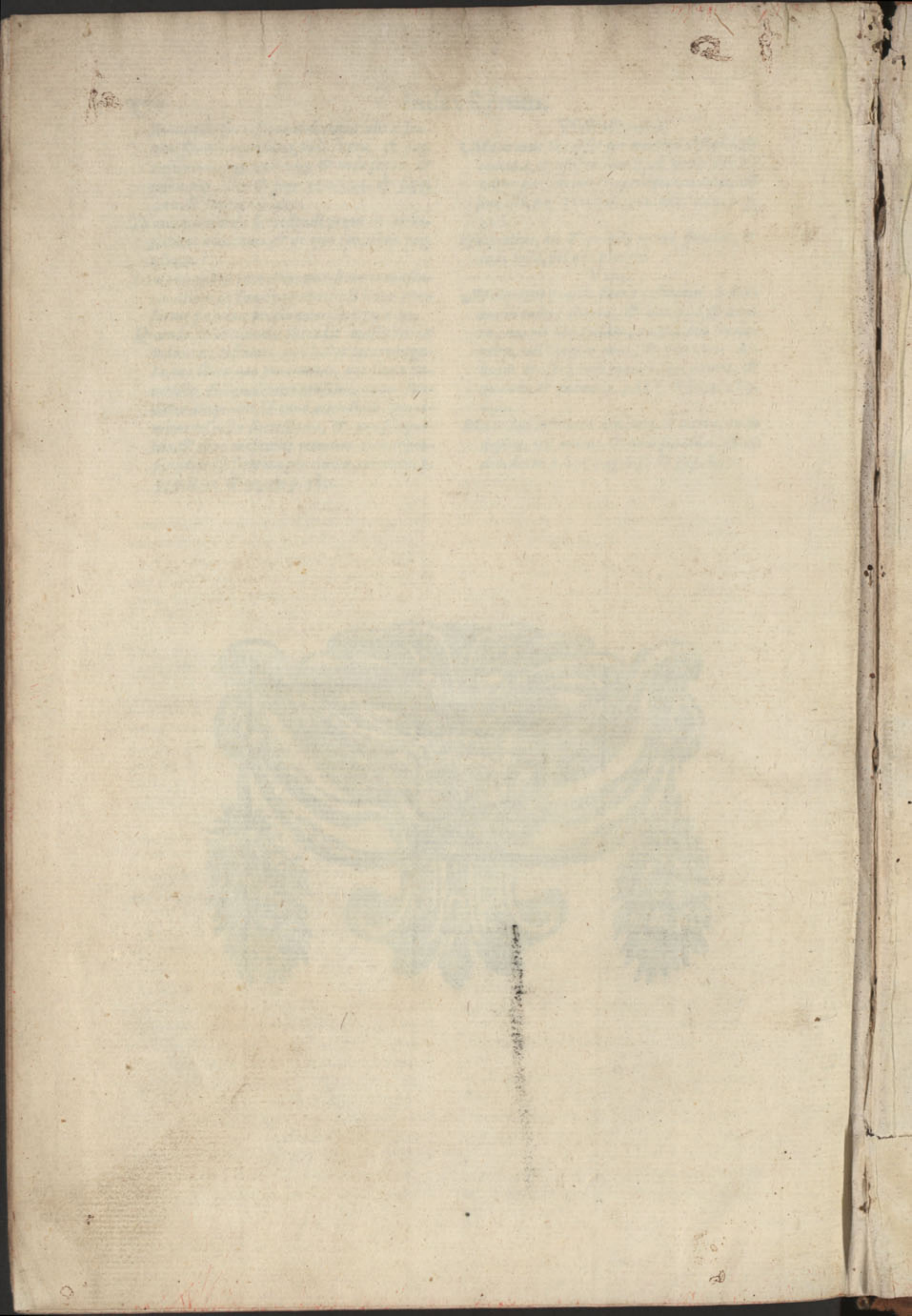
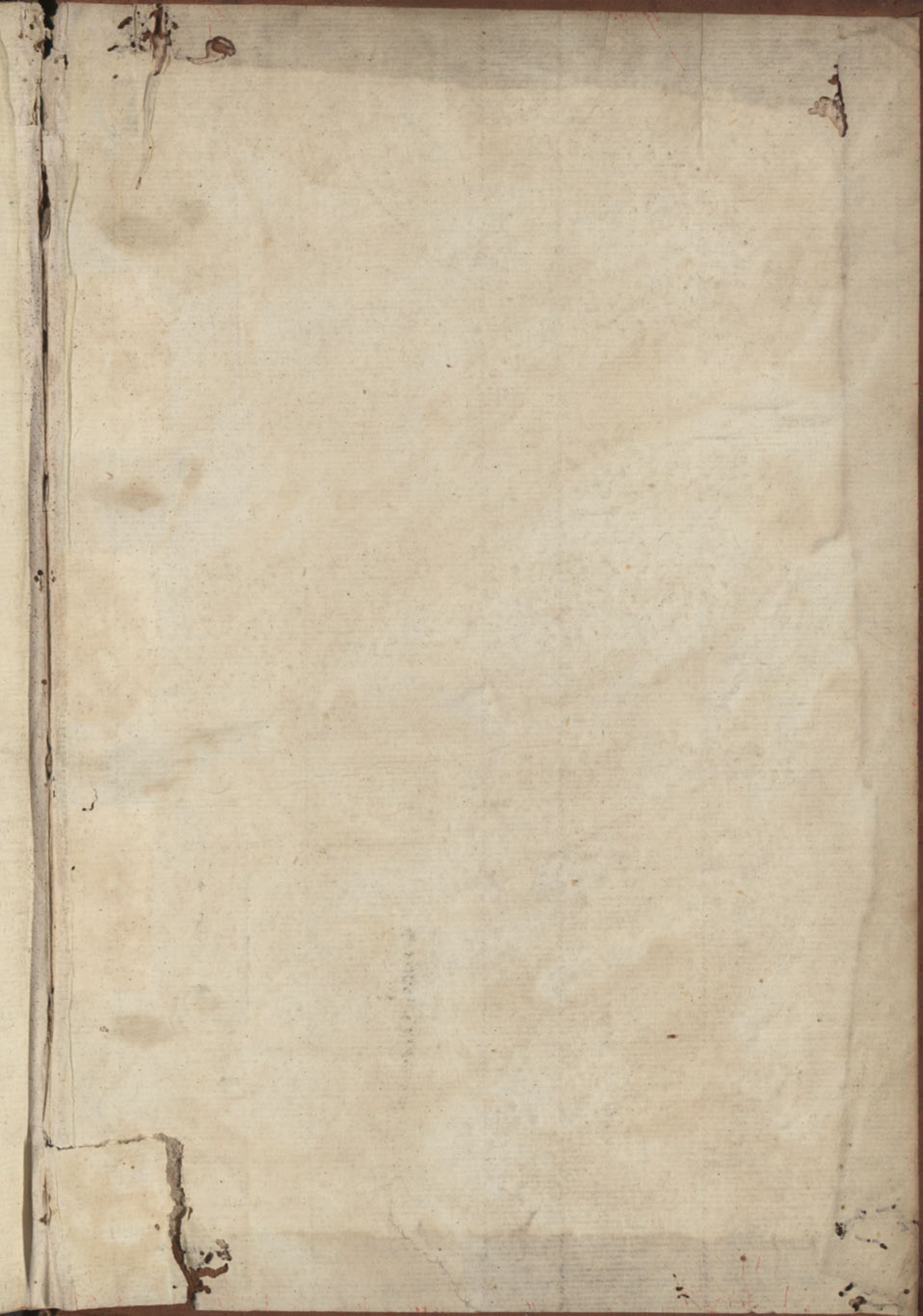


H
D
19
5

II-1-2





H
D
19
5

Faint, illegible handwriting in cursive script, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

Small, dark, illegible mark or signature at the bottom right corner.

EMMANVELIS
ALVAREZ PEGAS
I. C. LVSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PATRONI, & Mitre Archiepiscopalis, tam Bracharensis, quam Ulyssiponen-
sis, Lamacensis, Procuratoris; ac etiam Sanctæ Bullæ Cru-
ciatæ Promotoris; necnon Capellæ Regiæ, Eccle-
siarumq; Patronatus Regij Fiscalis,

TRACTATUS

DE

EXCLVSIONE, INCLVSIONE,

Successione, & Ereptione Maioratus,

In tres partes divisus.

PARS SECUNDA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT,

De Manuel da Silva e Santo
Anno de 1714.



VLYSSIPONE:

Ex Typographia MICHAELIS DESLANDES.

Sumptibus ANTONIJ LEYTE PEREYRA,

M. D. C. LXXXVII.

Cum facultate Superiorum, & Privilegio Regio.

EMMANUELIS
ALVAREZ PEGAS
ICLVSTANI.

REPUBLICA: ONIS SENATU CAESARIS M. P. A.
noni, & M. Archidiaconi, tam Bracharum, quam Ulyssiponen-
sibus, Lamacensis, Procuratoris; ac etiam sanctae Bullae Civ-
itate Promotoris; necnon Capelle Regiae, Fidei-
sterni; Patronus Regii Fiscalis.

TRACTATUS

D. I.

EXCESSIONE, INCESSIONE,

Successione, & Electione Maioratus

In tres partes distinctus.

BARSESSE CUNDA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.

Handwritten notes in cursive script, including the name 'Barthesse' and other illegible text.



UT RESPONDE

Ex Typographia MICHAELIS DESTANDES.

Antoni) LEITE PEREIRA.

Compositus Imperatoris & Principis Regis.



Nobilissimo, ac Eruditissimo Doctore

IOANNI DE ROXAS DE AZEVEDO

CANCELLARIO MAXIMO PORTUGALLIÆ

Regni Senatus, Palatiique Senatori, & Secretario nostri invictissimi Regis, & domus Infantionis; ad Romanam Curiam olim Legato, postea ad Nimegæ dietam; & nunc Tribunalis Aulici Præsidenti, & à Regis nostri Consilio, & Inconfidentia Iudici.



RRIPUI tandem optatam diu occasionem testificandi tibi, quis fuerit semper meus erga te amor, quæ observantia, quod studium: quæ omnia si forte hætenus latuerunt, nunc certe quoquomodo se se in conspectum dabunt. Hunc igitur Secundum Tomum de Maioratus Ereptione, Successione, Inclusionione, & Exclusionione, quasi firmissimum atque certissimum fidelissimi, & amantissimi mei erga te animi argumentum reddo, do, dono, dico, & offero; ut quæ in illo scripsi, tu emendes sicuti Magister, & Cancellarius Maximus, quia ut dixit Africanus Corripus de tua dignitate loquendo:

Summe Magistrorum, Procerum decus, Arbiter Orbis,

Principis auspicio leges, & jura gubernans.

Et ut cecinit de alio Cancellario Saresberiensis in Polycratico:

Hic est, qui Regni leges cancellat iniquas,

Juraque pro placito stantque, caduntque suo?

Neque verò mihi caligantes, cæcutientesque adeo sunt oculi, quin hujus operis imbecillitas, atque tenuitas ante ipsos observetur. Verum quid nam è tenuitate mea depromere possim, nisi tenue quid, rude, ac impolitum? An quod tua dignum amplitudine nihil habeam; idcirco mea saltem paupertate digno munere testem egregiæ voluntatis in te meæ nullum proferam? Quid nimis rude, quid jus impolitum, ac tenue à me profectum, ubi tuum esse caperit, absolutissimum, ornatissimum, amplissimum evadere necesse est. Sed quid plura? Velim, nolim, iste tibi est dandus liber; si enim communi legum jure, & Regio in illo inveniuntur multæ sententiæ à te mira eruditione prolata, crediticio jure tibi deferendus est, & omni jure reddendus. Tuum ergo est opus istud; qualemcumque igitur hoc in opere conscribendo adhibui, eam tibi desudasse industriam, & scientiam cupio, & in spem venio, illustre tuum, excellens, præstansque ingenium non sine animi jucunditate hinc, tamquam in patentissimo

campo fore excursurum ; imo maiori cum voluptate , quia omnia sparsa in te
singulariter recopulantur, ut de te dici possit :

Maxime, qui tanti mensuram nominis imples,
Et geminas animi nobilitate genus.

Et cum Claudiano :

Omni nobilior lustro tibi gloria soli

Contingit, exactum nunquam memorata per ævum.

Pulchra est mens tua, indolis excelsa, & per vastum juris abyssum copiosa,
peregrina, matura, præteritis, & futuris litterarum Professoribus erit Ma-
gistra. Tu enim legum intentos fines ad sanam intelligentiam producis; Tu De-
cretorum ambiguos sensus clariùs exploras; Tu pragmaticarum innumerabi-
lem turbam conformiori tenore copulas; Tu immensum supplicationis chaos
exactiori trutina, & ordine ad praxim construis; Tu sacrorum Cano-
num mandata firmis rationibus corroboras; Tu Civilis Legis præcepta va-
lidis fundamentis firmas; Tu novas Leges novis rationibus dilucidas, & emen-
das, & rescripta subscribis; & ut Claud.

Floreat, & claro cingatur Roma Senatu

Se jactare parem.

Et in tuis dignitatibus, & laboribus exercendis, nihil somno, nihil epulis,
nihil otio tribuis; & ut cecinit Horat. lib. Epod. ad Canid. Od. 17.

Nullum à labore te reclinat otium,

Urget diem nox, & dies noctem, neque est

Levare tenta spiritu præcordia.

Et addens tempori, quod otio detrahis, attentè Reipublicæ prospicis, negotijs
incumbis singulorum ex Regis nostri invictissimi mandato, unde meritò

De te mira canit rerum prænuntia fama,

Et celebrat nomen ubique tuum.

Te oppressorum Protectorem accerrimum firmissimumque venerantur omnes;
Te magistrum observant utroque jure periti; Te ducem legum, & Senatus Pa-
latij Præsidentem observantia prosequuntur omnes; & pro lege tua dictami-
na firmant; & de te dicere possumus:

Justitia & pax æquo in Roxas fædere certant,

Sunt vires nostro in Principe utrique pares:

Justitia aggreditur quidquid miseratio tentat

Plurimum, & illa est pax, nec valet illa minus;

Illa suum cuicumque hilaris dat lancibus æquis,

Probra sed infantis pauperis illa vetat.

Quid, quæso, est Roxas, populis ni clara lucerna?

Lucet enim reliquis, ardet & ipse simul;

Lucet doctrina, divino exardet amore,

Ardet lux, at dor lucet, utrumque manet.

Hos ergo labores meos, qui nulla re magis, quam tui nominis auctoritate
nisi in publicum prodeunt, hilari à te vultu accipi vehementer exopto; neque
tam, quid amplitudini tuæ par sit, quam quid à me præstari possit, expendas.
Maluissem certè hæc, quæ tibi offero, meliora esse, ac digniora; sed hæc sunt,
quæ à tenuitate mea in præsens existere potuerunt, & summa tui nominis mag-
nitude mihi omnino persuadet futurum, ut muneris exiguitas tanti Magistri,
tam benignè illud accipientis virtute maximè crescat; rude etenim licet opus
sit, imbecillum, ignobile, tenue, impolitum, ubi tamen humaniter à te suscep-
tum, & in tuis numeratum fuerit rebus, tuo statim nomine insignitum, tuo
præfultum patrocínio, tuis illustratum splendoribus, tuo quasi lumine accen-
sum, tua cohonestatum nobilitate, tua locupletatum eruditione, tuis clarum, ac
nitens ornamentis, non mediocrem apud omnes, ad quos emanabit, dignitatem,
existimationem & gloriam consequetur. Non hos modò labores meos voluntatis
in te meæ sempiternum esse monumentum volo, sed me totum, quantulumcun-
que humillimum, & obsequentissimum amicum, & me totum tuis obsequijs
paratissimum discipulum dico, ac devoveo, & felicitatem, incolumitatemque
tuam desidero; & vale Cultor justitiæ rectique dilectus, quem Deus ad maio-
ra felicem, incolumemque servet; & iterum vale, ut desiderat

Emmanuel Alvarez Pegas.



ELOQVIVM OFFICIOSVM

NOBILISSIMO VIRO

EMMANVELI ALVAREZ PEGAS,

Jurisconsulto doctissimo, Regni ornamento, Patriæ splendori,
Consultorum lucernæ, Minervæ exemplari, Jurisprudentiæ
primogenio, nostriq; ævi alteri Papiniano acutissimo.

D. ANTONIVS DE TAVARES E CARVALHO,

Consiliarius Regius in Tribunali Conscientiæ, ac Ordinum
Militarium, ibique Senator Deputatus,

Dicat ex animo, vovet ex corde, consecrat ex amore.

EN nova Pica, inaudita metamorphosi generosè in Aquilam trans-
lata, hoc fanè nomine (Jurisconsulte doctissime) æquiori jure te
debet nuncupari, cum egregiæ, quæ in Aquila relucet dotes,
in te mirabiliter splendescant, quin singulare illud linguæ do-
num, qua Pica illustratur, tua ab Aquila exularet, imo ipsi quasi insitum,
ac innatum jugiter adhærescat, ut non elinguem, sed loquacem, vel
potiùs eloquentem Aquilam tuam, tamquam vocali tui nominis Avicu-
la æquivocatam auscultaremus: sicque in te uno utriusque præstantis vo-
lucris decora prodigiosè coalescerent.

Plura, quibus Aquila pollet ornamentis, curiosi rerum naturalium
indagatores perscrutantur; digniora tantùm perstringam, cum singula
recensere longum foret. Memoro igitur oculorum aciem adeo perspi-
cuam, qua Aquila excellit, ut Solem ipsum non tam inspicere, quàm
laceessere videatur, quin ad ejus radios allucinetur: sublimes itidem vo-
latus, quibus æra tranat, & caput inter nubila condit: ipsius utique
ingenium acre, & acutum, geniumque docile, benevolum, ac libera-
le: tandem alitem esse fortunatorum eventuum ominatricem: unde
his ornata dotibus Regina Imperium cæteras inter volucres sibi meritò
vendicavit.

Omnes has prærogativas (Professor noster egregie) expressas in te
graphicè intuemur. Quis enim ingenium tuum acre, acutissimum, in-
vidum, ac subtilissimum inficiabitur? Quis propensum, ac proclivem

ani-

animum ad literas, & scientias capessendas non fatebitur? geniumque adeo ingenuum, benignum, ac liberale, quo ingenij tui opera affluenter, ac prodiga Minerva elargiris? Ita restantur multiplicia studiorum tuorum monumenta à te summis vigilijs elucubrata: Quæstiones illæ Forenses, quamplurima ad Regias Ordinationes Cõmentaria, Tractatus de Ordinibus Militaribus, de Actionibus, de Competentia, de Lege Mentali, ilteque aureus de Maioratibus Tomus Secundus, primo consimilis, aut germanus, ultra infinitas propemodum juris Allegationes gravissimis in causis, multumque arduis controversijs (te Patrono) tutelatis; quibus omnibus sapientum virorum Bibliothecæ onerata, ac exornata uberri-
mè intumescunt.

Nec mirum, quòd ingenij tui lucubrationes doctorum hominum animos rapiant, & alliciant, nam alij & si peritos (ut fateor) tractatus edant, perstreptentis tamen anseris calamis scribunt; tu verò (eximie juris Interpres) Aquilinis plumis olorinas voces æmulantibus Cõmentaria tua non tam delineas, quàm illuminas: unde eo eminent pretiosiora, quo magis Aquilæ superant columbas. Ita credo, ita est: quot enim volumina agis, tot auges numero Doctores: quot librorum fætus generas, tot geminas Præceptores: quot scripta efformas, tot effloras Magistros præstantissimos, quibus tyrones instituas, ignaros doceas, consultos erudias, doctos excolas, magistratus subleves, & controversiarum nodi in Areopagis faciliùs dissolvantur.

Traditur, tui nominis volucrem, res minimas, exiguasque supellectiles domi contentas, & non contemptas, quas rostro asportare valet, sagaci quodam instinctu, ac malitia, obscuris, neglectisque in locis abscondere, & occultare solitam esse, ibique tamquàm in penu, ac horreo, sui tantum in cõmodum avarè coacervare: longe tamen notulam hanc tua ab Aquila abdicasti; imo quàm alienum hoc sit à tuo genio, agnoscunt universi, cum potiùs artis, & mentis opes (ita appello Senatorum illa decreta, responsa Prudentum, ac Tribunalium decisiones) quæ in notariorum archivis erant reconditæ, cum, inquam, has mentis, & artis opes, tuo ex Marte ampliatas, non solùm in publicum evocaveris, verùm eas etiam, quæ in latebris, ac tenebris, in processibus scilicet antiquissimis jam cariosis, & exesis latitabant, maxima cura, & contentione, indefessoque labore quæsiisti, investigasti, detexisti, & scriptis tuis locupletasti, ut in lucem promeres, hoc est ad aspectum, & præsentiam Sapientissimorum hominum, qui verè sunt Reipublicæ soles, patefaceres, quin fervidos censurarum radios, ut Aquila perspicacissima perhorresceres: & quæ Iuris placita dispersa, spreta, & quasi pro derelictis habita erant, optimis à te infertis additamentis, miro artificio, ac ingeniosa dexteritate congregasti, collegisti, ac vinculaisti in unum, ut ex hac unione, velut è concha-

unio.

uniones erumperent, Margaritæ turgescerent, ac gemmantes doctrinæ
Maioratus bonarum artium sectatoribus institueres. Vnde cum Aquila
felices exorsus, felicioresque exitus prædivinet nobis, jam liceat (ævi
nostri Aquila generosa) prosperitates non modicas, tuis ex his prænun-
tialis scriptis, inaugurarî; illis namque, velut benevolis auspicijs, erit in
iurgijs concordia, in Republica tranquillitas, in Causidicis modestia, in
Populo unanimitas, in Civibus urbanitas, in Legibus observatio, in Ma-
gistratibus justitia, totoque in Regno utilitates longè maximæ.

Nunc præclara, quibus irradias, ornamenta, summis erant laudibus ex-
tollenda; aureo tamen eloquentiæ oceano opus erat ad illa evulganda,
utque Tullius, & Demosthenes, me præ imbecillitate tacente, ad tua en-
comia celebranda, vitæ denuo suscitarentur; verum esto hi deficient
Oratores, tua egregia facta tui erunt elogiographi politiores.

Vola igitur felix Aquila: vola, non solum tuis, sed alis famæ evecta,
ut sic altiorem, & latiores volatus in longissimas, ac remotissimas Orbis
plagas dirigas, ac extendas, & quemadmodum Aquila facta senio, vetu-
stis nudata pennis, novo induitur plumarum apparatu, ut renoveretur, ita
annuant superi, ut cum ad senectam perveneris ætatem, juvenilis ille vi-
ror, pariter, ut renoveris, in te pluries inoleseat, ne ullo unquam tem-
poris cursu elabaris, ne unquam langueas, ne unquam extabescas, ne
unquam pereas, imo ut unica Phœnix vivas, dures, sistes, ac perennes
immortalis.



PENDITVR AFFECTVS OBSEQVIVM,

Panditur Memoriae penetrabile perituru n ex tempore,

Ad tempora numquam periturum,

IN Q U O

Rimatur ex plausu constructum ad aeternitatem elogium,

& IN Q U O

Invidia exegit monumentum aere perennius, Regalique situ

Pyramidum altius.

Penditur, & panditur

In Exclusionis, & Inclusionis, Successionis, & Erectionis Maioratus Libro,

supercilio censorio Liber, quia Dominus directus, & utilis

alienae jam suae laudis est.

EN AUTOR

D. D. E M M A N V E L A L V A R E Z P E G A S,

Lusitanus Jurisconsultus, legitima Minervae proles, non fulminantis, sed illuminan-

tis Aquila Jovis, suis pennis, & non alienis pennis intellectuum ad altiora con-

volantium, non raptu, sed allectu gloriosa conductrix, Urbis, & Orbis

sine exemplo Doctor ad exemplum mirandus,

Grata vocitat Ulyssipo,

Gentes una, & unica voce decantant.

Et suus ex officio, & voto

Doctus D. FERDINANDUS DEL AGUILA Y ROXAS,

J. C. Hispanus Granatensis, Cancellariae, & Regalium Consiliorum

Advocatus in hac naturali Methrita Panegyri, sic eloquens

ex corde haud emancipatum exhibet desiderium;

Utinam eloquenter.

O Tu sagrado influxo de ti mismo,
Lusitano splendor, de cuya ardiente
Volante pluma, el rasgo reverente
Corriò, y alumbrò el Cielo, y el abismo.

Quenta, ó tu, a tus desvelos el Guarismo,

Pues que el aplauso numeroso miente,

Si quenta, ya curioso, ya eloquente

Las Leyes que animaste al Gentilismo.

Este pues de Exclusion docto embeleso,

Pegas de florecientes successiones

Lo dize a la ignorancia, y la memoria;

Y con la ligereza, y con el pesso

Plumas inspira, ajusta los blasones

En la accion, en el merito, en la gloria.



Maeste animo, & virtute, Pegas doctissime, salve,
Nam te cur aliter, Bartule amice, vocem;
Non mihi si linguæ centum sint, oraque centum,
In laudes possent digna sonare tuas.
Scripta tua en complent difusa volumina mundi,
Hoc quoque suo libro fama vetusta crepat.
Laudari te quis enim poterit te dignior alter
Esse aut quid studijs maius in orbe tuis;
Quidquid enim Cælum Baldis dedit omnibus usque,
Hoc solum in terris donat habere tibi.



Mare

77



I N D E X

QVÆSTIONVM, QVÆ IN HOC Volumine continentur.

DE Inclusionem, & exclusionem successoris maioratus, quid sit inclusio, aut exclusio, & quando inclusio unius sit exclusio alterius, & quid sit successio, & de varijs exclusionibus. Cap. 8 pag. 1. & seqq.

De consanguinitate requisita ad maioratus successionem, & quomodo probari debeat, & quibus requisitis, & ex quibus probationibus, conjecturis, instrumentis, & testibus de illa constare possit, ad hoc ut aliquis sit inclusus, vel exclusus ab illius successione: & quando, & quomodo probari debeat consanguinitatis gradus cum institutore, legitimoque de jure ultimo possessore, tam in vocatione, & inclusionem pura, quàm conditionali: & an attendatur qualitas proximitatis existentis tempore mortis ultimi possessoris, vel superveniens sufficiat ad inclusionem, vel exclusionem; ita ut si ex post facto nascatur, aut veniat alius proximior jam existens tempore mortis possessoris, vel delatæ successionis, excludendus sit: & an possit maioratum avocare ab illo possessore de novo incluso, vel non? Agitur etiam de præscriptione unius lineæ contra alteram. Cap. 9. pag. 6. & seqq.

De qualitatibus requisitis ad maioratus inclusionem, exclusionem, vel etiam successionem: & de vocatione, linea, repræsentatione, gradu, sexu, & ætate, ex quibus declaranda venit successio in maioratu irregulari, vel regulari, ut detur inclusio, vel exclusio successoris. Cap. 10. pag. 224. & seqq.

De varijs exclusionibus, & diversis maioratum speciebus regularibus, & irregularibus, & successorum inclusionem, & exclusionem, & quando, & quomodo dicatur regularis, & in illo succedatur; & qua forma factus dicatur, & erectus, & quis sit præferendus in eorum successione? Cap. 11. pag. 464. & seqq.

De maioratu irregulari simplicis, & nudæ, aut puræ masculinitatis, & qui dicantur inclusi, vel exclusi in competentia successionis maioratus. Cap. 12. pag. 468. & seqq.

De maioratu irregulari qualificatæ masculinitatis, & ad quos pertinere possit ejus successio; & qui dicantur inclusi, vel exclusi. Cap. 13. pag. 492. & seqq.

De maioratu irregulari agnationis artificiosæ, & limitatæ ad certos gra-
dus, & quis sit, & de ejus successione, & ad quos pertinere possit, & qui
dicantur inclusi, vel exclusi ad illum obtinendum? Cap. 14. pag. 494.
& seqq.

De maioratu irregulari agnationis veræ, & rigorosæ, & quis in dicto ma-
ioratu succedat, & includatur, vel excludatur. Cap. 15 pag. 531. & seqq.

De masculorum ex fæminis exclusione, vel inclusione, & quando succe-
dere debeat, vel non, aut censeantur exclusi, vel inclusi in maio-
ratus successione? Cap. 16. pag. 551.

De fæminarum exclusione, & quando succedere debeant, vel non, aut
censeantur inclusæ, vel exclusæ, à maioratus primogenijque succes-
sione. Cap. 17. pag. 556. & seqq.

De exclusione fæminarum facta ab institutore quando turpiter cum fla-
gitiosa fæditate vivunt, aut inhoneste existunt, & quando succedant,
vel non in maioratu? Cap. 17. §. unic. pag. 583. & seqq.

De Monasteriorum, Monialium, aut Monachorum exclusione, aut in-
clusionione, & quando Monasterium, Monachus, aut Monialis succede-
re possint, vel non in maioratu, & ex quibus clausulis censeantur in-
clusi, vel exclusi? Cap. 18. pag. 587. & seqq.

De Clericorum inclusione, vel exclusione à successione maioratus, non
solum propter Clericatum, sed etiam ratione incapacitatis contra-
hendi matrimonium, & habendi filios, descendentesque legitimos; &
an possint ab institutore excludi, & includi, & ex hac exclusione cen-
seantur etiam exclusi impotentes, & mulieres generationis incapaces
propter ætatem, aut incapacitatem; & quid si superveniat qualitas
Clericatus post successionem? Cap. 19. pag. 606. & seqq.

De exclusione filiorum naturalium, spuriorumque, & legitimatorum, &
quando dicti naturales, spurij, aut legitimatedi, eorumque filij legitimi
possint succedere, vel non in maioratu, & censeantur inclusi, vel ex-
clusi à dicta successione illegitimi. Cap. 20. pag. 622. & seqq.

De variis exclusionibus, & diversis maioratus conditionibus regulari-
bus, & irregularibus, & successione in inclusionibus, & exclusionibus, & quando
& quomodo dicatur regularis, & in illo succedat, & qui forma
factus dicatur, & cetera, & qui in præteritis in eorum successione

Cap. 11. pag. 464. & seqq.
De maioratu irregulari agnationis artificiosæ, & limitatæ ad certos gra-
dus, & quis sit, & de ejus successione, & ad quos pertinere possit, & qui

Cap. 12. pag. 468. & seqq.
De maioratu irregulari agnationis veræ, & rigorosæ, & quis in dicto ma-
ioratu succedat, & includatur, vel excludatur. Cap. 13. pag.



PRIVILEGIO.



U o Principe como Regente, & Governador dos Reynos de Portugal, & Algarves: Faço saber, que o Licenciado Manoel Alvarez Pegas, Advogado na Casa da Supplicação, me enviou dizer por sua petição, que elle imprimio à sua custa o Livro intitulado *Resolutiones Forenses*, o qual estava correndo, & de presente se estava acabando de imprimir o Primeiro Tomo sobre a Ordenação do Reyno, tambem à sua custa, em os quaes tinha gastado mais de dous mil Cruzados; & vay continuando mais Obras, & outros Livros mais sobre a mesma Ordenação. E porque os ditos Livros se pòdem imprimir fóra deste Reyno em prejuizo delle supplicante: Pedindome lhe fizesse merce conceder Privilegio para se imprimir o dito Livro, como os mais sobre a Ordenação, na fórma ordinaria. E visto seu requerimento, querendolhe fazer graça, & merce: Hey por bem, & me praz, que por tempo de dez annos nenhum Impressor, Livreyro, nem outra algũa pessoa, de qualquer qualidade que seja, possa imprimir, nem vender em todos estes Reynos, & Senhorios de Portugal, nem trazer de fóra delles os taes Livros, que o supplicante tem impresso, & quer imprimir; & só os possaõ imprimir, & vender os Impressores, Livreyros, & pessoas, que para isso tiverem licença do supplicante Manoel Alvarez Pegas. E qualquer pessoa, que durando os ditos dez annos, imprimir, ou vender os ditos Livros nestes Reynos, & Senhorios, ou os trouxer de fóra delles sem licença do supplicante, perderà para elle todos os Volumes, que assim imprimirem, venderem, ou de fóra trouxerem. E além disso, encorrerà qualquer, que assim o fizer, em pena de duzentos Cruzados, ametade para as despezas da Mesa do Dezembargo do Paço; & a outra para quem o accusar. E mando a todas as Justiças, Officiaes; & pessoas, a quem o conhecimento pertencer, que lhe cumprão, & guardem esta Provisão, como nella se contém, sem embargo da Ordenaçam lib. 2. tit. 40. em contrario. E este Alvarà se tresladará nos ditos Livros, para constar o referido. Miguel Vieyra a fez em Lisboa aos 22. de Mayo de 1669. Luis Sanches de Baena a fez escrever.

PRINCEPE,

Marquez Mordomo Mór.

L I C E N Ç A S

Do Santo Officio.

O Padre Mestre Fr. Jeronymo de S. Tiago, Qualificador do S. Officio, veja o Livro, de que esta petição faz menção, & informe com seu parecer. Lisboa 14. de Dezembro de 1685.

*Jeronymo Soares. João da Costa Pimenta.
O Bispo Fr. Manoel Pereyra. Bento de Beja de Noronha.*

Vio Livro de que nesta petição se faz menção, Author o Doutor Manoel Alvarez Pegas: & nelle não achei cousa, que encontre nossa S. Fè, ou bons costumes, antes me parece muito digno de que se dê à estampa pelo solido da doutrina, & materia de que trata, confirmada com as melhores Decisoens, que derão os Doutissimos Desembargadores destes tempos. Este he o meu parecer. S. Bento de Lisboa 24. de Janeiro de 1686.

O Doutor Fr. Jeronymo de Santiago.

O Padre Doutor Affonso Mexia da Companhia de Jesu, Qualificador do S. Officio, veja o Livro de que nesta petição se faz menção, & informe com seu parecer. Lisboa 25. de Janeiro de 1686.

Jeronymo Soares. João da Costa Pimenta. Bento de Beja de Noronha.

Leste Livro do Sapiientissimo Doutor Manoel Alvarez Pegas; no qual não ha cousa, que encontre nossa S. Fè Catholica, ou bons costumes; antes ha nelle muito que louvar, & he muito digno de se imprimir. Lisboa, Seminario Irlandez 14. de Junho de 1686.

Doutor Affonso Mexia.

Vistas as informaçoes, pòde-se imprimir este Livro, cujo titulo he *Tratado de Inclusionem, Exclusionem, Successionem, & Ereccionem Maioratus;* Author o Doutor Manoel Alvarez Pegas; & depois de impresso tornará para se conferir, & dar licença que corra, & sem ella não correrá. Lisboa 14. de Junho de 1686.

Jeronymo Soares. Bento de Beja de Noronha.

Do Ordinario.

Pode se imprimir, & depois tornarà para se dar licença para correr ;
& sem ella não correrà. Lisboa 5. de Agosto de 1686.

Serraõ.

Do Paço.

AD Secundam Partem Tractatus de Inclusionem, & Exclusionem Ma-
ioratus, miro ordine, solitoque methodo pergit Author, cujus
tanti operis ad comendationem licet sufficeret sui Authoris nomen, at-
que existimatio, non minorem certè efflagitat ipsius rei utilitas, atque ne-
cessitas, cum in hac diffusissima primogeniorum materia, resolutionum
confusio, & Doctorum perplexitas discentes quamplurimos ab optimo
studio hucusque ita deterruisset, ut voluntatem discendi, unà cum spe
perdiscendi, abjecerint; Author summa perspicuitate, tamquam Ulp. al-
ter, illam confusionem tollit, & velut ad artem redigit, Doctorumque
perplexitati, cæterisque incòmodis medetur, in summam nostræ Reip.
utilitatem, totiusque Lusitaniæ gloriam; Igitur, ut hoc opus typis man-
detur, non solum utilissimum, sed necessarium arbitror. Ulyssipone 21.
Octobris 1686.

D. Hieronymus Vaz Vieyra.

Que se possa imprimir vistas as licenças do Santo Officio, & Or-
dinario, & depois de impresso tornarà à Mesa para se taxar, &
conferir, & sem isso não correrà. Lisboa 15. de Novembro de 1686.

Roxas. Lamprea. Marchão. Azevedo. Ribeyro.

Està conforme com o seu Original. S. Bento da Saude 9. de Junho
de 1678.

O Doutor Fr. Jeronymo de Santiago.

Visto estar conforme com o seu Original, pôde correr. Lisboa 10. de
Junho de 1687.

João da Costa Pimenta. Fr. Vicente de Santo Thomàs.

Pode correr. Lisboa 14. de Junho de 1687.

Serraõ.

Taxação este Livro em Quinze Tostoens. Lisboa 18. de Junho
de 1687.

Roxas. Lamprea. Marchão. Azevedo. Ribeyro.



Errata sic corrige.

Pag. 6. ad fin. n. 38. in princip. defecit. De qua re Scobar de purit. & nobil. proband. 2. p. q. 2. n. 102. & q. 4. art. 2. n. 93. Pag. 19. col. 1. ad fin. § 6. lege §. 1. & col. 2. n. 27. indiscussa, lege discussa. Pag. 25. n. 51. verb. 3. lege d. concl. 7. Pag. 30 col. 2. transação, lege agnação. Pag. 34. col. 2. lin. 2. allegare, lege allegabat, & n. 84. ad fin. denunciari, lege denunciavit. Pag. 39. n. 107. ad fin. textu, lege prættextu. Pag. 53. col. 2. linea 14. instituidora, lege possuidora. Pag. 71. de foro, lege defero. Pag. 188. col. 2. Ley, lege tir. Pag. 230. col. 1. post Gam. deest. 7. col. 2. §. 3. leg. 1. Pag. 236. n. 46. Oleo, lege Leo. Pag. 238. n. 57. in fin. post Reynof. deest, observ. 24. Pag. 238. n. 59. post transversales, deest est, & qui, lege quia. Pag. 284. Teuce, lege Teve; & Pag. 285. idem, & Pag. 286. 287. 288. Pag. 298. n. 207. in fin. discept. lege dec. Pag. 322. n. 302. cap. 28. lege 38. Pag. 327. n. 337. pro, lege per. Pag. 378. n. 523. alius, lege alijs, & post inferior, deest, non potest succedere. Pag. 339. sexta linea, una, lege ulla. Pag. 400. n. 603. vers. nec §. 3. lege 2. Pag. 420. n. 674. in fin. ipsemet, lege ab ipsemet, & ibi tutoria, lege tutela. Pag. 435. n. 757. passionem, lege possessionem. Pag. 466. substituidores col. 2. lege substituidos. Pag. 484. n. 72. Castro Palao, lege Casti- lho. Pag. 493. n. 4. potest, lege possant. Pag. 522. n. 114. in fin. tic. 82. lege 87. Pag. 574. n. 79. in princip. veniatur, lege inveniatur. Pag. 582. n. 103. considerat, lege conciliat. Pag. 610. col. 1. simul, lege semel. Pag. 658. n. 141. cap. 8. lege 6. Pag. 665. n. 163. verbo, lege ubi.



Ayzaõ este Livro em Quize Tolozas. Lisboa 18. de Junho
de 1687.
Roma. Lamprea. Michas. Obreyudo. Ribeiro.



EMMANVELIS
 ALVAREZ PEGAS,
 TRACTATUS
 DE
 EXCLVSIONE, INCLVSIONE,
 Successione, & Ereptione Maioratus.

CAP. VIII.

De Inclusionem, & Exclusionem Successoris Maioratus, quid sit inclusio, aut exclusio, & quando inclusio unius sit exclusio alterius, & quid sit successio, & de varijs exclusionibus.

SVM MARIVM.

- 1 Successio quid sit, & quomodo dividatur, & quomodo in maioratu introducatur: & n. 2.
- 3 Inclusio quid sit.
- 4 Exclusio quid sit secundum voluntatem testatoris: & n. 5. & 6.
- 7 Quid in exclusionem, aut inclusionem conditionali.
- 8 Inclusio unius quando sit exclusio alterius, explicatur n. 17.
- 9 Vnius admissio est alterius exclusio, & quomodo procedat.
- 10 Inclusio, & vocatio unius lineæ est exclusio aliarum linearum.
- 11 Ex vocatione, & inclusionem masculorum, quando femina censeantur exclusæ.
- 12 Inclusio, seu vocatio agnatorum, an conti-

Pars II.

- neat exclusionem cognatorum.
- 13 Inclusio, & vocatio feminarum, an sit exclusio masculorum.
- 14 Inclusio, & vocatio secularis, an sit exclusio Clericorum, & è contra.
- 15 Vocatus, & inclusus cum certa qualitate, necessaria, & requisita ab institutore, est exclusio alterius, qui non habet talem qualitatem.
- 16 Inclusio certi casus est exclusio aliorum.
- 18 De maioratu irregulari, in quo aliquis invenitur exclusus, & de varijs exclusionibus.
- 19 Quotiescunque in maioratu aliqua persona familiæ invenitur exclusa, quia excipitur à regula successionis, dicitur maioratus irregularis, & non regularis.
- Ibid. Exclusio individualis dicitur, quæ constat ex institutoris coniecturis expressis, & evidentissimis.
- 20 Exclusio solum restringitur ad casum expressum.
- 21 Exclusio à successionem nisi expressa sit à testatore, certa persona, vel gradu, vel lineæ, non procedit, cum censeatur odiosa.
- 22 Exclusio non extenditur ad aliam personam, nec gradum, vel lineam substitutorum, quanvis militet eadem ratio.
- 23 Excludere aliquem à successionem est pena, & exhereditatio, & non habet locum nisi in casu expresso.
- 24 Sublata, & non existente persona, cuius favore

A

favore

- favore altera excluditur, cessat exclusio.
- 25 Exclusio admittitur per conjecturas, & eosdem operatur effectus ad exclusionem maioratus, & quare n. 26.
- 27 Dummodo conjecturae sint à iure approbata, vel ex tacita voluntate testatoris.
- 28 Probata exclusionem tacita, aut expressa, non potest exclusus admitti, nec per representationem, nec per lineam, aut gradum: & n. 31. 32. 33. & 34.
- 29 Paria sunt à nemine praecedi, vel ab eo qui est exclusus.
- 30 Exclusus habetur, ac si non existeret.
- 36 Exclusio facta in aliqua clausula de per se, an extendatur ad omnes gradus, & vocationes.
- 37 Contrarium refertur, & concluditur remissive n. 38.



I

SUCCEDERE est in alterius locum venire, sicuti in successione ab intestato, & est haereditaria, & in maioratibus jure sanguinis, & legitima est successio ex parte patris, naturalis ex parte matris, & de capite in caput, est quando deficiente primo capite liberorum, oritur secundum caput agnatorum, & isto deficiente, succedit tertium caput cognatorum, & cognatis deficientibus succeditur quarto per ordinem, & successio de gradu in gradum, & de linea in lineam, est quando plures personae sunt in eodem capite in diversis gradibus, una prior, alia posterior, ut multis juribus tradit Pereir. in elucidar. jur. lib. 2. elucid. 15. num. 1088. & 1089. Rox. de incomp. p. 1. cap. 6. n. 260. & cap. 8. num. 17. & seqq. Paz. de tenut. cap. 27. num. 30. & 32. & per tot. & successor est, qui jure proprio succedit, Rovit. conf. 83. n. 21. & non qui non succedit, Paz. de tenut. cap. 35. n. 18.

2

Et in maioratu non fit per saltum, sed ordinatè, & successivè de linea in lineam integram, licet incipiat, nondum constituto maioratu, Rox. de incomp. p. 1. cap. 6. n. 14. & n. 163. & 192. Quod dirivari debet per lineam, seu canalem descendentium primo loco, secundo per lineam ascendentium, tertio per lineam transversam, sicut regulatur per successionem ab intestato, ut num. 194. & num. 207. quod debet ingredi de proximo in proximiorum, & cap. 8. n. 16. & seqq.

3

Inclusus dicitur vocatus, & in institutione admissus, L. qui liberis 8. §. hac verba ff. vulgari, Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Bellon. de jur. accrescend. cap. 7. q. 19. num. 110. & tenent quos Ego ipse refero Forens. cap. 4. num.

122. & 123. in nova impressione. Molin. de primog. lib. 1. cap. 9. n. 11. optime Gargiar. conf. 16. n. 47. Roxas de incomp. maior. p. 5. cap. 1. per tot.

Exclusio est exhereditatio, & exceptio à maioratus successione, Molin. de primog. d. cap. 9. per tot. & num. 10. & 11. Pereir. in elucidar. in appendic. n. 1781.

Et provenit à voluntate testatoris, & non est contra jus, sed secundum jus, ex Farin. Gargiar. conf. 16. n. 47.

Et inclusus dicitur, qui exceptus non est, Botiler. de success. ab intest. cap. 1. theorem. 39. n. 2. & 3.

Dummodo fit inclusio, aut exclusio posita in vocatione, aut exhaerelatione pura, non si fuerit conditionalis, nam successoris habitas, & inclusio, aut exclusio determinatur, quando conditio existit, & antecedens tempus nullam habet operationem ad inclusionis, aut exclusionis effectum, L. si usufructus §. fin ff. quando dies legat. cedat, L. si uxor Cod. cond. insert. tradit interminis Madel. Albens. conf. 60. num. 9. & 10. vol. 1. Bolognet. in respons. pro Trivultijs num. 78. usque ad 83.

Et inclusio unius est exclusio alterius, Pichard. in princip. inst. de exhaered. liber. n. 10. Vela sc. locis com. lit. 1. num. 43. Barbof. axioma 120. verb. inclusio, Vela dissert. 49. n. 2. qui multa jura referunt, & non paucos DD. citant, & ultra eos Rox. de incomp. maior. p. 5. c. 1. n. 3. Vbi late explicat, & ultra quos referunt Bellon. de jur. accresc. cap. 7. q. 19. n. 110. Valenz. conf. 5. num. 19. & conf. 23. num. 6. & conf. 33. n. 160. & conf. 97. n. 149.

Et unius admissio est alterius exclusio, Pichard. ubi supr. Roxas d. cap. 1. p. 5. n. 17. Et si aliquis ex pluribus personis vocatus sit, & ex eo inclusus ad successionem maioratus, succedit necessario aliorum exclusio, & exinde inclusio illius, est remotio, & exclusio alterius, ut ex Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. n. 22. tradit Roxas d. cap. 1. n. 18.

Et inclusio, & vocatio unius lineae, est exclusio aliarum linearum, ut tenet Giurb. d. gloss. 10. n. 22. vers. Tum quia inclusio unius lineae, est alterius exclusio, cum Menoch. conf. 106. num. 350. idem Roxas d. cap. 1. n. 19.

Et ex vocatione, & inclusionem simpliciter absolute masculorum ad successionem maioratus, sequitur exclusio faeminarum. Nam inclusio masculi ad successionem primogenij est exclusio faeminarum, ut multis citatis tenet, & explicat Roxas d. cap. 1. num. 20. usque ad 26. ubi explicat, & allegat text. in L. 1. ff. ad Leg. Jul. de adulter. cap. Raynuttius versic. si absque liberis de testament. L.

cum

cum ita 63. § 1. ff. condit. & demonſtr. L. ſicut certi 9. Cod. de teſtamento militis, & allegat Padilh. Peregrin Molin. Fuſar. Caſtilh. Barboſ. & Vela, & ultra quos refert eſt text. in L. ſpadonem §. ſi liberti ff. excuſat. tutor. ibi: Hoc enim maſculorum ſenatorum libertis ſolum conſeſſum eſt, L. 1. juncta gloſſ. verb. viriles, & L. 2. ubi gloſſ. verb. nemo Cod. de veſtib. olober. & aurat. lib. 11. Bart. in L. cum avus num. 4. ff. condit. & demonſtr. Mantie. de conjeſtur. lib. 5. tit. 15. num. 1. Menoch. lib. 4. præſumpt. 89. & conſ. 106. num. 9. Gam. dec. 354. & 355. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 11. Faber de errorib. pragmaticor. dec. 28. error. 8. n. 2. Cabed. dec. 208. Cevalh. 9. 905. num. 31. & 57. & ultra Caſtilh à Rox. citatum, eſt videndus lib. 2. cap. 4. num. 78. & 79. & lib. 5. cap. 129. num. 47. Larr. dec. 33. num. 45. & 46. & judicatum referunt Guid. Pap. 9. 485. Boer. dec. 147. Lodoviſ. dec. Lucenſ. 29. num. 24. Surd. dec. 66. & ibi Hodierna, Vivio dec. 414. Caroc. dec. 105. Peregrin. dec. 35. Mantie. dec. 351. & infra latius dicemus.

12 Incluſio ſeu vocatio agnatorum, an cõ- tineat excluſionem cognatorum, ſeu maſculorum ex ſæminis, explicat, & diſtinguit cum multis Roxas d. 5. p. cap. 1. num. 27. & ultra quos refert cum multis Philippus Knipschilt. de fideicommiſſ. familiar. nobil. cap. 8. n. 239. uſque ad 255. Tiraquel. de jure primogenituræ 9. 12. n. 5. Larrea dec. 34. 51. & 54.

13 Et incluſio, ſeu vocatio ſæminarum, eſt excluſio maſculorum, ut ex Fuſar. tradit idem Roxas d. cap. 1. num. 18. & incluſio, ſeu vocatio ſecundogeniti, omiſſo primogenito, eſt excluſio primogeniti, quia qui aliquos vocat, aut includit, alios videtur excludere, ex L. ſicut certi Cod. de teſtamento militis, per quam ita tradit Bart. in L. 2. §. videndum n. 2. ante fin. ff. ad Tertullian. in noſtris terminis Cephal. conſ. 63 8. num. 33. cum ſeqq. lib. 1. Vbi tenet, quod ex vocatione primogeniti excluditur ſecundogenitus, & quod fortius incluſo, & vocato ſecundogenito, & omiſſo primogenito, is videbitur excluſus, & num. 15. & 16. quod vocato, & incluſo filio maiore, cenſetur excluſus ſecundogenitus, quia non eſt comprehenſus in tali vocatione, de qua re latius dicemus infra.

14 Et incluſio, & vocatio ſæcularis, eſt excluſio Clericorum, & remotio Monachi, & vocatio Clericorum, eſt excluſio ſæcularium, ut late fundat Valenz. conſ. 53. incluſio enim aliquorum eſt excluſio aliorum, qui ſint diverſi ab incluſis, ex Bart. Valenz. conſ. 97. n. 149.

15 Et vocatus, & incluſus cum certa quali- Pars II.

tate neceſſaria, & requiſita ab inſtitutore, eſt excluſio alterius, qui non habet talem qualitatem, L. ſi ita quis 21. ff. vulgar. ibi: Non enim videtur in hunc caſum ſubſtitutus, ubi gloſſ. verb. poſt decimum, L. qui plures 38. in princip. eodem tit. L. ex facto 43. §. item quæro eodem tit. L. in teſtamento Cod. de teſtamento militis, ibi: In eum ſolum caſum, eam locum habere ſententijs Prudentum virorum, & conſtitutionibus diverſorum parentum, eorum placet, Argued. conſ. 18. num. 17. de ratione Caſſana: conſ. 4. num. 9. Larrea dec. 33. n. 33. Pereir. de jur. Ind. lib. 2. cap. 19. num. 3. Valenz. conſ. 97. num. 22. & 216. Et incluſio, & vocatio filiorum legitimorum natorum, ſeu procreatorum de legitimo matrimonio, an ſit excluſio filiorum legitimatorum n per ſubſequens matrimonium, & an ſuccedere poſſint in maioratu, in quo expreſſa adest clauſula includens, & vocans ad ſucceſſionem filios legitimos natos, ſeu procreatos de legitimo matrimonio, niſi expreſſe cautum ſit, quod non ſuccedat, vel ex alijs verbis colligatur fundatorem eos voluiſſe excludere; ſunt videndi Aug. Barboſ. vot. 73. Noguero. alleg. 23. & 24. Maldonad. in addit. ad Molin. de primogen. lib. 3. cap. 3. num. 31. Altograd. conſ. 93. 2. tom. Creſp. de Valdaur. obſ. 23. num. 138. & ſeqq. Larrea dec. 8. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 1. num. 10. & 15. & ibi Lima in additionib. Boſſ. de matrimony contractu cap. 3. §. 31. Giurb. in conſuetud. Senat. Meſſan. cap. 1. gloſſ. 4. n. 115. & ſeqq. Olea de ceſſ. jur. & action. tit. 4. 9. 8. Sanch. de matrim. diſp. 42. Lupo de illegitimis commentar. 4. §. 1. & ſeqq. Fajard. in tract. de legitimat. per ſubſequens matrimonium n. 231. & ſeqq. Pichon. de matrim. diſp. 8. Botilher de ſucceſſ. ab inſtato theorem. 5. 8. & 9. & Nos diximus in commentar. ad Ord. tom. 1. ad tit. 1. §. 6. num. 13. & 14. & infra dicemus.

Et incluſio certi caſus, eſt excluſio aliorum, Mier. de maiorat. 1. p. 9. 1. num. 314. & excluſio legitimatorum non comprehendit legitimatos per ſubſequens matrimonium, Noguero. alleg. 23. num. 52. & ad varios caſus eſt videndus multis citatis Doctiſſimus Aquila ad Roxas de incompat. maiorat. p. 1. cap. 9. per tot. propediem in lucem edendus.

Quæ dicta ſunt de incluſione unius, quod ſit excluſio alterius, intelligenda veniunt, quod incluſio unius, non eſt excluſio alterius, quando excluſus includitur per aliam diſpoſitionem, & alio jure, ut tenet Bellon. conſ. 16. n. 15. & Nos infra dicemus late.

Et de maioratu irregulari, in quo aliquis invenitur excluſus, dicemus per caſus late

infra; nunc dicemus aliqua necessaria circa personarum exclusionem generaliter, & quando exclusio duret, vel ad alios casus extendatur, vel facta ex uno capite exclusa censeatur ex alio, & quomodo debeat intelligi exclusio, & de exclusionis effectu, ut ex sequentibus apparebit.

- 19 Quotiescunque in maioratu aliqua persona familiarum invenitur exclusa, quia excipitur à regula successionis, dicitur maioratus irregularis, & in hac vocatione, & exclusionem non est regularis, sed irregularis, ut tenet *Menchac. de success. creat. §. 26. num. 11.* & colligitur ex utroque *Molin. unus lib. 2. de primog. cap. 17. alter disp. 576.* Atque ita agendum erit de dictis exclusionibus, tam expressis, quam tacitis deductis ex juris conjecturis, quæ idem valent, atque individualis exclusio. Nam licet exclusio non admittatur, nisi apertissimis ostendatur verbis, aut evidentissimis dispositionibus colligatur, *L. 1. Cod. cond. insert. ibi: Nisi alia defuncti voluntas evidenter probetur, L. Lucius §. quæsitum ff. leg. 3. L. nuptura ff. de jur. dot. ibi: Nisi evidentissime contrarium probetur, L. libertas §. fin. ff. manumiss. test. ibi: Nisi aliud censisse patrem manifestissimis rationibus probaverit, L. si plures ff. vulgari, ibi: Nisi alia forte fuerit mens testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum, Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 32. Surd. conf. 316. num. fin. Ramon. conf. 100. n. 501.* & exclusionem allegans debet apertissime ostendere, *Valenz. 97. num. 71.* & dicitur qui in specie excluditur à jure, ut tenet *idem Valenz. conf. 83. n. 49.*

- 20 Exclusio enim solum restringitur ad casum expressum, *L. si is qui ff. de inoffic. test. L. Cancelaverat ff. de his qui in testam. delent. Tirag. cess. caus. p. 1. num. 99. & 142. Valenz. conf. 106. num. 16. Castil. lib. 3. contr. cap. 15. n. 59. & seqq.*

- 21 Nam exclusio à successionem, nisi expressa sit à testatore certa persona, vel gradus, vel linea, non procedit, cum censeatur odiosa, *L. cum quidam 19. ff. de liber. & postb. Roxas de incompat. p. 4. cap. 2. n. 8.*

- 22 Ideoque non extenditur ad aliam personam, vel gradum, vel lineam substitutorum, *§. nos igitur in auct. de rest. fideicommiss. Roxas ubi supra num 9.* Quamvis militet eadem ratio, ut cum alijs tenet *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. n. 41.*

- 23 Nam cum excludere aliquem à successionem de jure competente sit pæna, *L. si is qui heres ff. vulgari, & à maioratu exclusio sit species exhæredationis, Bald. in L. illam n. 4. Cod. de coll. Menoch. conf. 485. n. 8. lib. 5.*

& conf. 315. num. 2. lib. 4. non habet locum nisi in casu expresso, & non est extendenda, *Surd. conf. 386. n. 29.*

Ideoque sublata, & non existente persona, cujus favore altera excluditur cessat exclusio, *L. 2. §. si mater ff. ad Tertullian. L. inde ff. usufr. accresc. Decian. respons. 40. num. 32. lib. 1. Becc. conf. 107. num. 18. & 19. lib. 1. Surd. conf. 416. num. 14. Bald. conf. 436. num. 3. lib. 4.* quia exclusio durat durante causa illius, *Valenz. conf. 83. num. 131. & conf. 113. num. 63. & seqq. ad alia.*

Attamen exclusio probatur, & admittitur per conjecturas, & eisdem operatur effectus ad exclusionem maioratus, quia à successionem maioratus quis excluditur, non solum quando de ejus exclusionem apparet expresse, ita quod expresse exclusus fuerit, sed etiam quando ex evidentibus, ac urgentibus conjecturis de institutoris voluntate constare potest secundum jus, & voluntatem tacitam, ut in terminis tenet *Castil. lib. 3. contr. cap. 12. num. 41.* ubi per hæc verba ita concludit, *& lib. 5. cap. 161. num. 10. Mastril. dec. 65. num. 2. in fin. & num. 3. & dec. 153. num. 28.* & multis citatis in terminis exclusionis etiam *Roxas de incompat. maior. p. 7. cap. 5. num. 72. & jam supra diximus num. 19.*

Nam id, quod ex conjecturis deducitur, expressum dicitur, manifestamque, & evidentem voluntatem inducit, *L. licet Imperator ff. de legat. primo, L. quoties §. si quis juncta gloss. ff. de heredib. instituend. cum multis Mier. de maiorat. in initio 2. p. num. 6. & 9. 3. num. 21. Molin. lib. 1. de primogen. cap. 4. num. 19. Castil. lib. 2. contr. cap. 4. num. 53. & lib. 3. cap. 12. num. 42. & lib. 4. cap. 17. n. 7. & 8. Roxas de incompatibilit. maiorat. p. 7. cap. 5. n. 74. & n. 73. de ratione.*

Dummodo conjecturæ sint à jure approbatae, quia per juris nostri normas ex tacita testatoris voluntate supplentur illa, quæ ille omisit, & non declaravit, ut inquit *I. C. in L. non interdum §. denique ff. de heredib. instituend. ibi: Si minus distribuit, potestate juris in hoc revolvitur, L. 2. §. si mater ff. ad Tertullian. ibi: Cum enim esset prælatio: matre omittente Senatus Consulti beneficium, jus succedit vetus, L. inde Heratius ff. usufruct. accrescend. L. præcipimus Cod. de appellationib. ibi: Quidquid autem hac Lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. Quare dixit *Bald. conf. 198. n. 1. & conf. 330. num. 2. lib. 3.* quod casus omisus in dispositionem maioratus non habetur pro omisso, sed pro tacite disposito, secundum*

dum Legis Ordinationem, de qua re plura refert *Molino de ritu nuptiar. lib. 3. q. 54. n. 3. & 52. Vela diſſert. 49. n. 104.*

28 Et ſic probata excluſione tacita, aut expreſſa, non poteſt excluſus admitti ad ſucceſſionem, nec alium excluſedere, *Geovan. conf. 1. num. 34. lib. 1. & conf. 2. num. 5. & 24. & rationem præſtat Valenz. conf. 83. n. 7. & 15. quia excluſus pro mortuo reputatur, Valenz. conf. 97. n. 132.*

29 Paria enim ſunt à nemine præcedi, vel ab eo qui eſt excluſus, *Surd. conf. 517. num. 19. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 9. num. 29. Caſtilh. tom. 3. contr. cap. 15. num. 46. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 4. num. 10. Noguero. alleg. 22. n. 173. Geovan. ubi ſupr. Altogr. conf. 13. lib. 2. num. 33. & 35. Valenz. d. conf. 83. n. 126. Cald. de nominat. q. 12. n. 49. Menoch. conf. 204. n. 46.*

30 Excluſus enim habetur, ac ſi non exiſteret, probatur per text. in *L. ſuus hæres ff. de repudiand. hæredit. L. ſi poſt mortem §. liberi ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, Reminald. conf. 31. n. 64. tom. 1. ex L. 2. §. ſed ſi ff. ad Tertilian. Geovan. d. conf. 1. n. 34. lib. 1.*

31 Quia excluſus non poteſt ſuccedere, nec admitti per repræſentationem, nam ſuccedendi non habet potentiam, ſine qua non admittitur repræſentatio, *Caſtilh. lib. 3. cap. 19. n. 181. & ſeqq. Surd. conf. 370. numer. 20. Robles de repræſent. lib. 2. cap. 1. n. 28. & 29.*

32 Neque etiam per lineam, quia iſta non conſtituitur in perſona excluſa, *Larr. dec. 51. num. 24. Nam ſemper ad illam includendam requiritur capacitas, & potentia ſuccedendi, Cap. 1. de ſucceſſ. feud. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 34. & 37. Menoch. conf. 1082. num. 13. Paz de tenut. cap. 35. num. 11. Caſtilh. tom. 6. contr. cap. 168. n. 15. & 18.*

33 Linea enim nunquam attenditur, niſi quæ cauſat prærogativam ſuccedendi juxta ipſius maioratus institutionem, ut poſt alios tenet *Caſtilh. lib. 5. contr. cap. 93. n. 11. & 12.*

34 Neque per gradum, aut proximitatem excluſi admittuntur, quia cum jus lineæ deficiat, non poteſt conſiſtere gradum, *Larr. dec. 51. num. 23. & 24. extra enim illam æſtimationem non habet, neque effectum producit, Cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 14. Caſtilh. lib. 5. contr. cap. 67. num. 23. & 24. Valenz. conf. 97. num. 13. Pereir. dec. 122. num. 1. cujus verba recenſet Caſtilh. tom. 6. cap. 160. n. 0.*

35 Neque etiam per vocationem generalem admittitur excluſus, quia illa non includit excluſum ſpecialiter, *L. cohæredi §. qui patrem ff. vulgari, L. cum in teſtamento 37. §. ſin. ff. hæred. inſtit. cum alijs Molin. de primog. lib. 3.*

cap. 5. num. 55. Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 2. num. 45. Surd. conf. 59. n. 16. & dec. 38. num. 10. verſ. Nec, & eſt optima Gloſſ. in L. ſi quis priora ff. ad Trebel. verb. ſpecialis, Iaz. in L. doli num. 1. ff. verbor. oblig. Vbi inquit, quod ille, qui ſpecialiter excluſus, non includitur ſub generali vocatione, de qua re infra dicemus, & quando excluſus ex uno capite, ex alio includatur.

Et excluſio facta in aliqua clauſula de per ſe, refertur ad omnes gradus, & ad omnes vocationes, ſive talis excluſio apponatur in principio, ſive in medio, ſive in fine, & non cenſetur ſublata ex generali vocatione, ut tenet *Gregor. Lop. in L. 2. tit. 13. part. 6. gloſſ. 2. q. 26. verſ. ſi vero excluſio, ſequuntur Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 62. & ibi Add. Mier. de maior. 2. p. q. 12. num. 18. 22. & 30. Gratian. forenſ. cap. 773. num. 17. & 25. Farin. dec. 453. tom. 1. num. 8. Caſtilh. lib. 2. contr. cap. 4. num. 72. Caſſanat. conf. 47. num. 128. Cevall. q. 905. com. n. 57.*

Licet contrarium probetur ex text. in *L. qui duos ff. conjunct. emancip. liber. & in L. ſi filius qui patri ff. bonor. libertor. Bald. in cap. ſtudiſti 2. num. 4. ff. offic. leg. ubi: Reſpondeo quod perdidit uno capite ſpeciali, recupero ex generali. Quia loquitur in diverſis terminis, ut ex illis patet, & excluſus non poteſt ſuccedere, nec conſtituere lineam, ut late de materia infra dicemus, & tenet in ſpecie *Larr. dec. 51. n. 23. & 24.**

Hæc autem excluſio, aut eſt ab homine, aut à Lege realis, vel perſonalis, perpetua, vel ad tempus, expreſſa, vel tacita, de quibus diximus ſupra, & late infra dicemus per varios caſus in ſpecie diſcurrendo, & ad hunc effectum non tenetur pars declarare nomina aſcendentium excluſi, niſi uſque ad avos tantummodo, & non amplius, ut iudicatum fuit in caſu ſe.

No feito de Dona Mariana de Abreu Rego contra Francisco de Baena Sanches, Eſcrivaõ Ioaõ Bautiſta Pereira, ſe deu a ſentença ſeguente.

Acordaõ em Relaçãõ, &c. Recebem os embargos do embargante, os quaes dos meſmos autos julgaõ provados, a respeito ſõmente de naõ ſer obrigada a embargante a fazer o termo, que ſe declara no Acordaõ embargado: & deferindõ aos embargos do Acordaõ fol. 103. oppoſtos pelo R. os recebem, & julgaõ juntamente por provados, viſtos os autos, & como o embargante naõ pòde ſer obrigado a nomear, quem foi o viſavo, & viſavõ da embargada, & baſta, conforme a Direito, nomear ſua avõ. Portanto mandaõ, que o Corregedor do Cível da Corte o naõ obrigue a fazer tal nomeaçãõ.

caõ. Lisboa 18. de Julho de 1681. Motta,
Freyre. Sampayo.

C A P. IX.

De consanguinitate requisita ad
maioratus successionem, &
quomodo probari debeat, &
quibus requisitis, & ex quibus
probationibus, conjecturis, in-
strumentis, & testibus de illa
constare possit, ad hoc ut ali-
quis sit inclusus, vel exclusus ab
illius successione: & quando,
& quomodo probari debeat
consanguinitatis gradus cum
instituto, legitimoque de ju-
re ultimo possessore, tam in vo-
catione, & inclusione pura,
quam conditionali: & an at-
tendatur qualitas proximitatis
existentis tempore mortis ulti-
mi possessoris, vel superveniens
sufficiat ad inclusionem, vel
exclusionem; ita ut si ex post
facto nascatur, aut veniat alius
proximior jam existens tempo-
re mortis possessoris, vel delatae
successionis, excludendus sit: &
an possit maioratum avocare
ab illo possessore de novo in-
cluso, vel non? Agitur etiam
de praescriptione unius lineae
contra alteram.

SUMMARIVM.

- 1 In vita possessoris non potest agi de succes-
sione maioratus, sed post mortem illius.
- Ibid. Mors possessoris maioratus ex quibus
probetur.
- Ibid. Ultimus possessor dicitur, qui de jure est

- possessor, & non de facto, & respectu illius
numeratur consanguinitas.
- 2 Qui vult succedere in maioratu, tenetur pro-
bare esse proximior, & de sanguine in-
stitutoris, & ex illius via: & n. 3. & seqq.
Vbi etiam qui dicatur consanguineus.
- 79 Actor tenetur declarare in principio litis
ex qua via sit consanguineus institutoris, &
gradus, & an requiratur, quod consangui-
neus sit ex parte paterna, vel materna, &
quis ex istis censeatur inclusus, quia si non
probaverit esse de sanguine institutoris, non
potest succedere, licet sit proximior ultimo
possessori: & n. 80. & seqq. explicatur.
- 81 Consanguineus inhabilis, an possit succe-
dere.
- 82 Quis censeatur comprehensus in vocatione
consanguinei proximioris ex parte patris,
aut matris, & de explicatione alternati-
va, & quando habeat locum, & verificetur:
& nn. seqq.
- 103 Ex quibus inducatur probatio maiora-
tus: & nn. seqq.
- 127 Quid si possessor, aut successor avulsit fo-
lium institutionis, & mutavit vocationes,
se, & filios suos vocando, probata mutatio-
ne quis succedat: & n. 35. & 36.
- 130 An in maioratus successione proximitas
tempore mortis ultimi possessoris, seu dela-
tae successionis ipsius maioratus attendatur,
vel sufficiat, quod ex post facto alius pro-
ximior nascatur, ut possit avocare succes-
sionem ab eo, ad quem semel successio delata
fuit? Late exornatur, & pro utraque par-
te proponitur, & resolvitur nn. seqq. Vbi
multis fundamentis comprobatur usque ad
num. 415.
- 416 Consanguineus proximior potest petere
successionem, & maioratum illi, cui judi-
catus fuit per sententiam, illa non obstantem,
& quid si interveniat praescriptio, & an de-
tur unius lineae contra aliam: & n. 417. &
seqq.
- 425 Et quid si proximior consanguineus sit
Religiosus, & professus in Religione inca-
paci, & agat de nullitate professionis jam
expulsus a Religione: & n. 426. & seqq.
- 433 Quid si postea annullata fuerit profes-
sio, an possit avocare successionem a fratre
juniore, qui tempore mortis ultimi posses-
soris erat capax successionis.
- 434 Si in controversia maioratus circa suc-
cessionem consanguinei sint in aequali gradu,
quomodo judicanda sit successio, & quis di-
catur inclusus, vel exclusus, & an determi-
nanda sit successio per sortis iudicium, &
quid quando unus ex praetendentibus cessit
jura sua, quae habebat ad maioratum, & de
effectu

- effectu cessionis in hoc casu: & n. 435. l. 436.
- 437 Ad consanguinitatem iudicandam, primo loco attenditur ad vocationem, & ea deficiente ad lineam, gradum, sexum, & etatem, & quomodo procedat.
- 438 Data vocatione, aut admissa linea, quomodo computetur proximitas: & n. 439.
- 440 Vocatio habet primam causam succedendi, & ea deficiente linea, gradus: & 441.
- 441 Gradus, an computari debeant secundum jus Civile, vel secundum jus Canonicum ad successione: & n. 442.
- 443 Quando agitur de probanda consanguinitate, quis ordo illius considerandus sit, & quomodo computetur: & n. 444.
- 445 De filiis legitimis, & illegitimis, & quomodo probetur legitimitas, vel illegitimitas, & qui dicantur legitimi, vel illegitimi, spurij, & naturales: & n. seqq.
- 467 Filius, an presumatur potius spurius, quam naturalis: & n. 368.
- 469 Filius Actor, qui pertendit maioratum, aut hereditatem, & agit contra tertium, tenetur probare filiationem concludenter, & non sufficit probatio presumptiva: & quare n. 470. 471. & 472. Quid quando mater est certa.
- 473 Probatio filiationis est difficilis probationis, respectu patris, & impossibilis, & ideo probatur conjecturis ab eo, qui in illa se fundat, sive agat, sive se defendat, & an conjungi possint, & quando, & quomodo: & n. 474. usque ad 482.
- 483 Ex quibus conjecturis probetur filiatio, & quomodo, & quando in specie referuntur variae conjecturae, usque ad n. 529.
- 530 Quando filiatio dicatur probata in proprietate, aut possessione, & qua probatio sufficiat ad obtinendam hereditatem, aut maioratum, usque ad n. 539.
- 540 Vna presumptio tollit aliam.
- 541 Ex quibus conjecturis excludatur filiationis probatio, usque ad n. 556.
- 556 De partu supposito, & ex quibus probetur partum esse suppositum, vel natum legitimo tempore.
- 559 Ex quibus probetur, quem esse filium legitimum, & natum ex certo matrimonio, & ex partu supernaturali, & in absentia viri, & quando presumatur potius filius patris, quam adulteri, & quid quando pater erat impotens, senex, & infirmus, usque ad num. 584.
- 585 Primogenitura, & atas, & praelatio primogenitura in successione maioratus habet primum locum successionis, & quare, usque ad n. 588.

- 589 Post mortem primogeniti succedunt secundogeniti, & eorum descendentes, antequam transeat successio ad tertium genitum, usque ad n. 597.
- 598 Primogenitura, ex quibus conjecturis, & probationibus probetur, late agitur usque ad n. 607.
- 608 De probatione consanguinitatis collateralium, tam in antiquis, quam in modernis, & quibus conjecturis probatur, vel non, & quibus requisitis, & probationibus, & an sufficiat generalis probatio, vel requiratur specifica, ad varias quaestiones agitur usque ad n. 706.
- 707 Quid dicendum sit in consanguineis descendentes ex diversis matrimonijs, & quis ex illis succedat, quando sunt ex una matre, & diversis patribus, aut e contra, & numeris seqq.

Cum de successione maioratus, regulariter agi non possit in possessoris vita, sed mors possessoris expectanda sit, ut diximus Tom. 1. & dicemus infra, & tenet Portug. de don. p. 1. pralud. 2. §. 2. num. 30. & seqq. & Primogenitura non vacet nisi ex morte naturali, aut civili successoris, aut possessoris maioratus, ad hoc ut detur inclusio, aut exclusio maioratus. Mors civilis, quando datur exclusio Monachorum, aut Monialium, probatur per professionem, & in delinquente, per bannimenti sententiam, & illius executionem, ex qua vacat, sicut si fuisset facta in personam delinquentis possessoris, & statim devolvitur ad successorem, Giurb. conf. 3. Bellon. de jur. accresc. q. 96. Massin. de confisc. q. 36. num. 27. Cald. forens. q. 23. num. 44. Farin. q. 125. num. 37. Fajard. alleg. 8. n. 46. & 47. & seqq. Altograd. conf. 98. n. 92. Naturalis autem mors probatur ex libro parochiae, aut misericordiae, in quo mortui scribuntur, & nomina sua adnotantur. Parochi enim non sunt, qui faciunt fidem, sed partitæ libri prout jacent compulsatae, & productae, dum fuerit notata, juxta formam praescriptam a Concilio S. Trid. ad unguem observatam, & tunc ex illo probatur mors, sive liber reperiat in baptisterio, seu archivis, seu in domo Parochiae, ut multis citatis ex d. Concil. tradit Quezada Pilo contr. 27. n. 10. & ultra quos retert resolvunt quoad vacanturam, tam maioratus, quam beneficij, aut Canonicatus, Farin. tom. 1. decis. noviss. dec. 349. num. 11. & dec. 496. num. 1. & dec. 629. num. 4. & decis. 670. n. 2. & dec. 724. n. 8. & 700. num. 4. & p. 2. dec. antiq. dec. 401. n. 4. & in repert. ult. vol. q. 34. num. 24. Mascard. de probat. concl. 663. num. 13. & 14. Quint.

Mandox, in reg. 19. reserv. 9. 10. num. 1. *Loter. de re benef. lib. 3. 9. 10. num. 45.* cum multis *Aug. Barb. de potest. Paroch. p. 1. cap. 7. num. 11.* & de potest. *Episcop. alleg. 32. n. 177.* *Giurb. ad stat. cap. 4. gloss. 1. num. 2.* & seqq. *Gonzal. ad reg. 8. Caxcel gloss. 11. num. 98.* *Sanch. de matr. lib. 2. disp. 46.* Ex quibus scies etiam, quomodo ultra probationem libri mors probetur, & an justificetur ad vacaturam ex die sepulturae, aut mortis naturalis, tradunt *Gonzal. d. gloss. 11. num. 11.* *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 36.* *Narbona de legitim. hor. interval. hor. 1. num. 102.* *Joseph Ludovis. dec. 116. num. 6. p. 2.* *Garc. de benef. p. 5. cap. 1. num. 167.* *Aug. Barb. de potest. Episc. alleg. 57. num. 122.* & de jur. *Eccles. lib. 3. cap. 7. num. 5.* *Loter. de re benef. lib. 3. 9. 15. num. 36.* & 38. Qui asserunt standum esse diei mortis naturalis, quod Ego intelligo, si constiterit clare de die, & hora mortis naturalis, sicuti in aetate circa quam statur diei nativitate, & non baptismi, *Narbona de aetat. ann. 9. 2. n. 20.* *Molin. de just. tom. 2. disp. 573.* *Bonacin. de suspens. in part. sul. disp. 3. 9. 1. num. 6.* *Sanch. in sum. tom. 1. lib. 4. cap. 35. num. 4.* & tom. 2. conf. lib. 7. cap. 1. dub. 33 num. 8 *Barb. ad Cone. S. Trid. sess. 24. cap. 12. num. 3.* & sess. 23. de reform. cap. 12. num. 4. & de cacon. cap. 13. num. 18. explicat *Mascard. concl. 673. num. 3.* & ita debet mors probari, cum non praesumatur ab eo, qui se fundat in ea, *Farin. in repert. d. 9. 34. num. 1. verbo Mors,* & in frag. crim. p. 2. verb. *Mors num. 308.* & clare, & plene probanda est, *Barb. de jur. Eccles. lib. 3. cap. 13. n. 227.* & 229. *Garcia de benef. p. 6. cap. 2. num. 228.* & 5. p. cap. 1. num. 45. *Somoz. de sup. p. 2. cap. 34. num. 188.* *Loter. de re benef. lib. 3. 9. 10. num. 40.* *Gonzal. d. gloss. 11. n. 48.* Et quomodo probetur ex voce, & fama, & epistolis, & ex datione sepulturae, & funeralibus, *Farin. d. 9. 34. num. 16.* *Loter. d. 9. 10. n. 55* & 56. *Mascard. concl. 1076. num. 1.* & 8. *Boer. dec. 288.* *Gonz. d. gloss. 11. num. 103.* *Tusc. lit. M. mors, concl. 400. num. 1.* explicat *Garc. de benef. p. 6. cap. 2. num. 228. vers. Tamen,* *Loter. sup. Gonzal. proxime,* & quomodo probetur mors in naufragio, aut in acie belli, *L. quoties 3. de naufr. lib. 11. L. qua actione 7. §. sed si quis ff. ad Leg. Aquil. Bart. de testib. cap. 22.* *Mascard. d. concl. 1076 num. 8.* *Farin. sup. num. 227.* *DD. in §. certum placuit inst. de injur. L. Castell. 20. tit. 15. p. 7.* *Beyerslin. theat. vit. hum. verb. Vita §. à naufragio,* *Giurb. ad stat. cap. 11. gloss. 6. num. 11.* Vbi etiam, quomodo consideranda sit ad successionem filij capti ab hostibus, an juxta captivitatis tempus, vel mortis naturalis. Et sic

probata morte ultimi possessoris maioratus legitimi ad illius proximitatem recurrendum est, non vero ad illum, qui cum diem clausisset extremum, erat possessor de facto, & intrusus, quia iste talis non dicitur inclusus, sed potius exclusus, & solum includitur, aut admittitur, qui sit proximior illius, ad quem legitime, & de jure successio maioratus pertinebat, ut tenent multi, quos refert *Roxas de incomp. maior. p. 4. cap. 1. num. 85.* & 86. & ultra eos *Paz. de tenuis. cap. 33. num. 34. 35.* & 42. *Pereir. de jur. ind. tom. 2. cap. 16. num. 102.* quos Ego ipse refero in alleg. impress. pro *D. Augustino de Alencastr. circa Dominum de Aveiron. 853.*

Et ultimo possessore de jure considerato, ut aliquis possit esse inclusus in maioratus successione, tenetur regulariter probare, esse consanguineum proximiorum ultimi possessoris, & ex sanguine institutoris procedere, & venire, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. L. peto §. fratres ff. leg. 2. tenent Amat. Castib. Molin. Lima, Valasc. Gam. Valenz. Fusar. Barb. Pereir. Phieb. Pinbeir. Sous. Cardos. Pachec. Vela, Reynos. & Add. Peres, Fr. Anton. ab Spirit. S. n. Fontanel. Cyriac. Maldon.* quos Ego ipse refero *Forens. cap. 4. num. 25.* & in add. in noviss. impress. & ultra eos *Portug. de don. Reg. tom. 2. cap. 21. num. 10.* *Rox. de incomp. p. 1. cap. 6. num. 196.* & cap. 8. num. 25. & 3. p. cap. 4. num. 28. cum multis *Rosa consult. forens. 69. num. 10.* & 11. *Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. num. 79.* & gloss. 8. num. 39. *Cutel. tom. 2. dec. 40 num. 90.* *Merlin. dec. 520. num. 1.* *Luca de linea leg. art. 6. num. 80.* & art. 10. & 11. num. 9. & seqq. & multoties diximus supra in cap. antecedentibus, & *Cap. Galeot. tom. 1. contr. 11.* ubi limitat, quando institutor est extraneus, & ad alium casum, *Torres de pact. fut. success. dec. 209.* & seqq. & quando voluntas institutoris est in contrarium ex d. tit. 100. §. 3.

Dummodo consanguinitas cum ultimo de jure possessore, sit ex illa via, ex qua est de sanguine institutoris, & non ex alia via, quia tunc non succedit, nec includitur, sed à successione excluditur, *Sousa in L. femina n. 57. ff. reg. jur. Gam. dec. 258. num. 4.* & ibi *Flores, & dec. 354. num. 9.* *Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 2.* *Roxas de incomp. p. 1. cap. 6. n. 24.* *Portug. d. cap. 21. num. 11.* Et judicatum fuit in casibus seqq.

No feito de Pedro Luis de Sã Barreto, & seu irmaõ Francisco Barreto de Sã contra Salvador Neto Arnaut, e scrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte. ¶ *Vistos estes autos, libello do A. Luis de Sã Barreto, Prior que foi na Villa de Miranda*

Succeſſione & Ereccionẽ Maioratus, Cap IX.

do Corvo, por cuja morte ſe habilitou Francisco de Sã Burreto ſeu irmão, contrariedade do R. Salvador Netto Arnaut da Villa da Louçaã, mais artigos, papeis juntos, provas, & documentos. Allegaſe por parte do A. que Simão Cortez, Vigario que foi na Villa do Crato, inſtituiu hum morgado, a cuja ſucceſſão chamou a Diogo Quareſma, & ſeu filho Simão, & a ſeus herdeiros, & por morrerem os dous nomeados ſem filhos, ſuccedeo nella Dona Francisca, filha, & irmã dos chamados, a qual falecendo tambem ſem filhos, ſuccedeo o Padre Sebaſtião de Meirelles, como parente mais chegado, por ſer filho de huma irmã do primeiro inſtituidor Diogo Quareſma, pay da ſuccedida Dona Francisca, o qual ultimo poſſuidor Sebaſtião de Meirelles he tambem falecido, & deve elle A. entrar na ſucceſſão do dito morgado, por ſer o parente mais chegado em grao, que ſe acha, ao dito poſſuidor, por quanto a mãy do dito Sebaſtião de Meirelles Antonia Luiza, era prima com irmã de Antonia Dias, avò paterna delle A. & aſſim fica ſendo o ſeu parente mais chegado, & juntamente he do ſangue do inſtituidor, por quanto Simão Cortez, avò delle A. era ſobrinho do dito inſtituidor Simão Cortez, como he fama conſtante naquella Villa da Louçaã, & aſſim ſendo elle A. do ſangue do inſtituidor, & o parente mais chegado do ultimo poſſuidor, precede a todos, quando ouveſſe algum que foſſe tambem do ſangue do inſtituidor, por não ſer parente do ultimo poſſuidor, & os que ſão deſte nam ſerem do ſangue daquelle, & o Reo nenhum tem com o ultimo poſſuidor, com que ſe mostra bem, ſe meteo intruſamente na poſſe do dito morgado, occupandoos, & dividindoos com Alvaro Correa, nam permitindo a inſtituição diviſão nelles, andando ſempre conjuntos, & vinculados em morgado; nem o Reo podia ſucceder nelles, ſendo bens partiveis, por quanto nam foi herdeiro, nem com elle tinha parenteſco algum do dito ultimo poſſuidor, & aſſim, caſo negado, que algum tiueſſe com o primeiro inſtituidor, como lhe falta tello com o ultimo poſſuidor, nũa na melhor opiniam podia preferir a elle A. que he o parente mais chegado, & da geração do inſtituidor, & ſuppoſto na inſtituição foſſe preferida a linha dos Esteves, como eſta ſe nam achaffe, ſe continuou ſempre nos Quareſmas, primeiro vocados à ſucceſſão, da qual elle A. he o mais proximo, que deve ſucceder: por quanto Monica Quareſma nam tem parenteſco algum com o inſtituidor, ainda que por Quareſma precedeſſe em grao, nem o Reo podia allegar eſte direito, por ſer de terceiro, nem della, nem dos mais que nomea por mais

propinquos, quando nenhum direito tem ao tal morgado, & ſó ſe introduzio nelle por poderoſo, tanto aſſim, que Alvaro Correa deſiſtia já da parte que traz, por nam achar justiça, como o Reo a nam tem, que lhe ſuſtente a ſua poſſe. Mostraſe por parte do Reo, que na forma de Direito, todos os bens ſe pr ſumem livres, & os q̄ de presente ſe litigaõ, o ſão, & como em tais ſuccederaõ os Avòs delle Reo, nem pela inſtituição, que ſe junta, ſe mostra o contrario, pelos defeitos que padece, tanto por ſer treſlado de treſlado, quanto por ſer truncada, & o teſtador no que falta, poder dizer outra couſa, & ainda ſendo a inſtituição boa, & os bens de morgado, nam tinha o A. direito algum nelle, por quanto, como das palavras della ſe vé, os inſtituidores foraõ Diogo Quareſma, & ſeu filho Simão, & em defeito da ſucceſſão deſtes, foi vocada a linha, & geração dos Esteves; preferindo ſempre o primeiro grao deſta familia, que ſe achaffe, pela qual nenhum parenteſco tem o A. nem com o primeiro inſtituidor, nem com o ultimo poſſuidor; porque caſo negado, tenha algum com o inſtituidor, he por Cortezes, cuja familia nam teve vocação na chamada inſtituição, nem por ella ſuccedeo o ultimo poſſuidor, & o parenteſco, que o R. tem com eſte, he pela geração dos Quareſmas, porque o ultimo poſſuidor não era da dos Cortezes, & aſſim fica ſendo por diverſas gerações o parenteſco que allega com o inſtituidor, & poſſuidor, & ſe o A. tivera direito pelos Quareſmas, lhe precedia em grao Monica Quareſma de Arganil, mãy de Paulo Quareſma, a qual era viva ao tempo que faleceo o dito Sebaſtião de Meirelles, ultimo poſſuidor, & pela linha dos Cortezes lhe precedia tambem Manoel Netto, auſente nas partes da India, por ſer filho de André Cortez, irmão do Avò do A. o qual Manoel Netto era tambem por Quareſma parente do ultimo poſſuidor, por via de ſua mãy Catherina Netta, que era prima de Antonia Luiza, mãy do dito Sebaſtião de Meirelles ultimo poſſuidor, com quem por eſta via fica o dito Manoel Netto Cortez ſendo primo ſegundo, & o A. filho de outro, & aſſim precedido em grao; & aſſim como o A. não era da geração da dita Felippa Esteves, o que devia mostrar com diſtinção de graos, lhe nam pôde pertencer o tal morgado, ou Capella, & aſſim lho declarou o ultimo poſſuidor, lhe nam vinha a elle, por não ſer Esteves, & pertencia a Maria Arnaut, mãy delle R. a qual por ſer deſta familia, Esteves, ſe meteo de poſſe dos bens, de que ſe trata, & nam elle Reo, como mal ſe allega; & pela dita linha de Esteves era parenta do dito ultimo poſſuidor, tida, & conhecida por tal, & aſſim ſe tratavaõ, & os poſſui-

possuidores que hão sido, forão todos da dita linha, Esteves, como foi Diogo Quaresma primeiro chamado, sua filha Dona Francisca, & o ultimo possuidor, & por esta, na fórma da vontade do testador, se ha de entender succedião, & nam por outra; a qual linha não está extinta, por quanto além de outros, Francisco Rodrigues de Setuval he della, por ser bisneto de Ioão Luis Esteves, irmão da chamada Felipa Esteves, a quem precedeo em grao o ultimo possuidor, & por essa causa o excluiu, & havendose de succeder pelos Cortezes, tem elle Reo o primeiro lugar, que o A. par ser neto de Belchior Henriques, sobrinho do instituidor, & em cõja casa se criou. Nem elle Reo fez convenção alguma sobre estes bens, e quaes houve por morte de sua mãy, que os possuio quietamente, & se fez alguma composição com o A. nam pôde prejudicar a elle Reo, por ser factõ de terceiro; & assim por nenhũa via pertencia esta successão ao A. porque Diogo Quaresma primeiro chamado, era filho de Anna Esteves, irmã inteira de Felippa Esteves, primeira substituta nas vocações expressas; donde se mostra, que por Esteves, & não por Quaresmas forão os primeiros instituidores por dilectos, & chamados, & só pertence a elle Reo, que por Cortezes por via de sua mãy Maria Arnans, como por Esteves, por seu pay Ieronymo Henriques he o parente mais chegado, que se acha. O que tudo visto, disposição de Direito em tal caso, & como supposto a certidão do Tombo, que se junta, para justificar a instituição deste morgado, ou Capella, não faça plenaria prova, pelos defeitos que padece. Com tudo mostrase, que os bens, de que se trata, andarão sempre unidos, succedendo nelles depois da morte de Diogo Quaresma primeiro chamado, sua filha Dona Francisca, a quem como parente mais chegado pela linha vocada, succedeo o ultimo possuidor o Padre Sebastião de Meirelles, por morte do qual a mãy do Reo se investio na posse dos taes bens, com o pretexto de serem de vinculo, ou morgado, pois não sendo, como foi herdeira do dito ultimo possuidor, não tinha outra razaõ, nem o Reo para succeder nelles, nos quaes termos se verificão requisitos bastantes, para se conhecer saõ os taes bens unidos, & avinculados em Capella, ou morgado, porém como o A. para haver de succeder nelle, devia mostrar a proximidade do sangue do instituidor, & que outra pessoa alguma lhe nam precedia, o que nam fez, por quanto supposto prova ser o parente mais chegado do ultimo possuidor o Padre Sebastião de Meirelles, & ser do sangue do instituidor, como a proximidade que se requiere com o

possuidor, deve ser pelo mesmo sangue do instituidor, & por este confessõ o mesmo A. nam ter parentesco algum com o dito Sebastião de Meirelles ultimo possuidor, fica incapaz por esta cabeça de lhe poder succeder no tal morgado, & havendo de entrar nesta successão pela razaõ do sangue tão somente que tem pelos Cortezes com o instituidor o Padre Simão Cortez, se acha precedido em grao por Manoel Neto, ausente nas partes da India, de cuja morte se nam faz certo, nem as presumpções de Direito tem ainda lugar para isso, & muito menos vindo novas suas, como se prova depois do falecimento do ultimo possuidor, além de que para o A. poder entrar por esta causa do sangue do instituidor, devia mostrar que as linhas, & vocações expressas estavam finalmente extintas, & ainda que conste acabaremse as de Diogo Quaresma, & de seu filho Simão, geralmente substituido de Felippa Esteves, pela qual, como do articulado se mostra, succederaõ os ultimos possuidores, como estes não faltão dos perdilectos chamados, por quanto Dona Francisca immediata possuidora, era filha de Diogo Quaresma, & este de André Quaresma, & sua mulher Anna Esteves, irmã de Felippa Esteves, & o ultimo possuidor foi filho de Antonia Luiza, irmã do dito Diogo Quaresma, & assim filha dos ditos André Quaresma, & Anna Esteves, & por esta linha, & vocação succederaõ, & possuirão o dito morgado, com que se mostra nam tem atégora feito transito a successão a outra linha, nem familia, nem a dos Quaresmas tem parentesco algum com o instituidor, para por ella se haver de continuar a successão; & como o R. ainda que nam conste de seu direito no caso presente, pôde allegar este direito de terceiro, por ser exclusivo, na fórma de Direito, pelo defeito de acção, que o A. tem, sem a qual nam pôde ser ouvido. O absolvo do pedido pelo A. a quem deixo o direito reservado, para a todo tempo, que achar o tem, o poder intentar. E o condeno nas custas destes autos. Coimbra 18. de Janeiro de 1671. André de Moraes Sarmiento.

Ab hac sententia cum appellaretur ad Portuensem Senatam, ibi fuit confirmata tertio Novembris 1671. à Iudicibus. Oliveyra. D. Meyrelles.

Et fundata in seqq. deliberationibus.

Dispositio fol. 95. perpenfis illius clausulis, ut bona scilicet unita perpetuo maneant, cum prohibitione alienationis, & simul cum expressa nominatione Ca. ellæ, maioratum, seu Capellam inducit, Castilb. lib. 5. cap. 93. §. 4. num. 5. Flor. variar. lib. 1. q. 17. n. 38. Reyn. obser. 68. num. 8. Phæb. 2. p.

decif. 120. num. 10. Pereir. decif. 5. num. 3. præcipue cum ſuccedendi modus ita ſe habuit per tres ſucceſſores, quod ſufficeret, ex *Reynof. obfer. 22 num. 21. Maced. decif. 15. num. 2. Caſſilb. lib. 4. cap. 9. num. 24. Molin. lib. 5. cap. 5. num. 39. Valenz. conſult. 111. numer. 8.*

Ad illius autem ſucceſſionem fortiter intendit A. eſſe admittendus, excluſo Reo; eo quia ultimo poſſeſſori Sebaſtiano de Meirelles proximior agnatus exiſteret, & ſimul ex ſanguine inſtituentis Simonis Cortez, & de uno, & altero ſatis docet; ſed meo videri adhuc non benè inſtructus apparet, ut breviter diſcutiam.

6 Nam ſi decedente maioratus poſſeſſore ſine filiis, admittatur proximior agnatus ex ſanguine inſtituentis, ut tenet *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* & communior ſententia ex *Franciſc. de Souf. in L. feminae 1. p. n. 54. Cald. lib. 1. recept. ſentent. 9. 19. Val. de jure emph. 9. 50. num. 34. Phab. 1. p. dec. 22. num. 21. Molin. lib. 3. cap. 9. num. 2.* Attamen iſta reſolutio tunc eſt admittenda, quando proximior ille attingeret inſtituentis ſanguinem per viam ultimi poſſeſſoris; licet enim *Ord. d. §. 2.* hoc non exprimat, neceſſario tamen declaratio illa eſt admittenda, ne accidat inconveniens tranſitus ad diverſam lineam, ut declarat *Franciſc. de Souf. in d. L. feminae num. 57.* Ibi, dummodo proximitas reſpectu ultimi poſſeſſoris ſit per illam viam, ut iſ conjunctus ſit primo inſtitutori, *Gam. dec. 258. num. 4. & ibi Flores, & decif. 354. n. 9. Molin. lib. 3. cap. 9. n. 2.*

7 Actor autem in præſenti quamvis oſtendat ſe eſſe proximior, & ſit ex ſanguine inſtituentis, non tamen demonſtrat, attingere inſtituentem per ultimum poſſeſſorem, & ſimul per illam viam, per quam ultimus poſſeſſor intravit ſucceſſionem, quod erat neceſſarium, ex *Gam. dec. 354. num. 4.* ibi, tum quia per lineam, in quam intravit ſucceſſio, res decidenda eſt. Et ex actis hoc plane pateſcit. Nam Actor eſt proximior ultimo poſſeſſori per lineam dos Quareſmas, & attingit inſtituentem per lineam dos Cortezes, & ultimus poſſeſſor non apparet, quod ſit ex linea dos Cortezes, imo evidentè conſtat, quod intravit ſucceſſionem per lineam dos Esteves; unde cum nec Actor attingat ultimum poſſeſſorem per Cortez, neque per Esteves, per quam lineam iſ ſucceſſionem intravit, ut evidentè ex actis apparet, neceſſario inferitur, quod totaliter defecit in demonſtranda ſuccedendi capacitate. Nam familia dos Quareſmas omnino extranea eſt, cum inſtituens ſolum eſſet ex linea dos Cor-

tezes ex parte patris, per quam Actor illum attingit; & ex linea dos Esteves ex parte matris. Didacus enim Quareſma primus vocatus per lineam, ſeu familiam dos Quareſmas non attingebat inſtituentem, ſed per lineam dos Esteves, quia filius erat Annæ Esteves inſtituentis materteræ; ergo venit repellendus Actor tanquam deficiens in principali ſucceſſionis requisito.

8 Eo fortius, quia cum ſucceſſio hujus maioratus intravit per lineam dos Esteves; qualis erat etiam ultimus poſſeſſor ad aliam tranſire non debet, dum ſuperſit aliquis ex illa linea, ut tenet cum pluribus *Maced. dec. 16. num. 3. Franciſc. de Souf. ſupra n. 279. Gam. decif. 93. num. 1.* Et cum ex linea dos Esteves adhuc inveniatur Franciſcus Rodrigues, ut ex actis probatur; & ex linea dos Cortezes, allegatur à R. ad eſſe abſentem Emmanuelem Netto proximior ultimo poſſeſſori, quem mortuum fuiſſe, tenebatur Actor probare, ex *Gabr. commun. tit. de præſumpt. concl. 16. num. 8. Giurb. de ſtatut. cap. 4. gloſſ. 1. p. 1. num. 7.* licet hæc opinio reprobetur à *Phab. 1. p. dec. 42. num. 7.* & cum allegatio juris tertij excluſivi agentis admittatur, late *Bart. ad L. 2. ff. de except. rei jud.* Et ex hoc capite venit Actor repellendus.

Neque moveor, quod Reus non oſtendit legaliter, ſe eſſe ex aliqua ex dictis familiis, & per conſequeus intruſus poſſeſſor ex ſtit, ita credo. Sed quia poſſeſſor eſt, venit abſolvendus Actore non probante, *L. Actor Cod. de probat.* quod procedit, etiam ſi Reus prædo ſit, *Barb. in axiom. lit. A. num. 86. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 9. à num. 2.* Sicque confirmetur Iudex. Portu 2. Junij 1671. D. Meirelles.

Tam erudito calamo hujus contentionis materiam explanavit ſapientiffimus, & amantiffimus Dominus, & certum juris floribus compositum paravit, tamque ſubtiliter adverſis ſatisfecit fundamentis, ut mihi non niſi ex ipſius viridario quidquam remaneat, unde aliquid ad mei humilliffimi placiti ornatum carpere queam, ſicque ex commodatis floribus etiam fasciculum (& ſi ruſticum) formare debeo.

9 De inſtitutione maioratus, ſeu Capellæ, viſa inſtitutoris diſpoſitione, nemo dubitare valet, quia maioratus cenſetur inſtitutus, quando bona fuerunt prohibita alienari, ut in familia perpetuo conſervarentur, *Val. conſult. 82. num. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 23.* Et licet de inſtitutione non conſtaret, ſufficiebat de jure, quod per quadraginta annos bona tanquam Capellæ, ſeu maioratus poſſeſſa fuiſſent, ut diceretur inſtitutus,

stitutus, quoniam per dictum spatium naturam maioratus assumunt, *Tiraquel. de primog. 9. 30. n. 8. Val. consul. 132. n. 17. & 18. Reynof. obser. 22. à n. 20.*

Hoc ita resolutum ad probationes deveniendo. Actor licet proximior ultimi possessori Sebastiano agnatus sit, & ex sanguine institutoris legaliter, & concludenter, ut ex Inquisitionibus deprehenditur, non probat, se institutorem attingere per lineam, per quam ultimus possessor successionem intravit, & sic succedere non potest tantummodo per lineam dos Cortezes, quoniam per hanc non intravit ultimus possessor, sed per lineam dos Esteves, nam quamvis maioratus ad successionem præferatur proximior ultimi possessoris ex sanguine institutoris, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Gam. qui iudicatum dicit dec. 7. ubi optime, & late Flores, Molin. de primogen. lib. 3. cap. 9. plures Barb. ad Ord. Senator Pereir. dec. 5. num. 4. Val. consul. 121. num. 7.* Attamen hæc proximitas ultimi possessoris provenire debet ex ea parte, ex qua successio prætenditur, ut in terminis tenent *Gam. & alij à præcedenti Domino relati.*

Neque Actor per sanguinem dos Cortezes successionem, qua de agitur, intrare potest, quia non probat absentem proximior mortuum fuisse, ut tenebatur, nec etiam ostendit lineam dos Esteves extinctam esse, imo contrarium ex actis ostenditur. Sicque cum maioratus successio hanc intravit lineam, ea durante, non debet fieri digressus, aut saltus ad aliam, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 29. Val. consul. 139. num. 9. Cabed. 1. p. dec. 208. num. fin. Pereir. dec. 59. n. 5.*

Et licet regulariter de jure tertij nemo possit opponere, hoc limitatur, si perimat jus agentis, vel cui opponit, interfit, *Salgad. labyrinth. p. 1. cap. 40. num. 17. 20. & 21. & p. 2. cap. 22. n. 63. Merlin. controuv. cent. 1. cap. 38. n. 10.*

Neque pro Actore, nec pro Reo aliquid facit, quod possessores Domina Francisca, & Sebastianus de Meirelles eos ut consanguineos nominassent, & tractassent, quia nominatio non constituit consanguinitatem, sed tantummodo facit eam præsumi, *Pereir. dec. 25. num. 7. & soli nominanti præjudicat n. 10. & ad probandam parentellam in re gravi, nominatio, & tractatus consanguinitatis nihil probant, Noguier. alleg. 25. à n. 321. Surd. dec. 145. num. 5. & 151. num. 102. Grat. cap. 135. num. 4. Mascard. conclus. 411. n. 9.* Et hoc adeo verum est, quod licet pater filium ut talem nominet, ex eo filiatio non probatur, *Phæb. 1. p. dec. 30.*

Cumque ex actorum visceribus dilucide constet Actorem defecisse in demonstranda succedendi capacitate, libenter ex supradictis, & à præcedenti Domino feliciter consideratis, & resolutis, non speretis docti Patroni Rei verissimis, & tutissimis allegationibus repellendum fore dicere.

Reus etiam cōcludentem, & legalem non fecit probationem, imo intrusus apparet possessor, attamen invenitur Reus, & possessor non solum per se, sed per matrem, sicque Actore non probante, absolvendus venit, ut est vulgare. Confirmetur igitur, & laudetur dignissimi Iudicis sententia. Porto 3. Novembris 1671. Oliveira.

Ab hac sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatam. Vbi fuit confirmata septimo Februarij 1673. à Iudicibus Velléz, & Cerqueira. Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Cum Actor Reum ad iudicium trahere tentasset ante annum millesimum sexagesimum, quinquagesimum quintum, ut clare colligitur ex documento fol. 12. vers. R. tam moratorijs cunctationibus responsum protelavit, ut plusquam decem anni transirent, quin contrarietatem proponeret, cernitur ex principio illius fol. 117.

In ea, sibi, jurisque dispositionibus, tam contrarius extat R. ut magis videretur, & se conservare in possessione ab ipso occupata, & aliena bona lucrare, quam proprium jus ostendere desiderasse.

Juris, inquam, dispositionibus contrarius fol. namque 116. vulgari allegatione Legis altius nixus, bona ab Actore petita, libera, allodialia, non vinculata proponit, cum secundum veras juris regulas Actor, & documento fol. 94. & testibus à se productis sufficienter ostendat bona, de quibus agitur, vinculata extare juxta doctrinam *Cap. cum de beneficio de præbend. lib. 6. Pellæes de maiorat. 9. 4. & 20. num. 63. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 433. Gam. dec. 215. num. 1. & dec. 344. num. 1.* cum multis consulto omissis.

Sibi quoque contrarius, si namque bona libera judicentur, evidenter jure destitutus apparebit, fatetur quippe ultimum eorum possessorem fuisse Sebastianum de Meirelles, cujus ipse, nec hæres proponitur, nec aliquo extra vinculi titulū ei bona obvenisse demonstrat.

Hæc principia in processu principio inventa me ancipitem tenuerunt, & fateor finistrum iudicium contra R. justitiam formasse, donec deveni ad aureum suffragium fol. 471. & quo luce mutuata nebula, quæ me excæcabat, recessit.

In dicto namque elegantissimo ſuffragio, & ſi (adhuc mea opinione ſequuta) non videam R. opinione melioratum, cerno tamen A. & opinione, & veritate juris deſtitutum, & cum ad hanc quaſtionem decidendam, metiri non debeat jus R. ſed A. iſto ſine jure agente, ille ſecundum jus venit abſolvendus juxta *reg. Leg. 1. §. 1. ff. ſi pars hered. pet.* cum multis, de quibus *Giurb. dec. 31. num. 1.*

12 Quod ſine aetione juridica A. inveniatur, meo videri, evidentiter oſtenditur, viſa inſtitutoris diſpoſitione fol. 94. & qua tota quaſtionis decilio pendet juxta *noſtram Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. vulgaris Auth.* diſponat, & in vulgaritate unus pro cunctis ſufficiat ſap. *Antonius de Marinis lib. 1. reſolnt. cap. 226 n. 3.* Conſiderataque ipſius A. in cauſa poſitione, qua contra eum fortiter vrget, dum fateatur ſe inſtitutorem non attingere per familiam dos Esteves.

In illa quippe teſtatoris diſpoſitione, de qua dicto fol. 94. praeviſit inſtitutor caſum poſtea evenientem, ſcilicet, mortis Simonis vocati abſque ſobole decedentis, & in eo diſpoſuit maioratus ſucceſſionem revertiſſe ad heredes Philippæ Esteve, quos dilexit, ut pote ſuae matris conſanguineos, cujus etiam ob cauſam vocaverat Simonem ad maioratum, ejuſque patrem Didacum inſtituerat haeredem, & ideo uſus fuit illis verbis (*Tornarà aos herdeiros da Esteve*) hoc eſt, quia erant da Esteve, vocaverat Didacum, & Simonem, & iſto abſque filijs moriente, reverteret maioratus ad heredes Esteve, ob quam ſupradictos vocatos habebat.

Ex quibus ſequitur neceſſario probare debuiſſe A. ex familia dictæ Esteve deſcendere, ex ſua autem poſitione conſtat, ipſum nullo conſanguinitatis vinculo dictam familiam attingere, quapropter non inciviliter dici poteſt ex diſpoſitione teſtatoris, ex qua A. poſitione totum ei nocumentum obvenire.

13 Contra ſupradicta doctus primæ inſtantiæ Patronus fol. 461. doctiſſimusque A. in hoc iudicio deſenſor fol. 502. non leviter inſtant, retorquere argumentum teſtantes, cum ipſa teſtatoris diſpoſitione; dicunt enim quod, & ſi fol. 94. inveniatur in caſu mortis Simonis filijs non relictis, vocata familia dos Esteves, fol. tamen 95. à principio, ibi: *Manda mais*, vocatum inveniri Didacum Quareſma, haeredemque ejuſ, etiamque haeredes, quin ibi *dos Esteves* fiat mentio, imo nominatur Didacus cognomine Quareſma, ejuſque heredes, unde inferunt, Quareſmas hic, non Esteves, vocatos extare, cum-

Pars II.

que A. oſtendat eſſe de familia dos Quareſmas, expreſſa teſtatoris vocatione juvari proponunt.

Fortiſſimum agnoſco argumentum, quoad primum viſum, lecta tamen tota diſpoſitione d. fol. 95. facillima tollitur ratione, fortalle uſque adhuc in proceſſu non animadverta, ibi enim poſtquam teſtator vocavit Didacum, ejuſque haeredes, addidit illa verba: *Aſſim, & da maneira, que lhos deixa.* Quæ referuntur ad primam diſpoſitionem dicti fol. 94. immediate antecedentem, ubi maioratum relictum habebat Simoni, & ſi decederet ſine filijs Esteve haeredibus.

In illa vero ſequenti diſpoſitione fol. 95. à principio adauxit etiam Didaco Simonis patri maioratum relinquere (ubi ſe ſe ſefellit doctus patronus in nova, quam propoſuit, conſideratione fol. 507.) ejuſque haeredi, filio ſcilicet Simoni, eorumque heredibus, modo ſuprapoſito à fol. 94. hoc eſt, ſi Simon filios habuiſſet, ipſi ſucceſſionem occuparent, caſuque contrario, ſuccederent eorum haeredes pro parte Esteve, prout ſupra fol. antecedenti diſpoſuerat, & ira, ni fallor, clare intelliguntur illa verba, *da meſma maneira que lhos deixa*, ſuora ſcilicet d. fol. 94.

Quibus ſuppoſitis, vera, boechar dialique 14 doctrina deſenditur R. proponens contra A. tu non es de vocatis, nec de ſubſtitutis, nec de te loquitur inſtitutio, &c. Ergo quoad te liberum habeo maioratum, ut notant *DD. in L. ſi quis cum §. ſin. ff. de jure codicil. Cancer cum multis variat. tom. 1. cap. 1. n. 171. Giurb. dec. 32. n. 1.*

Ad alium, licet in ſe verum, non tamen ad caſum omni modo adæquatum, medium recurrit A. & non minus quam deductum ex *Ord. expreſſa lib. 4. tit. 100. §. 2.* Vbi diſponitur ad ſucceſſionem maioratus admittendum eſſe ultimo poſſeſſori proximiorum, cum ſit de familia inſtitutoris, ipſe autem proponit, ſe probatum habere per familiam dos Cortezes attingere inſtitutorem, & eſſe ultimo poſſeſſori Sebaſtiano proximiorum.

Huic dubio ſubtiliſſimè, & eleganter ſatiſfit in deliberatione fol. 472. conſiderando A. non attingere inſtitutorem per viam ultimi poſſeſſoris, nec per illam, per quam iſte ſucceſſionem occupavit, & hanc conſiderationem, & opinionem tenent *DD. omnes*, de quibus in dicto doctiſſimo ſuffragio, quidquid illos aliter intelligere tentet doctiſſimus A. patronus.

Et ſi in caſu praſenti dicta conſideratio ita non practicetur, duo maxima reſultabunt abſurda, nempe quod ſucceſſio iſtius maioratus occupabitur contra inſtituentis voluntatem

B

luntatem

luntatem expressam, quod quam absurdum sit, quilibet, licet mediocriter doctus, percipiet, quia si sufficeret A. probare, esse proximiorum ultimi possessoris, quod clare non liquet, & esse de familia institutoris, quod bene probavit, & propter hoc tantum ei necessario esset concedenda successio, existente aliquo consanguineo ex familia dos Esteves, lucraretur A. maioratum contra expressam testatoris voluntatem.

Deinde dato aliquo Esteves, si A. ex dicta ratione in terminis illius Ord. omnino esset preferendus, repelleretur à successione ille, qui habebat specificam vocationem contra notissima juris principia: ergo non ex eo solum, quod A. ultimo possessori sit proximior, & de sanguine institutoris, procedat, omnino, & semper venit succedendus.

15 Sed esto, quod practicari in presenti non deberet illa doctrina, de qua *Sous. in L. femina, Gam. Molin. & aliorum*, & quod sufficeret doctissimi patroni propositio, scilicet, esse ultimi possessoris proximiorum, & de sanguine institutoris, adhuc in hypothesi presenti non procedebat Ord. idque circa supra illum medium, licet in se verum, non tamen adæquatum denominavi, & hoc non minus, quam ejusdem Ord. autoritate in §. 3. ubi solum testatoris dispositio observari jubetur.

Plane testator noluit sui maioratus successores de familia Esteves procedere: ergo non sufficit, ut quis maioratum occupet, quod sit ultimo possessori proximior, & de familia institutoris, si non sit de familia specialiter vocata.

16 Hæc agnoscens adhuc non leviter instat A. proponens, quod, & si ipse non sit de familia dos Esteves, hac tamen extincta ad aliam testatori conjunctam fieri transitum debere juxta ea, de quibus *Sous. de Maced. dec. 16. num. 8. Larr. dec. 22. num. 9. Castr. dec. 59. num. 7. Reynof. obser. 23. numer. 9.* Cumque ipse sit testatoris consanguineus, & ultimi possessoris; Reusque omni modo utrique extraneus, ei concedendam successionem, tam ex transitu, quam ex verisimilitudine testatoris, qui si interrogatus foret, infalibiler suum propinquum pro quacunque via extraneo præferret, & hanc verisimilem voluntatem observandam proclamaret, juxta notissima juris principia, de quibus in *Leg. cum proponeretur, & L. qui solum ff Leg. 2. L. si quis in fin. ff. manumif. testam.*

Hæc illidere tentat R. proponens dari, extareque Franciscum ex Esteves familia, ad quam propositionem multum non inclinarem, visa fragili probatione, Actorisque

responso fol. 504. Melius se defendit R. dicens testatorem vocasse propinquiorum, ex positione autem A. exque toto processu clare constat, ipsum nec per Cortezes, nec per Quaresmas esse proximiorum, præfertur enim per unam viam ab Emmanuele Netto, & per aliam à filiis Monica Quaresma, quorum jus in presenti à R. valet allegari, etiam si sit tertij.

Nec obstant A. instantiæ in hac parte, dum tentat solum hoc allegari posse, cum in promptu constaret de eo, nescio quippe, quæ melior promptitudo ostendi valeat, quam quæ ex confessione A. resultat, & absque hac, quod jus tertij allegari possit, tenet *Peregrin. de fideicom. art. 43. num. 61. & 62.* Ubi, prout hic, agit de eo, cujus mors ignoratur, idem tenet *Cancer. 2. variar. cap. 16. num. 122. Menoch. Surd. & alij ab eo citati.*

Ex quibus, ut A. maioratum civiliter petat, ostendere debet ex familia Esteves nullum in humanis superesse, vel saltem illum Franciscum, quem ex ipsa familia descendere, & proponit, & aliquo modo probat R. ex ea non esse, vel mortuum absque descendentibus, & consanguineis per Estevam, & quod ista extincta transitus fieri debet ad aliam, in eaque ipsum proximiorum extare; tuncque suæ actionis fundamenta civiliter qualificabit, & ad hoc ei relictus fuit recursus in sententijs contra eum prolatis, quibus annuendum existimo. Ulyssipone Februarij 2. 1673. Cerqueira.

Res adeo perspicua paucis concluditur: cadit Actor, quia non probat, vincit Reus, quia probatione non eget; uterque successioni inhabilis, possessioni idoneus; cui vacat, perit; cui occupatur, ovat; ô felix Reorum, & possidentium beatitudo! O beata eorum felicitas! Vincunt sine armis, sine copijs, & sine labore. Vincat hic ergo in utroque Senatu. Ulyssipone Februarij 6. anno 1673. Vellez.

Hæc sententia impedita fuit cum exceptionibus, super quibus deliberatum est hoc modo, confirmata ipsa met sententia, impedimentis rejectis, à Iudicibus Vellez, & Cerqueira.

Impedimenta rejicio, existimo enim, quod, & si plene probentur, adhuc impediens victoriam non reportabit, quod sic demonstrato, probato tertio articulo fol. 321. exclusa est familia dos Esteves, seu ut melius dicam, extincta; probato quarto articulo constabit Emmanuelem Netto non esse institutoris consanguineum, nec per Esteves, nec per Quaresmas; plane iste proponitur à R. propinquior

pinguior; er familiam dos Cortezes, & ſic per hanc, probato dicto quarto articulo, adhuc non manet impediens proximior per dictam familiam dos Cortezes, per aliam familiam dos Quareſmas impediens præceditur à filijs Monicæ Quareſmæ, de quo non tractatur in dictis impedimentis. Ergo, & ſi recipiantur, & probentur, adhuc impediens cadet: rejiciantur igitur. Ulyſſipone Martij 2. de 1673. Cerqueira.

Antonius Quareſma Actorum pater, & Monica Quareſma, ultimo hujus maioratus poſſeſſori, eodem conſanguinitatis gradu jungentur: poſſeſſore adhuc vivente, occubuit pater Actorum, Monica vero utrique ſupervixit: quare, ut proximior ultimo poſſeſſori, tempore delatæ ſucceſſionis, primum locum, & melius jus foveat ad ingrediendum hoc primogenium, & ad illud deferendum ſuis deſcendentibus, quos reliquit, & adhuc degunt inter humanos, quam nunc Actores, qui uno gradu remotiores conſtituti ſunt, eo caſu, quo extinctis lineis prædilectis, illorum, & dictæ Monicæ linea, legitimam ſibi ingreſſum vindicarent, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* quandoquidem ſucceſſio maioratum ex ordine deferatur, quo ſucceſſio abintellato, *L. fin. Cod. de verb. ſignif. Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 11. Surd. conf. 305. num. 26. Fontanel. dec. 35. num. 22. 1. p.* Atque ea de cauſa magis puto, audiendum non eſſe impediens; nam ſi ille ab hujus Monicæ deſcendentibus recte excluditur: quid illi prodeſt alterius lineæ extinctionem demonſtrare? Præcipue, quia hæc exceptio, ut pote excluſiva juris agentis, illi nocet, & aperte eſt utilis impedito, licet ex jure tertij componatur, *L. 2. ff. ſi pars hæred. pet. terminanter Surd. dec. 144. numer. 18.* maxime quando objicitur à poſſeſſore, *L. fin. Cod. de reivind. idem Surd. ubi proxime n. 19.* quod autem Monica poſterius deceſſerit, quam ultimus poſſeſſor maioratus, liquet fol. 366. juncto fol. 368. quod autem illa, & Actorum pater eodem gradu pertingerent ultimum hujus primogenij poſſeſſorem, patet fol. 293. verſ. & 299. verſ. non bonam ergo cauſam habent iſti Actores.

Præterea, ſi hæc omnia ceſſarent, durum mihi ſaltem eſſe videtur, quod inauditis ijs, qui de meliori linea exiſtimantur, lis hæc cum extraneo exagitetur, & in hoc eodem proceſſu, ubi diverſa omnino actio inſtituta, & perempta fuit; rejiciantur igitur impedimenta. Ulyſſipone Martij 2. anno 1673.

Et etiam judicatum fuit in cauſa, de qua ſupra *Cap. 2. num. 82. & ſeqq.* Vbi latiffime exornatur, & etiam judicatum fuit in cauſis

Pars II.

ſequentibus.

No feito de Martinho de Perada contra 19
Dona Iosepha Maria Pereira, Eſcrivaõ Antonio Ribeiro, no Juizo do Civel, andaõ appenſos huns Autos, em que ſe deu a ſentença ſequentẽ.

Acordaõ em Relaçã, &c. Que viſtos eſtes autos, libello do A. Francisco de Almeyda, contrariedade, & reconvençã do R. Dom Ioã Tello, mais artigos recebidos, documentos juntos, prova dada, & compromiſſo confirmado pelo dito Senhor. Moſtraſe inſtituirem Fernã da Luz de Almeida, & ſua mulher Iſabel Brando: em ſeu ſolemne teſtamento hum morgado de ſeus bens, com declaraçã, que o ultimo, que delles ficaffe vivo, nomearia hum parente do inſtituidor, & hũa parenta da inſtituidora, para que ambos caſaſſem, & ſucceſſem no dito morgado. Moſtraſe ter Fernã Alvarez de Almeyda primo do inſtituidor tres filhos machos, Manoel de Almeyda mais velho, que foi Corregedor da Corte, Nuno de Almeyda filho ſegundo, que foi Provedor da Comarca de Portalegre, & Luis Alvarez de Almeyda filho terceiro. Moſtraſe do dito Manoel de Almeyda nascer Ruy Gomes de Almeyda, que foi o primeiro ſucceſſor, & administrador do dito morgado, nomeado pela dita Iſabel Brandoa, por caſar com ſua ſobrinha Dona Guimar, & por falecer ſem deſcendentes o dito Ruy Gomes de Almeyda, ſucceſſer nelle ſua irmaã Dona Elena de Almeyda, que foi caſada com Dom Francisco Tello, dos quaes nasceo Dom Antonio Tello, ultimo poſſuidor, que outrosim morreo ſem deſcendentes. Moſtraſe caſar o dito Nuno de Almeyda filho ſegundo, com Catherinea Lopes de Segura, & haver della de legitimo matrimonio a Ioanna de Almeyda, que foi caſada com Pedro da Fonſeca Ribeiro, dos quaes nasceo o A. Francisco de Almeyda, que por morte do dito Dom Antonio Tello ſe metteo de poſſe das propriedades do dito morgado, que eſtã na Villa de Abrantes, as quaes o R. lhe pede por reconvençã. Moſtraſe nascer do dito Luis Alvarez de Almeyda filho terceiro, Dona Bernarda de Almeyda, com quem o dito Dom Francisco Tello caſou ſegunda vez, & della nasceo o R. Dom Ioã Tello, a quem o A. pede as outras propriedades do morgado, de que o R. he poſſuidor. Moſtraſe ſer o A. do ſangue do inſtituidor, & eſtar pelo dito modo em igual grao com o R. aſſim a reſpeito do inſtituidor, como do ultimo poſſuidor, & ſer o A. mais velho em dias, que o R. pela qual razão lhe pertence, conforme a Direito, a ſucceſſã do dito morgado: & poſto que o R. ſe defende, com dizer, que o dito

B ij

Nuno

Nuno de Almeyda nam foi cazado, & que sua filha Ioanna de Almeyda, por nam ser havida de legitimo matrimonio, nam podia succeder no dito morgado, & nem o A. pelo conseguinte por proceder de raiz infecta, todavia se prova por legitimos documentos, & testemunhas legaes, & dignas de credito, que o dito Nuno de Almeyda foi legitimamente cazado com a dita Catherina Lopes de Segura, & que esta foi sempre a fama publica, & que assim o ouvirão a seus pays, & avós, & que a dita Donna Ioanna de Almeyda, foi criada com suas tias, irmaãs do dito Nuno de Almeyda, no Convento de Nossa Senhora da Graça da Vila de Abrantes, & que a trataraõ como sobrinha sua legitima, filha do dito seu irmão, & que nessa conta foi sempre tida, & havida, o que evidentemente se corrobora com o inventario, que na Cidade de Elvas se fez por morte do dito Nuno de Almeyda, pelo qual consta ser dado Curador à Orfaã sua filha, que foi a filha unica, que delle ficou, & ser dado juramento ao dito Curador, que requereffe sua justiça, & por sua fazenda, o que nam fora, se ella nam fora filha legitima. O que visto, & o mais dos autos, & o que delles consta, & como o parentesco de meyo irmão, que o R. tem som o ultimo possuidor Dom Antonio Tello, por parte de seu pay, he impertinente para a successão, de que se trata, a qual se deve regular pela familia dos Almeydas, descendentes de Fernão Alvarez de Almeyda, primo do instituidor, & nam pela dos Tellos, que cazarão som as descendentes do dito Fernão Alvarez de Almeyda. Julgão pertence o dito morgado ao A. a quem absolvem da reconvenção: & condenão ao R. abra mão das propriedades do dito morgado, & as largue ao A. com os fructos da demanda contestada em diante, que se liquidarão na execução. E condenão outrossim nas custas dos autos. Lisboa 26. de Agosto de 1645. Diogo Marchão Themudo. Gaspar Rodrigues Porto.

20 Confirmatur hæc sententia, quoad primam partem quatenus declarat, pertinere maioratum ad maiorem in ætate, & seniore, quando sunt in eodem gradu, linea, & sexu, ex L. fin. ff. fide instrum. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1. proponunt Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. & cap. 6. num. 34. Valenz. conf. 97. n. 13. Castilb. lib. 5. contr. cap. 93. n. 3. & cap. 67. n. 23.

21 Quoad secundam partem circa consanguinitatem, & proximitatem ex parte institutoris requisitam, alias enim, ut inquit sententia, si quis sit proximior ultimo possessori per aliam viam, non per illam instituentis, non admittitur ad successionem, nec si quis

conjunctus ultimo possessori per viam instituentis, & insuper per aliam viam, illa altera tamquam impertinens non attenditur, ut inquit Souf. in L. femina p. 1. num. 57. ff. reg. jur. Gam. dec. 258. num. 4. Cabed. 2. p. dec. 34. num. 9. Pereir. dic. 5. num. 5. Phæb. dec. 44. num. 13. Castilb. lib. 5. cap. 93. num. 10. & seqq. & sic intelligitur Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. de qua re vide Roxas de incomp. cap. 6. p. 1. num. 263. & diximus supra n. 3. & 4.

Et de sanguine institutoris non solum descendentes, sed transversales respectu primi institutoris, L. pronuntiatio §. familie ff. verb. signif. ibi: Quæ ab ejusdem ultimi genitoris proficiscuntur, L. fin. Cod. verb. sign. L. 1. in princip. ff. gradib. cogn. ibi: Gradus cognationis, alij superioris ordinis sunt, alij inferioris, alij ex transverso, sive à latere, Peregrin. de fideicommiss. art. 21. n. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. numer. 40. & seqq.

Et licet secundum aliquos DD. probatio consanguinitatis ex sanguine institutoris sufficiat præsumptiva, ut infra dicemus. Nihilominus esse necessariam concludentem, & legitimam, judicatum fuit in casibus seqq.

No feito de Antonio de Torres Manso com Manoel de Abreu Manso, Escrivam Francisco Correa de Brito, no Juizo das Apellaçoens, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. Antonio de Torres Manso, contrariedade dos RR. Manoel de Abreu, & seu filho Antonio Manso, certosens, inquiriçoens, & documentos dados em prova por hũa, & outra parte. Mostrase pela do A. que no anno de 1583. instituiu Maria de Sallas hũa Capella, em que foi primeira successora sua irmaã Isabel Mansa, mulher de Manoel de Abreu, & que a dita Capella fora julgada por sentença da Relação, a qual a dita successora comera, & lograra ainda depois de morto o dito seu marido, & que por morte da dita Isabel Mansa fora seu neto Antonio Manso segundo successor, & terse por successor Manoel de Abreu, que morrendo sem filhos se desferio a successão a Christina de Abreu, Religiosa no Convento de S. Bernardo desta Cidade, irmaã do segundo successor, a qual foi quarta, & ultima possuidora, os quaes todos foram legitimos, & que por morte deste a ultima possuidora se metera intruzamente de posse dos bens desta Capella, que o são os nomeados no libello do A. & R. Antonio Manso, filho legitimo de Manoel de Abreu filho natural do segundo successor, irmaão da ultima possuidora. Mostrase mais, que Maria de Sallas instituidora da dita Capella, era irmaã de Isabel Mansa primeira suc-

ſucceſſora, & de Antonio de Torres, & filho do R. por onde fica ſendo parente mais chegado por linha legitima da ultima poſſuidora, & que a inſtituidora fora peſſoa nobiliſſima, por cuja razeão, não apparecendo a inſtituição, ſe deve preſumptivamente preferir a ſucceſſão da Capella à linha mais nobre, que he a legitima do A em que ſe ha augmentado a nobreza por ſer Fidalgo, & que ſendo o R. Antonio Manſo filho legitimo de Manoel de Abreu, filho natural do ſegundo ſucceſſor, não pôde ſucceder na Capella, por ſer nacido de raiz infecta com o real vicio da illegitimidade. Por parte dos RR. ſe mostra, que no anno de 1592. por morte da inſtituidora Maria de Sallas ſe fizeram partilhas do remanecente de ſeus bens, de que foram herdeiros Manoel de Abreu, & ſua mulher Isabel Manſa ſegundos, & terceiros avós dos RR. ſendo ambos na folha de partilha igualmente nomeados herdeiros, & citados para os termos delles, ſendo coſtume no luizo dos Orfaõs nomearſe ſómente herdeiro, aquelle que o he, ſeja filho familias, ou ſeja mulher cazada, & que do tempo da morte da inſtituidora até o preſente ſuccederaõ na dita Capella os deſcendentes de Manoel de Abreu, primeiro poſſuidor, pela morte do qual, & de ſua mulher Isabel Manſa fora ſegundo ſucceſſor ſeu neto Antonio Manſo, pay, & avo dos RR. & terceiro ſeu filho Manoel de Abreu, a quem por morrer ſem filhos ſuccedeu Chriſtina de Abreu, neta dos primeiros ſucceſſores, de quem os RR. ſão parentes mais chegados, por ſer irmão do pay de Manoel de Abreu, de quem he filho legitimo o R. Antonio Manſo, com que ficão em melhor grao, que o A. que he parente da ultima poſſuidora no quinto grao, & vil, a quem os RR. preferem em grao, & linha, & que eſtando a ſucceſſão continuada na linha de Manoel de Abreu, por mais de ſetenta annos, ſenam pôde transferir à do A. que não he ſeu parente, achandoſe os RR. & ſeus deſcendentes, nam prejudicando ao R. Antonio Manſo o vicio da illegitimidade de ſeu pay; por quanto contra a fórma de Direito Civil, que ſe conſerva a familia nos legitimos, ſe acha por diſpoſição de Direito municipal conſervada a familia nos naturaes, & mais eſtando os RR. habilitados por ſentenças de maior alçada, para ſuccederem em outros morgados inſtituidos pelos primeiros ſucceſſores deſta Capella, a que foram oppoentes o A. & ſeu pay, ſem que para eſta ſucceſſão lhe prejudicaffe aos RR. o vicio da illegitimidade. Moſtrãſe mais, que a inſtituidora Maria de Sallas nam fora irmã da primeira ſucceſſora, nem de Antonio de Torres avo do A.

Pars II.

o que ſe verifica da Certidão do teſtamento de Thomé Carvalho, ſegundo marido de Maria de Sallas, porque fallando em Isabel Manſa, a nomea por ſeu nome, & natural, & nam por cunhada, nam dando o A. mais prova, & ſerem irmãos da inſtituidora ſeu avo, & a primeira ſucceſſora, & que o inſtrumento de teſtamento tirado para perpetua memoria, o que he nullo por falta de citação das partes, & que caſo negado, que aſſim foſſe, que os RR. como deſcendentes de Manoel de Abreu, o ſão de ſua mulher Isabel Manſa, com que tendo o direito do ſangue, ſe acha nelles a qualidade de melhor linha, em que entrou, & ſe continuou a ſucceſſão, & que não apparecendo a inſtituição da Capella, ſe deve preſumir feita por palavras naturaes, & que no primeiro teſtamento, que a inſtituidora fezera com o primeiro marido Aguiinho Cabral, deixara a administração de Capella, a que vinculavaõ ſeus bens, aos parentes do dito ſeu marido, excluindo aos ſeus, cuja fórma de inſtituição ſuppoem declarada a ventade da inſtituidora no ſegundo teſtamento, & que nam conſtando a nobreza da inſtituidora, ſe devem admittir igualmente os naturaes com os legitimos, ſendo que nos RR. ſe tem conſervado o foro da nobreza, porque o R. Manoel de Abreu foi Capitão de Infantaria, & he Sargento Maior, & foi Provedor da Miſericordia, & eleito Procurador de Cortes, tendo mais ſervido todos os lugares honorificos da Republica, & o R. Antonio Manſo he Cavalleiro profeſſo da Ordem de Chriſto. O que tudo viſto com o mais que dos autos conſta, diſpoſiçam de Direito, & como por parte do A. ſe prove, & pela dos RR. ſenam negue, que Maria de Sallas inſtituiu a Capella, ſobre que ſe litiga, pois além dos documentos juntos, que aſſim o moſtraõ, confeſſão os RR. ſer ſuccedida por quatro poſſuidores por mais de vinte annos, ſem nella ſe dar familia erciscunda, & ſer julgada a ſucceſſão da dita Capella a Isabel Manſa, que della foi primeira poſſuidora, a qual logrou em vida, & morte de ſeu marido Manoel de Abreu, a qual Isabel Manſa, ſuccedeo ſeu neto Antonio Manſo, com que ſe comprova nam ſer o ſucceſſor da Capella Manoel de Abreu, pois ſe o fora, por ſua morte lhe ſuccedera na Capella ſeu neto, & nam a ſicaria poſſuindo ſua mulher Isabel Manſa, como tudo ſe vê do ſeu depoimento, & ſentença, porque lhe foi julgada, com que os aſcendentes dos RR. ſuccederaõ como deſcendentes de Isabel Manſa, & nam de ſeu marido Manoel de Abreu: nem obſta moſtrarem os RR. que Manoel de Abreu fora na folha de partilha igualmente nomeado

meado herdeiro com sua mulher Isabel Mansa, porque da mesma folha consta ser chamado como herdeiro em nome de sua mulher, & da sentença porque foi julgada a successão à dita Isabel Mansa, se prova nam ser herdeiro seu marido Manoel de Abreu, o qual necessariamente havia de ser citado para os autos da partilha, em que sua mulher era herdeira, & sendo esse nomeado herdeiro por erro da escriptura, ou por cautella do juiz, pois sendo os bens da folha da partilha os da Cappella, visto he, que como individuaes não podia admittir pluralidade de herdeiros, & como mais se prove ser o A. neto de Antonio de Torres, irmão da instituidora, & da primeira successora, & pelo instrumento impugnado de nullo por falta de citação das partes, pela qualidade de suas testemunhas, & pela impossibilidade de se reperguntarem, ainda que legal verosimilmente se prove com as mais conjecturas dos autos, que a instituidora Maria de Sallas fora irmã da primeira successora Isabel Mansa, & de Antonio de Torres avo do A. nam se provando o contrario da inquirição dos RR. pois neste caso depoem suas testemunhas mais por ignorancia, que por affirmação, nem pôde resultar presumpção contraria da certidão do testamento de Thomé Carvalho, segundo marido da instituidora, por fallar nella em Isabel Mansa sem a nomear por cunhada; pois da mesma certidão consta, que tambem falla em Maria de Sallas, sem a nomear por mulher, sendo que legitimamente o era, com que a favor do A. corre o argumento de maior a menor, o que tudo he sobre ascendencia de prova, nam negando os RR. & constando de todos os autos, que a primeira successora Isabel Mansa era irmã de Antonio de Torres, avo do A. & que nos termos da contenda basta para lhe pertencer a Cappella, & se prove pelas mesmas sentenças, que os RR. alcançaram contra o A. & seu pay, ser o A. em melhor grao parente da primeira possuidora, não obstando as ditas sentenças, para neste caso passarem em cousa julgada, por lhe faltarem as emidades, que de Direito se requerem, porq̃ nos morgados contendidos, que se julgaram aos RR. se achava na instituição expressamente chamada a linha dos Abrens, de que só os RR. existião descendentes, nem poder entrar a posse, que nesta mesma Cappella se julgou aos RR. por ser diferente o direito do possessorio, que o da propriedade, & ser o A. parente mais chegado a Christina de Abreu ultima possuidora por linha legitima, do qual os RR. são parentes com o vicio real da illegitimidade, que por ser de raiz infecta para o filho legitimo de pay natural, como de Direito, & das

sentenças juntas se prova, & não mostrar o R. Manoel de Abreu ser legitimada por Carta do Dezembargo do Paço, cuja graça devia appensar, para se ver, se o Principe a concedera por palavras tam exuberantes, que pudesse o R. Antonio Manso seu filho legitimo succeder nos bens vinculados, termos em q̃ o R. Manoel de Abreu fica simplesmente natural, & nam dispensado, porque por sentenças senam pôde perfubar em commum, senão se habilitar, nam fazendo ao direito dos RR. sua nobreza allegada, sendo que ainda está excedida na pessoa do A. por ser legitimo, & Fidalgo, & se colligir da primeira successão da Cappella, ser contentiva aos transversaes, porque a instituidora nam teve descendentes, & logo foi succedida por hũa transversal, & sendo a instituidora de conhecida qualidade, se presume chamava a linha mais nobre, & menos viciada, nam se provando o contrario do primeiro testamento, que a instituidora fez, porque além de a derogar pelo segundo, nam he argumento a interpretação de sua vontade, por chamar no primeiro testamento os parentes de seu marido, que ouvesse de chamar no segundo testamento os parentes de seu cunhado, sendo que excluiu os seus, se presume a razão de o revogar, & como a instituição de morgados, & Cappellas seja de Direito Civil, pelo qual os naturaes são excluidos, nam apparecendo a instituição desta Cappella, fica a successão della nos termos de Direito Civil, que lhe deu a forma com que o R. Antonio Manso nam pôde succeder nella, por se achar excluido civilmente. E como por parte dos RR. senam prove legalmente fundamento algum, porque lhe pertença a successão da dita Cappella, tendo a sua linha o vicio real da illegitimidade, nem porque concludentemente provão, não pertencer ao A. que he mais chegado à instituidora, primeira, & ultima successora por linha legitima de varão, & mais velho. Julgo por incapaz da successão da Cappella, de que se trata, ao R. Antonio Manso, filho legitimo de Manoel de Abreu, filho natural do segundo successor, como descendente de raiz infecta incapaz da successão Civil. E condeno aos RR. nos fructos da individual occupação até real entrega. E nas custas dos autos. Portalegre 7. de Novembro de 1670. Manoel de Froes Pereira.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium. Ubi fuit lata sententia sequens. 25

Acordão os do Dezembargo, &c. Não foi bem julgado pelo Corregedor, em condenar aos RR. larguem o morgado, de que se trata, & em haver ao A. por legitimo successor d' elle, revo-

revogando sua sentença, vistos os autos, & como delles se mostra nam provar o A. ser do sangue do instituidor, mais que pelo instrumento fol. 50. o qual por ser tirado sem citação da parte, não faz prova contra os RR. conforme a Direção, ninguem pode ser admitido em Juizo sem ter citação, & devia o A. provar legalmente, & juridica o ser do sangue do instituidor, para poder tratar do direitō, que pertence, & o Corregedor devia antes que sentenciasse a final decidir as contraditas do apenso A. na forma de seu despacho, que por haver passado em causa julgada, nam podia per se revogar, nam havendo embargos, nem requerimento da parte. E visto outrossim nam constar da forma da instituição, por se averiguar se tem exclusão dos filhos naturales, & illegitimos. Julgão não ter o A. citação para esta causa: & absolvem aos RR. do por elle pedido. E pague o A. as custas destes autos. Lisboa 12. de Novembro de 1671. Doutor Carvalho. Ribeiro. Cardoso.

26 Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Intentio Actoris in duobus consistit, nempe, quod provenit ex sanguine institutricis maioratus, quo de agitur, & quod Reus eum possidere, nec administrare possit ex defectu proveniente ex illegitimitate. Præcipuum suæ actionis fundamentum nititur solum probare ex instrumento à fol. 50. & cum prædictum testium instrumentum absque partis citatione factum appareat, vertitur dubitatio, an validum sit, & ex eo resultet probatio legitima consanguinitatis, & quamvis Actoris Patronus conatur respondere argumentis in adversum propositis circa prædictum citationis defectum, non procedere in productione testium in perpetuam rei memoriam, resistit tamen valde illa juris notissima conclusio, quod forma legis non servata, & si deficient in minimo, actus corrumpitur, *L. non dubium Cod. de legib. cum vulgarib. forma namque Ord. lib. 3. tit. 1. §. 13. & tit. 62. §. 1. & tit. 55. §. 7. & 58.* non fuit servata: ergo nulliter testes producti fuere, & nullum effectum producere, sed in hoc non immoror, nec quod Præses posthabitis incidentibus, de quibus mentio fit in orationibus fol. 182. sententiam protulit contra sententiarum decisiones inter easdem personas, & super identicam quæstionem, an naturales filij in maioratu succederint deficientibus legitimis, quam tenebatur sequi, ut inferior, ex *Gam. decis. 33. in fin. Barbof. à l'Ord. in 3. tit. 64. §. 6. Larr. qui multos refert decis. 34. ex num. 10.* in qua quæstione multoties discussa, ut cernitur in appendice

C. & D. affirmativam partem cum *Larr. decis. 22. Cald. conf. 9. num. 8. & Hieronym. de Molin. & Gusman* relato à docto Patrono fol. 190. n. 38. ac per consequens prædictam sententiam corrigendam censeo, præcipue cum de institutione non appareat, & teneandum esse impræsentiarum, maioratum esse regularem, in quo non excluduntur naturales, ut ex præfatis DD. multos alios congentibus, & ex sententijs, doctissimisque antecedentibus suffragijs in appendice exaratis ostenditur. Ulyssipone 3. Julij 1671. Ribeiro.

Hæc controversia latissimè, ac elegantissimè disputata, & indiscussa in appendicibus reperitur, & injuriam fieri videretur, si non sequeremur ibidem præpositas decisiones; maxime cum ex parte A. non probetur gradus specificus de familia dos Abreis. Unde cū expresse per prædictas sententijs probetur R. esse proximiorē illius familiæ, Decretis Senatus parendum est, quin attendamus ad radicem illegitimitatis infectam, cum R. ut pote legitimus non ex persona patris radicis infectæ, sed proprio jure succedat, quibus in terminis ei non nocet paterna incapacitas, *Cephal. conf. 103. à num. 6. Bec. conf. 138. à num. 29.* Ex quibus, & præcætatissimè præcedenti suffragio, infirmetur Præsidis Provincie judicium. Ulyssipone 29. Julij 1671. Cardoso.

28 Certum est in jure nostro, neminem posse se admitti ad successionem alicujus maioratus, quin prius demonstret se habere qualitates ad successionem requisitas, & cum principalis sit consanguinitas institutoris, ut videtur ex *Ord. expressa lib. 4. tit. 100. §. 2.* Et A. non probet hanc qualitatem nisi ex instrumento fol. 50. de cujus legalitate valde dubitant RR. & sapientissimi DD. necessario debemus de ejus validitate, aut nullitate tractare, quia cum non constet de alia probatione, si ista non est juridica, poterit A. dicere, de te non loquitur institutio, &c. Quare ad primam procedamus quæstionem; instrumentum, de quo fol. 50. non dubitatur fuisse factum absque partis citatione, non enim aliqua apparet citatio, & non entis, & non apparentis idem est judicium, ut notandum est: videamus ergo, utrum defectus citationis rejiciat instrumentum, ita ut probationem, non videlicet.

29 *Ord. nostra lib. 3. tit. 1. §. 13.* disponit, quod pars adversa citetur, quoties inquisitiones fuerint faciendæ, & formam præstat, casu quo pars non existat in eodem loco, ad quod A. sufficere primam citationem, respondeatur enim novam, & specialem ad producendum

dum testes refert in prædicta Ord. videtur esse presentem, cum pœna nullitatis, & de jure nulla est testium receptio contra partem non citatam, *Auth. de testib. §. & hic vero col. 7. L. si cum cum Leg. sequenti Cod. de testib. cap. 2. de testib.* & in testibus productis ad perpetuam rei memoriam, tenet Ord. *dict. lib. 3. tit. 55. §. 7.* Ubi disponit, quod citatio sit facta in eadem persona partis, & quod si illius copia non sit, fiat citatio in persona mulieris, vel vicini, idem disponit respectu R. *in §. 8.* & eodem modo præstat formam *in §. 9.* casu quo pars non sit in loco, in quo inquisitio est facienda, & cum hæc sit legis forma, quæ ad unguem observari debet, ut late probat primus Dominus, & non fuisset servata in instrumento fol. 50. rectè sequitur nil efficere contra RR.

Arguit tamen A. Patronus Ord. *dict. tit. 55.* non habere pœnam nullitatis, & ita quamvis det illam formam, non tamen disponit, quod illa non servata annullent testium dicta, disposuit *tit. 1.* imò admittere testium productionem absque partium citatione, quia *in §. 10.* approbat testium productionem absque citatione, quando testes recognoscuntur, vel ab Inquisitore, vel ab Scriba, vel ab uno teste; sed primo respondeo, nullam dari differentie rationem, ad hoc ut debeant testes producti ad perpetuam rei memoriam absque partis citatione, & non valeant, nisi productione ordinaria in causis, & ita hanc legem prædictam *tit. 55.* esse intelligendam retento eodem themate, de quo antea *in §. 1.* usus fuerat legislator, quia ut videtur attentè prælecta dicta dispositione Ord. nihil aliud continet nisi dispositionem, quam usus fuerat *in tit. 1.* & ita idem in uno, atque in alio esse observandum, dicendum est.

Secundo respondeo, quod si hæc pœna nullitatis fuit casus omissus in Ord. recurrendum est ad jus commune, secundum quod testium productio absque partis citatione est nulla, ut dictum extat.

Tertio respondeo non induci ex dictis §. 1. Ord. permittere testium productionem absque partium citatione, quia etiam *in tit. 1. §. 13.* admittitur hæc productio eodem modo, atque *in tit. 55. §. 1. alias 10.* Nempe quando pars adversa non comparet, neque ejus mulier, neque servus, & tamen postea ponit nullitatem: ergo ibidem in uno, vel in alio dicendum est, siquidem si in uno casu requirit, quod procedat cognitio testium.

Quarto respondeo, quod quamvis doctrina Patroni esset vera, adhuc non sumus in sensu Ord. quia Ord. *in §. 10. alias 1.* dis-

ponit, quod si pars non fuerit citata, quin prius procedat cognitio, vel Inquisitor, vel Scriba, vel unus testis, & quod de tali cognitione constet in eodem instrumento, ita expressè legitur *dict. lib. 3. tit. 55. §. 10.* Ergo cum in instrumento non constet de tali recognitione, nihil faciet ad intentum prædicta doctrina.

Quinto respondeo, etiam non militari prædictam differentiam, casu quo vera esset in nostro casu, qui ut ait Patronus, hæc permissio, & omissio pœnæ nullitatis est specialis in instrumentis factis ad perpetuam rei memoriam, & quando sint ad perpetuam rei memoriam, declarat Ord. *citato lib. 3. tit. 55. §. 7.* Nempe quando A. allegat testes esse seniores, & alia ibi declarata, plane in instrumento nulla declaratur causa ad testium productionem, neque postulatur productio ad perpetuam rei memoriam, neque instrumentum fuit cancellatum, ut omnia ex eo patent fol. 10. Minimè ergo dici potest instrumentum ad perpetuam rei memoriam, & ita non potest gaudere illo privilegio, casu quo daretur; solummodo enim A. postulavit, se velle fateri quandam justificationem suæ consanguinitatis, quod parti inficere non debebat, cum non esset citatus.

Sexto respondeo prædictam justificationem solummodo sine citatione permitti, casu quo non compareat pars adversa, ut videtur in prædictis Ordinationibus citatis, atque in hoc casu erat pars adversa, & legitimus contradictor in eodem loco, ut patet, quia vel dicamus esse partem Monialem, vel R. utrinque erat in parte certa Monialis, namque erat in Monasterio, neque hoc ignorabat, & cum ejus esset procurator, ut fatetur; R. verò pater erat in eodem loco, & in eodem tempore litigabat cum Actore etiam super quamdam Cappellam prætextu illegitimitatis, ut pote quia fol. 50. constet petitionem ad testium productionem fuisse factam die 5. Maij 1680. & ex appendice magno constat, initium habere litigium inter A. & R. die 7. Februarij ejusdem anni super quodam maioratu, & ita prius initium habuit contentio, quam instrumentum, de quo fol. 80.

Neque dices R. non esse partem legitimam propter illegitimitatem, quia eandem inhabilitatem habebat ad unum, atque ad alium maioratum, siquidem in uno, & alio, eadem inhabilitas fuit opposita, & si retenta prædicta illegitimitate erat legitimus contradictor in uno maioratu, quare non esset etiam in alio; ergo nil facit prædicta distinctio à Patrono facta.

Neque

33 Neque etiam facit allegatio, nempe RR. opponere contra testes in appenſo A. in ea forma diſpoſita in Ord. & ita non iuvare ſuo iure. Sed primo reſpondeo, quod quando Ord. hoc permittit, eſt quando pars adverſa non eſt in loco, ubi inquiſitio fit, & ubi non exiſtit ejus uxor, neque ſervus, quod non conſtat in inſtrumento, imo contrarium, ut jam notavi, & ita hoc non eſt in caſu diſpoſito in Ord. Secundo reſpondeo Præſidem reſervatæ oppoſita contra teſtem ad deferendum ante ſententiam, ut videtur ex Decreto fol. 41. appendicis A. & cum de hoc decreto non fuiſſet appellatio, neque gravamen interpoſitum, tranſiit in rem judicatam, & non debebat, neque poterat Præſes eum revocare, imo tenebatur, antequam ſententiam protellaſſet, deſcernere cauſam oppoſitam contra teſtes, quod non fecit, ex qua ratione nulla eſt ſententia forma judiciaria non ſervata.

34 Neque etiam meo iudicio, obest allegatio A. de morte teſtium fundata in Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1. quia ut videre eſt, prædicta Ord. ponit duos caſus. Primum, quando agitur de cauſis civilibus, ſecundum, quando agitur de cauſis criminalibus. Et in primo, quando agitur civiliter, diſponit Ord. quod loco defuncti alteri admittantur teſtes, ut videtur in princip. Ord. poſtea vero §. 1. agit quando tractatur criminaliter, ut videtur ex verbis ibi: *Deva ſómente, que ſe fação judiciaes: & omnes DD. allegati à Patrono A. loquuntur in criminalibus, ut videtur ex Valasc. de reformat. juſtitie §. 18. & ibi proxime, ratio verò differentie inter civiles, & criminales, eſt quia in criminalibus proceditur ex indiſijs, & argumentis, in quibus terminis admittuntur teſtes, partiumque citationes, hicque in prædictis caſibus non conſtat, ſed primo, examinantur teſtes, & poſtea procedit ſuper accuſatione, vel Inquiſitione, & ſine publicatione proceſſus procedit ad turturam, ut trad. t Cephal. caſ. 269. à num. 9. uſque ad 12. & alia quamplurima affert, ex quibus videtur maximam dari differentiam inter cauſas civiles, & criminales, in his namque proceditur ad carcerationem per teſtium Inquiſitionem, abſque partis citatione in odium delinquentis, ne delicta ſint impunita, ideoque nil facit Ord. allegata; alia vero allegata de teſtibus fide dignis, procedunt, quando pars citata noluit comparere, ut videtur ex Mascard. q. allegata à Patrono, & videbitur ex eo, quod cum inſtrumentum, de quo fol. 50. non habeat partis citationem, quamvis non eſſet nullum, ut vult A. non poteſt negari fidem non facere*

teſtium dicta contra partem non citatam, ſicut etiam nihil facit ſententia contra partem non citatam, quamvis contra legitimum cõtradictorem ſit valida, ſimiliter quavis inſtrumentum ſit validum quoad aliquos effectus, in quibus non datur partis præjudicium, tamen quoad illos in quibus præjudicium dari non valere dicendum eſt, & ita in hac hypotheſi eſt dicendum, præjudicium non inferre RR. & cum de conſanguinitate A. alio modo non conſtet, dicendum eſt aſtione carere, & nemo in iudicio ſine aſtione eſt audiendus, ut eſt vulgare, quare ex hoc fundamento venit ſententia revocanda cum præcedentibus Dominis.

De ſecunda quæſtione, nempe de illegitimitate ſuperfluum eſt tractare cum A. non probet conſanguinitatem, neque aſtione habeat. ideoque de illa nihil dicam, ne tempus in ſuperfluis conſumatur. Ulyſſipone 11. Novembris 1671. Doctor Carvalho.

No feito de Francisco Camello Pereira contra Manoel de Leiva Camello, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguente.

Vistos eſtes autos, libello do A. conteſtaçãõ do R. mais artigos recebidos, prova dada por hũa, & outra parte, teſtamento com que faleceo Simão Camello Pereira, & mais documentos juntos. Moſtrase por parte do A. que Simão Camello Pereira, fez o teſtamento junto, em o qual além das mais couſas diſpoſtas nelle, deixou ſeus bens vinculados em Cappella, com hum annal de miſſas ditas em cada hum anno no Convento de Noſſa Senhora das Virtudes, dizendo que vinculava á dita obrigaçãõ todos ſeus bens de raiz, que tinha em eſte Reyno, deixando por primeira adminiſtradora Beatriz Camella ſua ſobrinha, & por morte da ſobredita, que ſucceda Antonia Camella Pereira, filha da dita Beatriz Camella, & com condiçãõ, que a dita Antonia Camella Pereira caze com hum homem honrado, que não deſmereça de ſeu avo Sebaſtião Camello Pereira, & que ella, & ſeu marido adminiſtrarão a dita Cappella, & por ſua morte ſeus herdeiros, que ſerão filho, ou filha, & não ficando filho, ou filha, ſucceda então Maria Camella Pereira, & que falecendo eſta ſem herdeiro, que ſuccederá o herdeiro mais chegado ao adminiſtrador, & que ſe chamará Camello Pereira, & que a dita adminiſtraçãõ ande ſempre na linha direita dos Camellos. Moſtrase, que por morte do inſtituidor, ſuccedeo a primeira chamada, & por morte deſta, ſuccedeo a ſegunda chamada Antonia Camella Pereira, & por ſeu falecimento ſuccedeo ſeu filho Francisco Camello Pereira.

reira, & por morte deste succedeo seu filho Clemente Camello Pereira, & que ficou por seu universal herdeiro por seu testamento, & que Sua Alteza o legitimou. Mostrase, que por morte do pay do A. o R. Manoel de Leiva Camello se meteo de posse dos bens vinculados. Mostrase, que o A. por morte do dito seu pay ficou de menor idade, & que por sentença tirou os bens, que são livres do dito vinculo, que o dito seu pay lhe deixou. Pertende o A. mostrar, que na vocação, que o instituidor fez de filhos, se entende serem chamados os naturaes em falta dos legitimos, & que o dito seu pay morreo sem elles, & que elle A. supposto seja filho natural, que está legitimado, por cuja razão deve succeder, por se entender chamado pelo instituidor. Por parte do R. se mostra, que o pay do A. era seu irmão, & que como mais velho succedera nos bens vinculados, & que como morrera sem filhos legitimos lhe pertencião os ditos bens, como pessoa legitimamente chamada pelo instituidor, por quanto o R. era filho natural, que não era chamado, & que fora havido de hũa mulher muito humilde, por cujo respeito lhe não pertencião os ditos bens. O que tudo visto, & o mais dos autos, disposiçam de Direito, & fórma da instituiçam, & vocaçam della, de que se colhe com muita evidencia, que como o instituidor mandou, que casasse Antonia Camella com pessoa de qualidade, & nam chamou expressamente os filhos naturaes, foi visto nam querer, que succedessem; porque estes, conforme a melhor opiniam de Direito, nam succedem senam são expressamente chamados, & como o instituidor os nam chamou, antes tacitamente pelas referidas palavras da instituiçam exclusio os naturaes, & como o A. seja filho natural, & nascido de mulher humilde, & o R. seja irmão do pay do A. ultimo possuidor, & chamado pelo instituidor, assim ficou no mesmo grao chamado o R. & pelas referidas razões o A. nam he chamado, antes excluido. Pelo que julgo o R. por legitimo successor dos bens vinculados à dita Cappella, & o absolvo do pedido pelo A. E. deferindo à reconvençam, visto como se mostra, que o pay do A. foi herdeiro a beneficio de inventario, de seu pay avo do A. & as partilhas se fizeram ha mais de vinte annos, & nelles se presume, que o R. ouve pagamento pelos bens do casal, quanto, & mais, que como o A. ficou menor, & esteve muitos annos sem entrar na posse dos bens de seu pay, que se julgaraõ por sentença, & assim como o R. entrou nos de morgado, he de presumir tratará de pedir os que se deviãõ de sua legitima, & de mais, que se nam mostra, que o A. possuia bens de seu avo, obrigados à

legitima do R. Pelo que, & o mais dos autos, absolvo ao A. da reconvençam, & vista a açãõ, & reconvençãõ, paguem as custas destes autos de permeyo. Santa em 2. de Abril de 1674. Manoel Alvarez da Silva.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatuum. Ub. fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

Rem non novam, neque inusitatum aggredimur, imo frequentem, & quotidie præ manibus expeditam in nostro supremo Justitiæ Auditorio, hæc, vel illa illucidatione in unius cujuslibet facti contingentia, prout tempora sinunt, & causarum merita suadent; semperque Iudex, tam juris, quam censuræ memor, idest memor juris dispositionis, & disciplinæ publicæ judicare debet.

Sed ad seria deveniamus, tota controversia præsens extat: An in casu occurrenti valeat succedere naturalis tantum filius ultimi possessoris, maioratus, sive Cappellæ, excluso patruo; apud nos quoad hujusmodi succedendi modum non constituitur discrimen inter maioratum, & Cappellam, Ord. lib. 4. tit. 100 §. 4. in princip. & O. d. lib. 1. tit. 62. §. 53. & lib. 3. tit. 93. in princip. Pereir. de Cast. decis. 21. num. 1. in princip. cum alijs. Et non est dubium, quod maioratus totius Hispaniæ, sunt quædam fideicommissa particularia perpetua, quæ primogenitis deferuntur; & ideo de illis, ac de fideicommissis judicandum est, text. in L. legatum 16. in princip. ff. de usufruct. legat. & in L. 1. §. quamvis vers. publicè enim interest ff. de inspiciend. ventr. Ord. dict. lib. 4. tit. 100. §. 5. late Padilha in rubr. de fideicommiss. n. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. num. 7. Castilh. contr. lib. 2. cap. 22. à num. 2. Valasc. de jur. emphyt. q. 50. num. 29. Cald. Pereir. forens. quest. 19. ex num. 20. Solorzan. de Indiar. gubern. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 13. & alij pluri mi.

Planè naturales tantum filij, respecta patris, & ejus ascendentium, consanguinitatem, gradum, aut lineam non habent, neque de agnatione, cognatione, domo, & familia parentis dicuntur, ita Bart. in L. pronuntiatio 195. §. familia appellatio 1. ff. de verbor. sign. num. 1. cum multis Molin. ubi supra dict. lib. 1. cap. 4. num. 46. imo quoad jus civile naturalis tantum non pro filio, sed pro omnino extraneo reputatur, text. in Auth. quibus modis naturales efficiuntur sui in princip. collat. 7. Nam quamvis naturalis filius, revera, non sit sine patre, perinde tamen incertus ejus pater est, cum certus per rerum naturam, nullus esse possit, nisi quem nuptiæ demonstrant, text. in L. vulgo concepti

23. ff. de ſtat. homin. & in L. filium 6. ff. de his, qui ſunt ſui, & in L. quia 5. ff. de in jus vocando, & in L. Lucius 83. ff. de cond. & demonſtr. & in §. ſi adverſus 12. inſt. de nupt. noiant noſtrates ad Ord. lib. 2. tit. 55. §. ult. Anton. Fab. in ſua iuriſprudencia tit. 8. princip. 2. illat. 1. Gaſpar ad eundem Fabr. lib. 3. tract. 25. q. 6.

39 Rurſum filius, & alios deſcendentes legitimos, qui à filiis naturalibus procedunt, ad maioratus ſucceſſionem admitti non poſſe in omnibus caſibus, in quibus pater, vel aſcendens eorum non admitteretur, nec ſuccedere poſſet, ſi viveret, docent Mier. de maiorat. 2. p. queſt. 1. ex num. 18. Caſtilh. contr. tom. 5. cap. 103. num. 11. cum multis ſeqq. Mantie. de con. eſtur. ult. vol. lib. 11. tit. 12. ex n. 31. Anton. Gabr. commun. opinion. tit. de hæredib. inſt. concl. 3. num. 17. Tiber. Decian. conf. 3. num. 39. volum. 1. Aldobrand. conf. 3. & conf. 5. notant DD. per text. in L. ult. Cod. de natural. liber. excluſa enim una perſona, omnes ejus deſcendentes, excluſi cenſentur, Joſephus de ruſticis in L. cum avus 102. ff. de cond. & demonſtr. lib. 6. cap. 16. ex num. 2. Mier. ubi proxime dict. 2. p. q. 6. num. 46. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. à num. 41. docet cum alijs Auguſt Barb. vot. 7. num. 18. Fuſar. de fideiſcommiſſar. ſubſtitut. q. 404. Burg. de Paz q. 3. Larr. 1. p. deciſ. 34. à num. 7. & num. 23. Solorzan de Indiar. guber. dict. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 23. ex num. 90. & cap. 19. ex num. 7. & cap. 22. à num. 31. Noguero. olleg. 23. num. 155. facit Ord. lib. 2. tit. 35. §. 14.

40 Cum igitur A. ſit filius illegitimus, & viſa diſpoſitione Simonis fol. 7. illegitimi non extent vocati, imò per verba ipſius diſpoſitionis bene perpenſa, non ſolum illegitimi excluſuntur, veram etiam elicitur, diſponentem voluiſſe maioratum relinquere perſonis, & earum deſcendentibus in inſtitutum ibidem elucidatis, & maioratus natura ſane inducit ſemper perpetuitatem, ut jam ſupra diximus in §. ſed ad ſeria verſ. & non eſt dubium, Cov. lib. 3. var. cap. 5. num. 6. Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. à num. 1. alios refert Paz de tenut. 1. tom. cap. 34. num. 88. & Caſtilh. dict. lib. 2. contr. cap. 22. à num. 2. eo ipſo, quod maioratus ſit perpetuus, & tranſmiſſibilis ad omnes de familia illa nuncupata fol. 10. ibi: Chamaſeba Camello Pereira, &c. & fol. 11. in limine, ibi: Que a adminiſtração da dita fazenda ande ſempre na linha direita dos Camellos, conjunctis verbis dicto fol. 10. ad fin. ibi: E por ſua morte adminiſtrarão ſeus herdeiros, que de entre ambos ouver, & ſer à o filho mais velho, &c. ul-

que ad miſſimum gradum durare poterit ſucceſſio, ex Cov. dict. cap. 5. num. 4. Molin. dict. cap. 2. num. 14. Caſtilh. contr. lib. 3. cap. 19. num. 142. perpetuitasque maioratus conſervatur, & in eo ſuccedunt, qui ſunt ex nomine, & prole fundatoris, argumento text. in L. cum quidam 24. & in L. unum ex familia 67. §. ſed & ſi verſ. rogo, & in L. omnia 32. aliàs L. cum ita §. in fideiſcommiſſo ff. de legat. 2. & propter ſubjectam materiam deſertur ſucceſſio ei, qui fuerit exceptiori, & meliori linea, ut tenent Tirag. de jur. primogen. q. 65. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. num. 42. alter Molin. de maiorat. diſput. 593. num. 6. Mier. eod. tractat. 1. p. q. 48. num. 49. & num. 94. Caſtilh. contr. dict. lib. 2. cap. 22. à num. 3. Quoniam jus ſuccedendi conſeſſum dependet à voluntate inſtitutoris, cujus diſpoſitio regit omnia in ipſo teſtamento diſpoſita à dict. fol. 8. cum ſeqq. text. in L. in conditionibus 19. ff. de cond. & demonſtr. cum vulg. r. & in fideiſcommiſſis ſpectanda, text. in L. fideiſcommiſſa 11. §. item ſi quis ff. de legat. 3.

Unde cum R. ſit filius legitimus Fran- 41
ciſci Pereira Camello, qui poſſeſſor fuit, & ſucceſſor ex poſtulatione maioratus, & ſimul frater ultimi poſſeſſoris Clementis Pereira Camello, qui tanquam ſenior ei delata fuit maioratus ſucceſſio, & cum occubiſſet abſque filiis legitimis, neceſſario eadem ſucceſſio devenit ad Reum ejus fratrem, qui ex-
trat in poſſeſſione maioratus præfati, quin huic officiat poſtulatione A. ex eo, quod illegitimus ſit, text. in dict. L. ult. Cod. de natural. liber. ibi: Ideo prohibuerunt, quia vitium paternum refrenandum eſſe exiſtimaverunt, &c. Cabed. 1. p. deciſ. 100. Rojas in epitome ſucceſſionum cap. 15. à num. 1. Merito, & juſte adjudicatus ex-
trat maioratus ipſi R. Emmanueli ex prædictis rationibus, & ſi fundator voluiſſet, quod illegitime ſuccederent, illud expreſſiſſet; cum ita facile eſſet Simoni maioratus conditori exprimere, & cum hoc non dixerit, noluiſſe creditur maioratum relinquere filiis illegitimis, quem legitimis voluit præſtare, argumento text. in L. iter apud Labonem 15. §. ait Prator ff. de injur. & in L. unica §. ſi autem ad deficientis perſonam Cod. de caduc. tollend. ibi: Nam ſi contrarium volebat, nulla erat difficultas conjunctim ea diſponere, & in cap. ad audientiam 12. de decimis, ibi: Nam ſi intelligeremus tantum de novalibus, ubi ponimus de laboribus, de novalibus poneremus, Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 56. verſ. Sed quamvis tot viri graviffimi, Simon de Pratis conf. 90. ex n. 22.

Circa reconventionem crederem A. eſſe 42
abſol-

absolvendum, siquidem R. non ostendit, parentem suum Franciscum exigisse summam illam trecentorum millium teruntiorum ex testamentarijs avunculi uxoris suæ; & cum R. Emmanuel ad conspectum documentorum fol. 87. post medium, & fol. 88. sit integratus paternæ legitimæ, ut videre est ibidem, & elapsis triginta & septem annis, patet fol. 86. sententia tum temporis prolata transivit in rem judicatam, qua de causa rectè utique judicatum in hac parte extat; denique allegationes productæ militant, & procedunt, non data justa sobole, nam si extent legitimi, fileant illegitimi, & sunt termini diversi. Vlyssipone Calendis Septembris 1674. Doctor Cerveira.

43 Quando in institutione maioratus nulla mentio fit de filijs naturalibus, ut in præsentis specie, judicandum est, eos admitti non posse ad maioratus successionem, quia instituens maioratum principaliter agit ad conservationem agnationis, & familiæ dignitatem, & honorem; hæc autem agnatio, & familiæ splendor, & memoria instituentis non conservatur per naturales, qui non dicuntur de familia, aut agnatione, *L. communium Cod. de natural. liber. Mantio. de conjectur. ult. volunt. lib. 8. tit. 12. Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 82. cum seqq.* Ideò filij naturales non possunt succedere in maioratu à nobilibus instituto, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 45. & lib. 3. cap. 7. n. 4. Castilb. lib. 5. contr. cap. 82. n. 41. Mier. de maiorat. p. 2. q. 2. num. 1. & 2. Pereir. de Cast. decis. 14. num. 4. Reynof. obs. 33. per totam.*

44 Maxime in præsentis cum in nostro Regno inter nobiles non detur jus successionis hæreditariæ inter cognatos legitimos, & illegitimos, sive naturales, ex *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. Phab. decis. 97. per totam*, & multis citatis tradit *Roxas de incompatibil. maiorat. 1. p. cap. 6. num. 60. cum seqq. Bent. Gil de privileg. honestat. art. 16. num. 17. Reynof. obs. 33. num. 4.*

Plane Actor, & filius illegitimus ultimi possessoris, & inspecta dispositione instituentis fol. 7. illegitimi non extant vocati, imo bene perpenfis ipsius dispositionis verbis illegitimi excluduntur, & cum instituens esset nobilis, & Actor naturalis, licet naturales expresse non excludantur, sufficit, quod non sint vocati, ut Actor tanquam illegitimus admitti non possit ad maioratus successionem.

Igitur in omnibus amplector deliberationem sapientissimi Domini. Vlyssipone 12. Novembris 1674. Quifel.

Convenio. Ribeyro.

Et hæc consanguinitas probari debet à descendente, quia solum isti, aut transversales admittuntur, & non ab ascendente, quia isti ascendentes ultimi possessoris non possunt succedere ultimo possessori filio, ut judicatum fuit in causa Illustrissimi Comitis de Villar Maior, cum Comite do Redondo, Escrivão Antonio Soares de Siqueira, in iudicio appellationis, ut dicemus infra; & judicatum fuit in causa seq.

No feito de Francisco Carvalho Landeiro com Francisca de Sampayo Pereira, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Nam he bem julgado pelo Juiz, em absolver a R. do pedido pelo A. revogando sua sentença, vistos os autos, forma da instituição, & testamento de Branca, & Leonor Ribeiro, conforme ao qual instituirá morgado dos bens, de que se trata, para cuja successão, faltando os filhos de seu irmão Paschoal Ribeiro, & nam havendo delle, nem dellas herdeiros, chamarão ao A. & sua geração, & como se mostra nam haver descendencia do dito Paschoal Ribeiro por suas filhas chamadas no primeiro lugar serem falecidas sem filhos, nem descendentes, & a R. sua mãy nam poder succeder neste morgado, por nam ser do sangue das instituidoras, a condenão abra mão delle, & o restitua ao A. com todos os bens a elle pertencentes, & os frutos da lide contestada em diante, em que outrofim a condenão, & nas custas dos autos. Lisboa 15. de Mayo de 1635. Abreu. Castro. Menezes.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

48 Consideratis verbis institutionis, à quibus cardo quæstionis pendet, proclivior sum in confirmationem judicati, & quod fortius jus assistat Rex sentio; vocatio enim conditionalis fuit, & casus conditionis non evenit, imo contrarius, cum pater primæ vocatæ sine liberis non decesserit, imo illis relictis, & cum simus in conditionibus, voluntas disponentis ad unguem servanda est ex vulgaribus, sic & primo vocatæ sine hæredibus, quos vulgo appellamus *forçados* non decesserunt, Rex enim matrem vivam reliquerunt, nec dubito, quod verbum hæredum, de quo in secunda clausula testamenti, secundum primam clausulam debeat sumi, ita ut trahatur, a *herdeiros forçados*, vera enim pars institutionis, ut est vulgare, alteram declarat, nec perperam, & infeliciter tentari poterit maioratum in primis vocatis institutum non fuisse, cum in tali vocatione onus tamen missarum sine alienationis prohibitionem

tionem fuiſſet appoſitum, licet poſtea in perſona Actoris talis prohibitio reperiatur ſcripta. Confirmetur igitur iudicatum. Vlyſſipone 13. Aprilis 1635. Goes.

49 Aut ego nimium fallor, aut res omni prorsus dubitatione caret, etenim indubium eſt maioratum effectum eſſe in teſtamento fol. 4. cum dentur conſanguineorum vocaciones, perpetuitas, & alienandi prohibitio, & reliqua, ex quibus maioratus inſtituti nem induci aperto ore affirmarunt *Gam. decif. 30. & 224. num. 10. Vaſ. conf. 82. & 27. n. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. à numer. 6. Caſtilh. quotidianar. lib. 4. cap. 9. à numer. 9.* Vnde ommiſſa diſputatione, an A. admitti debeat ob defectum conditionis, ſub qua vocatus erat, ſi Paſchalius Ribeiro ſine liberis deceſſiſſet. Duo mihi ad A. favorem rem efficiunt indubitabilem. Primum, quod A. poſt obitum filiarum Paſchaliſij ſine prole decedentium, & ejus generatio vocetur, quo nihil expreſſius dici poteſt, ſecundum quod ſemota ea vocacione A. uti proximior admittendus, *Ord lib. 4. tit. 100. §. 2.* Eo maxime, quia R. nequaquam ad maioratus ſucceſſionem admitti debet ex optima *decif. Pereir. 5. à num. 4.* Sic igitur ſententiam Iudicis revocarem. Ulyſſipone 6. Maij 1635. Caſtro.

50 Cum inſpecta forma inſtitutionis fol. 6. inveniamus A. vocatum, primo, ſi ſine liberis deceſſiſſet Paſchalis Ribeiro; ac deinceps progrediendo, inſtituentes fol. 6. verum vocavere eundem Frã iſcum A. & ejus deſcendentes, deficientibus hæredibus prædicti Paſchalis, ibi: *E aſſim andarã ſempre eſta fazenda, não havendo herdeiros de ſeu irmão, nem de ſeus filhos, na geraçam de Francisco Carvalho, &c.* Et licet ſuperſtitibus filiabus prædicti Paſchalis, conditio in primo caſu expiraſſet, & conſequenter fideicommiſſum, prout notant *Gom. L. 40. Tauri num. 41. Tirraquel. qui plures refert in L. ſi unquam, verbo ſuſcepit liberos num. 188. Cov. cap. Raynuntius in princip. num. 3. verſ. Sed & illud, Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 16. Gab. lib. 4. com. tit. de fideicommiſſ. concl. 7. num. 1. & bene probat text. in L. Lucius 85. ibi: Liberis relictis ff. hæred. inſtit. L. filius familias §. cum quis, alias incepit cum erit ff. legat. 1. ibi: Conditio deſiſſe videtur, ſi ſupervixerint filij. Facit, quodcum relictis liberis tempore mortis ſemel deſecta fuiſſet conditio, jam amplius retractari non poteſt, ut notat *Decius conf. 414. num. 4.* Subſtitutusque ſemel excluſus ſuperſtite filio in perpetuum remanet excluſus, *Molin. lib. 3. cap. 6. à num. 22. & cap. 10.* plures refert, & ſe-*

Pars II.

quitur *Flor. in addit. ad Gam. decif. 27. numer. 1.*

Nihilominus adveniente ſecundo caſu, quo inſtituentes dicto fol. 6. ſe non reſtringere ad tempus mortis fratris, imo vero indefinite, ibi: *Nam havendo herdeiros de ſeu irmão, nem de ſeus filhos, &c.* Illico deficientibus illis A. vocatus admitti debuit, & incepit reſtitutio fideicommiſſi iſtius, Gabriel, qui plures refert *verb. 3. num. 8. Gail obſerv. 136. num. 2. & 3.* quod quidem bene probatur argumento text. in L. in ſubſtitutione 131. in princip. ff. vulg. Vbi Bart. eleganter advertit ſe ſæpius conſuluiſſe, quod aliud eſt, ſi teſtator ſubſtituat alicui, ſi deceſſerit ſine liberis, quo caſu tempus mortis inſpicitur, aliud vero ſi ſubſtituat deficientibus liberis, vel hæredibus hæredis ſubſtituti, vel ſimiliter; ita ut ad tempus mortis facta non ſit relatio, prout hic evenit.

Eo amplius cum ex hac vocatione generatio A. legitima, & evidens oſtenditur conjectura, quod teſtatrices noluerunt, ut bona hæc ad extraneos hæredes devenirent, quo caſu fideicommiſſum nullatenus extinguitum fuit, ſed potius A. eſt admittendus, & ex eo procreati, prout notant *Caffan. conf. 4. num. 19. Molin. ubi ſupra num. 18. Gab. dict. concl. num. 4. cum ſeqq. optime Mantie. de coniectur. ult. vol. lib. 11. tit. 6. num. 6. verſ. fin.* Qui hoc ſolet exemplificare, ſi bona ſint maioratus, vel prohibita alienari, vel ultimo loco ſit vocatus agnatus: ergo ſimiliter. Ac proinde libenter ſententiam ſecundi Domini amplector, revocata ſententia. Ulyſſipone 10. Maij 1635. Menezes.

Cum ſecunda, & tertia deliberatione ſententiam teneo. Abreu. Et circa alias quaſtiones ad noſtri capitis reſolutionem, vide ſententias ſequentes.

No feito das Religioſas de S. Bernardo contra Pedro de Souſa de Lacerda, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguente.

Vistos eſtes autos, libello das AA. Religioſas do Convento de S. Bernardo deſta Cidade, contrariedade dos RR. Pedro de Souſa de Lacerda, & ſua mulher, prova por hũa, & outra parte dada, documentos juntos. Moſtrase, que Pedro Godinho, morador que foi da Cidade de Elvas, inſtituiu hum morgado in perpetuum, com clauſula de non alienando, nas herdades de Val de Figueira, & Caſal novo, ſito tudo em o termo da dita Cidade de Elvas, & em hũa cazas á Porta do Biſpo, & em foros de azete, & outras pertenças, como he hũa quinta ſua na terra deſta Cidade, a qual ſe chama dos Godinhos. Moſtrase poſſuremſe

fuiresse sempre estes bens unidos, té que veyo succeder nelles hum Godinho, marido que foi de Anna Delicada, a qual faleceu sem descendentes. Mostrase, que por morte de Pedro Godinho, succedeo neste morgado dos Godinhos Dona Clara de Carvalhal, Religiosa de Santa Clara desta Cidade, por ser prima do ultimo possuidor, & do sangue do instituidor. Mostrase, que esta possuidora Dona Clara veyo a desistir deste morgado, & veyo a transferir em Ruy Vaz de Lacerda, pay, & sogro dos RR. por elle dar á dita Freyra huma certa pensam em sua vida. Mostrase falecer esta Religiosa em Fevereiro de 1657. & deferirse por seu falecimento a successam deste morgado ao parente mais chegado, que he a A. Dona Anna de Siqueira, irmaã inteira da dita Dona Clara. Por parte do R. se mostra estarem de posse do morgado da contenda, por o R. ser do sangue do instituidor, & lhe vir de Ruy Vaz de Lacerda seu pay, que succedera nelle: mas tal senam prova haver Dona Clara renunciado o dito morgado em o pay do R. & por virtude da tal renunciaçam, lhe nam podia transferir direito, que excedesse a vida da dita Freyra renunciante. O que tudo visto, & o mais dos autos, & como se prova, que Dona Clara do Carvalhal, irmaã inteira da A. Dona Anna de Siqueira, he falecida da vida presente, & como, conforme a Direito, o dominio deste morgado, de que se trata, se deferio, & transferio em a A. sua irmaã, por ser a pessoa mais chegada á dita administradora, que como fica dito, só em sua vida podia fazer boa a transaução por ella feita em Ruy Vaz de Lacerda, & por sua morte vagou o dominio deste morgado, & foi logo buscar a pessoa mais chegada, que he a A. Dona Anna, por cuja cabeça a successam pertence ao Convento A. durante a vida desta Freyra. Por tanto mando, que os RR. abram mão deste morgado dos Godinhos, & o restituão ás AA. a quem pertence, com os fructos da lide contestada em diante. E paguem os RR. as custas destes autos, em que tambem os condeno, & na execução se fará liquidação dos fructos. Portalegre 18. de Fevereiro de 1658. Sebastião Lencão da Cunha.

54 A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatium. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberationibus sequentibus.

55 Tam ex institutione, quam ex vocatione, & inquisitione fol. 7. Iudicis sententia venit in confirmationem, qua prævocata consanguinea plus proxima institutori, aperte apparet, & etiam si pater, & socer Reorum nomine Rodericus Vaz bona maioratus possidisset ex transactione allegata, dato casu, quod

probaretur, statim post mortem sororis prævocatæ, possidendi jus evanuit, quia si possessor maioratus possessionem transfert, non potest extendere ad tempus, in quo jus perijt, *Valasc. conf. 117. num. 11. Gutierr. practicar. lib. 5. q. 71. per tot. Azeved. in L. 9. & 10. lib. 5. tit. 7. num. 3.* Nescio quo jure Rei possessionem suam propugnantur, sic confirmata sententia. Vlyssipone 3. Februarij 1659. Azevedo.

Satis in facto probatur Monialem Dominam Claram, filiam fuisse Christophori Godinho, & sororem patrualem Petri Godinho ultimi possessoris hujus maioratus, cujus morte ipsa, & ejus Monasterium in eo legitimè uti proximior consanguinea successit, deinde satis probatur dictam Monialem super hoc eodem maioratu cum patre, & socero RR. Roderico Vaz Peral transegisse demissis ei bonis hujus maioratus, & pacto, seu conditione, quod singulis annis certam pecuniæ quantitatem dictæ Moniali præstaret, & hoc titulo illa possedit, dum vixit, & nunc RR. possident, non vero legitimo successionis titulo. Tandem satis probatur, Actricem Monialem in Cænobio Divi Bernardi sororem esse legitimam alterius Monialis Claræ transigentis, & sic ultimæ possessori proximior, ut late ostenditur ex testibus à fol. 7. in quibus terminis ad eam competere, & ejus nomine ad suum Monasterium dicti maioratus successionem, tradunt de jure uterque *Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. à num. 1 & de just. & jur. tit. 3. disp. 628. à princip. & habetur in Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.*

Nec obstat dicta transactio inter patrem R. & dictam Dominam Claram celebrata, quia possessor maioratus sicut non potest illius bona alienare, ita nec super eis transigere potest in præjudicium successorum, *L. non solum Cod. de præjud. min.* non enim potest nocere successoribus ex actu voluntario, *L. peto §. fratre ff. de legat. 2. ut est transactio, L. si dictum §. si compromisero ff. de evict. resolvant Gom. L. 4. Taur. num. 86. Molin. de primog. lib. 1. cap. 13. num. 7. & 10. cum seqq. Pinel. in L. 1. 2. p. à num. 44. Cod. de bon. matern. Gam. decis. 30. à num. 1.* Unde demittendo, & tradendo illi bona nullum jus virtute traditionis nulliter factæ, acquisivit, quo se tueri valeat adversus A. legitimam successorem, & multo magis cum ipse nec de familia, & generatione dos Godinhos appareat esse, quia testis fol. 18. nihil concludit, & ultimus à fol. dum ait proximior esse consanguineum post Actricem singularis ostenditur, & suspectus tanquam R. consanguineus

guineus intra primum gradum, unde non ſolum, ut remotior, ſed ut exttaneus excluditur.

58 Secundo non obſtat objecta incapacitas Monafterij, ut valeat ſuccedere in dicto maioratu, quia, & ſi R. cum non ſit conſanguineus ex familia dos Godinhos, audiri poſſet hac allegatione, nullius erat momenti, quia dictum Monafterium capax eſt ſucceſſionis bonorum in communi juxta *Sacroſanct. Conc. Trid. ſeſſ. 25. cap. 3. de reformat. & quæ ibi notat Barboſ. in remiſſ. ad Concil. n. 6. dictione noviffima*: deinde excluſum non videtur à ſucceſſione hujus maioratus in inſtitutione fol. 24. Vnde communis ſententia obtinuit, quod ſuccedere debeat durante vita ſuæ monialis, & poſt ejus mortem naturalem ſequens in gradu, vel qui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione jus obtineat, per *text. in L. Statius Florus §. Cornelio Felici ff. de jur. ſiſci*; tradunt *Mier. de maiorat. 2. p. q. 3. num. 17. & 32. Molin lib. 1. cap. 13. n. 95. Caſtilh. contr. jur. lib. 3. cap. 12. n. 56. Cald. de nominat. q. 16. n. 29. Cabed. p. 1. deciſ. 133. à n. 7. cum ſeqq.*

59 Nec ex verbis inſtitutionis contrarium ſuadetur, dum ibi habetur, quod filij masculi nominentur cognomine dos Godinhos, & quod ſucceſſores adnectent tertiam ſuam eidem maioratui, uſquequo perficiantur viginti modij tritici, ut dicto fol. 14. quæ quidem non poſſunt expleri per Monafterium ſucceſſorem, at vero enim tacite excluſum cenſeri, quia ut Monafterium tacite excluſum cenſetur, requiritur, quod de voluntate inſtitutoris conſtet per evidentes, aut multum urgentes conjecturas, ut per *Cov. var. lib. 1. cap. 19. num. 11. Mier. dict. 2. p. q. 3. num. 22. Mantio. de conjectur. lib. 8. tit. 12. à num. 25. Menoch. lib. 4. præſumpt. 83. n. 26. Cevalh. comm. contr. com. q. 194. n. 4. & 11. Tales non exiſtimo, quas rotuli, quia, & ſit Monialis tertiam non habeat, non ideo excludenda venit, id enim ei poterat accidere, ſi in ſæculo eſſet, & in paupertate deceſſiſſet, cognomine de Godinha facile nominari poterat, ſi illud in fæminis diſponeretur, ſicut in masculis juxta dictam inſtitutionem, & tandem tunc aliqua poſſet aſſumi præſumptio, ſi inſtitutor dixiſſet velle agnationem ſuam conſervare, ob idque fæminas propter masculos à ſucceſſione excludere, vel masculos perpetuo ad ſucceſſionem invitariſſet, aut etiam familiæ ſuæ, vel cognitionis conſervationi, nominisque memoriæ, & armorum delationi adeo conſuleret, ut ſpecialiter bona in ſua familia, cognatione, aut nomine conſervare dixiſſet, ipſosque cognomen, & arma*

Pars II,

deferre ſtatueret, ut per *Molin. dict. lib. 1. cap. 13. à num. 95. Mier. dict. q. 3. num. 18. & 22. Mant. dict. L. 8. tit. 12. à num. 25. Caſtilh. dict. cap. 12. num. 54.* Cum igitur hæc verba in inſtitutione non inveniuntur, nulla eſt ſufficiens conjectura, quæ ſumi poſſit in præjudicium Religionis, & Monafterij A. reſtituant igitur RR. dicto Monafterio bona, quæ poſſident hujus maioratus cum fructibus à litis conteſtatione propter bonam fidem, in qua erant, quia fructus ab indebita, durante vita D. Claræ, minime ad ſecundum Monafterium ſpectabant. Lisboa 14. de Fevereiro de 1659. Pinheiro de Brito. Convenio. Privado.

No feito de revista de Ioaõ Rebello Leite contra Iſabel Pereira, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſequin-

te. *Acordam em Relaçam, &c. Viſtos eſtes autos, libello da A. contrariedade do Reo, prova dada, & mais documentos juntos. Moſtraſe por parte da A. Iſabel Pereira, ſer filha legitima de Simaõ Barroſo, & de ſua primeira mulher Magdalena Fernandes, o qual Simaõ Barroſo foi o ultimo poſſuidor da Cappella, de que ſe trata, que em o Moſteiro de Baſto mandou inſtituir Ignacio de Betancor, que faleceo nas Indias de Caſtella, & por ſentença em Juizo contraditorio foi julgado por meyo irmaõ do dito Ignacio de Betancor, inſtituidor della, & como tal a logrou por mais de 30. annos, adminiſtrandoa, & cazando as Orfaõs, que ſe cazaõ por encargo da dita Cappella, & ficando ella A. ſõ, ſem filho macho de ſeu pay algum, por onde lhe pertence a Cappella, o Reo Ioaõ Rabello Leite ſe meteo de poſſe da dita Cappella, por falecimento de ſeu pay della A. dizendo, que elle he o parente mais chegado, & que o pay della A. fora eſpurio, ſendo filho natural de Gonſalvo Barroſo, & Apelonias Dias mãy do inſtituidor, & eraõ ambos mecanicos, ſem entre elles haver impedimento para poderem cazar. O Reo ſe defende, que he filho legitimo de Ioaõ Rebello Leite, & de Catherina Ferreira, moradores que foraõ na ſua quinta do Barroſaõ, ſita no Concelho de Cabeceiras de Baſto, o qual ſeu pay era primo com irmaõ de Francisco Vaz, Vigario que foi de Noſſa Senhora do Oiteiro, pay que foi de Ignacio de Betancor, inſtituidor que foi da Cappella, de que ſe trata, & era o dito Vigario de geraçõ nobre. Pelo que a elle Reo pertence a adminiſtraçõ da Cappella, como a parente mais chegado, & não à A. & que ainda que o pay da A. ouveſſe ſentença por ſy contra Baltheſar Vaz, Maria Francisca, & Catherina Francisca, por em-*

bargos, com que elles vieram à sentença, que o dito Simão Barroso, pay da A. houve contra elles, se desfez; & pela transação, que entre sy fizeram, & nunca a dita sentença, em caso que estivesse em seu vigor, lhe podia prejudicar, & o pay da A. nam tinha parentesco algum com o instituidor, por quanto o dito Ignacio de Betancor foi filho do dito Vigario Francisco Vaz, Vigario de Nossa Senhora do Oiteiro, & Leonor Dias, & Simão Barroso, pay da A. era filho do Padre Gonfalo Barroso, & de Apelonias Dias, pelo que nenhum parentesco tinha com o instituidor Ignacio de Betancor, & pelo conseguinte nenhũa aução tem contra elle Reo; & seu pay Simão Barroso possuio injustamente a Cappella, & além de que era filho espurio, por o dito seu pay o haver sendo Clerigo, & por esse defeito, & razoes ouve elle Reo já nesta Relação sentença contra seu irmão della A. & o dito Gonfalo Barroso era nobre, por onde lhe nam podia succeder seu filho na dita Cappella, pelo que deve elle Reo de ser absoluto. O que tudo visto, & o mais dos autos, & como se mostra a A. ser filha legitima do ultimo possuidor, que não deixou filho varão, o que foi julgado por sentença pertencer lhe, & ser o parente mais chegado do instituidor, por ser neto de sua mãy Apelonias Dias, de quem seu pay Simão Barroso era meyo irmão, & o instituidor da Cappella não ser nascido de legitimo matrimonio, & nam se tratar da successão do Padre Gonfalo Barroso, a quem Simão Barroso não podia succeder. Condenão ao Reo largue a administração da Cappella á A. com os fructos da lide contestada, tirados os encargos, os quaes se liquidarão por louvados na liquidação desta sentença. E paguem outrosim os Reos os autos, em que os condenão. Porto 26. de Mayo de 1645. D. Abren. Pereira. Soares. D. Carneiro.

61 Cum ab hac sententia fuisset gravamen interpositum ad Supplicationis Senatam, ibidem fuit confirmata à Iudicibus: Sylva. Mello. Primo Februarij 1646. Et fundata fuit in sequenti deliberatione.

62 Ex Ord. nostra lib. 4. tit. 100. §. 2. proximior consanguineus ultimi maioratus possessoris præfertur in successione alijs in remotiori gradu existentibus, dummodo sit de sanguine institutoris, Gam. dec. 7. per tot. & decis. 354. num. 1. Cald. conf. 9. num. 47. & conf. 15. num. 26. & 27. & lib. 1. Forens. 9. 19. per tot. Phæb. 1. p. dec. 22. num. 21. Sed constat Aetricem esse proximiorum consanguineum ultimi hujus maioratus possessoris, cum ejusdem filia existat, ut est in confesso, esseque de sanguine Ignatij maioratus institutoris,

cum ex testibus probetur, prædictum Ignatium natum fuisse ex Apollonia Dias, ex qua & Aetricis parens Simon Barroso natus existebat, ut probant testes fol. 67. usque ad 81. & constat ex sententia append. 1. fol. 205. & ex ipsa transactionis scriptura fol. 217. ejus d. append. quapropter, sive Aetricis parens hujus Cappellæ administrationem obtinisset virtute sententiæ d. fol. 205. sive virtute transactionis fol. 219. semper ejusdem filie deberetur successio, ex supra d. Ord. tit. 100. §. 2. lib. 4.

63 Neque obstant contrariæ Rei probationes, ubi probare intendit, matrem Ignatij maioratus institutoris vocatam fuisse Leonoram Dias, non vero Apolloniam, ut constat fol. 87. quia visis, & consideratis utriusque litigantis probationibus in hoc puncto, tam in hoc processu, quam in append. meliorem judico Aetricis probationem, ex his que patronus fol. 154. Neque etiam obstat spurietatis defectus in Aetricis parente consideratus, quia contrarium ex testibus fol. 68. ad secundum replicationis articulum probatur, quippe probationem non vincit alia Rei fol. 89. ut bene notat patronus fol. 152. & constat ex eo, quod hujusmodi vitium in processu magno probatum, imo neque in fideicommissio propositum, & articulatum invenio, quapropter cum testes Aetricis depellant ejusdem parentem Simonem filium fuisse Gondifali Barroso, & Apolloniæ Dias, & natum extitisse tempore, quo Gondifalus sæcularis existebat, & matrimonium contrahere poterat, quamvis testes Rei dicant, prædictum Simonem fuisse filium Gondifali Clerici, tamen non adversantur alijs Aetricis testibus, quia Gondifalus postquam hujusmodi filium ordines sacros suscipere poterat, ut multoties contigit, ex quibus terminis cum secundum juris principia tempus nativitatis sit attendendum, ex his que notant Doctores ad §. 1. inst. de ingenuis, merito dicendum Aetricis parentem non esse spurium, sed tantummodo naturalem, & cum testes in hac forma possint ad concordiam reduci, sic intelligenda sunt ex text. ubi notant DD. ad Cap. juncta 16. de testib. quapropter ex prædictis fundamentis, & alijs, que adducit patronus, tam in prima, quam in hac instantia Senatus placitum approbarem. Vlyssipone 26. Januarij 1646. Mello.

Et cum peteretur revisio, fuit excusata, sed lis adhuc pendet.

64 No feito de Dona Anna de Siqueira contra Marcos Rapozo Figueira, & sua mulher, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu

deu a ſentença ſeguinte.

Acordam os do Defembargo, &c. Que não foi bem julgado pelo Iuz, em abſolver aos RR. do pedido pela A. revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como a A. prova ſer filha unica de Diogo Pires Reimão chamado para a ſucceſſão do morgado, que inſtituiu Margarida Loba, & como tal foſſe a A. tambem chamada na vocação de ſeus herdeiros, que regularmente em Direito quer dizer ſeus filhos, principalmente em diſpoſições de morgados, por ſe ſucceder nelles jure ſanguinis, & nam jure hereditario, a palavra herdeiros ſe reſtringue aos do ſangue, & nam a ſer de facto herdeiro, & muito mais no caſo preſente, em que a teſtadora declarou foſſe aos herdeiros mais chegados, a qual clauſula ſe deve entender dos que o podiam ſer, pois neſſes ha mais, & menos chegados, & nam nos que o forem de facto, entre os quaes ſenão conſidera deſignaldade, além de que a palavra, chegados, refereſe ao parenteſco do ſangue, & nam à qualidade de ſer herdeiro, & ſobre tudo como a A. ſeja do ſangue da inſtituidora, com a qual os RR. nam moſtrem ter parenteſco. Condenão aos RR. a que reſtituão à A. os bens vinculados pela dita Margarida Loba, de que os RR. estiverem de poſſe, & nos rendimentos delles da lide conteſtada em diante, o que tudo ſe liquidará na execuçam deſta ſentença: & nas cuſtas dos autos. Lisboa 6. de Agoſto de 1669. Menezes. Pereyra de Souſa.

65 Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

66 Sumus in maioratu inſtituto in teſtamento, ubi mens magis teſtatoris attenditur, quam verba, *L. Labeo ff. ſupeleſt. leg. Grat. cap. 755. num. 23. & cap. 769. num. 21.* anima enim, ut idem *Gratian.* dicit, mens eſt, corpus autem diſpoſitionis verba. Teſtator, ut cernitur ex teſtamento à fol. 5. poſtquam hæredem bonorum ſuorum ſororem Catharinam inſtituit poſt ejus mortem, dicta bona vinculata cum onere miſſarum, de quo fol. 6. ut maioratum Didaco ejus ſobrino reliquit, & poſt ejus mortem cum eſſet fæmina modo loquendi ignara ducta vulgari illo dictorio, quo non ſolum in jure utitur, ſed apud nos, filius, ergo hæres, dicti Didaci ad ſucceſſionem vocavit hæredes, cum descendentes vocare debuiffet, & intendiffet contrarium, neque omni rationi eſt, quod inſtituens maioratum, qui ex ſui natura familiæ conſervationem reſpicit, ad extraneos tranſire voluiſſet: quo ſuppoſito, & attento, quod verborum intelligentia debet ſumi ex cauſis, perſonis, & alijs circumſtantijs per eundem

Pars II.

Gratian. cap. 340. num. 38. & quod prolata in diſpoſitione hominis, & non legis non reſtringuntur, *ex eod. cap. 344. num. 3. & cap. 351. num. 16.* ſemperque interpretanda ſunt ad favorem illius, pro quo proferuntur, ut per dict. *Gratian. cap. 70. num. 12.* descendentes Didaci vocaſſe credendum eſt, in eis enim, quæ jura ſanguinis reſpiciunt, nunquam hæreditarium jus attendi debet, neque ego uſque nunc maioratum pro hæredibus inſtitutum vidi, quare appellantem expreſſe vocatam, quamvis improprie ſub hæredis nomine, cui, ut filiæ, quando maioratus fuit inſtitutus, tale nomen competebat, ad ejus ſucceſſionem admittendam fore judico: Iudice revocato. Ulyſſipone 24. Maij 1669. Oliveyra.

67 Convenio cum ſapientiffimo Domino, ſiquidem de vocatione appellantis ambigendum non eſt, cum de hæredibus proximioribus Iacobi caveretur in inſtitutione teſtamentaria fol. 6. ad med. quæ verba de filijs hæredibus primi gradus, ſuis, & neceſſarijs intelligi debent, & licet appellans ab hæreditate paterna abſtineret, hujusmodi abſtentio non officit ſucceſſioni maioratus, vel Cappellæ, per ea quæ *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 12. Vela jur. contr. diſſert. 16. n. 10. & diſſert. 38. num. 23.* cum diverſo jure ad maioratum, quam ad hæreditatem admittatur. Iuvat quia, & ſi dubium diceretur jus appellantis ad ſucceſſionem eorundem bonorum, tamen de conſanguinitate illius, cum inſtituente pariam eſt, at vero, nec de ullo jure appellati, nec de ulla conſanguinis conjunctione cum teſtatrice edocemur, quibus in terminis ſubintrat præſumptio, illam potius de ſuis, quam de extraneis cogitaviſſe. Ulyſſipone 2. Quintilis 1669. Pereyra de Souſa.

68 Item cenſeo; ſiquidem dubitari nequit in teſtamento fol. 6. inſtitutum fuiſſe maioratum ad tradita per *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. Flores de Mena q. 17. à num. 30. Val. conf. 82.* Deinde teſtatricis in verbis, *ſeus herdeiros*, ſentit de hæredibus ſanguinis, & non de ſucceſſoribus bonorum extraneis, maioratus tamen bona ad extraneos non tranſeunt, *Iul. Clar. §. fundum. q. 83. Peregr. de fideicom. art. 32. num. 51.* & dicta verba fol. 6. ibi: *ſeus herdeiros mais chegados*, expreſſe oſtendunt ſucceſſores eſſe, eos, qui per ſanguinem hæredes eſſe poſſunt, non vero, qui de facto hæredes eſſent, aliàs enim inane, & inutile maneret verbum, *mais chegados*, ut per ſe patet; ad illud autem, quod ſucceſſio noſtra fuit tranſmiſſa, eo quod Iacobus prædeceſſiffet antequam ſuccederet, bene ſatiſfit per mul-

C ij

tos

tos DD. & rationes, de quibus *Menoch. conf. 333. num. 36. & 40. & Fusar. de subst. q. 490. num. 114.* Igitur sententia revocetur. *Vlyssipone 3. Augusti 1669. Menezes.*

69 Nos autos entre partes Balthesar Homem da Costa, & sua mulher Maria do Souto, com o Padre Prior Frey Francisco Soares, da Igreja Matris de Benavente, Escrivaõ o das Ordens. Vbi fuit lata sententia sequens.

70 Vistos estes autos, libello fol. 34. dos *AA.* Balthesar Homem da Costa, & sua mulher Maria de Soutomaior Perdigoa, contrariada de fol. 55. do R. o Padre Frey Francisco Soares Prior da Igreja Matris da Villa de Benavente, & mais artigos recebidos, papeis, & documentos juntos, prova dada. Mostrase por parte dos *AA.* que pelo titulo fol. 50. que *Vasco Martins Gaviaõ* fez no anno de 1453. instituiu huma Cappella perpetua com as obrigaçoens declaradas, expressando a forma de succeder, fazendo certas vocaçoes, em primeiro lugar, que succederia o filho mais velho de seu filho, & nam da filha, & que nam havendo filhos seus, nem netos, que succederia o parente mais chegado aos seus filhos, & netos, & que nam havendo nenhum parente succederia o Prior da Igreja de Benavente. Mostrase pela certidaõ fol. 143. tirada do Tombo da Camara da dita Villa, que em falta dos filhos, & netos do instituidor, succederia na dita Cappella *Ioão Rodrigues Bulhaõ*, por ser o seu parente mais chegado, & por morte do dito *Ioão Rodrigues Bulhaõ*, succederia sua filha *Guimar Bulhoa*, & que por morte de *Guimar Bulhoa*, succederia sua filha *Bernardina de França de Bulhoens*, que possuio a dita Cappella mais de sincoenta annos, & por morte de *Bernardina de França de Bulhoens*, por falecer sem descendentes, succederia sua sobrinha *Catherina de Carvalhal*, & que por morte de *Catherina de Carvalhal*, por falecer sem descendentes, succederia *Alvaro Perdigoam*, por ser o parente mais chegado ás ultimas possuidoras do sangue do instituidor, & que por morte de *Alvaro Perdigoam*, que ambos eram filhos de *Theatonio Perdigoam*, & que por morte de *Pascoal Perdigoam*, ultimo possuidor, por lhe nam ficar filho Varão, pertence a succesaõ desta Cappella à *A. Maria de Soutomaior Perdigoa*, por ser sua filha mais velha, & que intempetivamente o R. se meteo de posse da dita Cappella, havendo parentes do instituidor. Mostrase por parte do R. que esta Cappella, conforme as vocaçoes expressadas na dita instituiçaõ, que he rigorosa averiouaçãõ. & que nam podem succeder nella fêmeas, senam machos, & descendentes por

linha varonil do sangue do instituidor, por ter vocaçãõ exclusiva da linha femenina. Mostrase outrossim, que *Nicolao Migueis* era irmão da possuidora *Catherina do Carvalhal*, o qual fora cazado com *Catherina Vva*, a qual ficando viuva do dito *Nicolao Migueis*, cazara segunda vez com *Pascoal Perdigoam*, pay, & sogro dos *AA.* & que entre elles nam ouvera dispensaçãõ algũa, donde se colhe, que se os *Perdigoens* tiveram parentesco com *Catherina do Carvalhal*, possuidora do sangue do instituidor, que nam cazara com a mulher de seu irmão sem dispensaçãõ, & aver fama na dita Villa, que os *Perdigoens* nam eram parentes do sangue do instituidor. O que tudo visto com o mais dos autos, & disposiçaõ de Direito, & como se mostra pela instituiçãõ, que a forma della expressada he regular sem ter exclusiva total das femeas, & por isso succederãõ muitas femeas na dita Cappella, o que era necessario para que a successãõ fosse de rigorosa transaçãõ, com o que fica a exclusiva das femeas, & por isso muitas femeas na dita Cappella, digo exclusiva das femeas, tendo sómente lugar, quando estiver em igual grao a femea com o varão, porque entãõ elle lhe deve preferir, ainda que seja a femea mais velha, como se observa em todos os morgados de Portugal, & Hespanha, nos quaes igualmente se admitem varoens, & femeas, & sómente ha preferencia de varoens, quando estão em igual grao, & nam se admite successãõ de agnaçãõ rigorosa, senam quando o instituidor muito clara, & distintamente o dispoem, o que o instituidor nam dispoz, nem expressou na successãõ desta Cappella, & por assim ser, foram repetidas vezes succedendo nella as femeas, sem contradicãõ, nem opposiçãõ alguma, como se prova, & como os *Perdigoens* ultimos possuidores foram sempre tidos, & reputados por parentes do instituidor, & nesta posse estão; pois nella por vezes succederãõ sem alguma contradicãõ, & nas cousas do antigo tempo se prova o parentesco pela fama, posse, & papeis antigos, que estão nos Cartorios publicos, como huma Certidaõ do Livro do Tombo da Camara, & na successãõ das Cappellas, & morgados tem lugar o parentesco, por mais remoto que o grao seja, nam pôde ter lugar a inferencia, que se faz de nam haver dispensaçãõ entre o pay do *A.* & *Catherina Vva*, mulher que foi do irmão da possuidora. Pelo que julgo nam ser ainda extinto o parentesco do sangue do instituidor, para ter lugar a vocaçãõ do R. na forma expressada na dita instituiçãõ, & que a successãõ desta Cappella pertence à *A. Maria de Soutomaior Perdigoa*, por ser filha mais velha de *Pascoal Perdigoam*,
ulti.

ultimo possuidor, pois lhe nam ficou filho varão. E condeno ao Reo a que abra mão da dita Cappella, & a largue livremente aos AA. para della se meterem de posse, com todos os frutos, desde a individa occupação até real entrega, & a que pague as custas dos autos, em que ontrosim o condeno. Lisboa 17. de Fevereiro de 1673. João de Roxas Cabreira.

A qua sententia fuit appellatum ad Mensæ Conscientiæ Tribunal. Ubi fuit confirmata cum quinque Rubricis.

71 No feito de Domingos Nunes contra Catherina Nunes, Escrivão Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do A. Domingos Nunes, contrariedade da R. Catherina Nunes, pelo A. prova dada, & papeis juntos por hã, & outra parte, pela do A. se mostra, que Brites Lourenço instituiu no testamento com que falece tres Cappellas, & morgados, hã na herdade do Monte dos Caeiros no sitio da Aldea da Povoia, que deixou, & nomeou em primeiro lugar a Christovão Rodrigues Clerigo seu sobrinho; outra em hã cazas, que tinha na Rua Publica nesta Villa, que partiam com Afonso de Sampayo, & em hã vinha no Fogo, que deixou, & nomeou em primeiro lugar a Pedre Annes, & a Brites Rodrigues sua mulher; & outra que deixou a Manoel Rodrigues seu sobrinho, & cada hã das ditas Cappellas com seu encargo de missas para sempre, & os bens dellas nam poderiam ser vendidos, trocados, ou escambados em parte, nem em todo, & que cada hum dos nomeados no dito testamento, poderia nomear em seu filho, ou filha, & nam nomeando, a houvesse o filho mais velho, & nam tendo filho, a filha, ou o parente mais chegado a elles, que fosse da linha da instituidora, & se mostra, que Mariana Nunes Ribeira, sendo cazada com Marcos Pires, foi julgada por sentença da Relação por legitima successora da dita Cappella posta na dita herdade dos Caeiros, que foi deixada ao dito Padre Christovão Rodrigues, & que o A. he filho legitimo da dita Mariana Nunes, & do dito Marcos Pires mais velho, que como tal succedeo na dita Cappella, & está de posse della. Mostrase, que possuindo Maria da Serra, mãy da R. as cazas da outra Cappella deixada ao dito Pedre Annes, & Brites Rodrigues sua mulher, as deu à dita Maria da Serra, em virtude de hã Provisão de S. Magestade aos Padres de São Pedro, por quatro geiras de Olival, duas desta parte do Ribeiro de Branhos, & outras duas no sitio de Val de Latão por troca, de que se fez escritura de subrogação, & troca fol. 108. no anno de 1546. Mostrase, que o dito Pedre Annes, & Brites

Rodrigues sua mulher, são falecidos, & dizer o A. que delles nam ficáraõ filhos, & que elle he o parente mais chegado, & que como tal lhe pertencem as ditas quatro geiras de Olival; & porém o A. nam prova parentesco algum com o dito Pedre Annes, ou com a dita sua mulher Brites Rodrigues, nem com o ultimo possuidor, ou com possuidor algum desta Cappella, como tinha de obrigação, & posto que a testadora nomeasse por sua sobrinha a dita Brites Rodrigues, & ella o fosse, não consta, em que grao, & o podia ser em remoto, & por parte, que nam ficasse a dita Brites Rodrigues tendo parentesco algum com o A. nem com o successor da Cappella posta na dita herdade do monte dos Caeiros, nem basta, que o A. seja successor da Cappella, que a defunta deixou ao dito Padre Christovão Rodrigues na dita herdade do monte dos Caeiros, para tambem o haver de ser desta Cappella deixada ao dito Pedre Annes, & sua mulher: maiormente, que se mostra, & o A. confessa em seu libello, que Maria da Serra, mãy da R. fora possuidora das ditas cazas, & como tal em virtude da dita Provisão de Sua Magestade, fizera com os ditos Padres de São Pedro a dita troca, pelas ditas quatro geiras de Olival, em Fevereiro de 1596. que havia mais de quarenta annos, quando a R. foi citada, em que se presume ser a R. a legitima successora da dita Cappella, principalmente nam se mostrando o contrario, o que bastava para a R. haver de ser absoluta. O que tudo visto, & o mais dos autos, disposiçam de Direito, absolvo a R. do contra ella pedido pelo A. E pague o A. as custas dos autos. Moura 12. de Junho de 1645. João Cordeiro Leitão.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam. Ubi fuit confirmata, & fundata in deliberatione sequenti.

Ex verbis institutionis à fol. 15. proculdubio inductum fuisse fideicommissum perpetuum, & absolutum, quia fol. 7. adest prohibitio alienandi, ea ratione expressa, ut bona conserventur in familia, Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 6. Gom. L. 40. Taur. n. 44. Cabed. 1. p. decis. 96. num. 1. Neque de hoc impræsentiarum quæstio est, ad genuinam hujus processus accedo.

Pretendit A. recuperare, seu ut proprius dicam, excludere R. à possessione oliveti subrogati, in loco domorum per scripturam fol. 50. quæ in fideicommissum relictae fuere, patet ex institutione fol. 7. ibi: A Pedre Annes, & a sua mulher, &c. Ad consequendam victoriam, duo tenebatur probare. Primum, quod R. non est de successione de Pedre Annes. Secundum, quod ille est de familia testa-

tricus in gradu proximiori, ut intentio sua adaptari possit formæ institutionis fol. 8. ibi: *E. sendo caso, que algum nam tenha filho, nem filha, então quero, & mando, que haja, & herde o parente mais chegado a elles, que seja de minha linhagem.* Sed A. minime probat R. non esse descendentem de Pedre Annes, quod erat suæ actionis principale fundamentum: quapropter certum est in salutaris suo defecisse, quia quamvis probet, se esse de familia primæ instituentis per sententiam fol. 17. nihil prodest illi, dum primum requisitum probatum non apparet, quia tunc solum competere successio poterat, si aliter non fuisset etiam de familia magis conjunctus cum dicto Pedre Annes: hac veritate supposita bene se habuit Iudex, dum R. absoluit, nec opus est in hoc casu agere de aliqua R. defensione, nec agere de præscriptione. Vltius petitam licentiam non concedere n, quia respicit jus tertij, quod allegari non potest, *L. Loci corpus §. competit ff. si servit. vendicet. Menoch. conf. 1135. num. 80. Gam. decis. 16. num. 2. Gratian. forens. discept. cap. 526. num. 50. Giurb. decis. 8. Marefcot. var. lib. 1. cap. 20. & cap. 86.* Limitatio hujus resolutionis hic non habet locum, ut per eodem, sic Iudice confirmato. Vlyssipone 28. Januarij 1646. Lemos.

Convenerunt. Foyos. Mello.

No feito de Lourenço Lobo da Gama, & sua mulher contra Manoel Mendes Mexia, & sua mulher, Escrivam Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, petição do A. João Mendes Lobo, & contestação do Reo Ayres Vasques Lobo, & mais artigos recebidos, prova dada a elles, papeis, instrumentos, & escrituras juntas. Mostrase o morgado do Espadeiro, de que se trata nos autos, ser instituido por humma Isabel Martins, & deixado primeiramente a João Mendes Lobo o Velho, para elle, & seus descendentes de sua geração, & por morte do dito João Mendes Lobo succederem no dito morgado seus filhos, & descendentes até vir a Ioanna Pereira Loba, ultima possuidora: pelo que, conforme a Direito, & Ordenação deste Reyno, a successam deste morgado pertence ao parente mais chegado da dita Ioanna Pereira, sendo do sangue do dito Ioam Mendes Lobo o Velho. Prova o R. Ayres Vasques Lobo, ser neto de Ruy Lobo, filho de Isabel Loba sua filha, & o dito Ruy Lobo ser irmão de Francisco Lobo, marido de Isabel Mendes, possuidores que forão do dito morgado, dos quaes a ultima possuidora Ioanna Pereira foi filha; & assim que o R. Ayres Vas-

ques he filho de humma prima com irmã da ultima possuidora, & o A. João Mendes Lobo prova ser neto de Jorge Lobo, primo com irmão da dita Isabel Mendes, mãy da ultima possuidora, & hora Ioanna Pereira pelo que consta o R. Ayres Vasques ser parente da ultima possuidora em grao mais chegado, que o A. João Mendes Lobo. Prova se porém por parte do A. & o R. confessa, & as suas proprias testemunhas o jurão, que este morgado vem por parte da dita Isabel Mendes, mulher que foi de Francisco Lobo, por ella ser descendente do dito João Mendes Lobo o Velho, primeiro possuidor, & que se constitue em lugar de instituidor, & nam vir por parte de Francisco Lobo seu marido, por cuja descendencia o Reo he parente da ultima possuidora, & o A. prova ser no quarto grao da dita ultima possuidora, por via da dita Isabel Mendes legitima successora do sangue, & geração do primeiro instituidor João Mendes Lobo o Velho, & assim fica provado ser elle A. do sangue do instituidor, o que o Reo nam prova, porque supposto que as testemunhas do R. testemunhem que ouviram disser, que o dito Francisco Lobo era parente da dita Isabel Mendes sua mulher, & que como taes casáraõ com dispensação, esta prova he de ouvida vaga, & indolida, & nam vence a prova do A. de que declara, & juridicamente consta ser elle parente da dita Isabel Mendes, descendente do primeiro instituidor, principalmente que tambem o A. prova por testemunhas de ouvida, que o dito Francisco Lobo nam era parente da dita Isabel Mendes sua mulher, & que casáraõ sem dispensação, & isto he mais verosimel, & adequado, que pois casáraõ ambos, não eram parentes, & quando senam prova bastantemente o contrario. O que tudo visto, com o mais dos autos, julgo, & declaro ao A. João Mendes Lobo, por legitimo successor do morgado do Espadeiro, de que se trata. E mando, que seja metido de posse dos bens d'elle, com os fructos da morte da ultima possuidora em diante, até real entrega. E condeno ao R. Ayres Vasques Lobo nas custas dos autos. Olivença 19. de Setembro de 1663. Afonso Mendes de Vasconcellos.

Cum ab hac sententia gravamen ad Sup- 74 plicationis Senatam interponeretur: ibidem fuit confirmata à Iudicibus: Araujo, & Cerqueira. Die trigesimo Decembris 1678. Et fundata fuit in sequenti deliberatione.

Circa duo præsens vertitur inspectio. Pri- 75 mum, an petita bona maioratus habenda, sint, supposito quod institutio non ostenditur. Secundum, an ad vindicandum prædictum maioratum sufficiens jus Actor probaverit?

baverit? Quoad primum cum per quamplurimos Aëtoris teſtes conſtet cartophilatia Tabellionum oppidi de Olivença per hoſtium occupationem fuiſſe exuſta, habitatoresque oppreſſos, quamplurimos occubiſſe, cæteros relicta patria ab hoſtibus capta huc illuc convolaſſe diſperſos, & mortem obiiſſe, mihi ſufficientiſſime probatur, tam per teſtem, qui institutionem vidiiſſe affirmat, penes penultimos poſſeſſores jam emortuos fol. 65. verſ. quam per plures alios atteſtantes in dicto maioratu ſemper maiorem natu, & proximiorum conſanguineum de parentella Ioannis Mendes Lobo o Velho, qui primus ſucceſſerat, & inſtitutor nominabatur, excluſis cæteris, & fratribus ſucceſſiſſe ad maioratus indiviſibilis titulum, colligitur ex teſtibus pene omnibus à fol. 56. cum ſeqq. qui de notorietate deponunt, & ſucceſſores aliquos ea forma ſucceſſive poſſidentes agnoverunt, *Gabriel Pereir. dec. 52. num. 13. Reynof. obſer. 22. n. 20.* Ubi nova additio plures laudat.

76 Accedit ſententia à propria apud Tabellionem in ſuo cartophilatio exiſtente extracta à fol. 93. cum ſeqq. ex qua aperte conſtat de maioratus institutione, & bonis vinculatit, & ordine ſuccedendi præcipue fol. 99. 100. & 101. ubi Senatus confirmavit, quæ licet exemplum fit, maxime conducit ex his, quæ *Souſa de Maced. dec. 54. num. 9. & ſeqq.* & juſque vires magis augentur ex documento à Reo producto fol. 119. & ſeqq. ex quo producens omnia in eo contenta fateri cenſetur, *Pareja plures referens de inſtrum. edit. lib. 1. reſol. 3. §. 3. num. 47. & ſequi latiffime per ampliaciones lib. 7. reſol. 3. n. 1. & ſeqq.* Igitur jam de veritate maioratus inter has partes dubitari non poteſt.

77 Quoad ſecundum illud in primis notatu dignum non omitam per duos conteſtes, qui præſentes fuerunt fol. 61. & 62. iterum fol. 75. ad fin. & 80. cui etiam alius accedit fol. 91. probari concludenter Reum coram eis à patre monitum fuiſſe, ut maioratum demitteret legitimo ſucceſſori, eam cauſam addens, quod Reus ipſe filius conſanguinitatem nullam habebat cum maioratus inſtitutore, nec cum aliquo ex ſucceſſoribus, ut pene omnes teſtes alij conſtanter autumant; Reus vero nullatenus patris monitis acquievit, imo injuſtiſſimam hanc litem uſque ad hanc ultimam inſtantiam protelavit, ea indigna ratione motus, de qua teſtes fol. 78. 79. verſ. & 81. Probat deinde Aëtor per duos longævot teſtes fol. 65. verſ. quintum nepotem eſſe Joannis illius Mendes Lobo o Velho primi poſſeſſoris maioratus, qui no-

minabatur inſtitutor, & perbelle aſcendentes dinumerant. De conſanguinitatis ſcientia per viam inſtitutoris cum ultimo poſſeſſore at ſque deſcendentibus mortuo, & anteceſſoribus, teſtes fol. 60. 61. & 62. de auditu ab antiquis teſtes fol. 57. & 60. de tractatione tanquam conſanguinei cum poſſeſſoribus teſtes fol. 56. 57. 62. 63. & 64. de communi omnium conſtanti omni tempore, opinione, & credulitate teſtes fol. 56. 57. 62. & 64. verſ. de auditu per numerationem graduum, ſeu aſcendentium teſtes d. fol. 56. 57. 61. 62. verſ. & 64. verſ. 67. quæ iidem ferme teſtes iterum repetiti à fol. 74. cum ſeqq. dilucidius affirmarunt, & quod Aëtor proximior eſſet conſanguineus maſculus ætate maior ultimi poſſeſſoris, extra ergo ſcrupuloſitatem ſumus, de qua plures referens *Caſtilh. lib. 5. quotidian. cap. 122. n. 24. & ſeqq. Nogueſol. alleg. 25. n. 284. & ſeqq.* de quo dum in antiquis verſamur, *Carleval. de iudic. lib. 2. p. 3. num. 9. Poſtius poſt tract. de manutened. dec. 93. num. 1. & 6. & civil. reſolut. 32. num. 50.* cum teſtes habeamus integre fidei, ætatis longævæ, qui bene aſcendentes dinumerando de gradu deſcendentis ab inſtitutore nominato deponant, item de parentella, & conſanguinitate cum poſſeſſoribus, & de proximitate ultimo poſſeſſori.

78 Quibus ita conſideratis, & quod concludentiſſime probatur, Reum maioratus injuſte detentorem nullam conſanguinitatem cum inſtitutore, & ſucceſſoribus habere, indubius iudicatum confirmo. Ulyſſipone 4. Decembris anno 1678. Araujo.

Hoc idemmet placuit, Cerqueira; præteritæ deliberationi aſſentiendo.

79 Et ita tenetur declarare in principio litis, ex qua via eſt conſanguineus inſtitutoris, per gradus diſtinctos, ad hoc ut Reus poſſit ſe defendere, & Iudex finaliter iudicare, ut iudicatum fuit in cauſa Ioaõ de Paiva da Gamma, com Antonio Correa da Silva, Eſcrivaõ Domingos Luis de Oliveira. Et tenor decreti talis eſt.

Acordam em Relaçam, &c. Sem embargo dos embargos, que nam recebem, viſto ſua materia, & autos, o Acordam embargo ſe cumpra: com declaraçam, que o A. a fará porque via era prima com irmaã Anna Vicente de Dona Catherina de Pina inſtituidora, dando os nomes dos pays, viſta a importancia da cauſa, por ſer ſobre ſucceſſão de morgado, em que conforme a Direito, ſe requere diſtinção de graos, para ſe julgar a quem tocar. Lisboa 26. de Janeiro de 1669. Marchaõ. Ribeiro. Pereira de Souſa. Et in prima inſtantia iudicatum fuit in cauſa D. An-
tonij

tonij Vellèz Caldeira. De qua re, & an requiratur, quod sit consanguineus ex parte paterna, vel materna, & quis ex istis inclusionem obtineat, vide *Gregor. Lop. in L. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 18. Sous. de Maced. dec. 16. num. 14. & 15. ad fin. Fr. Antonio do Espirito Sanct. conf. 62. num. 2. Fontanel. dec. 35. n. 20. Maldonad. ad Molin. lib. 2. cap. 9. num. 1. & Lima num. 1. vers. superior, Paz de tenut. cap. 25. num. 23. Castilb. lib. 5. cap. 93. §. 13. num. 3. Flor. ad Gam. dec. 7. vers. ultimus casus, Roxas ubi sup. d. cap. 6. num. 236. 239. ubi explicat, & n. 148.*

80 Quia si non probaverit esse de sanguine institutoris, licet sit consanguineus proximior ultimi possessoris, non includitur in successione, sed potius ab illa excludendus venit, ex nostra *Ord. d. §. 2. Pereir. dec. 5. & 8. ut iudicatum fuit in casu antecedenti, de quo num. 3. & 4. & cap. 5. num. 41. & seqq.* Nisi controversia, & lis pendeat inter consanguineos, & extraneum, ut est mulier ultimi possessoris, aut similis persona, quia tunc sufficit probare consanguinitatem proximiorum cum ultimo.

81 Neque etiam includitur consanguineus inhabilis, aut incapax, licet sit propinquior, sed habilis, & capax, ut tenet *Mier. de maior. p. 2. q. 4. num. 11. & q. 7. num. 9. & q. 9. n. 2. & probat text. in L. 1. §. qui habebat ff. honor. poss. contra tabulas, Molin. de primog. lib. 1. cap. 9. num. 17. 29. & 30. & lib. 3. cap. 13. n. 15. Paz de tenut. cap. 34. num. 30. Larr. dec. 51. num. 7. Cyriac. contr. 329. num. 51. Altograd. conf. 82. num. 7. & 8. Massin. de confisc. q. 24. num. 33. & 98. Pereir. de jur. ind. lib. 2. cap. 19. num. 40. eleganter Capyc. Latro conf. 6. num. 161. & seqq. & conf. 7. num. 21. & 22. Mandel. de Alba conf. 382. numer. 7. optime, & videndus *Builer de success. ab intest. theorems. 109. num. 15. & seqq. & probat Ord. lib. 4. tit. 100.**

82 Quæ dicta sunt, habent locum etiam casu, quo institutor vocet consanguineum proximiorum ex linea patris, aut matris, & proximior sit ex parte matris, & remotior ex linea patris, ut consului in institutione facta à quodam Insulano, qui vocabatur Franciscus Nunes Dinis, qui fecit maioratum honorum tertiarum, cum clausulis perpetuitatis, & vocationibus, & post illarum defectum cum vocatione sequenti: *E por morte do derradeiro, ficará a dita minha terça com o dito encargo ao meu parente mais chegado da linha de meu pay, ou mãy.* Mortuis vocatis absque filiis orta fuit controversia inter Franciscum Dinis consanguineum remotum, ex patre patris institutoris, & inter D.

Agnetam de Mello consanguineam proximiorum ex parte matris polletricis, & allegare esse de sanguine institutoris, ad hoc ut talis presumatur, licet non nominetur, nec probetur gradus cum illo, quia sufficit probare descendentiam, & consanguinitatem ultimi possessoris, aut alicujus, ut in simili probant tradita per *Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. num. 7. ex quo iudicatum refert Ludovis. dec. Rot. 349. & ibi Add. Oliver. Beltraminus lit. A. num. 6. ubi allegat Farin. dec. 146. n. 1. & 124. num. 8. & 9 in fin. & dec. 347. tom. 1. recent. & novissim. & Serafin. dec. 1334. in fin. ubi de ratione, & multi, quos refert *Vivian. Cirroch. discept. 23. num. 46. Duran. dec. 123. num. 2. & dec. 443. num. 2. & dec. 447. num. 8. Burat. dec. 559. num. 2. & 3. Pen. dec. 70. num. 8. Cancer. var. p. 1. cap. 5. numer. 65. uterque Palma Pater conf. 36. num. 17. Filius alleg. 1. num. 4. Ubi etiam, quod hæc resolutio maxime procedit, si nemo alius de familia in causa comparuerit, & sibi competere maioratum asserat, *Scoppa ad Gratian. dec. 89. n. 13.***

Nam licet consanguinitas non presumatur, nisi probetur, *Cyriac. forens. contr. 300. num. 23. & 281. num. 11. Et succedere volens teneatur probare consanguinitatem, & gradum, Capyc. Galeot. tom. 2. contr. 2. num. 53. & esse propinquiorum, Valenz. conf. 105. n. 107. Cyarlin. forens. cap. 107. n. 106. Barb. in cap. licet de test. num. 7. Giurb. ad stat. cap. 11. gloss. 6. num. 17. Attamen ex illo d. n. 17. procedit hæc resolutio, quando compareret alter, qui se proximiorum dicit, quia tunc non sufficit probatio consanguinitatis in genere, sed requiritur specifica cum graduum distinctione, *Masc. concl. 410. num. 21. usque ad 26. Cabed. dec. 73. num. 13. p. 2. Marefcot. var. lib. 1. cap. 70. Zeval. commun. 3. p. 9. 778. num. 49. Garc. de benef. p. 7. cap. 15. num. 28. Mier. 2. p. 9. 7. num. 58. Castilb. lib. 5. cap. 67. num. 43. & cap. 93. num. 54. & cap. 122. cum alijs *Bicchio dec. 132. num. 16. & dec. 154. n. 14. & 15. & 189. num. 6. Cancer. lib. 1. var. cap. 5. num. 65. vers. & licet.***

Et tunc qui probat certum gradum, præfertur illi, qui probat parentellam in genere, *Cyarlin. forens. cap. 23. num. 44. Olea de cess. jur. tit. 8. q. 3. num. 7. explicat Cirroch. forens. discept. 23. num. 46. Et si omnes probant consanguinitatem in genere, & non in gradu, licet probent aliquos gradus remotiores, iudicatur pro Reo, ut multoties vidi iudicatum, & in una Patriæ meæ Pacis Iuliæ, de qua postea denunciatur in Iudicio Coronæ, & Capellarum, Rodericus Sanches Farinpha.*

85 At vero ſi cōtroverſia eſt inter conſanguineum, & extraneum, tunc non requiritur tam ſcrupuloſa probatio, ſed ſufficit probare conſanguinitatem in genere, & allegare nullum alium ad eſſe proximiorē, donec contrarium probetur, *Phab. 2. p. dec. 104. n. 3. ad fin. & num. 4. Menoch. conf. 616. n. 52. Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 21. & ibi Add. Cancer. p. 1. var. cap. 5. num. 65. & rationem præſtat, Idem Phab. 2. p. dec. 126. n. 40. maxime ſi alius non comparet, qui ſe conſanguineum præſtendat, Bicobius dec. Rot. 154. num. 15. 189. num. 6 232. num. 16. Giurb. d. num. 17. Cirroch. diſcept. 231. n. 46. Cyarlin. cap. 23. Gratian. forenſ. cap. 419. n. 31. & 32. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 9. n. 96. verſ. meum vero, & de ratione text. in L. 1. §. filius ff. bonor. poſſ. cont. tabul.*

86 Et ita præſumitur conſanguineum eſſe de ſanguine inſtitutoris, & proximiorē ultimi poſſeſſoris, cui adjudicanda venit ſucceſſio, donec extraneus probet contrarium, licet Actor non probet, alios non ad eſſe proximiores, cum talis probatio quando controverſia eſt cum extraneo, ab Actore conſanguineo non exigatur, ſed à Reo extraneo excipiente, ex *Cov. 2. var. cap. 6. n. 6. Gratian. cap. 419. num. 31. & 32. Cancer. d. num. 50. & alijs tradit Giurb. ad ſtat. cap. 6. d. gloſſ. 11. n. 17.*

87 Et ſi Reus non probaverit Actorem conſanguineum non eſſe proximiorē, nec de ſanguine inſtitutoris, venit d. Reus extraneus condemnandus, quia ille nullum jus habet, ſed illi reſiſtit, & ſi alius conſanguineus apparuerit, & oſtenderit eſſe proximiorē, obtinebit, & tunc conſervatur, & non extinguitur maioratus, ad cuius perpetuitatem conſervandam, admittitur probatio cōſanguinitatis generica, & præſumitur cum inſtitutore, & qualis qualis ſufficit, quia ſolū requiritur, quod conſanguineus ſit de ſanguine ultimi poſſeſſoris, & inſtitutoris, & hæc loquutio eſt generalis, & favorabilis, ſufficit, quod verificetur in minimo, & in hanc ſententiam faciliores eſſe debemus, quia maioratus extinctio, & devolutio eſt odioſa, & in dubio pro non finita linea, quia eſt res favorabilis, iudicandum eſt, *Caphal. 137. num. 43. & 44. Theſaur. forenſ. q. 61. num. 8. Surd. conf. 241. vol. 1. & dec. 106. n. 7. Molin. d. lib. 3. cap. 9. num. 21. Caſtilb. lib. 6. cap. 122. num. 1. & cap. 123. n. 13. Scobar de purit. p. 1. q. 16. §. 2. n. 22.*

88 Et ſemper pro conſervatione, & perpetuitate maioratus iudicandum eſt, *Burg. de Paz. q. 2. num. 68. Caſtilb. lib. 2. cap. 22. & ad hunc effectum ſufficit probatio conſanguini-*

nitatis etiam inſtitutoris facta per indicij, *Scobar de purit. q. 9. §. 4. & n. 7. aut per identitatem perſonarum, & per nomen, & cognomen, vel alias demonstrationes, L. cum precum 9. Cod. liber. cauſ. L. uxorem 29. ff. manumiff. teſt. Dec. conf. 36. col. 3. verſ. neque, Aymon conf. 169 num. 4. Valenz. conf. 90. n. 155. Scobar de purit. q. 16. §. 3. num. 26. & 27. Farin. in repert. q. 58. num. 7. uſque ad 9. optime Randens. de analog. lib. 1. cap. 24. num. 55. uſque ad 68. Gratian. forenſ. cap. 554. num. 55. de qua re vide in contrarium *Noguerol. alleg. 25. num. 165. & 311. Mier. 2. p. 9. 7. num. 96. Menoch. de præſ. præſumpt. 15. Loter. de re benef. lib. 2. q. 11. num. 121. Cyriac. forenſ. contr. 281. num. 25. pro qua conſului.**

Nam licet, quando concurrunt ad ſucceſſionem maioratus duo conſanguinei, unus ex parte patris, alter ex parte matris inſtitutoris, præferendus veniat ille, qui fuerit ex parte patris, ut probat text. in L. cum pater §. à te peto ff. leg. 2. ubi l. C. in hunc modum loquitur: *À te peto marite, ſi quos liberos habueris, illis prædia relinquant, vel ſi non habueris, tuis, ſive meis propinquis, aut etiam noſtris libertis: non eſſe datam electionem, ſed ordine ſcripturæ factam reſtitutionem reſpondi, & ibi gloſſ.* Ex quo textu non conſideratur ordo charitatis, neque conſanguinitatis ex conſanguineis uxoris, propter illa verba, *tuis, ſive meis,* ſed tantum ordo ſcripturæ, ad hoc conſanguinei mariti præferantur, ut ex *Cevall. com. contr. commun. q. 265. n. 13. & ſeqq. Lara de capel. lib. 2. cap. 2. num. 27. & ſeqq. refert Caſtilb. lib. 5. quotid. cap. 67. num. 28. ubi etiam allegat Garcia de benef. tom. 2. p. 7. cap. 15. num. 21. & in verſ. nec obſtat, inquit quod Garcia tenet text. in d. §. à te peto, procedere etiam data paritate gradus, & ex vi taciti, ſubintellectique ordinis, non ſolum conſanguineus ex parte mariti, qui in eodem ſit conſanguinitatis gradu, præferri debet conſanguineo uxoris, verum etiam præferendus erat, tamen ſi remotiori gradu exiſtat, ex ratione dicti text. prout ibi dicitur, & Garcia ponderavit, & ultra eos *Gom. L. 40. Tauri num. 62. verſ. tertio, & in delatione armorum, & eorum gravamine, Tiraq. de nobil. cap. 18. num. 21. Molin. de primog. lib. 2. cap. 14. num. 39. Hoping. de jur. inſign. cap. 7. §. 2. num. 51. & ideo nomen debet aſſumere ex linea paterna, & non materna, L. uxorem ff. manumiff. teſt. L. cum filias §. pater ff. leg. 2. Molin. d. cap. 14. num. 38. & 39. Hoping. d. §. 2. n. 58.**

Et cum conſanguinei matris ſint poſiti in ultima parte alternativæ, quæ oritur ex verbis,

verbis, siue, aut, censentur vocati, primis consanguineis ex parte patris deficientibus, quia dicuntur vocati, non conjunctim, sed unus in defectum alterius, *L. heredes mei §. fin. ff. ad Trebel. d. §. à te peto, Imola in L. Gallus §. etiam si parente num. 29. vers. quia loquitur ff. de liber. & posthum. Geminian. in cap. licet num. 4. vers. & hanc partem credo veram, & quod alternativa est ordinis, multa refert Reynos. obser. 14. & ibi Add. novissima.*

91 Et sufficit, quod præterdendens maioratum sit consanguineus ex parte patris primo loco nominatus, licet non sit proximior, quia in his alternativis sufficit alteram partem adimpleri, *ex text. in L. si is qui ducenta §. utrum de reb. dub. L. si quis ita 129. in fin. de verbor. oblig. Peregrin. de fideicom. art. 13. n. 34. Menoch. lib. 4. præf. 186. n. 10.*

92 Attamen contraria sententia mihi verior videtur, & pro ea consului, ex *Castilb. d. cap. 67. num. 28.* ex quo resolutio à nobis proposita procedit, quando consanguinei sunt in æquali gradu, quia tunc præferendus venit consanguineus ex parte patris; at vero, quando sunt in inæquali gradu, præfertur magis consanguineus, & proximior, licet sit ex parte matris, ut ex *Gregor. Lop. & alijs tenet idem Castilb. d. num. 28. & in vers. Ego vero, & vers. sed an, & vers. rursus, & vers. nam rationi,* respondet ad contraria, & nostram sententiam sequitur, & ex illo, & alijs tradit *Noguerol. alleg. 9. n. 20. & in vocatione nominis Gregor. Lop. in L. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 18. Castilb. tom. 5. cap. 93. §. 21. n. 7. & 8.*

Et consanguineus proximior, tam ex parte patris, quam matris, intelligitur vocatus, ut in *L. cum ita legatur §. in fideicommiss. ff. leg. 2.* quia extincti primi gradus, sequuntur, & habent principium sequentes gradus, *L. & si 3. ff. liber. & posth. L. nam similes ff. in iust. rupt. L. heredes mei §. peto ff. ad Trebel. L. 45. Tauri.*

93 Et succedit proximior ultimo possessori, licet vocetur, ut hic cum pronomine, *ao meu parente mais chegado,* ut tenent *Iason conf. 215. lib. 2. vers. istam partem, Bald. conf. 159. num. 2. lib. 3. Decian. conf. 9. num. 44. & 62. lib. 2. Menoch. conf. 357. num. 24. Roland. conf. 68. num. 31. lib. 1. Cov. præf. cap. 38. n. 11. Peregrin. de fideicommiss. art. 21. num. 12. Gam. dec. 7. num. 6. Mier. 2. p. num. 2. Gratian. forens. cap. 419. Fusar. q. 485. num. 40. Robles de repræs. lib. 3. cap. 11. num. 33. & 34. Castilb. lib. 3. cap. 19. num. 113. Add. ad Molin. lib. 3. cap. 8. num. 11. vers. secunda sententia.*

94 Quod etiam probatur ex verbis institutionis *da linha de meu pay, ou mãy,* quia li-

nea est collectio personarum, & plarium graduum ab eodem, seu utroque stipite procedentium, *L. stemmate ff. de gradib. cap. quod delecto de consang. Valenz. conf. 97. n. 92. Paschal. de virib. patr. potest. 4. p. cap. 9. n. 51. Gratian. forens. cap. 773. num. 1. Robles de repræs. lib. 4. cap. 4. num. 16. Castilb. lib. 5. cap. 93. n. 41.*

Atque ita dicitur de linea utriusque proximior ultimo possessori, & succedit in maioratu ex dictis à *Bald. conf. 448.* concessa est alicui *vol. 3. Præt. de interpret. ult. vol. dub. 2. solut. 11. num. 52. & lib. 3. interpret. 3. resol. 11. num. 51. & 52. vers. nemo, & probatur per text. & gloss. in L. ex facto §. fin. verbo sua ff. ad Trebel. cap. 1. de natur. success. feud. Cephal. conf. 313. num. 26. lib. 3. & rationem præstat Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 16. de qua re vide *Surd. conf. 241. vol. 2. Bursat. conf. 228. num. 41. usque ad 44. vol. 3. Fusar. q. 484. num. 1. vers. & consulendo, Lara de annivers. lib. 2. cap. 2. numer. 19. Mier. de maior. 2. p. q. 7. n. 9. vers. & ex bis.**

95 Quæ dicta sunt, comprobantur etiam ex alternativa, de qua usus fuit institutor in verbis institutionis ibi: *ao meu parente mais chegado da linha de meu pay, ou mãy.* Quia dicta alternativa resolvitur in copulativa, & non sufficit, quod præterdendens sit de linea patris, sed requiritur, quod etiam sit proximior, quia non sufficit, quod verificetur in una parte, imo potius verificanda est in utraque, ut substitutio locum habeat, atque ita quod sit ab una linea, aut paterna, aut materna, & quod proximior existat, ut in simili alternativa tenet *Cuman. in d. L. si is qui ducenta §. item si pater vers. intellectus Bart. ff. de reb. dub. Abb. in cap. inter cæteras, & ibi Felin. num. 16. de rescript. Cene. sing. 6. n. 19. Barb. dict. 46. num. 12. de qua re Castilb. d. cap. 67. num. 28. & mihi probatur ex optimo text. in *L. Lucius Titius à 2. ff. de heredib. instit. ubi invenitur alternativa hac forma: Si frater meus prior morietur, quam hereditatem meam adierit, aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebit.* Hæc alternativa stat conjunctivè, & copulativè, & ideo non admittitur ibi substitutus, nisi utrumque non sit factum, ut pulchre ait *I. C. in verbis sequentibus: Quos eos amplius noluit heredes esse, si frater prius, quam hereditatem adires, decessisset liberis relictis; nam prudens consilium testantis animadvertitur, non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos.* Optimus text. in *L. generaliter Cod. inst. & subst. ubi Alex. in sum. sic loquitur: Quod substitutio, seu fideicommissum relictum per testatorem sub pluribus**

conditionibus alternatiue poſitis, non habet effectum, niſi omnes exiſtant, & ſic in clauſula conditionali favore liberorum alternativa ponitur pro copulatiua. Et caſus text. eſt optimus, quia proponit I. C. quod filio inſtituto, datus fuit ſubſtitutus ſub his alternatiuis: *Si inteſtatus, vel inteſtata, vel ſine liberis, aut ſine teſtamento, vel ſine nuptijs deceſſerit.* Et ſecundum has alternatiuas, non ſufficit, quod una verificetur, ut habeat locum ſubſtitutio; ſed requiritur, quod omnes verificentur, ſicuti ſi copulatiue poſitæ eſſent, ut patet ex verbis text. *verſ. ſi enim,* comprobant *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 13. num. 34. verſ. limitatur tamen,* & *verſ. alternativa reſolvitur in conjunctam, Trentacinq. var. de ſubſt. p. 1. cap. 17. num. 38. Tuſc. tom. 2. lit. D. concl. 455. Caſſanat. conſ. 1. num. 8. verſ. his non obſtantibus cum numer. ſeqq. & ad alia Caſſanat. conſ. 4. num. 300. & conſ. 51. numer. 30.*

97 Et quando alternativa ponitur inter perſonas, reſolvitur in conjunctam, ut ex text. in *L. ſæpe ff. verbor. ſignif. Barb. dict. 46. n. 5.* & etiam alternativa ex veriſimili, & præſumptamēte diſponentis reſolvitur in conjunctam, ut probatur in *L. ſi is qui ducenta §. item ſi pater ff. reb. dub. L. Lucius Titius 85. ff. de hered. inſt.* ſicuti in noſtro caſu, & terminis ex *Trentacinq. de ſubſt. p. 1. cap. 17. num. 42.*

98 Eo maxime quando vocatio in una oratione continet conſanguineum proximiorē, ex linea patris, aut matris, qui ſunt ſubſtantive regulati ab eodem verbo, ut patet ibi: *Ao meu parente mais chegado da linha de meu pay, ou mãy.* Ex quibus ſequitur, quod implementum debet eſſe æquale, ſicut comprehenſio in utraque parte, quia conſanguineus, & linea patris, aut matris æquiparantur, & ununtur in contextu ejuſdem orationis, *L. ut tantum §. 1. ff. de ſerv. corrupt. L. ſi quis ſervo cum ibi notatis Cod. de furt. cum alijs Caſſanat. conſ. 2. num. 50. Surd. dec. 251. n. 3.*

99 Et quando una determinatio reſpicit plura determinabilia, pariſormiter debet ea determinare, *L. nam hoc jure ff. vulgari, L. quamvis, L. hereditatem Cod. de imp. cum alijs doctrinis,* & quia qualitas verbum reſpiciens determinat uniformiter omnia, quæ ab eodem verbo reguntur, *Bart. in L. Prætor §. eritque differentia int. u. 1. ff. vi bonor. rapt. reſolvit Aretin. conſ. 1. num. 8. & 10. verſ. ubi duæ res unitate ſermonis copulatæ videntur unum corpus, Surd. dec. 88. n. 23. & 24.*

100 Et quando vocatur conſanguineus proximior, non ſolum comprehenditur legiti-

mus, ſed & naturales, *L. ex factio §. ſi quis rogatus ff. ad Trebel. & ibi gloſſ. verb. deficiat, Fuſar. q. 406. num. 1. & ſeqq. & in ſpecie in vocatione conjunctorum, aut conſanguineorum, ex Bart. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 22. n. 89. cum multis Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 6. n. 106. & ſeqq. Azved. conſ. 24. dub. 3. num. 29. Add. ad Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. ſuper num. 41. verſ. 1. limita, Garcia de benef. 7. p. cap. 15. num. 53. Gonzal. ad reg. 8. gloſſ. 5. n. 131.*

Et etiam quando vocatur cum gravamine nominis, & armorum, quia cum filius naturalis gaudeat de nobilitate patris, ex *L. Caſt. 1. tit. 11. part. 7. & ex noſtra Ord. lib. 5. tit. 92.* comprehenditur in dicta vocatione conſanguinei proximioris, *Caphal. conſ. 59 1. numer. 13. Mantio. de conjeſtur. lib. 9. tit. 12. n. 20. in fin. Menoch. lib. 4. præſ. 88. num. 14. Fuſar. q. 361. n. 16.*

Atque ita comprehenditur in noſtro caſu, qui fuerit conſanguineus proximior, tam ex linea patris, quam matris, & ſolum in æquali gradu præferendus venit, qui fuerit ex patre patris, dummodo veniat ex parte inſtitutoris, & probet conſanguinitatem, & vocationem, & comprehenſionem in terminis caſus ſequentis.

No feito Cível de Ioseph Gomes da Silva contra Isabel Barreta, & ſeus filhos, Eſcrivão Manoel Ferreira de Lemos, ſe deu a ſentença ſequinte.

Viſtos os autos, libello dos AA. Sebaſtião da Cunha da Fonſeca, & ſua mulher D. Brites da Camera, contrariedade dos RR. o Doutor Gregorio Mascarenhas Homem, & ſua mulher, mais artigos recebidos, prova dada, documentos juntos. Moſtraſe pedirem os AA. aos RR. a Cappella, que Dona Felippa de Siqueira, mulher que foi de André de Souſa Chichorro, inſtituição de ſeus bens em morgado, & Cappella, a ſaber de ſeſſenta mil reis de juro, trinta & dous na Alſandega deſta Cidade, & vinte & oito na dizima do peſcado, & humas cazas na Rua Direita das Portas de Santa Catherina, hũa quinta na Granja de Alpriate, & dous Cazacs na Fregueſia de Odivellas, chamando em primeiro lugar ao Doutor Luis Mendes Barreto, & ſeus deſcendentes, & que entrando noſte morgado por falecer ſem filhos, & deſcendentes legitimos, entrara na ſucceſſão ſua ſobrinha Dona Sebaſtiana da Camera, que foi cazada com o R. por falecimento da qual ficara elle em poſſe dos ditos bens, que elles AA. lhe pedem com as terças do dito Doutor Luis Mendes, & Dona Sebaſtiana da Camera, que tinham obrigação vincular no dito morgado, conforme a

clausula da dita instituição: porém por parte dos RR. se mostra, que o morgado, & bens, que nelle se vincularão, foi hum fideicommissão temporal, & nam perpetuo, & que com a morte da dita Dona Sebastiana da Camera, nam pôde passar aos parentes mais chegados da dita ultima possuidora, por nam serem do sangue da instituidora Dona Felippa de Siqueira, porque destes só quiz, que succedessena na dita Cappella o dito Doutor Luis Mendes Barreto, filho de sua prima Dona Guimar, & que a este pedia ao dito seu marido, a quem havia deixado a dita fazenda, que lha deixasse por sua morte, & morrendo elle sem descendentes, hiria a sua irmã, porque a ambos nomeava por seus herdeiros, & successores dos ditos seus bens, porque dos mais parentes seus, nam tinha boa satisfação: de que se infere, que do dito Doutor, & sua irmã, filhos da dita Dona Guimar sua prima a tinha boa, & dos mais parentes não, & que por isso lhe deixava os ditos bens, com as quaes palavras foi visto excluir aos mais parentes seus, & assim nam era este morgado simplex, & absoluto, nem de sua familia, por nam ser chamada, mais que a dos descendentes dos dous filhos da dita Dona Guimar, nem a testadora teve respeito à conservação della, com que ficão os AA. excluidos de poderem pedir os ditos bens, por dizerem, que são de morgado perpetuo, sendo somente fideicommissão temporal, que se extinguiu com as mortes do dito Doutor Luis Mendes, & sua irmã, por morrerem seus descendentes. O que visto, & como ainda que o dito morgado fosse perpetuo, nam podiaõ os AA. pedillo, por nam provarem, que tinham parentesco algum com a instituidora; posto que provem, que o tenhaõ com a ultima possuidora Dona Sebastiana da Camera, por ser necessaria obrigação, que a A. seja do sangue da dita instituidora, mais chegada à ultima possuidora, & pelo conseguinte deviam provar o grao em que ficava a A. com a dita instituidora, que nam provaõ. E como outrossim se mostra por parte dos RR. que ao tempo, que a testadora disse, que os successores de seus bens annexassem a terça de seus bens, já tinham chamado aos mesmos successores, & já estava perfeita a successão, & vocação, como se vé fol. 220. in fin. & vers. de que resulta, que a dita clausula de annexação das terças importa modo, & nam condição, termos em que nam tem lugar a dita annexação das terças, por se adquirir o dominio dos ditos bens aos ditos successores, por ser a disposiçã a principio pura, & se acquirem com ella tambem os fructos, com que nam se comprindo o modo, se nam devẽ restituir os fructos, & pelo conseguinte se

segue, que os AA. de nenhuma maneira, tem aução para pedirem os ditos bens, nem o que mais deduzem em seu libello, & o mais dos autos: absolvo aos RR. do pedido pelos AA. & os condeno nas custas dos autos: & no que toca a Jorge Pacheco, nam ha que deferir, por estar deferido em outros autos. Lisboa 2. de Março de 1650. Ambrosio de Siqueira.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatuum. Vbi fuit confirmata. Iudices: Leyte. Doctor Basso, Sylva, & Souza.

Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Circa duo versabitur inspectio nostra, que paucis absolvã, de more meo, licet multa hinc inde cumulent patroni, an scilicet ex dispositione, de qua in testamento fol. 219. vers. & 220. inducatur fideicommissum perpetuum, vel solum temporale restrictum ad personas vocatorum, & casu quo sit perpetuum, devoluta sit successio Aetrici post mortem ultimi possessoris.

Quoad primum agnosco, quod ad inducendum maioratum, non est opus, ut instituens id exprimat, satis enim est, ut ex clausulis, & conjecturis inducatur, dummodo perpetuitatem denotent, & sint apta ad fideicommissum perpetuum constituendum, Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. Pelaes eodem tract. q. 5. Menoch. de arbitr. cas. 496. num. 9. Reynos. observ. 68. num. 25. Idque illa juridica fulcitur ratione, secundum quam expressum non solum dicitur illud, quod verbis exprimitur, sed etiam quod ex conjecturata mente disponentis colligi potest, Gloss. verbo expresse in L. praetor ait §. 1. ff. nov. oper. nunt. Mantic. de conjectur. lib. 6. tit. 1. num. 8. & lib. 8. tit. 1. num. 22. & 23. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. num. 39. Cevalh. com. contra com. q. 501. n. 7. & 8.

Verum quoad praesens cum solutio, & resolutio hujus dubij sit petenda à voluntate disponentis, & formalitate dispositionis testatricis, cui libera erat facultas, ut admitteret, vel repelleret, quos successores voluisset, & apponeret quascunque clausulas, dummodo non essent à jure improbatæ, Menoch. conf. 57. num. 5. & conf. 169. num. 5. & lib. 4. de praesumpt. praesumpt. 83. numer. 13. Valasc. conf. 153. num. 23. Gutierr. conf. 1. numer. 1. Video vocationem restrictam ad personam clarissimi Palatini Senatoris Ludovici Mendes Barreto, & in illius defectum ad personam fororis suæ Dominæ Mariæ, & non ultra progreditur vocatio, quæ secundum commune nostratum placitum primo loco est inspicienda, & secundum illius terminos regulanda

105

106

107

gularanda ſucceſſio, *Menoch. conf.* 172. n. 34. lib. 2. *Surd. conf.* 125. num. 16. *Mantic. de cōjectur. lib. 2. tit. fin. num.* 18. *Molin. lib. 1. cap. 4. num.* 33. *Caſtilh. lib. 5. cap. 93. numer.* 17. *Larrea decif.* 33. num. 42. Cæteros autem conſanguineos teſtatrix excluſit, exprimens ſolum in vocatis memoriã ſuã cōſervandã eſſe, quare licet maioratus ad perpetuitatem memoriæ inſtitutorum ſint inventi, *Reynof. obſerv.* 33. num. 6. *Molin. lib. 1. cap. 11. num.* 3. *Cald. de renovat. q.* 16. num. 26. *Pinel. L. 1. 3. p. num.* 99. *Cod. de bon. mat. Ord. ſupra §. 5.* Sequitur quod in maioratu, de quo agitur, ſecundum formã ab inſtituente præſcriptã ſolum per vocatos, non autem per excluſos memoriã conſervari dicere tenemur, & temporale, non autem perpetuum fideicommiſſum inductum eſſe reſtrictum ad perſonas vocatorum, prout teſtatrix diſpoſuit: confirmatur ex eo, quia teſtatrix excluſendo conſanguineos videtur excluſere illorum deſcendentes, præcipue, ſi excluſio fiat ex cauſa, de qua in præſenti expreſſit, *Pereir. à Caſtro decif.* 8. num. 9. *Larrea dec.* 51. num. 12. *Caſtilh. tom. 6. cap. 187. num.* 10. niſi alias ex propria perſona ſuccedere intendant non ex textu dirivato à conſanguineis excluſis, *Molin. lib. 3. cap. 5. num.* 42. *Larrea decif.* 34. n. 60. *Cyriac. contr.* 206. n. 42.

108 Quoad ſecundum etiam ſi daremus, quod diſpoſitio, de qua eſt ſermo, continebat maioratum cum perpetuitate, & fideicommiſſum perpetuum, adhuc Actrix repellenda erat, nam ſecundum communiffimã opinio- nem, ad hoc ut maioratus devolvatur ad proximiorẽ conſanguineum ultimi poſſeſſoris, debet probare, quod habet conſanguinitatem cum inſtituente, aliã excluſitur à ſucceſſione, *Gam. decif.* 7. 206. 259. 257. *Cald. forenſ. q.* 19. & *conf.* 27. *Valaſc. conf.* 121. *Molin. lib. 3. cap. 9. à num.* 12. *Pereir. à Caſtr. decif.* 5. 8. & 48. *Gratian. tom. 3. cap. 493. Ord. Reg. lib. 4. tit. 100. §. 2.* In hoc requiſito probando deficit Actrix, involutis enim inquisitionibus à fol. 174. & 182. nullus reperitur teſtis, qui de hac conſanguinitate deponat, & manet Actrix ex hoc capite omni jure deſtituta; quare non eſt cur de deſenſione Reorum agamus, non enim eſt neceſſe inquirere de jure poſſeſſoris, niſi prius de jure petitoris appareat, ut dictant ſatis nota juris principia, & quia (ni fallor) ſumus in reparum dubia, quia non probatur conſanguinitas, non immoror, prout eſt moris mei, alia continentur in peroratione fol. 242. & 243.

109 Unde quoad præſens onus perpetuo implendum, & clauſula ibi: *Sempre eſta fazenda andar à junta em hum ſó herdeiro: ſolum;*

Pars II,

modo operantur, ut bona maneanť indiviſibilia, & ſolum quo ad æſtimationem dividi poſſint in terminis, de quibus *I. C. in L. nihil proponi ff. de legat. 1. L. fundi trebaciani ff. de uſufruct. legat. Valaſc. conf.* 82. *Gam. decif.* 30. *Lara de anniverſ. lib. 1. cap. 2.* quidquid dicat in contrarium *Reynof. obſerv.* 69.

Memoro etiam quod prædictus Senator Palatinus, & ipſius ſoror fuerunt vocati ſub conditione nubendi cum certis perſonis, quæ quidem conditio admittitur in jure noſtro, & illa deficiente non poteſt vocatus lucrum capere, *L. Titia §. 1. ff. de condit. & demonſtr. L. cum ita legatum verſ. ſi Titio ff. eodem L. 1. Cod. de inſtit. & ſubſtit. Barb. L. 1. 4. p. num.* 87. *verſ. & confirmatur ff. ſoluta matr. Sanch. de matr. lib. 1. diſput.* 33. num. 6. *Pelaes 1. p. q.* 50. num. 4. *Mantic. de conjecl. lib. 11. tit. 18. num.* 1. *Gratian. forenſ. diſcept. tom. 2. cap.* 209. n. 24.

Licet enim in maioratum ſucceſſionibus rejicitur conditio non nubendi, niſi ad beneplacitum alicujus perſonæ, quaſi matrimonij impeditiva, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 13. num.* 35. *verſ. in primo caſu, Cabed. 2. p. decif.* 31. num. 4. *Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauſ. 6. gloſſ. 3. p. 5. num.* 13. *Caſtilh. lib. 5. contr. cap. 126. num.* 3. & 5. *verſ. ex his dilucidè;* etiam ſi conſenſus patris, vel matris uxorandi requiratur; quidquid de hoc dubitet *Pelaes de maiorat. 1. p. q.* 50. num. 8. intelligens contrarium Republicæ expedire. Tamen quando conditio ita apponitur, ut nubat certis perſonis, tantum abeſt, quod impediatur matrimonium, ut ſpe illius lucriconſequenti ad matrimonium invitatur, *Sanch. diſt. diſput.* 33. n. 6. *Cancer. var. tom. 3. cap. 7. n.* 295.

Patet autem primum vocatum in cælibatu deceſſiſſe, & uxoratum nunquam fuiſſe, de matrimonio aut contracto à ſorore illius non edocemur, ergo nullum jus manſit radicatum in perſona vocatorum, quod poſſent ad proximiores conſanguineos transferre, ac per conſequens extinctum eſt fideicommiſſum; ſiquidem ſolum in vocatis voluit teſtatrix memoriã ſuã conſervare, ut conſideratum manet: ex quibus, & alijs, quæ habentur in perorationibus à fol. 341. & à fol. 405. meritiffimi Prætoris, qui ad meliora translatus eſt, ſententiam confirmare placet, non obſtante confeſſione fol. 152. errore juris facta, quæ confidentibus nocere non poteſt, ut oſtenditur per patronum fol. 409. & non ſolum poteſt à confidenti retractari, ſed ab hæredibus, *Surd. decif.* 130. num. 1. *Gratian. tom. 3. forenſ. cap. 501. num.* 28. & error hinc ſit juris, ſive facti, *Mascard. conclud.* 378. n. 2.

D ij

& ſive

& siue sit judicialis, siue extrajudicialis, *Guerr. de jurament. confirmat. 3. p. cap. 8. n. 1.* Nec prædicta confessio poterat capacitare Actricem ad successionem maioratus, à quo ex fundamento supra relato secundum debille iudicium meum excludenda est. Lisboa 26. de Junho de 1661. Doctor Baſto.

113 Suppositione admissa, quod in successione maioratum totum faciat institutoris voluntas, illaque lex sit servanda ad sedandas, & iudicandas inter oppositores controversias, ut insinuatè *Sanctio nostra lib. 4. tit. 100. §. 3.* de qua *Cabed. decis. 121. num. 2. tit. 1. Gam. decis. 7. num. 3.* diximus tam in deliberatione nostra 29. n. 2. & illa sit primo loco inspicienda, ut secundum ejus dispositiones, vel terminos, successio reguletur, *Surd. cons. 25. num. 16. Mantio. de conjectur. lib. 2. tit. fin. num. 18. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 33. Menoch. lib. 2. cons. 172. num. 34. Castilh. lib. 5. cap. 93. num. 17. Larrea decis. 33. num. 42.* Dummodo sit legitima, & intra Legis Cancellis contenta, ut advertit præcedens Dominus, à prædictæ voluntatis formalitate petenda est resolutio, an in terminis præsentis inspectionis fideicommissum sit temporale, vel perpetuum. Et præsupposito etiam quod ad fideicommissum perpetuum inducendum, sufficiat, & satis sit voluntas conjecturata, ut tenet constanter cõmunis nostrorum sententia; & ultra relatos per præcedentem Dominum sapientissimum, testatur *Azeved. cons. 2. num. 54. Castilh. contr. lib. 4. cap. 9. n. 69. p. 4.* cum multis *Giurb. de feud. cap. 118. §. 1. gloss. 8. n. 22.* Oportet priusquam ad deliberationem accedamus, quod verba, & mentem testatricis ponderemus, hæc autem sic se habent in testamento fol. 217. vers. *Eu nam tenho herdeiro forçoso, posso deixar livremente o meu, a quem quizer.* Et fol. 218. maritum hæredem, & successorem facit ibi: *A quem deixo por meu testamenteiro, & herdeiro, com as condiçoens ao diante declaradas, &c.* Et fol. 119. vers. *O meu dote fique junto, & inseiro ao meu herdeiro, que de presente serà o Senhor André de Sousa meu marido, & comerà os usos, & fructos delle em quanto vivo for, & a fazenda de raiz, nam serà nunca vendida; que são, &c.* Et fol. 220. ad fin. *Ficarà o dito juro livre ao que meu herdeiro for, que hoje estou com pouca satisfação delles: & sõmente a tenho de Luis Mendes Barreto, filho de minha prima Dona Guimar, a este peço a André de Sousa, deixo por seu falecimento a fazenda de raiz, que atraz nomeo, & o case com Dona Leonor de Sã sua filha, para que em ambos fique a minha memoria, porque creyo ficarão em lugar*

de meus filhos; & se por algũa via nam tiver effeito este casamento da filha de André de Sousa com o sobrinho, que nomeo, que he Luis Mendes Barreto, folgarei, que Dona Maria sua irmaã, filha de minha mesma prima, case com Jeronymo de Sousa, &c. & ambos serão meus herdeiros, com as condiçoens, &c.

114 Ecce dispositionis forma in qua fol. 218. habemus onus missarum, quæ jubentur in perpetuum celebrari, habemus etiam fol. 119. vers. prohibitionem alienationis horum bonorum, quæ sub vinculo fuere relicta: habemus denique fol. 220. varios gradus substitutionis: vocat enim testatrix maritum, consobrinum, & consobrinam, ut in eis memoriam suam conservet, & tot sunt substitutiones, quot sunt personæ nominatæ, ut per *Molin. de primog. lib. 4. cap. fin. num. 48. Castilh. contr. lib. 5. cap. 89. num. 132. per text.* quem dicit expressum in *L. quoties Cod. de donat. quæ sub modo.*

115 Et licet onus missarum per se non sufficiat, ut maioratum constituat, ut mihi probat *text. in L. nihil proponi, ibi, Salva causa legati ff. de legat. 1. Cald. forens. 1. cap. 23. num. 96. Reynos. observ. 68. Pereir. decis. 53. Mutute disquisit. 12. num. 8. & disquisit. 41. n. 35.* quidquid *Felicianus Oldradus, & alij* relati per *Castilh. lib. 5. de conjectur. ult. volunt. cap. 93. §. 11. num. 5. 6. & 7.* Si aliæ cum prædicta conjectura concurrant, solent plures simul junctæ afficere, id quod una per se sumpta non facit, in terminis tenet *Giurb. de success. feud. cap. 118. §. 1. gloss. 8. num. 36. per text. in L. 2. §. 1. ff. excusat. tut. L. instrumenta ubi gloss. Cod. de probat.* Unde tenent nostri, quod si cum missarum onere, aut anniverſarij aliæ circumstantiæ, vel conjecturæ concurrant, quæ maioratum suadeant, maioratus, seu fideicommissum perpetuum censetur institutum, *Petr. Salas. de usu, & consuet. cap. 12. n. 43. Avend. in L. 40. Taur. gloss. 2. ex num. 62. & num. 69. & in L. 41. gloss. 2. num. 12. Alvarad. de conjectur. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. §. 3. ex num. 11. & lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 27. & §. 2. num. 42. Mena a decis. Gam. 30. & 287. & 224. alias 225. & in suo lib. var. quæst. lib. 1. cap. 16. Rodrig. de ann. redd. lib. 2. q. 9. num. 65. col. fin. Felician. de Solis in addition. ad cap. 3. lib. 2. numer. 19. Lara de cappellan. lib. 1. cap. 4. per tot. Valas. consult. 82. num. 7. Pheb. 2. p. decis. 133. num. 47. Castilh. quotid. lib. 4. cap. 9. num. 9. & licet expresse à testatore dictum non sit, quod primogenituram velit constituere, conjecturæ tamen sufficient, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. Fusar. de fideicommiss. q. 384. num. 1. Menoch. cons. 713. num. 7. & cons. 803. n. 2. & cons.**

& *conf. 915. num. 3. & conf. 1023. num. 6. & de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 67. num. 2. Caſtilb. quotid. iur. lib. 4. cap. 9. num. 69. Giurb. qui hos, & alios refert, de feud. cap. 118. §. 1. gloſſ. 8. n. 22.*

116 Cum ergo in terminis præſentis diſpoſitionis ultra onus miſſarum impoſitum concurrant variæ vocationes per inſtitutricem factæ, de marito ſcilicet, conſobrino, & conſobrino, tractu ſucceſſivo vocatis, & hæc ſit potentiffima conjectura, ut per *Fuſar. dict. 9. 384. num. 7. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 18. & 21. Menoch. conf. 908. num. 44.* Concurrat etiam intentio diſponentis ad memoriam ſuam conſervandam, quæ eſt fortior conjectura primogenituræ inſtituendæ, ut tenet *Molin. lib. 1. cap. 11. num. 3. & cap. 13. num. 91. & lib. 2. cap. 14. num. 46. alter Molin. de juſt. tom. 3. diſput. 581. in princip. & diſput. 362. num. 4. Mier. de maiorat. p. 2. q. 3. n. 18.* quos refert, & ſequitur *Caſtilb. contr. lib. 3. cap. 12. num. 58.* & cum vellet teſtatrix, ut bona in perpetuo maneat inalienabilia, & in uno ſucceſſore perpetuentur, quæ conditio eſt de natura intrinſeca maioratus, ut tenet *Menoch. conf. 713. à num. 1. Molin. lib. 1. cap. 5. à num. 35. Fuſar. dict. 9. 384. n. 2. Surd. conf. 375. num. 16. relati, & ſequuti per Giurb. de feud. cap. 118. §. 1. gloſſ. 8. numer. 28.* Non percipio, quo jure, quæ ratione poſſim dicere fideicommiſſum fuiſſe temporale, & non perpetuum.

117 Accedit in confirmationem clauſula illa, qua teſtatrix juſſit, ut poſſeſſor prædictorum bonorum eſſet obligatus, tertiam tertiam adjunctam relinquere, & vinculo ſupponere, ex qua diſpoſitione evidenter percipitur teſtatrix voluntas conſervandæ memoriæ ſuæ cum divitijs, & ſplendore, ſine quibus obſcura fit, & vileſcit, ut notant noſtri per *text. in L. quisquis Cod. ad L. Iuliam Maieſt. optime Reynof. obſerv. 53 num. 27. Sanctio lib. 4. tit. 100. §. 5.*

118 Verum quia in jure noſtro, & apud noſtros nil pacificum eſt, nec aliquid ita certe definitum, ut ſuas contradictiones non habeat, adhuc in terminis, in quibus ſumus, noſtri erit contrarijs ſatisfacere. Dicunt primo: teſtatricem de perpetua primogenitura non cogitaſſe, nam ut ex diſpoſitione percipitur, vocationem ſucceſſorum ad certas perſonas reſtrinxit, & hoc fundamento movetur Collega meus literatiſſimus, & in juris noſtri reſolutionibus longe verſatus, & ſtat pro hac parte *text. in L. qui ſolidum §. prædictum ff. de legat. 2.* Ubi pater reliquit filijs ſuis prædium jure fideicommiſſi, & ejus alienationem extra familiam prohibuit, & dicit Iure-

Pars II.

Conſultus, quod non obſtante fideicommiſſo, & alienationis prohibitione, ſupremus ex liberis, cui factum fuit fideicommiſſum, & alienatio inhibita, poterit in eo inſtituere hæredem etiam extraneum, ad idem etiam eſt *text. in L. cum pater §. libertis in fin. ff. de legat. 2. L. per filiam §. fundum Titianum ff. de legat. 3.* ſtat ſecundo pro hac parte *text. in Auth. de fideicommiſſ. §. nos igitur collat. 9.* Ex quo communiter adnotare ſolent Doctores prohibitionem alienationis extendi non poſſe ultra perſonas nominatas, & cum multis ita tenet *Gom. in L. 40. Taur. num. 64. in princip. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 11. & 112.*

At vero dum amantiſſimus Collega ex vo- 119
catorum expreſſione alterius conſanguinei cuiuſcuſque præſupponit excluſionem, minus æquè videtur ſentire: nam iſta mens excluſiva tacitè interpretata altero de tribus modis cognoscitur, ut acutiſſime conſiderat *Caſtilb. contr. lib. 4. cap. 7. num. 18.* Primo quando tacitum venit in conſequentiam expreſſi. Secundo quando tacitum ex natura actus pro expreſſo eſt. Tertio quando cognoscitur mens tacita ex conjecturis, & præſumptionibus: & ſi bene præſens inſpectio attendatur ex vocatione nominatorum, veniet in conſequentiam, quod excludantur alteri ad tempus, nam ratione expreſſæ nominationis veniunt nominati præferendi, ex *text. in L. omnia §. in fideicommiſſis ff. de legat. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 33. Fuſar. de ſubſtit. q. 259. num. 1. alias 7. & aliquando accedit teſtatore, & inſtitutorem velle ulteriores anterioribus anteferre, ut dicit bene *Fulgof. conf. 85. num. 3. verſ. Ceterum, Mant. lib. 8. conſect. cap. 18. num. 49. Caſtilb. lib. 5. contr. cap. 93. num. 17.* Sed non venit in conſequentiam ex prælatione unius perpetua excluſio alterius, nec etiam ex natura actus inſtitutionis maioratus excluſio aliquorum veniet, nam ea ſunt excluſa, quæ cum actus formalitate, & natura, non ſunt compatibilia, ut in exemplis, de quibus *text. in L. interdum 33. ff. de verbor. obligat.* Minus denique poſſumus dicere Actores excluſendos ex teſtatrix conjecturis, & mente, nam conjecturæ fortiores ſtant pro maioratus inſtitutione; habemus namque prohibitionem alienandi, per quam Actores autumant maioratum inſtitui, ut per *Molin. 1. cap. 5. num. 7. Caſtilb. lib. 5. cap. 93. §. 2. n. 27. & §. 6. à num. 6.* habemus teſtatricem volentem memoriam ſui conſervare, quæ clauſula inducit perpetuum vinculum, ut per *Rota Rom. tit. 1. deciſ. 44. num. 1. idem Caſtilb. dict. cap. 93. §. 6. num. 23. & 24.* habemus perpe-*

D iij

uitatem,

tuitatem, ibi: *De sempre esta fazenda andar, &c.* quæ est inductiva vinculi, *Molin. dict. cap. 5. num. 33. Castilh. proxime §. 4. num. 2.* habemus dispositionem, ut in uno conservent bona, & succedit expressa, & elegans *Castilh. doctrina dict. cap. 93. §. 4.* ibi: *Et id ipsum dicendum esset, si factis aliquibus vocationibus testator diceret, quod bona semper sint in uno solo possessore:* cui sententiæ accedit *Flores q. 18. num. 38.* habemus determinationem, & dispositionem expressam, quæ possessoribus gravamen imponit annexandi tertiam tertiam, quæ tendit ad perpetuandam in augmento bonorum maioratus memoriam, ut per *Castilh. qui plures dict. cap. 93. num. 2. & num. 14.* & habemus denique misfarum onus, de quo jam supra diximus, quibus omnibus asservatim confluentibus, favet, & optime verba *Castilh. lib. 5. cap. 99. in princ. vers. rursus,* qui ait, in omissis vero ex verosimili, & præsumpta voluntate, mentisque conjectura reductiones, & suppletiones fieri posse, cum in contrarium non adsit perpetua, & expressa exclusio, adsitque voluntas expressa maioratus instituendi, &c.

Nec quæ in contrarium adduximus, nobiscum pugnant, procedunt in suo casu, quando sine consideratione ad maioratum instituendum certæ personæ nominantur, non ita in casu præsentis, ubi institutrix de memoria sui conservanda agit, & quis diceret, quod si ipsa cogitasset bona sua ad extraneos ventura, memoriaque sua extinguenda fore, non ægre ferret? Imo potius in eo complaceret: quod ergo testatrix dictura, hoc debemus amplecti, ac si ipsa expressum reliquisset, acuratè *Castilh. lib. 5. cap. 99. numer. 9.* qui in fortioribus terminis data expressa exclusionem, nostram sententiam tenet.

120 Accedit, quod per duplicem successionem hæc fuere indivisa bona, longoque cursu quadraginta fere annorum possessa, tanquam maioratui vinculata: talis eorum præsumenda est natura: ita resolvit *Valasc. consult. 111. num. 8. & 132. num. 18. Reynos. observ. 22. n. 21. Pereir. decis. 52. num. 13. Gam. decis. 215. num. 61. Flores ad ipsum Castilh. dict. lib. 5. cap. 93. §. 8. à num. 10. cum seqq.* Et rei originarij ita recognoverunt, signis suis recognitionem approbantes, ut videre est fol. 152. in princip. ubi se obtulere, bona demittere, nonnulla parte solummodo retenta, de qua dicemus infra.

121 Sic probata maioratus institutione, non est cur expellamus Actricem, pro qua pugnat *Ord. nostra lib. 4. tit. 100. §. 2.* quæ est Iuri Civili conformis in admittendo proximiorum ultimo possessori, *L. cum ita §. fideicom-*

misso, L. peto §. fratre ff. de legat. 2. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 47 & lib. 3. cap. 9. à num. 12. Cald. forens. q. 19. & conf. 27. Gam. decis. 7. & 206. & 259. & 357. Valasc. conf. 121. Gratian. forens. tom. 3. cap. 493. Pereir. de Castr. decis. 5. 8. & 48. Castilh. lib. 3. contr. cap. 15 num. 50. & 51. Et sicut bene considerat præcedens dominus, oporteat consanguinitatem cum instituyente probare, in hoc salutaris Actrix, meo videri, non defecit, probat namque filium esse Paulæ da Camera, neptem Dominici Alvarez da Camera, & Dominam Sebastianam ultimam possessorem maioratus, uxoremque Rei originarij filiam fuisse Didaci Alvarez da Camera, & neptem ejusdem Dominici, & uxoris suæ Elisabethæ de Figueiredo, ut videre est per testes fol. 189. vers. usque ad fol. 201. quæ probatio juvatur ex instrumento fol. 234. & ex certitudine fol. 241. vers.

Ille autem Dominicus Alvarez da Camera 122 communis avus, tam Actricis, quam ultimæ possessoris, erat frater Domine Guimar de Castelbranco, matris præclarissimi Senatoris Ludovici Mendes Barreto, qui habebat Actricem, & ultimam possidentem in loco consobrinæ: unam, nempe, Actricem tanquam filiam Paulæ da Camera, alteram tanquam filiam Didaci Alvarez da Camera, qui erant prædicti Senatores patruales: quia Domina Guimar de Castelbranco ejus mater, & Dominicus Alvarez da Camera, à quo Paula, & Didacus geniti sunt, erant fratres, ut per testes fol. 190. usque ad fol. 200.

Quamvis ergo nobis constat de vocatione 123 Ludovici sub nominatione filij Guimar patruelis institutricis, eandem sanguinis conjunctionem probatam habemus in Dominico Alvarez da Camera, fratre ejusdem Guimar, & avo Actricis, & ultimæ possessoris; nec inconvenit in terminis præsentis inspectionis, quod testes non descendissent ad specificationem gradus consanguinitatis, quia quando non controvertitur cum alijs consanguineis, imo cum extraneis agitur, sufficit, quod Actrix se consanguineam testatricis instituentis probet, ut post *Menoch. conf. 816. num. 52. & seq. probat Phab. 2. p. decis. 154. n. 3.*

Probata sic institutione maioratus, & 124 probata etiam consanguinitate, & proximitate Actricis cum ultima possidente, restat agere de bonis vinculis, & in libello petitis, & breviter me expediam quoad hæc, ne amantissimis Collegis fastidiosa appareat deliberatio nostra.

Quoad tertiam tertiam indubitabile teneo, 125 & primum vocatum Ludovicum, & Dominam

nam Sebastianam teneri adimplere testatrix dispositionem, ex his quæ *Pereir. decis. 48. num. 13.* & melius *Phæb. 2. p. decis. 212. num. 24. per text. in L. Imperator §. si centum vers. enim vero ff. de legat. 2.* & licet quis non possit gravari ultra quod honoratur, ex regula *L. 1. §. si is, qui quadragesima ff. ad Trebellian. L. unum ex familia §. si fundum ff. de legat. 2. L. filiusfamil. 118. §. ut quis heredem ff. de legat. 1. Pelæes de maiorat. 1. p. 9. 55. num. 71. Fontanel. decis. 467. num. 13.* Tamen acceptando supradicti vocati maioratum, & possidendo visi sunt gravamini se subdere: ut in filiis tenet *Phæb. dict. num. 24. vers. quod procedit:* quidquid sit quando quis filius conditioni, quæ illum in legitima gravat, acquiescere renuit, de quo late *Castilh. contr. lib. 5. cap. 64. fere per totum:* ad ea autem, quæ in contrarium opponuntur, satisfacit Patronus fol. 228. respectu duorum casalium, de quibus institutrix, in uno tantum restituendo Reum condemnarem: vero enim vero exactibus nobis non constat duo possidisse: de restitutione ædium, non est ambigendum, cum sint maioratus, de quo fol. 252. & in eis nostra institutrix successit: circa redditibus à solutione reddituum non bene se excusat Reus prætextu transactionis factæ cum Ioanne Botelho de Siqueira, quia erat lis jam mota fol. 3. quando fuit prædicta transactio facta fol. 224. & præsumi fraudulenta, & in gratiam potentioris facta, qui voluit mutare possessionis causam contra regulam *L. cum nemo Cod. acquirend. possess.* ut sic fraudem faceret sententiæ restitutionis, & cum sit nova causa fraude affectè, & dolosè, non operatur effectum, ex his quæ insignis Præceptor *Barbos. in L. 2. num. 275. vers. quod hac causa Cod. præscript. 30.* Maior contentio foret circa Villam da Granja de Alpriate, non ex eo quod dubitati juris sit, an emphyteusis ad vitas possit maioratui annecti inconsulto domino directo, quia in hoc dubio negativa pars verior, & receptior est, & pro illa iudicavit sen. el. ac iterum præclarissimus Senatus noster: ut testatur *Gam. decis. 70. decis. 218. num. 2. & 10. & decis. 214. Phæb. 1. p. decis. 5. num. 4. Molin. de just. disput. 608. num. 3.* Sed quia in terminis præsentis inspectionis, nobis de natura bonor. prædictæ Villæ satis non constat: at cum Reus in possessione prædictæ Villæ non sit, & inter alias partes pendeat causa, super hoc, deliberatio nostra sileat. Sic meretissimi Præfidis Curialis sententia revocata. Lisboa 26. de Iulho de 1661. Silva & Sousa.

126 Mibi autem diversum iudicium est, non quod dubitem, bona in controversiam dedu-

cta, sufficienti maioratus vinculo subjecta proponi, ex urgentibus conjecturis desumptis ab ultimo elogio à fol. 217. vers. quas sigillatim, & accuratè de more percurrit præcedens eruditissimus Dominus, & plane fatentur id Rei in limine defensionis suæ fol. 152. nec alijs videbatur opus hic, sed potius ex eo nimirum, quoniam ratio illa aversionis erga non bene merentes consanguineos à testatrice expressa in dicto testamento fol. 220. in fin. utique ligasse AA. videtur eorum descendentes, ut eleganter pro sequitur additus *Surd. videndus decis. 4. maxime n. 8.* ex quibus cum primo peritissimo Domino, cuncta rimante, in pronunciati confirmationem potius propenderem. Vlyssipone Augusti 12 de 1661. Leyte.

Maxime si possessor, aut antecessor avul-
sit folium institutionis, & mutavit vocatio-
nes, se, & filios suos vocando, & includendo,
quia tunc consanguineus institutoris inclu-
ditur, & probata mutatione, & consanguini-
tate excludit possessorem, & censetur voca-
tus ratione sanguinis, & affectionis consan-
guinitatis, ut iudicatum fuit me patrocinan-
te in causa seq.

No feito de aggravado ordinario de Tristaõ
Guedes de Queirõs com Antonio Correa da
Silva, Escrivaõ Antonio Tavares, no Juizo
dos Aggravos, se deu a sentença seguinte. 128

Vistos estes autos, libello do A. Antonio Cor-
rea da Silva, como administrador da pessoa,
& bens de seu filho Antonio Correa da Silva
fol. 2. contrariedade do R. Tristaõ Guedes de
Queirõs fol. 33. artigos do oppoente Joseph Pe-
reira de Veras fol. 86. que o A. os contrariou
fol. 9. & o R. fol. 97. vers. mais artigos rece-
bidos, prova dada por estas partes. Mostrase
pela do A. que no testamento, com que faleceo
Antonio Simoens fol. 17. tomou sua terça em
humas atafonas, que tinha dentro das Portas
da Mouraria, & o mais em as casas da Cal-
sada do Congo, & as vinculava à sua Cap-
pella, deixando sua mulher por sua herdeira,
com obrigação de huma Missa rezada em ca-
da semana na sua Ermida da Ascençaõ jun-
to às ditas casas da Calsada do Congo, & que
a dita sua mulher nomearia a dita Cappella,
que assim instituiria, em hum de seus filhos,
qual quizer, & mais obediente lhe for, &
sempre andaria em hum filho macho, em falta
em femea, & tornaria a macho, tanto que o
ouvesse, com a dita obrigação da missa cada
semana, & que ella sua mulher, por sua mor-
te, queira acrescentar outra pessa à dita Cap-
pella de sua terça, & que a dita Luiza Men-
des, mulher do dito Antonio Simoens, fizera
o seu testamento, & nelle instituiria por sua
herz

herdeira de sua terça a sua filha Maria fol. 24. vers. com obrigação de huma missa rezada em cada semana, & que estará sempre anexa a esta obrigação, & senam poderá vender, ou alhear sem este encargo: & que por morte da dita Luiza Mendes, & de Maria sua filha, succedera nas ditas Cappellas Catharina de Iesus, irmã da dita Maria, & filha dos instituidores, & que dera conta do testamento da dita sua mãy fol. 313. que depois se chamou Dona Catherina de Pina, & fora casada com o Doutor André Valente, que fora Vereador da Camera desta Cidade, & que por della nam ter filhos, a instituiu por sua herdeira no testamento fol. 37. vers. & que a dita Dona Catherina no seu testamento fol. 51. vers. & o proprio está fol. 349. ordenou, que nas suas casas da Calçada do Congo, junto à sua Ermida, se fizesse hum Convento de Carmelitas Descalças, avendose licença de Sua Magestade dentro de hum anno, em falta da licença fez huma Cappella, a que chamou obra pia, instituindo por sua herdeira sua alma, & que avinculou todos os seus bens com obrigação de nella haver cinco Cappellaens, com missas quotidianas na dita sua Ermida, & mais legados declarados no dito seu testamento, & em primeiro lugar nomeara ao Doutor Bartholomeu Gonsalves de Castello Branco por administrador, por ser parente do dito seu marido. Mostrase mais por parte do A. de sua inquirição a fol. 135 & 146. & documentos 167. & 294. que era vontade da dita Dona Catherina, que por falecimento do dito Bartholomeu Gonsalves de Castello Branco, succedesse na administração da dita Cappella, & obra pia o parente mais chegado della instituidora, por o dito Bartholomeu Gonsalves ser estranho, & nam ser de sua geração, a qual se valera do Padre Diogo de Areda da Companhia de Iesus, para que nomeasse em segundo lugar a seu filho Rodrigo, como fizera, por morte do qual, succedesse o parente mais chegado della instituidora, & que assim se escrevera no seu testamento, & que ao fazer do dito testamento assistira o dito Padre Diogo de Areda, & o escrevera Pedro Alvarez Moreira, amigo do dito Bartholomeu Gonsalves, o qual era orgulhoso, & de nam boa consciencia, & capaz para qualquer falsidade, & que sendo feito o dito testamento, & metendoo a dita Dona Catherina testadora debaixo de sua cabeceira, o dito Bartholomeu Gonsalves, pay do R. fora á casa onde a testadora estava na sua cama, para haver á sua mão o dito testamento, & que Antonia de Moraes sua criada, ut fol. 143. vers. que estava junto da testadora, lhe perguntara o que buscava, elle dissera, que o te-

stamento, & o pedira, & ella lho dera, & que depois do dito Bartholomeu Gonsalves o ter na sua mão, se fechára em huma casa com o dito Pedro Alvarez Moreira, a quem prometera sincoenta mil reis, por tirar a primeira meia folha do dito testamento, em cujo lugar puzera outra da mesma letra, por ser o que o havia escrito, & na segunda lauda acrescentara a vocação, chamando todos os descendentes do dito Bartholomeu Gonsalves, & que em falta delles, succedesse o seu parente mais chegado, ut fol. 349. vers. E que por falecimento da dita Dona Catherina entrara na posse da dita Cappella, que instituiu a dita Dona Catherina, & o dito Bartholomeu Gonsalves, & juntamente no dos pays da dita Dona Catherina, Antonio Simoens, & Luiza Mendes pela nomeação, que nelle fez a dita Dona Catherina, nam sendo da geração. Mostrase mais por parte do A. que he o parente mais chegado da dita Dona Catherina, a qual nam tinha faculdade para nomear no pay do R. as ditas Cappellas, que seus pays haviam instituido, por ser estranho, & que tambem lhe pertence a elle A. a terça, Cappella que a dita Dona Catherina instituiu, por haver chamado por falecimento do pay do R. & de seu meio irmão Rodrigo, & o parente mais chegado, que he elle A. porque mostra na dita sua inquirição, que he filho legitimo de Francisco Correa da Silva, & de sua mulher Dona Anna da Gama, neto de Magdalena Gomes da Gama, & que descende de Pedro Gonsalves, pay, & sogro do dito Antonio Simoens, & Luiza Mendes, primeiros fundadores da dita Ermida da Ascensão, ut na arvore fol. 411. & que a dita Magdalena da Gama, avò delle A. era prima com irmã da dita Dona Catherina de Pina, ambas filhas de duas irmãs, que procederão do dito Pedro Gonsalves, ut testis fol. 135. 141. & 152. & seqq. Mostrase mais por parte do A. que ao tempo, que o R. poz na mão do Escrivão destes autos, o dito testamento da dita Dona Catherina, estava já desapegada a primeira meia folha, que respondia á quarta, & ultima, em que está a approvação, como certifica fol. 189. & que dos exames que no dito testamento se fizerão fol. 72. & 73. & vers. se mostra ser a primeira meia folha desapegada da ultima, & quarta, que responde diferente huma da outra, & cada huma com sua marca, a quem huma só folha não costuma aver, nem começarse testamento algum em meia folha, como affirmão os Taballioens fol. 181. & a testemunha Antonia de Moraes dict. fol. 143. vers. jura, dera para se fazer o dito testamento duas folhas inteiras de huma mão de papel, que havia na casa da testadora, & que a teste-