſſæ, non quia agnatæ, ſed quia nubendo agnatis poſſunt in liberis agnationem reparare. Quod oſtenditur ex inſtitutione, & re judicata: ex inſtitutione, quia filia, aut ſoror fuerunt ſimpliciter vocatæ, ſed ſub ea conditione nubendi agnatis; ex re judicata, quia ſorori Laurentij ademptus fuit iſte maioratus, quia licet nubere agnato voluiſſet, propter ætatem non poterat procreare filios agnatos, in quibus agnatio reparari poſſet: ſicut etiam ademptus fuit Comitiſſæ Beatrici, quia non obedivit præcepto inſtitutoris nubendo agnato, ex quo liberos agnatos procreare potuiſſet, & adjudicatus ſorori Eliſabethę, quia nupſit illuſtriſſ. Actori agnato, ex quo poterat liberos agnatos ſuſcipere, in quibus ex perſona patris agnationem reparare poſſet, ut evenit; & cum hoc ipſum poſſit fieri per fæminas cognatas, non eſt ratio, ut eas proximiores excludamus, quæ in vocatione fæminarum agnatarum comprehenduntur ex identitate rationis, & cauſæ finalis. *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *à n.* 7. *Gratian. forenſ. tom.* 1. *cap.* 110. *numer.* 5. *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 8. *Caſtilh. controv. lib.* 4. *cap.* 15. *à n.* 22. *Cabed.* 1. *p. dec.* 25. *n.* 11.

148 Præſertim cum non reperiantur excluſę, & fæminę lineæ pro ſe habeant juris regulas, & non excludantur niſi verbis expreſſis, aut evidentiſſimis conjecturis: ultra ſupra citatos, *Mier. de maiorat. p.* 2. *q.* 6. *num.* 97. *Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 24. *n.* 23. *Burg. de Paz conſ.* 29. *num.* 66. *Caſtilh. controv. lib.* 5. *cap.* 129. *num.* 56. *& cap.* 130. *num.* 21. *& cap.* 141. *n.* 11.

149 Igitur nullum faciendum eſt diſcrimen quoad effectum, quem inſtitutor voluit inter caſum agnatæ proximioris ſeu cognatæ proximioris, cùm utraque earum nubendo agnato, & ex eo liberos ſuſcipiendo perfecte ſatisfacit menti, & intentioni inſtitutoris: quæ potius inſpicienda eſt, quàm verba *Menoch. de præſumpt. præſ.* 23. *num.* 3. *Caſtilh controv. lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 17. *& lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 21. *Giurb. dec.* 32 *n.* 3. *Souſ. de Maced. dec.* 16. *n.* 3.

150 Aliter namque contra juris regulas, & inſtitutoris voluntatem fæminam proximiorem lineæ, in qua maioratus intravit, aptam, & promptam ad nubendum agnato, ex quo liberos agnatos procreare poſſet, excluderem, & agnatum alterius lineę, de qua inſtitutor non cogitavit, admitterem.

151 Firmiter tenet tertius præclariſſimus Dominus, quòd præſentem controverſiam reſolvit clauſula ſpecialis fol. 14. quæ diſponit, quòd deficientibus deſcendentibus Laurentij maioratus ad agnatum tranſverſalem proximiorem ſemper per lineam maſculinam deſcendentem deferatur; unde cum ultimus poſſeſſor Joannes illuſtriſſimus abſque ſobole deceſſiſſet, judicandum videtur, quòd ad Actorem agnatum proximiorem ſemper per lineam maſculinam deſcendentem ſucceſſio deferenda eſt.

152 Hoc argumentum ex hac clauſula deductum Actorem vulnerat, ex eo quia in progreſſu ejuſdem clauſulæ inſtitutor omnes deſcendentes ejuſdem agnati tranſverſalis expreſſe vocavit, ibi: *E dahi por diante andarâ ſempre em ſeus deſcendentes por linha direita no filho mais velho macho, & legitimo*: ex eo quia deficiente omni deſcendentia Laurentij, & excluſa ejus ſorore propter incapacitatem procreandi liberos agnatos maioratus adjudicatus fuit illuſtriſſ. Comitido Sabugal Franciſco proavo illuſtriſſ. Reę, quia erat agnatus tranſverſalis proximior

per lineam masculinam descendens; ergo sequitur quòd ad alium agnatum transversalem successio non est deferenda, nisi deficientibus omnibus descendentibus Francisci.

153 Deinde lite mota in appens. 2. inter illustriss. filias ejusdem Comitis do Sabugal Francisci, judicatum fuit omnes clausulas positas in vocatione Laurentij in ultima vocatione, ubi descendentes transversalium vocantur, censeri repetitas, ut tertius collendissimus sodalis agnovit: igitur evidenter demonstratur, quòd sicut ad aliam lineam maioratus transire non potest, nisi deficientibus omnibus Laurentij descendentibus: ita similiter non nisi extinctis omnibus Francisci descendentibus maioratus ad aliam lineam venire potest; & hæc dispositio institutoris est consentanea juris dispositioni, secundum quam quotiescunque successio ingressa fuit unam lineam, non debet ad aliam transire donec ex ea supersit aliquis. *Gam. dec* 93. *num.* 1. *Val. cons.* 139. *num.* 8. cum multis *Sous. de Maced. dec.* 16. *num.* 5. Cum ergo supersint Francisci descendentes, non possumus transversalem admittere contra eorum expressam vocationem, qua stante, omnes aliæ considerationes exterminantur. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 33. *Menoch. cons.* 200. *à num.* 20. *Castilh. contr. lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 33. *& cap.* 93. *num.* 17. *Valens. cons* 97. *num.* 28. *Cresp. observ.* 22. *numer.* 147.

154 Nec invenio fundamentum, ut censeatur repetita illa clausula specialis, qua nititur tertius doctissimus Collega, & non censeatur repetita vocatio descendentium, quibus extantibus, licet sint naturales, & bastardi, noluit institutor transversalem admittere.

155 Ex his omnibus sequitur, quòd cum illustrissima Rea sit descendens ab illustrissimo Comite Francisco, apta, & prompta ad nubendum agnato, ex quo liberos agnatos procreare possit, non potest admitti illustrissimus Actor transversalis.

156 Vltimo existimant secundus, & tertius sapientissimi Patres, quòd quando testator filiam ultimi possessoris singulariter vocat, & in alijs vocationibus semper masculos, in illo tantum casu admittenda est fæmina, scilicet ubi tantum filia ultimi possessoris invenitur, & non in alio casu; sed hoc tantum eorum authoritate probant, minime autem doctrina *Vel. dissert.* 49. *num.* 66. *&* 67. quia in casu ab eo proposito ad successionem maioratus primo fuerunt vocati omnes masculi descendentes per lineam masculinam institutorum, & his omnibus deficientibus fuerunt vocatæ duæ filiæ nuptę, exclusæ autem omnes alię fæminæ, & existentibus masculis ex masculis descendentibus, fæmina Ioanna succedere volebat, ut pote neptis ex filio seniori Garciæ filij institutorum; quæ exclusa fuit per Didacum patruum ex masculis descendentem expresse vocatum ad successionem maioratus, à quo omnes aliæ fæminæ erant exclusæ præter filias institutorum, ut patescit num. 63. ibi: *Non autem in alias fæminas*, & ibi: *Ni en otras hembras*; ut etiam ostenditur n. 66. ex verbis, quæ transcripsit tertius dominus, ibi: *Et nec post eos aliæ, quàm institutoris filiæ*: quod diversum est à præsenti institutione; quia in ea sunt vocatæ fæminæ illæ sub eo onere nubendi agnatis, & licet existerent agnati, & aliæ fæminæ non sunt exclusæ, ut litteraliter in casu *Velæ* erant expresse exclusæ, quare non recte ipsius authoritas adaptatur ad nostrum casum. 159

157 Dato, & non concesso, quòd maioratus esset agnationis veræ, & puræ, habemus in terminis *Peregrinum cons.* 50. *vol.* 3. qui in fideicõmisso agnatitio consuluit fæminam proximiorem de familia, nuptam cum agnato remotiori, præferendam esse agnato proximiori, quia ultra vinculum agnatitium ille remotior agnatus contraxit cum testatore aliud affinitatis vinculum, & est factus una caro, & sanguis cum fæmina uxore, & proinde respectu affinitatis censetur propinquior testatori; tali enim casu in persona mulieris non finitur, sed propagatur agnatio per filios de viro suo de familia susceptos. *Pascal. de viribus patr. potest. p.* 4. *cap.* 9. *à num.* 69. *Roxas de incompat. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 316. quare judicandum videtur, quòd semper illustrissima Rea est præferenda illustrissimo Actori.

158 Non obest si dicatur, quòd authoritas Peregrini intelligi debet in fæmina *nupta* tempore successionis, quia facilis est responsio: primo, quia in nostro casu institutor vocavit fæminam aptam, & promptam ad nubendum agnato, & non disposuit, quòd esset nupta cum agnato tempore delatæ successionis: secundo, quia à successione maioratus exclusa fuit illustrissima Comitissa Beatrix, non ex eo, quia non erat nupta cum agnato tempore successionis, sed quia post obitum patris voluit obedire præcepto institutoris nubendo agnato: tertio, quia sufficit, quòd post successionem delatam conditiones nubendi certæ personæ, & habendi nomen, & arma familiæ impositę successoribus maioratus adimpleantur, & non est necesse quòd adimpletæ sint tempore delatæ succes-

ſucceſſionis. *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 13. num. 3. & 4. Pelaes de maiorat. 2. p. q. 5. num. 7. Caſtilh. controv. lib. 3. cap. 7. à num. 31. Fontan. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſ. 3. p. 4. num. 5. Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 115.*

159 Igitur his omnibus perpenſis, mihi etiam jus illuſtriſſimi opponentis placere non poteſt propter clauſulas repetitas, ex quibus cenſetur excluſus, & præferenda illuſtriſſima Rea, quæ reperitur apta, & prompta ad nubendum agnato; ideo in omnibus adhæreo primo, & quarto dominis ſapientiſſimis, quorum ſententiam libenter amplector. Vlyſſipone 4. Maij 1683. Quifel.

CAP. XV.

De maioratu irregulari agnationis veræ, & rigoroſæ, & quis in dicto maioratu ſuccedat, & includatur, vel excludatur.

SVMMARIVM.

1 *Agnationis verbum eſt Italianum, & incognitum olim in Regno Luſitaniæ, & Hiſpaniæ, & paucis abhinc annis uſitatum fuit.*

2 *Maioratus agnatitius non præſumitur, neque intelligitur inſtitutores voluiſſe facere agnationis rigoroſæ, veræ que maioratum, niſi id clariſſimis verbis inſtitutor expreſſerit; & tunc non extenditur intra caſum expreſſum.*

3 *Quæ cauſæ intervenire ſoleant, ad hoc ut maioratus inſtituantur, & vocentur maſculi, & excludantur fœminæ abſque conſideratione agnationis.*

4 *Quando maioratus dicatur agnationis, vel maſculinitatis, & nn. ſeqq. & num. 13. & ſeqq.*

7 *Agnatio, an probetur conjecturis, & quæ ſufficiant, & n. 8. & ſeqq.*

13 *Quando maſculi cenſeantur incluſi, & fœminæ excluſæ, & nn. ſeqq.*

25 *Agnatio excluditur, quando maioratus fuit fundatus à fœmina.*

26 *Agnatio excluditur, quãdo in aliqua parte inſtitutionis vocantur fœminæ, earumque deſcendentes, licet plures maſculi in maioratu vocati fuerint.*

27 *Quando maioratus eſt inſtitutus ab extraneis datur præſumptio excluſiva agnationis, & quare.*

28 *Agnatio excluditur ex vocatione filiorum naturalium.*

29 *Agnatio poteſt inſtitui in fœmina eodem modo, quo in maſculo, ita ut deficientibus maſculis ex maſculis, conſervetur in fœmina, aut in ejus deſcendentibus, quãdo fœmina eſt ex maſculi linea, tunc conſideratur caput, ex quo nova linea maſculina derivatur, & in hoc caſu ſicut maſculus judicatur, & quare.*

30 *Quando inſtitutor voluit facere maioratum agnationis, ita declarare debet, aut probari intereſt conjecturis evidentiſſimis deductis á proprietate vocationum, ex quibus habetur pro expreſſa, & cenſetur maioratus agnationis inſtitutus, & n 31.*

32 *Quibus conjecturis conſtet, maioratum agnationis inſtitutum fuiſſe, & an in illo poſſit ſuccedere fœmina, vel deſcendens ex ea, & nn. ſeqq. Voi etiam quando cenſeantur excluſæ, vel admiſſæ, & nn. ſeqq.*

49 *An bona emphyteutica poſſint vinculari, & nn. ſeqq.*

64 *Maioratus rigoroſæ, & veræ agnationis continet in ſe varias ſpecies, & quæ ſic referuntur.*

65 *Quando inſtitutor fecit vocationem maſculorum multoties reiteratam, & multiplicatam, inducitur præſumptio agnationis.*

66 *Quando inſtitutor vocavit maſculos ex maſculis deſcendentibus per lineam maſculinam, ex hac vocatione cenſetur contemplata agnatio, & probata.*

67 *In maioratu agnationis tantummodo poſſunt ſuccedere maſculi ex maſculis deſcendentes per lineam maſculinam, licet ſint remotiores, & de linea inferiori, & excludunt fœminas, earumque deſcendentes, quamvis ſint ex linea ſuperiori, & effectiva, & filia, & ſoror ultimi poſſeſſoris.*

68 *Et tunc nihil obſtat conſideratio melioris lineæ, nec gradus, nec conſanguinitatis proximioris, nec regula, quòd de una linea, in qua intravit ſucceſſio, non fit tranſitus ad aliam lineam, niſi extincta, tunc enim quæritur linea qualitatis, & non ſubſtantiæ effectivæ, & n. 69.*

70 *Inter tranſverſales procedit etiam hæc reſolutio.*

71 *Quando inſtitutor vult ad ſucceſſionẽ lineam qualitatis, non attenditur linea ſubſtantiæ, & tunc linea maſculorum dicitur linea qualitatis, & n. 72.*

73 *Agnatio conſervatur per maſculos, ſicut per fœminas finitur.*

74 *Ad hoc ut maioratus agnationis non extinguatur,*

tinguatur, admittuntur naturales, & fœminæ. & n.75.

1 AGnationis verbum est Italianum, & incognitum olim fuit in hoc Lusitaniæ Regno, & in Hispania, & paucis abhinc annis usitatum fuit, prout testantur *Mier. de maiorat.p.2.q.6.num.424. & 441. Addentes ad Molin.de primogen.lib. 3. cap. 5. n. 25. Cutell. ad leges Siculas notabil. 53.n. 64. Vterque Sous. unus in L. fœminæ 1. p. n. 47. vers. tamen, alter Sous. dec. 19.n. 11.*

2 Ideoque de illo non utebantur institutores, nec in aliqua institutione vidi tale verbum, *agnaçaõ*, quare in hoc Regno nullus maioratus præsumitur agnatitius, neque intelligitur, nec etiam in alijs Regnis, institutores voluisse facere agnationis rigorosę, veræque maioratum, nisi id clarissimis verbis institutor expresserit, & tunc non extenditur ultra casum expressum, ut est celebre consilium *Decij* 636. *Palm.cons. 5 num.* 38. *& cons.* 35 *num.* 23. ubi multos refert, & etiam *Ludovic. Bello cons.* 23. *num.* 23. *& cons.* 106. *num.* 5. *ex Bart. in L. liberor. n.* 12. *in fin. ff. verbor. significat. Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 47. *num.* 7. *Spin. cons.* 12. *num.* 36. *Alvarad. de conjecturat. mente defuncti lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *num.* 21. *Valenz. cons.* 97. *num.* 25. *Altograd. cons.* 64. *num.* 20. *& ejus filius contr.* 38. *&* 40. *& contr.* 68. *&* 69. 2. *tom. Tusch. lit. A. conclus.* 245. *num.* 7. *Addentes ad Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 25. *&* 50. *& idem Molin. d. cap.* 5. *num.* 37. *vers. nec obstat, Larr. dec.* 34. *num.* 5. *&* 14. *&* 25. *Ioseph Vela dissert.* 49. *num.* 51. *Castilh. lib.* 5. *contr. cap.* 91. *num.* 78. *& lib.* 6. *cap.* 129. *num.* 50. *& seqq. & cap.* 131. *num.* 21. *&* 24. *Cassanat. cons.* 4. *num.* 228. *& num.* 293. *& n.* 87. *& cons.* 38. *num.* 77. *Vterque Sous. unus in L. fœminæ* 1. *p. num.* 17. *&* 47. *alter dec.* 19. *n.* 11. *ubi judicatum, Phæb. dec.* 39. *Cresp. de Valdaur. obs.* 22. *num.* 51. *Burgos de Paz in proam. Legum Tauri num.* 86. eleganter *Lara de vita hominis cap.* 30. *n.* 86. *&* 87. ibi: *Vt autem intelligamus rationem agnationis esse habitam, & consideratam, vel debet de ea expresse constare, vel ex verbis expressis colligi: idem Paz cons.* 29. *num.* 12. *Guterr. cons.* 13. *num.* 22. *idem Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 4 *num.* 30. *Molino de ritu nuptiarum lib.* 3. *q.* 24 *num.* 184. *Sess. dec.* 254. *num.* 9. *Avendanh. in L.* 40. *Tauri glos.* 9. *num.* 6. qui omnes testantur non solum de consuetudine ita esse, sed de propria maioratuum natura, contra quam in dubio judicandum est. *Molin. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 18. *& ibi Maldonad. in add. Castilh. cap.* 19. *lib.* 3. *num.* 150. *Vela dissert.* 49. *n.* 45. *Phæb. dec.* 39. *n.* 15. *Valenz. cons.* 97. *n.* 71.

Possunt enim multæ causæ intervenire ad 3
hoc ut maioratus instituantur, & vocentur masculi, & excludantur fęminæ propter maiorem dignitatem, qua fulgent masculi, & non fœminæ, ut inquit *Lex* 1. *ff. Senatorib. perpensa à Bald. ibidem, & Fulgos. cons.* 85. *n.* 2. vel etiam ex eo, quòd masculi sunt capita domuum, familiarumque; quod aliter contingit in fœminis, ut per eundem *Fulgos. ubi supra.* Deinde, quia magis conservant maioratus, servitiumque Regum exercent, memoriamque institutorum repræsentant: *ex eodem Fulgos. Albens. cons.* 13. *num.* 8. *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 5. *Berοi cons.* 120. *num.* 15. *& 16. Mier. de maiorat.* 2. *p. q.* 6. *num.* 60. *&* 61. Denique, quia viros decet onera maiora, & graviora fratrum, & sororum portare, & sustinere, ut est *textus in L. Titia cum testamento* §. *Lucius Titius ff. de legat.* 2. ibi: *Et peto a te filia charissima, ne velis iratus, quòd ampliorem substantiam fratri tuo relinquerim, quem scis magna onera sustentaturum, & legata quæ supra feci præstaturum; ubi Bald. num.* 1. late exornat *Castilh. lib.* 5. *contr. cap.* 129. *num.* 4. *cum seqq. tom.* 6. Atque ita non præsumitur voluntas faciendi maioratum agnationis in testatore, nec admittitur ejus allegatio, nisi expresse inveniatur factus agnationis maioratus, nam ut deganter carpit *Augustin. Berous cons.* 120. *n.* 16. *&* 31. *vers. & quamvis*, ratio conservandæ agnationis, quam scribentes considerant, non dicitur motiva, & finalis disponentium, sed potius opinativa, & imaginativa; quoniam conservatio agnationis, vere non est disponentis motus, siquidem facile fuisset sibi hanc rationem allegare; sed potius sumus nos, qui opinare volumus. *Menoch. cons.* 802. *num.* 78. *Surd. cons.* 329. *n.* 14. *lib.* 3. dicens, quòd quando ratio agnationis non est expressa à testatore sumus in certo, an ex ea, vel ex alia testator motus fuerit, nihil aliud est, quàm divinare mentem testatoris, & super divinatione statuere, & ad alia obscuriora inferre. Ideoque dixit *Bartol. in L. liberorum num.* 13. *ff. verbor. significat.* quòd non licet arguere à ratione agnationis non expressa; *Decio cons.* 308. *aliàs* 309. *num.* 17. *Paris. cons.* 41. *n.* 82. *lib.* 3. *Gabr. lib.* 6. *commun. tit. de statut. concluf.* 7. & quòd in dispositione testatoris non liceat arguere à ratione agnationis non expressa docuit *Decio cons.* 314. *aliàs* 315. *n.* 6. *Reminald cons.* 279. *num.* 70. *&* 71. *lib.* 3. atque ita non attenditur nisi expresse ostendatur; *& ita judicatum fuit in causa Comitatus*

tatus do Redondo, de qua dicemus *favente Deo ad lib. 2. tit. 35.* in qua inveniuntur hęc verba: *Porque indiſtintamente a tençaõ da agnaçaõ ſenam preſume, ſenaõ quando clara, & diſtintamente della conſta; & ita judicatum fuit etiam na cauſa da Marqueza de Caſtel-Melhor com Luis Gonçalves Coutinho, de qua ibi dicemus, & judicatum fuit in alijs cauſis de quibus ſupra,* & in cauſa ſequenti.

4 No feito de aggravo de Thomàs Ximenes de Aragão com Dom Antonio Jorge de Mello, Eſcrivaõ Manoel Soares Ribeiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello do A. Thomàs Ximenes de Aragaõ, contrariedade do R. Dom Antonio Iorge Ximenes de Mello, artigos de oppoſição do oppoente Octavio Ximenes, mais artigos recebidos, & provas dadas; Moſtraſe, que no contrato dotal, que fez para haver de caſar Ieronymo Ximenes de Aragão com D. Iſabel de Mendonça, avos do R. concorrèraõ alèm do dito Ieronymo Ximenes, ſeus irmãos Fernão Ximenes, & Antonio Fernandez Ximenes, & dos bens, com que todos entrâraõ a eſte dote, de que a mayor parte era do avo do R. inſtituirão hum morgado para os filhos, & deſcendentes varoens do dito Ieronymo Ximenes, fazendo varias vocaçoens em falta deſtes nos deſcendentes de ſeus irmãos varoens por linha maſculina, com excluſaõ de femeas; porèm declaràrão, que não tendo o dito Ieronymo Ximenes filho naſcido daquelle matrimonio, de que ſe tratava ao tempo de ſeu falecimento, & tendo filho, ou filhas, em tal caſo podeſſe nomear em ſua vida huma dellas, para a ſucceſsão deſte morgado, o que quizerão, que tiveſſe ſòmente lugar nas filhas do dito Ieronymo Ximenes, & ſua mulher Dona Iſabel. Moſtraſe, que deſte matrimonio não ouve filho varão, & ouve huma filha Dona Maria de Mendonça, mãy do R. & que fazendo ſeu teſtamento o dito Ieronymo Ximenes, nelle a nomeou para a ſucceſsão deſte morgado, & por ella falecer em ſua vida, fez hum codicillo, em que nomeou o R. que por ſua morte ſe meteo de poſſe do morgado. Moſtraſe, que o A. demanda ao R. para que largue eſte morgado, com fundamento de ſer chamado em falta dos filhos do dito Ieronymo Ximenes, & dos mais, que os não tiverão, & que ainda que o preceda na vocação o oppoente, não pòde ter intrancia, por não ſer morador neſte Reyno, nem ter nelle domicilio, conforme a clauſula da vocaçaõ, & ambos pertendem, que por ſer o morgado de agnaçam, naõ pòde o R. ſucceder nelle. O que tudo viſto, & o mais dos autos, & como pela inſtituiçam deſte morgado ſe moſtra, que nam querendo os inſtituidores, que nelle ſuccedeſſe, ſenam filho varaõ por linha maſculina, com tudo limitàraõ eſta diſpoſiçaõ nas filhas do dito Ieronymo Ximenes tambem inſtituidor, què elle nomeaſſe, para que em ſeus filhos varoens ſe continuaſſe a ordem de ſucceder, & ainda que a mãy do R. naõ entraße na adminiſtraçam do morgado por virtude da nomeaçam, que nella fez ſeu pay por morrer primeiro que elle, pela meſma razão, com que ella foy admitida na inſtituição, o póde ſer o R. ſeu filho, para cujo fim foy ella admitida, a que ſe extenda a dita diſpoſição, & mente dos inſtituidores. Iulgo pertencer ao R. o dito morgado, & o abſolvo do pedido pelo A. & oppoente, aos quaes condeno nas cuſtas dos autos de permeyo. Lisboa 11. de Abril de 1673. Ioão Vanveſſem.

Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, Iudices, Vellez, Doctor Carvalho. 5

Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Controverſia hæc; & ſi divitiarum pondere magna ſit, difficultatis onere puſilla eſt; & miror, quomodo pauca tantis peritiſſimi utrinque patroni in longum protraxerunt, ut ex re non dubia perſpicua litis deciſio dubia crederetur; ſed doctiſſimos viros non increpo, quia quæ ſuperabundant, & ſi plus laboris injiciant, minime nocent.

Primogenium hoc, vel agnationis eſt, vel regulare: in utroque caſu non bonam actionem Actor inſtituit, qui ſi agnationis, præfert opponens, ſiquidem eſt in linea prius vocata: *Fontanel. 1. p. deciſ. 34. num. 5.* ſi regulare, prędecit Reus, quia nepos eſt ultimi poſſeſſoris, & ei reliquis proximior. *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* 6

Quam ob rem omnis res eſt inter Reum, & opponentem; hic agnatione contendit, ille regularitate ſe tuetur: videamus nunc, quis juſtius induat arma. Ego hunc maioratum agnationis non eſſe firmiter teneo, & moveor; quia inſtitutores hoc illi nomen non indiderunt, quando autem agnationis natura ab inſtitutore primogenio expreſſe data non eſt, agnationem procul abeſſe ſignificatur: & ratio eſt; quia fæmina habet ſuam intentionem fundatam in jure communi ad ſuccedendum in maioratu, deficientibus maſculis ejuſdem lineæ, & gradus, à quibus ſolum excludi ſolet propter ſexus prærogativam. *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1.* quòd ſi quis hunc ordinem, & hanc juris cõmunis ſanctionem univerſam eſſe contenderit, 7

id ipsum debet evidenter demonstrare, quia in dubio illius contentioni jura resistunt, quoniam expresse legum dispositiones dubijs juris dispositionibus contrarijs non invertuntur: *text. optimus in L. 1. Cod. de cond. incert. L. Lucius §. quæsitum ff. de legat. 3. L. Nuptura ff. de jur. dot.* ita terminanter ex infinitis propemodum concludit *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. sub num.* 32. & 33.

8 Non inficior id posse conjecturis probari, quia si legitimæ sint, perfectam probationem conficiunt, *L. licet Imperator ff. de legat. 1. L. quidam testamento ff. de vulg. L. si tutor petitus*, ubi optima *gloss.* ordinaria id terminanter docet *Cod. de petit. tutor.* verumtamen hæ conjecturæ debent esse evidentissimæ, atque clarissimæ, & illius virtutis, ut nihil aliud inducere valeant, nec aliqua juridica ratione subterfugi, aut evitari queant; quòd si hac vi, & robore non fulciantur, primogenium agnationis non esse existimabimus. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. ex num. 38. cum seqq.* & ratio est; quia fœmina duplici, masculus autem uno tantum nititur fundamento: illa, quando expresse non excluditur propter masculorum remotiores, vel quando sumus in dubio, an exclusa censenda sit? Eleganter *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. n. 37.*

Nunc jam prodeat in medium institutio
9 hujus maioratus, & exploremus, si conservandæ perpetuo agnationis causa constitutus est; mihi autem id sedulo meditanti nullum expresse agnationis verbum unquam occurrit: conjecturis incubui, & nullam evidentissimam, vel clarissimam inveni, qua duci possem, ut primogenium hoc agnationis esse existimarem; nam quæ deducitur ex dispositione fol. 6. in fin. non evidentissima, neque clarissima, sed satis dubia, & ambigua est, si quidem ibi, neque filia, neque nepos ultimi possessoris excluditur dispositive, sive imperative propter masculos remotiores alterius lineæ, sed solum cavetur, ad quid successor eis teneatur, cum casus contingere posset, ut excludi oporteret, non quia agnationis qualitas præcise requireretur, sed ex alia causa accidentali, propter quam maioratum ingredi prohiberentur. Cum vero hæc cõjectura non cogatur præcise, & hunc sensum, aliasque interpretationes facile admittat, & illas præcipue, quas doctissimus juris interpres, & sapientissimus Rei Patronus ex legum præceptis, & veris doctorum traditionibus recte constituit, in re dubia, & ancipiti dispositione saltem versamur, quod sufficit, ut à jure communi non divertamus, secũdum quod fœminę in maioratibus succedunt, ut superius ex *Molin.* adnotatum relinquimus, & probat *Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. num.* 2. & 23. quibus subscribit *Castilh. quotid. tom. 2. cap. 4. n. 65.*

Nec illa masculinitatis ratio tanti est, ut 10
ex vocatione masculorum agnationis constitutio intelligatur, siquidem cum fœminæ propter masculos remotiores expresse exclusæ non sint, licet multi ex hac sola conjectura pro agnatione pugnarint, plures magnæ authoritatis viri pro contraria sententia dimicarunt, si conservandæ agnationis ratio expressa non sit, cum alię institutiones movere possent, ut videre est apud *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. ex num.* 27. atqui in præsenti nec fœminæ sunt expresse exclusæ, nec ratio conservandæ agnationis expressa est: ergo institutores agnationis juri non prospexerunt, & satis est, quòd utraque opinio communis sit, ut nostram, quæ juri cõmuni plus accedit, magis sequamur. *Surd. cons.* 182. *num.* 13. quia per contrariam idem jus commune aliquantulum offenditur, per nostram autem illęsum conservatur, & ideo contrariæ præferri debet. Idem *Surd. cons.* 245. *num.* 9. Hæ sunt potissimæ conjecturę, quæ ex institutione agnatis favent; quæ vero illis nocent, longe fortiores, & veriores sunt: admissæ enim filiæ primi instituti, atque vocati fol. 9. & ubi primum fœminæ ab institutoribus aliquando vocantur, agnatio illico evanescit. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num.* 50. *Surd. cons.* 308. *n.* 15. & *cons.* 443. *num.* 13. *Menoch. cons.* 1212. *n.* 5. Nec dicatur hunc eundem primum vocatum institutorem etiam fuisse, & in bonis à se primog. adstrictis disponere ita potuisse, sed in alijs aliorum institutorum prædictam dispositionem non esse attendendam, præsertim, quia eadem illius dispositio ad sua tantum bona restricta est, siquidem reliqui institutores hanc fœminarum vocationem unà cum eo pariter concluserunt, ut ibi: *Porque em todos os mais succeßores, querem se guarde a ordem acima dita.* Vnde licet hic maioratus in reliquis vocatis expresse agnationis esset, in hac Hieronymi linea, saltem in illius filia à se nominanda, de conservanda agnatione prędicti institutoris non cogitarunt, imo illius naturam aperte inverterunt; non ergo in hac filia locus esset exclusioni propter masculos remotiores; quia ratio conservandæ agnationis limitatur, & restringitur ad casus expressos, non autem habet locum, ubi contraria dispositio scripta est, ut alijs citatis tenet *Menoch.*

Menoch. conſ. 1216. *num.* 13. *&* 14. Nec replicari poterit, id admittendum fore erga bona, quibus idem Hieronymus ad concedendum maioratum ingreſſus fuit, quoniam erga ea, non indigebat aliorum conſenſu, cum in re propria quiſque ſit moderator, & arbiter, & verba illa atque diſpoſitio ab alijs inſtitutoribus emiſſa aliquid operari debent in bonis uniuscujusque, ne otioſa, & ſuperflua eſſe videantur, ſiquidem erga bona Hieronymi, incongrua, atque fruſtanea eſſent, quibus non patitur *L. ſi quando ff. de legat.* 1. atque ideo ille conſenſus reliquorum inſtitutorum ad ſua uniuscujusque bona referendus eſt, ut in eis, & in omnibus ſuccederet ea filia ab eodem Hieronymo nominanda, ex qua admiſſione mox ſublata fuit ratio conſervandæ agnationis, ut nuper ex *Molin. Surd. & Menoch.* demonſtravimus. Et confirmatur; quia aliter unus, & idem maioratus diuerſo jure, imo contrario, & ſibi ad invicem repugnante adverſus juris regulas cenſeretur, fieret enim agnationis in bonis aliquorum inſtitutorum, & in bonis alterius eſſet regularis, cum omnium bona, ijſdem legibus, atque præceptis Regi deberent, cum omnes in inſtituendo uno ſolo primogenio, & non in condendo multiplici, & diverſo vinculo conveniſſent, ut patet fol. 6. Res autem eadem, & quæ individua eſt, non poteſt contrarijs adverſis ſententijs judicari. *L. cum qui ff. de uſucap. Valenſ. conſ.* 152 *num.* 21. maxime, quia ex eo manifeſta abſurditas ſequeretur, dividerentur enim bona ejuſdem maioratus inter diverſos ſucceſſores, & unus jure agnationis, alter vero non agnationis jure, quæ unicuique contingerent, poſſideret; quapropter ut hæc abſurditas evincatur, & unus, idemque ſit poſſeſſor hujus unius maioratus, verba illa prædictorum inſtitutorum ampliari omnino debent, ut ſua etiam bona comprehendant, & illa tantummodo, quæ Hieronymus eidem primogenio deſtinavit: & in conſequentiam quoad ea etiam naſcituram ipſius Hieronymi filiam, ab eo nominandam in maſculi defectu, ſimul, & concordi ſuffragio invitarunt. *Valenſ. conſ.* 169. *n.* 48. *&* 49.

11 Fulcitur; quia hic maioratus non fuit inſtitutus ſolum à prædictis fratribus, ſed ab eis, & à Domina Antonia; omnes quippe pariter dotarunt: at unum, & idem primogenium, favore illius matrimonij, & ſobolis ex eo futuræ conſtituerunt, ut patet ex eodem inſtrumento fol. 5. & 8. quando autem maioratus conditus eſt à viris ſimul, & à fœminis, non eſt cenſendus agnationis, nihil id expreſſe, & apertiſſime caveatur. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num.* 74. *Caſtilh. quotid. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 147. *&* 148. præcipue, quia ex eo matrimonio filia nata fuit, quo in caſu maioratus firmus, & perpetuus remanſit, quem licet à diverſis bonis, & perſonis conflatum, omnes ſimul uno, & eodem voto erexerunt, ut melius liquet dict. fol. 8. verſ. ibi: *E aſſim declaraõ todos, que eſte morgado, que inſtituem*; ante enim hanc declarationem, dicta Domina Antonia finem verbis impoſuerat, atque verbum illud univerſale *Todos* juncto eo *Inſtituem* eam aperte excluſit; & fit, quòd illa, & fratres pariter eundem maioratum inſtituerunt, ut liquet ibi: *Eſte morgado*; cum vero conditus ille fuerit à viris, & à fœmina, longe exultat conſervandę agnationis ratio, imo regularem primogeniorum naturam ſibi aſumpſit, ſicut ex *Molin & Caſtilh.* nuper concluſimus, & curandum non eſt, quòd præmiſſio fœminarum filias dicti Hieronymi ſolum reſpexerat, cujus ſola una in lucem edita eſt, mater nempe R. cui ipſe pater ſupervixit; ex quo caſu dicta præmiſſio viri non evenit, quæ ad Reum ejus filium porrigi nequit, ſiquidem cum maioratus regularis ſit, & non agnationis, tanquam conditus à viris, & à fœmina, & ad eum fœminæ quoque invitatæ fuiſſent, non eſt opus diſcurrere, an illa præmiſſio extincta fuerit? An illa, extendenda eſſet ad Reum filium prædictæ Dominæ vocatæ, ac præmortuæ? Quia recte eum poſſediſſet, tanquam unicus deſcendens ultimi poſſeſſoris. *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 2.

Ne tamen videar dubium hoc intactum 12
relinquere, ſi maioratus veræ agnationis eſſet, & illo tantum in caſu mutata foret ipſa agnationis natura; quis dubitaret mutatam etiam cenſeri reſpectu Rei? nam ſi ejus mater vocata fuit, vocati quoque fuerunt ejus deſcendentes ſaltem maſculi, qualis Reus eſt, *L. cum ita* §. *in fideicommiſſ. ff. de legat.* 2. *Menoch. conſ.* 172. *num.* 34. nam omnis vocatio ad ſucceſſionem ita debet intelligi, & interpretari, ut non ſit inutilis, ſed poſſit ſortiri ſuum effectum, *Menoch. conſ.* 816. *n.* 10. & inutilis eſſet fœminæ vocatio, ſi ejus filius eo primogenio, ad quod illa vocata fuerat, privaretur, maxime in vocatione ad maioratum, in qua vocata perſona includitur, & ejus deſcendentes in infinitum cum excluſione cæterarum, quæ in alijs lineis reperiuntur, ut recte proſequitur idem *Menoch.* ubi proxime, & ſic non eſt opus recurrere ad diſpoſitionem teſtamentariam, nec diſquirere, an poſſet teſtator in ultima volun-

voluntate diſponere de rebus in maioratum jam conſtitutis ob præjudicium vocatorum, & an in eis jus irrevocabile eſſet acquiſitum. Vlyſſipone Decembris 28. 1674. Vellez.

Cum ex inſtitutione expreſſa non inveniatur agnationis vocatio, & neceſſarium ſit ad conjecturas recurrere, & in vocationibus inveniatur aliquo caſu admiſſa fœmina, jam non haberi reſpectum ad agnationem, ſed ad maſculinitatem dicendum eſt: contra *à Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. n. 50. per totum in ſeptima concluſione*; & quamvis caſus admiſſionis fœminæ non eveniſſet, hoc non ſufficit, cum ſufficiat illius vocatio, & admiſſio ad excludendam agnationis præſumptionem, cum expreſſe non inveniatur invitata, ex traditis ab eodem *Molin.* ex quibus, & ex doctiſſime conſideratis à ſapientiſſimo Domino cum illo ſubtili fundamento de muliere etiam dotante ſententiam meritiſſimi Curialis Præſidis utique confirmarem Vlyſſipone 25. Februarij 1675. Doctor Carvalho.

13 No feito de Andrè Gonçalves Azedo cõtra o Padre Manoel Pinto, & Maria Pinta, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Naõ he bem julgado pelo Iuiz em abſolver ao R. do pedido pelo A. & oppoente. Nem outroſim he bem julgado pelo Ouvidor, em julgar a ſucceſſaõ do morgado, de que ſe trata, ao oppoente; revogando ſuas ſentenças, viſtos os autos, & como ſe moſtra ſer o A. Baraõ, & filho de Baraõ, & como tal de melhor linha, a qual precede excluindo as femeas, em razaõ de que chamandoſe o macho, como o inſtituidor no caſo preſente fez, fica ſendo o morgado de agnaçaõ, em os quaes termos ficaõ tambem excluidos os que dellas deſcendem, como ſaõ o Reo, & oppoente, o que he conforme as regras de Direito, Ley do Reyno, & fórma da inſtituiçaõ do morgado, de cuja ſucceſſaõ ſe trata. Julgaõ pertencer a ſucceſſaõ do dito morgado ao A. & condenaõ ao R. lho largue com as propriedades delle, & lhe pague os frutos delle da lide conteſtada em diante, & condenão ao Reo, & oppoente nas cuſtas dos autos de permeyo. Lisboa 28. de Março de 1662. Souſa, Rego, Cabral.

Hæc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus. 14

In vinculo, & ſucceſſione bonorum, de quibus controvertitur, verba inſtitutionis fol. 8. ſic ſe habent: *Faz Capella, & herdeiro de toda ella a Manoel Rodriguez Boticario deſta Villa, ſeu primo*; & ibi: *E quer, & mãda que ande ſempre na linha direita, em hum ſò cabeça, em o filho mais velho, & nam havendo filho, no parente mais chegado, como ſejaõ dos Azedos; & quer, & he ſua vontade, que o poſſuidor, & ſucceſſor ſe nomee ſempre com eſte apellido, Azedo*; & addit fol. 11. *Que nam havendo na linha filho, ou neto, que logo paſſe a outra linha a dita Capella, aonde ouver o dito varaõ filho macho, que da ſua linha proceda.* Mortuo primo vocato, & unica ipſius filia, nunc contendunt Actor filius ex fratre primi vocati utrinque conjuncto, opponens filius ex ſorore ex uno tantum latere ipſius primi vocati, & Reus filius ex ſorore inſtitutoris; Iudex ad favorem Rei ſententiam tulit fol. 97. Auditor, Iudice revocato, pro opponente judicavit fol. 118. cum ſeqq. Ego autem Reum, & opponentem excludendos cenſeo, & Actorem præferendum teneo; quia attenta inſtitutionis forma, ſemper, & in omni caſu maſculi vocantur, & conſequenter fœminæ excluduntur: hæc eſt opinio *Paul. de Caſtr. in L. marit. num. 5. Cod. de procur. & conſ. 190. lib. 2. Pariz. conſ. 22. à num. 26. cum ſeqq. lib. 3. Menoch. conſ. 205. à n. 20. lib. 3. Fuſar. conſ. 192. à num 29. ubi DD. 24. & num. 30. in fin.* dicit magis receptam, & *conſ. 14. num* 18. *& num.* 19. dicit veriorem *Valenz. conſ. 40. à num. 24. Molin. de rit. nuptiar. q. 24. num. 193. Altograd. conſ. 80. num.* 81. *& num* 84. *tom. 2. Carol. Mar. tom. 1. reſp. 28. num. 24. cum ſeqq.* Nam linea ex maſculo vocata, agnatio cenſetur contemplata. *Add. ad Molin. lib. 1. cap. 6. num. 39. Valenz. conſ. 40. num. 24. Caſtilh. contr. lib. 6. cap. 133. num. 14. verſ. concluditur, Vela diſſert. 49. tom. 2. num. 45. Duran. dec. Rot. Rom. 300. n. 8. Grat. cap. 901. n. 1. Horatius Giavagn. conſ. 75. n. 1. lib. 1.*

Et ideo ſicut non admittitur fœmina, ſic excluditur maſculus ab ea deſcendens, quia idem judicandum eſt de cauſa, quòd de cauſato. Quod ex doctrina *Caſtr. in d. L. maritus num. 5. Cod. de procurat.* reſolvit *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num.* 38. *verſ. non enim, & lib. 3. cap. 5. num. 69. verſ. ſimiliter, Valenſ. conſ. 40. num. 25. verſ. idem erit judicandum, Fuſar. d. q. 346. num.* 17. *& num.* 34. *Altograd. d. conſ.* 80. *num.* 81. *& 83. verſ. intrat enim, tom. 2. Grat. for. cap.* 901. cum alijs ſupra citatis. 15

Quòd indubitabilius procedit, extantibus conjecturis, quæ id ſuadeant, qualis eſt nominis appellatio. *Covas pract. cap. 38. num. 28. & lib. 3. cap. 5. num. 5. verſ. ſeptimo, Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 38. & cap. 5. num.* 16

num.7.& cap.8.num.10.ad med. Caſſan. conſ.47.num.5.& conſ.53.num.89. Gratian. cap.621.num.4. Molin. de rit.nupt. lib.3.q. 24.num.153.& 197. & in ſimplici maſculorum vocatione, adjecta dictione, *ſemper. Peregrin. de fideicom. art.27.num.20.& conſ. 44.num.28. Caſſan.conſ.47.numer.123.& conſ.50.num.40. & conſ 53.num.11.21.& 34. Menoch conſ.836.num.24. in fine, Valenz. conſ.113.n.51.tom. 2. Molin. de primog.lib.3 cap.5.n.62.& 69.*

17 Quæ rationes æque conveniunt Reo, & opponenti, qui à fœminis deſcendunt, & regulariter quando maſculi vocantur ad fideicommiſſum, ſeu ad aliquam diſpoſitionem, non veniunt fœminę, imo cenſentur excluſæ, juxta regulam *Legis cum prætor ff. de jud. L. galus §. nunc de lege ff.liber. & poſthum. Reminald. jun.conſ. 371. num. 6.& 7. Menoch.conſ.1099.num.20. Tuſc. pract. tom.5.lit. M. concl.102. aliàs 502.à princip. Fuſar. de ſubſtit.q.311.num.12.* quos ſequitur *Barb.variar. appell.141.num.1.* in quo etiam maſculi quoque ex fœminis excluduntur, ad quod eſt omnino videndus *Farin. 1.p. dec.463.de conjectur.ult.vol. lib.11. tit.15.num.2.& de tacit.lib.23. tit.13. Menoch.de præſumpt.lib.4. præſ.91.num.5.& conſ.172.num.12.& conſ.326.num.136.& conſ.1152.num.16.& conſ. 1229 numer.16.* ubi 39. DD. affert pro hac opinione, qui eſt etiam in materia videndus *Barb. appell. 141.num.2.& lib.1. vot.7. num.13. cum ſeqq.*

Et prædictorum excluſio alia inevitabili 18
ratione convincitur; quia teſtator lineam conſtituens in primo vocato, illo deficiente, addit fol. 11. verſ. & non ſuperſtite filio, aut nepote, ſtatim fiat tranſitus ad aliam lineam, ubi maſculus exiſtat filius maſculi, qui ab ejus linea deſcendat; ergo ad fratres primi vocati, nam alia linea vocata prima inſpicitur, ut ſecunda cognoſcatur. *Gutierr. canon.lib.2.cap.14.num.51. 52.& 53. Caſtilh.de conject.lib.5.cap.95. num. 8. Theſaur. for.lib.1.q.34.num.9.* Unde unusquiſque fratrum primi vocati ſuam lineam conſtituit, & prædicta linea vocata, & conſtituta, cum Actor maſculus exiſtat, qui à maſculo deſcendit, & opponens licet in eadem linea, & gradu à fœmina deſcendat, indubie præferri debet maſculus, qui ex maſculo deſcendit, excluſo maſculo, qui ex fœmina venit, quin recurramus ad prærogativam maioris ætatis, quod ſi adhuc neceſſarium eſſet, etiam ex prædicta maioris ætatis qualitate Actor præponendus venit ex evidentijs oſtenſis fol.275. à num. 3. ex quibus Iudice, & Auditore revocatis, Actorem præferendum teneo. Ulyſſipone 2. Maij 1662. Cabral.

Reſoluta à dominis meis amplector, tam 19
ex dictis in ſapientiſſima deliberatione, quàm certe motus *à Gam.dec.7. præcipue n. 3.& dec.354.num.9. Cald.quæſt. forenſ.lib. 1.q.19. num.1.cum ſeqq.* omnino videndus, quia tanquam ex profeſſo hanc quæſtionem agit. Nec quoad opponentem aliquid facit fundamèntum (de cujus probatione dubito) quia ætas non attenditur, ubi qualitas præſidet. *Molin.lib.3.cap.4.num.13. Caſtilh.lib.3.cap.19.num.327. Valenzuel.conſ. 97.num.12. Ord.lib.4 tit.100.§. 1.* Ulyſſipone 25. Martij de 1662. *Souſa.*

Hæc ſententia impedita fuit cum excep- 20
tionibus, ſuper quibus lata fuit ſententia ſequens.

Acordão os do Deſembargo, &c. Julgão os embargos, que forão recebidos do embargante Franciſco Rodriguez Azedo, que a parte contraria, por naõ provados, viſto o defeito da prova do embargante, & ſer maior, mais clara, & mais concludente a do embargado, & lhe aſſiſtir as preſumpçoens de Direito; pelo que mandaõ, que a ſentença embargada paſſe pela Chancellaria, & ſe entregue à parte, & condenão ao embargante nas cuſtas, na fórma da Ordenaçaõ. Lisboa 22. de Agoſto de 1665. Teixeira, Mattos, Souſa.

Hæc ſententia fundata fuit in ſequenti 21
deliberatione.

Impedimenta recepta improbata dicerem, nam cum in facto conſiſterent, debebant concludenter probari; hoc defecit, quia teſtes impedientis fol. 352. non concludunt, ſiquidem deponunt confuſe, & generaliter; at vero teſtes impediti fol. 328. deponunt affirmative, & cum diſtinctione circa materiam cognationum impediti, quare debent præferri ijs, qui generaliter, & ſine diſtinctione deponunt. *Alberic.in L.turpia ff. de leg.1. Iaſon.conſ.2.num.8 lib. 1. Farinac.dec.245.num.1.p.1.& dec. 189. n. 2.p.2.& de oppoſit. contra teſtium dicta lib. 3.tit.7 q.65.num.170. tom. 2.* & ſi plures ſint teſtes deponentes in genere. *Gabr. cõm. lib.1.tit.de teſtib.concl.4.n.72.*

Præcipue in materia ſubjecta, quia teſti- 22
bus diſtinguentibus qualitates, deſcendentias, & aſcendentias magis creditur, quàm non diſtinguentibus. *Gloſſ verbo præterito in cap.ut circa de electione in 6. Farinac.de teſtib.q.65.n.191.*

Præterea, quia habemus teſtem contra 23
producentem fol.353. & in alijs, qui deponunt de auditu contra impeditum, deficiunt

illa

illa plura requisita, ut probent consanguinitatem in antiquis, de quibus notatur in *Cap. licet ex quadam de testib. Farinac. de testib. q.* 69. *num.* 105. *Mascard. de probat. concl.* 41. *aliàs* 410. *num.* 12. Hæc omnia, & quæ considerat doctus Advocatus impediti de more suo mihi coguntur, ut confirmetur nostrum decretum impeditum. Vlyssipone 18. Decembris 1662. Sousa.

24 Vltra quod clarior mihi sit impediti probatio, & coadjuvata teste impedientis contra producentem fol. 353. præsumptio juris est pro puritate sanguinis. *L. ab ea parte ff. probat.* quam semper amplectitur *Rot. Rom.* & post multas decis. *Gregor.* 15. *dec.* 498. *ubi Additio lit. A. Paul. Duran. dec.* 316. *n.* 1. *Cevallos tom.* 4. *q.* 900. *num.* 108. *Gutierr. lib.* 3. *pract. q.* 13. *num.* 3. *Lara de Capellan.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 67. *Valens. cons.* 90. *num.* 56. itaut hæc præsumptio sufficiat, & relevet ab onere probandi, sed adversarius tenetur probare contrarium. *Gregor.* 15. *num.* 2. & 3. ubi proximè: cum igitur impediens id minime probet, impedimenta etiam non probata censeo. Vlyssipone 17. Augusti 1665. Teixeira.

25 Ex quibus decisionibus, & Doctorum responsis constat, quòd ex conjecturis excluditur etiam agnatio, quæ non abs ratione erit aliquas conjecturas exclusivas agnationis hic referre. Et in primis agnatio excluditur quando maioratus fuit fundatus à fœmina, ut judicatum fuit in causa supra relata. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 73. & 74. *Castilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4. *n.* 147. 153. ubi asserit procedere, quando simul à masculo cum fœmina fuit factus maioratus; quod etiam tradit *Menoch. cons.* 802. *n.* 72. cum multis *Maldonad. in add. ad Molin. de primog. p.* 58. *n* 73. & 74.

26 Secunda conjectura resultat quando in aliqua parte institutionis vocantur fœminæ, eorumque descendentes, etiam si plures in maioratu masculi vocati fuerint. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. & *ibi Maldonad in addit. num.* 25. *Lara de vita hominis cap.* 30. *num.* 94. & 95. & 96. *vers. aut vocavit aliquos, Fusar. q.* 499. *num.* 22. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *Gutierr. cons.* 13. *num.* 23. *Surd. cons.* 313. *num.* 3. & *cons.* 308. *num.* 15. & *cons.* 443. *num.* 13. *Fusar. q.* 499. *num.* 22. *Molino de ritu nuptiarum lib.* 3. *q.* 24. *num.* 145. *Gratian. cap.* 536. *num.* 62. *Giurb. dec.* 32. *num.* 15. & 20. *Castilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4. *num.* 178. & *in add. ad cap.* 133. *Tondut. Civil. p.* 2. *cap.* 130. *num.* 2. *Cassanate cons.* 4. *num.* 205. & 217. *Bellon. cons.* 72. *num.* 2. & *cons.* 73. *num.* 9. *Cresp. obs.* 22. *num.* 52. *Valenz. cons.* 97. *num.* 43. 57. & 58. *Larr. dec* 34. *num.* 28. & *seqq. Ioseph Altograd. tom.* 1. *contr.* 40. *num.* 8. & 40. & 2. *tom. contr.* 68. *Capyc. Latr. dec.* 128. *num.* 19. *Fragos. de regim. Reip. p.* 3. *lib.* 9. *disp.* 20. §. 5 *pag.* 607. *num.* 51. his non citatis *Rosa observ.* 69. *num.* 22. & *seqq.* & *n.* 47. & 48. *Ramon cons.* 100. *num.* 277. *Leon dec.* 1. *num.* 78. & 83. *tom.* 3. *Gam. dec.* 294. *Pereir. dec.* 59. *num.* 3 *Phæb. dec.* 39. *num.* 15. *Cyriac. contr.* 174. *in dec. num.* 18. *Hodiern. forens. contr.* 11. *n.* 37. *Altograd. cons.* 60. *n.* 123. *vol.* 1. *Sousa de Maced. dec.* 19. & *n.* 4.

Et hæc est vera opinio, etiam quando vocantur in aliqua parte descendentes fœminarum, ut tenet *Ramon. cons.* 100. *n.* 277. *Bellon. cons.* 72. *num* 2. & *cons.* 73. *numer.* 9. *versic. primo quia, Cassanat. cons.* 4. *n.* 205. *versic.* & *quia, Cresp obs.* 22. *num.* 52. *Valenz. cons.* 97. *num.* 43. 57. & 58. & pro hac parte judicatum fuit in dicta causa proxime allegata. *Roxas infra*, licet aliud dicant DD. citati supra, & *Barbos. vot.* 70. *num.* 25. & *segq.* de qua re *Roxas de incomp. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 309.

Tertia conjectura resultat ex eo, quia 27
maioratus est institutus ab extraneo; quia secundum juris civilis rationes, agnationis jus in his eadere nequit, nec etiam testatorem cogitasse de agnatione credendum est, ut in terminis tradunt *Peregrin. cons.* 30. *n.* 5. & 7. *vol.* 4. & *cons.* 1. *num.* 11. *vol.* 5. & *de fideicom. art.* 22. *num.* 82. & *art.* 25. *num.* 26. *Roland. cons.* 76. *n.* 15. *vol.* 3. *Honded. cons.* 57. *num.* 7. *lib.* 1. *Castilh. cap.* 133. *n.* 2. *num.* 6.

Quarta conjectura resultat ex vocatione 28
filiorum naturalium, ut tenet *Mantic. dec.* 319. *num.* 7. & *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 78. *versic. quia non sunt agnati,* & *lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 23. *versic. quia, Rosental. de feud. cap.* 7 *q.* 36. *num.* 2. *Monach. de interpretatione investituræ lib.* 11. *Valenz. cons.* 97. *num.* 65. *Fusar. q.* 499. *num.* 27. *Rota apud Farinac. dec.* 267. *num.* 6. *p.* 2. *Ramon. cons.* 15. *n.* 17. *Rota apud Ludovic. dec.* 433. *numer.* 16. *ubi Beltramin. lit.* C. & alias conjecturas exclusivas agnationis vide per supra citatos, & etiam per *Altograd. contr* 68. *per tot.*

Et licet ut diximus quando in aliqua in- 29
stitutionis parte vocantur fœminæ, aut eorum descendentes adsit præsumptio agnationis exclusiva; nihilominus tamen hæc conjectura cessat, quando voluntas testatoris est in contrarium, ita ut deficientibus masculis ex masculis conservetur in fœmina, aut in eis descendentibus quando fœmina est ex masculi linea, & tunc absque alte-

riur

jius fæminæ interpoſitione derivetur deſcendentia maſculina ad imitationem lineæ maſculi defectæ; tunc enim fæmina conſideratur caput, ex quo nova linea maſculina derivatur, & in hoc caſu ſicut maſculus judicatur; tunc enim mutat ſexum ex providentia Domini, aut inſtitutoris, qui eam ſeminam fingit maſculum; & extinguitur in hoc caſu ei conditio muliebris; quia non eſt conſideranda qualitas ſexus, ſed id quod per ſexum repræſentatur, ut per hæc verba tradit *Marino Frecia de ſubfeud. lib. 2. de ſucceſſ. feud. add. 1. §. ſæpe fuit interrogatus num. 27. pag* 280. & hæc transformatio cognatorum eſt illa, quam DD. Practici vocant quaſi agnationem veram, quam poteſt inſtitutor, ſicut Lex poteſt, transformando cognatos in agnatos, ad hoc ut cognati, ſicuti agnati ſuccedant, in eadem forma, ac ſi fuiſſent agnati veri, *ex text. in auth. quibus modis nat. effic. ſui. L. lege* 14. *§. his igitur, Cod. leg. hæred. L. meminimus* 15 *§.* 1. *& §. illo, Cod. de ſuis, & legit. hæred. gloſſ. ſingularis in rubric. Cod. unde legit.* quæ inter agnatos computat filios ſororis, qui quamvis ſecundum naturam ſint cognati, miniſterio tamen legis ſunt loco agnatorum, licet large, & improprie, ut notat *Pedroca conſ.* 33. *num.* 13. *Decian. conſ.* 46. *num.* 102. *lib.* 2. *Cacher. conſ.* 138. *num.* 21. *lib.* 2. atque ita poteſt continuari agnatio vera per continuationem lineæ maſculinæ derivatam à filiabus immediatis, & ita non obſtat præſumptio excluſiva agnationis ex fæminarum vocatione, ut docte declarat *Grato conſ.* 5. *n.* 86. *vol.* 2. *Honded. conſ.* 4. *num.* 19. *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 117. *num.* 22. *&* 23. *& conſ.* 205. *n.* 14. *&* 15. Et hæc agnatio in deſcendentibus maſculis fæminarum, ad veræ agnationis imitationem recognoſcunt, & probant *Socin. jun. conſ.* 69. *num.* 22. *lib.* 3. *Burſat. conſ.* 228. *num.* 29. *lib.* 3. *Reminald. conſ.* 21. *num.* 28. *& conſ.* 23. *num.* 83. *&* 86. *lib.* 1. *Maroc. conſ.* 50. *num.* 20. *Cravet. conſ.* 359. *num.* 15. *lib.* 4. *Raud. var. cap.* 39. *num.* 199. *Caſſanat. conſ.* 20. *n.* 29. *Caſtilh. tom.* 6. *cap.* 133. *num.* 12. *Fuſar. q.* 499. *num.* 13. *verſ. ſextus caſus eſt.* Et quid ſi duæ fæminæ intervenient. *Hond. d. num.* 19. *Gallo conſ.* 20. *n.* 21. *Roland. conſ.* 58. *num* 31. *lib.* 3. *Caphal. conſ.* 343. *num.* 41. *& per tot.*

Attamen inſtitutorem voluiſſe facere
30 maioratum agnationis, licet expreſſe non faciat, aut declaret, poteſt probari ex dictis proxime, & ex conjecturis evidentiſſimis deductis ex proprietate vocationum, ex quibus habetur pro expreſſa, ut in terminis tenet *Ramon. conſ.* 17. *num.* 10. *& ſeqq. Bicchius dec.* 112. *num.* 7. *& dec.* 493. *num.* 18. *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 17. *num* 27. *& lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. *& ſeqq. Mier. de maiorat.* 2. *p. q* 6. *num.* 424. *Menoch. conſ.* 117 *num.* 29. *Surd. conſ.* 125. *num.* 6. *Fontanel. dec.* 36. *n.* 2. *&* 7. multos refert eleganter *Roſa conſult.* 69 *num.* 51. *&* 53. *&* 159. *Larrea dec.* 53. *num* 9. *& ſeqq. Caſtilh. lib.* 5. *cap* 92. & dictum eſt in doctiſſima deliberatione, de qua ſupra.

Et ex illis cenſetur maioratus agnationis 31
inſtitutus, ac ſi expreſſe dixiſſet. *Menoch. conſ.* 1032. *num.* 9. *Surd. conſ.* 241. *num.* 11. *& conſ.* 316. *num.* 9. *& conſ.* 344. *num.* 10. *& conſ.* 443. *num.* 16. *& conſ* 498. *num.* 23. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3 *cap.* 24. *numer.* 200. quos *Ego ipſe* allegavi *in allegatione impreſſa in Domo de Aveiro pro D. Auguſtino de Lancaſtro num.* 65. *& num.* 66. *& ſeqq.* Oſtendi multas conjecturas, ex quibus probatur maioratum inſtitutum eſſe agnationis, & ibi illas videre poteris, & etiam poſt ibi citatos, *Roſa conſult.* 69. *Altograd.* 2. *tom. contr.* 68. *in deciſione Vrſeol. contr.* 60. & per alios quos referunt, atque ita poſſe probari maioratum eſſe agnationis conjecturis, judicatum fuit in cauſa ſequenti, & oſtenſum eſt in aurea deliberatione, de qua ibi.

No feito de Eſtevão Correa da Cunha, 32
em que he parte Ioão de Mello da Sylva, Eſcrivão Manoel Ribeiro de Faria, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſte proceſſo, & o appenſo, libellos dos AA. originarios Gaſpar da Cunha de Mendonça, & ſua mulher Dona Catherina Patheco, a qual pelo dito ſeu marido falecer na continuaçaõ deſta cauſa, nella ſe habilitou em ſeu nome, & como tutora do A. Eſtevaõ Correa da Cunha filho macho baraõ mais velho, naſcido legitimamente de entre ambos, contrariedade do R. originario Franciſco Correa de Meneſes, & ſua mulher Dona Anna da Sylva, ſentença de habilitaçaõ do R. Antonio Correa ſeu filho, para com elle correr a cauſa, como ſucceſſor, & herdeiro do defunto ſeu pay, que no diſcurſo della faleceo, papeis, & documentos juntos por huma, & outra parte, & a prova dada; Moſtraſe, que no anno de 1499. *a Senhora Infanta Dona Beatriz, mãy do Senhor Rey D. Manoel, fez merce a Rodrigo Affonſo de Atouguia, de lhe aforar emphatiota para ſempre, para elle, & todos ſeus herdeiros, & deſcendentes a ſua Villa de Bellas, com todas as mais pertenças declaradas no aforamento, & toda a juriſdiçaõ civel, & crime, com faculdade de poderem nomear hum ao outro, & com declaraçaõ, que falecendo alguns dos*

ſuc-

ſucceſſores ſem nomear, nem por iſſo tornaria ao direito Senhorio, antes paſſaria ao parente mais velho, & mais chegado, com obrigaçaõ ſómente de quarenta mil reis de foro em cada hum anno, pagos à dita Senhora em ſua vida, & por ſua morte ao Moſteiro de Noſſa Senhora da Conceyção de Beja, com pena de commiſſo, no caſo que no pagamento delle faltaſſe tres annos; & com mais declaração, que o dito prazo nam poderia ſer partido, trocado, nem alheado, & que eſte aforamento lhe fazia, conſiderando a razaõ, & obrigaçaõ, que tinha, de lhe fazer merce, & por ſervidor de ſua fazenda, & do Conſelho do dito Senhor Rey ſeu filho, & porque elle em ſua vida, & os que delle Rodrigo Affonſo deſcendeſſem, havião de pagar bem o foro, & ſer bons foreiros. Moſtraſe, que depois do dito Rodrigo Affonſo de Atouguia ſer inſtituido na poſſe do dito prazo no anno de 1506. fez ſeu ſolemne teſtamento, & nelle hia a inſtituiçaõ de morgado, ao qual avinculou a terça de ſeus bens, tomando-a em certas propriedades, & annexandolhe juntamente o dito prazo da Villa de Bellas, com a juriſdição, & propriedades a elle pertencentes, na fórma da Carta de ſeu aforamento, & doaçaõ feita pela dita Senhora Infanta, a qual lhe foy confirmada pelo dito Senhor Rey, declarando o dito inſtituidor, que o dito morgado andaria ſempre em ſeus deſcendentes, & parentes mais chegados, dandolhe a fórma da ſucceſſaõ, como foy, que por ſeu falecimento lhe ſuccedeſſe ſeu filho mais velho Pedro Correa, ſendo vivo, & que naõ o ſendo, vieſſe ao mayor de ſeus filhos; & que ſuccedendo o dito ſeu filho mayor Pedro Correa, por ſeu falecimento vieſſe a ſeu filho mayor baraõ, & aſſim por ſua linha deſcendente para ſempre; & que nam tendo elle filho baraõ, & tendo filha femea, ella ſendo mayor lidima ſuccedeſſe no dito morgado, & aſſim dahi em diante o ſeu filho mayor lidimo, & que naõ tendo eſta filha eſpecialmente nomeada filho baraõ, que em tal caſo o dito morgado tornaſſe ao herdeiro baraõ lidimo, & mais velho, que ahi ouveſſe; & que ſuccedendo nelle algum dos outros filhos, & naõ os do dito Pedro Correa, que entaõ por ſua morte, deſcendeſſe o dito morgado ſempre por linha direita maſculina, ſem o poder herdar femea, & ſempre andaria em baraõ lidimo mais velho, & mais chegado ao ultimo poſſuidor; & ſe moſtra, que depois que o dito Rodrigo Affonſo da Atouguia fez a dita inſtituiçaõ, em hum ſeu codicillo declarou, que por lhe parecer que o dito Franciſco Correa ſeu filho mais velho, & ſucceſſor poderia naõ deixar filhos, querendo prover ſómente neſte caſo, mandava que neſta parte ſenão cumpriſſe a fórma dada para a ſucceſſaõ do dito morgado no dito ſeu teſtamento, & que o dito ſeu filho Franciſco Correa o poſſuiſſe em ſua vida, & dandolhe Deos filho, ou filhos lidimos, o ouveſſem, ſegundo a fórma do teſtamento, & que naõ os tendo, entaõ poderia deixar o dito morgado, & prazo de Bellas nelle unido, a hum dos outros filhos delle inſtituidor, qual lhe pareceſſe, ou a alguns de ſeus netos, filhos de Chriſtovaõ Correa ſeu filho, em quem ficaſſe melhor empregado, aſſim como ouvera de vir aos deſcendentes do dito Pedro Correa, dandolhos Noſſo Senhor; pelas quaes clauſulas do codicillo, o dito inſtituidor nam revogou o modo de ſucceder no dito morgado, em que tinha expreſſamente prohibido, que nelle nam podeſſem ſucceder femeas, ſalvo a filha do dito Pedro Correa por eſpecial privilegio exceptuada; antes ratificou a dita prohibiçaõ de femeas, em quanto no codicillo mandou, que as mais couſas diſpoſtas no dito teſtamento ſe cumpriſſem. Moſtraſe, que por morte do dito inſtituidor, ſuccedeo no dito morgado, & prazo de Bellas a elle vinculado o dito Pedro Correa pela primeira vocaçam; & por falecer ſem deixar filho, ou filha, nem deſcendentes pela faculdade que o inſtituidor ſeu pay lhe tinha dado, nomeou por ſucceſſor do dito morgado, & prazo de Bellas a elle vinculado, a ſeu ſobrinho Franciſco Correa, filho de ſeu irmaõ Chriſtovaõ Correa, & neto do inſtituidor; acreſcentando ao meſmo morgado outros mais bens proprios ſeus, com que ficou de mayor rendimento, conformandoſe com a vontade do dito ſeu pay defunto no modo da ſucceſſaõ, que nam ſuccederia femea, nem no que elle Franciſco Correa de novo inſtituia de ſeus bens, & que do dito morgado ſeria cabeça a Villa de Bellas, & ſe chamaria o morgado de Bellas, & andaria ſempre em baroens machos, & lidimos, como o havia diſpoſto o primeiro inſtituidor ſeu pay, cuja vontade foy tanto expreſſa da excluſaõ de femeas, que chamando eſpecialmente a filha do dito Franciſco Correa, declarou, que nam tendo ella filho baraõ lidimo, tornaſſe o dito morgado a quem foſſe, na fórma referida em ſua inſtituiçaõ; & ſe moſtra, que pelo falecimento do dito Pedro Correa, ſuccedeo no dito morgado o dito Franciſco Correa ſeu ſobrinho por elle nomeado, o qual o poſſuio como tal em ſua vida; & na ſua morte na meſma conformidade lhe ſuccedeo nelle Manoel Correa ſeu filho baraõ lidimo, que poſſuindo-o em ſua vida, por falecer ſem filho baraõ, entrou na poſſe delle ſua filha Dona Anna, menina de pouca idade; contra a qual ſe

moſtra

moſtra por acçaõ Franciſco Correa de Meneſes R. originario neſte feito, para lhe largar o dito morgado, por lhe pertencer, conforme as vocaçoens das ditas inſtituiçoens, & por ſer varaõ deſcendente por linha maſculina do primeiro inſtituidor ſeu biſavo; pelas quaes cauſas, & outros fundamentos, ouve ſentença no Iuizo ſuperior contra Dom Manoel, & ſua mulher, como herdeiros habilitados da dita Dona Anna a eſte tempo jà falecida, na qual foraõ condenados, largaſſem ao dito Franciſco Correa de Meneſes o dito prazo de Bellas, cabeça do morgado, com todas as propriedades pertencentes a elle, & frutos dellas da lide conteſtada em diante, como tambem dos bens patrimoniaes do dito morgado, cuias propriedades lhe tinhaõ julgado ao dito tempo, & ſe julgou, & declarou na dita ſentença, que o dito morgado, & prazo de Bellas a elle unido, pertencia por falecimento do dito Manoel Correa ultimo poſſuidor, baraõ lidimo daquella linha, ao dito Frãciſco Correa pay do R. por nam poder ſucceder nelle a dita R. originaria Dona Anna por femea, & incapaz da dita ſucceſſaõ pelas clauſulas, & condiçoens expreſſas dos ditos inſtituidores, & que fora baſtante o vinculo, & uniaõ do dito prazo, pela haver feita em ſeu teſtamento o primeiro acquirente, & ſer eſſa a ſua ultima vontade, com a poſſe do dito Pedro Correa ſeu filho, & ſeu ſucceſſor, por eſpaço de quarenta & hum annos, continuada por dous, ou tres ſucceſſores, neto, & biſneto do inſtituidor, por mais vinte & nove annos em que a annexaçaõ do dito prazo ficâra legitimamente preſcripta, & ſe devia regular por bens de morgado, em que naõ podia ſucceder femea, como nos mais bens patrimoniaes, & pela doação delle ſer feita pela dita Senhora Infanta para o dito inſtituidor, & ſeus deſcendentes em remuneraçam de ſerviços. Moſtraſe, que Dona Iſabel de Mendonça, filha do dito Franciſco Correa, & irmãa do dito Manoel Correa ultimo poſſuidor, baraõ daquella linha, & ſeu marido Gaſpar da Cunha, tratâraõ de ſe oppor à dita cauſa, que corria com a dita Dona Anna ſua ſobrinha, dizendo que por ſeu falecimento lhe pertencia o dito prazo de Bellas, como a parenta ſua mais chegada que era, & pedindo viſta dos autos, ſe lhe nam concedeo, por o feito eſtar concluſo, & aggravando, nam tiverão provimento, nem nos embargos com que vierão, & finalmente ſe deu a dita ſentença a favor do dito Franciſco Correa, como della ſe vè a fol. 170. depois do que ſe moſtra a fol. 151. ſer a dita ſentença confirmada por Sua Mageſtade de ſua certa ſciencia, & poder Real, & derrogaçaõ, ainda que foſſe de Direito de terceiro, com outras mais clauſulas exuberantes, & nam conſta, que a dita Dona Iſabel trataſſe mais do direito da dita cauſa, nem que ella foſſe a filha mais velha do dito Franciſco Correa; ſómente conſta, que em ſeu teſtamento nomeou o direito do dito prazo de Bellas em ſeu filho Sebaſtiaõ Correa da Cunha, & elle por ſeu falecimento em ſeu filho mais velho Franciſco Correa da Cunha, o qual por ſua morte o nomeou em ſeu irmão A. originario, & elle falecendo, em o A. Sebaſtiaõ Correa da Cunha ſeu filho, & habilitado neſta cauſa, todos baroens, deſcendentes da dita Dona Iſabel. Moſtraſe, que o dito prazo, & morgado de Bellas do anno de 1503. tè o de 1610. em que o pay do A. intentou auçaõ contra o pay do R. andou tudo ſempre unido, & vinculado de huns em outros ſucceſſores, ſem nenhuma ſeparaçaõ, que foy por mais de cem annos poſſuido, como morgado pelo R. originario, & o R. ſeu filho com o dito titulo, & ſentença, ainda contra a ultima poſſuidora, & ſeus herdeiros habilitados em juizo contraditorio, em que a biſavô do A. nam foy admitida, pelo que lhe ficou prejudicando, & a ſens deſcendentes, de mais de que lhe nam podia devolver o direito da ſucceſſaõ do dito morgado, por entrar na geral excluſaõ de femeas, que fez o primeiro acquirente; por quanto a clauſula, de que poderia ſucceder a filha do dito Pedro Correa, ſenam pòde conſiderar por repetida na faculdade, que o inſtituidor lhe deu, para nomear, naõ tendo filho, ou filha, porque a ella foy eſpecialmente concedido o dito privilegio, & nam a outra alguma filha: a qual fórma ſenam alterou pelo dito codicillo do diſpoſto no teſtamento do dito inſtituidor Rodrigo Affonſo de Atouguia, ſobre o modo da ſucceſſam do dito morgado, que pelo diſpoſto por elle, ficou ſendo de agnaçaõ, & pelo dito prazo lhe ſer dado em remuneraçam de ſerviços, para elle, & ſeus deſcendentes, & ſendo para ſempre, nam ficou ſendo ſimples de pacto, & providencia, & podia deixalo em fideicommiſſo univerſal a ſeus ſucceſſores, & deſcendentes, por ſerem comprehendidos na primeira inveſtidura do dito prazo, aos quaes o concedente nam reſpeitou, ſenaõ por contemplaçaõ do primeiro inveſtido; nem ao A. compete tratar da nullidade da dita annexaçam, por ſer direito, de que ſó pôde tratar o direito ſenhorio, em razaõ de ſeu prejuizo, por ſer eſſa allegaçaõ arbitraria ſua, & a licença para ſe poderem alhear bens foreiros, ſenão requere pro fórma incorporada nos contratos, por ſer ſolemnidade extrinſeca, & ſe preſume,

que a ouve, pelo tacito conſentimento de mais de cem annos, ſem conſtar, que por via alguma o dito Moſteiro contradiſſeſſe a dita annexaçam, nem nella ſe alterou a natureza do dito prazo, poſto que obraſſe, que podendo vir a hum, venha a outro deſcendente do primeiro inveſtido, para quem a dita Senhora o concedeo, & como a dita Dona Iſabel de Mendonça biſavò dò A. foy expreſſamente excluida pelo dito inſtituidor, & incapaz de ſucceſſaõ do dito morgado, & ſe lhe nam podia devolver por morte do dito Manoel Correa ſeu irmão, nem da dita ſua ſobrinha Dona Anna excluida pela dita ſentença, & nam tinha direito para ſucceder no dito morgado, & nam nomear em ſeu filho, & ſucceſſores, nem elles acquirido de huns aos outros pelas ditas nomeaçoens; O que tudo viſto, & o mais dos autos allegado, & provado nelles, & diſpoſiçaõ de Direito no caſo, abſolvo ao R. do pedido pelo A. em ſeu libello, & condeno ao A. nas cuſtas dos autos. Lisboa 20. de Outubro de 1649. Franciſco Monteyro Montarroyo.

33 A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, Iudices, Carneyro Pereyra.

Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

34 Petunt in hoc proceſſu maioratum inſtitutum à Roderico Alfonſo teſtamento fol. 11. verſ. & ſeqq. Actores originarij, ſcilicet, & poſt illius obitum habilitati; petunt in appendice emphyteuſim oppidi nuncupati, Bellas, cum jurisdictione, & bonis eidem connexis, quam Infans Domina Beatrix Regis Emmanuelis mater præfato Roderico conceſſit, ejusque poſteritati fol. 591. cumque unumquodque ex his diverſis argumentis, diverſis juris reſolutionibus petatur, ſigillatim de unoquoque erit diſſerendum, ut deciſio dilucidior remaneat; & primo de maioratu diſceptabitur; ſecundo de emphyteuſi: nec valde laborioſum erit judicium interponere in hujusmodi cauſa, cum de utroque acerrime diſceptatum ſit, & uſque ad nauſeam diſputatæ quæſtiones, & repetitæ reſolutiones juris reperiantur: at faſtidioſum nemo negabit, eandem tundere incudem, idque tam copioſe, & immodice, ut cenſuram Horatij in arte, docti patroni effugere non valeat, dum cecinit (*Non miſſura cutem, niſi plena cruoris hirudo*) Liceat igitur ex ſcriptis erudicte aliqua mutuari, ut cauſam decidere valeant, ſiquidem cum nihil intactum ipſi reliquerint, nihil novum adducere, nota dignum, non reputabitur.

De Maioratu.

In hac controverſia Actorum jura ex eo 35
videntur potiora; primo, quia ſive aſſeramus, ultimum maioratus poſſeſſorem Emmanuelem Correa fuiſſe, ſive illius filiam Dominam Annam ultimam poſſetricem, Actor originarius proximior illis erat, quàm Reus originarius Franciſcus Correa, ut in confeſſo eſt, & tanquam talis in maioratu ſuccedere debuit, ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* junctis ijs, quæ Doctores diſputantes, an inſtitutoris, an vero ultimi poſſeſſoris proximitas attendi deberet: quam diſputationem legislator noſter conſopivit. Secundo, quia cum maioratus ingreſſus fuerit lineam Franciſci Correa inſtitutoris nepotis ex facultate data ab inſtitutore in codicillo fol. 18. & iterum fol. 153. verſ. ab illa non debebat exire, dum reperiebantur deſcendentes ex illa; neque non fit tranſitus de linea ad lineam, niſi extincta omnis poſſeſſoris linea, ut eſt vulgare, ex *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 30. ubi additio Caſtilh. quotid. tom. 5. cap. 19. num. 95. & cap. 93. num. 5. Fuſar. de ſubſtit. q. 484. num. 34.* ſemper que linea præferri, & continuari debet, ut per *Mier. de maioratib. 4. p. q. 91. numer. 19. Mantic. de tacit. lib. 13. tit. 49. num. 2. cum ſeqq. Larr. deciſ. 54. num. 1.* plane Actor originarius in linea præfati Franciſci reperitur indubie, ut ex arbore fol. 7. ergo illo vivente, non poterat maioratus ſucceſſio ad Reum originarium devolvi, qui in illa linea non reperitur. Tertio, quia etiam ſi Actor originarius ex fœmina Domina, ſcilicet Eliſabetha procedat, tamẽ ipſe maſculus eſt, & ex perſona propria admitti debet, cum non reperiatur excluſus, ex reſolutione Doctorum admittente maſculos ex fœminis, quin maſculi vocentur; quinimo fœminæ in inſtitutione excludantur. *Caſtilh. tom. 3. cap. 15. num. 57. Martha de ſucceſſion leg. 1. p. q. 1. art. 2. à num. 1.* ex adductis *à Valaſc. Cald. Gam. & Phæb. Larr. deciſ. 34. num. 20. ubi num. 21.* aſſerit, paſſim in tribunalibus pro maſculo ex fœmina pronuntiari, quando in aliqua linea invenitur, ut præferatur alteri lineę, & agnati maſculi, regulariter, non maſculi vocantur, & fœminæ excluduntur ratione ſimplicis maſculinitatis, & ſexum eligendi tanquam adminiſtrationi aptiorem, ut per *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 30. Caſtilh. dict. lib. 5. cap. 92. & cap. 129. num. 37. Larr. dict. deciſ. 34. num. 27.* non vero agnationis cõſervandæ, niſi id ab inſtitutore exprimatur,

tur, vel ex illis conjecturis convincatur.

36 Verum his non obſtantibus, contrarium verius exiſtimo, & Reum originarium jure ad ſucceſſiones admiſſum tanquam maſculum ex maſculis, pro nepotem ſcilicet inſtitutoris Roderici ex nepote Antonio, & filio Stephano, ut in arbore fol. 7. demonſtratur; nam dubitari non poteſt, maioratum hujuſmodi eſſe agnationis, ut ſtatim probibimus; cumque ad illum, nec fœminæ admitti valeant, neque provenientes ex illis, ut pote cognati, & non agnati, ſed ſucceſſio procedere debeat excluſis fœminis, & maſculis ex fœminis, ut per *Surd. conſ.* 67. & *conſ.* 443. *num.* 15. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 119. *Caſtilh. lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 76. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 45. *& ſeqq. & lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 41. & Actor originarius deſcendat ex præfata Domina Eliſabetha, ac proinde cognatus ſit, nullum jus ad ſucceſſores habere certiſſimum duco; ſicut nec eadem Eliſabetha, ex qua procedit, atque nec ex perſona Aviæ, tanquam radice infecta, & reprobata; neque ex perſona propria, cum pari vitio laborare dignoſcatur.

37 Quòd autem maioratus hujuſmodi ſit agnationis, primo oſtenditur ex eo, quòd ita judicatum, & deciſum reperitur per eximios Senatores fol. 170 verſ. & ſeqq. ubi Domina Anna filia ultimi poſſeſſoris Emmanuelis excluſa reperitur, & condemnata reſtituere maioratum, & fructus illius Agnato Franciſco Actori in illo proceſſu, & in hoc Reo originario: quæ quidem ſententia, tanquam lata contra maioratus poſſetricem, alijs omnibus ſubſequentibus, præjudicare debet ex ijs, quæ *Molin. de primogen. lib.* 4. *cap.* 8. *à num.* 1. *Scaccia de ſententia, & re judicata gloſ.* 14. *quæſt.* 12. *num.* 95. *Giurb. deciſ.* 1. *num.* 15. noviſſime *Banonius de citation. quæſt.* 23. *n.* 28.

38 Neque obſtabit, quòd ſententia lata fuerit, jam vita functa poſſetrice; quia ad cauſam citati, & habilitati fuerunt illi hæredes, ipſaque mortua poſt cauſæ concluſionem, quę diſcuſſa plane reperitur; neque colluſio arguitur in poſſetrice, vel illius tutoribus, & hęredibus, ut ſententiæ vires poſſent labefactari, prout reſpondet diſſertus Patronus.

39 Secundo, quia vocantur maſculi in perpetuum, ut fol. 1. verſ. ibi: *A ſeu filho mais velho lidimo baraõ, & aſſim por ſuà linha deſcendente para ſempre*; & ſtatim inferius, ibi: *O ſeu filho baraõ lidimo*, & ibi: *E nam tendo filho baraõ lidimo, que em tal caſo o dito morgado, ſe torne ao meu herdeiro, baraõ lidimo mais velho, & mais chegado, que ahi ouver*; & fol. 13. ibi: *Deſcendo o dito morgado ſempre por ſua linha direita maſculina*; quæ quidem maſculorum vocatio ſæpius à teſtatore repetita agnationis conjecturam præ ſe fert, ut per *Menochio conſ.* 127. *num.* 12. *Surd. conſ.* 316. *num.* 6. *Caſtilh. tom.* 2. *cap.* 4. *à num.* 78. *& tom.* 5. *cap.* 92. *à num.* 2. *& tom.* 6. *cap.* 129. *per tot. Faſar. de ſubſtitut. q.* 199 *num.* 15. *&* 17. *& q.* 311. *n.* 63. *& q.* 346. *num.* 13. *&* 19. *Peregr. de fideicom. art.* 19. *n.* 16.

Tertio, quia fœminæ excluduntur expreſſe à teſtatore dict. fol. 13. ibi: *Sem o poder herdar nenhum baſtardo, nem femea*; quæ excluſio fœminarum perpetua, cum maſculorum vocatione, agnationis conſervandæ magna reputatur conjectura. *Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 9. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 2. *Peregr. de fideicommiſſ. art.* 25. *numer.* 26. *Cyriac. controv.* 96 *num.* 18. *& ſeqq.* 40

Quarto, ex prohibitione bonorum ſtabilium facta à teſtatore fol. 17. verſ. quæ ſimul cum vocatione maſculorum in varijs ſubſtitutionibus, & fœminarum excluſione, conjecturam tribuit agnationis conſervandę, ut per *Menoch conſ.* 432. *num.* 6. *Cyriac. dict. controv.* 96. *n.* 22. *Surd conſ.* 96. *num.* 31. ſane non eſt nobis laborandum. 41

Nec obſtat, quòd in hoc maioratu admiſſæ reperiantur fœminæ in aliquo caſu, nempe filiæ Petri Correa primo vocati, ut fol. 12. verſ. inde ſuccedit communis Doctorum reſolutio, quòd admiſſa fœmina in aliquo caſu, agnationis ratio in inſtitutione non conſideratur, ut explanat *Molin. de primog. cap.* 5. *num.* 50. *Giurb. deciſ.* 31. *num.* 15. *Caſtilh. lib.* 2. *cap* 4. *num.* 178. quia reſpondetur, id verum eſſe in dubio, cæterum, quando conſtat teſtatorem agnationes reſpexiſſe; & ſi in aliquo caſu fœminas admiſiſſet, dum illæ non veniunt, agnationem ſemper attendendam fore, ut ipſe *Molin. notat dict. num.* 50. *verſ. ex quibus, ubi additio, verſ. aut agnatio*, aſſerit compatibile eſſe, velle teſtatorem agnationes conſervare incertis perſonis, & non in alijs: referens placet *Molin. dict. ritu nupt. lib.* 3. *q.* 24. *n.* 144. *qui num.* 147. aſſerit indubitabile, dum pendet caſus admiſſionis fœminarum, agnationem attendendam eſſe, ex *Surd. deciſ.* 74. & *conſ.* 317. *num.* 13. *verſ. & cum teſtatrix*: cum ergo caſus, in quo fęminæ à teſtatore admittebantur, non evenit, quia licet Petrus primo vocatus filios non habuerit, & ſine liberis deceſſerit; dicendum omnino eſt, agnationes ſemper fore attendendas ad 42

exclusionem fæminarum expressas à testatore, & similiter, ut excludantur à fæminis descendentes, tanquam ab infecta radice, ut supra dictum est.

43 Neque secundo obstare poterit, quòd in codicillo fol. 18. & fol. 153. testator succedendi normam in testamento traditam mutavit, unde visus fuit recedere ab exclusione fęminarum, & vocatione masculorum; quia respondetur, quòd testator in codicillo, tantum concessit facultatem eligendi in defectum liberorum Petro primo vocato, in alijs autem voluit testamentum observari, & in illo dispositа patent, ibi: *E quero, que em todas as cousas se cumpra inteiramente*; eaque est natura codicillorum, qui non tendunt ad destructiones totius testamenti, & ob id, si in eis aliquid reformatur de dispositо in testamento, in cæteris censetur confirmatum. *Cæphal. cons.* 67. *num.* 7. *Cyriac. controv.* 168. *num.* 55. *per text. in leg. alumnæ* 30. §. *qui filias, & ibi Bart. ff. adimend. legat. L. tabernam ff fundo instructo, Surd. decis.* 38 *sub num.* 16. *vers. & quod non reperitur*; neque replicari poterit ex verbis ultimis ejusdem codicilli, ibi: *Assim como havia de vir aos descendentes do dito Pedro Correa*; ex quibus desiderat Actor, quòd sicut filiæ Petri Correa à testatore admissæ ad successionem maioratus reperiuntur, ita filiæ electi ab eodem, & cæteræ fæminæ ab illo descendentes: quia facile respondetur, testatorem non dixisse maioratum deventurum ad hæredes electi, prout ad filios Petri eligentis devenire debebat, ut ita fæminæ possint invitari ad successionem; sed prout devenire debebat ad descendentes, inter quos (exceptis filiabus) fæminæ vocatæ non reperiuntur; imo exclusæ, & reprobatæ, ut fol. 12. vers. ibi: *E dahi em diante succeda o seu filho baraõ mayor lidimo, & não esta filha de Pedro Correa, que este morgado ouver de herdar filho lidimo baraõ, que em tal caso, o dito morgado se torne ao meu herdeiro baraõ lidimo mais velho, & mais chegado, que ahi ouver*, juncto ibi fol. 13. *Sem o poder herdar nenhum bastardo, nem femea, sómente se for filha do dito Pedro Correa.* Voluit ergo testator in illis verbis repetere in descendentibus, & hæredibus electi à Petro omnia, quæ dispositа fuerat in institutione maioratus prohibitione alienationis, & quòd masculi semper succederent legitimi, & non Clerici, vel Religiosi, prout in testamento dispositа fuerat, & quòd repræsentatio admitteretur, cæteris de fæminis nullatenus, cum solum filiæ præfacti Petri tali gauderent prærogativa, non vero aliæ descendentes ab eodemmet Petro, ut supra diximus.

Tamen Actori non prodest allegatio do- 44
cti patroni, dum contendit, quòd ex eo, quòd testator admisit in successione istius maioratus fæminam una vice, & adhuc iste casus non evenerat tempore obitus ultimi possessoris Emmanuelis, verificari debuit in persona Elisabethæ sororis illius, ex qua Actor descendit, & à cujus jure successio ambit in hoc processu; quia fæminarum admissio tantum respexit filias Petri primo vocati, & ex illis non potest fieri extensio ad alias contra expressam testatoris voluntatem, ut ex verbis modo citatis manifestum fit ibi: *Sem o poder herdar nenhum bastardo, nem femea, sómente se for filha do dito Pedro Correa*: quod verbum (*sómente*) taxativum est, & omnino extensionem de persona ad personam, & casu ad casum tollit ex *Menoch. cons.* 532. *num.* 8. *Fusar. de subst. q.* 458. *num.* 3. *& q.* 460. *num.* 10. habet enim illa taxativa (*tantum*) annexam negativam implicitam, quoad non expressa. *Tuscus verbo taxativa conclusione* 22. *num.* 1. *Cyriac. controv.* 385. *n.* 25.

Deinde, & si hoc admittendum esset, ad- 45
huc Elisabetha jure destituebatur, quia non erat filia ultimi possessoris, sed soror, atque ita tanquam in gradu dispari, non poterat juvari ex identitate rationis ad hujusmodi extensionem, imo filia ultimi possessoris Domina Anna illam excludebat à successione, tanquam proximior; cumque in præfata Domina Anna casus etiam obvenerit, ut una vice fæmina admitti posset, infeliciter ab Actore prætenditur hoc jure Elisabetham admittendam, quando ab eademmet Anna maioratus fuit possessus post mortem patris ultimi possessoris, & ab illa tanquam possetrice fuerit vendicatus à Francisco, prout in sententia fol. 170. vers.

Ex dictis jam patet responsio ad funda- 46
menta in principio adducta pro Actore: nam ad primum fatemur Actorem non proximiorem, sed cognatum, & descendentem à fæmina exclusa à testatore, ac proinde, & ipsum exclusum proximiorem, aut tunc succedere in maioratu, quando aliunde non reperitur impeditus, nec testator contrarium dispositum. *Ord. dict. tit.* 100. §. 3. *Molin. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 47. *Castilh.* 5. *tom. cap.* 93. §. 13. *n.* 3. *Larr. decis.* 54. *n.* 23.

Ad secundum eodem modo respondetur, 47
lineam finitam reputari, cum in illa masculus ex masculo, atque agnatus repertus non fuerit, unde transitus ad aliam licitus fuit, tunc enim linea continuari debet, quando testa-

teſtator aliud non diſpoſuit, quia ex illius voluntate ſucceſſio regulatur. *Mier.* 4. *p.* q.33.*num.*4. *Mantic. dict.tit.* 18.*numer.* 23. *Larr.ubi proxime num.* 20. linea non qualificata, in qua reperitur agnatus, præfertur naturali, in qua ſolum reperiuntur cognati, quando ad illam voluit teſtator redire maioratum. *Robles de repræſent. lib.* 2. *cap.* 30.*num.* 18. *Valenzuel.conſ.*23.*num.*51. *Paz detenuta cap.*34.*num.*99. *& ſequenti, Larr. dict.n.*20.

48 Tandem ad tertium reſpondetur, fæminam excluſam à teſtatore, omnesque ab illa deſcendentes excluſos etiam remanere, ex *Mier.*2.*p.q.*6.*num.*46. *Molin.lib.*3.*cap.* 5. *num.*47. *Fuſar.q.*404.*num.*6. *Caſtilh.* qui innumeros refert *lib.*3.*cap.*29.*num.*8 *&* 9. maxime quando adeſt maſculus ex maſculo, qui præferendus eſt: *Cæphal.conſ.*581. *num.* 5. *Peregr.art.*26.*num.*17.*verſ.paſſus*; *Fuſar. ubi proxime n.*9. ratio namque, quæ movet ad excluſionem fæminæ, eadem in illius deſcendentibus conſiderari oportet, ut notat *Bald.conſ.*447.*num.*2.*vol.*4. unde cum Eliſabetha, ex qua deſcendit Actor, excluſa reperiatur in excluſione generali fæminarum, & ipſe Actor tanquam ex infecta radice proveniens excluſus cenſeri debet; qui quidem, nec ex perſona propria admitti valet, cum cognatus tamen ſit, & maioratus agnationis, ut ſupra oſtendimus ex conjecturis voluntatem teſtatoris ſatis aperientibus, quando ſucceditur jure agnationis, cognati inhabiles ad ſucceſſiones cenſentur, & vinculum cognationis habetur pro nihilo, ut late proſequitur *Surd.deciſ.*249. *num.*7. & reſolvit *Cyriac.controv.*353.*n.*20.

De Emphyteuſi.

Actorem à ſucceſſione maioratus exclu-
49 ſum vidimus; modo inſpiciendum, an in emphyteuſi oppidi de Bellas meliores nanciſcantur aves? Illam petit Actor in appendice ex inveſtitura, quæ in hoc proceſſu reperitur fol.591. & ex nominationibus fol. 483. & fol.345. an jure, videamus.

Et primo Actoris intentio ex eo ſuadetur; quia morte Emmanuelis emphyteuſis devoluta videtur ad illius filiam Dominam Annam, & iſtius morte intra ætatem pupillarem, ad illius amitam Dominam Eliſabetham, tanquam proximiorem ex ſanguine primi acquirentis Roderici Alfonſi, & ſi Anna non nominaſſet, nec nominare poſſet: quæ Eliſabetha nominavit, & reliqui ſucceſſores, & tandem Actor nominatus reperiatur ad hanc emphyteuſim, in forma inveſtituræ, ad illum emphyteuſis videtur pertinere, ut citato fol.521. verſ.ibi: *E depois de ſeu falecimento, quem elle nomear, & aſſim dahi em diante venha eſte prazo da dita Villa, & heranças aqui apontadas ſucceſſivamente, que hum poſſuidor nomee outro, para depois de ſeu falecimento, & acertando, que algum, ou alguns dos poſſuidores deſte prazo faleção ſem nomear, quem depois delle o tenha, não quero que por iſſo o perca, nem ſaya de ſeus herdeiros, mas que então o ſucceda, & haja o parente mais chegado em grao ao poſſuidor, por cujo falecimento vagar.* Qui quidem tenor inveſtituræ claret, & omnino obſervandus tanquam ſucceſſioni formam præſtans, prout ex *Cap.*1. *§ fin.quid ſit inveſtitura, & in cap.*1.*ibi propter tenorem inveſtituræ de duobus fratribus in uſibus feudorum*, reſolvunt poſt alios *Valaſc. de jure emphyteutic.q.*38.*num.*23. *Cald. de renovat. q.*18.*num.*13. *Roſental.de feud.cap* 1.*concl.* 12.*à num.*1.*ubi littera A.* plures de more refert.

Secundo, quia, & ſi Rodericus in teſta-
50 mento fol.12.verſ.in fin. diſpoſuerit, emphyteuſim hanc maioratui, quem inſtituebat, ita unitam, & vinculatam remanere, ut omnino ad eundem maioratus ſucceſſorem pervenire debebat, unde videbatur Actorem à maioratu excluſum, & ab emphyteuſi excludendum eſſe; tamen illa ſubſtitutio, inquam diſpoſitio, ſubſiſtere non poterat, quia juxta veriorem, & ſaniorem opinionem emphyteuſes etiam perpetuæ vinculari maioratibus nequeunt in præjudicium directi, domini propter laudemiorum privationes, & prælationes in venditionibus, ut poſt alios defendunt *Phæb.deciſ.*5.*à num.*1. *Pereir.de Caſtr.deciſ.*26.*à n.*2.*ex Roland. lib.* 1.*conſ.*96.*n.*11.

Tertio, quia & ſi daremus, emphyteuſes
51 perpetuas vinculari poſſe, prout alij opinantur, tamen id locum habere non poteſt in illis, quæ conceduntur familiæ, & ſunt de pacto, & providentia, ut noſtri illas appellant, propter præjudicium vocatorum in inveſtitura, quibus jus quæſitum reperitur ex acceptatione primi acquirentis, quod ſine eorundem conſenſu auferri nequit, ex ijs, quę *Valaſc.de jure emphyt.quæſt.* 49. *n.* 2. *Cald.de extinction.cap.*20.*à num.* 1. *Gam. deciſ.*5.*num.*7. *& deciſ.*8. *Roſental. cap.* 9. *concl.*65.*num.*14. *Peregr.conſ.* 102. *num.*12. *lib.*4. *Menoch.conſ.*801.*num.*41. Unde non poſſunt maioratui uniri, & fideicõmiſſo cõprehendi, & inter comprehenſos in inveſtitura, ſi illius tenor non obſervatur. *Peregrin.de fideicommiſſ.art.*6.*num.*18. *& conſ.*5. *num.*

num.24.lib.3. Decian.conf.83.num. 26.lib. 4. Cumque Rodericus à tenore investituræ recesserit, & formam succedendi diversam præstiterit, & fœminas, & alios non exclusos à domina concedente excluserit; asserendum videtur, illius voluntatem, & dispositiones sustineri non posse, sed illa non obstante, Actorem admittendum ad emphyteusis successiones ex investituræ tenore.

52 His tamen, & alijs, quę diffuse pro Actore in utraque instantia allegantur, non obstantibus, contrarium verius puto, & emphyteusim ad Reum originarium legitime cum maioratu devolutam, & jure optimo eidem per eximios Senatores adjudicatam, ex sequentibus breviter comprobabimus.

53 Primo, quia ita sententia definitum reperitur, quæ transijt in judicatam rem fol. 175. ibi: *Declaraõ a successaõ do dito morgado, & prazo de Bellas a elle unido, & vinculado, pertencer por falecimento de Manoel Correa ultimo possuidor delle ao A. Francisco Correa*; & fol. 175. vers. ibi: *E por ser bastante a uniaõ, & vinculo do dito prazo de Bellas, sendo feito por o dito Rodrigo Affonso primeiro acquirente em seu testamento, & ultima vontade, com posse do dito Pedro Correa seu filho, & successor, por espaço de quarenta annos, & continuada por dous, ou tres successores, neto, & bisneto do dito Rodrigo Affonso, por mais vinte & nove annos, com que ficou legitimamente precinta a dita annexação do dito prazo.* Quæ quidem sententia lata fuit cum legitimo contradictore, & causa plene hinc inde discussa, & uti talis nocere debet omnibus successoribus, ut supra diximus ex communi Doctorum sententia.

54 Facit confirmatio Regia fol. 151, & seqq. qua præfata sententia à Rege confirmata reperitur non in forma communi, sed ex certa scientia, inserto tenore sententię in eadem confirmatione, ex quo plene informatus Princeps præsumitur de facto, & ejus circunstantijs; quo casu, ex confirmatione suppletur omnis defectus, & purgatur vitium formæ personæ, & solemnitatis; *Oldrad.cons.257.* & non solum actui confirmato tribuitur maior authoritas, excluditur nullitas, & tribuitur jus in re; sed etiam non potest vocari confirmatum sine licentia confirmantis. *Franches.decis.185.n.5. Surd. decis.18 num.5. & decis. 245. n. 6. & cons. 385.n.31. Baptist.Costa in tract.de retrotract. cap 8.casu 6 àn.12.*

55 Secundo, quia emphyteuses perpetuas maioratibus vinculari Senatui tunc temporis placebat, ut per *Gam.decis.70. Cabed. 1.p.decis.130. à num. 1. ex Ripa in L. filius famil.§. Divi num.91.verbo, & Alciat.ff.legatis 1. ibidem in privatis scholijs*, sequutus fuit *insignis Barb.* neque præjudicium domini directi est in consideratione, cum sit secundarium, nec semper certum, sed sub spe alienationis futuræ: quod quidem solummodo ab ipso domino allegari potest, in cujus voluntate est vinculum approbare, ut passim judicamus.

56 Quinimo in præsenti hypothesi Domini directi nullum valet considerari præjudicium, cum illud solum in casu, quo emphyteusis alienatur, considereretur, tam in laudemijs, quàm in prælatione; at vero emphyteusis, de qua contenditur, inalienabilis ex natura sua est, prohibita alienatione in ipsa investitura fol.592. ad fin. ibi: *Não poderàõ nunca partir a dita Villa, nem suas heranças, nem apartar della nenhum Casal, nem outra cousa, nem trocar, nem escambar, nem por alguma outra maneira alhear.* Cum ergo hæc emphyteusis sit perpetua, ut ex investitura f.591. ibi: *Dou de foro em fatiota para sempre*, & inalienabilis, nullum præjudicium sequutum fuit Domino directo, ex eo quòd maioratui vinculata fuit à præfato Roderico, & vinculum sustineri debet.

57 Tertio, quia ista hæc emphyteusis est mixta, & hæreditaria, & de pacto, & providentia, ut contendit doctus Patronus ex illis verbis investiturę fol.591. vers. ibi: *Nem saya de seus herdeiros*: sive simpliciter de pacto, & providentia, ut opinor ex verbis ejusdem investituræ, ibi: *Como elle em sua vida, & os que delle descenderem*; & ibi: *Mas que então succeda, & haia o parente mais chegado em grao ao possuidor, por cujo falecimento vagar.* Utroque casu potuit Rodericus primus acquirens illam maioratui vinculare communi. Primo in casu conveniunt Doctores ex supradictis, cum inter comprehensos in investitura maioratus constituatur: post alios *Cyriac.controv.205. num.* 209. ibi: *Sed quando fideicommissum factum est inter comprehensos, quamvis remotiores, & emphyteusis est hæreditaria, etiam mixta tantum, tunc bona emphyteutica Ecclesiæ, licet non adsit Domini licentia, veniunt in fideicommisso*: cum non ad comprehensos etiam remotiores emphyteusis transferatur, non intelligitur alienatio, sed potius refutatio, nec requiritur licentia Domini, ut idem *Cyriac.* resolvit *controv.533.num.15.* In secundo vero, in quo maior reperitur difficultas, idem resolvendum; quia primus acquirens potest augere, minuere, vel alterare investituræ formam, ficut in feudis re-

58

59

solvit

ſolvit *Giurb. de feudis prælud.* 4. *num.* 40. & in feudo novo poſſe erigi maioratum, aſſerunt *Cæphal. conſ.* 12. *num.* 16. & *conſ.* 152. *num.* 15. *Menoch. conſ.* 151. *Surd. conſ.* 440. *num.* 31. *Giurb. ibi proxime num.* 42. *verbo quod*; tunc non alteratur natura feudi, ſed tamen illud fit, quòd id, quod poterat ad plures tranſire, ad eorum alterum perveniat, & quod acquirere poteſt plures gradus ſubſtitutus facere, feudi formam reſtringendo: quòd autem rite procedat argumentum à feudis ad emphyteuſes, vulgare eſt, ab *Everardo in topicis legalibus loco* 12. *Valaſc. de jur. emphyt. q.* 39. *num.* 19. *Cald. de nominat. emph. q.* 17. *n.* 28. & paſſim.

56

Et in proprijs terminis, quòd primus ac- 58
quirens emphyteuſim novam de pacto, & providentia, poſſit vinculare maioratui, tenent *Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 71. & ab eo citati communem aſſerentes: quod tunc maxime admitti debet, quando emphyteuſis conceſſa proponitur, contemplatione tamen acquirentis. *Giurb. in prælud. feud.* & §. 1. *gloſſ.* 8. *num.* 45. *verſ. cum ipſe fuerit cauſa acquiſitionis, Roſental. cap.* 9. *concl.* 66. *à princip.* (ubi *num.* 49. quòd in dubio intelligitur acquiſitum feudum contemplatione acquirentis, & non filiorum) prout in præſenti hypotheſi, ubi concedens id expreſſit in proœmio inveſtituræ fol. 591. ibi: *Conſiderando eu quanta razaõ, & obrigaçaõ tenho de fazer merces a Rodrigo Affonſo.* Nec aliud evincit, quod Actoris Patronus conſiderat in verbis ſequentibus ibi: *E aſſim conſiderando como elle em ſua vida, & os que delle deſcenderem, devem ſer bons foreiros*, non enim in illis cauſa finalis includitur, ſed ratio quædam ſuaſoria, prout continetur in prioribus verbis relatis, atque ita acquirentis contemplatione emphyteuſim conceſſam, & non filiorum, aut deſcendentium, qui proprijs nominibus non deſignantur, exiſtimo ex ijs, quæ *Gabriel. tit. de jur. emphyteutic. concl.* 2. *num.* 11. *Roſental. dict. concl.* 66. *à n.* 56.

Nec negotium faſceſſit, quòd Doctores 59
requirunt in his terminis Domini directi conſenſum; quia vel in præſenti neceſſarius non fuit, quia nullum illius præjudicium conſiderari valet in eo, quòd hæc emphyteuſis maioratui vincularetur, ut ſupra diximus; vel conſenſum interfuiſſe aſſerendum ex mandato Monaſterij, cujus meminerit Rei patronus in ſuis orationibus n. 145. vel excurſu temporis longiſſimi præſumendum; prout Prætor meritiſſimus aſſerit ex ijs, quę *Flores de Mena variar. q.* 23. *n.* 45. *Roſental. cap.* 5. *concl.* 28. *littera E.* cum non ſit ſolemnitas extrinſeca ex diuturnitate temporis præſumitur *Surd conſ.* 249. *num.* 24. *Mantic. deciſ.* 101. *num.* 2. *Cyriac. controv.* 111. *à num.* 7. ubi *num.* 11. quod præſumitur, at ſi non reperiatur in inſtrumento mentio illius ex *Seraphino deciſ.* 1042. *n.* 3. & alijs, quos refert.

Nec dicatur, quòd hic conſenſus debebat 60
intervenire in eadem maioratus inſtitutione, & quòd poſtea adhibitus prodeſſe non poterat; quia reſpondetur, conſenſum hunc, tanquam requiſitum propter Domini directi præjudicium, & pro forma minime, vel pro perſona integranda, quandocunque potuit adhiberi. *Menoch. conſ.* 1. *num.* 405. *Surd. de alimentis tit.* 1. *q.* 6. *num.* 19. *Gam. deciſ.* 215. *num.* 6. *Roſental. cap.* 9. *membro* 1. *concl.* 28. *num.* 5. & *littera Doctor: Baptiſta Coſta de facti ſcientia, & ignorantia regul.* 18. *n.* 7.

Quibus ſic reſolutis, jam patet reſponſio 61
ad fundamenta pro Actore deducta: nam ad primum reſpondetur, in Eliſabetham nullum jus translatum fuiſſe, obſtante diſpoſitione teſtamentaria primi acquirentis Roderici, nec ex ea inveſtituram fuiſſe immutatam, ſed tantum declaratam, ut in terminis reſpondet *Giurb. dicta gloſſ.* 8. *n.* 54.

Ad ſecundum, quòd tempore inſtitutio- 62
nis, & tempore ſententiæ latę pro Franciſco, illam reſolutionem receptiorem fuiſſe, quòd emphyteuſes perpetuæ poſſent maioratui vincuları, ut ſupra diximus: quod tempus attendendum eſt, & non opiniones poſtea ſubſequutæ, maxime in hac hypotheſi, quando nullum præjudicium Domini directi poteſt conſiderari.

Ad tertium, quòd & ſi hæc emphyteuſis 63
ſit de pacto, & providentia, & non mixta, tamen nova erat, & acquiſita tantum contemplatione primi acquirentis; unde potuit licite vincuları maioratui, vel ſine conſenſu domini, ut pote facta diſpoſitione in comprehenſos in eadem inveſtitura, & abſque ullo Domini prejudicio; vel ex conſenſu illius poſtea ſubſequuto in Monaſterijs mandato citato à patrono, aut ſaltem præſumpto ex temporis diuturnitate; ex quibus avide ſelectis à patronorum eruditis quantumvis diffuſis orationibus Prætorem meritiſſimum confirmare placet, ut ita, & maioratus, & emphyteuſis remaneant penes illos, quibus Patres graviſſimi, quorum ſemper memoria venerabilis erit apud nos, in ſententia fol. 170. verſ. eos adjudicarunt. Vlyſſipone 4. Novembris 1652. Pereira.

Eandem ſententiam ſequutus fuit Doctor Carneyro.

64 Maioratus autem rigorosæ, & veræ agnationis, continet in se alias antecedentes species regularitatis, & irregularitatis primogenij; consanguinitas, ut in prima specie maioratus regularis; masculinitas, ut in maioratu masculinitatis nudæ; Agnatio cum primo vocato, sicuti in maioratu qualificatæ masculinitatis, & artificiosæ agnationis, & in his cum omnibus convenit in aliquibus, & ab omnibus diversificatur, quia ultra relata, requirit aliam qualitatem, in qua ejus essentia consistit, videlicet agnatio cum fundatore, & dicitur factus, quando testator inquit: *Faço morgado de agnaçaõ*, aut loquitur his verbis: *Succeda em este morgado varaõ de varaõ: succedaõ varoens por linha masculina, & nam succedão femeas, nem os varoens dellas*, vel: *Succedão sempre varoens descendentes por linha masculina*: ex quibus censetur probata agnatio vera, & rigorosa, & introducta linea agnationis, ut exemplificat *Roxas de incompat. p. 1. cap. 6. §. 21. num. 306. Rosa consult. 69. num. 51. & seqq. & per tot.*

65 Et loquendo de hac vocatione masculorum multoties reiterata, & multiplicata, ex qua inducatur agnatio, sunt videndi, qui ita tenent: *Aldobrand. cons. 6. num. 43. Reminald. cons. 117. num. 17. lib. 2. Alvarad. de cõject. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 6. Molin de primog. lib. 3. cap. 5. num. 29. & 50. Surd. cons. 316. num. 3. lib. 3. Petra de fideicommiss. q. 9. num. 19. Peregrin. de fideicommiß. art. 25. num. 26. Castilh. lib. 2. contr. cap. 4. num. 78. & seqq. & lib. 5. cap. 92. num. 2. & 3. Paris. cons. 86. num. 30. lib. 2. Gabriel. cons. 97. num. 7. 24. & seqq. lib. 1. & cons. 88. num. 8. lib. 2. Cæphal. cons. 46. num. 27. & 28. lib. 1. & cons. 600. num. 37. lib. 4. Menoch. cons. 95. num. 55. vers. præterea lib. 1. Bursat. cons. 300. num. 63. Decian. cons. 1. num. 185. Fusar. q. 499. num. 17. Bicchius dec. 7. num. 9. Noguerol. alleg. 23. num. 156. Ramon. cons. 15. num. 13. & 14. Sousa dec. 19. num. 4. & 5. Ludovic. dec. 464. num. 16. Othobon. dec. 177. num. 15 Leo dec. 1. n. 37. Andreol. contr. 251. num. 18. Melius quot. observ. forens. dec. 50. num. 21. Mendes in praxi p. 1. lib. 3. cap. 10. num. fin. Alba cons. 366. num. 2. Carena resol. 128. num. 29. Pascal. de virib. patr. potest. 4. p. cap. 9. num. 22. Vela dissert. 49. num. 60. & 62. Bello cons. 160. n. 4. & 5. Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 24. num. 200. Aug. Barb. lib. 1. vot. 7. num. 13. & lib. 2. vot. 70. num. 22. & Larrea dec. 53. num. 9. & dec. 54. num. 6. Thesaur. dec. 96. num. 17. & 18. Giurb. dec. 32. num. 14. Greg. 15 dec. 514. num. 9. & 464. num. 17. tom. 5. apud Rub. sess. 3. p. dec. 254. Peguer. dec. 103. Prato tom. 1. forens. cap. 4. num 22. Add. ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 25. vers. nos vero, Capyc. Latro dec. 127. num. 30. Cutel ad leg. Sicul. notab. 53. Tanaglio de sacr. Audit lib. 1. cap. 6. dec. 17. pag. 109. Cyriac. contr. 638. n. 37. & 38. Rosa consult. 69.* noviter multis citatis, judicatum refert contra filiam, & sororem ultimi possessoris, *Ioseph Vrseol. consult. forens. cap. 60.*

Et loquendo de masculis ex masculis descendentibus per lineam masculinam, quòd ex hac vocatione censeatur contemplata agnatio, & probata, tenent *Palat in repet. text. in cap. per vestras §. 69. num. 34. Paul. de Castr. in L. maritus num. 5. Cod. procurat. & cons. 91. & 190. lib. 2. Menoch. cons. 205. n. 3. 12. & 19. cons. 326. num. 86. Pontano de fideicommiss. art. 21. num. 38. Simon. de præt. de interpret. ult. vol. lib. 3. interpret. 3. solut. 11. num. 3. Gabriel cons. 116. vol. 2. Cæphal. cons. 114. num. 23. Durand. dec 300. Gratian. cap. 901. Marant. tom. 1. respons. 28. Tanagl. d. dec. 17. pag. 106. Gregor. Lop. in L. 2. tit. 6. p. 4 gloss. 1. col. 2. Valenz. cons. 113. & cons. 40. num. 24. & seqq. Castilh. lib. 5. cap. 91. num. 83. & 84. & cap. 143. §. ult. numer. 5. Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 24. num. 196. & seqq. Vela dissert 49. num. 45. & 50. Bicchius dec. Rot. 493. num. 6. & 14. Cald. de nomin. q. 24. num. 85. & seqq. Valasc. de jur. emph. q. 41. num. 5. & seqq. Barbos. vot. 70. num. 28. & appell. 135. num. 18. Rosa d. consult. 69. Vrseol. d. cap. 60.* judicatum refert. 66

Atque ita in hoc maioratu agnationis tãtummodo possunt succedere masculi ex masculis, descendentes per lineam masculinam, licet sint remotiores, & de linea inferiori, & excludunt fæminas, eorumque descendentes, quamvis sint ex linea superiori, & effectiva, filia, & soror ultimi possessoris. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 150. & n. 62. & 69. & cap. 4. num. 38.* eleganter *Aug. Barb. vot. 7. & num. 15. & seqq. Mier. de maior. 2. p. q. 6. num. 135. Castilh. lib. 2. contr. cap. 4. & tom. 6. cap. 133. num. 18. Gratian. forens. cap. 621. num. 6. & cap. 901. Cutel. dec. seu orat. 29. num. 18. Larrea dec. 51. num. 22. & dec. 53. num. 18. & 26. Cassanat. cons. 47. num. 5. & cons. 50. & 53. Gratian. cap. 621. Peregrin. de fideicommiss. art. 27. num. 20. & cons. 44. num. 28. Menoch. cons. 205. & 836. num. fin. Valenz. cons. 113. num. 51. Caren. resol. 10. num. 17. vers. nam, Tanagl. d. dec. 17. Durand. dec. 126. & 300. Ruin. cons. 120. num. 8. Vela dissert. 49. n. 50. vers. id quod, & num. 70. Fusar. cons. 137. n. 10. & de subst. q. 311. n. 45. Leon lib. 3. dec. 1. num.* 67

*num.*40. *Andreol. contr.* 218. *num.* 13. *Valenz. conſ.*69.*num.*248. *Capan. de fideicommiſſ. maſcul.art.* 1.*inſpect.*2.*&* *art.*3.*inſpect.* 2.*Othobon.dec.*177. *Rovit. conſ.*16.*num.*12. *Marin.reſol.quot.lib.* 2. *cap.* 122. *num.* 2. *Bicchius dec.* 112. *Gallo conſ.* 20. *num* 20. *Fontanel. dec.*36 *num.* 9. *Roſa d. conſ.* 69. *Gam.dec.*354.*&* 355. *Thomat.dec.* 158. & tenent multi alij citati *à Nobis in d.allegatione impreſſa n.*221.*&* *ſeqq.* de qua re vide *Luca de linea legal.art.*16. *Roſa conſult.*69. *& Vrſeol.d.cap.*60. *Altograd.*2.*tom.dec.poſt contr.*68.

68 Et tunc nihil obſtat conſideratio melioris lineę, nec gradus, nec conſanguinitatis proximioris, nec regula, quòd de una linea, in qua intravit ſucceſſio, non fit tranſitus ad aliam, niſi ea extincta; quia hac conſideratione non obſtante, maſculus in his maioratibus irregularibus alterius lineæ excludit fœminam, ejusque deſcendentem, etiam proximiorem, & ejus lineæ, in qua maioratus intravit, quia quæritur linea, ubi ſit maſculus, vel perſona, quæ habet qualitatem à teſtatore requiſitam, ut per hæc verba tenet *Caſtilh.lib.* 5.*contr.cap.*93.*num.* 17.18. 19.*&* 20. *Gratian.cap.*621.*num.* 4. *Caſſanat.conſ.*47.*num.*5. *Molin.de primog. lib.* 3. *cap.*4.*num.*38.*&* *cap.* 10.*num.* 36. *Menoch. conſ*957.*num.*19. *Larrea dec.* 33. *num.*68. *Othobon.dec.*177.*num.*9.*&* *ſeqq.Valenz conſ.* 113.*num.*21.97.99 102. *&* 106. *Caren. reſol.*128.*num.* 13. *&* *reſol.*129.*num.*3. *Fuſar.* 9.385.*num.*30. *Menoch.conſ.* 1006.*num.*8. & probatur ex *text.in cap.* 1. *de eo qui ſibi, & hæred. ſuis, Vrſeol. d. cap.* 60. ubi judicatum.

69 Et ſic maſculus etiam tranſverſalis reſpectu ultimi poſſeſſoris, & de linea remota præcedit fœminæ, ejusque deſcendenti lineæ naturalis, & ſubſtantiæ effectivæ; quia tunc tranſit ſucceſſio ad lineam contentivam qualitatis, & quærit perſonam qualificatam, & maſculum illius, licet ipſe ſit remotior, & fœmina, ejusque deſcendens proximior. *Larrea dec.*54.*num.*20.*verſ. & lineam qualificatam, & dec.*33.*num.* 68. *& dec.*51.*num.*23.*verſ.& deficiente, & n.* 41. *Valenz. conſ.*113.*num.*98.*&* *num.* 101. *verſ. nec obſtat, Caſtilh. ubi ſupra, Surd.conſ.*407. *n.*36.

70 Et loquendo in tranſverſalibus maſculis deſcendentibus ab inſtitutore per lineam maſculinam. *Geovan. conſ.* 65. *per tot. Menoch.conſ.*427.*num.*16.*&* *conſ.*463.*num.*12. *&* *conſ.*924.*num.*3.*&* 22. *&* *conſ* 974. *&* *conſ.*1177.*n.*9. *&* *conſ.*1250.*n.*25. *Caſtilh. d.cap.*93.*n.*24. *&* 42.

Merito enim procedit hæc reſolutio; quia quando inſtitutor vult ad ſucceſſionem lineam qualitatis, non attenditur ad lineam ſubſtantię. *Lara de vit.hom. cap.* 30. *num.* 67. *Valenz. conſ.*23.*num.*51. *Paz de tenut. cap.*34.*n.*99.*&* 100. *Caſtilh.lib.*5.*cap.*92.*n.* 52. *Larrea dec.*54.*n.*20. 71

Et tunc linea maſculorum dicitur linea qualitatis apud *Bald.conſ.*334.*num.*10.*lib.* 3. in qua linea qualitatis non patet locus fœminę lineæ effectivę, & maſculi lineæ qualitatis admittuntur ad inſtar prioris gradus, ut concludit *Matute diſq. leg.* 25. *num.* 12. *Cutel.dec.*26.*lib.*2.*num.* 49. quia hæc linea qualitatis in hoc maioratu irregulari eſt, quæ componitur ex perſonis habentibus illam qualitatem, abſque eo quòd interponatur alia, in qua non reſideat; quia ſi interponatur, jam non erit linea illius qualitatis, quæ requiritur à lege, aut à teſtatore, ut cum alijs tenet *Roxas de incompat. p.* 1.*cap.* 6.*num.*304. atque ita cum hæc deficiat in fœmina proximiori, in ejusque deſcendentibus, veniunt excludendi, & tantummodo admitti debent maſculi ex maſculis per lineam maſculinam deſcendentes, ut concludit *Roſa d. conſ.*69. *per tot. Surd. conſ.* 403. *&* *n.* 25. *Molin.lib.*3. *cap.* 8. *num.* 8. *Mantic. de conject.lib.*8.*tit.* 18. *num.* 5. 19. *&* 54. *Valenz. conſ.*113.*num.*35.*&* *ſeqq.*97.99. 101. *&* 106. licet ſint in remotiori gradu, quàm fœmina eſt; quia tunc proximitas non attenditur reſpectu lineæ, nec gradus ſanguinis, ſed reſpectu ſucceſſionis, & linea, quæ non cauſat prerogativam ſuccedendi, non attenditur, nec etiam gradus, nec ſexus, quando eandem prærogativam non cauſant. *Fuſar.* 9.357.*num.*1. *Peregr.art.*21.*num.* 9. *Giurb. de feud.*§.2.*gloſſ.*13.*num.*33. *&* 34. *Valenz. conſ.*63.*num.*105.*&* 111. *Caſtilh. d.cap.*93. *n.*10.*verſ.& ratio, idem Valenz. conſ.*113.*n.* 97.*&* 99.*&* *ſeqq.* 72

Agnatio enim conſervatur per maſculos, ſicuti per fœminas finitur. *L. pronuntiatio ff. verbor.ſign.Caſtilh.lib.*2. *contr. cap.* 4.*n.* 80. *Andreol.contr.*218. *num.* 10. cum multis *Roſa d.conſ.*69.*num.* 161. Et non conſervatur per deſcendentes ab illegitimis, quia iſti non dicuntur agnati, nec ſuccedunt in maioratu agnationis, ut judicatum refert *Leon* 3.*p.deciſion. Regni Valentiæ* 1.*n.*53.*&* *ſeqq.* ubi etiam inquit, quòd agens tanquam agnatus debet probare agnationem, & eſſe maſculum ex maſculis, & non ſolum eſſe agnatum, ſed etiam legitimum, quamvis non opponatur, ut per hæc verba inquit *Gratian. forenſ.cap.*491.*n.*14. 73

Et licet in maioratu agnationis non poſ- 74

ſint

sint succedere fœminæ, existentibus masculis etiam remotioribus, ut dictum est, nec illegitimi; nihilominus tamen ne maioratus extinguatur, possunt succedere naturales, ut multis citatis tenet *Roxas de incompat.maiorat.p.* 1.*cap.*6.*num.* 128. & multoties judicatum fuit in casibus, de quibus infra *Cap.*45.*per totum.*

Et etiam fœminæ succedere debent, ne
75 maioratus extinguatur, ut late fundat *Ioseph Vela dissert* 49.*per totam*, & etiam contra Coronam, ut judicatum vidi, & dicemus infra.

No feito de Manoel Guedes Pereira cõtra Dona Isabel da Costa, & suas irmãas Dona Guimar, & Dona Francisca da Costa, Escrivaõ o da Coroa Ioaõ Rodriguez Carreiro, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Vistos estes autos, libello do A. Manoel Guedes Pereira, a quem assiste o Procurador da Coroa do dito Senhor, contrariedade da R. Dona Isabel de Gamboa; Mostrase por parte do A. denunciar neste Iuizo das Capellas da Coroa, por vaga huma, que declara em sua denunciaçaõ instituir Antaõ da Costa, & se verifica dos autos ser por erro, por quanto esta Capella foy instituida por D. Leonor da Costa viuva, moradora na banda dalèm, no termo de Almada, da qual o dito Senhor pelo Alvarà junto fez merce ao A. tirando-a à sua custa na fórma do estilo, para cujo effeito veyo nestes autos com o libello, articulando estar a dita Capella vaga por falecimento do Padre Frey Manoel Pacheco, Religioso de Santo Agostinho, ultimo possuidor, que della foy; assim porque a dita instituidora na instituiçam que fez desta Capella, que mandou se lhe fizesse na Igreja de S. Francisco desta Cidade, onde está sepultada, com encargo de missa quotidiana para sempre pela sua alma, de seu marido, & pays a fol. 7. chamou sòmente para administradores os filhos varoens de seus irmaõs, & em defeito destes, & de seus filhos varoens hum parente da sua geraçaõ tambem varaõ, pelo que foy visto excluir as femeas, & nam poder a R. nestes termos como femea ser administradora desta Capella, contra a vontade expressa da instituidora; & tambem porque ainda no caso que a R. nam estivera excluida, & pudera ser admitida, nam he parenta do ultimo possuidor, nem do sangue da instituidora; o que se prova das testemunhas da inquiriçaõ do A. que uniformemente depoem, & provaõ a negativa absoluta, que nunca ouviraõ, que a R. fosse parenta do dito Padre, nem de suas irmãas, nem juraõ que como taes se tratassem, sendo moradores na banda dalèm, onde tambem o eraõ as irmãas do dito Religioso; antes a ellas mesmas ouviraõ confessar por vezes naõ tinhaõ parente algum, que ouvesse de succeder na dita Capella, & por esta causa a dotàraõ a Dom Luis da Costa, como se vè pela doação junta; pelo que tudo se mostrava estar esta Capella vaga, & dever a R. ser condenada na restituiçaõ da quinta de Caparica, & suas pertensas, como bens vinculados pela instituidora a esta Capella, com os frutos da lide contestada a sua real entrega. Mostrase por parte da R. Dona Isabel de Gamboa, ser prima do dito Religioso Frey Manoel Pacheco, & de suas irmãas Dona Isabel da Costa, & Dona Franciscа da Costa, ultimas possuidoras, que foraõ desta Capella, & a quem o A. reconhece por parentas da instituidora; o que se prova por algumas testemunhas de sua inquiriçaõ, que depoem em como o dito Religioso tratava a R. como sua prima, & como tal a nomeava, & visitava, & a sua irmãa, no tempo em que ambas estiveraõ no Recolhimento das Merces, & lhe dizia, porque nam queriaõ hir à banda dalèm ver suas parentas, & com effeito a irmãa da R. fora estar na dita quinta alguns dias, & quando casou antes de se embarcar, fora à dita quinta a despedirse de suas primas, & nesta posse de parentas estiveràõ sempre, & como taes erão commummente tidas, & havidas de todos os que as conheciaõ. E suposto que o dito Religioso, & suas irmãas, depois que a R. & sua irmãa sahirão do Recolhimento, as não quizessem nomear, nem tratar como parentas, na fórma que depoem as testemunhas do A. foy porque obrigadas da pobreza viveraõ menos lembradas da obrigaçaõ de quem eraõ: bastante motivo para que as ditas primas da R. sendo mulheres nobres, as desconhecessem, & negassem de parentas; & este defeito que o A. nam servindo para o seu intento injustamente lhes poz em autos publicos, serve agora à R. de apurar mais a sua verdade, & de qualificar a causa que as ditas suas parentas tiveraõ para a negarem de parenta, & de fazer a Dom Luis da Costa a dita doação, não sendo seu parente. Mostrase pelo instrumento de testemunhas tiradas no anno de 1647. ser a R. filha legitima de Ioaõ Sanches Peres, & Dona Ignes da Costa neta de Antão da Costa, & de sua mulher Dona Isabel de Gamboa; o qual Antão da Costa foy hum dos chamados na dita instituição, de quem tambem erão netos o dito Religioso, & suas irmãas, por serem filhos de Ieronymo Pacheco da Costa, que foy filho do dito Antão da Costa Homem, & ella R. filha de Dona Ignes da Costa,

Coſta, que tambem foy filha do dito Antaõ da Coſta, & por eſta razão fica ſendo prima direita do dito Religioſo, & de ſuas irmãas; & que o dito Antão da Coſta foße caſado com Dona Iſabel de Gamboa, da qual ouve os ditos filhos, conſta tambem pela petiçaõ, & juſtificaçaõ, & ainda que a prova das ditas teſtemunhas não poſſa prejudicar à parte, que não foi citada para as ver jurar, como eſtas deponhão do tempo mais proximo ao em que viverão os pays, & avos da R. ſobre parenteſco antigo, que de Direito ſe reputa de difficil prova, & ſe pòde verifícar por conjecturas, neſte caſo reſulta do dito inſtrumento huma grande preſumpção, & vehemente conjectura, de que a R. he filha, & neta dos ſobreditos pays, principalmente articulando-o aſſim na ſua contrariedade, & não o impugnando o A. pois não prova, nem articula que ella ſeja neta de differentes avos, & ſòmente contradiz o parenteſco pela negativa abſoluta, de que a R. nunca fora tida, & havida por parenta do dito Religioſo, & de ſuas irmãas, do que tudo reſultava ſer ella R. parenta, & do ſangue da inſtituidora, termos em que lhe nam prejudicava a fórma da inſtituição, & repetidas vocaçoens, que a inſtituidora ſempre fez de varoens ainda remotos; por quanto a excluſaõ das femeas neſte caſo ſó pòde ſubſiſtir em quanto ouver macho, ainda que mais remoto, mas não na falta, & extinção de todos os machos, como no caſo preſente, em que não exiſte nenhum, o que o meſmo A. confeſſa, pelo que ſenão podia haver por vaga eſta Capella, & devia ella R. ſer abſoluta do pedido pelo A. O que tudo viſto, & o mais dos autos, diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo, conforme a qual nam ſe provando por parte do A. concludentemente não ſer a R. parenta das ultimas poſſuidoras deſta Capella, mais que pela negativa abſoluta, de que a R. nam era tida, nem havida por tal, o que não baſta, principalmente provandoſe o contrario por parte da R. com aquella prova, que de Direito neſte caſo ſe admite, da qual conſta ſer a R. parenta das ultimas poſſuidoras, & do ſangue da inſtituidora, & neſtes termos lhe não prejudica as clauſulas da inſtituiçaõ, que ſupoſto que por ellas chame a inſtituidora ſempre machos por linha direita, & ſe entenda deſtas clauſulas ſer eſta Capella de agnação, com tudo a excluſaõ das femeas tem ſó lugar no caſo que ouvera algum agnado, ou varaõ, mas não na falta, & extinção total de todos os machos, porque neſtes termos ſe admitem as femeas pela perpetuidade dos morgados, & tendo eſta regra lugar em qualquer inſtituidor, à fortiori neſta Capella inſtituida por femea, da qual ſe não pòde preſumir, que neſte caſo quizeſſe, que antes foße eſta Capella a hum eſtranho, que à R. ſua parenta, & do ſeu ſangue, porque não he juſto, que aborreceſſe o ſeu meſmo ſexo; por tanto julgão não eſtar vaga eſta Capella, & abſolvem a R. do pedido pelo A. ao qual condenão nas cuſtas dos autos. Lisboa 16. de Março de 1683. Motta, Doutor Freyre, Pereyra, Quifel, Vellez. Fui preſente Vanveſſem, Pinheiro.

CAP. XVI.

De maſculorum ex fæminis excluſione, vel incluſione, & quando ſuccedere debeant vel non, aut cenſeantur excluſi, vel incluſi in maioratus ſucceſſione?

SVMMARIVM.

1 *Maſculi ex fæminis lineæ effectivæ, quando vocantur maſculi, præferentiam habent omnibus maſculis ex maſculis alterius lineæ.*

2 *Maſculorum excluſio eſt odioſa, & potius quàm fæminarum, & ad hoc ut cenſeantur excluſi, neceſſariæ ſunt evidentiſſimæ probationes, ita ut in dubio illi ſemper ſint admittendi, & verba teſtamenti interpretari debent, ut illi minime excluſi dicantur.*

3 *Ad excluſionem maſculorum requiruntur evidentes conjecturæ.*

4 *Si mater excluſa ſit viva, maſculus licet ex fæmina veniat, ex propria perſona admitti poteſt, & n. 5.*

6 *Maſculus ex famina cenſetur excluſus, aut expreſſe, aut tacite per conjecturas à jure approbatas, & quando mater eſt excluſa, etiam filius cenſetur excluſus, & quare.*

7 *Maxime quando vocatur ſemper linea maſculina, & ex illa maſculus.*

8 *Contrarium refertur.*

9 *Linea maſculina tripliciter conſiderari poteſt, & quomodo exemplificatur num. 10. & 11.*

12 *Maſculus filius ex filia maſculi poſſeſſoris, an poſſit dici de linea maſculina.*

13 *Componitur controverſia cum diſtinctione.*

14 *An excluſa matre, aut patre, cenſeantur*

excluſi filij, aut deſcendentes, & nn. ſeqq.

19 *Maſculus ex fœmina, quando, & quomodo veniat ex propria perſona, & n.* 20. *explicatur.*

21 *Quando maſculus deſcendit ex duabus fœminis, & concurrit cum alio deſcendente ex una, quis præferendus ſit in maioratus ſucceſſione, & agnationis, & n.* 22.

23 *An excluſa aliqua fœmina, aut maſculo, ex eo quòd ex maculato ſanguine ducat originem, vel quod cum viro, aut fœmina impuri ſanguinis matrimonium contraxerit, filius, & deſcendens cenſeatur perpetuo excluſi, & quomodo, & quando.*

1 LIcet maſculi ex fœminis lineæ effectivæ, quando vocantur maſculi, prę ferentiam habeant omnibus maſculis ex maſculis alterius lineæ, & gradus, ut fatentur omnes citati *Cap.* 12. & multis citatis tenet *Ioſeph Altograd. 2. tom. contr* 68 *n.* 5. *&* 75.

2 Quia eorum excluſio eſt odioſa, ut ex *Molin.* tenet *Roſa conſult.* 69. *n.* 203. *verſ. quod ex alia, ex Gratian. forenſ. cap.* 9 *num.* 10. *Ioſeph Altograd. contr.* 68. *num.* 75. & magis quàm fœminarum; *Mantic. de tacit. lib.* 22. *tit.* 8. *num.* 1. junctis que *Cyriac. contr.* 653. *num.* 4. *Menoch. conſ.* 472. *num.* 3. *& conſ.* 926. *num.* 17. *& conſ.* 1040. *n.* 16. *Bald. in L.* 1. *Cod. unde cogn.* adeo ut ad excluſionem illorum neceſſariæ ſint evidentiſſimæ probationes, ita ut in dubio illi ſemper ſint admittendi, & verba teſtamenti interpretari debeant, ut illi minime excluſi dicantur. *Larrea dec.* 34. *num* 19. *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 129. *num.* 5. 6. 55. 56. *& cap.* 133. *num.* 18. *verſ. eſt tamen, Ioſeph Altogr.* 2. *tom. d. contr.* 68 *num.* 4. *Souſa in L. fœminæ n.* 47. *p.* 1. *Roxas de incompat. maior. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 319. 320. *&* 324. atque ita expreſſa inſtitutoris voluntas. *Caſſanat. conſ.* 4. *num.* 293. *& num.* 87. ibi: *Sed mihi videtur in deſcendentibus inſtitutoris maiori cum ratione deſiderari qualitatis, maſculinitatis, cum agatur de removendis filiabus, & deſcendentibus ex eis à ſucceſſione aſcendentis, quo caſu à jure deſideratur expreſſa voluntas.*

3 Conjecturæ que evidentes. *Menoch. conſ.* 802. *num.* 31. *Fuſar. q.* 385. *num.* 39. *Marin. quot. lib.* 2. *cap.* 126. *num.* 37. *Altograd. contr.* 38. *num.* 4. *& contr.* 68. *num.* 4. *in fin. &* 9. *& ſeqq.* de conjecturis illis admittentibus, ſine quibus non poteſt obtinere contra maſculum ex fœmina proximiorem, & ex meliori linea, qui habet pro ſe regulam. *Molin. lib.* 3. *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 32. *& ibi Add. antiqua, & nova, Maldonado num.* 32. *Valenz. conſ.* 97. *num.* 71. *&* 72. *Giurb. conſ.* 20. *n.* 5.

4 Et ſi mater excluſa ſit viva, quia licet ex fœmina veniat, non quia ex perſona matris, quæ propter ſexum excluditur, ſed ex propria perſona, in qua ratio excluſionis non militat, cum ſit maſculus, nihil ei officit, quòd mater excluſa vivat, vel non, cum adhuc vivens nullum ipſi faciat obſtaculum. *Valenz. conſ.* 97. *num.* 125. *&* 126. *Larrea dec.* 34 *num.* 11. *&* *dec.* 51. *num.* 7. *Fuſar. conſ.* 19. *num.* 17. *Caſtilh. contr. lib.* 6. *cap.* 129. *num.* 13. *&* *cap.* 130. *Roſa conſ.* 69. *num.* 26. *Altograd. d. contr.* 68 *num.* 3. 6. *&* 7. qui loquitur reſpectu matris vivæ, & *Alba conſ.* 86. *&* 87. *Ruin. conſ.* 167. *num.* 7. *lib.* 3. *Roland. conſ.* 76. *num.* 15. *vol.* 3. deciſum refert *Guid. dec.* 612. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 26. *num.* 17. *Larrea d. dec.* 34. *num.* 37. *Caſtilh. d. cap.* 129. *num.* 17. *Menoch. conſ.* 986. *num.* 41. *Pereir. infra num.* 39. *Mantic. lib.* 8 *de conjectur. tit.* 18. *num.* 48. & reſpectu matris mortuæ. *Caſtilh. d. cap.* 129. *& n.* 6. *Valenz. conſ.* 97. *n.* 130. *Altograd. conſ.* 66. *n.* 1. *Bellon. conſ.* 72. *&* 73.

5 Poteſt enim in hoc caſu ſuccedere, ut maſculus ex propria perſona, & non ut filius fœminæ, ſed poſſe uti maſculus, & deſcendens à poſſeſſore, aut primogenito, & primo vocato. *Caſtilh. d. cap.* 129. *uſque ad* 133. *Valenz. d. conſ.* 97. *num.* 130. *Altograd. conſ.* 65. *num.* 1. *tom.* 2. *& alter contr.* 68. *per tot. & contr.* 38. *&* 40. *Valaſc. de jur. emph. q.* 41. *num.* 5. *Souſa in L. fœminæ p.* 1. *n.* 47. *Phæb. dec.* 44. *num.* 11. *Larrea dec.* 34. *num.* 31. 34. *& num.* 58. *& ſeqq. &* *num.* 59. *& n.* 60. rationem præſtat optime *Add. ad Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 51. *verſ. in qua materia, Bart. in L. liberorum num.* 16. *ff. verbor. ſign. Peregrin. conſ.* 5. *n.* 14. *& conſ.* 6. *num.* 2. *lib.* 1. *Surd. conſ.* 133. *num.* 25. *& conſ.* 185. *num.* 17. *&* 18. *Paſcal. de virib. patr. poteſt.* 4. *p. cap.* 9. *num.* 32. *&* 33. *Gratian. forenſ. cap.* 785. *Menoch. conſ.* 802. *num.* 52. *& conſ.* 986. *num.* 41. *Rota apud Farin. dec.* 15. *num.* 6. *&* 7. *p.* 2. *&* *dec.* 463. *num.* 9. 14. *&* 15. *p.* 1. *Pereir. de jur. Ind. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 47. *& ſeqq. Alciat. reſponſ* 8. *num.* 42. *& reſponſ.* 34. *num.* 8. *Raudenſ. conſ.* 138. *num.* 139. *lib.* 2. *Alba conſ.* 87. *num.* 9. *Ruin. conſ.* 49. *num.* 6 *lib.* 1. *Pinel in L. ſi viva matre num.* 19. *Greg. Lop. in L.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *verb. mugeres, Caſtilh. lib.* 2. *contr. cap.* 15. *n.* 59. *Valenz. conſ.* 97. *num.* 130. *& ſeqq.* ubi eleganter.

Nihilominus maſculus ex fœmina cenſetur excluſus, aut expreſſe, aut tacite per conjecturas à jure approbatas, ut tenent citati; & quando mater eſt excluſa, etiam filius cenſetur excluſus, ut expreſſe ſequendo juris

juris reſolutionem, in qua ita cavetur, diſponit *Ord. noſtra lib* 3. *tit.* 35. §. 14. ibi : *Porque achava por Direito , que pois a filha de que o tal legitimo varaõ deſcendeo, nam podia haver a dita terra ſegundo Direito commum, a dita terra nam podia fazer ſalto a ſeu deſcendente varão.* Quæ *Ord.* licet loquatur in bonis Coronæ, extra illa approbavit opinionem DD. ſecundum quam matre excluſa filius non poteſt ſuccedere, ut tenet *Barb. in L.* 2. §. *videndum in fine ff. ad Senat. conſ. Trebel. & in L. liberorum num.* 14. *ff. verbor. ſign.* ſequntus cum alijs *à Barb. vot.* 7. *num.* 15. *& ſeqq. & vot.* 70. *num.* 12. *& ſeqq.* & ultra eos *Souſa in d. L. fæminæ num.* 41. *Robles de repræſ. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 42. *Menoch. conſ.* 172. *& conſ.* 976. *num.* 4. *Surd. conſ.* 316. *n.* 7. *& conſ.* 573. *num.* 17. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 41. *Peregrin. de fideicõmiſſ art.* 27. *num.* 18. *Caſſan. conſ.* 47. *num.* 1. *Gratian. forenſ. cap.* 621. *num.* 3. *& cap.* 999. *numer.* 2. *Pereir. dec.* 59. *num.* 5. *Larrea dec.* 34. *num.* 7. *& 23. & dec.* 51. *num.* 2. *&* 18. *Noguerol. alleg.* 22. *num.* 155. *Fuſar. q.* 347. *num.* 42. *Barb. appell.* 135. *num.* 19. *Cyriac. forenſ. contr.* 8. *n.* 17. *&* 19. *& contr.* 9. *Vela differt.* 49. *num.* 58. *& ſeqq. Caſtilh. lib.* 6 *cap.* 143. § *unic. n.* 12. *Valenz. conſ.* 40 *num.* 27. *& conſ.* 113. *num.* 23. *& ſeqq. Pariſ. conſ.* 22. *Burſ. conſ.* 20. *Cald. de renov. q.* 24. *num.* 85. *Valaſc. de jur. emph. q.* 41. *num.* 5. *Molin. d. q.* 24. *num.* 193. *Thomat. dec.* 158. *Fuſar. q.* 404. *num.* 5. *& q.* 468. *Ramon. conſ.* 15. *num.* 52. *Roſa conſ.* 69. qui loquuntur in agnationis maioratu.

7 Maxime quando vocatur ſemper linea maſculina, & ex illa maſculus; quo in caſu cenſetur etiam excluſus maſculus ex fæmina, licet illa ſit ex linea, maſculus ex illa eſt ex linea fœminina. *Paul. de Caſtr. conſ.* 192. *num.* 14. *lib.* 2. *& conſ.* 90. *num.* 30. *&* 31. *Gabriel conſ.* 90. *lib.* 1. *num.* 30. *&* 31. *Valenz. conſ.* 97. *num.* 167. *Barb. appell.* 135. *num.* 20. *Menoch. conſ.* 205. *Gratian. cap.* 901. *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 38. *& lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 69. *& lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 69. *Thomat. dec.* 158. *num.* 3. *& alij citati num. & late Roſa conſ.* 69. *num.* 198. *& ſeqq. & per tot. Luca de linea legal. art.* 12. *n.* 56. *& ſeqq. Aug. Barb. vot.* 7. *n.* 15. *& ſeqq.*

8 Contrarium tenet *ex Menoch. conſ.* 205. *num.* 30. *Bellon conſ.* 73. *num.* 34. reſpondens pro maſculo ex fæmina, ibi : *Secundo reſpondeo lineæ maſculinæ appellationem eſſe ambiguam, & interdum ſumi pro deſcendentibus maſculis, & num.* 37. quòd deſcendentes ex fœminis etiam dicuntur de linea maſculina, aut per lineam maſculinam, ex *Beroi conſ.* 77. *num.* 15. *vol.* 2. *Honded. conſ.* 4. *n.* 20. *vol.* 1. & non obſtante hac vocatione judicatum fuit pro maſculo fæminæ in ſententia de qua *num.* 4. *& ſeqq. Cap.* 15. *Valenz. conſ.* 97. *n.* 128.

Nam linea maſculina tripliciter conſide- 9
rari poteſt in diſponente. Primo modo, lineam agnationis ſignificando , quæ formatur de maſculis, in maſculis. *Souſa in L. fœmina num.* 30. *verſ. hæc autem ſententia, & num.* 47. *verſ. ſecus, & verſ. hic caſus, Gregor. Lop. in L.* 2. *tit.* 6. *part.* 4. *verb. linea de parenteſco.*

Secundo modo, nominando lineam maſ- 10
culinam, per ſuam originalem productionem, ſine conſideratione ad progreſſionem, ſed tantummodo ad principium : quæ ex origine filij maſculi proprie vocatur linea maſculina. *DD. in L. Gallus §. nunc de lege ff. lib. & poſth. Pariſ. conſ.* 40. *num.* 43. *lib.* 2. *Ruin. conſ.* 98. *num.* 1. *Menoch. conſ.* 379. *num.* 27. *& conſ.* 916. *num.* 15. *& conſ.* 153. *num.* 9. *Burg. de Paz conſ.* 29. *num.* 27. *Fuſar. q.* 346. *n.* 24. *Valaſc. de iuſta Acclam* 2. *p. punct.* 1. §. 1. *n.* 29. *verſ. lineam maſculinam.*

Tertio modo, conſiderato ipſius lineæ 11
principio , at cum differentia circa vocationis ordinem deſcendentis maſculi, non ex agnationis qualitate, ſed ex ſexus prærogativa, quę proprie dicitur linea maſculina, non qualitatis agnationis, ſed de nuda , & ſimplici maſculinitate, quæ per ſuam originem, & continuationem, habens tractum ſucceſſivum ex primogenituræ jure , facta unione unius deſcendentis cum altero ratione ſexus, ſublata de medio fæmina , eodem modo, qui obſervatur in linea qualitatis agnatitia, manet linea maſculina ratione ſexus, ut tenet *Bald. conſ.* 331. *num.* 10. *lib.* 3. & omnes relati; atque ita in his terminis ſecundum primum, & ſecundum caſum maſculus ex fœmina comprehenditur in vocatione lineę maſculinæ, in maſculinitatis nudæ maioratu, non vero in qualificato; quia cum tunc maioratus non ſit agnatitius, ſed maſculinitatis nudæ, non poteſt intelligi, teſtatorem voluiſſe lineam maſculinam cenſendam eſſe de maſculis ex maſculis, ſed de maſculis ex fœminis ſecundum maioratus naturam, ex qua intelligitur vocare lineam maſculinam. *Cyriac. contr.* 205. *num.* 34. *& contr.* 522. *num.* 99. *verſ. unde Rovit. conſ.* 40. *num.* 5. *& ſeqq. Surd. conſ.* 279. *num.* 12. *Larrea dec.* 32. *num.* 29. atque ita ſolum intelligi debet de linea maſculina , ſexusque ſolum attenditur in maſculinitatis maioratu , & quam teſtator voluit admitti , & non aliam. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 17. *& n.* 33. *Surd. conſ.* 453. *n.* 55. *verſ. Et verba.*

12 Et masculus in hoc casu filius ex filia masculi possessoris potest dici de linea masculina, de qua est mater, & de linea masculina illius, & avi. *Cyriac. contr. 281. num. 89. & contr. 365. num. 29. & 30. vers. saltem, Menoch. cons. 1122. n. 15. vers. filiam, Ramon cons. 15. n. 73. vers. dicitur, idē Menoch. cons. 1212. num. 24.* & rationem præstat *Castilh. d. cap. 133. num. 1. vers. nec, & Valenz. cons. 9. num. 193. Rovit. cons. 40. num. 24. vers. quod, Vela dissert. 49 num. 99.* optime in terminis *Valenz. cons. 87. aliàs 97. num. 151. Cyriac. contr. 521. n. 37. Honded. cons. 4. n. 20. lib. 1.*

13 In quo conflictu opinionum distinguendum esse puto inter casum, in quo maioratus est masculinitatis simplicis, in quo vocantur descendentes, aut filij per lineam masculinam; & inter casum, in quo maioratus est masculinitatis qualificatæ, in quo vocantur filij, & descendentes masculi per lineam masculinam, ita ut sensus sit, quòd in isto casu procedat prima opinio, quia requiritur utraque qualitas, scilicet masculus, & de linea masculina qualificata, ut diximus *num. & seqq.* at vero in illo casu masculinitatis nudæ, in quo vocatur linea masculina, sine additione masculorum, procedat secunda opinio, & in hoc casu intellecta fuerunt dicta verba in sententia relata *n.* & ita mihi videtur componendam esse hanc controversiam, quia ultra supra dicta linea masculina potest intelligi duobus modis; vel continuative, quę componitur tantummodo de masculis ex masculis, tam in origine, quàm in continuatione, de qua loquimur in secundo casu, & secundum primam opinionem; aut initiative, de qua loquimur in primo casu, & secundum ultimam opinionem, in quo linea masculina significat linea, quæ cępit in masculo, & producit causam, & originem illius, habens tantummodo relationem ad suam originem, principiumque, & in hoc sensu, tam fœminæ, quàm illarum descendentes sunt proprie de linea masculina primi masculi, qui dedit lineæ principium. Ita docet, & distinguit *Alex. in L. Gallus §. nunc de lege ff. de liber. & posth. num. 3. idem cons. 43. lib. 3. col. 2. vers. sed præmissis, & cons. 57. num. 5. lib. 6. Castrens. in L. Maritus Cod. de procur. & cons. 91. num. 4. Menoch. cons. 106. n. 216. lib. 2. Raudens. de annalog. lib. 1. cap. 19. n. 6. Peregrin. de fideicōmiss. art. 22. num. 4. Beroi cons. 77. num. 14. & 15. vol. 2.* eleganter *Honded. cons. 4. num. 20 lib. 1. Galvan. cons. 11. num. 23.* ibi: *Masculi isti descendentes ex Domina Camila, quæ à Domino Aloisio patre, & sic à linea masculina patris originem traxit, de linea masculina, ut ipsa, ad hunc effectum intelligi debent. Bellon. cons. 73. n. 33. Burg. de Paz cons. 29. num. 29. Bursat. cons. 228. num. 28. lib. 3. Rosental. de feud. cap. 7. concl. 37. num. 3. p. 1. Cujac. in tit. de feud tit. 12. de succes. feud. patern. Sousa in L. fœminæ num. 26. Valasc. de just. Acclam. 2. p. punct. 1. num. 19. Sousa in Lusit. liber. lib. 1. cap. 10. n. 21.*

14 At verò in hac exclusionis materia, & in illa quæstione, an exclusa matre, aut patre, censeantur exclusi ejus descendentes, distinguendum est; & dicendum, quòd quando una persona excluditur à successione, & succedere prohibetur indistincte, & absolute, omnes ab ea descendentes perpetuò exclusi censentur à maioratus successione, ut tenent citati supra, & ultra eos *Roxas de incompat. maior. p. 4. cap. 6. num. 51. ubi de exclusione odij:* de qua re *Aug. Barb. vot. 7. num. 15. & seqq.*

15 At vero quādo causa exclusionis matris, non æque viget in filio, quia persona matris aliàs habilis ad succedendum excluditur ex aliquo casu, vel qualitate, quæ non æque militat in filio, tunc potest filius succedere ex propria persona, & vocatione, & ei non nocet exclusio matris, aut patris, ut tenent citati *supra, &* judicatum refert *Roxas ubi supra n. 52.*

16 Quæ dicta sunt, procedunt in maioratu simplicis masculinitatis, non vero puræ, aut agnationis, aut artificioſę consideratæ in fœminę favorem post masculos extinctos, quia exclusa fęmina propter masculos ex masculis, omnes ejus descendentes censentur exclusi, *Cap. 1. §. hoc autem de his qui feud. dar. poss. Peregrin. de fideicōmiss. art. 26. num. 4. Menoch. cons. 172. num. 15. Tiraq. de primog. q. 12. num. 12. Molin. lib. 3. de primog. cap. 5. num. 45. & 46. Mier. de maior. 2. p. q. 6. n. 220. Giurb. de feud. §. 1. gloss. 8. n. 16. in fine, & §. 2. gloss. 6. n. 6.*

17 Nam quotiescunque consideratur agnatio, masculus ex fœmina censetur exclusus sicuti mater, quia non dicitur masculus in concursu masculi ex masculo. *Aguirre de succes. Regn. Portug. p. 3. num. 24. & 28. Altograd. cons. 63. num. 8. 9. & 10. tom. 2. Fab. de Anna cons. 53. num. 117. lib. 1. Menoch. cons. 973. & 976. Prato forens. cap. 4. n. 27. & 28. Lara de vita homin. cap. 30. n. 72.*

18 Et sicut masculus ille agnatus fœminæ præfertur, ita & masculo ex eadem fœmina, ut post alios docet *Camil. de Larata p. 9. de lucid. 82. num. 6. pag. 426.* Et quando aliquis excluditur propter favorem masculi, & agnationis,

nationis, excluduntur omnes illius descendentes. *Fabius de Anna conf.92.num.68.lib.1.Castilh.lib.5. contr. tom. 6.cap. 129.num.30.*

19 Et licet masculus ex fœmina non veniat ad successionem repræsentative, ex persona matris, sed ex propria persona, uti masculus descendens à primis maioratus acquisitoribus, ut tenent citati *supra*, & ultra eos *Honded.conf.72.num.42.& seqq. lib.1. Gut. lib.3.pract.q.67.num.20. Menoch.conf. 802. n.51.& 52. Molin.lib.3.cap.5.num. 39. & 41. & ibi Add.num. 51. vers. in qua materia, Castilh.lib.2.contr.cap.4.*

Tamen hæc consideratio non obstat præ-
10 dictis; quia omnes DD. supra citati, & alij dicentes filium fœminæ exclusæ posse succedere in primogenio, si ex persona sua ad successionem veniat, loquuntur, & intelligendi sunt, eo casu, quo filius ex propria persona, independenter à matre vocationem habet, vel uti cum exclusis fœminis, vocantur descendentes masculi, & nec expresse, nec indubitatis conjecturis deducitur, habitum fuisse respectum ad agnationem conservandam, sed solum ad nudam masculinitatem; in quibus terminis, tam supra citati DD. quàm alij permulti, quos longum esset recensere, firmant, masculum ex fœmina exclusa de meliori linea, & gradu debere succedere ad exclusionem agnati remotioris, quia venit ex persona sua, & ex propria vocatione. At quando habitus est respectus ad agnationem, nullus ex eis dicit, masculum ex fœmina, qui cognatus est, habere vocationem in concursu masculi ex masculo agnato; imo omnes fatentur, illam non habere, nec posse succedere, quantumvis proximior, & de meliori linea existat, cum non habeat qualitatem ad succedendum requisitam ex persona sua, nec ex persona matris, per quam prætendit prærogativam primogenituræ, & continuationem lineæ; nam ut inquit *Bald.in L.maximum vitium num.4. Cod.de liberis præteritis*, licet in filio mutetur sexus, non tamen mutatur qualitas, & ratio exclusiva; & in sententia *Pauli de Castr. conf.421.num.5. lib. 1.* est maior ratio exclusionis filij, quàm matris; ille enim est cognatus, hæc vero agnata, & ideo solummodo non admittitur, quia principium dat alteri diversæ familiæ, *L.pronuntiatio ad fin. ff. verbor. significat.* & ut concludit *Fabr.de errorib.pragmaticor.decad. 28. error. 10.n.10.* quod non potest filia facere, ut nepos videatur filius masculus testatoris, quandoquidem nec ipsa illa masculus est, ut nec ipse fœmina; quod etiam præsenserat *Tira-*

quel.d.q.12.num. 6. de qua re est videndus *Luca de linea legal.art. 12.num.56.& seqq. Valenz. conf.97.per tot.& n.130.& seqq.*

Et licet quando masculus descendit ex 21
duabus fœminis, aliqui putent eum præcedere debere masculum remotiorem masculum, aut descendentem ex una fœmina, per quem manet masculus ex duobus exclusus, ut tenent *conf.581.vol.4. Menoch. conf.92.* pro quibus judicatum fuisse testatur in Senatu Venetiæ *Peregrin.art.26.n.19 Menoch.conf.315.num.21. Larrea dec. 34. num.10.*

Nihilominus tamen, cum maioratus non 22
sit agnationis, sed masculinitatis, æqualiter salvatur cum masculo descendente ex duabus fœminis, ac cum ab una proveniente, quia cum agnatio corrumpitur cum unius fœminæ existentia, masculinitas non rumpitur, quamvis multæ fœminæ interveniant; nam qualitas masculi est, quæ introducit vocationem in personam, in qua inest, & tantum est masculus ille, qui descendit ab una fœmina, quàm qui à duabus provenit, atque ita, nec jura, neque DD. distingunt inter unam, aut plures fœminas, nec in minus, aut magis, ad hoc ut vocatio effectum habeat, sed tantummodo quòd qualitas masculinitatis verificetur in meliori linea, & ideo indistinctè illos admittunt in descendentium fœminarum vocatione; & ita respondent ad argumentum *Lara de vita homin. cap.30.num.119.& 120.* ibi: *Nec obstabit masculo proximiori, quòd descendat ex duabus fœminis, sine alicujus masculi interventione, ut salvando tradita à Menoch.& alijs dixit Valenz. d.num. 118. nam ex quo jam cessavit ratio agnationis, non est curandum nisi de sola masculinitate requisita,* & ibi multis comprobat, & *Molin. de primog. lib.3.cap.5.num.48.& 49. Gam.dec.294.n.2.& seqq. Larrea d.dec.34. num. 70.* ubi eleganter respondit ad *num.10.* citatum: de qua re *Farin.dec.463.num.9. Menoch. conf. 802.num.35.& 36.* ubi respondit ad Venetiæ sententiam.

At exclusa aliqua fœmina, aut masculo ex 23
eo, quòd ex sanguine maculato ducat originem, vel quòd cum viro, aut fœmina impuri sanguinis matrimonium contraxerit, filius, aut descendens censentur in perpetuum excluſi, & quomodo, & quando, *Roxas de incomp.maior.p.4.cap.6.num.51. & ibi Doctissimus Aquil.in add.*

CAP. XVII.

De fæminarum exclusione, & quando succedere debeant, vel non, aut censeantur inclusæ, vel exclusæ, à maioratus primogenijque successione?

SVMMARIVM.

1 *De fæminarum exclusione, & quando succedere debeant, vel non, vel censeantur inclusæ, vel exclusæ à maioratus successione, & quibus ex causis, vel conjecturis, tam per masculum proximiorem, quàm remotiorem, & dicatur vocata, & de linea masculina, & nn seqq. usque ad n.* 103.

104 *De exclusione fæminarum facta ab institutore quando turpiter cum flagitiosa fœditate vivunt, aut inhoneſtæ existunt, & quando succedant, vel non in maioratu, & nn. seqq.*

1 FÆminas deficientibus masculis, ejusdem lineæ, & gradus ad maioratus successionem admitti regulariter disponit, & præcedere omnibus alterius lineæ, etiã masculis, *Ord. nostra lib. 4. tit.* 100. §. 1. *Gam. dec.* 375. *& ibi Flores in add. cum multis Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. *& cap.* 4. *num.* 13. 41. *& 42. & cap.* 7. *num.* 4. *& lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 4 *& cap.* 5. *num.* 71. *& cap.* 6. *n.* 30. *& seqq. & ibi Add. cum alijs Rosa consult.* 69. *num.* 2. *& seqq. Amat. var. resol.* 10. *num.* 3. *Marin. lib.* 2. *quot. resol.* 126 *numer.* 35. *Altogrd contr* 68. *num.* 38. 47. *& contr.* 70. *Raudens cons.* 26. *qui loquitur in sorore, & Sueles cons.* 95 *num.* 6. *Cyriac. forens. contr.* 281. *num* 72. *Castilh. tom.* 5. *contr. cap.* 93. *num.* 9. 14. *&* 15. *& cap* 92. *num.* 53. *Merlin. dec.* 699 *num.* 12. *Surd. cons.* 370. *num.* 16. *&* 384. *num.* 15. *&* 571. *num.* 6. *Menoch. cons.* 1154. *num.* 29. 634. *num.* 12. 631. *num.* 52. *Noguerol. alleg.* 25 *num.* 94. *Leon dec. Valent.* 2. *num.* 22. *Vela dissert.* 49 *num.* 75. *Argel de legit. contro. d. q.* 19. *num.* 55. *Valenz. cons.* 55. *num.* 22. *Ramon. cons.* 100. *n.* 283. *&* 502. *Cyriac. contr.* 401. *num.* 98. *&* 106. *late in disq. Mant. art.* 6. *num.* 455. *Giurb. de feud.* §. 2. *gloss.* 5. *num.* 31. *& gloss.* 10. *num.* 35. *Censal. in observ. ad Peregrin. art.* 20. *pag. mihi* 30. *col.* 2. *Cacheran. dec.* 23. *n.* 36. *& dec.* 26. *num.* 12. *Mart. de succeß. leg. p.* 1. *q.* 2. *num.* 29. *Burg. de Paz cons.* 29. *num.* 8. 9. 19. *&* 41. *Intigriol. de feud. tom.* 2. *art.* 7. *num.* 320. *Roxas de incomp. maior. p.* 3. *cap.* 4. *per tot.*

2 Quia illarum exclusio est odiosa propter masculos remotiores, & taliter, quòd continet quandam exhæredationem, & odium irrationabile, ideoque stricte, & tenaciter interpretanda est, ut tenet *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num* 18. *Castilh. lib.* 5. *contr. cap.* 181. *num.* 24. *vers. ex quorum, Paz de tenut. cap.* 34. *num.* 129. *& seqq. Valenz. cons.* 97 *num.* 111. *&* 112.

3 Quia in materia odiosa, ut est d. exclusio, solum veniunt expressa. *Valenz. cons.* 97. *n.* 110. 111. *&* 112.

4 Quare non admittitur nisi sit evidenter expressa, vel saltem ex evidentissimis conjecturis à jure approbatis deducta. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 32. *&* 38. *Altograd. cons.* 96. *num.* 55. *alter filius contr.* 38. *num.* 8. *& contr.* 70. *num.* 12. *& seqq.* ubi de conjecturis admissibilibus fœminas, eleganter *Valenz. cons.* 97. *n.* 81.

5 Nam ad hoc ut masculus remotus, & transversalis alterius lineæ excludat fœminam propinquiorem, debet ostendere illius exclusionem expressam, aut evidentissimam per conjecturas à jure approbatas, ut tenet *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num* 38. *Guterr. cons.* 13. *num* 14. *Castilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4. *n.* 65. *& lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 29. *& lib.* 6. *cap.* 143. § *unic. n.* 13.

6 Requiritur enim, quòd masculus remotus sit expresse vocatus, & fœmina propinquior manifeste exclusa. *Castilh. d. cap.* 4. *n.* 65. *& num.* 159. *&* 160. *& cap.* 15. *num.* 28. *vers. tertio etiam, & lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 35. *vers. habent, Robles de repræsentat. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 1. *&* 2. *Mier. de maiorat.* 2. *p.* 9. 6. *num.* 21. *Surd. cons.* 318. *num.* 18. *Ramon. cons.* 100. *num.* 403. *Sous. in L. fœmina* 1. *p. num* 33. quia exclusionem allegans, debet ipsam apertissime ostendere. *Valenz. cons.* 97. *n.* 71.

7 Et etiam in casu dubio judicandum est pro fœmina contra masculum. *Molin. d. cap.* 4. *num.* 37. *Fusar. q.* 335. *num.* 99. *& q.* 311. *num.* 106. *& q.* 402. *num.* 124. *Castilh d. cap.* 129. *num.* 55. *& cap.* 143. §. *unic. num.* 13. *Ramon. cons.* 100. *num.* 501. *in fin. Menoch. cons.* 803. *dub.* 2. ideoque requiritur expressa exclusio ad hoc ut fœminæ excludantur, ut judicatum fuit in casibus sequentibus.

No feito dos Condes de Soure contra os Condes de Palma, & Meyrinho Mor, Escrivão Ioão Bautista Pereira, se deu a sentença

tença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello do A. contrariedade do R. Dom Nuno da Coſta, oppoſição de Dom Gil Eannes da Coſta oppoente originario, para o qual eſtava habilitado ſeu filho Dom Ioaõ da Coſta pela ſentença fol. 178. verſ. por elle ſer falecido, mais artigos recebidos, feitos appenſos, papeis juntos, & prova dada; Moſtraſe por parte do A. & R. ſerem filhos de Dom Ioão Maſcarenhas, & de Dona Maria da Coſta já defuntos, & por parte do oppoente Dom Ioão da Coſta, ſer filho do oppoente originario Dom Gil Eannes da Coſta, neto de Dom Ioaõ da Coſta, & ſerem todos biſnetos de Dom Gil Eannes da Coſta, & de Dona Ioanna da Silva, inſtituidores do morgado, de que ſe trata. Moſtraſe mais por parte do A. & R. ſucceder a dita ſua mãy nos bens do dito morgado por falecimento de Dom Antonio da Coſta ſeu pay, & pertencerlhe por aquella via a ſucceſſaõ delle; & por parte do dito Dom Gil Eannes da Coſta oppoente originario ſe moſtra ſer filho do dito Dom Ioão da Coſta filho macho ſegundo dos inſtituidores, & como a tal pertencer o dito morgado, dizendo naõ terem para elle A. & R. anção alguma, por ſerem filhos de filha excluida pela inſtituição do dito morgado, que era de agnaçaõ, & para conſervaçaõ da memoria, geraçaõ, & familia dos inſtituidores, em que naõ podiaõ ſucceder femea, nem deſcendentes della, ſenam o dito Dom Ioaõ da Coſta, por ſer filho macho, & por elle ſer falecido, o dito Dom Gil Eannes da Coſta oppoente originario, & por elle tambem ſer falecido, o dito Dom Ioaõ da Coſta biſneto dos inſtituidores, por deſcenderem por linha maſculina. Moſtraſe porèm por parte do A. & R. pela inſtituiçaõ, de que ſe trata fol. 36. ſerem excluidas as femeas ſómente no caſo em que o dito Dom Antonio da Coſta faleceſſe em vida dos inſtituidores, & não ſer a vocaçaõ dos machos feita por via de regra, ſenaõ naquelle caſo particular, & naõ quando o morgado eſtiveſſe entrado, & radicado na linha do poſſuidor. Moſtraſe mais, que o dito Dom Antonio da Coſta viveo muitos annos depois do falecimento dos inſtituidores, que falecéraõ primeiro, que elle entràra na ſucceſſaõ do dito morgado, pelo que não tinha lugar a dita clauſula, mayormente não havendo, como hora ha na dita inſtituiçaõ, a prohibição expreſſa de ſuccederem femeas, antes eraõ nella chamadas, no caſo que tiveſſem lugar, o que ſe entendia com prelação de machos em igual grao, & inda que na dita inſtituiçam naõ eſtiveſſem chamadas, como eſtavão, quando nella ſenão uſara de expreſſa prohibição, ſenam podia entenderemſe excluidas por excluſaõ das femeas, ſer odioſa, & mais naquelle caſo, em que o dito morgado fora tambem inſtituido por femea, que naõ era juſto ter odio a ſeu ſexo, antes querer que foſſem admitidas, & aſſim ſe declaràra na dita inſtituição, em reſpeito das filhas do poſſuidor fol. 36. verſ. onde os inſtituidores declaráraõ ſer ſua vontade, que a primeira ſucceſſaõ começaſſe por macho, mas q̃ tanto que entraſſe em filho, & foſſe poſſuidor, ſuccedeſſe o filho, ou filha, chamando-a pela dita inſtituiçam fol. 36. in fin. com as mais clauſulas ſeguintes; pelo que, tanto que o dito Dom Antonio da Coſta entrâra na ſucceſſaõ do dito morgado, & legitimamente ſuccedeo nelle a dita Dona Maria da Coſta ſua filha, não ſe podendo fazer extenſão do primeiro caſo da excluſaõ a outro, por o encontrar a diſpoſiçaõ, & vontade dos inſtituidores; por onde não ſe podia verdadeiramente dizer, ſer aquelle morgado inſtituido para conſervação, conforme as melhores reſoluçoens dos Doutores, os quaes reſolvem, que para conſervaçam da geração, ainda que ſe chamem nos morgados os baroens, que nem por iſſo todos eraõ de agnação, não obſtante as palavras do exordio da inſtituição fol. 34. mais que o primeiro, a que os inſtituidores tiveraõ reſpeito, era de razaõ rogaſſe a Deos por ſuas almas, o que naõ ſó podião fazer os machos, mas muito melhor as femeas, pelo que naõ eraõ excluidas daquelle morgado, nem elle era verdadeiramente de agnaçaõ. Moſtraſe outroſim por parte do A. & R. pertenderem no appenſo A. o dito Dom Ioaõ Maſcarenhas, & Dona Maria da Coſta, que ſe lhe julgaſſe outro morgado de cem mil reis de juro, que o dito Dom Gil Eannes da Coſta inſtituio, que entrando Dom Ioão da Coſta avo do oppoente, para ſe lhe haver a elle de mandar fazer o padrão dos ditos cem mil reis de juro, por razão de ſer macho, & pelas mais da oppoſição do oppoente declaradas nos ditos artigos do dito appenſo A. fol. 17. & nas mais deduzidas nos ditos autos, ſe julgou entrar o dito Dom Ioão da Coſta em favor da dita Dona Maria da Coſta, mãy do A. & R. pela ſentença fol 120. que ſe confirmou em Relação, como ſe collegia da ſentença dada em confirmação da dita ſentença fol. 150. verſ. por ſer dada em 9. de Ianeiro de 1608. & do padraõ que ſe fizera à dita Dona Maria da Coſta fol. 77. por nella ſe lhe mandar fazer o pagamento de Ianeiro de 1609. em diante, que fora hum anno depois da dita tenção, & ſe a dita ſentença ſenão confirmâra em Relação, nem o dito padraõ ſe fizera, nem o dito Dom Ioão da Coſta fora condę-

condenado na dizima, como fora pela ſentença do appenſo B. pelo que, nam havia duvida, confirmarſe a dita ſentença em Relação, & ter paſſado em couſa julgada, & por ſer dada contra o dito Dom Ioão da Coſta avo do oppoente, em favor da dita Dona Maria da Coſta, mãy do A. & R. por huns, & outros repreſentarem as peſſoas dos defuntos, por cujas cabeças pertendem entrar na ſucceſſaõ do dito morgado, prejudicava ao oppoente, pelo que o meſmo, que ſe julgára no dito morgado dos ditos cem mil reis, tinha lugar naquelle, para haver de ſucceder nelle a dita D. Maria da Coſta, & por ſeu falecimento ſeus filhos, por o dito morgado dos ditos cem mil reis de juro ſeguir a condiçaõ, & natureza dos bens daquelle, conforme a inſtituição fol. 43. verſ. & a meſma razão, que ſe dava em hum, ſe dava em outro, em tanto, ſe agora ſe julgára o contrario, era de huma ſentença contra outra, que em Direito, & conforme a Ordenaçaõ, ſenam permitia, & hora julgar, que os ditos cem mil reis de juro naõ pertençaõ aos filhos da dita Dona Maria da Coſta, quando pela dita ſentença lhes eſtavão a ella julgados, & com effeito, era proceder com nullidade notoria, quando o julgado, & diſpoſto em hum morgado, tinha lugar no outro, por ambos, conforme a dita inſtituição fol. 43. verſ. haverem de ſeguir huma meſma condição, & natureza dellas, como a dita Dona Maria da Coſta foy admitida à ſucceſſaõ do dito morgado dos ditos cem mil reis de juro tambem, de que ſe tratava, por nelle ſe dar a meſma razaõ, & ſer da meſma natureza, & aſſim juridicamente ſuccede nelle, & pertencia a ſucceſſaõ delle por ſua morte a ſeus deſcendentes, ſem niſſo poder fazer ſalto de hũa linha a outra, & mais não havendo parte na dita inſtituição, em que o contrario ſe diſponha, & em reſpeito da aução do A. entrar o R. Por parte do A. ſe moſtra ſer filho macho mais velho, que ficou por falecimento do dito Dom Ioão Maſcarenhas, & Dona Maria da Coſta, & como tal, em virtude da dita inſtitnição pertender os bens do dito morgado. Por parte do R. ſe moſtra, que poſto que elle foſſe mais moço, que o A. a elle ſe deve deferir a ſucceſſaõ do dito morgado, conforme a ley da ſeparação dos morgados, por ſe haverẽ ajuntado dous por caſamento do dito D. Ioão Maſcarenhas, & Dona Maria da Coſta, ſeu pay, & mãy, de differentes caſas, & familias, & paſſar à dos Coſtas de renda de quatro mil cruzados em cada hum anno, & ahi não poder o A. entrar na ſucceſſaõ de ambos, & ter ſómente a eſcolha de qualquer delles, & que como o A. tinha eſcolhido o de Palma, & lhe pertencia ao R. o dos Coſtas, & que por eſſe reſpeito, ſe metéra de poſſe dos bens delle; não ſe moſtrava porèm por parte do R. tanto, quanto baſtaſſe para ſe lhe haver de julgar o dito morgado, por quanto a dita Ordenação, & Ley da ſeparaçaõ dos morgados ſe publicou em Ianeiro de 63. & a prematica donde ſe tirara, em Iunho de 1595. o que ſe via fol. 278. do appenſo C. no qual tempo, jà os ditos dous morgados eſtavão juntos por caſamento, porque da certidaõ fol. 207. ſó conſtava receberemſe o dito Dom Ioão Maſcarenhas, & Dona Maria da Coſta em 16. de Outubro de 1586. & por a dita Ley fallar ſómente dos caſamentos, que depois della ſe fizeſſem, como ſe via das palavras, de que uſava, aue eraõ de futuro, não comprehendia os caſos paſſados, para por ella ſe haverem de julgar; que as Leys não comprehendião os caſos paſſados, ſenão quando nellas ſe dava para iſſo faculdade, que ella não dava, mayormente, que ao tempo da publicação da dita Ley, jà o A. era naſcido, & pela certidão fol. 207. conſtava naſcer no mez de Agoſto de 1594. & por conſeguinte, tinha direito acquirido para ſucceder no dito morgado, & não era viſto, querer tirar, & prejudicar ao Direito, que o A. jà tinha acquirido com ſeu naſcimento, & direito de primogenitura antes da dita Ley, & que o meſmo ſe tinha julgado, & determinado pela ſentença do feito appenſo C. fol. 579. confirmada em Relaçaõ fol. 657. O que tudo viſto, & a diſpoſiçaõ de Direito, & como, nem por parte do oppoente, nem do R. ſe allegava couſa concludente, para ſenaõ haver de julgar a ſucceſſaõ do dito morgado ao A. Iulgo, & declaro a oppoſiçam do oppoente por não provada, & naõ ter lugar para excluir o A. & R. & condeno ao R. que largue ao A. a quem julgo, & declaro por legitimo ſucceſſor do dito morgado, todos os bens delle com ſeus frutos, & rendimentos da lide conteſtada em diante ex cauſa, fazendo annexar dentro em ſeis mezes, depois que eſtiver de poſſe dos ditos bens, a parte dos bens, que conforme a dita inſtituiçaõ ſeu avo, & mãy tinhão obrigaçaõ annexar para aumento do dito morgado, ſob pena de perdimento delle, & de ſe deferir a quem por Direito, & ordem da dita inſtituiçaõ coubeſſe, & pague o R. as cuſtas dos autos de fol. 1. tè fol. 26. excluſive, & dahi por diante o oppoente, & R. igualmente. Lisboa 19. de Agoſto de 1624. Balthezar de Figueiredo da Fonſeca.

A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, Iudices, Cid. de Almeyda, Franciſco de Andrada Leytaõ. 9

No

No feito de Dona Catherina Teixeira
10 contra Conſtantino Velho de Carvalho, Eſcrivão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Aggravada he a aggravante pelo Conſervador da Cidade de Evora, em a condenar, a que abra maõ dos bens do morgado, que inſtituio Fernaõ Lourenço, declarando por legitimo ſucceſſor delle ao aggravado; revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como delles conſta, Fernaõ Lourenço aver criado hum morgado nos bens conthendos em ſua inſtituiçaõ, & para a ſucceſſaõ delle, haver chamado em primeiro lugar a ſeu filho Proteſalio de Lavra, & a ſeus deſcendentes, com expreſſa declaraçaõ, que nam tendo o ultimo poſſuidor filho varaõ, & tendo filha, ella naõ ſuccedeſſe nelle, mas foſſe excluida pelo primo varaõ filho do irmaõ, que o morgado poſſuiſſe. Moſtraſe a aggravada ſer filha de Coſmo de Lavra poſſuidor ultimo do dito morgado, & conforme a declaraçaõ do inſtituidor, naõ ſer excluida da ſucceſſaõ delle, ſenaõ por outro, que foſſe ſeu primo, filho de irmão do dito Coſmo de Lavra, o que todavia ſenaõ prova, porque conſta dos autos, o A. originario o Doutor Manoel de Souſa de Meneſes ſer filho de Dona Maria de Mello, irmãa de Proteſalio de Lavra, avo da aggravante; & por eſta razaõ, faltarlhe a qualidade, que o inſtituidor expreßamente requereo, para poder excluir a aggravante, que vem a dizer primo filho de irmaõ do poßuidor ultimo, repetida huma, & outra vez pelo inſtituidor, de que ſe colhe mais evidentemente o ſeu direito, para naõ poder ſer a aggravante excluida da dita ſucceſſaõ, O que tudo viſto, & o mais dos autos, & diſpoſiçaõ de Direito em tal caſo, abſolvem a aggravante do pedido pelo aggravado em ſeu libello; & pague o dito aggravado as cuſtas dos autos. Lisboa 8. de Janeiro de 1656. Azevedo, Pereira, Doutor Carvalho.

11 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Omiſſis ijs, quæ circa conſervatoris in competentiam allegantur, de quibus ſuperfluum judico diſceptare, cum acta ſint in Senatu, maioratum inſtitutum à Ferdinando teſtamento fol. 28. verſ. intendit Actor originarius vendicare à Rea, libello fol. 3. ex eo quòd illa excluſa reperiatur ab inſtitutore, ut fæmina; ipſam vero vocat expreſſe clauſula inſtitutionis fol. 29. verſ. con-
9 ſervator Actoris voto annuit in ſententia fol. 58. à qua ſupplicatum eſt, & inſpiciendum, an jure lata fuerit, Rea excluſa, & Actor admiſſus ad ſucceſſionem; in facto non eſt controverſia, conveniunt quippe in illo litigantes, & vere oſtenditur, tam in articulis, quàm in arbore fol. 190.

In jure vero ſupponendum, quòd maio- 12
ratus, de quo contenditur, non eſt agnationis, ex erudite allegatis ab utroque patrono; deinde quòd quamvis maſculinitatis aſſeratur ex verbis teſtatoris fol. 29. verſ. *Porque ande ſempre no macho, que ha de ſer herdeiro deſte morgado, & adminiſtrador*, maſculos ex fæminis non excludi ab illius ſucceſſione, tutior, & receptior eſt opinio ex allegatis à docto Actoris Patrono, quam poſt alios adſtruit citatus *Larrea deciſ. 34. á num.* 11. unde videbatur concludi Actorem tanquam maſculum ex propria perſona admittendum eſſe ad hanc ſucceſſionem, qui ſit filius fæminæ, præſertim data expreſſa excluſione Reæ fol. 29. verſ. ibi: *Naõ tiverem filho, & tiver filha, que a filha naõ herde o morgado.*

Verum his non obſtantibus, jus Actoris 13
diſplicet; quia pro Rea adſunt juris regulæ, ex quibus non fit tranſitus de linea, in quam ingreſſus eſt maioratus, ad aliam, & fæmina proximior non excluditur à maſculo remotiori exiſtente in alia linea ex *Peregr. de fideicommiſſ. art. 27. à num.* 12. *Fuſar. de ſubſtit. q. 475. à num.* 31. quantumvis maſculi ſint vocati ad excluſionem fæminarum: videamus ergo, an teſtator in præſenti receſſerit ab his juris normis, ſemper illi voluntati parendum eſt, ex vulgari allegatione, & puto tunc ſolum teſtatorem excluſiſſe filiam ſucceſſoris, quando adeſſet maſculus ex illius fratre, ibi: *Herde o primo da dita filha, ſendo filho de irmaõ, de quem entaõ tiver o morgado*; plane Actor, non eſt filius fratris ultimi poſſeſſoris, ſed ſororis, ergo propter illum, non debet cenſeri excluſa Rea filia poſſeſſoris; deficit tamen qualitas expreſſe requiſita à teſtatore, maxime per verbum gerundij, quod formam, & neceſſitatem inducit, ex *Caſtilh. lib. 4. quotid. cap. 58. á num.* 26. *Hermoſilha in L. 27. tit. 5. partit. 5. gloſſ.* 1. *n.* 11.

Nec aliud ſuadent erudite adducta ab A- 14
ctoris patrono, dum contendit, quòd nomine fratris, etiam ſoror intelligatur, & quòd maſculus ex fæmina admittatur ad ſucceſſionem maioratus maſculinitatis; quia ea fatemur vera generaliter, quando maſculi vocantur: ſed aſſerimus, non poſſe adaptari ad hanc hypotheſim, in qua ut filia poſſeſſoris excluderetur, teſtator præciſe requiſivit, quòd maſculus eſſet filius fratris, aliter non ſufficeret dicere: *O herde o primo da dita*

dita filha, & tunc ſuccederet, & excluderet, ſive eſſet filius fratris, ſive ſororis poſſeſſoris, & non adderet alia verba : *Sendo filho de irmão de quem entaõ tiver o morgado* ; quibus voluit ad excluſionem filię poſſeſſoris adeſſe maſculum ex maſculo, & non ſufficere maſculum ex fœmina ; quæ interpretatio omnino recipienda eſt, tum ne illa verba ſuperflua videantur, tum ut minime recedatur à regulis juris, quæ pro Rea adſunt, ut ſupra conſideravimus.

Facit, quòd, & ſi voluntas teſtatoris non
15 eſſet tam expreſſa, & eſſemus in dubio, pro fœmina filia poſſeſſoris tenemur ſententiam ferre, ex ijs, quæ *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 32. ut ex eiſdem etiam infertur: ex ſequentibus *Burgoſ. conſ.* 29. *num.* 20. & *ſeq. Menoch. conſ.* 803. *dubio* 2. & *conſ.* 926. *Fuſar. dict. tract. q* 385. *num.* 39. & ſequitur *Caſtilh. lib.* 5. *quotid cap.* 129. *num.* 55. ibi : *Quod excluſio fœminæ propter maſculos remotiores evidenter probanda eſt, atque in dubio in fœminæ favorem pronuntiari debet. Addentes ad Molin. dict. cap.* 4. *num* 38. ibi : *Niſi liquido conſtet de jure tranſverſalis, fœmina admiſſa cenſetur* ; & ibi : *Hæc ſententia proculdubio veriſſima eſt, & forte, ſi filia reperiatur in poßeſſione bonorum , quia tunc in modum exceptionis fortiora ſunt jura, quæ pro fœmina adducuntur.* Plane Rea bonorum poſſetrix exiſtit, ut patet; ergo quando in dubio verſaremur, & de illius jure non conſtaret legitime, prout ſupra oſtendimus, pro illa erit pronuntiandum: ex quibus deducitur Actorem non habere expreſſam vocationem, ut ipſe putavit; quo fundamento ſublato, planum eſt , filiam poſſeſſoris non fuiſſe ſimpliciter ab hac ſucceſſione excluſam, ſed tamen eo caſu, quo reperiretur aliquis filius patrui, ut ſupra diximus, & colligitur ex verbis teſtatoris fol. 30. ubi filiam adminiſtratione noluit excludere propter fratrem ipſiusmet teſtatoris, ibi : *Sem ter filho, ou filha, fique então por herdeiro , & adminiſtrador Agoſtinho Lourenço meu irmão.* Ex quibus convincitur, non ita fœminas fuiſſe exoſas inſtitutori, ut eas excluderet, niſi tamen caſu illo expreſſo, de quo ſupra, quod, & de vocatione alterius fœminæ remotiori colligitur dict. fol. 30. ibi : *E não tendo filhos o dito Agoſtinho Lourenço, ſeja herdeira, & adminiſtradora do dito morgado Briolanja Gomes minha ſobrinha, filha de huma minha prima com irmãa.* Vnde elicitur, teſtatorem non ita enixe maſculinitatem dilexiſſe, qui fœminam ex fœmina vocavit, in defectum filiorum fratris, nec requiſivit omnes alios maſculos de parentela eſſe extinctos.

De oppoſitore Emmanuele, quem ad acta ſeparata remiſimus, hîc agere non convenit; ſed ex dictis Ream bono jure foveri, & injuria à conſervatore condemnatam fuiſſe, eſt aſſerendum , revocata illius ſententia. Vlyſſipone 4. Decembris 1655. Pereira.

Idem indubius exiſtimo viſa geminata 16
clauſula fol. 298. in qua inſtitutor ſemel atque iterum expreſſit, quòd tunc filia excluſa patruelis admitteretur, quando eſſet fratris filius: utens verbis gerundijs , quæ conditionem important, juxta vulgaria; unde cum Actor ex filia excluſa proveniat, & ceſſet qualitas ſpecifica communis Reæ cauſa melior videtur indubie, aliter, cum per ſubauditos intelligendi modos expreſſa vocatione contemnemus, quia ferendum eſt ex fundamentis uti præcedentis Domini. Vlyſſipone 13. Decembris 1655. Doutor Carneyro.

Idem teneo. De Azevedo.

Ab hac ſententia fuit petita reviſio in for- 17
ma ſequenti.

DIzem Dona Catherina Teixeira, & ſeu filho Manoel de Souſa de Meneſes , orfaõ menor, que ſendo vivo o Doutor Manoel de Souſa de Meneſes ſeu marido , & pay , Corregedor, & Conſervador, que foy da Cidade, & Vniverſidade de Evora, deu libello fol. 3. contra Conſtantino Velho, & ſua mulher Ines de Lavra , moradores na Ilha do Porto de Santa Maria, no qual deduzio , & articulou em ſuſtancia , que Fernaõ Lourenço, morador que fora na meſma Ilha em o anno de 1552. no teſtamento com que falecéra, inſtituira o morgado , que nelle ſe contèm, que anda a fol. 28. verſ. onde diſpuzera na maneira ſeguinte. Primeiramente , que não tinha aſcendente , ou deſcendente, que pudeſſe herdar ſeus bens; & por tanto inſtituia delles Capella de hũa miſſa quotidiana, pela maneira ahi declarada, & fol. 29. ad finem; que o primeiro adminiſtrador, ſeria Proteſalio de Lavra, filho de Branca Ribeira, que lhe naſcéra em caſa.

E que continuando fol. 29. verſ. diſpuzera, que por falecimento do dito Proteſalio 18
de Lavra, ficarà a ſeu filho mais velho legitimo, & ao neto , & deſcendentes , & que ſendo caſo, que os deſcendentes delle nam tiveſſem filho , & tiveſſem filha , que a filha nam herdaſſe o morgado, & o herdaſſe o primo da dita filha, ſendo filho de irmão , de quem entaõ tiveſſe o morgado, porque andaſſe ſempre no macho, & que eſte ſobrinho nam have-

haveria rendimento emdez annos, porque ſeria para a filha excluida, para ſeu caſamento.

19 Acreſcentando fol. 30. que ſendo caſo, que o dito primeiro chamado não tiveſſe filho, ou filha, entaõ ficaſſe por adminiſtrador Agoſtinho Lourenço ſeu irmão ſendo vivo, & não ſendo vivo, & tendo filhos, que o ſeria o ſeu filho, & deſcendentes, por aquella via, que o avião de ſer os do dito Proteſalio de Lavra; & não tendo filhos o dito Agoſtinho Lourenço, ſeria herdeira, & adminiſtradora ſua ſobrinha, filha de huma ſua prima com irmãa, mulher de Ioão Luis, Carpinteiro da Ribeira, a cujos deſcendentes ficaria a adminiſtração na maneira ſobredita.

20 Et fol. 31. tratando da peſſoa do dito Proteſalio de Lavra primeiro chamado, diſſe, que poſto que o criâra em caſa, por lhe dizer ſua mãy, que era ſeu filho, ella era mulher devaſſa, & ſe dava a quem queria, & neſſe tempo andava outrem com ella, & andou ao depois, & por tanto declarava o naõ tinha por filho, & que ſómente pelo criar, & nomear por filho, & lhe ter por iſſo affeição, lhe deixou a dita adminiſtração para ſeus deſcendentes, & não os tendo, a quem dizia, & mandava. E eſta meſma declaraçaõ, & proteſto de naõ ſer ſeu filho repetio fol. 32. verſ. in fin. & 33. que viria aos outros declarados, não tendo elle filho, & deſcendente.

21 E que ſendo iſto aſſim, ſuccedendo o dito Proteſalio de Lavra na dita Capella, delle naſcérão filho, & filha, a ſaber Coſme de Lavra Velho, & Dona Anna de Mello, & do dito Coſme de Lavra, que fora o ultimo poſſuidor, ficára ſómente a R. Ignes de Lavra caſada com o R. & da dita Dona Anna naſcéra o A. originario o Doutor Manoel de Souſa: concluindo, que ſendo elle primo da R & poſto que filho de irmãa do ultimo poſſuidor Coſme de Lavra, era o meſmo, que ſe fora filho de irmão, pois a inſtituição não era de agnação, & pelo conſeguinte, que a elle pertencia a ſucceſſaõ, & não à R. excluida expreſſamente pela inſtituição.

22 Indo viſta aos R R. para contrariar, como o ponto, & a determinação da cauſa conſiſtia em Direito, por no facto não haver duvida, não quizerão contrariar, & foraõ lançados fol. 36. & por parte do A. originario ſe fez a inquirição de teſtemunhas, que corre a fol. 39. & ſe juntâraõ as certidoens a fol. 50. in fin. & verſ. com as quaes indo a final, o Juiz, que ſervia de Conſervador, deu ſentença em favor do A. originario fol. 58. in fin. & verſ. cum ſeq. com fundamento, de que a R. eſtava excluida expreſſamente na inſtituição, & o primo admitido, qual era o A. originario.

23 Deſta ſentença, que foy publicada em 9. de Iunho do anno de 1644. fol. 59. poſt medium, depois de aſſinados os 10. dias para aggravar, & lançados os RR. fol 59. verſ. & 60. aggravâraõ a fol. 61. em 16. de Março de 1645. & depois impetráraõ a Proviſaõ fol. 72. &c. para o meſmo effeito, & o fizeraõ fol. 75. & poſto o feito na inſtancia do aggravo, ſe veyo por parte dos RR. com os embargos fol. 75. verſ. intitulados de nullidade, & incompetencia fol. 101. verſ. recebidos fol. 101. verſ. a fim de ſe ſuſpender o curſo da cauſa, tè ſe determinar na Coroa o incidente da juriſdição, que ſe determinou a favor do A. originario; & por falecer da vida preſente, habilitados os ſupplicantes fol. 182. verſ. & 187. ſe diſſe por parte dos RR. a final a fol. 191. & dos ſupplicantes a fol. 197.

24 Foy a cauſa diſtribuida ao Doutor Antonio Pereira de Souſa em primeiro lugar, que deliberou fol. 207. verſ. cum ſeq. em revogaçaõ da ſentença do Conſervador, & abſolviçaõ dos RR. & o fundamento; que poſto que o morgado nam foſſe de agnaçaõ, com tudo ſe entendia, que o inſtituidor entaõ quizera excluir a filha do ultimo poſſuidor, quando ouveſſe, & foſſe o primo chamado, filho de irmão, conforme as palavras, ibi: *Sendo filho de irmaõ*; por onde faltando eſta qualidade pedida por palavra de gerundio, que induzia condição, não podia o A. originario ſer admitido, nem excluida a R. que nam fora ſimplesmente excluida, mas ſómente havendo filho de irmão; & poſto que regularmente o filho da irmãa venha debaixo do nome de filho de irmão, & o macho filho de femea ſe admita à ſucceſſaõ do morgado de maſculinidade, naõ ſe podiam aplicar eſtas reſoluçoẽs, attento, que o inſtituidor chamâra filho de irmão, & naõ de irmãa, & que ſe o contrario quizera, baſtâra chamar o primo, concluindo, que quando o negocio eſtivera em duvida ſe devia julgar a favor da filha do poſſuidor.

25 Foy o feito por ſegundo, & terceiro aos Deſembargadores Ioão Carneiro de Moraes, & Ieronymo da Silva de Azevedo, que ſe conformâraõ com a primeira tenção fol. 208 verſ. ad fin. & na conformidade della ſe poz ſentença fol. 209. em abſolviçaõ dos RR. & poſto que ſe embargou por parte dos ſupplicantes na Chancellaria, com os embargos fol. 213. ſe lhe não deferio a elles, & ſe poz ſentença confirmatoria da primeira, publicada em 18. de

18.de Novembro do anno proximo paſſado de 1656.ut fol.221.& porque a dita ſentença eſtà dada com injuſtiça,& contra as mais recebidas reſoluçoens de Direito na materia, he o caſo digno de que Voſſa Mageſtade o mande rever,& revogar a ſentença da Caſa da Supplicaçaõ, confirmandoſe a do Conſervador da Univerſidade de Evora,o que ſe faz preſente,& moſtra pelas razoens ſeguintes.

In facto. Nam ſe duvida do parenteſco,ſcilicet, que o A. originario marido, & pay
26 dos ſupplicantes ſeja filho de Dona Anna de Mello, irmãa do ultimo poſſuidor Coſme de Lavra Velho ; & que deſte foſſe filha unica a R. Ines de Lavra,que ſe introduzio na poſſe do dito morgado : atque ita, que o A. originario era ſeu primo com irmaõ,como tudo ſe vè da arvore fol. 190.& ſe confeſſa nas razoens dos RR. fol.191. in med. & 192. à princ. & 192.verſ. onde confeſſaõ eſtarem conformes no facto, & ſe prova largamente pelas teſtemunhas da inquiriçam fol.39.cum ſeqq & das certidoens a fol.50.in fin.

27 Sendo logo o A. originario primo irmaõ da R.& ſic, aquelle, que expreſſamente chamou o inſtituidor em excluſaõ da filha do ultimo poſſuidor,& tendo vocaçaõ literal,& a R. excluſaõ expreſſa, ceſſa toda a diſputa ; porque o primeiro lugar da ſucceſſaõ, he dos chamados, ainda em excluſaõ dos mais chegados, & ſem embargo de quaeſquer qualidades, pelas quaes de Direito elles tenhaõ preferencia. *L.cum ita §.in fideicommiſſo, & ibi gloß. ff legatis 2.Molin.1.cap.4.num.33. Cov.pract. cap.38.num.6.Gam.deciſ.160. num.3.* ibi : *Cum enim habemus aliquem de vocatis à teſtatore, non pervenimus ad alios de familia, niſi in defectum vocatorum, per text.in L.cum ita §.in fideicommiſſo ff.legat. 2. ubi Bald. 2. notab.* notat id ipſum,verum etiam ſi alij non vocati ſint proximiores ; nam cum ſuperſint nominati, non curamus de proximitate ſanguinis,&c. late *Caſtilh.6.controv.cap.166. à n. ex num.26.Fuſar.de ſubſt.q.359.à n.1.& 2.*

28 Nam tem lugar a conſideraçam de linha de proximidade de repreſentaçaõ,onde o inſtituidor diſpoz o contrario, expreſſa,ou conjecturadamente, ut circa excluſionem deſcendentis per tranſverſalem. *Gratian.cap.832.num.10.& 12.verſ. reſpondetur*, onde *num.15.* dà por razaõ, que havendo eſta contraria vontade, cede a preſumpçaõ, que eſtava pelo deſcendente, à vontade, com que quiz preferir o tranſverſal. *Caſtilh.5 controv.cap.92. num.* 60. & eleganter *cap.93.a num.16.* onde falla em favor dos da linha mais remota, & em excluſaõ da linha dos deſcendentes, quando repugna à vontade,& à mente do inſtituidor,ou à natureza,& qualidade da diſpoſição,& materia ſogeita;& em o fim do *num.16.*com *Gratian.cap.621.à num.3.& 4.* que a ſucceſſaõ pòde fazer ſalto de huma linha a outra, ſic ex mente, vel conjecturis, vel verbis diſpoſitionis, ſic appareat,& que neſte caſo,ainda as conjecturas ſe avaliaõ por prova clara.

Et videndus *à num.17.*ibi : *Sic etiam regula eadèm non procederet, quòd reperirentur*
29 *aliqui vocati ſpecialiter, quia ei præferuntur, etiam ſi ſunt remotiores lineæ,& gradus,nec regulæ linearum,& graduum obtinent, quia ſpecialis vocatio, & clara diſponentis voluntas id excludit.* Et proſequitur etiam *à n.18.& 21.*

Et cap.129.n.27.verſ. quia cum voluntas,& 138.num.10.verſ.idque,& cap.178.num.2.verſ verum ; ubi etiam de excluſione filij primogeniti. *Larrea deciſ.54.à num.20.& à n.* 23. ubi dicit lineam non continuari, ſed fieri ſaltum ad aliam, ſi inſtitutor contra diſpoſuit, ou falta a qualidade requiſita,& 261. idem dicit circa proximitatem. *Ord.4. tit.100.§.* 3. onde preſupondo, ſe entenderà, naõ declarando,ou diſpondo o inſtituidor em qualquer dos ditos caſos em outra maneira ; porque o que elle ordenar,& diſpuzer ſe cumprirà.

30 Et tandem in exornatione hujus concluſionis brocardicalis,diſſemos, que ſenam diz mais chegado aquelle, que o he reſpeito do ſangue, mas reſpeito da ſucceſſaõ,& ſic proximior eſt, & dicitur, qui in inſtitutione præfertur,& alter remotior, qui poſtponitur, licet reſpectu ſanguinis ſit aliàs proximior. *Fuſar.late q.357.à num.1. Peregr. de fideicommiſſ. art.21.à num.9. Caſtilh.* late *lib.5.cap.93.à num.10.cum ſeqq.* ubi in ſpecie *Giurb. de ſucceſſion. feud.§.2.gloſſ.13.à num* 34.& 35. o qual *num.33.* in his terminis diz, que quando o macho ſe admite, excluida a femea, vel ex vi diſpoſitionis, ſeu ex materia ſubjecta, maſculus dicitur proximior, licet aliàs reſpectu ſanguinis ſit remotior,& fæmina proximior.

31 E ſaõ allegantes as palavras de *Caſtilho dicto cap.93.num.18.* ibi : *Atque ita maſculus alterius lineæ excludit fæminam etiam proximiorem ejus lineæ, in quam maioratus intraverat, quia quæritur linea ubi ſit maſculus,vel perſona, quæ habeat qualitatem á teſtatore requiſitam,&c.*

Por onde excluindo o inſtituidor a filha do ultimo poſſuidor pelo primo irmaõ baraõ, & ſendo-o o A.originario, tem ſua tençaõ fundada, para ſe lhe julgar,como julgou, a ſucceſſaõ

ceſſaõ do morgado da contenda, & ſe confirmar neſta inſtancia.

32 Ex adverſo, & nas tençoens, parece, que ſenaõ nega, nem podia negar eſte fundamento, mas dizem, & oppoem, que ſenam verifica; porque o A. originario nam he filho de irmão, como repetidamente chamou o inſtituidor, mas filho de femea Dona Anna, & que debaixo da vocação de filho de irmaõ, nam vem o filho de irmãa; mormente, quando parece, que o inſtituidor quiz conſervar a agnaçaõ do primeiro chamado, ou a ſua, termos em que ſe exclue o filho da femea; & porèm dizemos, que debaixo do nome de irmaõ, vem a irmãa; maxime, quando naõ repugna a materia ſogeita, como nam repugna no caſo preſente, porque nihilominus cuidou, & imaginou o inſtituidor, que da agnaçaõ nem tal ſonhou, & ſómente reſpeitou a ſimples maſculinidade do primo, ut oſtenditur ex ſequentibus.

33 A regra he, quòd ſub nominatione, & appellatione fratris, ou ſeja na diſpoſiçam do homẽ, ou da Ley, ou Eſtatuto, & in omni materia indifferenti vem, & ſe comprehende a irmãa. *L. Lucius* 38. *ff. famil. erciſcund. & ibi gloſſ. verbo fratris ſoror continetur*, *L. Lucius §. quæſtum ff. legat.* 3. ibi: *An quod hæredes fratribus rogati eſſent reſtituere ad ſorores pertineret; reſpondit pertinere, &c. & ibi gloſſ. verb ſororem ibi nota appellatione fratris continere ſororem*, & fallaõ os textos em gravame de fideicommiſſo, *L. tres fratres ff. pactis Menoch. conſ.* 541. *num.* 25. multis citatis *Gratian. cap.* 449. *à num.* 4. ubi ſive vocatio fiat numero plurali, ſive ſingulari *Richard. in §. qua ratione num.* 35. *inſt. de pupill. ſubſt.* ubi dicit receptum ex *Decio, & Alex. Merlino de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 17. *n.* 18.

34 E tanto he primo com irmaõ aquelle, que he filho de irmaõ, como de irmãa, & tanto ſobrinho o filho de irmãa, como de irmão quoad ſucceſſionem, & repræſentationem. *L.* 1. *verſ.* 3. *gradu ff. gradib.* ibi: *Fratris, ſororisque filius §.* 2. *inſt. eod.* ibi: *Fratris ſororisque filius. Auth. de hæred. abinteſt. §. ſi igitur defuncto verſ ſi autem*, ibi: *Et alterius fratris, aut ſororis præmortuorum filij, & §. huiuſmodi*, ibi: *Huiuſmodi privilegium in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrum maſculorum, & fæminarum filijs, & §. ſi aut cum fratribus*, ibi: *Quando quid fratris, & ſororis filijs tale privilegium dedimus, &c. Auth. poſt fratres* 1. *ibi cum ſequentibus, & filij eorum. L. penult. verſ. in his igitur*, ibi: *Sed, & germanæ conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius Cod. legit. hæred.* Por onde ſendo o A. originario primo com irmão da R. & varaõ, & filho de irmãa do ultimo poſſuidor, he o meſmo, que ſe fora filho de irmaõ na cenſura de Direito, & magis, ſendo a materia indifferente, ut infra latius.

35 Quod autem o morgado, & Capella de que ſe trata, naõ requeira, que o primo com irmaõ chamado em excluſaõ da filha, ſeja filho de macho preciſamente, nem em que o inſtituidor quizeſſe conſervar agnaçaõ, mas ſómente tiveſſe reſpeito, a que o primo com irmaõ chamado foſſe macho, ſe prova com evidencia, ſuppondo que em Direito a excluſam das filhas, & femeas mais chegadas pelos machos mais remotos, ſe faz ſempre pelos inſtituidores, por hum de dous reſpeitos, duas razoens, ou duas cauſas; ou com pretexto de conſervar ſua agnaçaõ, ou tendo reſpeito, & conſideraçaõ ad ſolam, & ſimplicem perſonalemque qualitatem maſculinitatis.

36 No primeiro caſo, quando o inſtituidor quiz conſervar ſua agnaçam, he neceſſario, que o varaõ chamado ſeja filho, & deſcendente de varaõ; at vero no ſegundo caſo, quando o inſtituidor reſpeitou ſómente a nua, & ſimples maſculinidade, ficque a qualidade de varaõ, ſómente baſta a exiſtencia do varaõ, inda que ſeja filho de femea para excluſaõ da femea mais chegada, por ter a qualidade de macho, que o inſtituidor ſómente reſpeitou, ſem que lhe poſſa obſtar, nem prejudicar a excluſaõ, ainda da propria mãy, quia hæc excluditur, quia fæmina, non habens qualitatem ſexus, como ſingularmente diſſe *Caſtilh. 6. controv. cap.* 129. *n.* 34. *& in verſ in ſecundo caſu*, qui omnino videndus.

37 E poſto que eſtes dous reſpeitos de conſervaçaõ de agnaçaõ, ou maſculinidade, ſejaõ entre ſy diverſos, com tudo o effeito he hum ſó; porque em hum, & outro caſo, convem todos os Doutores na excluſaõ das femeas mais chegadas pela exiſtencia do varaõ, hora ſeja agnado, hora varaõ cognado, ut in eiſdem terminis *Caſtilh. dict. cap.* 129. *num.* 47. *verſ. & evidenter*, ibi: *Et evidenter quoque demonſtratur ex ſententia communi eorum omnium interpretum, quos hactenus expendimus*; & ex referendis infra; certum ſcilicet eſſe maioratus aliquando eſſe meræ agnationis, ſive ob conſervationem actionis inſtitui principaliter; aliquando vero puræ, & ſimplicis maſculinitatis, ſive ob qualitatem perſonalem maſculini generis inſtitui, ſive aut uno, ſive altero modo maioratus inſtituantur, in uno conveniunt Authores omnes, in excluſione ſcilicet fæminarum; ipſæ nãque ſemper excludi debent, &c.

Idem

Idem *Castilh. cap.* 133. *num.* 2. ibi: *Ibidem etiam dixit maioratus quosdam esse agnationis, quosdam vero puræ, & simplicis masculinitatis; & unius, & alterius qualitatis maioratus in hoc convenire, quo fœminæ à successione semper excludi debent.* Et *numero* 14. ibi: *Cum autem à maioratibus nudæ, & simplicis masculinitatis excludantur, sicut ab his, qui sunt agnationis.*

38 *Et dict. cap.* 133. §. *unico num.* 5. E que indubitavelmente se dè morgado de simples, nua, & pessoal masculinidade; de maneira, que o successor, ainda que mais remoto, & quamvis ex fœmina descendat, tendo a qualidade do sexo, exclua a femea mais chegada, ainda a propria mãy, ex *Molin.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. *Castilh.* 3. *cap.* 29. *num.* 6. & 23. & *cap.* 92. *num.* 15. & 131. *num.* 28. & 132. *num.* 11. & *dict. cap.* 133 §. *unico num.* 5. late *Larrea decis.* 34. 1. *tom. à num.* 23. & *num.* 27. & 42. *vers.* & *quotiescunque*, & *num.* 45. *vers. quippe*, & *num.* 48. & *num.* 65. onde diz as elegantes palavras seguintes, ibi: *At vero cum fœminarum exclusio prætextu masculinitatis adjecta, tunc masculus nepos ex filia verbis dispositionis comprehenditur; quia masculus, & ex liberis est, & mente, ac voluntate testatoris juvatur, non obstante exclusione matris; quæ non exclusa quia filia, sed quia fœmina, propter qualitatem sexus, qui cum varietur in masculo, matris exclusio, non solum nepotis masculi substitutionem destruit; imo potius adstruit, & favet vocationem, quia inde quod mater, ut fœmina excluditur, & masculinitatis qualitate comprehenditur substitutione, quæ ad masculos directa fuit, &c.*

Este mesmo assumpto, & discurso de agnação, & masculinidade inculcou com ou-
39 tros, que allega *Cassanat. cons.* 4. *num* 205. *vers.* & *quia vocando*, eleganter *Mantic. de conjectur.* omnino videndus *lib.* 8 *tit.* 18. *à num.* 25. *prope finem vers. Nam licet*, & *n.* 28. *vers. sed in præposito*, & *num.* 45. *vers. sed huic*, & *num.* 49. *vers. in præposito*, & *num. fin. vers. ex quibus apparet*, *Valenz. cons.* 97. *n.* 129. *tom.* 1.

40 E sendo tudo isto assim, como he, ainda em duvida, sempre se deve, & ha de entender, que o instituidor quiz fazer antes morgado de masculinidade, que de agnaçaõ, & que se moveo mais a excluir a filha por outras muitas razoens, que nam por conservar a agnaçam. *Larrea dict. decis.* 34. *num.* 48. *Castilh. dict. cap.* 129. *num.* 34. *vers. in secundo*, & *n.* 40. & 41. *cum seqq.* refere as razoens, pelas quaes se podia mover o instituidor a excluir a filha, & preferir o macho (sem consideraçaõ de agnaçoens) ou porque amasse mais o sexo masculino, ou porque o sexo masculino seja mais nobre, mais apto, & mais idoneo ad onera tam publica, quàm privata, & mais apto, & mais idoneo, para conservar, & aumentar o mesmo vinculo, & servir aos Reys, & Princepes; ou porque revera; tem mayor affeiçaõ ao sexo masculino, & porque as femeas casando seguem as familias alheas; para o que se allega entre outros a *Cassanat. cons.* 38 *num.* 80. *vers. maxime*, *Menoch. cons.* 802. *n.* 77. inferindo dahi com outros infinitos, que por essa razão tem o instituidor chamado varão, ou descendente varaõ, ou o varaõ transversal; & excluir a femea, nam foy visto nunca excluir o varaõ filho da femea, se expressamente nam declarar, que instituia morgado de agnaçam, ou doutra maneira constar per indubitaveis, & precisas conjecturas, que nam possaõ importar outra cousa; & conclue *num* 44. com as palavras seguintes: *Præcise ergo, & necessario dicendum videtur ex alijs causis, & respectibus, hoc est commemoratis supra prælationem masculis concedi; non autem ex causa agnationis, ubi ea expresse non reperitur; cum Lex ipsa subjectæ materiæ maioratuum in prælatione regulari, quam masculis concedit, ex qualitate sexus moveatur præcipue.* Et ibi: *Indeque, & consequenter præsumi debere jurisdice, quòd institutores omnes maioratuum, qui prælationem ipsam extendunt, & absolutam eam faciunt masculorum perpetuo, scilicet masculos ipsos vocando; nisi aliud exprimant, agnationem scilicet se conservare intendere, & masculos masculorum vocaverint, &c.*

41 Pelo que chamando sómente o instituidor o filho, neto, & descendentes do primeiro chamado; & querendo sômente, que no caso, que nam tivesse filho, herdasse o primo; porque andasse a successaõ em macho, & nam fazendo mençaõ alguma de querer conservar a agnaçam, nem havendo, nem intervindo conjecturas indubitaveis, que importassem precisamente esta conservaçam, & não chamando varaõ de varaõ perpetuamente, nem havendo gravame de appellido, & armas; & sendo todo seu cuidado do instituidor o comprimento do encargo da missa, & suffragios, como se vè da dita instituiçam, ineptum videtur, o querer dizer, que o chamamento do primo com irmaõ, se ha de entender precisamente de filho varaõ; pois o morgado nam he de agnação, mas de simples masculinidade juxta supra dicta.

42 A que se pòde acrescentar, que em Portugal escassamente se terà noticia de morga-

dos

dos'de agnação,como diſſe *Souſa in L.fæminæ 1.p.à num.47. ff.de regul.jur.* nem, ut dixi, ſe preſume de agnaçaõ. *Molin. 3.cap.5.num.26.Caſtilh.dict.cap.91.num.78 & cap. 131.n.* 21. *Melino de ritu nuptiar.lib.3.cap.24 num.114. Caſſanat.dict conſ. 38.num. 77.* os quaes dizem, que o que allega, que o morgado he de agnaçam, o deve moſtrar pela maneira ſobredita,& que eſſa foy a razão unica,que o inſtituidor teve, para o fazer, & não por outra alguma,nem outro reſpeito.

43 Mormente,quando as femeas nam foram abſolutamente em todo o caſo excluidas, como nam forão na inſtituição de que ſe trata, ut patet dicto fol.30.ibi : *E ſendo caſo, que o primeiro chamado nam tiveſſe filho,ou filha* ; & ibi : *Seriaõ ſeu filho,& deſcendentes*, & ibi: *Seria herdeira,& adminiſtradora ſua ſobrinha, filha de huma ſua prima com irmãa*,& ibi: *A cujos deſcendentes ficaria a adminiſtraçam* ; & quando as femeas nam ſaõ abſolutamente excluidas, & em todo o caſo, mas chamadas em alguma parte da inſtituiçam, nunca he viſto ſer o morgado de agnaçam, mas de maſculinidade com prelaçam de macho,que ouver, ainda que ſeja deſcendente de femea, ut poſt antiquiores docuerunt *Molin. 3. cap.5. num.* 51.*Caſtilh.2.cap.4.num.78 & 3. cap.29.num.6.&* 23. & alijs citatis locis *Fuſar.q.* 480.*n.* 3.*Caſſanat.conſ.4.num.205. Pereir.deciſ.59. num.3. Phæb. deciſ.* 39. *n.*13. *Ioſeph Ramon conſ.67.n.28 & conſ.* 100.*n.*277.

44 E finalmente he de advertir, que o inſtituidor profeſſou nam ſer o primeiro chamado na realidade ſeu filho, mas havido de huma mulher do mundo, & que ſómente o inſtituia pelo amor,que lhe tinha, pelo haver criado, & por nam ter filho,ou deſcendente algum;& nam quiz conſervar agnaçam propria,porque chamou ſobrinha filha de ſobrinha ; nem quiz conſervar a agnaçam do primeiro chamado , porque excluio os parentes delle abſolutamente, ut fol.32.verſ.in fin. nem he de crer,que quizeſſe conſervar agnaçam de peſſoa humilde, naſcido pela dita maneira, & muito menos, quando ſó tratou do comprimento do dito encargo. *Mier.de maiorat.2.p.q.2.à num.* 95. onde diz,que peſſoas de ſemelhante qualidade nam conſervaõ agnaçaõ.

45 E de tudo ſe infere repoſta a dizer, que excluindo o inſtituidor a filha do ultimo poſſuidor,nam era viſto fazello pelo filho da irmãa tambem femea,porque excluida a mãy, he viſto excluir tambem o filho, porque aqui o primo com irmaõ entra ex jure proprio, & propria vocatione,& por ſer varão,& por tanto lhe nam prejudica o ſer filho de femea ; & pelo conſeguinte,nam tem lugar a allegaçam Brocardical,de que excluida a mãy,fica excluido o filho, porque iſſo procede, quando o inſtituidor quiz conſervar agnaçam,& quando o filho venit ex perſona matris in ſucceſſione ab inteſtato,non vero,quando adeſt ſola maſculiniratis conſideratio ; & o filho vem ex propria perſona,& reſpectu qualitatis ſexus ab inſtitutore conſiderati.

46 In terminis omnino videndus idem *Caſtilh.dict.cap.* 129.*num.*27.*verſ.namque procedit* ; *& num.* 28. ubi dicit abſurdum non eſſe,quòd ex diſpoſitione teſtatoris remotior in gradu excludat proximiorem; *& num* 29. ubi quod in hoc caſu non eſt inſpiciendum, an mater vivat, vel deceſſerit;& elegantiſſime *num.*30. ibi : *Et tunc quidem, quando ad ſolam maſculinitatis conſiderationem teſtator reſpexit, ceſſant omnia axiomata ipſa vulgata, &c.*

47 Allega in terminis *à Mantic.de conjectur.dict.tit.*18.*lib.*8.*num.*49. *verſ. præterea à num.* 51.52.53.*verſ. nam mater*, & a outros infinitos,& as deciſoens da *Rota Romana*, cujas palavras refere *Molin.3.cap.5.à num.*8.*& num.*32. *ad fin.* & eleganter idem *Caſtilh.dict.cap.* 129.*num.*8.*verſ.cum*,ibi : *Cum mater excludatur, quia qualitatem maſculinitatis non habet,filius vero admitti debeat,quia vere maſculus eſt,& qualitatem requiſitam habeat , nec ſequitur: mater excluderetur ; ergo & ipſe excludi debet,cum excluſa una perſona,aut matre, filium ejus proprio jure, atque ex propria perſona ſuccedere late comprobatum fuerit ſupra , & ibi allegat infinitos.*

48 Latiſſime quoque ſic reſpondet omnibus citatis *Larr.dict.deciſ.*34.*à num.* 58.ubi reſpondet ad *dictam L. ſi viva matre Cod.bonis maternis,& num.* 58. ubi dicit maſculum ex fœmina in hoc caſu,non ex jure tranſmiſſo, ſed ex propria perſona vocatum eſſe, non ut ex fœmina deſcendente, ſed ut ex genere maſculum : ita ut tantum abeſt, ut ex ejus excluſione excludatur filius, quod imo ipſa matris excluſio aperiat locum filio propter ſuam maſculinitatem.

49 E deſta meſma doutrina ſe infere nam ſer fundamento,de que ſe poſſa lançar mão,o dizerſe na tenção do Deſembargador Antonio Pereira de Souſa,que a R. tinha em ſeu favor as regras de Direito,conforme as quaes a femea mais chegada ſenam excluia pelo macho mais remoto, o que primeiro cedia,ainda em duvida,& no caſo duvidoſo, nem ſe fazia

transito de huma linha, em que tinha entrado o morgado à outra; porque estas regras nam procedem, nem tem lugar, quando expressamente, ou tacitamente consta da vontade do instituidor, que quiz excluir o mais chegado pelo mais remoto, & quando quiz que succedesse o de outra linha, & quando na outra ha a qualidade, que falta na linha, onde tinha entrado, & entroncado o morgado, como largamente se mostrou a num. 12. desta Petição cum seqq. *Ord. 4. tit. 10. §. 3.* por onde estando a filha do ultimo possuidor excluida expressamente, & chamado o primo com irmão varaõ, & sendo esta vontade expressa, & dispositiva, nam tem, nem pòd m ter lugar as ditas regras.

50 Nem he replica efficaz, mas muito inefficaz o dizerse na mesma tenção, que a vocação do primo com irmão em exclusaõ da filha do ultimo possuidor, qual he a R. era qualificada, se o primo fosse filho de irmão, & nam de irmãa, & que isto se repetira huma, & outra vez, de que se colhia mais enixa, & deliberada vontade, que nam quizera excluir à filha do ultimo possuidor, qual era a R. pelo primo com irmão, filho de irmãa, senam se fosse filho de irmão.

Porque a geminaçam das palavras, & evitanda superfluitatis allegatio, he allegaçam, &
51 argumento bocardical, que nem acrescentaõ, ou aumentão a disposiçam, nem se muda a sustancia do negocio, & disposiçam de Direito; maxime, quando na geminaçam he aquella mesma razam, que nas palavras simples. *Craveta cons. 160. à num. 6. Thobia Nonio cons. 7. num. 9. Mantic. de tacit. & ambiguis lib. 13. tit. 32. num. 14.* refert, & sequitur *Gratian. cap. 764. â num. 32. usque ad 35. Castilh. 4. contr. cap. 52. à num. 30. verbo non operari contra naturam dispositionis, & actus, qui geritur, & cap. 38. à num. 28. cum multis sequentibus verbo operari*, solum intra limites materiæ subjectæ, & non contra naturam dispositionis, nec quando resultaret interpretatio contra jus commune; por onde sendo a disposiçam de Direito cõmum, ut soror veniat appellatione fratris, ut supra ostensum est in materia subjecta; & sendo outrosim de Direito, que o macho filho da femea exclua o mais chegado, quando o instituidor pertendeo só nente a masculinidade, como no facto pertende, em que por nenhuma via consta antes do contrario, que o instituidor quizesse conservar agnaçam, não se deve mudar, nem alterar esta disposiçam de Direito, & natureza da materia sogeita, porque o instituidor duas vezes, ou ainda tres, quando chamou o primo irmão, qual era o A. originario, disse, ou enunciasse, que fosse filho de irmão, pois tambem facilmente podéra dizer, que nam fosse filho de irmãa, se assim o quizera, & essa fora sua mente, conforme as regras vulgares.

E como o nam disse, se deve entender, que em quanto chamou o filho de irmão,
52 foy demonstrative, declarative, sive exemplificative, & non restrictive, de tal maneira, que ficou a palavra (irmão) sendo demonstrativa, ut verificari potuisset etiam in filio sororis, prout est in jure, conforme ao qual as palavras in dubio se presumem postas demonstrative, & exemplificative, quàm limitative, & restrictive. *L. fin. §. Titia ff. liberat. legata L. mella in princip. ff. aliment. & cibar. L. quidam testamento ff. legat. 1. Bart. in L. cum pater §. mensæ ff legat. 2. num. 39. Menoch. 215. num. 58. lib. 3. & 303. num. 27. Peregr. articul. 16. n. 110.* & cum multis alijs *Castilh. contr. lib. 4. cap. 54. â num. 6.*

53 Tandem, que sómente no caso em que o instituidor pertendeo conservar sua agnaçam, então nam venha a irmãa appellative do irmão: he de *Iason in L tres fratres num. 8. ff. de pact. Larr. decis. 53. num. 12. in fin. vers. & cum probatur tom. 2.* Por tudo o que ao supplicãte se lhe fez aggravo, & injustiça na sentẽça da Casa da Supplicaçam, & he a causa digna, de que Vossa Magestade a mande rever.

Pede a Vossa Magestade mande passar Provisaõ, para que se reveja, & se revogue a dita sentença, condemnados os RR. na fórma de seu libello, & releve a seu Advogado, &c.

Hæc revisio fuit concessa, & adhuc pendet causa indecisa.

54 No feito civel A. Fernão Telles de Meneses contra os tutores testamentarios de Dona Maria de Lancastre, filha de Ioão Gomes da Silva, & seu Curador R R. Escrivão Luis Rodrigues no officio que he de Antonio Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação, &c. Vistos estes autos, libello do A. Fernão Telles de Meneses, contrariedade, & reconvençam da R. Dona Maria de Lancastre, Provisaõ do dito Senhor, porque comete o despacho deste feito aos Iuizes declarados nella, documentos juntos, & prova dada; Mostrase pela escritura fol. 59. deixar Ioaõ Gomes da Silva em seu testamento

mento a ſeu filho Luis da Silva a ſua terça vinculada em morgado,com as condiçoens do morgado, que Ruy Telles ſeu avo deixou a ſeu pay. Moſtraſe,que o dito Ruy Telles em ſeu ſolemne teſtamento fol.37.deixou ſua terça a ſua mulher Dona Guimar de Noronha, para ella da dita terça, & da ſua propria fazer morgado, na fórma que aqui ambos aviaõ tratado, pelo que fez ſua mãy Dona Maria de Vilhena,com todas as condiçoens delle,& que ſómente ſe meteria mais nelle, que o que o herdaſſe, ſeria obrigado a meter por ſua morte os tres quartos de ſua terça, & caſar à vontade de ſeus pays, & naõ ſeja obrigado a dar conta das miſſas, que ſe ouveſſem de dizer. Moſtraſe, que logo depois de o dito Ruy Telles mandar meter as ditas clauſulas no dito morgado, deu faculdade â dita ſua mulher de o nomear em qualquer dos filhos de ambos, que entaõ tinhaõ, diſpondo que o que ella eſcolheſſe, eſſe queria elle, que ſuccedeſſe,& ſómente queria, que nam foſſe Clerigo, nem femea, ſenam filho baraõ, que pudeſſe caſar, ou foſſe jà caſado: & ſe aconteceſſe, que a dita ſua mulher viveſſe tanto, que á hora de ſua morte nam tiveſſe filho macho, que ella podeſſe deixar, & dar o dito morgado a qualquer neto ſeu, que ella quizeſſe, filho de ſeus filhos machos, com tanto, que foſſe o maior,& legitimo,& que nam tiveſſe algumas tachas notaveis,por onde com razaõ o nam podeſſe, nem deveſſe haver, & tendo as, que ella podeſſe eſcolher o irmão ſegundo do tal neto impedido, filho macho. Moſtraſe, que a dita Dona Guimar de Noronha, em execuçam da diſpoſiçaõ do dito ſeu marido defunto diſpoz em ſeu teſtamento fol. 19. que ella tomava ſua terça, & a que ſeu marido Ruy Telles lhe tinha deixado, & a deixava a Braz Telles ſeu filho, & o fez herdeiro nellas ambas com todas as condiçoens, que ſeu marido diſſe em ſeu teſtamento, com que teve ſeu comprido effeito a inſtituiçaõ do morgado, que fez o dito Ruy Telles,pela qual Je ha de regular a inſtituiçam do morgado,de que ſe trata, inſtituido por Ioaõ Gomes da Silva. Moſtraſe, que do dito Ioaõ Gomes da Silva, filho ſegundo do dito Bras Telles, foy filho legitimo,& unico Luis da Silva, o qual ſuccedeo no dito morgado, inſtituido por ſeu pay,& no padroado do Moſteiro das Chagas de Lamego, que o Biſpo Dom Antonio Telles fundou, tio do dito Luis da Silva; com clauſula,que ſuccederia nelle, quem ſuccedeſſe no morgado,que o dito ſeu irmaõ Ioaõ Gomes da Silva tinha inſtituido. Moſtraſe, que por morte do dito Luis da Silva, ſuccedeo no dito morgado ſeu filho mais velho Ioaõ Gomes da Silva, o qual fez vincular a elle a terça de ſeu pay Luis da Silva, na fórma da inſtituiçam do dito Ruy Telles,por ſentença de mor Alçada,que para iſſo alcançou. Moſtraſe, que por morte do dito Ioaõ Gomes da Silva, ſuccedeo no dito morgado,terça annexa a elle,& padroado, ſeu filho Luis da Silva, & ſuccedeo outroſim na terça do dito ſeu pay, que lha deixou em morgado com as clauſulas,& condiçoens do morgado de ſeu avo Ioaõ Gomes da Silva. Moſtraſe falecer o dito Luis da Silva menino de pouca idade, ſem deixar deſcendentes, nem irmaõ macho,& por a R. Dona Maria ſua irmãa mais velha ſe inveſtir por ſua morte na poſſe do dito morgado, padroado,& terças, lhe pede tudo o A. com fundamento de dizer, que o dito morgado he de agnaçaõ,& varonia,& nam pôdem ſucceder nelle femeas, ainda que em grao mais chegado, por aſſim ſe ordenar na inſtituiçam de morgado de Ruy Telles, pelo qual, o de que ſe trata, ſe regula,& que pelo conſeguinte lhe pertence a elle a ſucceſſaõ, poſto que eſteja em grao mais remoto, & em outra linha, por ſer tio direito do ultimo poſſuidor Luis da Silva, irmão de ſeu pay Ioaõ Gomes da Silva,neto do inſtituidor Ioaõ Gomes da Silva; porèm moſtraſe haverſe de regular o morgado de que ſe trata, nam ſómente pelo morgado inſtituido por Ruy Telles; mas tambem pelo morgado inſtituido por ſua mãy Dona Maria de Vilhena, naquillo em que Ruy Telles ſenam apartou della; & moſtraſe,que Dona Maria de Vilhena nam fez morgado de agnaçam,& varonia, nem excluio totalmente femeas, antes as chamou muitas vezes em defeito de varoens em igual grao. Moſtraſe, que Ruy Telles na fórma que deu para a ſucceſſaõ de ſeu morgado, ſe apartou da inſtituiçaõ de ſua mãy, ſómente nas ditas tres couſas, que cada hum dos ſucceſſores annexaria a terça, caſaria à vontade de ſeus pays, & nam ſeria obrigado a dar conta, declarando huma,& outra vez, que as ditas tres couſas ſómente, mandava meter mais na ſua inſtituiçam,& em tudo o mais, dando fórma, ordem,& condiçoens, com que ſe havia de ſucceder, quiz que ſe obſervaſſe a diſpoſiçaõ de ſua mãy,& não diſpoz eſpecifica, & individualmente, quando havia de ſucceder macho, & quando havia de ſucceder femea; porque eſſa ordem eſtava jà dada na inſtituiçam de ſua mãy, que mandou ſucceder macho, havendo-o em igual grao, & em ſeu defeito femea: nem das palavras,de que uſou, que naõ ſeja Clerigo, nem femea, ſenam filho baraõ, ſe pôde entender, que quiz, que nam poſſa ſucceder femea, porque ſómente reſpeitaõ a faculdade

culdade de escolha, & nomeaçam do primeiro administrador, que concedeo a sua mulher, limitando-a, a que escolhesse dos filhos, que tinha, qual lhe parecesse, para com isso os obrigar a lhe serem obedientes; & sendo falecidos à hora de sua morte, antes de algum delles ser escolhido, que escolhesse qual quizesse dos netos, mas nam escolhesse femea filha, nem neta; porque quiz que o primeiro administrador de seu morgado, fosse hum dos seus filhos baroens, ou algum neto delles. & nam algumas das tres filhas, que tinha, duas das quaes estavaõ jà casadas, & bem dotadas, & a outra estava em serviço do Emperador com largas promessas de dote, & casamento, como declarou no testamento: per maneira, que nam quiz excluir femeas nas linhas dos possuidores, nem afastou duas netas de seu morgado, senam em caso, que sua mulher quizesse escolher alguma dellas por primeira administradora; do que senam pôde inferir, que pois excluio netas, tambem foy visto excluir bisnetas, & tresnetas; por quanto as netas foraõ excluidas nam sô em caso que seu pay fosse primeiro administrador, senam em caso, que sua mulher quizesse, que a primeira administraçaõ começasse em alguma dellas, porque o instituidor, nam quiz encontrar seu morgado em macho, como tambem havia feito sua mãy; & nam dispoz, quem, ou qual havia de ser o successor do administrador, que sua mãy escolhesse; porque a fórma da successaõ estava dada no morgado instituido por ella, pela qual quiz que o seu se regulasse. E pois sua mãy chamou expressamente femeas, posto que transversaes, em defeito de machos, por instituir morgado regular, & ordinario; assim mesmo foy visto chamalas o dito Ruy Telles, & nam fazer morgado de varonia, nem tal se póde colher das palavras de sua instituiçaõ. O que visto, & como huma cousa taõ notavel, & desacostumada (como he excluir femeas para sempre) senam póde entender disposta por palavras, que se pòdem verificar em outra cousa, sendo taõ facil ao instituidor declaralo assim, se as quizera excluir, & como a excluſaõ de femeas pelos machos mais remotos, he odiosa, & correctorea, & se nam presume da mente do disponente, que em duvida he visto conformarse com a disposiçaõ, & principios de Direito, & pelo conseguinte, se induz sómente, quando o instituidor claramente dispoz, que queria fazer morgado de agnaçaõ, & excluir femeas perpetuamente, ou por palavras expressas, ou por conjecturas evidentes, deduzidas de perpetua vocaçaõ de machos, quaes nam saõ as que por parte do A. se allegaõ; porque a vocaçam de machos, & excluſaõ de femeas na dita instituiçam, nam foy simples, & absoluta para toda a successaõ, mas limitada, & restricta, sòmente à entrada no morgado, & à eleiçam do primeiro administrador, ou fosse filho, ou neto, por naõ haver na instituiçaõ palavra, de que se possa entender, que o instituidor quiz conservar agnaçaõ para sempre, & que os successores sempre fossem machos, termos em que a qualidade de varaõ senam deve repetir nos successores, por o instituidor naõ fazer substituiçoens de varoens, & referir a qualidade de varaõ sómente à pessoa expressada de filho, ou neto, que ouvesse de ser escolhido para cabeça do morgado: nem da excluſaõ de Clerigo, se póde fazer argumento, para ser perpetua excluſaõ de femeas; porque sómente foy posta para o instituidor restringrir a livre faculdade, que parecia ter dado a sua mulher, de escolher filho, ou neto, para que entendesse, que nam podia escolher Clerigo; porque quiz o instituidor, que logo o primeiro administrador fosse pessoa, que podesse ter successaõ legitima, & nam se quiz privar della, nem ainda durante o tempo da vida do Clerigo, em quãto não passava a segundo successor, & isto he que obrou a dita disposiçam, que nam era necessaria, para nam succeder Clerigo, nem Frade; porque isso estava jà disposto na instituiçam de sua mãy. E visto outrosim, como depois do morgado, de que se trata, haver entrado na linha de Ioaõ Gomes da Silva, pay da R. nam póde fazer salto á linha do A. seu irmão, sem esgotar todos os descendentes do dito Ioaõ Gomes da Silva, ou sejão machos, ou femeas; por nam ser morgado de varonia, & como a R. estâ em melhor linha, por ser filha do primogenito, que succedeo, & irmaõ do ultimo possuidor, com o mais, que dos autos consta: julgaõ que à R. pertence o dito morgado com suas pertenças de padroado, & terças, & a absolvem do contra ella pedido; como tambem absolvem ao A. do pedido na reconvençaõ por defeito de prova. E pague o A. as tres partes das custas dos autos, & a R. a quarta parte. Lisboa 8. de Agosto de 1651. Marchão, Velho, Mello.

No feito de Antonio de Castro contra Francisco da Cunha Soto Mayor, Escrivão Ioaõ Correa da Costa, no officio que agora serve Ioaõ Correa Marichal, se deu a sentença seguinte. 55

Vistos estes autos, libello fol. 4. contrariedade fol. 81. mais artigos recebidos, prova dada; Mostrase serem instituidos os morgados, de que se trata, hum delles por Gonçalo Domingues, & Catherina Vicente sua mulher, pela instituiçam fol. 7. o outro instituido por Affonso

Affonſo Martinz Prezado, & ſua mulher Catherina Annes pela inſtituiçam fol. 72. Moſtraſe ſer nomeado pelos inſtituidores em primeiro lugar, para o primeiro morgado Alvaro Dias, & para o ſegundo morgado Martim Prezado, filho dos inſtituidores, pelas palavras de hũa, & outra inſtituiçam, que nam repito, por nam fazerem grande leitura, & eſtarem clara, & diſtintamente repetidas, & tresladadas fol. 620. & 631. verſ. & 632. nas razoens dos RR. Moſtraſe, que poſſuindoſe eſtes morgados juntos em huma peſſoa, pelo diſcurſo do tempo, veyo a ſer poſſuidor delles Franciſco da Cunha, & não he neceſſario por ora tratar de outros poſſuidores mais antigos, ſuppoſto que delles haja noticia; do qual Franciſco da Cunha naſcérão Belchior da Cunha, & Dona Leonor, que morreo ſem filhos, & Dona Maria da Cunha, mãy do A. & outro Belchior da Cunha na poſſe deſtes morgados, & delle naſcéraõ Franciſco da Cunha, que o poſſuio pouco tempo, & Eſtacio da Cunha ultimo poſſuidor, & a R. que he irmãa inteira do dito ultimo poſſuidor, de quem o A. Franciſco da Cunha era primo, & aſſim conſta patentemente, & he couſa que nam recebe duvida, que ſendo eſta a verdadeira deſcendencia de Franciſco da Cunha, como na verdade he, & as partes o confeſſaõ, fica o A. em mais remoto grao com o ultimo poſſuidor Eſtacio da Cunha, que a R. por ella ſer ſua irmãa inteira, & o A. ſeu primo ſegundo, por ſer filho de Dona Maria da Cunha, irmãa de Belchior da Cunha, pay do dito Eſtacio da Cunha ultimo poſſuidor; & he conforme a Direito, & deciſoens deſtes Reynos, que a proximidade dos graos de parenteſco ſe ha de regular em reſpeito do ultimo poſſuidor, ſendo os contendores do ſangue, & geraçam do primeiro inſtituidor. Moſtraſe, que nos termos em que eſtamos, ſe vem a reſolver toda a queſtão, & duvida deſte proceſſo, em averiguar ſe pelas palavras, filho barão, repetidas em huma, & outra inſtituição, ficârão excluidas as femeas, ainda que eſteião em mais proximo grao, para effeito de ſerem preferidos os machos de grao mais remoto, & eſta he a unica duvida (ao meu limitado entender); porque querer fazer o ſegundo morgado de eleição, he encontrar a diſpoſição dos inſtituidores, que conſta claramente, que alèm da inſtituição do morgado em Capella, fizerão tambem nomeação de huns prazos foreiros a S. Lazaro, & eſtes concedérão, que podeſſe nomear o dito primeiro nomeado Martim Prezado; o que ſe vè aſſim da fórma da inſtituição, que tem diverſos Capitulos, como da natureza dos prazos, que he andarem em nomeação, & nam poderem ſer vinculados a Capellas, nem a morgados; a qual diſpoſição de Direito, nam pòdem os inſtituidores encontrar, nem prejudicar ao direito Senhorio, & parece eſte ponto indigno de mais diſputa: & vindo ao principal, Moſtraſe, que ainda que conforme a Direito, ſeja licito aos inſtituidores excluir dos morgados as femeas, ainda que eſtiverem em mais proximo grao, & admitir machos, ainda mais remotos em grao; por quanto pela linha feminina, ſenam conſerva a agnação, que ſó ſe devia pela linha maſculina; com tudo iſto tem lugar, ſô quando as femeas ſe achaõ expreſſamente excluidas dos ditos morgados; & tanto he iſto aſſim, que tem a opinião cõmuniſſimamente recebida dos Doutores, aſſim do Reyno, como dos de fóra delle, que para ſe entender, que as femeas de grao mais proximo, ſaõ excluidas pelos machos de grao mais remoto, he neceſſario que os inſtituidores o declarem por palavras expreſſas & naõ baſta excluir as femeas, porque em duvida ſe entendem excluidas em igual grao. Eſta opinião tem graves, & tantos Doutores, que eſcrevérão ex profeſſo neſta materia de morgados, que me parece erro julgar, ou defender o contrario. Fundaſe eſta opiniam em huma regra na materia dos morgados, & he, que a excluſaõ das femeas he odioſa, & muito mais quando eſtaõ em mais proximo grao; & he reprovada de graviſſimos Doutores, & ſe deve extinguir, quanto ſe pòde compadecer com a inſtituiçaõ; & ſenão baſta, nem ainda a excluſaõ expreſſa das femeas, para ſe entenderem excluidas em grao mais proximo ſe ſenão declarar aſſim, nam vejo na inſtituição preſente, como ſe haja de excluir a R. irmãa do ultimo poſſuidor pelo A. ſeu primo, nam havendo na inſtituição excluſaõ de femeas, & nam baſtar a vocaçam de machos, conforme a dita opinião mais ſeguida, & approvada. Confirmaſe mais, nam ſer a tenção dos inſtituentes do ſegundo morgado excluir femeas, porque em falta de filho barão, chamárão hum de ſeus parentes mais chegados, ibi: A hum de meus devidos chegados, *ſem ſe declarar a palavra* (barão) *nem ſe excluir femea; antes comprehenderſe na palavra* (devidos) *aliàs parentes em ſegundo grao, me perſuade ſerem ambos eſtes morgados inſtituidos por mulheres juntamente, & he certo que a femea nunca he viſto excluir outra femea, ſe expreſſamente o nam declarou, & para iſto não baſta a vontade conjecturada, ainda que as conjecturas pareção efficaciſſimas, & indubitaveis para eſte effeito, & aſſim o tẽ todos os Doutores por limitaçoens à excluſam das femeas, que ſe convence com o que ſe allega pelo A. em ſuas*

suas razoens doutissimas fol. 606. vers. querendo fazer estes morgados de agnaçoens, allegando a doutrina de Molina, que falla nos de agnação, & depois fol. 607. parece, que ha contrariedade, porque se quer mostrar, que nam pòde ter lugar nelles a agnaçam; & esta segunda allegaçam he verdadeira, principalmente sendo as instituidoras femeas, que nunca saõ vistas tratar de conservar a agnaçam pela sua parte, nem excluir as femeas, como fica dito. Mostrase, que alèm da R. preceder ao A. no grao de parentesco, ha hum fundamento inevitavel, porque se convence nam ter o A. auçaõ; & he, que quando se deferio este morgado por morte de Belchior da Cunha, estava a mãy do A. por cuja via elle quer succeder, incapaz deste morgado, assim por haver filhos machos, como por ella ser femea, & incapaz (segundo a opiniam que o A. quer que seja verdadeira, o que nam ha) & entrou o dito morgado em outra linha dos filhos do dito Belchior da Cunha, da qual não pòde sahir, nem fazerse transito de huma a outra, sem a primeira estar extinta, & assim he conforme a Direito, & commum opiniam; & se he que as femeas sam incapazes, como o A. diz, a dita sua mãy ao tempo da morte de Belchior da Cunha estava incapaz por femea, & pelo conseguinte, nam pòde o A. succeder por meyo da dita sua mãy, que nenhum direito tem nelle, & he raiz infecta, como lhe chamão os Doutores, que sallão na incapacidade por razão de sexo feminino. Mostrase ultimamente por parte da R. que neste morgado succedéram femeas, como foram Beatriz de Gouvea, & Maria de Gouvea, como dizem affirmativamente as testemunhas, depondo de certa sciencia fol. 400. 558. & 598. alèm de muitas de ouvida com que estas se corroboraraõ, por ser a materia tam antiga, & fazer prova perfeita, & he conforme a Direito, que basta o transito do tempo para nas successoens dos morgados se prescrever o modo, & fórma de succeder: nem contra isto fazem as testemunhas a fol. 473. que dizem, que em elles nam succederám femeas, porque alèm das ditas testemunhas serem negativas, & terem menos credito, que as da R. que depoem de vista affirmativamente, & sam pessoas de muita idade, & de qualidade as ditas testemunhas, & fallam de successores, que ouve depois de Gracia Homem, & as ditas Beatriz de Gouvea, & Maria de Gouvea succedéram hũa à outra, & ambas foram possuidoras antes do dito Gracia Homem, que succedeo a hũa dellas, & os mesmos defeitos tem as testemunhas fol. 500. & 546. & sam de ouvida negativas, & com ellas nam se pòdem convencer as da R. affirmativas, & de vista, & de certa sciencia. O que visto, & outras consideraçoens que deixo, por nam ser mais dilatado, as quaes se relataràm nas claras, & doutissimas razoens da R. a fol. 618. aonde tudo està disputado: Julgo a R. por legitima possuidora dos morgados de que se trata, & a absolvo do pedido pelo A. em seu libello, & pague o dito A. as custas dos autos. Lisboa 14. de Outubro de 1635. Doutor Luis Gomes de Basto.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, Iudices, o Doutor Francisco de Almeyda Cabral, & o Doutor Iorge de Araujo. 56

Et merito ita judicatum fuit; nam exclusio fæminarum debet esse expressa, aut per necesse concludens, ut inquit *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 32. & cap. 5. num. 52. & ibi additio, Vela dissert. 59. num. 52. & seqq. Valenz. cons. 97. num. 71. Larrea dec. 34. Cutell. dec. 26. num. 42. Mutta dec. 65. num. 13. Mier de maiorat. 2. p. q. 6 num. 2. & 6. & num. 33. & 37. Castilh. lib. 2. cap. 4. n. 65. Ramon. cons. 100. num. 403. Molin. de it. nupt. lib. 3. q. 24. num. 23. 105. & 331. & q. 16. num. 12. Surd. cons. 316. & 416. n. 9. & 22. & cons. 461. n. 19.* 57

Nam fæmina, ut excludatur à successione per masculum remotiorem, tres casus sunt distinguendi; nam ut inquit *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 37.* ex triplici statu, in quo lites, quæ super exclusione, vel admissione fœminarum versantur, esse possunt, videlicet, quòd lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus, vel ex parte fœminæ, vel dubia; masculus solum in primo casu poterit obtinere; fœmina vero in duobus casibus sequentibus necessario masculo remotioris gradus præferenda erit. Idem tradunt *Addentes d num. 37. Larrea dec. 34. num. 19. Vela dissert. 49. num. 51. & 53. Valenz. cons 97. num. 71. Castilh. d. cap. 129. n. 55.* ubi idem tradit respectu masculi ex fœmina; quod etiam probatur ex *L. Carbonianum §. causa ff. Carbonian. edict.* ibi: *Si vero ambiguam causam, hoc est vel modicum pro puero faciente, ut non videatur evidenter filius non esse, L nuptura ff. de jur. dot.* & ad hoc ut dicatur res dubia sufficit qualiscunque dubitatio in jure, vel in facto, *L. 3. §. ibidem ff. ad exhibendum, ubi glossa verbo sin obscurior, Cabal. cons. 86. num. 3. & 4. Mascard. conclus. 577. num. 1.* ideoque non obtinet masculus contra fœminam nisi in casu claro. *Valenz. cons. 97. n. 74.* 58

Et in hac materia exclusiva fœminarum non datur extensio ultra casus expressos. *Cassanat. cons. 38. n. 97. Castilh. lib. 5. contr. cap.* 59

cap.92.num.10. Mier. de maiorat.2.p.q.6.n. 328. neque etiam ex identitate, vel maioritate rationis exclusio fœminarum de casu ad casum extenditur. *DD. in L. illam Cod. de collationib num.8.& 9. Alexand. n.* 6. comprobat *Molin.de primogen.lib.3.cap.5.num.* 16.& 17. ubi multos refert,& *lib.1. cap. 5. n.37.& 38.*

Et cum fœmina habeat vocationem , & 60
successionis jus ab omni jure Divino: *Num. cap.20.& 36. Iosue cap.17.* cum alijs agnoscit *Molin lib.3.cap.4.num.1. Roxas de incompatibilit p.3.cap.4.num.10. & 11. Marquez Governador Christiano lib.cap.31. §.2.* Naturali, de quo *Molin de justit. disp.* 625. Canonico, ex *Cap.significavit 36.de rescriptis*, de quo *Decio cons.*429 *num. 9. vol. 2. Peguerr. dec.* 117. *num.* 2. textus etiam in *Cap.licet universis 6.de arbitr.cap.grandi 2. de suplend. negligent. Prælator in 6. Legis duodecim tabularum, L.penultim. in princip. §.1.Cod.de legitim.hæredib. L.1.§. 2. versic. & hæc de legitima agnator. succeff.* & cum Lex Vaconia fœminas excluderet , circa illam dixit *Divus Augustinus lib.3.de Civitate Dei cap.*21. Quòd nihil iniquius excogitari potuit. Iure Codicis,& authenticorum, ex textu *in L.duodecim Tabullarum Cod. de legitim.hæredib.authentic.de hæred. ab intestato §. reliquum collat.8. authentic. in succeff.Cod.de suis,& legitimis hæredib §.1. & §. cæterum instit.de legitim. agnator. succeß.* De Iure nostri Regni *Ord.lib.4.tit.*100.§.1. De Iure Castellæ *L.3.tit.* 13. *partit.* 6 *L.2. tit.15.partit.2. L.2.tit.* 18.*partit.3.* De Iure Regni Valentiæ *Cresp.obs.22.num.* 65. De Iure Regni Francię, *ex L.Salica*, quæ tantummodo procedit in Regni successione, non vero particularium. *Cujac. lib.* 8. *obs.* 14. *Petr.Gregor.lib.7.de Rep.cap.11. num.* 97. de qua lege agunt *Ramos. em a reposta ao Manifesto de ElRey Christianissimo §.20.fol.* 176.*n.*80. *Salzed.examen de la verdad §.* 7. *pag.*114.*n.*11.

61 Et de consuetudine universali *Greg. Lop. in L.2.tit.15.partit.2.gloss.*18.*q.*6. & de natura maioratuum *Covas lib.3.var.cap.* 9. *n.* 5. *Mier.de maiorat.2.p. q.* 8. *num.*1. *Molin. lib.1.cap.2. n.* 6. Quare tenet fœmina pro se regulam, & assistentiam juris contra masculum remotiorem. *Molin.de primogen.lib.* 3.*cap.*4.*num.*31.& 37.& *ibi Add.num.* 38. *Mier* 2.*p. q.*6. *Ramon cons.*100.*num.* 403. *Randens.de annalog cap.*15.*num.*299. *Molin.de rit.nupt.lib.*3.*q.*24.*num* 23. 105. & 331.& *q.*16.*num.*12. *Burgos de Paz cons.* 29. *Menoch.*926.*num.*9.& *cons.*150. *n.* 27. & *cons.*250.*num.*120. & 121. *Vela dißert.*

49.*num.*52. *Merlin.de legit.lib.*3.*tit.*1.*q.* 17. *alter Merlin.dec* 429.*num.*8.& *dec.*390. *n.* 25.*Valenz. cons.*97.*num.*71. *Phæb. dec.*39. *num.*9. *Altograd. cons.* 64 *num.*3. *Cyriac. contr.*283.*num.*40. *Sousa in L. fœmina num.* 20.& 22. *Argel de legit.contrad.q.*19. *num.* 54.

Et ut à regulari dispositione eximatur 62
maioratus, necessarium est specialiter contra disponere. *Vela dissert.*49. *num.* 52. *Noguerol. alleg.*25.*num.*222.& *alleg.* 26. *num.* 387.*Castilh.tom.*6.*contr.cap.*160.*num.* 6.& *cap.*180.*n.*16.& *cap.*139 *n.*1.

Quare hæc regula limitatur, quando in- 63
stitutor maioratus aliud ordinavit , fœminasque excluśit expresse, aut per necesse concludens, ex *Reg.nostra Ord.lib.*4.*tit.* 100.§. 3. *L.*40. *Taur.* tenent *Molin. lib.*3. *cap.* 4. *n.* 38.& 39.& *cap.*5.*num.*71.*vers. quòd vero*, & *ibi Add.Cald.de nom.q.*17. *num.* 36. & 38. *Flores in add. ad Gam. dec.* 51. *Lara de vit.hom.cap.*30.*num* 86 *Fontanel. dec.* 35. *Cutel.dec.*29.*num.* 11. & 15. *Rosa consult.* 69.*num.*28.& *num.*86.*vers. secundo*, continent fœminarum exclusionem *Addentes ad Molin lib.*3 *cap* 4.*num.*32.& *cap.* 5. *n.* 52. *Castilh lib* 3.*contr cap.*10.*num.* 149. & *lib.* 5.*cap.*91.*num.*98.& *lib.*6.*cap* 143. § *unic. num.*13. *Roxas de incompatibilit. maiorat.p.* 3.*cap.*4.*num.*13. *Randens. de annalog. cap.* 15.*num.*299. *Molino de rit nupt.iar.lib.* 3 *q.* 24.*num.*95. *Surd.cons.*316.*num.* 19 *Valenzuel.cons* 97.*num.*71. *Larr.dec.*34. *num.* 11. *Vela dissert.*49.*num.*52. *Mutta dec* 65. *num.* 13.*Cutell dec.* 29 *num.*42.*lib.*1.& *dec.*40.*n.* 15.*tom.*2.*Suelves in semicentur.*2.*cons.*5. *n.* 89 & *cons.*95.*n.*6.*versic.inde.*

Aut tacite per conjecturas, ex ipsa insti- 64
tutione , & juris dispositione desumptas. *Molin.de primog.lib.*1.*cap.*4. *num.* 19. 38. 39.& *cap.*6. *Sousa in L. fœminæ p.* 1. *n.* 35. *Valenz. cons.*40 *num.*76.& *cons.* 113. *num.* 107.*Castilh.lib.*2.*contr. cap.* 4. *num.* 35.& *lib.*5.*cap.*92.*num.*1.& *cap.*129.*num.*47. & *cap.*143.§.*unic.n.*6.& *cap.*160.*num.* 12. & *cap.*180.*num.*2. *Cassan.cons.*48.*num.* 5. *Leo decis.Valent lib.*3.*dec.*1. *num.* 41. *Fontanel. dec.*36.*num.*2. *Larr.dec.*53. *num.* 10. *Andreol.contr.*218.*num.*5. *Caren. resol.* 128.*n.* 10.& 26. *Fusar.q.*311.*num.* 28. & 346. *n.* 13.& *q.*402.*num.*4. exornat eleganter *Rosa d.cons.*69.*num.*29. & *seqq.* & *num.* 86. refert exclusionis conjecturas,& *n.* 146. & *seqq.*

Et quamvis, quando vocatur cippus, aut 65
truncus, aliqui dicant, fœminas esse exclusas, quia appellatione cippi non veniunt fœminę, sed censentur vocati solum agnati

masculi, vt tradunt *Honded. cons.* 75. *n.* 7. *Fusar. de subst. q.* 348. *num.* 6. *Peregr. de fideicõmiss. art.* 22. *n.* 29. *Ioseph Altograd.* 2. *tom. contr.* 70. *n.* 2. *&* 7.

66 Attamen in hac vocatione venit etiam fæmina, quæ licet agnatos sibi non procreet, & filij fæminarum in matris agnatione minime perseverent, *L. pronuntiatio ff. verbor. sign.* ipsa nihilominus, dum per virilem sexum descendit, est agnata, & quousque vivit, nomen familiæ, & agnationis conservat, *L voluntas Cod. fideicõmiss. Altograd. cons.* 38 *n.* 41. *lib.* 1. & hlij *d contr.* 70. *n.* 3. *&* 4. *&* *n.* 8. *& seqq.* ubi ad contraria respondet, *& per tot. contr.* defendit cum multis *Maldonad. in add. ad Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *pag.* 10. *n.* 39. *&* 40. ubi multos refert, & etiam late *Luca de linea legal. art.* 16. *per tot.*

Et quando fæminę vocantur post mas-
67 culos, manent excluſæ dum masculi etiam remotiores existerent, etiam aliarum linearum inferiorum, & tunc censetur instituto-rem respexisse ad agnationem conservandam, saltem intra ipsos gradus vocatos est contemplata, in quibus masculi ex masculis vocantur. *Honded. cons.* 8. *num.* 58. *vol.* 1. *& cons.* 56. *n.* 32. *vol.* 2. *& cons.* 69. *Surd. cons.* 443. *num.* 41. *& seqq. Peregrin. de fideicõmiss. art.* 25. *n.* 26. *Roxas de incomp. maior. p.* 1. *cap.* 6. §. 11. *num.* 307. *&* 308. *Ioseph Altograd. contr.* 53. *num.* 15. *Rosa consult.* 69. *Mier. de maior.* 2. *p. q.* 6. *num.* 42. *&* 45. *idem Surd. cons.* 316. *&* *num.* 13. *&* 14. *& per tot. Cæphal. cons.* 151. *Montepi cons.* 96. *Menoch. lib.* 4. *præs.* 85. *num.* 20. *vers. cæterum, idem Surd. dec.* 66. *num.* 21. *& cons.* 241. *Cassanat. cons.* 4. *num.* 217. *cons.* 23. *num.* 4. *cons.* 38. *n.* 83. *&* 85. *Leon dec.* 1. *n.* 121. *lib.* 3. *Sesse dec.* 374. *Larrea dec.* 53. *num.* 26. *Molin. de rit. nupt lib.* 3. *q.* 24. *num.* 148. *&* 149. *Valens. cons.* 97. *num.* 107. *&* *cons.* 113. *Lara de vit. hom. cap.* 30. *num.* 85. *Castilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4. *num.* 118. *& lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 4. 6. *&* 7. *&* *cap.* 143 §. *unic. n.* 13. *Ioseph Vela dissert.* 49. *num* 69. *Fusar. q.* 458. *num.* 15. *& q.* 479. *num* 108. *&* *q.* 499. *num.* 24. *Æmil. de jur. feud. cap.* 21. *num.* 17. *Nigr. de gradib. n.* 23. *Gallo cons.* 20. *num.* 21. *Carena resol.* 128. *num.* 36. *vers. neque, & num.* 37. *&* 38. *Durand. dec.* 126. *num.* 38. *&* 39. *Mell. post observ. forens. dec.* 50. *num.* 20. *& seqq. & per tot. Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *de primog. num.* 20. 50. *&* 80. *& ibi Add. num.* 50. *vers. aut agnatio, Mazzol. cons.* 6. *num.* 9. *Gabriel cons.* 116. *n.* 13.

68 Et si post formatas vocationes primas, additur qualitas agnatitia, & masculinitatis, hæ vocationes regulam ad cæteras constituunt, *L. in oratione* 11. §. *si filio ff. ad leg. falcid. L seia ff. don. caus. mort.* ibi: *Propter legem in exord datam; Mol. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 25. *Gratian. forens. cap.* 58. *num.* 25. *&* 26. *Peregrin. cons.* 23. *num.* 2. *Valenz. cons.* 79. *num.* 152. *& seqq. Castilh. tom.* 6. *contr. cap.* 155. *num.* 1. *& seqq. & cap.* 181. *n.* 10. *Cyriac. contr.* 138. *num.* 30. cum multis *Rosa consult.* 69. *per totam.*

Prima enim vocatio dat regulam ad se- 69
quentes, & ex illa reguntur. *L.* 1. *Cod. de impuber.* cum alijs *Ramon. cons.* 100. *num.* 405. *Cald. cons.* 5. *num.* 14. *Valenz. cons.* 23 *num.* 120. *Crespo observ.* 22. *num.* 41. *Fusar. cons.* 34. *num.* 4. *Gam. dec.* 160. *num.* 9 *&* *dec.* 307. *num.* 17. *Castilh. in add. ad cap.* 133. *num.* 9. *& lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 30. *Gut. cons.* 13. *num.* 10. *Cassan. cons.* 2. *n.* 31.

Ex qua regula defendunt exclusionem 70
fæminarum in gradibus sequentibus *Bart. in L. fin num.* 2. *ff. ad Trebel. Menoch. cons.* 877. *num.* 7. *Gratian. cap.* 832. *num.* 12. *Fusar. cons.* 101. *num.* 3 *&* *cons.* 109. *&* 167. *num.* 4. *Valenz. cons.* 40. *num.* 31. *&* *cons.* 113. *n.* 33. *& seqq. Peregrin. art.* 25. *num.* 30. *Mantic. de conjectur. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 3. *Cassan. cons.* 47. *num.* 44. *&* 51. *Larrea dec.* 53. *num.* 10. & in donatione facta ad descendentes idem tenet *Peregrin. tom.* 3. *cons.* 23. *n.* 3. *&* 6.

Quia hæc repetitio, ex qua sequitur ex- 71
clusio fæminarum, non est correctorea juris communis, sed limitativa, ut optime comprobat, & resolvit *Barbos. in L. quisliab. ff. de legat.* 1. *num.* 15. *versic. neque obstant usque ad num.* 18. *Larrea dec.* 54. *numer.* 10. *Peregrin. de fideicõm. art.* 25. *n.* 29. *Sensal. ad Peregr. fol.* 100. *col.* 2. *in fin. versic. cæterum, Menoch. cons.* 172. *n.* 22.

Sed contraria sententia est verior, quia 72
qualitas masculinitatis non intelligitur repetita, nec extenditur ad alteros gradus ultra expressos. *Menoch. cons.* 462. *&* *cons.* 493. *Surd. cons.* 554. *Ramon. cons.* 100. *num.* 391. *Fusar. q.* 311. *num.* 26. *&* *q.* 403. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 56. *versic. sed, & num.* 59. *Mier.* 2. *p. q.* 6. *num.* 320. *Castilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4. *num.* 110. *& lib.* 6. *cap.* 117. *n.* 31. *Giurb. dec.* 32. *num.* 28. *Peregrin. art.* 25. *num.* 28. *Cassanat. cons.* 4. *num.* 217. *Larr. dec.* 54. *Caren. resol.* 237. *Cyriac. contr.* 143. de qua re vide *Roxas de incompatibilit. p.* 4. *cap.* 2. *per tot. & num.* 12. & hanc sententiam tenent etiam *Hodiern. contr.* 11. *num.* 39. *Altograd. contr.* 68. *num.* 10. 27. 33. *&* 37. & probatur per textum expressum in *L. quæ conditio* 39. *ff. conditionib. & demonstrat.* & rationem præstat *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.*

cap.5.num.12.17.& 18. Surd conſ.448.num. 13. Caſtilh.d.cap.133.§.unic.num.13.& 14. Bellon conſ.73.num.34. eleganter *Valenz. conſ.87.aliàs 97.n.151. Cyriac. contr. 521. n.37. Maldonad.ad Molin. de primog. lib. 1. cap.6.pag.9.& pag.8.n.18.*

73 Et ſine repetitione ſuccedit fœmina, quia filia ultimi maſculi poſſeſſoris, aut primogeniti dicitur de linea maſculina. Cum multis juribus *Souſa in L.fœmina num. 26. Mantic.de conjectur.lib.8.tit.11.num 9. Mart. de ſucceſſ.leg.p.1.q.20.art.4.& p.4.q 21. n.13. Aponte de poteſt pro reg.tit.9. de ſucceſſ.mulier.num.34 Roſental de feud. cap. 7. concl. 57.num.57.p.1. Mier.de maiorat p.2 q.6. n. 55.Cevalh.com.q 541.Fabr.de error. pragm. decad.28.err.10. Caſtilh.lib.2.cap. 2.n. 83. Fuſar.q.346.n.19.& q.499.num. 28. Cenſal ad Peregrin.art.26.pag.183.col. 2. verſ. Pro, Roxas de incomp.maior.p.1.cap.6.§. 23.* pro una, & altera parte, & hanc ſequitur *n. 340.& 343. Lara de vita hom.cap.30. num. 98.Robles de repræſ.lib.1.cap.12.num.71.& 72.Molin.de primog.lib.1.cap.6.num.38.& ſeqq.Molin.de rit.nupt.lib.3.q.24.num.* 193. & 194. *Paſcal.de jur.patr.poteſt 4.p. cap. 9. n.67.Giurb.ad ſtat.p.1.cap.3.gloſſ. 12. n. 5. Tondut.civil.p.2.cap.183.n.* 10. *Surd.conſ. 325.num.3.Cyriac.contr.* 281. *num.* 88. & 89. *Peregr. conſ.11.n.16.tom.2. Gratian. forenſ cap.832 num.9.Menoch.conſ.379.num. 25.& ſeqq.& conſ.318.& 331.& conſ.625. Seſſe dec.412.num.14. tom.* 4. *Cavalc. dec. 18.n 91.& ſeqq. Peregr.dec.4. Carril. dec. 266.num.11. Creſpo obſerv.22. n.63. Cutel. dec.16.tom.1.num.14.Valaſc. de juſt. acclam. p.2 punct.1.§.1.num.18 & §.7.n.17. & 18. Souſa in Luſit.liber.lib.1.cap.10.num.21. & 22.& cap.11.n.10.* & DD. qui contrarium aſſerunt, & tenent, loquuntur in maioratu agnationis, & maſculinitatis qualificatæ, in quo vocantur maſculi per lineam maſculinam; quia tunc licet fœmina ſit de linea maſculina, defecit ei qualitas ſexus, quę cõcurrere debet cum linea maſculina, ſine qua non poteſt ſuccedere, ut tenent quos allegavimus *n.ſupra*, & cum hac diſtinctione amplectenda eſt reſolutio hujus dubij, de qua *Luca de linea legal.art.12.num.56.& ſeqq. Maldonad.in add.ad Molin.p.9.& 10.lib. 1.cap.6.*

74 Et etiam manet fœmina perpetuo excluſa, ſi teſtator, aut inſtitutor dicat: *Naõ poſſa no meu morgado ſucceder nenhũa mulher, ou femea*; tunc enim manet fœmina perpetuo excluſa, & inhabilitata, & nullo caſu poteſt ſuccedere. *Gloß in L.non poteſt de furt. cap. non poteſt de reg.jur.Sanch.de matr. lib.* 1. *diſp.7.n.* 18. loquens de tali negativa: *Larr. alleg.47.n.21. Caſtilh. de uſufr. cap.* 54. *n.* 37. *Addent.ad Molin.lib.3. cap* 5. *num.* 30. quia verbum, poteſt, negatione propoſita, importat omnem impoſſibilitatem, inducit que neceſſitatem præciſam, & privat potentiam ſuccedendi, *L.nemo poteſt ff leg.* 1. *L. Mævius § cum duobus, ubi Bart. num.* 20. *ff. leg.2. Barb.dict.268.num.3.& 4.* & cum fœminarum excluſio ponatur per modum regulæ, & generaliter, manet perpetua excluſio fœminarum, ut poſt *Bart.in L. prætor §. eritque differentia n.1. ad fin. ff. de vi bonor. raptor. Gregor.Lop.in L.3 tit.13. part.6. in gloſſ.verbo mugeres col.8.verſ. ſed qui ſi fœmina, Molin.de primog.lib* 3. *cap.5.n.62.*

Probatur; quia diſtinguendo in hac ex- 75
cluſionis materia duos caſus, ex illis manet indubitabilis hæc reſolutio. Primus eſt, quando excluſio fœminarum fuit limitata, dum exiſterent maſculi, tunc enim vita maſculorum facit interim dormire, ſed non expirare legitimam fœminarum ſucceſſionem, unde amoto impedimento per maſculorum obitum, ipſamet impedimenti amotio retrofingit impedimentum non fuiſſe. *Bald. conſ. 426.n.2.& 4.vol.3. Ancharran.conſ.220. n. 2.& conſ.339.num.8. Gregor.in L.3 gloſſ. 2. q.23. & 13. part 6. Alvarad. de conjectur. ment.defunct lib.2.cap 3 §.4. num.* 26 *Piſtor pract.obſerv.tit.de feud.q.36. p. 2. Roſental de feud.tit.1.cap.7 concl.45. num.* 15. *cum ſeqq. Menoch.conſ.* 105. *num.78. & 79. Fab.de Anna conſ.53.lib.1.n.38.& 39.*

Secundus caſus eſt, quando fœminæ non 76
excluduntur cum limitatione tẽporis propter maſculos, ſed abſolute, ut in noſtro caſu excluduntur à maioratu; quo in caſu ſecundum DD. reſolutionem relatam excluſionis temporalis diſtinctionisque ab excluſione ſimplici, & perpetua probatur; quòd in hac ſpecie non ſuſpenditur, ſed eradicatur omnino à ſexu fœmineo potentia ſuccedendi, & conſequenter, etiam deficientibus maſculis, non eſt ſuus ſexus idoneus, nec admiſſibilis, ut ait *Bald.conſ.69.num.* 1. *vol.*1. ubi propterea ſubdit: Quòd verbum importans impedimentum temporale, diverſum eſt ab eo, quod importat impedimentum perpetuum, & præciſum; quia primum, curſu temporis, vel ſimplici, vel qualificato amovetur, ſecundum autem non. *Cavalcan.dec.* 18. *num.* 10. & 11. *lib.* 3. ibi: *Et non temporaliter, ſed perpetuo ſunt excluſæ*; & allegat *Bartol.in L.*1. § *fin. ff ad Tertulian. Albert. Brun. de ſtatutis excludentibus fœminas art.*13. *num.* 71. *Decius conſ.* 331. *col.*1. *Curſio Iunior conſ.*111. *num.*51. *Eſcra-*

der.

der de feud.tit. 1.7.*p.cap.*4.*num.* 83. & 85. *verſic. quarto*, ubi advertit circa concluſionem ordinariam *text. in cap.* 2. §. *quin etiam Epiſcopum vel Abbatem*; quòd fęmina ſemel excluſa, in perpetuum patitur eandem excluſionem quamvis deficiat maſculus, cujus intuitu cecidit à feudo, vel ſucceſſione, & etiam quando fæmina fuit excluſa perpetuo non poteſt admitti; ſecus ſi fuerit excluſa temporaliter, ut tenet *Garconius in tract. de fœminis ad feudum recip. col.* 6. §. *poſtremo verſic. ſed iſta excluſio, Montan. collectan. feud. lib.* 3. *cap.* 8. *verſic. ſunt tamen etiam, Additio ad Roſental. lib.* 1. *cap.* 7. *concluſ.* 45. *lit. P. circa finem*, & hanc diſtinctionem approbat *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 22. *in fin.* quatenus inquit: Qui omnes diſtingunt inter ſimplicem excluſionem, ſeu ſuſpenſionem temporalem, ut in primo caſu perpetuo excluſus cenſendus ſit, in ſecundo vero non, ſed admitti debeat ceſſante excluſione; idem etiam tradit *Peregrin. conſ.* 159. *num.* 13. *lib.* 5. atque ita ſecundum hanc veram, & communem diſtinctionem, cum excluſio fæminarum in noſtris terminis non fuit temporalis, nec limitata ad certum gradum, ſed ſimplex, & abſoluta, ut important verba, *naõ poſſa no meu morgado ſucceder nenhũa mulher, ou femea*; ſequitur quòd tali modo eſt perpetua excluſio fæminarum, quòd non extinguitur per tempus, nec reviveſcere poteſt per maſculorum extinctionem, quia cum non poſſit ſuccedere propter excluſionem, & negativam univerſalem; de qua etiam *Barb. dict.* 228. ſecundum quem comprehendunt omnes caſus, & perſonas; nullo tempore poteſt ſuccedere, qui contrarium erit contra voluntatem defuncti, cujus excluſio non verificabitur ſi admitteretur ad maioratus ſucceſſionem, ut in *L. is qui ducenta* §. *ſed utrum ff. de reb. dub. L. luminum* §. *fin. ff. ſervitutib. L. hoc genus ubi gloſſ. verb. nubendo ff. conditionib. & demonſtrat. Reminald. conſ.* 263. *n.* 19. *lib.* 3. *Cephal. conſ.* 347. *n.* 14. *uſque ad* 18. *vol.* 3. *Bardelon. conſ.* 69. *n.* 23. *uſque ad* 27. *vol.* 1. & rationem præſtat *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 17. & 19. de qua re ſecundum noſtram diſtinctionem agit *Roxas de incomp. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 57. & melius *p.* 5. *cap.* 1. *n.* 25. & 26.

77 Quare excluſio fęminarum in defectum maſculorum, *naõ ſucceda nenhũa femea em quanto ouver varoens*, ſunt verba negativa, ex quibus excluſio fæminarum plus operatur, quàm affirmativa incluſio maſculorum, ut probant poſt *Decian. conſ.* 12. *n.* 12. *lib.* 1. *Covas lib.* 1. *var. cap.* 13. *n.* 7. *Coſt. in L. cum tale* §. *ſi arbitrer, ff. conditionib. Molin. d. cap.* 10. *n.* 17. & 19. *Mier. de maiorat p.* 2. *q.* 6. quos refert, & ſequitur *Roſa conſult.* 69. *pag.* 436. *verſic. ſecundo continet fœminarum excluſionem: Roxas d. cap.* 1. *n.* 25. & 26.

78 Indefinita enim negativa apud I. C. æquivalet univerſali, *L.* 2. §. *penultim. ff. verbor. ſignificat. Pacian. de probationib. cap.* 35. *n.* 17. *Tuſch. lit. I. concluſ.* 86. *n.* 25. *Bartol. in L. ſi pluribus n.* 6. *verſic. reſtat ff. de legat.* 2. & hoc ex vi propriæ ſignificationis: *Pacian.* ſupra *n.* 19. nam plus operatur negativa ad negandum, quàm affirmativa ad affirmandum. *Menoch. conſ.* 107. *n.* 22. *Tuſch. tom.* 5. *lit. N. concluſ.* 26. *Marian. Anton. lib.* 1. *reſol.* 20. *n.* 7. *Surd. dec.* 243. *n.* 6. *Tondut. reſolut. civil. cap.* 18. *n.* 7. quæ cum malignantis naturæ ſit, quidquid poſſe invenit, deſtruit, & oppoſitum ponit, ut per hęc verba inquit *Faria in addit. ad Covas lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 36. *pag.* 199 *tom.* 1.

79 Atque ita cum veniatur fæmina expreſſe excluſa, nullo caſu poteſt ſuccedere. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 31. ibi: *Excluſa cenſenda ſit, & lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 4. ibi: *Niſi expreſſa inſtitutoris diſpoſitione excludatur: Addentes ad Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 51. *Ramon. conſ.* 100. *n.* 403. *Surd. conſ.* 316. *lib.* 3. ibi: *Quia ut maſculus remotior ad ſucceſſionem admittatur excluſa fœmina proximiore, hoc induci non poteſt, niſi clare, & evidenter conſtet de diſponentis voluntate. Burg. de Paz conſ.* 29. *Menoch. conſ.* 926. ibi: *Niſi expreſſim aliter cautum ſit in ipſius maioratus prima inſtitutione, & n.* 66. *Phæb. dec.* 39. *n.* 9. & alij citati *n. ſupra*, & concludunt in ſpecie ſimilis fęminę excluſionis allegati *á Vela diſſert* 49. *n.* 1. 2. 3. & 4. *Roxas de incomp. p.* 5. *cap.* 1. *n.* 25. & 26.

80 Quod etiam procedit quando inſtitutor vocavit unam fęminam neptem ſuam, dicendo: *Que ſucceda ſeu filho, & naõ tendo filhos machos, ſucceda a filha de ſeu filho, & dahi por diante ſucceda ſeu filho varaõ, a quem torne a ſucceſſaõ*; quia tunc ſi ſucceſſit maſculus, manent excluſæ omnes fęminæ remotiores, quamvis ſint filiæ poſſeſſoris, ut judicatum fuit na cauſa, & morgado de Bellas, na cauſa de Franciſco Correa contra Dona Anna de Mendoça, filha de Manoel Correa ultimo poſſuidor, a qual ſentença anda impreſſa no feito que de preſente corre entre o Conde de Pombeiro com Ioaõ de Mello da Silva, Eſcrivaõ Manoel Ribeiro de Faria.

81 *Acordaõ, &c. Viſtos eſtes autos, proviſoens de Sua Mageſtade, porque os mandou deſpachar pelos Iuizes nas ditas proviſoens nomeados,*

meados, & pela ordem nellas dada, eſcrituras, & papeis na primeira, & neſta inſtancia de novo offerecidas, & tudo mais referido, & allegado, aſſim pelas partes, com que eſta cauſa à principio começou, como pelas que depois ſe habilitáraõ, & com que correo atè final, prova a tudo dada: Naõ he bem julgado pelo Iuiz dos Orfaõs, em abſolver a R. originaria Dona Anna no pedido no libello contra ella pelo A. Franciſco Correa, revogando em todo ſua ſentença, viſto como ſe moſtra Rodrigo Affonſo de Atouguia biſavo do A. & treſavo da R. por bons reſpeitos, que a iſſo o movéraõ, inſtituir hum morgado, para que ſempre andaſſe em ſeus deſcendentes, & parentes mais chegados, tomando de ſeus bens em ſua terça certas propriedades, annexando, & vinculando ao dito morgado o dito prazo da Villa de Bellas, com toda a juriſdição, & mais propriedades, que lhe pertenciaõ por virtude da doação do aforamento em fateoſim para ſempre, que o dito Rodrigo Affonſo ouve da Infanta Dona Brites, para ſy, & para os que delle deſcendeſſem, na fórma da carta da dita doação, confirmada por ElRey Dom Manuel; declarando logo o dito Rodrigo Affonſo em ſeu teſtamento a fórma, & maneira da ſucceſſaõ do dito ſeu morgado, a que annexou, & avinculou o dito prazo de Bellas: que por ſeu falecimento, ſuccedeſſe no dito morgado ſeu filho mais velho Pero Correa, ſendo vivo, & que nam ſendo vivo, vieſſe ao mayor dos ditos ſeus filhos; & ſuccedendo o dito ſeu filho mayor Pero Correa, vieſſe por ſeu falecimento ao ſeu filho mayor lidimo varaõ, & aſſim por ſua linha direita deſcendente para ſempre; & nam tendo o dito Pero Correa filho baraõ, & tendo filha femea, ficaſſe a ſua filha mayor lidima, & aſſim dahi em diante ſuccedeſſe o ſeu filho mayor lidimo, & que naõ tendo eſta filha do dito Pero Correa (que eſpecialmente no dito morgado podia ſucceder) filho baraõ, que em tal caſo o dito morgado tornaſſe ao herdeiro baraõ lidimo, & mais velho, que ahi ouveſſe; & ſuccedendo no dito morgado alguns dos outros filhos, & não o dito Pero Correa, que em tal caſo, por morte do adminiſtrador, deſcendeſſe o dito morgado ſempre por linha direita maſculina, ſem o poder herdar femea, mas ſempre andaria em baraõ lidimo mais velho, & mais chegado ao ultimo poſſuidor. Moſtraſe mais, tendo o dito Rodrigo Affonſo feito, & acabado o dito ſeu teſtamento na fórma acima dita, por lhe parecer, que ſeu filho mais velho, & ſucceſſor, que havia de ſer, poderia falecer ſem deixar filhos, querendo prover neſte caſo ſómente, o que tinha dito em ſeu teſtamento, que ſe Pero Correa falecceſſe ſem filhos, vieſſe o dito morgado a outro filho mais velho, ordenou huma cedula, & codicillo, em que declarou, que ſe o dito caſo aconteceſſe, que neſta parte ſenam cumpriſſe a fórma da ſucceſſaõ, que no dito ſeu teſtamento tinha dada, mas que mandava, que o dito Pero Correa poſſuiſſe o dito morgado em ſua vida, & dandolhe Deos filha, ou filho lidimos, o ouveſſe ſegundo a fórma de ſeu teſtamento, & nam os tendo, que entaõ podeſſe deixar o dito morgado, & prazo de Bellas a hum dos outros filhos delle Rodrigo Affonſo, qual lhe melhor pareceſſe, ou a alguns de ſus netos, filhos de Chriſtovão Correa, ſegundo lhe pareceſſe, que melhor ſe empregaria, aſſim como ouvera de vir aos deſcendentes de Pero Correa, dandolhos Noſſo Senhor; pelas quaes clauſulas do dito codicillo, não ſómente o dito Rodrigo Affonſo naõ revogou o modo da ſucceſſaõ do ſeu morgado, na qual tinha poſta expreſsa prohibiçaõ de nunca nelle poderem ſucceder femeas, ſalvo por hũa vez a filha de ſeu filho Pero Correa, mas ratificou, & confirmou a dita prohibição, declarando no principio da dita cedula, & codicillo, que o teſtamento, que tinha feito, com todas as couſas, ſe cumpriſſe inteiramente, & as clauſulas poſtas na ſucceſſaõ do dito morgado; & ſòmente declarou, & encomendou, que poſto que diga em ſeu teſtamento, que falecendo Pero Correa ſem filhos, vieſſe o morgado ao outro ſeu irmão mais velho, que neſta parte ſenam cumpriſſe, mas que elle Pero Correa pudeſſe nomear hum de ſeus irmãos, ou hum dos ſeus netos delle Rodrigo Affonſo, filhos de ſeu filho Chriſtovaõ Correa. Provaſe mais, por falecimento do dito Rodrigo Affonſo, ſucceder no dito morgado, & prazo de Bellas a elle unido o dito Pero Correa, & falecer ſem deixar filho, nem filha, & pela faculdade, que o dito ſeu pay lhe tinha dada em ſeu codicillo nomear na ſucceſſaõ do dito morgado, & prazo de Bellas a Franciſco Correa, filho de ſeu irmão Chriſtovaõ Correa, acreſcentando ao dito morgado de ſeus bens outras mais propriedades, com que ficou de mayor rendimento, & conformandoſe em tudo com a vontade de ſeu pay, declarar em ſeu teſtamento, que nam ſuccederia femea no dito morgado de ſeu pay, nem no que elle de novo inſtituia de ſeus bens, & que no dito morgado ſeria cabeça a Villa de Bellas, & ſe chamaria morgado de Bellas, & andaria ſempre em baroens machos. Moſtraſe mais por falecimento do dito Pero Correa, ſucceder no dito morgado Franciſco Correa, & por morte do dito Franciſco Correa, lhe ſuccedeo ſeu filho baraõ lidimo Manoel Correa, que faleceo ſem deixar filho macho,

macho, mas somente a R. originaria D. Anna sua filha, por cujo falecimento, sendo jà dada neste caso a dita sentença do Iuiz dos Orfaõs, por falecer a dita Dona Anna sem filhos, & sendo muito menor, se largârão ao A. Francisco Correa todas as propriedades patrimoniaes do dito morgado, de que ouve a posse, & nas outras propriedades do prazo de Bellas, pertender Dom Diogo de Sousa, & sua mulher R habilitados neste juizo, como avò da dita Dona Anna, & seu herdeiro, ser tacitamente por a sua neta nomeado, por nam ser de idade para fazer testamento, nem ter feita nomeação; & por falecimento do dito Dom Diogo, se mostra deixar nomeada no dito prazo a sua filha Dona Maria de Noronha, mulher de Dom Manoel de Ataide RR. habilitados nesta causa O que tudo visto, & o mais dos autos, disposição de Direito em tal caso, pronuncião, & declaraõ a successaõ do dito morgado, & prazo de Bellas a elle vinculado, pertencer por falecimento de Manoel Correa ultimo possuidor delle ao A. Francisco Correa, descendente por linha direita masculina de Rodrigo Affonso seu bisavo, & não poder succeder nelle a R. Dona Anna, posto que filha do dito Manoel Correa, por ser femea, & incapaz da succeßaõ do dito morgado, pelas instituiçoens, & clausulas expressas no testamento do dito Rodrigo Affonso, & pelas de Pero Correa, segundo instituidor, no que tocava a seus bens, que ao dito morgado acrescentou, & por ser bastante a uniaõ, & vinculaçaõ do dito prazo de Bellas, sendo feito pelo dito Rodrigo Affonso, primeiro acquirente em seu testamento, & ultima vontade, com posse do dito Pero Correa seu filho, & successor, por espaço de quarenta, & hum annos, & continuada por dous, ou tres successores, neto, & bisneto do dito Rodrigo Affonso, por mais de vinte, & nove annos, com que ficou legitimamente prescripta a dita annexaçaõ do dito prazo, & assim haver de ser regulado dos bens vinculados, & de morgado, & não poder succeder nos ditos bens femeas, como nos outros bens, fôra do dito prazo, nem menos pela doação feita em satisfaçaõ, & remuneraçaõ de serviços ao dito Rodrigo Affonso, & aos que delle descendessem, pela dita Infanta D. Brites, podia o dito prazo, conforme a dita doação, sair fôra dos descendentes, & da familia do dito Rodrigo Affonso, & seus herdeiros, nem vir a pessoas estranhas, por onde naõ podia o R. Dom Diogo de Sousa, tacita, nem expressamente succeder, nem ser nomeado no dito prazo, por naõ ser da familia, nem descendente do dito Rodrigo Affonso de Atouguia, nem menos o dito Dom Diogo podia nomear no prazo, que lhe naõ pertencia, â R. sua filha. O que tudo visto, condeno aos RR. Dom Manoel, & sua mulher habilitados neste juizo, como herdeiros do dito Dom Diogo, & de sua neta Dona Anna, que larguem, & abraõ mão do dito prazo de Bellas, cabeça do dito morgado, com todas as propriedades, que lhe pertencem, & que restituaõ todos os frutos, assim os das propriedades patrimoniaes, como as do dito prazo do tempo da lide contestada atè real entrega, o que tudo se liquidarà na execuçaõ desta sentença; & condenão aos RR. nas custas dos autos, em Lisboa a 18. de Novembro de 1599. Rodrigo Homem, Ieronymo Pereira, Damiaõ de Aguiar, Diego Lameira, Marcos Teixeira.

Et optimo jure ita judicatum fuit; nam si institutor maioratus excludit neptem propinquiorem fœminam, & inducit regulam pro fœminarum exclusione, hęc regula trahitur non solum ad fœminam propinquam, sed etiam ad distantem, ut ex *Mier. 2.p q 6. num. 482. in fin. &* 484. quem refert in terminis *Rosa d. consult. 69. num. 85. §. secundo, vers. & efficacius*, & nil amplius allegat; sed Ego ultra progredior, & in sententiæ, & resolutionis comprobationem dico, quòd quando institutor fœminas proximiores exclusit, multo magis credendum est, ulteriores tota mente excluisse: quam conjecturam in specie probat *Paulus de Castr. cons. 409. lib. 2. Iaz. cons. 140. col. 6. lib. 2. Soccin. senior in L. cum avus n. 80. ff. cond. & demonstr. Curt. Iun. cons. 111. n. 16.* 83

Quia fœminæ minus dilectæ, ut sunt remotiores, non debent esse melioris conditionis, quàm magis dilectę, ut sunt proximiores. *L. publius §. 1. ff. cond. & demonstr. L. si viva matre §. in nepotibus, ubi DD. Cod. bonis mater.* tradunt *Bald. in L. de quibus ff. de leg. Ruin. cons. 149. & 150. 151. 154. n. 3. lib. 2. Paris. cons. 53. num. 13. lib. 3. Menoch. cons. 269. n. 37. lib. 3. & cons. 95. num. 28. & cons. 150. n. 25. & seqq.* 84

Et semper filia, aut neptis tanquam proximiores, & cognitæ magis diligi, & vocari censentur, quàm fœminæ descendentes ulteriores, non dum natæ, & incognitæ ab institutore. *Honded. cons. 14. num 24. & cons. 96. num. 31. lib. 2. num. 31. lib. 2. Hieron. Gabriel cons. 96. dub. 2. lib. 1. & cons. 90. n. 22. lib. 1. Eugen. cons. 12. num. 51. Decian. cons. 29. num. 25. lib. 4. Magon. dec. Lucenc. 19. n. 2. &* 14. eleganter *Cæphal. cons. 294. num. 3. &* 16. *Cassanat cons. 45 num. 117.* Atque ita si institutor excluisit filiam, aut neptem, & in hoc casu illam admissam excluisit omnes fœminas, etiam manent excluſæ remotiores,

tiores, & non ſolum proneptem, ſed ulteriorem fæminam, magis remotiorem, quàm neptem, ut in terminis tradit *Menoch conſ. 95.num.29.& num.30.* ad contraria reſpondet, & repetit *conſ.150.num. 15.& ſeqq. & conſ.204.num. 30. & ſeqq. Caſſanat. conſ. 45.num.118* ibi: *Eſt autem argumentum, quod ab excluſione, vel non admiſſione filiarum, quæ ſunt magis dilectæ, arguitur excluſio, vel non admiſſio aliarum fæminarum remotiorum, quæ ſunt minus dilectæ. Caſtilh.lib.2.contr.cap.4.num 78. Larrea dec. 53.num.9. Fuſar q.468.num.9. Pinel in d. L. ſi viva matre num.19 Surd.conſ.316. n. 6. Simon de Prat.lib.3. interp. interpret. 3. Seſſe dec.254.n.5.*

85 Et licet contrarium videantur ſentire alij DD. aſſerendo, quòd ex excluſione fæminæ propinquioris, non intelligitur excluſa remotior, ſi non deſcendit ab excluſa, ut tenent *Molin. de primog.lib.3 cap.5.num.41. & 42. Caſtilh.lib.2.cap.4 num.119. & lib. 3 cap.15 num.70. & lib.5.cap.103.num. 89. & cap.129.num. 10. & 18. Caſſanat.conſ.6. num.29. & conſ.38.num. 108. & 112. La r. dec.34 num.34. Giurb.dec 32.n. 21. & 22.* ex ratione de qua idem *Caſtilh.c.181. n.24. Valenz. conſ.97.num.87. Fontanel dec.35.n. 14. & 15. Fuſar.q 402.n.25. & 56. Peregr. art.27.n.13.*

86 Ideoque excluſio fæminarum intelligitur in caſu expreſſo, & non extenditur de caſu ad caſum etiam ex identitate rationis. *Molin de primog.lib.3.cap.5.num.17. & 18. Caſſanat conſ.4 num.1217. Menoch.conſ. 85. num.102. Surd.conſ.448.num.13.* & quando eſt in favorem maſculorum. *Caſtilh. tom. 6.cap.143.§ unic.num.14. & cap. 117. n. 31. Cyriac.forenſ.contr 400.num.100. & ſeqq. Giurb dec.32.n.28. Luca de linea leg.art.12. n.56. & 57.*

Attamẽ in caſu propoſito ſequẽda eſt no-
87 ſtra reſolutio, & ultra quã DD. aſſertio procedit in cõditionalibus, & nõ in diſpoſitivis, ut tenet *Gabriel conſ.64. num. 48. & conſ. 100.num 18. Hond.conſ.57.num.62. & 65. lib.1. Caſſanat.conſ.45.num. 120.* ſupradicti DD. loquuntur in excluſione temporali, de qua non agimus, & non de abſoluta de qua loquimur, in qua ex prædicta ratione datur extenſio, ut tenet *Molin.lib.3.cap. 5. n.23. & num.51.* ita concludit: *Octava concluſio, quòd diſpoſitio fæminarum excluſiva, de caſu ad caſum extendenda ſit, quoties ſi ad illum caſum non extenderetur perſona proximioris gradus, atque magis dilecta, deterioris conditionis, quã ea, quæ eſt remotioris gradus, atque minus dilecta futura eſſet.* Et ait videndus *n.63.* ex eadem noſtra ratione, & in diverſis ſpeciebus tenent *Ruin.conſ.268.n.19. & 20. vol.3. & conſ.67.n.4. Menoch. conſ. 12. n.4. Bellon conſ.2 num.47. Caſtilh.lib.4.cap. 15. num.68. & 84. & ſeqq.* Quod ex abundanti dictum eſt; nam cum excluſio ſit generaliter judicata, & clariſſime ſpecificata ab inſtitutore, in claris non eſt locus conjecturis, ut in terminis excluſionis concludit *Roland.conſ.82.num.41.vol 3. Decian.conſ. 127.vol.3.* eleganter *Hieron. Gabriel conſ. 116.num.6.cum ſeqq.lib. 2. Cavalcan. dec. 17.num.75. & dec.18.num.1. & ſeqq.* Atque ita non poteſt ſuccedere fæmina excluſa licet filia ſit ultimi poſſeſſoris, aut ſoror, ut judicatum fuit in d. ſententia, & in alia de qua *n* in eadem cauſa, & in cauſa D. Antoniæ de Souſa, cum D. Emmanuel de Mello, Rectore nunc juſtitiæ meritiſſimo, Illuſtriſſimoque, ad maiora deſtinato, & in alia cauſa de qua ſupra n. & in cauſa dos Machados de Guimaraens, cum D. Fadrique de Meneſes, apud Notarium Emmanuelem de Goes, ubi fuit excluſa filia poſſeſſoris à tranſverſali, & iterum pendet lis, in qua etiam per Senatum Portuenſem fuit condemnata ſoror ultimi poſſeſſoris, & ibi agitur ad quem pertineat ſucceſſio, & an linea poſtergata reintegrari debeat, & an reintegratio competat deſcendentibus primogeniti, in quo intravit ſucceſſio ablata à fæmina, an vero deſcendentibus filij ſecundi, qui reportavit ſententiam contra fæminam: de qua quæſtione ad varias reſolutiones eſt videndus *Roxas de incompat.maior.3. p.cap. 4.per totum*; vide etiam ſententiam, quia Ego non vidi niſi illam à Portuenſi Senatu prolatam, qui judicavit contra fæminam, & pro reintegratione filij primogeniti deſcendentium, non obſtante allegatione juris tertij oppoſiti à fæmina circa proximiorem alterius lineæ, & cauſa pendet per gravamen in noſtro Supplicationis Senatu.

Et licet pro parte fæminæ, aut ſororis ul- 88
timi poſſeſſoris adſint regulæ primogenituræ lineæ, gradus, & proximitatis, conſuetudinis ſuccedendi, ex quibus præcedere debet maſculis alterius lineæ, ut tenent DD. allegati n. & etiam obtineat jus ſuccedendi deficientibus maſculis vocatis, licet non ſit vocata, vel ſubſtituta, imo expreſſim excluſa; nihilominus hoc caſu admittenda erit ad ſucceſſionem concurrens cum maſculo cognato remotiore, & præſumpta, ac tacita mente inſtitutoris, ne bona vinculata maneant libera in ultimo ex maſculis poſſeſſore, ut multis citatis tenent in terminis *Joſeph Vela diſſert.49.num.70. & ſeqq. Luca de linea le-*

gali art.12.num.56.& 57. Roxas de incompatibilit.maiorat.p.3.cap.4.num. 7. & seqq. & per tot.

89 Sed nihilominus his non obstantibus, contrarium judicatum fuit optimo jure in dictis causis, quia Doctores citati loquuntur in maioratu agnationis,de quo non agimus, ut ex ipsorum dictis patet; & etiam in illo semper deficientibus masculis ex masculis,admittendi sunt masculi ex fœminis, & non fœminæ, quamvis proximiores, ut tenent *Addentes ad Molin.lib.3.cap. 8. num. 7.usque ad 11.* cum alijs multis *Roxas d.cap. 4.n.17.*

90 Quia cum sint vocati,&fœminæ excluſæ, non possunt præferentiam obtinere fœminæ, licet propinquiores, quia datur provisio expressa,& vocatio ad favorem masculorum cognatorum,& hoc in casu datur provisio, & non omissio, quibus terminis non potest reduci maioratus irregularis ad regularitatem; quia inveniuntur masculi vocati, & non omissi, quo casu non potest fœmina succedere dum existunt masculi ex fœminis, quia hæc resolutio solum locum habet quando finiti sunt masculi agnati in maioratu agnationis, vel masculi ex fœminis in maioratu simplicis masculinitatis, quia sunt masculi de familia,& illis existentibus non potest fœmina excluſa succedere,sed tãtummodo deficientibus omnibus de familia masculis, ab institutore vocatis; quia si deficiant,& casus sit omissus, succesſio in hoc casu ad disposition maioratus regularis, in quo fœmina succedit, redacta censetur: non vero quando ab institutore aliud definitum fuerit,& masculi ex fœminis vocati existunt licet sint remotiores,& de linea anteriori,ut explicant,& limitant supradictam resolutionem ipsimet Authores, ut videre est ex illorum verbis, ut patet ex *Roxas de incompatibilit.d.cap.4.num.7.* ibi : *In maioratibus vero irregularibus agnationis, vel simplicis masculinitatis, fœminæ ex eadem ratione,deficientibus omnibus de familia masculis, licet non sint vocatæ,sive substitutæ, imo expressim excluſæ, nihilominus hoc casu admittuntur ad succesſionem, per alium similem ordinem, ac lineam fœminarum, quam lex supplet ex præsumpta, ac tacita mente institutoris, qui secundum naturam actus institutionis, præsumitur ex eo perpetuitatem desideraſſe, ne bona vinculata maneant libera in ultimo ex masculis poſſeſſore;* & *num.10.*ibi : *Vt in maioratibus irregularibus agnationis, vel simplicis masculinitatis, finitis masculis succedere deberent in terra promissionis fœminæ;* & *num. 19. in medio,* ibi : *Quia finitis agnatis,cum expreſſe ab institutore aliud definitum, seu præcautum non sit, sed omissum remanet, succesſio in hoc casu, ad dispositionem maioratus regularis redacta censetur,si enim aliter institutor voluisset dixisset;* & ad hoc allegat *Vela d. dissert. 49.numer. 82. 83. & 84. & 103.* & idem *Roxas* alios allegat qui loquuntur in his terminis, & *n.20.* ibi : *Et quia omißum ab homine in sua prima dispositione,ex ipsa actus natura,& juris dispositione supplendum est:*& *num. 21.* hac suppositione disputat aliam quæstionem, ibi : *Iam sane hic se offert alia non minus, imo magis ardua quæstio, posito quod finitis masculis ex masculis in maioratu agnationis, & finitis masculis ex fœminis in maioratibus simplicis masculinitatis,fœminæ succedere debeant*: & *num.53.* ibi : *Quarto, quia licet in succesſionibus tractum succesſivum habentibus admittatur fœmina excluſa, hoc tantum fit ob perpetuam naturam maioratus, quia aliàs si semper fœmina excluſa censeretur,finiretur,& sic debet admitti omnibus deficientibus,& non prius* : & *num.64.* limitat suam regulam hoc in nostro casu in quo datur masculus ex fœmina, ut masculus vocatus, ut patet ex verbis, ibi : *Advertendum tandem, ut imponamus finem huic capiti, quod hoc limitari debet, si post agnatos in maioratu puræ agnationis, vel masculos cognatos, in maioratibus puræ masculinitatis, specialiter fuit vocata aliqua fœmina, vel masculus ex fœmina,& eorum descendentes: quia tunc deficientibus agnatis, seu masculis, & alijs ex linea posſeſſoris ultimi,ad specialiter nominatos ibi succesſio, & ad ejus descendentes,& non retrocedet ad eas, vel eos ex linea anteriori, seu primogeniti,quia specialiter prius nominati succedere debent, & post eos extinctos, tunc succedent eæ,vel ij qui fuerunt ex linea superiori.* Eadem forma, & modo loquitur *Ioseph Vela d.dissert.49. num. 70. & seqq. Luca d.art.12.num.56. & 57. vers. primus casus est,* ubi fœminę expresſe per fundatorem maioratus fuerunt excluſæ. Atque ita secundum eosdem DD. juxta formam vocationis masculi ex fœmina etiam generali,& excluſione fœminæ speciali, est clarum jus masculi ex fœmina contra fœminam proximiorem, quia non potest succedere ex eisdem DD. nisi deficientibus omnibus masculis,& cum isti existant ex linea posſeſſoris antecedentis, præferentiam obtinere debent, & non fœmina excluſa, ut tenet *Andreol.contr.344.& num.6.* ex ratione de qua *Molin.de primog.lib.3.cap.4.num. 38.* ibi : *Ex his autem quæ prædiximus non inficiamur,quòd si ex evidentissimis, & clarissimis*

riſſimis conjecturis, conſtiterit maioratus inſtitutorem ejus voluntatis fuiſſe, ut fœminæ propter maſculos remotiores excluderentur, ea volun as, qua id præciſe colligatur ſequenda ſit: imo veriſſimum eſſe profitemur, eam in hoc caſu omnino ſequendam eſſe; & *n.* 39 & 40. multos allegat text.

91 Unde admiſſum eſt, quòd propter teſtatoris voluntatem maſculus etiam ex fœmina remotioris lineæ, præferatur fœminæ propinquioris, etiam filiæ ultimi poſſeſſoris. *Greg Lop. in L.3. tit.* 12. *part.*6. *gloſſ.*2. *col.*7. *Burg. de Paz in proœm. L. Taur. num.* 123. & *ſeqq. Molin. lib.*3. *cap.*8. *num.*8. & *cap.* 5. *n.* 37 & 71. *Gut. lib.*3. *pract. q.*80 *num.* 5. *Cavalcan dec.*17 *num.*10 *p.*3. *Bellon conſ.*81. *num* 4. *Mantic. de conjectur. lib.*6. *tit.* 11. *n.* 9. & *lib.*8. *tit.* 8. *num.* 19.29. & *ſeqq. Cilet. conſ.*138 *num.*17. & 20. *vol.*2. & *conſ.* 139. *n.*39. & 40. & *conſ.*140. *num.*15. & *conſ.*142. *n*9 *col. vol.* Et cum verba: *Que não poſſa ſuceeder femea neſte morgado*, applicentur maioratui, ex illis oritur excluſio realis. *Bart. in L. quia tale num.* 2. & 3. *ff. ſoluto*: probant multa jura, & DD. quos refert *Olea de ceſſ. jur. & act. tit. q. num.* quem *Ego ipſe* refero *tom.*1. *in Comment. ad Ord. tit.* 2. §.12 *gloß.*49. *num.*42. *pag.*424. quæ excluſio eſt perpetua, & durat donec ipſemet maioratus exiſtit. *Beroi q.* 182. *num.* 16. *Monoch conſ.*63. *num.* 10. eleganter *Zevall. cõmun. contra com. q.*828. *num.*18. & 19. qui in terminis loquitur; & maxime quando eſt poſita pro regula, ut in noſtro caſu, quo caſu ad omnes extenditur. *Molin. de primogen. lib.*3. *cap.*5. *num.*18. & *ſeqq* & *n.* 65 *Mier.* 2. *p. q.*6. *num.*108 *verſ. tandem, & num.*42. & 44 & 4. *p. q.*29. ubi inquit, quòd in hoc caſu fœminæ expreſſe excluſæ, ipſę non admittuntur etiam deficientibus maſculis, & ibi comprobat, & in *Rot. dec.*198. fuit reſolutum 2. *p. diverſor. num.*2. atque ita non poteſt fœmina ſuccedere contra teſtatoris voluntatem; *Ord. lib.*4 *tit.*100. §.3. nec excluſa ſpecialiter comprehenditur in generali vocatione; *L. cohæredi* §. *qui patrem ff. vulgari, Larrea dec.*54. *num.*8. ſed ſolum maſculus ex fœmina vocatus, ut maſculus. *Paul. de Caſtr conſ.*146. *num.*1. probat *Valenz. conſ.*63. *num* 96 & *conſ* 69. *num.*2. & *text. in L. cum ita* §. *in fideicõmiſſo ff. leg.*2. ibi: *Qui nominati ſunt: L. hæredes mei* §. *fin. ff. ad Trebel. L. in plurium ff. acq. hæred.* ibi: *Prius ab ſcriptis incipiatur: Capyc. Galeot. conſ.*25. *lib.* 1. *num.*9. *Paz de tenut. cap.*4. *num* 18. & 48. & *cap.*30. *num.*19. *Molin. lib.*3. *cap.*4. *n.*38. & *ſeqq. Rovit. conſ.*15. *num.*24. *Caſtilh. contr. lib.*4 *cap.* 29. *num.*4. & *lib.* 5. *cap.*91. *n.* 69. & *cap.*92. *num.* 1. & *cap.* 93. *numer.* 17. & *cap.* 178. *numer.*15. *Noguerol. alleg.* 23. *num.*4.

Et in hoc caſu non habet locum regula, nec linea, nec proximitas, ſed ſecundum inſtitutoris voluntatem ſuccedit remotior, & non proximior. *Molin. d. num.* 38. *Peregrin. de fideicõmiſſ. art.*48. *num.*47. *Amat. var. reſol.*39. *num.*127. *Molin. d. num.*38. *Scot. lib.* 1 *cap.*2. *num.*27. *Gratian. forenſ cap.* 376. *n.* 1. *Andreol. contr.*344. *num.* 6. ubi eleganter contra fœminam excluſam; eleganter etiam *Peregrin. conſ.* 39. *num.* 28. *verſ. ad ſeptimum.* 92

Et tunc non attenditur linea naturalis, ſed qualitatis maſculi, quam fundator exoptavit, ut probat *Bald. conſ.*334. *num.*9. *lib.* 3. *Surd. conſ.*403. & *num.*25. *Mut. dec* 65. *n.* 7. & 18. *Valenſ conſ.*113. *num.*35. & *ſeqq.* & *num* 97. 99. 101. & 106. *Burſat. conſ.* 1. *n.* 41. & attenditur proximitas reſpectu ſucceſſionis, & non reſpectu ſanguinis. *Fuſar. q.*357 *num.* 1. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 21. *num.*9. *Giurb. de feud.* § 2 *gloſſ.* 13. *n.* 34. *Valenz. conſ.*63. *num.*105 & 111. *Honded. conſ.*70. *num.*44. 45. *verſ. primo, Caſtilh. lib.* 5. *contr. cap.*93. *num.*10. *verſ.* & *ratio* Et in hoc caſu maſculus ex fœmina reſpectu ſucceſſionis dicitur propinquior, licet remotior, & fœmina reſpectu ſanguinis proximior, reſpectu ſucceſſionis remotior. *Giurb. ubi ſupra num.*33. *Valenz. conſ.* 113. *n.* 97. ubi quòd in hoc caſu non conſideratur, quo gradu ſit maſculus, vel fœmina; quia illius excluſio ſufficit, & tunc non tractatur de proximitate, ſed de excluſione fœminæ ſuperſtite, & cum maſculus ſit vocatus, & deſcendens, ſufficit ad obtinendum, licet ſit remotior, & fœmina proximior, ut concludit *num.*99. quia finitis maſculis ex maſculis lineæ poſſeſſoris, ſuccedunt maſculi ex fœminis. *Ruin. conſ.*49. *num.*5. & *conſ.*120. *n.* 8. *Alciat. conſ.*15 *num.*6. *lib* 8. & *conſ.* 104. *n.* 8. *lib.*9 *Caphal. conſ.* 181. *num.* 5. & *conſ.* 600. *num* 31. *Burſat. conſ.*229: *num* 39. *lib.*7. *Mantic. de conjectur. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 30. *in fine*, & *de tacit. lib.*22. *tit.* 16. *num.* 14. *Peregrin. de fideicõmiſſ. art.*26. *num.*2. *verſ. compoſtum eſt*, & *num.*17. *verſ. paſſus, Fuſar. q.* 404. *num.*9. *Add. ad Molin. lib.*3. *cap.*8. *n.*7: & non fœminæ excluſæ, quamvis habeant pro ſe regula legalis. *Peregrin. lib.* 1. *conſ.* 39. *num.*28. *verſ. ad ſeptimum*, ubi ad ſimile argumentum ita reſpondit: *Nam conſtat teſtatorem in hoc ſuo maioratu certum, & determinatum conſtituiſſe ordinem ſuccedendi adeo, ut ad legis interpretationem recurrere non ſit opus: Honded. conſ.*48 *num.*41. & 42.

vol. 2. *Surd. cons.* 403. *num.* 33. *lib.* 3. Atque ita non attenditur linea fœminæ excluſæ naturalis, ſed linea qualitatis maſculi vocati, quam teſtator ex optavit; *Mier. de maior. q.* 6 *num.* 18. admittuntur enim qui ſunt de linea qualitatis, quamvis remotiores, & excluditur proximior, in quo non concurrit qualitas à diſponente exoptata. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap* 8. *num.* 8. *Peregrin. art.* 20. *num.* 11. *Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 5. & 54. qui dicit, quòd ubi gradus ſuccedendi ſunt deſignati, illi tantum ſunt conſiderandi, neque habendus eſt reſpectus ad proximitatem ultimi poſſeſſoris. *Valenz. conſ.* 23. *num.* 51. *Paz de tenut. cap.* 34. *num.* 99 & 100. *Caſtilh. tom.* 5. *cap.* 92. *n.* 52. *Larr. dec.* 54. *n.* 20.

94 Et quando maioratus eſt agnationis riguroſæ, deficientibus maſculis, ſi vocati ſunt maſculi ex filia, aut fœmina, & cæteræ excluſæ, per maſculos ex fœmina vocatos conſervatur agnatio artificioſa, & poſt primum ſuccedunt maſculi illius deſcendentes, ſicuti ſuccedere debebant maſculi ex maſculis, & tunc cognati transformantur in agnatos veros, *ex text. in Auth. quib. mod. naturales efficiuntur ſui*, ibi: *Facimus enim eum velut ex quadam machinatione cognatum. L. lege* 14. §. *his igitur Cod. de leg. hæred.* ibi: *Vnum gradum pietatis intuitu transferri à jure cognationis in legitimam volumus agnationem. L. meminimus* 15. §. 1. ibi: *Unum gradum ex cognatis in jus legitimum reduximus, & in* §. *illo etiam*, ibi: *Super numeratos gradus ad juris agnatitij formam redigentes*, & ibi: *Quas autem perſonas ex jure cognationis in legitimas ſucceſſiones tranſvexímus Cod. de ſuis, & legitim. hæred. gloſſ. ſingularis in rubric. Cod. unde cognati*, quæ inter agnatos computat filios ſororis, qui quamvis ſecundum naturam ſint cognati, miniſterio tamen legis ſunt loco agnatorum, licet large, ut notat *Pedrocha conſ.* 33 *num.* 13. *Decian. conſ.* 46. *num.* 102. *lib.* 2. *Cacher. conſ.* 138. *num.* 21. *lib.* 2. *inter conſ. ult. volunt. cilet.* & in ſimili clauſula, in qua vocata fuit una fœmina, & filius ſuus, deſcendensque: eleganter *Iacob Gallo conſ.* 20. *num.* 21. ibi: *Dominam Petronillam neptem vocavit in defectum maſculorum, in quorum favore, & deſcendentium ab eis prius diſpoſuerat; rationem ergo agnationis obſervare voluit, quæ & ſi fœminis extinguatur, tamen reviviſcit quodammodo in deſcendente maſculo ex ea, juxta ſuperius dicta; igitur hac ſaltem ratione Dominæ Petronillæ filius præferendus erit. Boer. conſ.* 77. *num.* 5. *lib.* 2. *Honded. conſ.* 4. *num.* 19. *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 117. *num.* 22. & 23. & *conſ.* 205. *n.* 14. & 15. ibi: *Et tandem, quia voluit teſtator, quòd caſu, quo deficiant maſculi ex linea maſculina, ſuccedant maſculi ex linea fœminina; & hanc agnationem artificioſam ad imitationem veræ recognoſcunt, & probant Burſat. conſ.* 228 *num.* 29. *lib.* 3. *Remmald. conſ.* 21. *num.* 28. & *conſ.* 23. *num.* 83. & 86. *Moroc. conſ.* 50. *num.* 20. *Raudenſ. var. cap.* 39. *num.* 199. *Caſſanat. conſ.* 20. *num.* 29. *Caſtilh. cap.* 129 *num.* 30. & 50. & 133. *num.* 12. *tom.* 6. *Fuſar. de ſubſt. q.* 499. *num.* 13. *verſ. ſextus*, *Larrea dec.* 34. & 54. *Menoch. conſ.* 117. *n.* 22. & 23. ibi: *Solent enim ſæpe teſtatores ita diſponere cum vident propriam agnationem extingui, vel dubium de fine habent cognatos inſtituere hæredes*; & *conſ* 205. *num.* 14 & 15. *Raud. de analog. lib.* 3. *cap.* 30. *Peregrin. art.* 26. *num.* 16. *Lara de vita hom. cap.* 30. *num.* 115. *Cavalcan. dec.* 18. *part.* 3.

Atque ita in hoc maioratu non poteſt ſuccedere fœmina excluſa, non ſolum quia eſt excluſa, ſed etiam quia formatur in maſculo ex fœmina, & abſque interpoſitione ullius fœminæ conſervatur, ut tenent citati, & non per fœminam licet filia ultimi poſſeſſoris maſculi; nam licet de jure cõmuni fœmina filia agnati conſervet agnationem, *L.* 12. *tabularum* §. *hujuſmodi Cod. de leg. hared.* §. *cæterum inſt. de leg. agnat. ſucceſſ. Lara de vita hominis cap.* 30 *num.* 98. *Valenz. conſ.* 97. *n.* 41. & 93. *Roxas de incomp. cap.* 1. *p.* 5. & *cap.* 2. 95

Attamen hæc juris communis diſpoſitio in maioratibus non procedit, cum eorum natura ſit perpetua, eorumque ſucceſſio in uno actu non conſumatur, conſequens eſt, ut in vocatione facta de maſculis ad agnationem artificioſam introducendam, non comprehendatur, cum inveniatur excluſa, & non poſſit habere agnatos, ſicuti fictione teſtatoris poteſt habere maſculus, ut tenent citati *num. ſupra*, & reſpondendo ad *num.* antecedentem tradit *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 37. & 38. & *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 70. & *ibi Add. ad d. num.* 38. & *d. num.* 70. multa tradit *Ruin. conſ.* 208. *n.* 7. *lib.* 1. cum multis *Lara d. cap.* 30. *n.* 98. *Muta dec.* 65. *num.* 20. & vide *Fuſar. q.* 340. *n.* 44. 96

Et tantummodo ne extinguatur maioratus in maſculorum vocatione, de qua inſtitutor utitur, extinctis maſculis ex maſculis, ſuccedunt maſculi ex fœmina, pro quibus adeſt vocatio, & illis deficientibus fœmina, ne maioratus extinguatur, quia illis facilius eſt tranſitus, quàm fœminæ. *Cap.* 1. *de eo qui ſibi, & hæred.* ibi: *Non enim patet locus fœminæ in feudi ſucceſſione donec maſculus ſupereſt,* 97

ſupereſt, *Burſat.conſ.*228.*num.* 119. *Greg. Lop.in L.*3. *tit.* 13. *part.* 13.*verſ. quod ſi, Gom.L.*40.*Taur. num.* 60. *Garc. in diviſ. oper.num.*32. *Add. ad Molin.lib* 3. *cap.*8. *n.*71. ibi: *Quod ſi in maioratu agnationis ratio contemplata eſt,per prius ſuccedere debent maſculi ex maſculis, deinde maſculi ex fœminis,& poſterius fœminæ: Caſtilh.tom.*6. *cap.*143.§.*unic.n.*4.*& ſeqq.Vela diſſert.* 49. *num.*51. *& ſeqq. & num.* 100. *& ſeqq.* de quæſtione agit. Atque ita nullo modo poteſt ſuccedere fœmina, non ſolum ex natura rei,& qualitatis maioratus, ſed & etiam, quia inveniuntur expreſſe excluſæ, & maſculi ex fœminis vocati per inſtitutorem, quo in caſu ſemper maſculus præcedit, & fœminam etiam proximiorem, & melioris lineæ excludit, ut concludit *Mand. de Alba conſ.*87.*num.*9.*&* 14. ubi loquitur de fœmina excluſa,& in hoc caſu non datur periculum extinctionis maioratus, quia exiſtit maſculus ex fœmina ex linea poſſeſſoris, & fœmina excluſa etiam filia ultimi poſſeſſoris non admittitur, ut dictum eſt, & judicatum fuit in d. cauſa de Bellas, de qua ſupra, & in hoc caſu non habent locum, quæ tradit *Noguerol.alleg.*23. *num.*174. *Roxas de incomp.*4.*p.cap.*6.*num.* 44. de excluſa, quæ prętendit alio jure ſuccedere, quia fœminæ quando ſunt perpetuo excluſæ,ſemper manent excluſę, ut judicatum fuit in d. cauſa; & exceptio fœminarum,illarumque excluſio facta ab inſtitutore, confirmavit vocationem maſculorum ex fœminis, deficientibus maſculis, quia ſunt maſculi vocati. *L.quæſitum* §. *denique de fund. inſtr. Cavalcan. dec.*19.*num.*9.*lib.*2. *Buger.conſ.*55. *num.*51. & ita contra fœminas excluſas concludit *Roxas de incomp.p.*5.*cap.*1.*num.* 25. in verbis de quibus infra.

98 Et non obſtat regula de excluſa,quæ prętendit alio jure ſuccedere, de qua proxime diximus ex *Roxas, & Noguerol.* quia non procedit in noſtro caſu,in quo vocata prima fœmina, cæteræ excluduntur; ad quod allegant verba *Baldi in cap.ſtuduiſti n.*4. *de offic.delegati*; quia doctrina *Bald.*ſupra ponit jus ſpeciale anterius cujuſdam proviſionis,aut conceſſionis Papæ,factæ cum certis conditionibus non ſervatis,& poſtea Papa conceſſit abſque conditionibus, in qua venit incluſa prima conceſſio,& in hoc caſu inquit *Bald.* quòd id, quod perdidi ex uno capite ſpeciali,recupero ex generali, in quo includitur; quod non poteſt applicari noſtris terminis,quia proneptis, nec fęminæ ulteriores, non habent vocationem in maioratu, ſed potius excluſionem,& ut excluſæ, non poſſunt comprehendi juxta *text. in L.ſi cum in fin.Cod.de teſtamento militis,* & ideo ex ratione excluſionis non poteſt comprehendi, ut in §. *mater inſtit.de exhæredatione liberor.*ibi: *Quantum exhæredatio patris, L.ſicut certi Cod.de teſtament.milit.*

Neque etiam obſtant conſiderationes re- 99
latę à *Roxas d.cap* 6.*num.*43. quòd licet filius ſit ex una parte excluſus, & ex capite unde liberi; admittitur tamen ex alio capite unde agnati,& cognati, *ex L.*1.§. *ſed videndum ff. de ſucceſſor.edict.* quia reſpondetur ibi admitti filium ex ſecundo capite ad recuperandum quod amiſit ex primo, aut propter repudiationem, aut propter omiſſionem petitionis poſſeſſionis intra tempus deſtinatum ex illo capite; quę ſunt cauſæ cauſatæ particulariter ab ipſo filio,limitatæ,& reſtrictæ ad illud caput, & nullo modo excluſivæ ſequentium: at vero in noſtro caſu contrarium invenitur,quia non ſuccedere fœmina ſicuti deſcendens à poſſeſſore, non fuit quia illa noluit,aut omiſit petitionem, non curavitque petere,ſed quia invenitur excluſa, tam ex primo capite filiæ,quàm etiam ex ſecundo capite conſanguinitatis; atque ita edictum ſucceſſorium, beneficiumque Prætoris, nunquam excluſis, aut exhæredatis conceditur,ut in *L. non putavit* 8. *ff.bonor. poſſeſſ.contra tabulas*;quia ei reſiſtit voluntas inſtitutoris, cum qua Lex ſemper videtur ſe conformare, concedens ſucceſſionem abinteſtato illi, cui veriſimiliter teſtator reliquiſſet, ut docet *I. C. in L. conficiuntur in principio de jure codicillor.*ibi: *Sed ideo fideicõmiſſa dari poſſunt ab inteſtato ſuccedentibus, quoniam creditur Pfamilias ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.* Eleganter exornat *Petr. Gregor.ſyntagm.jur.*3.*p.lib.*41.*cap.*1.*n.*7. Quare non poteſt excluſus,aut exhęredatus venire ad ſucceſſionem,ut inquit *Angel.in authentic.de nuptijs ingratitudinem num.*1.*verſic. ex hac lectura,* ibi: *Propterea non poterit exhæredatus venire ad ſucceſſionem.* Nec poteſt recuperare ex vocatione generali fœmina ſucceſſionem amiſſam ex capite ſpeciali excluſionis, *L.cohæredi* §. *cui patrem ff. vulgar.Larr.dec.*54.*num.*8.*Fuſar. de ſubſtit. q.*605.*num.* 40. ideoque debet obſervari excluſio fœminarum facta ab inſtitutore. *Ord. lib.*4.*tit.* 100.§.3. ut tenet *Roxas p.*5.*cap.*1. *num.*25 ubi ita concludit his verbis: *Tertia & ultima concluſio eſt; quando fœminæ excluduntur ſimpliciter,& abſolute, non conditionaliter, nec ad tempus,ut in ſecunda concluſione, quo caſu omnes fatentur, non ſuſpendi, ſed eradicari omnino à ſexu fœmineo*

potentiam succedendi, & consequenter etiam deficientibus masculis non est talis sexus idoneus, nec successibilis : & ad hoc allegat *Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 5. n. 30. usque ad 38. vers. Tertia.*

100 Atque ita solum potest comprehendi in generali vocatione masculus ex fœmina vocatus, licet remotior, & non fœmina exclusa; quia in generali dispositione institutoris, aut testantis non comprehenduntur ij, quorum specialis exclusio facta fuit, ut tradit *Roman. cons.* 438. *num.* 6. ubi tenet singulariter, quòd filius exclusus, aut exhæredatus etiam bona mente juxta *text. in L. multæ ff. de liber. & posthum.* non comprehenditur in generali vocatione. *Iazon. in L doli num.* 1. *ff. verbor. obligat.* ubi dicit; quòd id, quod specialiter excluditur, non includitur sub generali sermone *Gloss. notabilis in L. siquis priore ff. ad Trebell. verb. specialiter*, ubi inquit; quod si quis aliquid relictum in primo testamento specialiter adimit, & in secundo testamento confirmavit generaliter scripta in primo, talis confirmatio non includit, quod specialiter ademptum est; & ibi sequitur *Bartol.* & plures referens *Surd. cons.* 59. *num.* 16. *lib.* 1. *& dec.* 38. *num.* 10. *vers. nec secundum*, ubi rationem præstat; quia illa generalis confirmatio, & vocatio trahi non debet ad ea, quæ fuerunt expresse exclusa, & revocata.

101 Nam in generali dispositione testantis, & institutoris, non comprehenduntur hi, quos specialiter exclusit, ut est *text. formalis in L. cum in testamento* 37. §. *qui tres filios ff. de hæredib. instituend. L. Lucius Titius* §. *Lucius Titius ff. de legat.* 2. *L. testamento centurio ff. de manumiss. testam gloss. in L. siquis priore ff. ad Trebel. verb. specialiter, & Bart.* ibi notat, quòd generalis vocatio, aut confirmatio non comprehendit specialiter exclusa, & abrogata, & sicuti aliàs odiosus testatori non comprehenditur in generali ipsius dispositione, *L. testamento centurio ff. manumiss. testam. Surd. dec.* 41. idem dicendum est de exclusо arguendo de odio ad exclusionem, prout fecit in terminis *Roman. cons.* 438. *n.* 6. & in fortioribus terminis *Gravet. cons.* 100. *num.* 6. & 8. *& cons.* 109. *n.* 6. *& cons.* 170. *num.* 2. atque ita nullo modo potest fœmina admitti etiam deficientibus masculis, quia non potest induci vocationem ab exclusione, quia resistit verbis, & voluntati instituentis, ut inquit *textus in L. Mævia ff. de manumiss. testam.* ibi : *Neque contextu verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse.*

102 Neque his obstabit *textus in L. libertis quos ff. alimentis, & cibar. legat.* in cujus specie relinquit testator uni liberto certam summam ad alimenta, postea reliquit in codicillo legatum generale omnibus libertis propter eandem alimentorum causam; quæsitum fuit *I. C.* an in hoc legato generali comprehenderetur libertus, cui specialiter relictum erat legatum? Et responsum dedit *I. C.* quòd talis libertus includitur in generali legato in codicillis facto, atque ita videbatur dicendum fœminam exclusam specialiter censeri comprehensam in generali vocatione.

Sed hac consideratione non obstante cõ- 103
trarium est verius ex textu ex diametro cõtrario *in L. alimenta* §. *Basilicæ ff. eodem tit.* ubi legatum speciale alimentorum non comprehenditur in legato generali facto ob eandem causam alimentorum, & dicta jura considerat *Bartol. in d. L libertus num.* 1. ad nostrum propositum, & ideo fœmina exclusa in Cap. speciali, non potest comprehendi in Cap. generali, nec recuperare ex generali, quod perdidit ex speciali, ut dictum est; quia talis exclusio fœminarum, facta in aliqua clausula de per se absolute posita, refertur ad omnes gradus, ad omnes vocationes, sive talis clausula apponatur in principio, sive in medio, sive in fine. *Greg. Lopez in L.* 3. *tit.* 13 *partit.* 6. *gloss.* 2. *q.* 26. *versic. si vero exclusio, Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 62. *& ibi Addent. Mier.* 2. *p. q.* 12. *num.* 18. 22. *&* 30. *Grat. cap.* 773. *num.* 17. *&* 25. *Castilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4 *num.* 72. *Cassanat. cons.* 47. *num.* 128 *Cevalh. commun. q.* 905. *n.* 57. *Farin. q.* 453. *n.* 8. *tom.* 1. *novissimar.*

§. VNIC.

De exclusione fœminarum facta ab institutore quando turpiter cum flagitiosa fœditate vivunt, aut inhoneste existunt, & quando succedant, vel non in maioratu ?

104 LIcet institutor possit excludere fœminam, eo quod turpiter, & cum flagitiosa fœditate, inhonesteque vivit, à maioratus successione, ex eo quia ex dicta turpitudine non solum proprium ejus honorem, sed etiam totius familiæ famam denigrare solet, *L. si filiam* 19. *Cod. de inofficios. testam. authentic. sed si post, authentic. ut cum de appellatione cognoscitur* §. *si vero, L. non tantum* §. *si emancipatus ff. contra tabulas, Merlin. centur.* 2. *forens. cap.* 38. *num.* 24. & 25. *Molin. de just. disp.* 176. *versic. ex alia vero,* cum multis *Valenz. cons.* 80. *num.* 15. & in

specie

ſpecie optimis rationibus tradit *Roxas de incomp mator. p. 1. cap. 6. n. 117. & ſeqq.*

Quod maxime procedit, quando fœmina
105 eſt nobilis, & illuſtris, quia ut inquit *Imperator in L. ſi qua illuſtris Cod. ad. S. C. Orfician.* mulieribus ingenuis, & illuſtribus Caſtitatis obſervationem præcipuum debitum eſſe, & pudicitiam ſemper eſſe colendam, & *I.C. in L. omne delictum* §. 1. *ff. de re militari*, quanto gradus altior eſt, tanto lapſus eſt gravior, *L. fin. Cod. quando mulier tutelæ*, *L. his ſolis* § *actionem Cod. revocand.* exornat *Valenz. d. conſ.* 80. *num.* 23. 26. & 29. & 41. *Roxas* ubi ſupra.

106 Atque ita debet excludi à ſucceſſione, licet poſtea nuptias contrahat cum eodem viro, ut eleganter fundant *Nata conſ.* 602. *n.* 6. & 11. & 624. *num.* 15. & 29. *Valenz. conſ.* 80. *num.* 47 *lib.* 1. ibi: *Nec poterunt excuſari prædicti, I. & M. dicentes jam matrimonium contraxiſſe, quia imo ex eo clarius apparet eos ad concubinatum celandum id effeciſſe*: cum multis *Caſtilh. lib.* 4. *contr. cap.* 31. *per tot.* & maxime *num.* 83. ubi quod ex ſimili diſpoſitione voluit teſtator excludere fœminam inhoneſtam, & quoſcunque legitimatos etiam per ſubſequens matrimonium, ad reprimendas fornicarias conjunctiones, & pravos, & illicitos coitus ſuorum deſcendentium, ut ſic ipſi matrimonia contraherent cum nobilibus fœminis, & inde poſtea digna proles, & honorabilis proveniat; & *num.* 88. loquitur in excluſione à ſucceſſione maioratus; nam quamvis matrimonium purget omnem præcedentem maculam, hoc procedit quoad officia, & honores, non autem quoad ſucceſſiones maioratūs, in quibus jus alteri fuit quæſitum, ut tenet *Nata conſ.* 602. & alij quos refert *Hipolit. Reminald. conſ.* 222. *num.* 151. & 152. & *num.* 75. inquit non operari ſubſequens matrimonium quoad interpretandam voluntatem teſtatoris: *Roland. conſ* 100. *num.* 29. & 41. & non operatur quando jus formatum erat jam quæſitum ex voluntate teſtatoris, ut tenet idem *Reminald. conſ.* 46. *num.* 8. & 9. *Cæſar de Graſſis dec.* 6 *num.* 4. *Cephal. conſ.* 82. *num.* 2. *lib.* 2. *Raudenſ. de annalog. cap.* 36. *num.* 1. ubi quod poſt jus quæſitum, & radicatum alteri non poteſt aliquis prætendere ſucceſſionem ob ſupervenientiam legitimitatis, atque ita ſemper manet excluſa fœmina, quia conditiones reſpicientes honorem teſtatoris non implens relicto privatur, & fructibus, & à ſucceſſione maioratus venit excludendus, ut cum multis concludit *Scobar de puritat. 1. p. q. 4.* § 7. *num.* 121. *verſic. ſicut etiam, & num.* 132. & *Roxas* ubi ſupra, & dictum eſt ſupra *Cap.* 10. *num.* & *ſeqq.*

Sed his non obſtantibus, & à me allega- 107
tis, in cauſa ſequenti judicatum fuit contrarium, ut conſtat ex ſententia, & deliberatione ſequenti.

No feito de aggravo de Manoel Correa 108
de Lacerda, & ſua mulher Dona Luiza Maria Antonia de Portugal com Franciſco de Sà, & Meneſes, & ſua mulher Dona Margarida da Silva, Eſcrivaõ Antonio Tavares, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Franciſco de Sà, & Meneſes, & ſua mulher, que os RR. Manoel Correa de Lacerda, & ſua mulher depois de varios incidentes contrariárão a fol 317. *provas dadas, mais documentos juntos; porque ſe moſtra, que ſendo Luis de Sà, & Meneſes irmão mais velho do A. pay, & ſogro dos RR. o ultimo poſſuidor dos morgados da contenda, dos quaes foy o primeiro inſtituidor Carlos Nunes o Velho, ſe inveſtirão na poſſe delles os RR. por falecimento do dito ſeu pay, & ſogro, não lhe pertencendo, por ſer femea, & elle A. baraõ, & filho de barão, & como tal lhe pertencer a ſucceſſaõ dos ditos morgados, na fórma da primeira inſtituiçaõ delles a fol.* 15. *& vocaçoens, que nella ſe achão, & na fórma dellas, & diſpoſição de Direito os ditos morgados, & ſuas annexas, ſe devem reputar por irregulares de agnaçaõ, ou maſculinidade, & pertencerem a elle A. como baraõ, & filho de barão, deſcendente do primeiro inſtituidor, que por geminadas, & repetidas vocaçoens, chamou ſempre para a ſucceſſaõ do dito morgado aquelles deſcendentes, que com as ditas qualidades ſe achaſſem ao tempo da morte do ultimo poſſuidor, como no caſo preſente aconteceo, ficando ſó a R. ſua filha femea, & pelo ſer incapaz da ſucceſſaõ delles, na fórma da inſtituição, para a qual forão ſempre chamados os baroens, & filhos machos, querendo pelo modo referido, que ſe conſervaſſe a agnação, & maſculinidades ſempre na ſucceſſaõ do dito morgado, para memoria delle inſtituidor, & ſua familia, que como diſpoſição ultima de ſua vontade ſe deve guardar integralmente, & como Ley obſervar. E tambem pela R. contravir a vontade do dito primeiro inſtituidor Carlos Nunes, que na dita inſtituição fol.* 24. *privou da ſucceſſaõ do dito morgado ao deſcendente, que caſaſſe contra a vontade de ſeu pay, pelas razoens ahi declaradas, & conſtar das teſtemunhas da A. a fol.* 254. *que ella ſe caſou com o R. ſeu marido contra a vontade do dito ſeu pay, precedendo entre elles correſpondencias menos honeſtas, que obrigârão ao dito ſeu pay valerſe*

valerſe de parentes, para que com effeito ſe caſaſſem, como as ditas teſtemunhas o depoem, ficâraõ pela dita inſtituiçaõ perdendo o direito da ſucceſſaõ, & eſte paſſára a elle A. na fórma da clauſula da dita inſtituiçaõ, & que aſſim ſe devia julgar, & ſerem os RR. condenados a lhe largarem os ditos morgados com os rendimentos na fórma pedida em ſeu libello. Defendemſe os RR. com a materia de ſua contrariedade a fol. 313. expendendo nella douta, & elegantemente todas as vocaçoens, que o primeiro inſtituidor Carlos Nunes a fol. 23. fez para a ſucceſſaõ deſte morgado, & viſtas ellas, ſenaõ acha alguma, de que ſe poſſa induzir a irregularidade, maſculinidade, ou agnaçaõ em que o A. tam porfiadamente funda ſua auçaõ, querendo que o dito morgado ſeia irregular, & como tal lhe pertencer; por quanto aquella cauſula a fol. 23. em que o dito inſtituidor chama o neto filho de filho mais velho, morto em vida do poſſuidor, foy ſô para excluir a queſtão de patruo, & nepote, & evitar demandas, como elle meſmo declarou, & querer que neſte caſo ſuccedeſſe o filho ſegundo do dito poſſuidor, & della ſenam pòde ſeguir, nem inferir, que quizeſſe que o dito morgado foſſe de ſucceſſaõ agnaticia, maiormente, achandoſe na dita inſtituição chamadas as femeas por duplicadas, & geminadas vocaçoens, em falta de filhos; o que parece baſtava para o dito morgado, & os mais, que a elle ſe vinculáraõ debaixo das meſmas clauſulas, & condiçoens ſe reputar por regular, & de ſucceſſaõ ordinaria na fórma da Ordenação do Reyno, & mais provandoſe legalmente ſer a R. filha legitima, & unica ſucceſſora da caſa, & morgados do dito ſeu pay ultimo poſſuidor delles, & na inſtituição ſenão acharem expreſſamente excluidas as femeas, como de Direito era neceſſario para ſua exclusaõ. Moſtraſe, que ſem embargo das clauſulas do teſtamento fol. 24. em quanto prohibe aos ſucceſſores do dito morgado, caſarem contra vontade de ſeu pay, ſob pena de perderem a direita ſucceſſaõ delle, foraſo dirigido ao fim de nam caſarem mal, como ahi ſe declara, & pelo dito modo narrativo, querer impedir os caſamentos feitos com peſſoas de deſigual qualidade, & ſenam dever entender no caſo preſente, por ſer nobre a qualidade, & fidalguia do marido da R. tão aprovada pelo dito ſeu pay, que depois de celebrado o caſamento, os teve em ſua caſa, ſuſtentando os com grande luzimento, ſendo padrinho do primeiro filho, que lhe naſceo, & fazendo no dito bautizado as demonſtraçoens de que depoem as teſtemunhas de ſua inquirição a fol. 458. declarando, como o dito ſeu pay approvàra o dito caſamento, & ainda o meſmo A. viſitando-o, & recebendo os parabens delle, termos em que ſenam pòde dizer, que a R. ſe deshoneſtára, & contraviera a vontade do inſtituidor, & aſſim encorrera na pena por elle impoſta; porque ainda que eſta validamente fora impoſta, & nam fora impeditiva do matrimonio, & liberdade delle, pela aprovaçaõ, & reconciliação ſubſequente do ditó ſeu pay, ſe ficou dimitindo, & purgando toda a macula antecedente: nem contra o R. tinha lugar a pena da privação, por ter lugar ſô nos immediatos ſucceſſores do dito morgado, & não na R. que no tempo que caſou, o não era, por no dito tempo eſtar vivo ſeu irmão mais velho Luis de Sà, a quem pertencia a ſucceſſaõ do dito morgado, & ſendo a dita pena impoſta aos ſucceſſores, ſenam podia entender a quem, que no dito tempo o nam era, por ſer penal. O que tudo viſto, & o mais dos autos, diſpoſição de Direito, clauſulas, & vocaçoens do dito morgado, & o mais por parte dos RR. allegado em ſuas finaes razoens a fol. 565. Iulgo o morgado da contenda, & os mais a elle annexos, ſerem de ſucceſſaõ regular, ſimples, & ordinaria na fórma da Ordenação, & pertencer à R. & a ſeus filhos, & deſcendentes, & nam contravir a clauſula da dita inſtituição, caſandoſe com o A ſeu marido, pelos fundamentos referidos, & os abſolvo do contra elle pedido no libello, & condeno aos AA. nas cuſtas dos autos. Lisboa 11. de Iunho de 1671. Antonio Lobo de Torneo.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata, Iudices, Pereira de Souſa, Doutor Tavares. Et fundata fuit in deliberatione ſequenti. 109

In hoc litterario certamine, ſuis mutuo ſe roſtris pungunt accutiſſimi Patroni: forſan ne aculeata nomina, quibus decorantur, aut ipſis non convenirent, aut ingloria otiarentur. Roſtro Pica obarmatur, Carduus, & ſpinis ſurgit paliurus acutis; at neuter ex illato vulnere elicit ſanguinem, ſudorem ingenij maxime, uberrima ſane copia afluentem. Non madent certatores cruore, ore manant grata verborum lenocinia, dum facetijs vulgo (com pico) ad invicem, quin ſe lacinent laceſſunt. Et quamvis non ſibi, ſed Triumphatori militent in hoc prælio, neuter indonatus abibit: uterque palmam, victor, & victus feret; incaute dixi: uterque non vulgari eruditione victor, ſummæ laudis palmam, & coronam reportabit. 110

Hujus negotij Zodiacus (fas ſic dicere) in 111

in duplici Axi circumrotatur. In primo controverſia movetur: An maioratus iſti agnationis, & irregulares ſint habendi? An regulares, & non agnationis? In ſecundo volvitur quæſtio: An per verba inſtitutionis ibi: *Deſacatarem fazendo muitos deſmanchos, & caſando mal*, de quibus latius infra in occurrenti ſpecie, amiſſionem prædictorum maioratuum imponat inſtitutor contravenientibus.

Diffuſo calamo per doctos Conſultos
111 prima, & ſecunda quęſtio fulget ventilata. Ego rem ad eſſentiale compendium reducens, conſtanter aſſero, hos maioratus, neque eſſe agnationis, neque alia verba adjecta inducere RR. in præſenti excluſionem.

Primæ inſtitutionis verba tranſcribo,
113 quæ à fol. 23. ita concipiuntur ibi: *E todos os bens da dita Capella quero que os haja o dito meu filho Luis Gomes Nunes*, & paulo infra ibi: *Os quaes bens andarão ſempre em a minha geração, ou do dito meu filho, ou em ſeus deſcendentes, ſempre precedendo o filho mais velho ao mais moço, & o barão à femea, & não havendo barão ſuccederá a femea, precedendo ſempre a mais velha à mais moça.* Ecce prima vocatio inſtitutoris (cujus voluntatem cæteri maioratuum creditores in ſuis diſpoſitionibus amplexi ſunt) qui vocat filium ſuum Ludovicum Gomes, ejuſque deſcendentes, præferens maiorem natu minori, baronem fæminæ, & in defectum baronis fæminam expreſſiſſimis verbis vocat: ſi igitur inſtitutor, formam, & modum ſuccedendi præſcribit, tam in primis deſcendentibus à ſe, quàm in deſcendentibus à filio ſuo primo vocato, & in deſcendentibus ab eo, præeligens maſculum, & anteponens fæminæ, quoties ab ultimo poſſeſſore maſculus reperiatur, & hoc deficiente fæminam clariſſimis verbis vocat, nominat, & invitat ad maioratum; quomodo in mentem venire poteſt, maioratus contentionis dicendos eſſe agnationis, & irregulares? Abſit hoc affirmare.

Prævalet namque cõmuni omnium Do-
114 ctorum calculo, non conſtitui agnationis maioratum (à quo fœminæ excludantur) niſi id apertiſſimis, & clariſſimis verbis inſtituens exprimat, declarans ſe fœminas excludere. Ita *Pariſ. conſ.* 41. *num.* 81. & 82. *lib.* 3. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 27. cum pluribus *Pelaes de maiorat. p.* 2. *cap.* 6. *num.* 9.

Item quamvis inſtitutor in pluribus in-
115 ſtitutionis locis mentionem faciat virorum, ſi tamen, in aliqua parte ejuſdem inſtitutionis fœminas vocet, ut in noſtro caſu, non dicitur maioratus agnationis; tradit *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. *Fuſar. de ſubſt. q.* 499. *num.* 22. *Mantic. de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *à num.* 7. *Surd. conſ.* 308. *n.* 14.

Iuvat, quòd omnis maioratus præſumi-
116 tur regularis, & non irregularis, & agnationis; *Caſtilh. tom.* 6. *lib.* 5. *quotid. cap.* 133. *n.* 13. *Caſſanat. conſ.* 4. *num.* 228. *Vela tom.* 2. *diſſert.* 49. *num.* 51. *Larr. deciſ.* 34. *num.* 19. maxime, quando maioratus per fœminam fuerit erectus, ut in præſenti, ſiquidem primus maioratus per virum, & fœminam ſimultaneè fuit conſtitutus, nempe per uxorem fundatoris Caroli Nunes, ut patet fol. 19. in medio, & 22. poſt initium ex ijs, quæ *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 74. *Caſtilh. lib.* 2. *contr. cap.* 4. *num.* 147. *Fuſar. de ſubſt. q.* 385. *n.* 35.

Conducit, quòd quando fœmina exclu-
11 ſionem maioratus patitur reſpectu maſculorum, hoc intelligitur, quando maſculus, & fœmina ſunt in eodem gradu, & in eademmet linea, & non quando maſculi ſunt in linea, & gradu remotioribus. Ita *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 71. *ejus additionatores*, cum multis *Cabed. p.* 1. *deciſ.* 208. *Valenſ. conſ.* 97.

Plane in præſenti caſu, Rea eſt in melio-
118 ri, & proximiori linea, & gradu, quoniam eſt filia ultimi poſſeſſoris, qui abſque filio maſculo deceſſit; actor vero, eſt in linea, & gradu remotiori, quia eſt frater dicti ultimi poſſeſſoris: ergo Actor minime eſt audiendus.

Corroboratur itidem: quoniam Rea ha-
119 bet expreſſam vocationem in verbis ibi: *E não havendo barão, ſuccederá a femea, precedendo ſempre a mais velha á mais moça*; hoc eſt filia fœmina ultimi poſſeſſoris, ut ſic inſtitutoris mens adimpleatur, regula enim juris eſt, clauſulam, & diſpoſitionem in primis vocatis, & inſtitutis, repetitam cenſeri in ſubſtitutis. *Text. in L. licet Imperator, L. talis ſcriptura* §. *fin. ff. de legat. primo: Peregrin. lib.* 3. *conſ.* 23. *num.* 6. & 7. & qui habet vocationem expreſſam omnibus alijs præfertur, ut in fideicõmiſſis probat *L. cum ità* §. *in fideicõmiſſo ff. de leg.* 2. *Caſtilh. lib.* 5. *contr. cap.* 93. *n.* 17. *Pereir. deciſ.* 8. *n.* 1. *Souſa deciſ.* 16. *n.* 1.

Argumenta ex adverſo, unico lymphæ
120 hauſtu diluuntur. Præcipuum, quo doctus Actoris Patronus inſurgit, fundatur in repetitione maſculorum, qua utitur inſtitutor ibi: *Precedendo o filho mais velho, & o barão à femea, &c.* hisque verbis nos ſuadere tentat, maioratus contentionis eſſe agnationis,

nationis, neceſſarijs rationibus à præfato Conſulto peritiſſimo fabricatis, pluribuſque Doctoribus congeſtis à fol. 521. verſ. à num. 23. uſque ad 43. Reſpondetur, has maſculorum vocationes ceſſare, illis deficientibus, hoc enim dato defectu, ſubintrant filiæ fæminæ ab ultimo poſſeſſore genitæ, ut ſupra oſtendi.

121 Secundum argumentum eſt, in prefata inſtitutione reperiri verbum (ſemper) *ſempre precedendo o filho mais velho*, & ibi: *E em filho mais velho*, quod proſequitur à fol. 525. à num. 44. uſque ad num. 93. Reſpondetur verbum [ſemper) referri ad filios maſculos ultimi poſſeſſoris, vel ejus nepotes, ſi inveniantur; ſi vero præfati deficiant, & exiſtat filia ultimi poſſeſſoris, hęc vocata, invitata, dilecta, & prælecta eſt ab inſtitutore, ut clare demonſtravi: & quia hæc eadem argumenta reputantur in hac ſecunda inſtantia, his reſponſionibus ſatisfacio non contemnendis, quæ in allegatione pro Reis nitent.

122 Quoad ſecundam quæſtionem circa verba fol. 24. ibi: *E porque muitas vezes os ſucceſſores deſtes bens, & Capella, porque entendem, que lhos não pòdem ſeus pays tirar, conforme a inſtituiçam, & iſſo he motivo para os deſacatarem, fazendo muitos deſmanchos, & caſando mal, & como não devem: Hemos por bem, que aquelle noſſo deſcendente, a que pertencer a ſucceſſaõ deſtes bens, não caſe contra vontade de ſeu pay; porque caſando aſſim, pelo meſmo caſo perca o direito, que tem nos ditos bens, & o averà o outro filho, que lhe ſucceder.*

123 Senſus horum verborum eſt, quòd ſæpe accidit, quoniam ſucceſſores maioratuum, cum habeant formam ſuccedendi, & ſpem, parentibus ſunt inobedientes, eiſque debitam illam reverentiam non exhibent, ad quam tenentur, in aliaque vitia incidunt ſcandaloſa, (id enim portat verbum *deſmanchos*) ut furta comittere, eſſe aleatores, ebrios, luxuriores, & pravis moribus fædatos, & tandem indignis matrimonijs copulantur.

Vnde adverto, inſtitutorem non privare ſucceſſorem maioratus illum, qui parenti
124 ſucceſſori fuerit inobediens, ſeu vitium aliquod commiſerit, ſed illum, qui indignas nuptias contraxerit, irrequiſito parente; unde intentio inſtitutoris fuit, quòd à communiter accidentibus, qui ſunt inobedientes patribus, & pravis moribus inquinati, in conſequentiam ignominioſa eligunt matrimonia, quaſi abyſſus abyſsũ invocet; in hoc igitur caſu, quando ſimiles nuptias contraxerint, cum in illis conſenſus parentum non poſſit præſumi, nec conſiderari interveniſſe tum temporis, ad ſequentem ſucceſſorem maioratus devenerat.

Sumus namque in materia pœnali, in qua 125
abſque expreſſa voluntate inſtitutoris, quæ eſt Lex, diſponat teſtator, & erat Lex, &c. non poteſt fieri extentio, *L. factum §. in pœnalibus ff. de regul. jur. regula in pœnis lib.* 6. bonorum autem privatio pœna eſt, *L. in criminali Cod. de juriſd. omn. jud. L.* 1. *Cod. his quæ pœn. nom.*

Quòd vero in hac ſpecie matrimonium 126
contractum à RR. eſſet ad libitum, & de conſenſu parentis Reæ, deponunt teſtes cõtra producentem fol. 167. uſque ad fol. 207. optimus teſtis valde qualificatus fol. 459. cum ſeqq. pro Reo, junctis alijs à fol. 462. verſ. cum multis alijs quos recenſet doctus Reorum patronus fol. 607. verſ. num. 198. cum ſeqq.

Nec mirum, ſi pater Reæ conſenſum præ- 127
ſtaret, cum Reus clariſſima ſanguinis nobilitate ſplendeſcat, ut teſtes perhibent fol. 193. uſque ad 204. & fol. 467. uſque ad 483. ita perpenſa hac verborum ſupra explicatione, quæ conſona, directa, ſana, & germana inſtitutoris menti, animo, & voluntati videtur, nihil in contrarium evincunt objectiones ad longum extenſæ: ad nauſeamque eis reſpondet doctus Reorum conſultus; in his enim perorationibus (ſemota ampliſſima verborum copia) quoad juris deciſionem materiam ſuperavit opus: confirmetur igitur optimus, & eximius Curialis Præſes. Vlyſſipone 6. Martij 1672. Doctor Tavares Et eandem ſententiam ſequutus fuit Pereira de Souſa.

Hæc ſententia non ſolum fundatur in 128
doctiſſima deliberatione antecedenti, ſed etiam in reſolutionibus, de quibus egimus in reviſionis ſupplicatione, de qua ſupra *Cap.* 10. *num. & ſeqq.* quæ allegationes omiſſæ fuerunt ab Advocato adverſo in hac cauſa, & optimo jure ita fuit judicatum; quia vir eſt illuſtriſſimus, & per matrimonium purgata fuit macula antecedens, & ſuccedere debet fœmina, & præcedere maſculo, niſi in maioratu inveniatur clauſula inſtitutoris, in qua ſemper, & omni tempore fœminæ excludantur, & maſculi includantur, quia tunc non poſſunt includi, ſed excludi debent à maſculis ſemper omni tempore, & omni caſu, ut eleganter concludit multis citatis *Roſa conſult.* 69. *num.* 50. *& ſeqq.* & probat *Peregrin. de fideicom. art.* 27. *num.* 5. & eſt doctrina *Bartol in L.* 2. §. *videndum ff. ad Turtul.* ubi inquit, quòd verba

ba illa continent caput excluſivum omnium fœminarum, & caput incluſivum omnium maſculorum; de qua re ad varias quæſtiones, vide *Luca theatr. verit. & juſt. tom.* 10. *de fideicõmiſſ. diſcurſ.* 24. *& ſeqq.*

CAP. XVIII.

De Monaſteriorum, Monialium, aut Monachorum excluſione, aut incluſione, & quando Monaſterium, Monachus, aut Monialis ſuccedere poſſint, vel non in maioratu, & ex quibus clauſulis cenſeantur inclu-ſi, vel excluſi?

SVMMARIVM.

1 *Si maioratus conſiſtit in ſimplici ſucceſſione bonorum, ſuccedit Monaſterium, ſi eſt capax bonorum in vita Monachi, aut Monialis; ſi autem conſiſtit in juriſdictione, regimine, aut gubernio, aut eſt excluſum Monaſterium, aut Monachus, Monialisque, non ſuccedit, & nn ſeqq.*

2 *Neque etiam ſuccedit, quando adeſt clauſula annexationis tertiæ, aut delationis nominis, & armorum, & nn. ſeqq.*

1 IN hac materia communis eſt diſtinctio: ſi maioratus conſiſtit in ſimplici ſucceſſione bonorum, ſuccedit Monaſterium, ſi eſt capax bonorum in vita Monachi, aut Monialis; ſi autem conſiſtit in juriſdictione, regimine, aut gubernio, aut eſt excluſum Monaſterium, aut Monachus, Monialisque, non ſuccedit, ut tenent *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 7. *& ibi Add. Fragoſ. de regim. reip. p.* 3. *lib.* 9. §. 3. *num.* 6. latiſſime *Roxas de incompat p.* 6. *cap.* 4. *num.* 97. *& ſeqq.* & ad omnia *p.* 7. *cap.* 5. *per tot. Portugal de donat. Reg. lib.* 1. *tom.* 1. *prælud.* 2. §. 2. *num.* 134. *& ſeqq. Olea de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *num.* 27. *Luca de linea leg. art.* 8. *num.* 71. ad varias quæſtiones, *Luca theatr. verit. & juſt. tom.* 10. *de fideicõmiſſ. diſc.* 63. *uſque ad* 67.

2 Neque etiam ſuccedit, quando inſtitutio habet clauſulam annexationis tertię, aut delationis nominis, & armorum, ut tenent DD. citati, & judicatum fuit in caſibus ſeqq.

Monaſterium enim non ſuccedit in maioratu, nec Monialis, aut Religioſus, quando in maioratu invenitur clauſula, quòd ſucceſſor portet arma, aut vocetur de nomine, aut annexet tertiam ſuam, quibus in terminis excluditur Monialis, Monaſteriumque, etiam vita durante Monialis, aut Monachi. Ita judicatum fuit in cauſa de Manoel de Souſa Deſſa da Silva com as Freyras de S. Clara deſta Cidade, Eſcrivão Manoel Soares Ribeiro, & nos autos ſe juntâraõ duas ſentenças, em que havia obrigação de annexar a terça, entre partes Duarte Dias de Meneſes com as Freyras de S. Bernardo de Portalegre, anno 1644. Iuizes os DD. Martim Affonſo de Mello, & Gaſpar Rodriguez Porto, & Ioaõ Velho Barreto; & na cauſa do Conde de Monſanto como adminiſtrador de ſua filha Dona Mecia Corte Real, com as Religioſas do Sacramento deſta Cidade: quæ ſententię fuerunt latæ circa clauſulam annexationis tertiæ, ex qua fuerunt excluſę Moniales, & in maioratu cum clauſula, quòd ſucceſſores nomen, & arma portent: quòd ex hac conditione excluderentur Moniales, judicatum fuit, me patrocinante, na cauſa do Conde de S. Vicente com as Freyras de S. Vicente da Beira, & em outra cauſa de Dona Luiza de Meneſes com as Freyras de S. Clara; & hę ſententiæ fundatæ fuerunt in deliberationibus ſequentibus.

3 Si in ſcriptura hujus inſtitutionis maioratus à fol. & ſeqq. inveniretur clauſula expreſſe vocans Moniales, noſtra illuſtriſſima abſque dubio, ſeu ejus Monaſterium conſervaretur in ſucceſſione, ut ex *Molin.* & pluribus Doctoribus tradit *Caſtilh. lib.* 3. *controv. cap.* 12. *num.* 38. nec ullus eſt, qui hoc neget.

4 Et per contrarium, ſi inveniretur clauſula excluſiva expreſſa Monialium, ſine controverſia foret admittendus illuſtriſſimus oppoſitor Emmanuel à Souſa, & Silva, ut ab omnibus receptum tradunt *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 99. *& lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 13. *Gam. deciſ.* 6. *num.* 5. *Cabed. deciſ.* 133. *num.* 6. *&* 9. *Sanch. tom.* 2. *moral. lib.* 7. *cap.* 15. *num.* 6. *Frater Emmanuel regularium q* 97. *art.* 12. §. 5. certum eſt, *Molin. de juſt. diſput.* 163. *num.* 6. *Aug. Barb. in auth. ingreſſi num.* 17. *Cod. ſacroſ. Eccleſ. & ad L. fin. n.* 16. *Cod. Epiſcop. & Cleric. Mend. in prax.* 1. *p. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 15. *Caſtilh. ſupra dict. cap.* 12. *num.* 36. *Olea de ceſſ. jur. tit.* 3. *q.* 4. *num.* 27. & paſſim alij. At ex defectu alicujus

jus ex prædictis expreſſis clauſulis incidimus nunc in illa ſemper ancipiti quæſtione, an, & quando Monachus, ſeu Monaſterium ſuccedere valeat in maioratum? Hæc, inquam, quæſtio ſemper torſit ingenia Doctorum; prælectis talis invenitur varietas, ut de facili, in qualibet occurrenti controverſia, pro utraque parte, & inveniantur Doctores, & ſuadentes rationes.

5 Unde videtur res ſumme ad judicandum periculoſa, & ſi non, ut decet, conſideretur, plusquam ſemel ponderata tota maioratus inſtitutione, illiusque fine, & intentione inſtitutorum, calculatisque omnibus cum juris diſpoſitione, & ipſorum judiciorum uſu, facilime quis decipi poterit, in prejudicium veri ſucceſſoris, &c.

6 Ego equidem, ea qua potui dexteritate, non ſemel ponderatis prædictis, Deo, & Virgine immaculata Ducibus, ſic ad caſum, & judicandum accedo.

7 Agno co, communem, & non ſemel practicatam inveniri ſententiam Doctorum admittentem Monaſterium nomine Monachi ad ſucceſſionem maioratus bonorum patrimonialium; maxime, ſi non habet annexam dignitatem, nec onus ferendi nomen, & arma inſtitutoris, nec hic ſatis clare inſtitutione proſpexiſſet conſervationem agnationis, vel familiæ, illiusque ſplendorem, &c. ut tunc pro vita Monachi, commoditate maioratus fruatur, ſicut aliàs ex celebri *Text. in L. ſtatius florus* §. *Cornelio felici ff. jur. fiſc.* fruitur fiſcus in vita delinquentis; qui fiſcus, ut dicta cómunis ſententia putat, non debet reputari, quoad hoc, melioris conditionis, quàm Monaſterium: ſic in terminis ex doctrina *Bart.* & aliorum tradunt *Gam. deciſ.* 6. *ubi Flor. de Men. Cabed.* 1. *p. deciſ.* 133. *Phæb.* 1. *p. deciſ.* 13. *num.* 19. *Valaſc. conſ* 101. *num.* 6. *Emmanuel ſupra dict. q* 79. *art.* 12. *uſque* 4. certum eſt, *Aug. Barb. dict. auth. ingreſſi num.* 13. *Fragoſ. de regim. reip. p.* 3. *lib.* 9. *diſp.* 18. §. 3. *n.* 1. *uſque fin. & num.* 6. *uſque pen. Gom. L.* 40. *Taur. num.* 66. *Sanch. tom.* 2. *Moral. lib.* 7. *cap.* 15. *num* 11. *&* 16. *Greg. Lop.* & alij de quibus *Caſtilho dict. lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 56.

8 Attamen conſiderata vera juris diſpoſitione, & ipſa mente inſtitutoris, quæ prævalere debet. *L. conditionib.* 19. *ff. cond. & demonſtr. auth. de nupt.* §. *diſponat collat.* 4. *bona Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 3. ibi: *Porque o que elle ordenar, & diſpuzer ſe cumprirà, &c.* Et conſiderato fine ipſo inſtitutorum maioratus, talis communis ſententia rejici potius, quàm ſuſtineri videtur.

9 Nam principalis finis inſtitutorum eſt, ut per maioratum conſervent ſuam propriam memoriam, nomen, nobilitatem, familiam, ſplendoremque illius, &c. & hoc in commune Reipublicæ bonum, ut ſatis ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. § 5. ubi *Barb.* Doctores refert, & tradunt alij infra referendi contra dictam ſententiam communem, & multo magis hæc creduntur, quando inſtitutor eſt perſona nobilis. *Ord. ſupra dict.* § 5. & in terminis ex alijs notat *Caſtilh. dict. cap.* 11. *num.* 80. Plane hæc nullatenus, vel multum improprie conſervantur, quando nomine Monachi ſuccedit Monaſterium, corpus in veritate fictum, & omnino extraneũ à ſanguine inſtitutoris, & familię ab eo ad ſuccedendum prælectæ, ut patet ad oculum, & tradunt ijdem Doctores infra referendi igitur, &c.

10 Nec videtur ſatisfacere communis ſententia, ſi dicat attendere non tam Monaſterium, quàm Monachum, qui nihilominus conſervat jus ſanguinis, nobilitatis agnationis, & familiæ, &c. Nam dictus Monachus cum ſit tribus votis perpetuis Religionis adſtrictus, ſcilicet Caſtitatis, Paupertatis, & Obedientiæ, & temporali ſæculo mortuus reputetur ſaltem improprie, conſervat ſupradicta in ſua perſona, caſu non conceſſo, quod ille, & non Monaſterium conſideretur in maioratus ſucceſſione, & acquiſitione, & retentione. 12

11 Deinde, cum in Monacho adſit prædictum paupertatis, & obedientię votum, & repugnat acquirire ſibi ſaltem maioratum, aliamve rem propriam, & ita ſi maioratus devolveretur Monacho (tanquam repugnans) nec per momentum in ejus perſona ſubſiſteret, ſed illico, ipſoque jure tranſiret in Monaſterium, ut aliàs per *text. in L. placet* 79. *ff. acquirend. hæred cum ſimilibus*: notant Doctores de acquiſitione domini per ſuum ſervum, cui in hac materia equiparatur Monachus, ut ex *Gloſſ. Bart. Panormit. Navar.* & alij tradunt, *Phæb. deciſ.* 63. *num.* 6. *Ægyd. in L. ex hoc jur.* 2. *p. cap.* 4. *num.* 1. *ff. juſt. & jur. ubi Cald.* & alios refert *Sanch.* 2. *tom. Moral. lib.* 7. *cap.* 12. *n.* 39 & 40. & ob eandem rationem, quòd Monachus proprium non habet, ſed omnia acquirit Monaſterio, in perſona Monachi nullatenus ſubſiſtere feudum, ex alijs Doctoribus, tenet *Blaſius Michaelorius tract. de duob. fratrib. cap.* 48. *num.* 4. 31. 43. & 68. Cum ergo in perſona Monachi non poſſit ſubſiſtere maioratus acquiſitio, minus ſubſiſtet in Monaſterio, quod eſt corpus fictum, & non eſt de ſanguine inſtitutoris, nec de familia ad ſuccedendum in maioratu

: præ-

præelecta, extraquam ob id, nec per momentum ſtare poteſt, ut bene ex alijs advertit *Caſtilh.dict.lib.3.controv. cap.* 12. *num.* 71. imo pro excluſione Monaſterij ſuccedit *Ord.in lib.4.tit.*100.§.2. & 3. dum ut quis ſuccedat in maioratu requirit, quòd ſit de ſanguine inſtitutoris,& pro ſe, non contra ſe habeat illius voluntatem,&c. & ad deciſionem *text.in dict. L. Statius Florus* §. *Cornelio fælici ff. jur. fiſc.* adductam in confirmationem communis ſententiæ, nullatenus pro ea facere tradit, videndus *Caſtilh. dict. cap.*12.*á num.*82. & multo minus facit in noſtro caſu, ubi noſter inſtitutor, ne maioratus pertineat fiſco pro vita alicujus ſucceſſoris delinquentis, eum aperte antea excluſum declaravit in inſtitutione. Igitur multo minus in noſtro caſu poteſt habere locum dictæ cõmunis ſententiæ.

Ex his,& alijs optime ponderatis, dictam
12 communem ſententiam refellunt, & de jure,& mente inſtitutoris excludunt à ſucceſſione maioratus Monachum,ejus ve Monaſterium decem illi Doctores, de quibus *Cabed.1.p.deciſ.deciſ.* 133.*n.*3.4. & *fin.*ſcilicet *Decius, Ripa, Pariſſius, Covas, Palatius, Ruvius, Alexandre, Iaſon, Pelaes de maioratu, Mantica, Antonius de Padilha* : item Collegium Patavinum,quòd fere integrum contra Monachum reſpondit,ut ait *Cabed.* ſupra *dict. num.* 4. item *Menoch. de præſumpt.lib.4.præſumpt.*83. *num.* 45. *uterque Molin.de primogen. & de juſt.& jur. Vincent. de Franch. Alvaradus* , & alij, quos ſequitur,& bene explicat omnino videndus *Caſtilh.dict.cap.*12.*à num.*57.*uſque* 73. & deinceps. Imo fere omnes illi Doctores, qui prędictam communem ſententiam non rejiciunt, ſi legantùr, præſentiunt, mentem inſtitutoris,& finem maioratus ſupra conſideratum,non multum convenire cum ſucceſſione Monachi,vel Monialis,ejus ve Monaſterij in maioratu , pro quo excludendo pugnat,& judicatum refert *Mend. à Caſtr. in praxi p.*1.*lib.*3.*cap.* 15. *num.* 15. & hæc omnia magis ſunt admittenda, quando maioratus vacat poſt Monachum, vel Monialem jam profeſſum, ut in noſtro caſu , ex *Mier.de maiorat.* & alijs tradit *Caſtilh.dict. cap.*12. *num.*66 & 81. imo ex prędictis in dubio fore judicandum, quòd Monachus, ejus ve Monaſterium non ſuccedant in maioratu; ex alijs Doctoribus idem *Caſtilh. dict.cap.*12.*num.*59.& 60. & 79. & ad minus,nemo,quamvis mediocriter doctus negabit valde dubitabile de jure eſſe, an Monachus, ſeu Monaſterium debeat ſuccedere in maioratu.

Vnde in eo conveniunt Doctores , tam 13
communis,quàm contrariæ ſententię,ſufficere ad excluſionem Monaſterij , tacitam inſtitutoris excluſionem , ex conjecturata mente deductam , ut ex alijs Doctoribus tradunt *Cald.de nominat. q.*6.*num.* 15. *Cab. dict.*1*p.deciſ.*133.*num.*9.*verſ.*2.*Cov.* 1. *var. cap.*19.*num.*11. *Sanch.dict.tom.*2.*lib.*7.*cap.* 15.*num.*25.*in fin. Aug.Barb. in dict auth. ingreſſi num.*15.& 22. *Alciat. Menoch.Mier. Zevalh.Franch. Mantic.* & alij cum quibus *Caſtilh.dict.cap.*12 *num.*41. Debemus etenim pro judicando maioratu, more venatorum circa leporem, inveſtigare ante omnia inſtitutoris voluntatem,ut ſatis ex *Ord. in* 4.*tit.*100.§.3. in terminis ex alijs Doctoribus tradit *Souſ de Maced. deciſ.* 16. *numer.*3.

Inter alias ad id conjecturas illæ numerantur,quando inſtitutor,cum ipſo maiora- 14
tu, non ſolum voluit conſervare proprium nomen,& memoriam, ſed & proſpicere familiam, ejus augmentum , & ſplendorem, &c. ut eſt communis ſententia,quam tenet *Flor. ad Gam.deciſ.*6.*uſque* 4.*concluſionis,& tom.var.q.*16.*art.*2.*num.*3 *Sanch.dict.tom.* 2. *lib.*7.*cap.* 15 *num.*19.& 23. *Mantic. Alvarad. Cancer. Pereſ Franch. Fontanel.* & alij cum quibus *Caſtilh.dict lib.*3.*cap.* 12. *num.* 54.55.& 73. & *Aug.Barb.in dict.auth. ingreſſi num* 14. *Mend.in prax.p.*1. *lib.*3. *cap.* 15.*num.*15.

Plane prædicta conjectura pleniſſime verificatur in noſtro caſu , ut infra explanabitur;igitur,&c.

Secunda conjectura eſt , quando juſſit 15
ſucceſſoribus ejus nomen,& alma deferre, ut ex *Molin.de primog.lib.*1.*cap.*13. *numer.* 91.93.95. & alijs Doctoribus tradunt *Sanches dict.tom.*2. *Moral.lib.*7.*cap.*15. *n.* 23. & 30. *Anton. Fab.in ſuo Cod.*4.*de fideic. definition.*25. *Caſtilh.lib.*3.*cap* 12. *à num.* 54. & *tom.*6.*cap.*162.*num.* 23. *Fuſar. Mantic. Flor.de Mena, Decius, Alciat. Cavalc.Franch. Alvarad. Cancer. Hieronym.de Leon Zevalh. Pareja,* & alij cum quibus *Olea de ceſſ.jur.tit.*3.*q.*4 *num.*28. ubi magis communem,& pro ea judicatum dicit. Idem dicit *Auguſt.Barb.in dict.auth ingreſſi num.*14. ubi & refert *Fontanel. & Peres de Lara, Mend. à Caſtr. in praxi* 1.*p. cap.* 15. *num.* 15.

Et prædicta conjectura magis militat in 16
inſtitutore nobili, de quo quamvis expreſſiſſime non juberet,in dubio juſſiſſe pro honore ſui nominis,nobilitatis, & familiæ credendæ; imo judicandum eſſe ex *Molin. de primog.lib.*2.*cap.* 14 *num.* 46. & *Molin. de*