

ta judicentur. Vlyſſipone 1. Aprilis 1671. Marchaõ.

Convenio. Pereira de Souſa.

Alleganti incumbit onus probandi legitime ſuam intentionem, aliter Reus abſolvitur, licet nihil de jure ſuo edoceat, *Mascard. concl. 78. num. 1. §. retinendæ inſt. de interd. quod A. non fecit*, Reus vero per documenta publica de novo in hac inſtantia exhibita fol. 28. uſque ad 190. cum diſtinctione oſtendit conſanguinitatem, quam avus Sebaſtianus Lopeſius habebat cum inſtitutoris patre erat namque ejus frater, & inſtitutoris patruus, ut etiam apparet ex certitudine fol. 85. probatioque fit per inſtrumenta in antiquis, omnes alios ſuperat, & etiam reſpectu tertij probationem facit, *Mascard. de probat. concl. 394. num. 18. 19. & 20.* apud Luſitanos magis qualificata dicitur probatio, quæ fit per inſtrumenta, quam per teſtes, *Ord. lib. 3. tit. 59. in princip. nec officit Reum aſſeveraſſe avum Sebaſtianum eſſe inſtitutoris fratrem*, fuit namque erronea confeſſio, ut poſtea ex documentis apparuit, ideoque illa poteſt revocari, *Caſtr. in prax. 2. p. cap. 12. num. 22.* ex quibus, & probatione à Reo facta fol. 178. cum ſeqq. convincuntur dicta duorum teſtium fol. 90. in quibus A. totam ſuam firmavit ſpem, & in dubijs probationibus ſemper pro Rea ſententia erat proferenda, ideo cum ſapientiſſimis Dominis impedimenta recepta improbata judico, Iudice meritiffimo confirmato. Vlyſſipone 21. Maij 1671. Doctõr Gouvea.

540 Et cum una præſumptio tollat aliam, *Mascard. concl. 882. num. 15. Burſat. conf. 142. Caſtilh. d. cap. 104. num. 18.* ubi etiam quod potentiores præcedunt.

541 Excluditur autem probatio filiationis ex defectu exiſtentia concubinæ in domo, & ex deficientia illorum, quæ diximus ſupra num. 483. & ſeqq.

542 Excluditur etiam ex nominatione patris incidenter facta, & propter aliud, & blandiendo, quemadmodum etiam cum eo, qui non eſt filius, fieri ſolet, *Merlin. d. 2. tom. cap. 87. num. 28. verſ. 4. & 6.* Quare ſola eſt debilis præſumptio filiationis, *Caſtilh. d. cap. 104. num. 12.*

543 Reprobatur deinde ex præſtatione alimentorum, quando pater negat puerum eſſe filium, quia tunc pietatis intuitu præſumuntur dati, ut tenet *Merlin. ubi ſupra verſ. quinto, Caſtilh. tom. 6. cap. 104. num. 8. & 14. Mascard. concl. 795. n. 5. vide Phæb. dec. 74. n. 14. & ſeqq.*

544 Non attenditur præterea, quando ultra

parentum negationem filius à domo vocati patris eſt expulſus, & per annos extra domum habitat, quia tunc iſte ultimus tractatus prævalere debet, *Merlin. d. cap. 87. n. 29.* & ita fuit judicatum in cauſa, de qua n. 387. & explicat idem *Merlin. n. 35. & Menoch. caſ. 89. n. 73.* explicat.

Niſi fuerit expulſio facta cum ira, & paſſione, ut judicatum fuit in cauſa Dominici Soares Barboſa, de qua in ſecundo tom. & probatur ex text. in *L. filiam 19. L. cum te 18. Cod. in offic. teſtam. L. ſi poſthum. 14. §. ille ff. liber. & poſth. Menoch. d. caſ. 89. num. 73. & lib. 6. præſ. 53. num. 26 & 29. Trentac. var. tit. de filiat. reſol. 1. num. 4. Mascard. concl. 789. n. 2.*

Vel primus tractatus ſit fortior, & eo modo, de quo *Merlin. d. cap. 87. num. 29. & ſeqq.*

Exulatur etiam probatio filiationis præteritione pueri facta in teſtamento, & nihil de illo dicens, maxime ſciens, & interrogatus, quid de illo faciendum eſſet, *Merlin. d. cap. 87. num. 28. & 33. Paſcal. de virib. patr. poteſt. 2. p. cap. 2. num. 45. Ceval. de cogn. p. 2. q. 4. num. 69. eleganter Alex. conf. 37. n. 6. Petra q. 11. num. 236. aut ex legato relicto, aut fideicommiſſo, Roland. conf. 22. n. 230. vol. 3. & in filiatione legitima, Soccin. conf. 86. num. 41. vol. 2. Gabriel conf. 25. n. 3. & diximus ſupra, & Bart. q. 11. n. 4.*

Ex negatione nutricis, & exiſtentia pueri extra domum per plures annos excludit filiationem, ut tenet *Ruin. citatus à Merlin. cap. 87. n. 36 verſ. concludit.*

Ex præſumptionibus contra famam excluditur filiatio per eam inducta, *Mascard. concl. 791. n. 14. Caſtilh. d. cap. 104. n. 13. Valaſc. conf. 176. n. 7. 8. & 18.*

Excluditur etiam filiatio inducta ex tractatu, nominatione, & alimentis, & alijs, ſi fuerint datæ à patrino, quia non ex hoc poteſt probari filiatio, quia facit ex cognatione ſpirituali contracta in baptiſmo, *Cap. 1. in princ. 30. q. 3. Tiraq. in L. ſi unquam verbo ſuſceperit liberos num. 27. & 31. DD. in cap. 1. de cognat. ſpiritual. in 6. junctis quæ Gratian. cap. 562. num. 1. & Caſtilh. d. cap. 104. num. 8.*

Non etiam admittitur, ſi probetur, infantem eſſe expoſitum, ut vidi judicatum, & probant, quos *Ego ipſe refero in tract. de compet. De qua re vide ſententiam ſeq.*

No feito de Catherina de Mattos com Vaſco Martins de Goes, Eſcrivão Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſequinte.

Vistos eſtes autos, libello da A. contrariada

de do R. mais artigos recebidos, prova dada. Mostrase por parte da A. que pela Camera desta Villa lhe foi entregues Manoel, engeitado, & o criou, & alimentou a Camera, & lhe pagou tres annos, que ella o criou, té o tempo, que por authoridade de justiça lhe foi tirado, & que está provado ser o R. seu pay, em tanto que por sentença foi assim julgado, & mandado alimentar, & que assim lhe deve os annos de alimentos, que pela Camera lhe não foram pagos. Mostrase por parte do R. que não he pay do sobredito Manoel engeitado, & que supposto elle com outros amigos o vierão engeitar, que era filho de hum Frade, & se lhe deu dinheiro para os alimentos, foi por fugir a demandas. O que tudo visto, & o mais que dos autos consta, & como por sentença está julgado ser o R. pay do sobredito Manoel engeitado, & provado parecerse com elle, & villo engeitar, & dar dinheiro para ser alimentado. Condeno ao R. nos annos dos alimentos, que a A. o criou, & alimentou, que a Camera não pagou, té o tempo da entrega, & nas custas destes autos. Villa Viçosa 29. de Fevereiro de 1644. Diogo de Merin de Faria.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum. Vbi fuit confirmata, & fundata in deliberatione sequenti.

Cum filiatio præcipue ex parte patris impossibilis reputetur, ut notant DD. per L. Lucius 82. ff. de cond. & demonstr. conjecturis, & præsumptionibus fieri potest, ut per Valasc. consult. 176. n. 3. & consult. 134. num. 2. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 89. num. 1. & 2. Et ita in hoc processu ea colligam, quæ ad probationem magis facere videtur, & imprimis adverto, quod licet testes de auditu non probent, Cap. licet quedam de testib. Rota Genuensis decis. 103. num. 8. Gratian. forens. tom. 3. cap. 562. num. 13. tamen in materia filiationis bene admittuntur, & probationem faciunt, ut cum Mascard. resolvit glossator ad Ord. 3 tit. 55. in princip. conclus. 2. n. 13. Vnde cum ex inquisitione Actricis fol. 14. & 16. constat, testes, de quibus, audivisse, expositum filium Rei esse, jam ex hoc contra illum datur probatio: accedit, quod omnes testes affirmant puerum maximam similitudinem cum R. habere, quæ licet non sufficiat ad probationem, ut per Valasc. consult. 176. num. 14. tamen quandam arguit suspicionem, ut Menoch. citato loco n. 100. Vnde multi, quos refert idem Menoch. num. 97. affirmarunt, hanc maximam esse conjecturam ad probandam filiationem.

Uterius facit ad probationem, quod Reus pecuniam Actrici dedit ad sumptus factos in nutritione expositi, ut affirmat testis fol.

15. quæ pecunia, cum data fuerit ad expensas in alimentis factas, filiationem probat, secundum ea, quæ Cald. conf. 9 n. 34.

Deinde Reus jam fuit condemnatus in appenso fol. 17. & licet per appellationem suspensa prædicta sententia sit, ex eo quod Reus objurare noluit, maxime convincitur, præcipue cum in hoc casu agatur de alimentis, in quibus sufficiunt leviores probationes, Cov. de sponsalib. 2. p. cap. 8. §. 3. num. 6. Gratian. forens. tom. 3. cap. 562. num. 22. Gam. decis. 152. n. 1.

Ex quibus cum Reus expositi pater probetur, & ad illius alimenta teneatur, merito condemnatus fuit à Præside, cujus sententiam confirmare. Ulyssipone 29. Aprilis 1644. Leitaõ. Conveniunt. Cardoso do Amiral. Foyos.

Ex similitudine non solum non probatur, sed excluditur ex ratione, de qua Valasc. conf. 176. num. 14. Cast. d. cap. 104. num. 16. Gratian. cap. 567. num. 29. Menoch. cas. 89. de arbitr. num. 97. Patian. de probat. cap. 13. lib. 2. num. 51. & 54. Noguero. alleg. 25. numer. 88.

Sicuti ex actibus affirmativis, de quibus supra, probatur filiatio, ita etiam ex illis negative excluditur filiatio, Cevalb. d. p. 2. q. 4. n. 69. Nam contrariorum eadem est disciplina, Surd. conf. 1. n. 92.

Excluditur etiam filiatio, si constat filium esse natum post quatuor menses à die concubitus, aut amicitiae, aut contracti matrimonij, Bicchi. dec. Rot. 101. num. 7. aut per decimum mensem transactum ab expulsionem domus, ut vidi judicatum.

Filiatio non probatur, ex eo quod quis fuerit admissus ad præsentandum ad beneficia juris patronatus familiarum, si præsentationes non probantur effectuatæ, quia admitteus potuit decipi, ut cum alijs tenet Bicchi. dec. Rot. dec. 633. num. 9. Nec in hoc casu sufficit confessio transactione facta, ut vidi judicatum.

Excluduntur etiam conjecturæ omnes, si probetur puerum esse suppositum, quia tunc nullo modo potest admitti allegatio filiationis, nec potest talis ad successionem admitti, ut judicatum fuit in una causa Antonij Alvarez de Pavia, ut ex sententia sequenti constat.

No feito de execucao de Antonio de Sa de Castro contra Antonio Alvarez de Pavia, Escrivao Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Por evitar mais prolixidades, & dilacoes em taõ retardado processo, deferindo a final ao merecimento delles. Vistos estes autos, libel.

lo do *A. Antonio de Sà*, contrariedade do *R. Antonio Alvarez de Pavia* fol. 234. mais artigos recebidos, prova de testemunhas dada, instituiçoens, & mais papeis, certidoens, & mais documentos juntos por huma, & outra parte. Mostrase por parte do *A.* ser filho legitimo de *Francisco de Sà de Castro*, & de *Dona Luiza Henriques* sua mulher, & neto de *Dona Catherina*, & de *Antonio da Fonseca Pinto*, pay, & mãy do dito *Francisco de Sà de Castro*, & ser o *A.* bisneto de *Fernão Martins Evangelho*, que era pay da dita *D. Catherina* sua avò. Mostrase ser *Pedro Alvarez de Pavia*, irmão legitimo do dito *Fernão Martins Evangelho*, & ser *Pedro Alvarez de Pavia* pay legitimo de *Ioão Alvarez de Pavia* ultimo possuidor dos morgados dos *Pavias*, & *Evangelhos*, de que se trata, que forão instituidos pelo dito bisavo do *A.* & por o *Bacharel Alvaro Fernandes*, como se vè das instituiçoens delles fol. 29. & 51. & ser o *A.* do sangue, & geraçãõ das pessoas referidas, & além da prova de testemunhas, que se den por sua parte, se verefica pelos testamentos de *Pedro Alvarez de Pavia* fol. 592. & de *Ioão Alvarez de Pavia* seu filho a fol. 9. em que o dito *Ioão Alvarez de Pavia* nomea por seu sobrinho ao dito *Francisco de Sà* pay do *A.* & como tal lhe deixou a elle a successãõ destes morgados. Mostrase declarar mais o dito *Ioão Alvarez de Pavia*, ultimo possuidor que foi destes morgados, estando para morrer, em o dito testamento, que *Dona Mariana Alvarez de Pavia* mãy do *R. Antonio Alvarez de Pavia* nam era filha de seu irmão *Alvaro de Pavia*, antes era pay do supposto por *D. Violante Soares*, mulher do dito *Alvaro de Pavia* para effeito de ficar com a successãõ destes morgados, & assim nomeou os morgados em o pay do *A.* como seu parente mais chegado, a quem pertenciaõ. Mostrase haver sido cazada a dita *D. Violante Soares* com o dito *Alvaro de Pavia*, irmão do dito ultimo possuidor *Ioão Alvarez de Pavia*, de quem, como dito fica, não ficarão filhos, & faleceo em tempo, que já era falecido o dito seu irmão. Mostrase deixar a dita *Dona Violante Soares* hum escrito de sua letra, & final, jurado aos *Santos Evangelhos*, & reconhecido por hum *Notario publico*, & por a verem escrever, cuja copia vai a fol. 589. & declarar nellõ que a dita *Dona Mariana* mãy do *R.* nam era sua filha, & que era parto supposto, que ella fingira, para ter quem succedesse nestes morgados, & que o fazia por descargo de sua consciencia, o proprio està em poder do *Escrivaõ* dos autos, sobre a certeza do qual escrito depoem com notaveis circumſtancias o *Doutor Francisco*

Soares de Araujo, irmão da dita *Dona Violante Soares*, com quem debaixo de segredo, & de confissãõ tratou esta materia, aconselhando-se com elle para escolher o melhor meyo, com que descarregasse sua alma, largamente se conclue, & prova o ser verdadeiro o dito escrito, & colhe o modo com que foi achado em huma almofada cozido, testemunha o dito *Doutor* a fol. 550. & com elle concorda a testemunha *Manoel Galvão* seu criado a fol. 586. Mostrase reprehender por vezes a dita *Dona Violante* à dita *Dona Mariana*, mãy do *R.* dizendolhe, que nam era sua filha, & que pela fingir quizesse *Deos*, que nam dèsse huma volta no *Inferno*, & que dahi em diante andara sempre a dita *Dona Mariana* vivendo com desgosto, & confessar, porque nunca parira. Mostrase pelo dito da testemunha fol. 467. que ouvira confessar á parteira, que ordenara este parto supposto indo fallar ao pay do *A.* que tratasse de haver os seus morgados, que nam havia Confessor que a quizesse absolver, onde reconta o caso, com que concorda o testemunho do neto da parteira fol. 476. Mostrase mais por testemunhas, ouvirem dizer á parteira, que se for a buscar hũa criança ao bairro de *S. Vicente* desta Cidade, para se suppor o dito parto, & huma panella de sangue ao *Curral* para fingir as pareas, & pelo testemunho de *Brites Delgada* parteira fol. 574. se mostra, que a dita *Dona Violante* pediria a ella, & a sua mãy a parteira *Maria Delgada*, buscassẽ huma criança nascida daquelle tempo para fingir o dito parto supposto, & que pela nam acharem fora *Domingos Gonçalves* seu pay descobrir huma criança no dito bairro de *S. Vicente*, que levãra para casa da dita sua mãy, com que se fingira o dito parto supposto da dita mãy do *R.* & que para fingir as pareas vier a huma panella de sangue do *Curral*, & na mesma forma jura, & contesta *Frutuoso Fernandes* seu marido fol. 576. pela maior parte das testemunhas da inquiriçãõ se mostra terse por certo, & ser fama constante, que a dita *Dona Violante Soares* be parto supposto. Mostrase ser o dito *Alvaro de Pavia* de 60. annos de idade naquelle tempo, & que nunca teve filhos, & muito doente, & haver doze annos, que eram cazados, quando se fingio o dito parto supposto. Mostrase mais serem os ditos *Alvaro de Pavia*, & *D. Violante Soares* alvos, & louros, & pelo contrario a dita *D. Mariana* mãy do *R.* muito preta, & amulatada, & nam se parecer cousa alguma com ella. Mostrase dar continuadamente a dita *D. Violante Soares* dadivas às parteiras, mãy, & filha, para terem em segredo este caso, & terem grande communicaçãõ, & ameaçõs

Luis de Abreu pay do R. à parteira o não descobrisse com grandes ameaças. Mostrase fazer Luis de Abreu de Pedrosa pay do R. & marido da dita Dona Mariana hum concerto com o pay do A. em que lhe largava algumas propriedades destes morgados. Por parte do R. se mostra ser filho legitimo de Luis de Abreu de Pedrosa, & de Dona Mariana Alvarez de Pavia, a qual sempre fora tida, & havida por filha da dita Dona Violante Soares, & de Alvaro de Pavia, & por tal a nomeava o dito Alvaro de Pavia, & se conservou sempre nesta quasi posse, & se mostra pelo testemunho da dita Brites Delgada, que fora cometida por huma pessoa, & ameaçada, que declarasse, que Dona Mariana era parto supposto, & ella respondera nam havia de jurar falso, que era Christã; & se mostra, que Dona Mariana havia parido outra vez, & lhe morrerã a criança; & se mostra outrosim por sua parte chamarlhe a dita Dona Violante em seu testamento fol. 723. filha. O que tudo visto, & o mais que dos autos consta, & como se prova concludentemente, que o A. he bisneto de Fernão Martins Evangelho, irmão legitimo de Pedro Alvarez de Pavia, pay de João Alvarez de Pavia, que nomeou os morgados no pay do A. Francisco de Sá de Castro, que ao depois se concertou com o pay do R. ficando com algumas propriedades, a qual transacção nam podia prejudicar ao A. que estava legitimamente impedido, & como conforme a Direito a confissão feita pela dita Dona Violante, ainda que extrajudicial, & em prejuizo de terceiro, & no dito escrito feito, & assinado por ella, & jurado, & reconhecido, quando concorrão com ella outras conjecturas, porque se declara, & convence ser a dita D. Mariana mãy do R. parto supposto, faça prova concludente neste caso, em que as conjecturas assim relatadas sam as mais eminentes, que se podem considerar, nem faz em contrario o ser tida pelo dito Alvaro de Pavia por filha, porque assim o imaginaria, & os mais que a tinham por tal, nem he crível, que se a dita D. Mariana não fora supposta, sendo nestes termos sobrinha do dito ultimo possuidor Alvaro de Pavia, & do Doutor Francisco Soares, hum em seu testemunho, & outro em seu testamento a declarassem por supposta, maiormente contra a fama de sua irmã, & cunhada, nem outrosim encontra a justiça do A. o testemunho extrajudicial sem parte citada, podendo ser, de Brites Delgada junto a fol. 676. em quanto diz fora cometida para jurar fora supposta a mãy do R. & que dissera não havia de jurar falso, por nam ser judicialmente perguntada, & ser sobornada por parte do pay

do R. com dinheiro, & dadas, que lhe davaõ, & ao depois do testemunho judicial, que deu por parte do A. declarou era parto supposto a dita Dona Mariana, contestando com seu marido, como fica relatado, & declarando o fizera constrangidamente, nos quaes termos se havia de estar pelo juramento judicialmente feito, nem faz contra o A. o dizerse por parte do R. que parira a dita Dona Violante outra vez, & que a criança morrerã, porque se convence com a melhor prova por parte do A. que foi outro parto supposto, que ordenou com as mesmas parteiras Delgadas, & por lhe morrer ordenou estoutro segundo, o que tudo fez com causa de ficar com estes morgados: nem faz contra o A. o chamar a dita Dona Violante filha em seu testamento à dita Dona Mariana, porque ainda entãõ nam queria se divulgasse este caso, cujo descobrimento tinha encarregado ao Doutor Francisco Soares seu irmão. O que tudo assim visto, julgo a dita Dona Mariana, mãy do R. por parto supposto, & ao R. seu filho por excluido da successão destes morgados, intitulados dos Pavia, & Evangelhos, & de que abrirã mãõ, largandoos ao A. que julgo por legitimo, & verdadeiro successor delles, com os fructos da individa occupação, que se liquidarãõ na execuçam desta sentença. E pague as custas dos autos. Lisboa 29. de Mayo de 1649. Antonio Tavares Metello.

Ab hac sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam. Vbi fuit lata sententia sequens.

Acordei, &c. Bem julgado he pelo Iuiz dos Orfaõs, confirmo sua sentença por alguns de seus fundamentos, & o mais dos autos, & condeno ao appellante nas custas delles, com declaração, que a restituçam dos fructos serãõ somente da lide contestada em diante, no que emendo a dita sentença. Lisboa 5. de Junho de 1650. Sylva. Pereira. Mello.

Et in hoc casu nihil prodest possessio filiationis, nec tractatus, ut multis tenet Carrança de part. suppos. cap. 95. num. 90. & 91.

Sed non vidi processum, at vidi sententiam, & potest justificari ex alia sententia, de qua num. 477. & ex Ord. lib. 5. tit. 55. & ex eo quia Reipublicæ interest partus non subijci, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit, ut sunt verba text. in L. 1. §. sed si servus ff. de ventr. inspiciend. exornat multis Lara de vita hominis cap. 8. num. 5. Molin. de primog. lib. 1. cap. 18. num. 1. Carranç. de part. cap. 1. sect. 1. num. 9. & per tot. Menoch. de præf. lib. 5. præf. 24. num. 8. & 9. Valenz. conf. 96. n. 16. & per tot. L. Castel. 17. tit. 6. part. 6. Phæb. dec. 122.

557 Et ad probandum partum ſuppoſitum ſufficiant conjecturæ, maxime ſi agatur civiliter, & quæ *Mascard. concl.* 1147. *Meno- ch. lib. 2. caſ. 116. num. 7. verſ. tertius, & de præſ. lib. 5. præſ. 24. num. 2. verſ. receditur, Farin. q. 150. num. 245. Boſſ. de falſit. rubric de part. ſuppoſito num. 13. 14. & 31. Carranç. de part. cap. 5. ſect. 1. num. 51. & ſect. 2. num. 76. Ripa de nocturn. tempor. cap. 162. n. 2. Phæb. dec. 122. & num. 10. & 11. & per tot. & Carranç. per dictas ſect. totas, late *Gut. lib. 1. canonic. q. 38. Molin. de juſt. tract. 2. diſp. 701. Portug. de donat. reg. tom. 2. p. 3. cap. 33. n. 8. & ſeqq. Valaſc. alleg. 13. num. 17. & ſeqq. Baſilic. dec. 7. num. 52. & Nos diximus in tract. de act. & oblig. idem Baſilic. d. dec. 7. n. 52. verſ. quæ tamen, ex Carranç. de præſumptio- nib. excludentibus partum ſubpoſitum,**

Et quam in hoc caſu faciat probationem declaratio matris maxime in mortis articulo, aut extra, vide *Mascard. concl.* 1147. & num. 21 & ſeqq. *Meno- ch. d. præſ. 24. n. 23. & 24. Farin. d. q. 150. num. 247. Ripa d. cap. 162. num. 47. Carranç. d. cap. 5. n. 57. Baſilic. d. dec. 7. n. 52. verſ. contrarium.*

558 Et partus quo tempore concipiatur, & editus ſit legitimus, ita ut juris effectibus, & ſucceſſioni locus ſit, *L. Caſtel. 4. tit. 3. part. 5. Torreblanc. lib. 5. jur. ſpirit. cap. 4. & 5. Garcia de nobilit. gloſſ. 48. §. 1. Gut. lib. 2. præſ. 9. 100. & 101. Aylon ad Gom. lib. 1. var. cap. 1. num. 19. Aug Barb. vot. 12. Roxas de in- comp. 2. p. cap. 4. Narbona de ætat. ann. p. 1. q. 2. 4. & ſeqq. & 6. Lara de vit. homin. cap. 10. Giurb. ad ſtat. cap. 1. gloſſ. 4. num. 30. & cap. 8. gloſſ. 2. & cap. 10. gloſſ. 1. num. 10. Menoch. de arbitr. caſ. 89. & lib. 6. præſ. 52. Luca optime de linea legal. reſponſ. 7. Torre de pact. fut. ſucceſſ. lib. 1. cap. 27. Zacchia q. med. leg. lib. 1. tit. 2. q. 4. & 5.*

559 Et qui dicit eſſe filium legitimum, tenetur talem eſſe probare, ſive agat, ſive ſe defendat, ad hoc ut maioratum, aut hæreditatem obtineat, aut retineat, ſicut fundamentum ſuæ intentionis, *Roland. conf. 3. num. 46. Cæphal. conf. 82. num. 51. Patian. de probat. lib. 2. cap. 16. num. 59. cum multis Caſtilib. lib. 6. cap. 124. num. 12. & 13. Bicchius dec. 101. n. 12. eleganter Bicchius deciſ. Rotæ 101. num. 3. & num. 2. inquit, quod legitimitatis cauſa differt à cauſa filiationis, & quod probata filiatione non ſequitur, quod ſit probata legitimitas: & num. 14. quod ut quis dicatur legitimus, ſufficit, quod ſit natus conſtante matrimonio, quamvis ante matrimonium conceptum fuiſſet, ſi tunc temporis poterat conſiſtere legitimum matrimonium, & nn. ſeqq. explicat.*

Pars II.

Et agens tamquam filius legitimus, aut agnatus, debet probare talem qualem ſe facit, *Gratian. cap. 491. num. 14. Leon dec. 1. n. 53. tom. 1. Mascard. concl. 73. num. 1. exornat Scobar de purit. p. 1. q. 8. num. 3. & §. 3. n. 13. ubi eleganter, quamvis non opponatur à parte, optime *Gratian. cap. 491. n. 15. & 16. Farin in repert. ult. vol. dec. 6. n. 30.**

561 Et extrinſece, per documenta, aut teſtes, quia non probat ex eo, quod pater aſſerat in teſtamento, aut aliquo inſtrumento illum eſſe filium ſuum, legitimum eſſe, ut notat *Bald. conf. 180. num. 3. vol. 3. Ruin. conf. 63. num. 5. vol. 2. Nat. conf. 421. num. 1. Cravet. conf. 473. num. 3. in fin. ubi multa refert, licet contrarium, & quod ex nominatione filij intelligatur eſſe legitimum probet, text. in au- th. ut liceat matri, & avie §. hoc autem coll. 8. Auth. ſiquis Cod. nat. liber. Cov. 2. p. cap. 8. §. 7. num. 1. quia procedunt, quando dicitur eſſe legitimum ex tali uxore, ut inquit *Gratian forenſ. cap. 754. n. 52.**

562 Maxime ſi agatur de qualitate legitima- tionis requiſita, *Bart. in L. non nudis Cod. de probat. lal. conf. 106. num. fin. Cæphal. conf. 540. num. 34. Menoch. conf. 81. num. 23. Ludovif. dec. 362. num. 3. Mantio. de tacit. lib. 2. tit. 6. num. 8. & 9. Mascard. concl. 999. num. 19. & concl. 514. num. 12. Bicchius d. dec. 101. num. 21. Ubi ex quibus verbis deſſumatur teſtatoreſſe voluiſſe filios eſſe legitimos, & nedum de tempore nativitatis, ſed etiam cõ- ceptionis, & num. 26. & ſeqq. an legitimitatis qualitas in uno gradu ſentiatuſſe repeti- ta.*

563 Vel de maioratu agnationis, vel masculi- nitatis, *Leon. dec. Regn. Valent. 1. n. 1. & ſeqq. Ramon. conf. 15. n. 17. Cyriac. contr. 281. n. 15.*

564 Quia tunc tenetur non ſolum probare eſ- ſe legitimum, & juſtificare filiationem, ſed & oſtendere matrimonium eſſe cum patre contractum, & celebratum in facie Eccle- ſiæ, *L. non nudis 14. Cod. de probat. ubi Aug. Barb. tradit in terminis Alba conf. 293. n. 4. Menoch. lib. 6. præſ. 54. num. 20. Valenz. conf. 128. n. 97. & 167. n. 15.*

565 Et non probato matrimonio præſumitur illegitimus, *Meno- ch. lib. 5. præſ. 2. num. 36. licet teſtes dicant contrarium, quia licet quis teneat mulierem in domo, & in menſa, & eam tractet, ut mulier ſua, honorifice, iſti actus etiam ſine matrimonio conſueverunt exerceri, ut ſunt verba *Bald. in cap. ex transmiſſa de reſtit. ſpohat. num. 2. verſ. item, Mascard. concl. 800. num. 6. Patian. de probat. lib. 2. cap. 3. n. 1. & cap. 16. n. 1.**

566 Probatur matrimonium inter duos, ex Parochi certitudine extracta à libro Eccleſiæ

P

in

in terminis *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5. Barb. de paroch. p. 1. c. 7. n. 4.* aut alijs modis ex quibus probatur, de quibus *Ord. l. 5. tit. 25. §. 2. & ibi Barb. explicat Mascari. concl. 1023. & n. 22.* in matrimonio magnatum.

567 Non autem probatur per solam nominationem, hoc est quod nominabant se conjuges, & quare, *Abb. in cap. illud de pres. n. 8. Caphal. conf. 82. num. 46 Paris. conf. 15. num. 33. vol. 2. Menoch. conf. 199. num. 51. Magon. dec. 86. num. 17. p. 2. explicat Ludovif. dec. 247. n. 7.*

568 Neque per instrumentum dotis, ac donationem propter nuptias continens nominationem conjugum, probatur matrimonium in præjudicium tertij, licet probeat in præjudicium conjugum, *Paleot. de noth. & spur. cap. 19. n. 10.*

569 Filio legitimo ad probandam filiationem suam matrimonium assistit, & legalis dispositio favet in *L. filium ff. de his qui sunt sui*, quæ adeo potens est, ut non admittat probationem in contrarium, nisi in casibus exceptis in *d. L. filium*, cum non sit præsumptio, sed legis definitio, ut tradunt *Hipol. Abb. Boer. Gabriel, Petr. Trentacinq. Lopes*, quos refert *Aug. Barbos. vot. 22. num. 1. & n. 4. & 6.* eleganter exornat *Merlin. tom. 2. forens. cap. 86. num. 6. & seqq. Surd. conf. 1. num. 7. & dec. 83. num. 1. Pascal. de vir. patr. potest. 2. p. cap. 2. num. 31. Lup. d. §. 3. num. 12. Fontanel. de pact. nupt. claus. 6. gloss. 2. p. 4. num. 8. & 9. Castilh. lib. 5. cap. 104. num. 7. Trentacinq. lib. 1. var. resol. 1. de filiat. num. 8. Scobar de purit. p. 1. q. 8. §. 3. num. 63.* & probatur ex eo, quod quis sit natus ex viro, & uxore vicinis scientibus, ex *d. L. filium definitimus, Bart. in L. Lucius ff. cond. & demonstr. Aug. Barb. vot. 22. n. 5. 6. & 7. Ruin. conf. 53. n. 4. vol. 5. Massol. dec. 77. n. 13. & seqq.*

570 Et ita natum ex uxore cum marito cohabitante, filium esse mariti certum est ex juris dispositione, adeo ut non audiatur volens probare contrarium, etiam si appareat uxorem ipsam divertisse, & cum alio adulterasse, ut refert idem *Barb. vot. 22. d. num. 1.* & multis citatis *num. 4. & 5. Barb. in rubric. de solut. matr. p. 1. num. 17. Valasc. conf. 176. n. 4. & seqq. Castilh. lib. 5. cap. 104. num. 7. Merlin. d. cap. 86. num. 6. & seqq.* de qua re vide *Surd. dec. 83. num. 19. Pascal. de virib. patr. potest. p. 2. cap. 2. num. 47. Mascari. concl. 788. num. 11.* explicat *Massol. post tract. de ratiocin. n. 17.*

571 Quamvis adulter partum ipsum pro suo tractasset, educando, & legitimando, *Giurb. ad stat. p. 1. cap. 1. gloss. 4. num. 58.* ubi iudicatum, *Barb. d. vot. 22. n. 5. in fin. & num. 11.* ubi

procedere asserit, etiam si dentur conjecturæ similitudinis, baptismi, & assertionis matris, explicat *Merlin. d. cap. 86. num. 29. & seqq. Massol. sup. & dec. 77. num. 13. & seqq.* 571

Non ita videtur dicendum eo casu, quo concurrunt assertio, & confessio mariti, cum assertione, & confessione matris, quod non sit natus filius ex marito, & sint conjunctæ istæ duæ assertiones, quia probant filium non esse mariti, ut ex *Paris. Gozadin. & Decian. tradit idem Barb. d. vot. 22. n. 1. vers. idem, explicat Merlin. d. cap. 86. per tot. & n. 30. & seqq. Noguero. alleg. 25. num. 50. Telles in cap. per tuas de probat. Castilh. cap. 104. n. 12.*

Maiori ratione si ex hac declaratione resultaret vituperium, *Barz. dec. 92. n. 6. Surd. dec. 83. n. 7. Decian. respons. 1. n. 101. lib. 3.* 573

Maxime si nihil concludens adduceretur pro filio, nam si ex adverso aliquid allegatur, & probatur concludenter illud, de quo agitur, esse filium mariti, tunc assertio illorum non nocet filio, nec attenditur, ut ex *Bart. Paris. & Ric. tradit Barb. d. vot. 22. n. 1. in fin.* 574

Semper enim potest probare contrarium contra dictam præsumptionem, vel assertionem, *d. L. filium ff. de his qui sunt sui, L. 1. §. quemadmodum ff. de liber. agnosc. L. 1. §. idem, L. 3. §. si mater ff. liber. agnosc. Menoch. d. cas. 89. num. 24. & de pres. lib. 1. q. 4. num. 1. Gail d. obser. v. 97. lib. 2. num. 17. Surd. dec. 83. n. 20. Costa in L. Gallus §. & quid ff. liber. agnosc. p. 5. num. 45. Lup. d. §. 3. n. 19. Trentacinq. d. resol. 1. n. 11. vers. secunda.* 575

Veluti si allegetur, & probeatur matrem peperisse, & filium natum esse post duodecimum mensem numeratum à die, quo maritus diem clausit extremum, tunc namque licet ille fateatur in testamento uxorem esse prægnantem, & illam de illo concepisse, & non de secundo viro, cum quo postea contraxit matrimonium, non creduntur, & filius non præsumitur natus fuisse à primo matrimonio, sed iudicatur esse suppositum ad successionem maioratus consequendam, ut iudicatum fuit. 576

No feito de Dona Maria de Sousa, & sua filha D. Antonia de Sousa com Antonio de Miranda, Escrivão o da Coroa, onde se deu a sentença seguinte. 577

Acordam em Relaçam, & c. Vistos estes autos, libello do A. Pedro de Mello, a quem assiste o Procurador da Coroa, embargos do R. Francisco de Sousa Sid, & sua mulher D. Maria, que lhe foraõ recebidos por principio de contrariedade, que depois acrescetou, artigos de opposiçam, com que veyo o oppoente Anto-

Antonio de Miranda, mais artigos recebidos, prova pelas partes dada, mais papeis, & documentos juntos, & autos appensos. Mostra-se por parte do A. aver Manoel de Miranda instituido hum morgado, para o qual por nam ter filhos legitimos, nem ascendentes, que seus bens ouvessem de herdar, chamou em primeiro lugar a Simão, que depois tomou o appellido de Miranda, filho de hũa sua escrava India (deixandolhe juntamente a liberdade) & a sua descendencia, & em falta della fez varias vocaçoes, & que cazando o dito Simão de Miranda, sendo já possuidor do morgado, com D. Leonor de Sousa, morrera sem deixar descendentes, & que supposto que a dita Dona Leonor por morte do dito seu marido Simão de Miranda, se fingira prenhe, & parira a R. Dona Maria de Sousa passados doze mezes, & hum dia, depois da morte do dito Simão de Miranda, com tudo a R. Dona Maria nam era filha do dito Simão de Miranda, affim por haver nascido hum anno, & hũa noite depois da morte do dito Simão de Miranda, como por a dita Dona Leonor se cazar segunda vez com o Licenciado Manoel da Costa, & nascer a dita Dona Maria completos os nove mezes depois de recebida com o segundo marido, com o que nam sendo da geração do dito Simão de Miranda, nam podia possuir o dito morgado, & por nam haver descendentes dos chamados pelo instituidor, vagara o dito morgado para a Coroa, pela qual razão o dito Senhor lhe fizera merce da administração em sua vida, tirandoo à sua custa. Os RR. se defendem allegando, que a dita D. Maria real, & verdadeiramente era filha do dito Simão de Miranda, & que elle affim o declarara no testamento com que fallecera, declarando que lhe parecia, que a dita sua mulher D. Leonor ficava prenhe, a qual mostrava sinais evidentes de o ser, & por tal fora reconhecida por exames, que se fizeram por parteiras, & em tanto era sua filha, que se parecia muito com o dito Simão de Miranda, & nada com seus meyoos irmãos, filhos do dito Manoel da Costa, & que por esta razão fora a dita sua mãy D. Leonor conservada na posse dos bens do morgado em nome do ventre, em quanto prenhe, & depois de nascida em seu proprio nome, & que na dita posse estava havia mais de quarenta annos, & que por filha do dito Simão de Miranda fora baptizada, & tratada, & que nam era de presumir, que sendo a dita Dona Leonor sua mãy, mulher fidalga, & muito timorata, ouvesse de dizer, que ella era filha de seu primeiro marido, se o nam fora, em tanto que fazendo seu testamento, declarara nelle nam serem certos

Pars II.

bens de morgado, & assim como fez esta declaração por descarrregar sua consciencia, a fizera tambem, se nam fora certa, que ella R. era filha do dito Simão de Miranda; & que nascer doze mezes depois de ser falecido o dito Simão de Miranda, nam era bastante para deixar de ser sua filha, por quanto naturalmente pòde andar hama creatura no ventre doze mezes, & mais. Por parte do oppoente se mostra, ser descendente de Guimar de Miranda, irmã do instituidor, & de Maria de Miranda sua filha, ambas chamadas em primeiro lugar na instituiçã, em falta da descendencia do dito Simão de Miranda, & não haver por esta razão vagado o morgado para a Coroa por falta de successão, com o que ficava o A. carecendo de aução; allegando juntamente para excluir aos RR. as mesmas razões, & fundamentos do A. acrescentando, que em tanto reconheciam os RR. nam lhes pertencer o morgado, & serem delle injustos possuidores, que depois do A. Pedro de Mello os citar para largarem o morgado por haver vagado para a Coroa, cazarão os RR. a hũa sua filha com elle oppoente, para com o seu direito defenderem o morgado, reconhecendo, que o que tinham os nam podia defender. O que tudo visto, & o mais dos autos, & como se prova nascer a R. Dona Maria nove mezes depois de sua mãy Dona Leonor ser cazada com seu segundo marido o Licenciado Manoel da Costa, & depois de ser falecido seu primeiro marido Simão de Miranda, & nestes termos presumir o Direito ser o parto ordinario de nove mezes, & nam de doze contra as regras ordinarias da natureza, & ser tambem commua opiniam dos DD. Juristas, Medicos, & Philosophos, que naturalmente não pòde haver parto de mais de dez mezes, & poucos dias mais, que não extendem a mais, que a sete te dez, & caso que se pudera admitir a opiniaõ de alguns, que tem, que pòde haver parto de doze, treze, & quatorze mezes, se hade sempre entender na mulher, que esteve todo o dito tempo guardada, sem ter accesso a varão, o que se não verifica no caso presente, por a dita Dona Leonor nam estar viuva mais que tres mezes, & cazar com o dito Manoel da Costa, & vir parida dentro dos nove mezes de cazada, sem do primeiro marido Simão de Miranda, sendo muitos annos cazada, não haver filhos, & ter muitos do segundo matrimonio, nos quaes termos se deve a dita D. Maria ter por filha do dito Manoel da Costa, & não do dito Simão de Miranda, & fica excluida da successão do dito morgado, por nam ser dos chamados pelo instituidor. E visto outrossim, como se prova legalmente ser o oppoente descendente de Gui-

P ij

mar

mar de Miranda, & de Maria de Miranda sua filha chamada em primeiro lugar na instituiçã, em falta da descendencia de Simão de Miranda. Julgão a successão do dito morgado ao oppoente Antonio de Miranda, & mandão, que os Reos lho restituão com os fructos da lide contestada por diante. E paguem os RR. & A. os autos. Lisboa 7. de Agosto de 1660. Barros. Lemos. Privado. Pinheiro. Pinheiro de Brito. Fui presente Mousinho. De qua re vide ad multa Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 4. per tot.

578 Idemque dicendum est, si mater fecisset sibi intumescere ventrem, & postea supposuisset partum, ut in cap. officij de penitent. & remiss. ut tenet Barb. d. vot. 22. num. 1. in fin. Et iudicatum fuit in casu, de quo supra, & ex quibus conjecturis dicatur partum esse suppositum, tradit Carranç. de partu supposito cap. 5. sect. 2. pag. 365. & seqq. Phœt. dec. 122. Mascard. concl. 1147. optime Ramon. conf. 63. Menoch. de arbitr. cas. 116. & lib. 5. præf. 24. Farin. q. 150. num. 245. & seqq. Boss. de falsit. rubric. de part. supposit. §. 13. 14. 30. & 31. Ripa de nocturn. tempor. cap. 162. Et iudicatum fuit in causa D. Luiza d' Eça cum Antonio Alvarez de Pavia, & pendet quæstio in alia causa Iorze Furtado de Mendonça com D. Cecilia de Menezes, in Iudicio Prætoris Curialis.

579 Vel etiam si maritus fuerit absens, & durante absentia longinqua peperit, ut tenet Barb. d. num. 1. & 6. Merlin. forens. tom. 2. cap. 84. num. 13. explicat & num. 36. explicat, & tenent ex d. L. filium 6. Gail lib. 2. observ. 97. num. 16. & seqq. Surd. dec. 83. num. 20. & conf. 1. num. 58. Menoch. de arbitr. cas. 89. n. 53. & de præf. lib. 6. præf. 53. num. 16. Lup. comment. 2. §. 3. de illeg. num. 20. Cov. de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 3. num. 8. Mascard. concl. 788. num. 40. Trentacinq. d. resol. 1. num. 11. vers. tertia, & ult. de filiat. explicat Massol. d. dec. 17. per tot. & dec. 77. n. 13. & seqq.

580 Vel impotens tempore conceptionis, Barb. d. vot. 22. num. 6. & num. 38. explicat Merlin. cap. 86. n. 30. & seqq. & tenent citati n. anteced. Massol. sup.

581 Aut tali infirmitate impeditus fuit, ut generare non potuisset, Barb. d. vot. 22. num. 1. in med. & num. 6. explicat Merlin. cap. 86. n. 30. & seqq. tenent citati n. anteced. explicat Massol. sup.

582 Et quid quando natus ex sene, Barb. vot. 22. num. 38. Gom. L. 13. Taur. in fin. Surd. dec. 83. tenent citati n. anteced. Carranç. de part. 2. p. cap. 5. sect. 2. n. 65. Narbon. anno 65. n. 10. & 11. explicat Massol. sup.

583 Et in his casibus duo sunt concludenter à

filiò, aut ab adultero probanda. Primum quod maritus tempore, quo fuit conceptus talis filius, erat absens à loco, in quo fuit conceptus talis filius, adeo quod maritus non potuit habere accessum ad d. mulierem ejus uxorem. Secundum quod adulter habebat tunc temporis consuetudinem, & conversationem cum dicta muliere, & quod eam retinebat in domo, ex Petra resolvit, & rationem præstat idem Aug. Barb. d. vot. 22. num. 6. & 7. explicat Merlin. d. cap. 86. per tot. tom. 2. forens. Surd. dec. 83. num. 20. & conf. 1. num. 58. & tenent citati n. anteced. Massol. ubi sup.

Maxime si filius sit Reus, quia tunc non tenetur probare; quia quando Reus possidet illud, quod sine legitimitate, aut naturalitate possidere non poterat, si ab eo auferti prætenditur, id quod possidet propter illegitimitatem, seu minorem ætatem, sufficit esse in possessione, nam ex hoc præsumitur esse legitimum, & nisi Actor contrarium probaverit, absolvetur, Castilb. tom. 6. contr. cap. 124. n. 18.

Sic probata filiatio legitima, & illegitima, sequitur differendum ad nostram inclusionem, vel exclusionem successoris prætendentis successionem maioratus, quis inter plures filios sit primogenitus, vel habendus sit pro tali, ad hoc ut secundum juris nostri normas primum locum in maioratus successionem, & inclusionem, ita ut alij fratres, aut sorores excludantur probata omnium filiatione legitima, vel illegitima obtineat.

In qua re dicendum est cum Amat. var. resol. 1. num. 83. quod inter plures filios, seu fratres, & sorores datur diversitas graduum, qui vocantur gradus primogenituræ, videlicet frater est in primo gradu, soror in secundo, & inter fratres, seu masculos, primogenitus est in primo gradu, secundogenitus in secundo, tertio in tertio, & sic alij sunt in ulteriori gradu, ut etiam probatur ex L. cum ita legatur §. in fideicommissis ff. leg. 2. & qui ex his proximo gradu procreati sunt.

Et primogenitura est jus prioris ætatis honorificum, & utili competens filio, qui primus est in ordine nascendi inter alios, & is dicitur primogenitus, qui primo natus est, etiam si nullus frater eum sequatur, aut post eum alij nascantur, ex Molin. de primog. tradit Baltesar Thomas tract. 8. de primog. tit. 1. & seqq. ubi ad varias quæstiones, & ibi multos refert, & ultra eos Castilb. lib. 5. contr. cap. 93. §. 1. Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 4. num. 654. & seqq. & per tot. & p. 8. cap. 5. Tirag. de jur. primog. q. 1. & 2. Menoch. lib. 4. præf.

præf. 92. *Giurb. de feud. §. 1. gloss. 8. num. 38.*
 & §. 2. gloss. 10. num. 63. & seqq. Vbi etiam,
 & an ubi sit primogenitus, quod natu ma-
 ior, ut disputat *Castilh. d. §. 1. Molin. de pri-
 mog. lib. 1. cap. 5. num. 22. & ibi Add. & lib.
 3. cap. 8. num. 18. & seqq. Vela dissert. 49. n.
 35. Roxas de incomp. p. 8. cap. 5. n. 8. & vide
 Olea tit. 3. q. 3.*

588 Et de observatione ætatis, & prælatione
 primogenituræ in ſucceſſione maioratus,
 agunt multi citati à *Castejon in alphabetic.
 jurid. lit. M. pag. 90. num. 45.* Ex quibus pri-
 mogenitus regulariter habet primum lo-
 cum in ſucceſſione, & cenſetur inſuſus, &
 cæteri alij excluſi manent, *d. L. cum ita L.
 proximus 92. ff. verb. ſign. §. proximus inſt. de
 legit. agrat. ſucceſſ. cap. grandi de ſuppl. ne-
 glig. Præf. cap. licet de vot. cap. nam & ego de
 verbor. ſign. & tenent omnes citati à dicto
 Castejon. & ſtatim citandi.*

589 Et licet primogenitus ſit ſemper regula-
 riter vocatus, aut expreſſe, aut tacitè, tamen
 poſt ejus mortem ſi plures filios relinquat,
 reducuntur ad inſtar capitum, quod habe-
 bat edictum Prætoris in ſuccedendo per bo-
 norum poſſeſſionem, quia erat caput libero-
 rum primo, & poſtea legitimorum, & ag-
 natorum ſecundo, & poſtea cognatorum, &
 quouſque aliquis ſupererat de primo capite,
 non veniebat ſequens caput, ſi ergo dece-
 dat, relictis tribus filiis, cenſentur eſſe tria
 capita ſic ſucceſſivè, unum facit primogeni-
 tus, alterum ſecundogenitus, alterum ter-
 tiogenitus, & quouſque aliquis exiſtat de
 primo capite, & de radice primogeniti non
 vacatur ſequens caput ſecundogeniti, primo-
 genitus enim nſcendo ſe incluſit, & per
 conſequens excluſit perpetuo ſecundoge-
 nitum, & ulteriores, ideoque dum aliquis
 ex linea primogeniti ſupererit, nec ſecundo-
 genitus, nec tertio genitus, nec alius ex ejus
 linea procedens ad maioratus ſucceſſionem
 admittendus erit, ita reſolvunt *Paul. de Ca-
 ſtr. conf. 164. num. 5. vol. 2. Tiraquel. de jur.
 primogen. q. 10. num. 21. Covas practicar.
 cap. 28. num. 6. & 13. Menchac. lib. 3. de ſuc-
 ceſſion. creat. §. 27. num. 10. Molin. de primog.
 lib. 3. cap. 6. num. 30. Gutierr. lib. 3. practic. q.
 66. num. 17. & ſeqq. & Canoniar. lib. 2. cap.
 14. num. 51. & 52. Tondut. queſtion. civil.
 cap. 89. num. 3. Valenz. conf. 69. num. 19. &
 conf. 97. num. 9. Larr. deciſ. 8. num. 50. Ca-
 ſtilh. lib. 3. contr. cap. 19. num. 166. & ſeqq. &
 lib. 5. cap. 93. num. 5. Pichard. poſt princip. in-
 ſtit. de hæreditatib. quæ abinteſtat. deferuntur
 §. 3. num. 26. Menoch. conf. 4. num. 10. 11. &
 37. & conf. 269. num. 40. & conf. 482. n. 4.
 & conf. 690. num. 21. & conf. 815. num. 65.*

Pars II,

& conf. 823. num. 30. & conf. 815. num. 65.
 & conf. 866. num. 26. 27. & 28. & conf. 981.
 num. 5. uſque ad 12. & conf. 1082. num. 8. &
 ſeqq. *Cancer. tom. 3. variar. cap. 21. num. 289.
 & n. 295. Tapia dec. 2. num. 140. Fontanel.
 dec. 34. num. 12. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10.
 num. 18. 45. 46. 48 & 55. Robles de repræ-
 ſentat. lib. 2. cap. 30. num. 41. & lib. 3. cap. 6.
 num. 34. & cap. 4. num. 6. Roxas de incompa-
 tibilit. maiorat. 1. p. cap. 6. §. 13. num. 153. &
 ſeqq. Fuſar. q. 390. num. 11. Gratian. forenſ.
 cap. 456. num. 5. & 773. num. 3. Cyriac. contr.
 401. num. 107. & contr. 654. n. 7. Altograd.
 conf. 49. num. 59. vol. 1. Camarat. reſponſ. 49.
 art. 4. num. 1. Anſald. conf. 27. num. 30. uſque
 ad 49. Surd. conf. 262. num. 6. & conf. 403.
 num. 10. uſque ad 16. & conf. 517. numer. 11.
 Nata conf. 22. num. 1. Ozasc. dec. 23. num. 34.
 Ramon. conf. 100. num. 483. Mier. de maior.
 q. 6. num. 70. & q. 7. num. 29. Amat. var. re-
 ſol. 1. n. 29. Bellon. de jur. accreſcend. cap. 6. q.
 38. n. 152. & ſeqq.*

Et ex noſtris Luſitanis, *Cald. conf. 15. n. 590.*
 16. 17. & 18. & de renovatione q. 9. num. 31.
 & 35. *Souſ. in L. femina ff. de regul. jur. 1.
 p. num. 238. uſque ad 289. Phab. dec. 22. n. 7.
 uſque ad 9. & dec. 104. num. 24. 32. 45. 46.
 49. & dec. 142. num. 13. Pereir. dec. 48. num.
 2. & dec. 59. num. 6. & 7. & dec. 116. num. 7.
 Gam. dec. 93. num. 1. & dec. 160. num. 6. & 7.
 & dec. 254. Reynof. obſ. 23. & obſ. 24. maxi-
 me num. 22. & ibi Additio nova, *Souſ. de Ma-
 ced. dec. 16. num. 5. 9. & 10. & in Luſitania li-
 berata lib. 1. cap. 10. num. 2. uterque Valasc.
 unus conſult. 139. num. 8. alter filius de iuſta
 acclamatione 2. p. punct. 1. §. 1. num. 2. uſque ad
 8. & in perfidia lib. 2. art. 4. & in allegat. pro
 Duce de Torres Novas num. 18. uſque ad 28.
 & Nos diximus in alleg. impreſſa por D. A-
 goſtinho de Alemcaſtre ſobre a Casa de Avei-
 ro num 423. & ſeqq. Cardoſo poſt tract. de
 jur. accreſc. conf. 2. num. 12. P. Pereira in elu-
 cidar. lib. 3. ſect. 5. de conſang. n. 1695.**

Adeo ſupradicta vera ſunt, ut ſi filius 95
 primogenitus vivo patre moriatur, nepos,
 vel neptis, alijque deſcendentes, ex propria
 vocatione ſuccedunt in perpetuum, & cen-
 ſentur incluſi omnes ex illa linea, & excluſi
 ſecundogeniti, & tertio geniti, & eorum li-
 beri, ſemel à fratre primogenito excluſi
 cenſentur, & manent ab ejus deſcendentibus
 perpetuo excluſi, ut reſolvunt *Oldrad. conf.
 224. num. 24. & ſeqq. Paul. de Caſtr. conf.
 164. colun. 4. Valenz. conf. 69. num. 22. Gu-
 tierr. practic. 3. p. q. 67. num. 20. Molin. de pri-
 mogen. lib. 3. cap. 6. num. 50. verſ. ſecunda con-
 ſideratio, & num. 52. & num. 29. & ibi Adden-
 tes, *Caſtilh. lib. 5. contr. cap. 93. num. 5. & 7.**

P iij

verſis

versic. tamen, & §. 1. num. 17. & 20. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 3. num. 24. versic. quia linea primogeniti, & gloss. 6. num. 26. usque ad 31. & gloss. 10. num. 27. versic. circa, & num. 33. in fin. Menoch. conf. 211. num. 2. & conf. 1082. num. 9. & 10. Vela dissert. 11. num. 80. & dissert. 49. num. 35. Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 7. num. 4. Pascal de virib. patrie potest. 4. p. cap. 9. num. 6. Censal. in observat. ad Peregrin. de fideicom. art. 20. versic. secunda conclusio, Rovit. dec. 51. Tondut. civil. 9. 89. numer. 1.

592 Ex nostris Cald. conf. 15. num. 4. 5. 7. 8. & 9. versic. nam idem, uterque Sous. unus in L. femina 1. p. num. 484. alter dec. 16. n. 19. & de Lusitania liberata lib. 1. cap. 6. n. 14. Gam. dec. 7. num. 4. & dec. 160. num. 3. Pereir. dec. 5. num. 8. & dec. 122. Phæb. dec. 22. num. 1. usque ad 10. Reynos. obs. 23. num. 4. & obs. 24. per tot.

593 Et tunc primogenitus, ejusque descendentes dicuntur proximiores, respectu successionis, licet secundogenitus sit proximior in gradu, & illum excludat, ex propria vocatione, & ex sanguine, successionisque jure, Gam. dec. 160. ubi etiam quod sui respectu sunt transversales, licet descendant ab uno stipite, & ab institutore. Et quare, dicit Peregrin. conf. 39. num. 15. Ramon. conf. 100. num. 483. Robles de represent. lib. 3. cap. 4. n. 6. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. num. 14. & 15. & gloss. 10. num. 30. & 32. versic. ex qua, & n. 46. & ad statuta cap. 12. gloss. 3. num. 7. 8. & 9. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 50. & cap. 7. num. 10. ad fin. & cap. 8. num. 17. versic. cum enim, Castilb. lib. 5. cap. 93. numer. 8. versic. septima conclusio, & num. 20. & tom. 6. cap. 138. num. 15. & maxime in versic. ex his, & cap. 166. num. 40. Pereir. dec. 5. num. 8. versic. tertio, & versic. unde fit, & in versic. vel dici, & num. 8. Reynos. obs. 23. num. 7. cum seqq. Phæb. 2. p. dec. 104. num. 11. juncto num. 16. & allegat Ord. lib. 4. tit. 100. versic. se o tal filho mais velho.

594 In maioratus enim institutione semper censetur vocata linea recta primogenitorum successivè in infinitum de primogenito in primogenitum ex propria vocatione etiam absque juris alterius transmissione, idque non solum in linea descendentium, sed in linea transversalium, semper enim, & undecumque omnes familiæ primogeniti sunt vocatæ, ut tenet Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 29. & ibi Addentes, Sous. in d. L. femina num. 284. Cald. conf. 15. n. 16. Guterr. lib. 3. practicar. 9. 66. num. 16. & Canonicar. lib. 2. 9. 14. num. 45. & 46. Castilb. lib. 2. contr. cap. 19. num. 95. 106. 188. & tom. 5. cap.

93. num. 5. & §. 1. num. 20. & cap. 160. n. 1. & cap. 166. num. 40. Gratian cap. 436. num. 12. & 43. Menoch. conf. 233. num. 19. & conf. 326. num. 82. & conf. 982. num. 8. & conf. 1082. num. 9. & seqq. Surd. conf. 494. num. 2. vers. addo, Amat. var. resol. 1. n. 29. & 53.

595 Et si primogenitus nullo ex se relicto filio decedat, atque ita deficiat illa linea, cui jus quælitum erat, tunc secundogenitus, quem nemo alius præcedit, re ipsa primogenitus dicitur, quia primogenitus non solum est ille, qui verè, & primo loco genitus est, sed is quoque, qui illum proxime, & immediate sequitur ex fratribus, licet enim sit ætatis secundus, tamen per obitum primogeniti desijt esse talis, primogenitusque evalit, Authent. de heredib. & falsid. §. inordinatum collat. 1. L. 2. §. hereditas ff. de suis, & legitimis heredib. L. 1. C. ff. de gradibus, L. ex duobus 34. ff. vulgar. L. fin. Cod. de legitim. heredib. §. 1. & §. proximus instit. de legitima agnatorum success. cap. grandi de suppleta negligentia Prælatorum, Cap. licet de voto, cap. nam & ego de verbor. significat. Cap. queritur §. item 22. q. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 20. & cap. 6. numer. 43. Mier. de maiorat. 2. p. q. 4. illat. 8. per tot. Mandel. de Alba conf. 381. num. 65. 67. 71. 72. 77. Castilb. tom. 5. cap. 93. §. 1. num. 30. & 31. & n. 47. Amat. resol. 1. num. 30. Valenz. conf. 23. n. 17. conf. 69. num. 8. conf. 97. num. 19. 20. & 21. conf. 113. nam. 69. Larr. dec. 8. num. 50. Vela dissert. 49. num. 36. Otthobon. dec. 254. n. 2. Sous. de Maced. in Lusitania liberata lib. 1. cap. 6. num. 14. & cap. 10. num. 7. Valasc. de justa acclamatione 2. p. punct. 1. §. 1. num. 9. & seqq. Mutiens. in L. 7. gloss. 8. num. 5. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. num. 21. versic. quia, & n. 62. vers. donec, & vers. quamdiu, & gloss. 3. n. 34. vers. quia linea, & vers. quamvis maiorib. gloss. 10. num. 27. vers. circa, & ad statuta cap. 11. gloss. 10. num. 6. Salgad. in labyrinth. credit. 3. p. cap. 14. num. 32. 33. & 34. Cald. conf. 15. num. 4. Menoch. conf. 220. num. 115. & seqq. & conf. 1081. num. 7. & 10. Surd. conf. 403. n. 16. & 17. & conf. 494. Maldonad. ad Molin. lib. 1. cap. 6. num. 43. Fontanel. dec. 34. n. 12. & seqq. Larrea dec. 8. num. 47. & 48. Robles de representat. lib. 2. cap. 30. num. 44. & lib. 3. cap. 4. num. 7. & 9. Reynos. obs. 23. num. 2. & 4. & obs. 24. num. 25. Phæb. dec. 155. num. 19. & dec. 192. num. 6. Cyriac. contr. 312. n. 86. & 91. & contr. 543. num. 14. & in disquisitione Mantuana art. 6. n. 445. Ansal. d. conf. 27. num. 30. & 41. Tondut. civil. cap. 89. num. 7. Capic. Galeot. lib. 1. contr. 48. num. 4. Capan. de fideicommiss. art. 1. inspect. 1. n. 64. & Nos diximus in allegationibus impressis pro D.

D. Petro de Menezes, sobre a casa de Villa Real, num. 345. & seqq. & pro D. Augustino de Liancastro, sobre a successão da Casa de Aveiro n. 400. & seqq. & infra cap. seq. dicemus circa lineam.

596 Ex quibus sic observandum erit non solum in secundogenito, sed in cæteris sequentibus, & in filiabus, quia post mortem filiarum, eorumque descendendum succedit filia in iure primogenituræ, eodem modo, quo observatur in masculis, ut ex Tiraquel. de primogenit. q. 10. tradit Martha de success. legali 1. p. q. 11. art. 1. num. 13. Ramon. conf. 100. num. 306. Valenz. conf. 97. n. 199. Mier. de maiorat. q. 6. num. 38. 2. p. in nova impressione, Molino de ritu nuptiar. lib. 3. q. 16. num. 10. Castilb. lib. 5. cap. 93. §. 1. n. 26. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 4. & in terminis nostræ Ordinationis indubitatum dicit Reynes. obs. 24. num. 9. & 10. & probat text. in L. cum pater §. pater plurib. ff. de legat. 2. ibi: Filia maiori natu tradidit, & facit Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. ibi: Ou a maior das filhas em falta dos filhos. Cald. de nominat. q. 17. num. 33. & est videndus Menoch. qui loquitur in transversalibus, conf. 1082. num. 7. & 10.

597 Atque ita in omnibus descendentes ab illo censentur vocati, quamvis maioratum non occupaverit, & dum supererit aliquis descendens ex illo, nullus ex alio filio ulteriori admittendus erit, ad hoc enim sufficit jus in spe, ut tenet Vela dissert. 11. num. 80. & dissert. 49. num. 35. & vers. quorum, & versic. quinimo, Molin. lib. 3. cap. 6. num. 29. & seqq. & num. 38. & cap. 7. n. 4. & 9. & cap. 8. num. 1. alter Molin. de justit. tom. 3. disp. 627 n. 8. & disp. 629. n. 4. Cancr. var. lib. 2. cap. 20. num. 297. Pereir. dec. 59. num. 6. Valenz. conf. 69. num. 23. & 25. Sess. dec. 283. num. 6. Castilb. lib. 3. cap. 19. n. 9. & seqq. 172 & 188. Covas practicar. cap. 38. num. 6. & 10. Matiens. in L. 5. tit. 7. gloss. 4. & L. 8. tit. 11. gloss. 20. num. 3. lib. 5. recopilat. Azeved. in L. 5. num. 5. vers. aunque sus padres, Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. num. 62. & num. 26. usque ad 31. 34. & 39. & gloss. 10. n. 27. versic. circa secundam usque ad num. 33. & 34. & gloss. 3. n. 24. versic. quia linea, & vers. quamvis maioribus.

598 Tota controversia est, ad hoc ut detur inclusio primogeniti, suorumque descendendum, & exclusio aliorum, ad hoc ut successione obtineat primogenitus, quomodo probetur, quem esse filium maiorem, aut primogenitum existentem tempore mortis ultimi possessoris, vacantis, & delatæ maio-

ratus successione, quando inter se contendunt fratres, sorores, patru, patruales, aut nepotes, & unusquisque asserit esse primogenitum, vel ejus descendendum, & de hac re maxime dubitatur, de qua agunt L. etiam cum gloss. Cod. de probationib. Campanil. in praxi rubric. 11. cap. 4. num. 6. & 7. Garcia de benefic. p. 6. cap. 2. §. 2. num. 186. Marquezan. 1. p. cap. 2. pag. 145. n. 43. Alexand. conf. 4. n. 2. 2. & 4. vers. ut modo lib. 5. Tusc. lit. M. concl. 19. n. 3.

In quo dubio mihi videtur primogenituram, & maiorem ætatem probari ex libro patris, ubi notat filiorum baptisma, per ejus confessionem corroboratam per testes, consanguineos, affines, & vicinos, & per librum baptismatis, & fidem Parochi, de quo in sacrosancto Concil. Tridentin. sess. 24. de reformat. cap. 1. versic. habeat Parochus, & ibi Barbof. in collectan. & de Parocho cap. 7. n. 2. cum seqq. Veral. dec. 114. lib. 1. Ludovif. dec. 55. num. 7. Mascard. conclus. 672. & 673. n. 18. Giurb. dec. 109. num. 7. Posth. post tract. de manut. dec. 643. num. 46. & post tract. de subhastat. dec. 34. num. 8. Cyriac. contr. 371. n. 2. Lara de vita hominis cap. 26. n. 1. Gratian. forens. cap. 115. & 167. num. 47. Durand. dec. 18. num. 22. & dec. 79. num. 5. multos refert Baron. de effectib. minoris ætatis in prælud. n. 135. Ex quibus tenetur Actor, si proposuerit esse primogenitum, probare talem esse, nam qui narrat ætatem, eam probare tenetur, ex decisione relata à Garcia de benefic. p. 11. cap. 1. n. 57.

Et potest comprobari ex testibus supra 600 dictis, dando rationem dicti sui ex consanguinitate, cognitione, & communicatione, quod sufficit ad cognoscendam ætatem, natiuitatem, & primogenituram, Paul. de Cast. in L. omnes, & ibi communiter DD. Cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt. Sforc. de rest. in integr. p. 1. q. 37. art. 8. n. 73. vers. in contrarium, & num. 74. Vel si dicant inter fratres per aspectum cognoscere primogenituram, & maiorem ætatem, Bald. conf. 219. num. 2. & conf. 229. num. 1. vol. 4. Mascard. concl. 668. num. 1. & 4. Sforc. d. q. 37. art. 13. Patian. de probat. lib. 2. cap. 14. num. 64. Farin. in fragm. verbo ætas num. 158. Bart. in L. de ætate num. 11. ff. minor. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 117. num. 1. Marant. conf. 12. num. 4. Maxime concurrentibus alijs rationibus, ut ille inquit. Aut deponunt de auditu à consanguineis, qui præsumuntur scire ætatem consanguinei, Alex. conf. 149. n. 17. lib. 5. Sforc. d. q. 37. art. 8. num. 71. Farin. verb. ætas num. 188. Sicut etiam si deponunt de tempore matrimonij, quia cum tunc fer-

vens amor, & fortior, atque intensior sit ad procreandum, & concipiendum, ut inquit *Zachias quest. med. leg. tit. 5. q. fin. n. 11. Gom. L. 50. Taur. num. 66. in fin.* ex tempore matrimonij facta ratione plus unius anni probatur ætas maior, & primogenitura saltem præsumptivè, ut notant *Bald. in L. neque natales num. 8. Cod. de probat. Patian. de probat. lib. 2. cap. 24. num. 68. Menoch. de præf. lib. 2. præf. 51. num. 36.* ad alium casum *Valenz. conf. 62. n. 87.*

601 Probatur etiam primogenitura, & an jus beneficiati, Collegij, aut studij, quia ex illis colligitur propter ætatem, beneficij, Collegij, aut studij, probatio primogenituræ, ut tenet *Menoch. conf. 819. n. penult. & fin.*

602 Deinde justificatur ex nominatione scripturæ, aut testamenti, aut inventarij, vel partitionum, quando aliquis primo loco nominatur, quia tunc quando primo loco ponitur, censetur antiquior, & primogenitus, ut in terminis tenet *Bald. in L. penult. vers. tertio opponitur Cod. verbor. signif. ex L. 1 ff. de albo scrib. cui subscribit Felin. in cap. cum dilecta num. 4. vers. & dicit, Bald. de rescript. Mascard. concl. 1228. num. 15. & concl. 1234. num. 15. Patian. de probat. lib. 2. cap. 25. n. 41. Valenz. conf. 1. num. 67. ibi: Præsumitur enim maior, qui primo nominatur: eleganter *Nata conf. 566. num. 20. aliàs 506. lib. 3. ibi: Non obstat quod ignoratur, quis è duobus fuerit primogenitus, Franciscus, an Ludovicus, quia dico quod constat Franciscum primogenitum fuisse, nam in dicta divisione primo loco ponitur, & nominatur, & primo nominatus censetur antiquior.* Et omitto multa circa argumentum ab ordine litteræ, de quo *Bellon. de jur. accresc. cap. 5. q. 26. num. 21. Patian. d. cap. 25. num. 41. & seqq. Pereir. dec. 8. num. 8. Castilb. lib. 4. contr. cap. 51. n. 1. & 5.**

Præterea probatur primogenitura ex prioritate status matrimonij, tam in filijs, quam in filiabus, quia jure quodam primogenioris prior nuptui est collocandus, *Cap. item si quis promitteret 29. q. 1. & ibi gloss. Tiraq. de jur. primog. num. 139. & 140.* Quia primogenitura, & ætas probatur etiam conjecturis, *Sforc. de rest. p. 1. q. 37. art. 3. num. 28. Menoch. lib. 1. præf. 51. num. 1. Mascard. conclus. 666. num. 2. 667. & 676. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 116. num. 2. Cyriac. contr. 371. n. 6. Marian. conf. 12. num. 5.*

603 Elicitur etiam probatio primogenituræ ex sepulturis, & monumentis, in quibus dicitur sepultum esse filium maiorem sui patris, *L. gesta ff. de re judic. & dicemus infra, & est text. in L. census ff. probat.*

604 Cognoscitur etiam ex concessione admi-

nistrationis bonorum fratris absentis, quia semper conceditur seniori, & si duo filij sunt dotati, qui habuerit maiorem dotis quantitatem, præsumitur primogenitus, quia semper pater cum illo utitur liberalitate, & ei plus dat, quam alijs, *Tiraq. de primog. in præf. num. 39. probat Patian. cap. 26. num. 115. & 116. & facit, quod inquit Alciat. in L. procurator Cod. de edend. num. 12.* quod dignior censetur, qui ampliora stipendia habet, juxta *L. 2. Cod. de offic. Magistris, facit etiam L. si quæ sunt ff. fam. ercisc. Vbi plus est in consideratione hæres, cui maior pars hæreditatis relinquatur, L. maiorem Cod. de pact. auth. hoc amplius Cod. de fideicommiss.*

Declaratur etiam primogenitura, si constiterit quod pater, aut ascendens prætendentis successionem, per mortem patris habuit claves, & scripturas hæreditatis, quia semper maiori natu traduntur, *Amendol. ad Franch. dec. 85. n. 12. Gom. L. 40. Taur. n. 59. vers. secundo, & tertio.*

Et quomodo probetur ad maioratus successionem, quis sit primogenitus, ex duobus uno impetu naturæ nascentibus, *Ceval. eom. q. 48. Molin. de primog. lib. 3. cap. 1. n. 4. & 5. & num. 17. Vela dissert. 4. num. 22. & 69. Roxas de incompatibil. p. 2. cap. 5. & p. 8. cap. 5. Tiraq. de jur. primog. q. 2. 17. & seqq. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 4. n. 18.*

Si autem non probetur, quis sit ex contententibus descendens ex primogenito, vel judicandum est pro Reo, ut dixi supra, vel recurrere debemus ad gradum proximiorum ultimo possessori, & si forte contententes sint in pari gradu, tunc recurrendum est ad sexum, ad hoc ut is, qui sit masculus, præferatur, attamen si utrique masculi sint, recurrendum est ad ætatem, & sic maior natus præferendus erit, ut in terminis terminantibus tradit *Roxas de incompat. maior. p. 8. cap. 5. num. 62. & p. 1. cap. 11. num. 22. & subscribit hanc resolutionem Mart. de success. leg. 3. p. 9. 1. art. 2. num. 41.* Quod intellige, quando non vocatur successor cum qualitate primogeniti, quia si vocatur cum illa, & non probetur, tunc Reus absolvendus est, & pro eo judicandum intelligo, & in hoc casu procedere, quæ diximus ex *Castilb. & an in hoc casu succedat primogenitus vocatus in maioratu quæsito post ejus nativitatem, vel natus postea, tradit Roxas de incomp. p. 1. cap. 6. num. 36. Tiraq. de primog. q. 3. 1. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 8. num. 18. Gom. L. 40. Taur. num. 67. Capon. discep. 237.*

Nunc agendum est de transversalium, & collateralium consanguinitate, & illius probatione, ad hoc ut includantur, vel excludantur

dantur à maioratus fucceffione, in qua rigorofa fpeculatio facienda eft, & ab Actore probanda parentella collateralis, quia hæc non eft ita favorabilis, ficut parentella lineæ re-
ctæ, nec invenitur de ea jure cautum, ficut de linea recta descendentium, ut in terminis poft Anchar. tradit Mart. in fum. fucceff. leg. p. 3. q. 1. art. 1. num. 21. quem refert, & fequitur Noguero. alleg. 25. num. 321. Caftilb. tom. 6. contr. cap. 122. & num. 8. quod probatio confanguinitatis eft difficilis probationis, Valenz. conf. 90. n. 76.

609 Confanguinitas autem teftibus, aut instrumentis probatur, Cap. feries 26. de teftib. Valenz. conf. 105. num. 10. Noguero. alleg. 25. num. 258. & feqq. Cyarlin. forenf. cap. 23. num. 4. 8. & 9. Aug. Barb. in d. cap. feries num. 3. Mascard. concl. 411. Roxas dec. 28. Scobar de nobil. p. 1. q. 15. & §. 1. & feqq. Caftilb. lib. 5. cap. 123. n. 7. Vifeol. contr. forenf. cap. 80. n. 49. & 50.

610 Et ideo fi aliquis, in instrumento, teftamento, aut divifione, aut epiftolis, vocet aliquem fuum confanguineum, vel eum vocet ad partitiones, vel nominet ut talis, probatur indubitanter talis confanguinitas, etiam in prejudicium tertij, & probatur fratritas, feu fororitas, donec contrarium probeatur, ut exemplificant Mascard. concl. 411. n. 21. & 22. & 790. Petra de fideicomiff. q. 11. num. 624. & 628. Gratian. forenf. cap. 653. num. 70. verf. quibus, Poft. de manut. obfer. 34. num. 2. Genoa de verb. enunc. lib. 2. n. 1. & q. 33. alias 35. num. 9. & 15. Menoch. lib. 6. præfumpt. 53. num. 25. Caftilb. tom. 6. contr. cap. 122. num. 2. & cap. 123. per tot. Peregrin. de fideicomiff. art. 43. num. 67. Noguero. alleg. 25. num. 79. Vifeol. forenf. contr. cap. 80. n. 49. & 50. de nominatione in epiftolis, L. non epiftolis Cod. de probat. Cyarlin. forenf. cap. 23. num. 20. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 2. numer. 4.

611 Probatur etiam confanguinitas, & defcendentia, & fraternitas à libris hiftoriarum, ut traditum eft in jure, ex L. 1. ff. offic. præf. Prætor. ibi: A quibusdam fcriptoribus traditum eft: L. 1. ff. offic. quæftor. Menoch. conf. 378. num. 8. Caftilb. cap. 89. lib. 5. num. 200. & cap. 123. num. 14. Garcia de nobilit. gloss. 18. num. 10. Lara de anniverf. lib. 1. cap. 25. num. 52. & lib. 2. cap. 4. num. 58. Guterr. præf. q. 13. num. 22. & 23. Sef. dec. 161. n. 4. Valenz. conf. 33. num. 84. & feqq. Aug. Barb. de jur. Ecclef. lib. 1. cap. 20. n. 32. Pareja de instrum. edit. tit. 1. refol. 3. §. 5. num. 53. Olea de cef. jur. & act. tit. 3. q. 3. n. 22.

612 Confanguinitas probatur etiam ex certitudine extracta à libris familiarum, ut dixi-

pra, & ultra quos ibi allegavimus, Peregrin. de fideicomiff. art. 43. num. 86. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 3. num. 18. verf. & quod, & q. 6. §. 4. num. 43. Genoa de fcriptur. privat. lib. 3. q. 23. num. 50. eleganter Albenf. conf. 83. n. 11. verf. & nō eft dubium, quin tales libri, quinimo etiam fimplicia memorialia, Caftilb. tom. 6. cap. 123. n. 10. Peregrin. de jur. ind. tom. 2. lib. 1. cap. 26. n. 34.

Licet contrarium teneant, Petr. Gregor. 613 syntagm. jur. p. 3. lib. 48. cap. 1. num. 5. Paris. conf. 23. num. 134. & feqq. & n. 229. & feqq. & 215. Menoch. conf. 112. num. 67. Pareja de instrument. edit. tit. 1. refol. 3. §. 5. num. 2. & feqq. & 54. Barb. in cap. per tuas num. 1. de probat.

614 Quia procedit in libro invento apud perfonam mendacem, & non approbatam, ut explicat Paris. d. conf. 23. numer. 235. vol. 1. Non vero quando eft penes perfonam authoritatis, & probatæ vitæ, ut dicunt citati.

615 Ex monumentis, lapidibus, columnis, fepulchris, in quibus inveniuntur fculptæ infcriptiones, probatur etiam confanguinitas, fi in illis inveniatur relata, L. fi fepulchrum 4. L. ius fepulchri 13. Cod. religiof. & fumpt. funer. Scobar de purit. p. 1. q. 16. §. 2. num. 20. gloss. in cap. cum causam de probat. verbo per libros, cap. sane 24. q. 2. Pontano de ord. fucceff. cap. 10. num. 34. Tusc. litt. S. concl. 84. & concl. 616. num. 4. litt. I. Ferreto conf. 393. lib. 2. num. 9. ibi: Quod hujusmodi lapidibus fculptæ infcriptiones propter antiquitatem, non obftante quod non fint folemnes, & publicæ, fed privatæ, verifimilem, & concludentem probationem operantur. Non obftante L. monumentorum Cod. de relig. & fumpt. funer. quia intelligitur in factio recenti, non vero in antiquiori, neque etiam quando dantur admniculi, ut tenet Bald. conf. 310. lib. 5.

616 Dummodo tales infcriptiones fint antiquæ, & politæ in loco publico, non vero in particulari, d. L. monumentorum, L. census ff. de probat. ibi: Et monumenta publica potiora teftibus effe Senatus cenfuit, Barb. in collect. ad d. Leg. monumentorum, & in cap. causam de probat. n. 6. Menoch. lib. 2. præf. 59. Gratian. cap. 859. n. 21.

617 Et ex jure fepeliendi in fepulchro familie, cum nullatenus pertineat, nifi ad eos, qui funt de familia, probatur confanguinitas, d. L. fi fepulchrum 4. L. ius fepulchri 23. Cod. relig. & fumpt. funer. Scobar d. §. 2. n. 20.

618 Probatur etiam confanguinitas ex certitudine libri baptifmatis, & chrifmatis, ut diximus fupra n. 566. & feqq. ex ftemmate à Rege armorum ablato, ut judicatum vidi, Capyc. Latr. conf. 135. num. 53. & ex cognomine

mine familiæ probatur etiam consanguinitas, nam licet ex sola cognominis similitudine non probetur origo, aut consanguinitas, ut est text. in *L. Imperatores* 18. §. *rescripserunt ff. ad municip.* ibi: *Nam solam nominis similitudinem ad confirmandam, ejusque originem, satis non esse: explicat Nogueroi. alleg. 25. num. 165. & quid quando accepit nomen matris, & quare sumatur à filio, Cap. Raynuntius de testam. ubi Abb. Otalora de nobil. p. 2. cap. 2. n. 7.*

619 Attamen generis, & consanguinitatis identitas, præsumitur, & probatur cum alio adminiculo, maxime ex eodem cognomine, & illius identitate, *L. cum ita §. in fideicommiss. ff. leg. 2.* ibi: *Qui ex nomine desumpti fuerint, cum alijs de quibus Aretin. co. §. 87. num. 3. vers. maxime pro identitate nominis, optime Cæphal. conf. 90. num. 15. & 16. Petr. de fideicommiss. q. 11. num. 518. Scobar de purit. q. 16. §. 2. num. 28. & §. 3. num. 26. & 27. p. 1. Cravet. conf. 169. num. 4. Cavalcan. dec. 8. num. 2. Ricc. collect. 1052. Barb. in primap. rubric. ff. solut. num. 13. Menoch. lib. 6. præf. 15. num. 48. in nobilitate Cabed. dec. 73. num. 17. vers. appellatio etiam, & retentio nominis, Mier. de maior. 2. p. 9. 7. num. 82. Valenz. conf. 90. n. 155. & 157. Lara de capellan. l. 2. cap. 4. num. 22. Garcia de nobilit. gloss. 18. n. 40. Carleval de judic. lib. 2. tit. 2. disp. 3. n. 13. explicat Cyriac. forens. contr. 281. n. 26. Surd. conf. 378. Sesse dec. 137. num. 13. Valenz. conf. 77. num. 45. & conf. 110. num. 11. & ex eodem cognomine, & patria, quod præsumatur, *Capyc. Latr. conf. 135. n. 53.**

620 Ex usu insigniorum familiæ probatur etiam consanguinitas, fraternitas, descendencia, & ascendencia, ut tenent *Cassan. in cathalog. glor. mund. p. 1. consider. 38. concl. 41. Calcan. conf. 8. num. 3. Cala de mod. articul. §. 2. gloss. unic. num. 995. Ricc. collect. 761. 1062. Barb. in cap. cum causam 13. num. 7. de probat. Vincent. de Anna alleg. 57. num. 20. lib. 1. & conf. 88. num. 4. vers. ex identitate insigniorum præsumitur identitas familiæ, Lara de capell. lib. 2. cap. 4. num. 59. Mier. de maior. 2. p. 9. 7. num. 81. & 89. & 90. Mascard. de probat. 1179. num. 24. eleganter Scobar de purit. & nobilit. prob. q. 16. §. 2. num. 7. & 8. explicat Carleval. de judic. lib. 2. tit. 2. disp. 3. num. 12. & 13. & vide num. antecedentes.*

621 Et Summi Pontificis dispensatione ad nuptias contrahendas probatur etiam consanguinitas, ut vidi judicatum, & ex tractu, epistolis in absentia scriptis de uno ad alterum ex visitatione in causis lætitiæ, & justitiæ, ex hospitatione, & communi reputatione, quod sint consanguinei, *Cap. licet ex*

quadam de testib. ibi: Pro consanguineis se habere. Bart. in L. ubicunque §. interdum ff. de ventr. in possess. mittend. & in L. non nudis Cod. de probat. Nat. conf. 59. num. 15. resol. 1. Mandel. de Alba conf. 85. num. 21. lib. 1. Burfat. conf. 98. num. 3. lib. 1. Fab. de Anna conf. 16. lib. 2. num. 29. Patian. de probat. lib. 2. cap. 6. num. 20. Peregrin. de fideicommiss. art. 43. num. 68. vers. sed contra, Garcia de nobilit. gloss. 20. num. 7. Gratian. cap. 491. n. fin. Castilb. lib. 5. contr. cap. 123. n. 5. Scobar de purit. d. quæst. 16. d. §. 2. num. 19. & diximus supra.

Et in hoc casu consanguinei, propinqui, 621 & domestici sunt meliores testes, eo quod de relatione suorum genealogias suas melius noverunt, *Cap. consanguineos, Cap. notificamus 35. q. 6. C. 19. videtur qui matrim. caus. poss. & ibi gloss. verbo genealogiam, Cap. cum tuam de spons. gloss. in cap. licet ex causam de testib. verb. suis, Bart. in L. qui duobus num. 22. vers. quæro ff. de reb. dab. Nata conf. 108. n. 3. Paris. conf. 58. num. 22. lib. 4. Mascard. concl. 410. num. 33. Peregrin. de fideicommiss. art. 43. n. 66. Cabed. dec. 73. p. 2. n. 12.*

Et testes originarij magis probant, quam 622 alij, quia melius scire præsumuntur qualitates, & consanguinitates eorum, quæ melius apparebunt in eorum origine, *L. 1. §. flumen de lumin. cap. quosdam 7. cap. seq. de præsumpt. cap. fin. §. alioquin, qui matrim. accus. poss. Coccin. dec. 6. num. 16. Lara de capell. cap. 84. num. 25. & 26. Cabed. dec. 73. n. 11. Farin. de testib. q. 70. n. 167. Scobar de purit. p. 1. q. 4. §. 3. n. 8.*

Et magis creditur senioribus, quam junioribus, *Tiraq. de primog. in præfat. n. 148. & 188. Nevizan. in sylva nupt. lib. 5. num. 4. & 5.*

Probatur etiam consanguinitas ex actis 625 etiam inter alios, & ex sententia lata circa consanguinitatem, & ex testibus productis in causa consanguinitatis, *Valenz. conf. 105. num. 26. 27. 29. & 30. Scobar de purit. q. 13. §. 1. num. 17. & §. 2. num. 17. & §. 3. num. 36. 37. & 38. ubi multos referunt, Gonzales ad reg. 8. cancel. gloss. 9. §. 1. num. 84. & 85. Peregrin. de fideicommiss. art. 43. num. 44. idem Valenz. conf. 169. num. 29. & 30. Castilb. lib. 5. cap. 104. num. 21. & 22. 28. 52. & 53. 68. explicat Valeron. de transact. tit. 3. q. 2. num. 9. & seqq.*

Consanguinitas probatur etiam ex arbore 626 antiqua generationis, & impressa, *Mier. de maior. 2. p. 9. 7. n. 94. & 4. p. 9. 20. n. 341. Farin. in recent. dec. 290. n. 7. Valenz. conf. 90. n. 137. Lara de annivers. lib. 2. cap. 4. n. 58. Castilb. tom. 6. cap. 123. n. 14.*

627 Patet etiam confanguinitatis probatio ex assertione Summi Pontificis, Principisque secularis, ex Clement. 1. de probat. Gabriel lib. 3. com. tit. de probat. concl. 2. Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 14. num. 49. Menoch. lib. 2. præf. 11. Aldobrandin. conf. 1. num. 280. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de verbor. signific. concl. 2. num. 18. Sesse dec. 113. num. 10. Castilb. tom. 7. cap. 6. num. 2. & seqq. Mastrill. de magistr. lib. 3. cap. 4. num. 51. Valenz. conf. 92. n. 199. Vbi quod in antiquis probatur ex scriptura Principis, etiam si sit unica.

628 Non autem probatur ex datione tutelæ, Roxas dec. 260. num. 7. sed contrarium, & quod probaretur, si referens provisio ita declaret, vidi iudicatum in causa Francisci Mõteiro de Barros, & de ratione, Galeot. conf. 63. tom. 2. n. 32.

629 Neque etiam probatur ex instrumento ablato abque partis citatione, Noguero. alleg. 25. num. 297. & seqq. sed probatur ex testibus sublatis ad perpetuam rei memoriam, quia si confanguineus, aut maioratus successor timeat, ne probationum copia sibi deperat, potest testes facere ad perpetuam rei memoriam examinare, ut probatio, & jus suum sibi conservetur, Cap. significasti 41. de testib. Cap. quoniam frequenter, ut lite non contestat. Molin. de primog. lib. 1. cap. 14. n. 16. Garcia de nobilit. gloss. 48. num. 2. Ubi quod ad hoc debet citari possessor, aut consanguineus proximior, quod etiam tradit Mascard. concl. 1373. num. 4. L. Castel. 2. tit. 16. part. 3. L. 8. tit. 11. lib. 2. recop. Ord. nostra lib. 3. tit. 1. §. 13. explicat in casu omissionis citationis Cappc. Galeot. contr. 37. num. 4. 15. & 16. Neque etiam si constat, quod fuerunt posita edicta ad alienationem, & se non opposuerunt, Noguero. alleg. 25. num. 295. vel etiam quando nominantur omnes fratres, aut filij, & in illo actu, aut instrumento non nominatur aliquis, vel concessa honore ad fratres, iste talis non usus fuit de illa, nec nominatus fuit, ut vidi iudicatum.

630 Et cum non sit facile habere instrumenta, & probationes claras, L. si vicinis Cod. de nupt. ibi: *Quamvis nec nuptiales tabula appareant; L. cum super Cod. reuend. ibi: Cum super vernis mancipijs nulla instrumenta se habere dicatur, & ea amittere sit res facilis. Auth. ut fratres filiorum coll. 6. ibi: Ut si principalia instrumenta pereant, quod facile est.*

631 Et consanguinitatis probatio in re saltem antiqua sit difficilis probationis, per conjecturas, indicia, & præsumptiones consanguinitas probari potest, Mascard. de probat. concl. 409. Trentacinq. var. resol. lib. 2. de testib. resol. 4. num. 3. in princip. Castilb. tom. 6.

contr. cap. 122. num. 8. Bald. in d. L. cum super Cod. reuend. Paul. de Castr. in L. 2. Cod. de testib. Valenz. conf. 105. num. 13. Fermosin. in cap. licet de testib. q. 2. num. 4. Scobar de purit. p. 1. q. 9. §. 4. num. 8. Castilb. cap. 104. n. 6. Mart. de success. leg. 4. p. 9. 22. art. 1. num. 21. vers. ad probandum, Marefcot. var. lib. 1. cap. 70. num. 3.

Potest probari per famam, & quando, & quomodo, Valenz. conf. 105. num. 13. conf. 92. num. 190. Noguero. alleg. 25. num. 326. & 327. Mascard. concl. 411. Scobar de purit. p. 1. q. 10. §. 2. Castilb. lib. 5. cap. 123. num. 2. 3. & 4. & quod in antiquis probet fama consanguinitatem, Peregrin. de fideicommiss. art. 43. num. 87. Menoch. lib. 6. præf. 25. n. 48. Mier. 2. p. 9. 7. num. 77. & 89. Scobar sup. num. 16. Cabed. dec. 73. num. 15. p. 2. Garc. de benef. p. 7. cap. 15. n. 21.

Utrum probetur per verba enunciativa, Valenz. conf. 105. num. 14. & 15. Noguero. alleg. 25. num. 258. & seqq. Cyarlin. forens. cap. 23. num. 8. & seqq. & 35. Marin. ad Revert. dec. 34. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 3. Roxas dec. 288. Altograd. conf. 7. numer. 1. tom. 2.

Dammodo concurrant tria requisita, Primum quod instrumenta enunciativa sint antiqua, Loter. de re benef. lib. 2. q. 11. num. 100. & seqq. Castilb. d. cap. 122. num. 25. Secundum, quod quilibet gradus probetur duobus instrumentis enunciatis, Garc. de benef. p. 7. cap. 15. num. 32. & p. 12. cap. 2. n. 254. 257. 259. Noguero. alleg. 25. num. 258. Genoa de enunc. lib. 2. cap. 1. num. 63. Galeot. tom. 2. contr. 53. num. 32. Castilb. cap. 123. n. 8. & 9. Tercium, quod antiquitas scripturarum aliunde probetur, quam ex ipsarum inspectione, Put. dec. 186. num. 2. lib. 3. in 2a editione, Ludovic. dec. 393. num. 2. Burat. dec. 290. num. 8. & ibi Add. lit. C. & aliquo deficiente ex dictis nihil probant enunciativæ, Mantica. dec. 88. num. 2. Ricc. in præxi jur. patron. dec. 155. & de ratione Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. n. 81.

Consanguinitas licet non probetur per solam possessoris confessionem, & possessionem, ex Valenz. conf. 105. num. 6. Marin. ad Revert. dec. 34. num. 1. & ibi obseru. num. 2. Valeron. tit. 3. q. 2. num. 10. 12. & 16. Castilb. lib. 5. cap. 123. num. 5. licet ibi teneat contrarium, & Roxas dec. 288. n. 7.

Nec per accidentalem sermonem, Giurb. de feud. §. 1. gloss. 9. num. 34. nec per habitum, & tractatum consanguinitatis solum, Valenz. d. conf. 105. num. 53. & 76. explicat Noguero. alleg. 25. num. 322. & 323. 324. 325. Cyarlin. cap. 23. num. 31. Cast. d. num. 5.

licet contrarium teneat idem *Cyarin. d. cap. 23. num. 28. 29. 36. 37.* de qua re *Gratian. forens. cap. 49. n. fin. Patian. de probat. lib. 2. cap. 6. n. 20.*

637 Neque per recognitionem, *Valeron. d. q. 2. n. 12. & seqq. & n. 16.* nec per nominationem successoris maioratus, quia non potest per nominationem declarare alium esse consanguineum successorem, *Noguerol. alleg. 25. num. 326. Mascard. concl. 411. num. 10. Pereir. dec. 25. num. 6. & 7. Phæb. 2. p. dec. 126. num. 43. & 44. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 38. Valeron. d. q. 2. num. 15. & 16. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 3. num. 25. ubi de ratione.*

638 Attamen hæc omnia faciunt præsumere consanguinitatem, aut unaquæque conjectura per se cum adminiculis, & cum verisimilis sit, à judicibus sequenda est, vel summe considerata, *L. si quis servum §. inter duos ff. leg. 2. Molin. ubi supra, Barb. vot. 7. n. 26. Cephal. conf. 28. num. 13. & conf. 56. num. 36. Bursat. conf. 28. num. 11. Pereir. dec. 25. n. 6. & 7. Cyarin. forens. cap. 23. num. 19. 28. 34. 36. 37. Mascard. concl. 411. num. 9. & 15. Ramon conf. 100. n. 413. Scobar de purit. 2. p. q. 6. §. 6. n. 17. pag. 440.*

639 Et constituit in quasi possessione parentellæ, *Pereir. dec. 25. num. 8. Cast. d. cap. 123. num. 5. Patian. de probat. lib. 2. cap. 12. num. 16. Petra de fideicommiss. q. 11. n. 289.*

640 Et secundum aliquos ex illa potest obtinere non solum in judicio possessorio, sed & in petitorio, vel in utroque conjunctis, *Alba conf. 83. num. 22. Menoch. cas. 89. num. 71. Bursat. conf. 98. num. 8. vol. 1. Cov. in 4. decret. 2. p. cap. 8. num. 6.* Quod mihi non placet ex dictis supra, quia solum habent locum respectu nominantis, non vero respectu tertij, ibi diximus, & tenet *Pereir. d. dec. 25. n. 10. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 2. num. 10. & 11. Cyarin. d. cap. 23. num. 34. Cast. d. cap. 123. num. 5. & vide Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 21. Roxas dec. 149. n. 29. Mier. p. 2. q. 7. n. 73.*

641 Sed respectu heredis valet, quia non potest impugnare dictam declarationem, *L. si ab eo Cod. liber. caus. L. cum à matre Cod. rei vendic. Barb. vot. 14. num. 1. Reynof. observ. 73. num. 21. Fragof. de reg. reip. p. 3. lib. 6. disp. 9. §. 25. n. 6.*

642 Et etiam plene probat, si confessio, & nominatio sit institutoris maioratus, quia tunc à nullo potest impugnari, quia sicut poterat nominare extraneum, potest declarare veritatem consanguinitatis, & ejus declarationi standum est, ex dictis à *Nata conf. 255. vol. 2. Alex. conf. 90. n. 6. Mascard. concl. 790. & 799.*

Et sic probata consanguinitate, non sufficit ad obtinendum in maioratus successione consanguineus, sed concludenter tenetur, ut Actor, probare consanguinitatem per gradus distinctos, & cum distinctione graduum, alias venit Reus absolvendus, ut judicatum fuit in casibus seqq.

No feito de appellação de Manoel Susarte, & sua mulher, contra Manoel Susarte, & oppoente Francisco Cabreira, & seus herdeiros habilitados, Escrivão Luis de Freytas de Sampayo, se deu a sentença seguinte.

Acordam os do Desembargo, & c. Nam he bem julgado pelo Juiz, que a Capella, de que se trata, pertence ao A. revogando sua sentença, vistos os autos, & como delles se mostrar o R. oppoente mais chegado da ultima possuidora Catherina Caldeira, do sangue do instituidor, & falecer ella sem filhos, o que tudo proven concludentemente com distincão de graos, & estar actualmente possuindo, & o A. & oppoente nam provarem como de Direito se require, os parentescos articulados, & se extinguirem as substituições, por entrar na successão Catherina Caldeira, filha de Rodrigo Affonso, ultima possuidora. Julgaõ pertencer a dita Capella ao Reo, & que na posse della seja conservado: & condenaõ ao A. & oppoente nas custas dos autos. Lisboa 7 de Janeiro de 1676 Oliveira. Vellez, Doutor Freyre.

Hæc sententia fundata fuit in deliberatione sequenti.

Si Actor legitime probasset nepotem esse Antonij fratris instituentis, statim apparet eundem consanguinitatem habere cum ultima possidetrice, cum ex actis satis eliciatur, ipsam à fundatore descendere, & satisfactum haberet dispositioni *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* simulque obtineret successionem, cum semoto jure substitutionis per existentiam filiorum, ut jam primum Dominum saltem ex jure ordinariæ successionis erat præferendus, cum probata allegata consanguinitate, & proximior, & melioris lineæ existeret.

Sed ponderata Actoris probatione, non concludit Actorem nepotem esse illius Antonij, cum de auditu solum testes deponant, & nil evincere valent contra Rei plenam probationem, & cum graduum distinctione, quod obscurius deregitur in oppositore; quare vincat Reus, consanguineus est ultimæ possidetricis, & ex sanguine instituentis, reformata sententia cum primo Domino, sapientissimo. Vlyssipone 7. Septembris de 1675. Doctor Freyre.

Actor duplici fundamento excluditur. Primum, quia non probat, se à quo dicit substituto

tuto venire, & obſtat ei exceptio, nempe ſubſtitutio de te non loquitur *Giurb. dec. 32. n. 1.* ſecundum quia & ſi ſubſtitutio de eo vere loqueretur, non in hoc caſu, quod ſufficit, ut etiam excludatur idem *Giurb. d. num. 1.* & non loquitur de eo in hoc caſu, quia eadem ſubſtitutio, qua nititur, concepta eſt ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, primus autem ſubſtitutus filiam habuit Catherinam, quæ patri ſupervixit, & maioratum poſſedit, cum vero hæc filia relicta deceſſeret, non poteſt dici ſine filijs deceſſiſſe, etiam ſi maſculum non relinqueret *Giurb. dec. 32. ex num. 11. cum ſeqq.* per filiam nimirum gravati relicta, conditio ſubſtitutionis evanuit, quod ampliãnt Interpretes, licet filius ſuſceptus in continenti decederet, *Valenz. conſ. 106. num. 28.* ubi infinitos recenset, quos omitto, & ait, eſſe certiffimam juris regulam, non poteſt ergo Actor ex ſua ſubſtitutione, hoc idem primogenium vindicare, quia extincta fuit per vitalem exiſtentiam Catherinæ primi gravati filia.

Minus rationis habet oppoſitor, qui Reum ſimul, & Actorem optat excludere: Actorem ex jure rei, videlicet, extinctas eſſe omnes ſubſtitutiones, Reum, ex jure voluntatis inſtitutoris, qui ſibi proximiores aperte prætulit proximioribus ultimi poſſeſſoris: & inſert, ſe Reo eſſe præferendum, quia licet hic proximior ſit ultimæ poſſeſſori Catherinæ, ille proximior inſtitutori exiſtit. Tamen decipitur oppoſitor, quia attentis verbis inſtitutoris adhuc præferendus eſt proximior ultimi poſſeſſentis, quia licet altiffima, & difficiffima foret inter antiquos hæc eadem diſſertatio poſt noſtram *Legem Regiam lib. 4. tit. 100. §. 2.* ſemper Senatus eam pro proximior ultimo poſſeſſoris adjudicavit, teſte *Gam. dec. 7. & dec. 206. & 355.* ut optime advertit *Flor. ad d. dec. 7.* cum vero Reus ſit proximior Catherinæ ſupremæ poſſeſſori, quæ ſine filijs deceſſit, & ex ſanguine inſtitutoris deſcendat, poſſeſſorque ex inde ſit actualis hujus primogenij, ego cum verum poſſeſſorem, Actorem, & oppoſitorem excluſis jure declaro. *Vlyſſipone Julij 20. anno 1675. Vellez.*

No feito de Ioaõ de Payva da Gama com Antonio Correa da Silva, Eſcrivaõ Antonio Tavares, ſe deu a ſentença ſe seguinte.

Vistos eſtes autos, &c. Dos quaes ſe mostra por parte do A. Ioaõ de Payva da Gama pretendendo a ſucceſſaõ deſte morgado, de que o R. eſtã de poſſe, para o que allega a ſeu favor, que ſendo o dito morgado inſtituido pelos teſtadores Antonio Simoens de Pina, & ſua mulher Luiza Mendes, para que ſempre an-

dasse em ſilho macho, & em falta de ſilho, em femea, com as mais clauſulas, & condiçoens impoſtas no teſtamento fol. 20 & por morte dos inſtituidores ſe deſeriu a ſucceſſaõ delle a ſua filha Dona Catherina de Pina, mulher que foi do Deſembargador Andre Valente, dos quaes nam ficãraõ filhos, que lhe ouveſſem de ſucceſſer, & por falecimento da dita Dona Catherina de Pina, que ſobreviveo ao dito ſeu marido, pertencia a ſucceſſaõ deſte morgado a Anna Vicente, prima direita da dita deſunta, & ſua parenta mais chegada, por ſer filha de Pedro Gonſalves, o qual teve outra filha por nome Luiza Mendes, mãy da dita Dona Catherina de Pina, a qual dita Anna Vicente teve tres filhas legitimas, a mais velha Antonia da Gama, a ſegunda Maria da Gama, que foi mãy do A. & a terceira Magdalena Gomes da Gama, avõ do R. por ſer ſilho de ſua filha Dona Anna da Gama, & ſendo o A. conforme os graos do parentesco, neto da dita Anna Vicente, a quem directamente pertencia a ſucceſſaõ deſte morgado, o ſilho da ſegunda filha, lhe nam podia preferir o R. por ſer biſneto, & neto da filha terceira, aſſim por eſtar hum grao mais aſaítado a dita Anna Vicente, como por ſe achar o A. em melhor linha, o que o R. & ſeu pay confeſſãraõ na eſcritura da compoſiçaõ, & tranſauçaõ, pela qual o A. cedeo, & tranſferio nelles o Direito, que tinha a eſte morgado, & nos embargos, com que vierã a reclamaçaõ, que o A. fez contra a dita eſcritura, que ultimamente ſe julgou por ſentença em que os RR. conſentiraõ pela deſiſtencia, que fizeraõ, como ſe vè de fol. 34. uſque ad fol. 51. de que ſe mostra, que ſe o R. como parente mais chegado da dita Anna Vicente podette pretender eſte morgado, lhe nam fora neceſſario para allegar o direito, que a elle tinha, tranſferir lhe o A. o que lhe competia, para que nam entrando na ſucceſſaõ delle, ficaffe o R. ſem obſtaculo, & prejuizo, que o A. lhe faria ſe juntamunte com elle allegaſſe o direito de ſer parente mais chegado da dita Anna Vicente, & eſtar em melhor linha, pelo que devia o R. ſer condenado na reſtituiçaõ dos bens deſte morgado, com os fruços da individa occupaçaõ, até real entrega.

Moſtraſe por parte do R. Antonio Correa da Silva, que no teſtamento fol. 288. com que faleceo a dita Dona Catherina de Pina, nomeou para a ſucceſſaõ deſte morgado ao Doutor Bartholomeo Gonſalves de Caſtello Branco, que o poſſuiu em ſua vida, & por ſua morte, lhe ſuccedeo ſeu ſilho Ruy Gonſalves, que por nam ter filhos, ficou a ſeu irmaõ Triftaõ Guedes de Queiroz, ao qual o R. demandou, nam com o direito tranſferido, que o A. lhe

cedeo pela dita escritura, mas como parente mais chegado da dita Anna Vicente, & com o seu direito proprio, & pessoal, que como a tal lhe competia; & pela dita Dona Catherina de Pina nam poder nomear a successão do morgado em pessoa estranha, como era o dito Bartholomeu Gonsalves, por nam ser da geração, & familia dos instituidores, como o R. era, por ser filho legitimo de Francisco Correa da Silva, & de sua mulher D. Anna da Gama, & neto por parte da dita sua mãy de Magdalena Gomes da Gama, a qual Magdalena Gomes da Gama era prima com irmã da dita Dona Catherina de Pina, que foi a ultima possuidora do morgado desta contenda, donde estas partes dirivão o seu direito para a successão delle, & se achou viva ao tempo da morte da dita Dona Catherina de Pina, & como sua parenta mais chegada, era a verdadeira successora deste morgado, que pelo direito da representação, pertence ao R. por ser descendente, & neto da dita Magdalena Gomes da Gama, termos em que o beneficio da representação, assim pela disposição do Direito commum, como pelo municipal se premite. Mostrase, que assim por este parentesco, como pela falsidade, que se provou haver no testamento com que a dita Dona Catherina faleceo, & por nam poder fazer a nomeação, que nelle fez na pessoa do dito Bartholomeu Gonsalves, se proferio a favor do R. a sentença fol. 90. vers. confirmada pela do Senado fol. 97. vers. em virtude da qual entrou na administração deste morgado de que está de posse, & nam pelo A. lhe haver transferido o direito, que a elle tinha, & por todas estas razões, devia ser nella conservado, julgandose ser elle o verdadeiro successor. O que tudo visto, disposição de Direito neste caso, conforme ao qual concorrendo o A. na successão deste morgado com o pretexto de parente mais chegado a ultima possuidora, & por estar em melhor linha, que o R. devia especificamente provar o grau do parentesco, em que fundava sua aução, & mostrar como estava em grau mais proximo, que o R. para conforme a Direito, poder ter nelle intrancia, sem embargo da confissão, que o R. havia feito na escritura de transação fol. 38. & nos embargos fol. 36. da qual o A. se queria valer, para com ella provar o parentesco; porque de mais de se achar esta confissão ser condicional, na forma das palavras insertas na dita escritura dict. fol. 38. vers. ibi, como constará do dito parentesco: pelas quaes palavras, foi visto referirse a dita confissão do R. á prova, que o A. devia fazer do parentesco, de que quiz valerse. Consta haver o A. reclamado a dita escritu-

ra, & estar o termo de desistencia julgado por sentença, & ainda que pelo Acordão fol. 50. senam ouvesse totalmente por valida a dita desistencia, que o R. fez dos embargos, com que tinha impugnado a reclamação do A. & se mandasse no dito Acordão fossem as partes conservadas no seu direito, para que ordinariamente o podessem deduzir sobre a successão deste morgado, & determinação deste Acordão, nam dava ao A. mais direito, que para allegar, o que tinha ordinariamente, que val o mesmo, que dizer, que sem embargo do termo da reclamação julgado por sentença, poderia pertender este morgado ordinariamente, provando o parentesco, em que se fundava; porém ficando a escritura reclamada, o termo da desistencia dos embargos do R. julgado por sentença, do mesmo modo ficaraõ invalidas, & reclamadas todas as clausulas da dita escritura, como accessorio daquelle principal, & juntamente a confissão nella feita, & nos ditos embargos, para o A. senam poder valer della; & dado caso, que estivesse em seu vigor, ainda assim nam podia o A. provar somente com ella o parentesco, em que se funda, sem embargo de ser confissão feita em Juizo, que se refere a facto alheo, & admite prova em contrario; pois he certo, que tanto que se provasse nam ser o A. o parente mais chegado, logo cessava a confissão, & supposto que o R. o nam prove, nam ser o A. o parente mais chegado, como o A. assim o articulou, declarando em seu libello os graus de parentesco, em que estava com a ultima possuidora, fundando nelle a sua aução, a elle lhe incumbia o provalo, como total fundamento de sua justiça, & nam o provando, como nam provou, nem por testemunhas, nem por documento algum, & provando o R. ser neto de Magdalena da Gama, prima com irmã da ultima possuidora, & ser lhe este morgado já julgado por esta mesma razão, como da dita sentença consta, & nam pelo direito, que o A. nelle transferio pela dita escritura, fica sem duvida ser o R. a quem este morgado compete. Por tanto o julgo por verdadeiro successor delle, & o absolvo do pedido pelo A. que condeno nas custas dos autos. Lisboa 27. de Mayo de 1672. Antonio da Motta Prestrello.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatium. Vbi fuit confirmata. Iudices. Leytaõ. Doctor Alvarez-Coelho.

Et hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Inter alias tam facti, quam juris quaestiones, quæ in hoc satis fastidioso processu, aliquibus dexteritatibus vexato, & multis imper-

perfluitatibus pleno continentur illa, quæ meo videri, maioris erat momenti, quoad decisionem hujus litigij, discussa, neque ponderata fuit, ut oportebat, imo vix tacta invenitur.

651 Imprimis de consanguinitate Actoris respectu illius Dominæ Catharinæ ultimo possessoris non dubitarem viso fol. 124. §. 28. in appendice visa certitudine fol. 106. vers. in dicto appendice repetita fol. 383. vers. visa tandem Rei confessione in scriptura fol. 40. & seqq. repetita in articulo 6. & 7. fol. 36. & vers. Et quamvis Reus istam suam confessionem erroneam fuisse dicat, & qua talem eidem nocere non posse concludat ex trad. per Valenz. conf. 11. num. 6. & 62. & conf. 27. num. 19. & 27. Attamen de errore non liquet, imo ex conjecturis, de quibus in processu manifeste convincitur regula, equidem est, quod error præcipue in actis, aut aliqua dispositione, nunquam in dubio præsumitur inesse, juxta notata ad Leg. si post divisionem Cod. de jur. & fact. ign. quæ quidem regula limitatur, quando aliquæ concurrunt conjecturæ errorem faventes. Argumento text. in L. cum de etate 13. in fin. ff. probat. optimus text. in dict. Leg. si post divisionem. At vero in nostris terminis, non solum istæ conjecturæ deficiunt, imo pluræ ex actis eliciuntur pro consanguinitate confessata, in hac parte plus non est immorandum.

652 Similiter ex eisdem fundamentis mihi pro Actore probatur proximitas, siquidem Actor est nepos, & Reus est pronepos illius Annæ Vincētix, in qua uterque ex his litigantibus communem stirpem figurat. Quapropter (meo videri) neque deficit probatio consanguinitatis, sicut Præses meritissimus pronunciavit, neque Reus est respectu Actoris proximior, sicut dictavit sententia, de qua fol. 97. Verum, neque ista sententia, neque ille Præses est increpandus, eo quod sententia loquitur respectu ad personam illius Rei, de quo in illo processu, qui sane remotiori in gradu, casu quo consanguineus esset, collocatus erat: igitur nil mirum, quod in ea fuisset pronunciatus noster Reus uti proximior. Præses enim causam ita instructam tunc, sicut nos hodie habemus, non habebat: igitur inculpate (si forsitan minus juste) pronunciavit Actorem defecisse in probatione consanguinitatis, de his facti quæstionibus satis abunde in perorationibus.

653 Itaque ex supra dictis veniebat Reus ab hujus maioratus successione repellendus. Verum ex illo fundamento, quod patroni leviter tetigerunt, & meritissimus Præses

Pars II.

optime agnovit fol. 338. vers. ibi: *E se achon viva, &c.* est admittendus. Nam isti pertensores sunt transversales omnino, idest transversales, tum respectu primo instituentium, quam respectu ultimi possessoris, unaque etiam tertiæ Capellæ instituentis, quibus in terminis non datur repræsentatio, nisi intra gradus, de quibus in *Auth. post fratres Cod. legitim. hered.* ad quem text. refertur, *Ord. lib. 4. tit. 100. in fin. princip.* Igitur licet Actor collocatus esset meliori in linea, ut pote ex filia seniori natus, si forte senior fuisset, cum tamen inveniat extra gradum legis, non est admittendus jure proprio, neque jure repræsentationis; non jure proprio, quia tempore delationis hujus maioratus, idest, tempore quo illa Domina Catharina ultima possessoris decessit, præcedebat in gradu avia nostri Rei, quo in tempore jam erat mortua mater Actoris, & cum ad proximior regulariter deferatur successio juxta vulgaria: igitur, &c. Non jure repræsentationis, quia ejus mater, ut pote collocata in ultimo gradu illorum extenditur repræsentatio (licet admittenda foret, si viveret tempore delationis) tamen non potuit filio repræsentationis effectus relinquere; cum in ea finiretur melioritas, seu excellentia melioris lineæ, juxta dict. *Auth. post fratres.* Tum demum Actor possit recurrere ad repræsentationem, & melioris lineæ considerationem, casu quo descenderet, aut ab instituyente, aut ab ultimo possessore, juxta dict. *Ord. in princ. & in vers. O que.*

654 Reus enim succedere debet in hoc maioratu, non jure repræsentationis, sed jure proprio, tanquam succedens ejus aviæ, cui jus successione fuit delatum; quapropter Reus non succedit illi Dominæ Catharinæ, imo succedit suæ aviæ. Successio maioratus statim morte administratoris in sequentem à lege vocatum devolvitur, notant Doctores ad L. 45. Tauri: ubi Gom. num. 1. ait, quod statim ipso jure utraque possessio stat, quidquid sit circa transitum possessionis, verum est, quod statim jus succedendi in vocatum, tempore delationis capacem, devolvitur. In hoc equidem jus, quod aviæ nostri Rei fuit delatum, succedit jure proprio ipse Reus; nam licet hæreditas solum adita, aut pro tali habita, transmittitur, L. unic. C. cad. tol. attamen in maioratibus jus delatum est transmissibile, quia ubi datur dominij continuatio, sicut in maioratibus datur, non requiritur realis apprehensio, Glossa communiter secuta in L. cum hæreditas 9. Cod. de possess. quam ad intentum extollit Molin. de primog. lib. 3. tit. 12. n. 21.

Q ij

Qia-

655 Quapropter licet Avia Rei actualem maioratus apprehensionem non fecisset, sufficit, ut eidem jus illius fuisset delatum, id circo, ut pote in illius linea radicatum per delationem, non potest ad aliam transitum facere extantibus descendentes ipsiusmet lineæ juxta vulgares allegationes his, & alijs, quæ sequentibus Dominis peragenda relinquo. Confirmarem sententiam meritissimi Præsidis. Vlyssipone 14. de Abril 1673. Doutor Alvarez Coelho.

656 Ejus rei confessio, de qua quis disponere nequit, minime valet, nisi quatenus de veritate constat, ex *Bart. in L. certum §. 1. quis absente num. 3. de confessis, Grat. forens. cap. 267. num. 32. & 242. num. 8. Surd. de alim. vit. 7. privileg. 30. num. 11. Roxas de success. cap. 9. num. 17. cum pluribus Scobar de puritat. sanguin. p. 2. q. 6. §. 2. num. 4. & 24. Minime hac de causa Reis nocerent confessiones circa consanguinitatem Actoris, nisi de illa constaret aliter, ut constat ex ponderatis à præcedenti Domino sapientissimo. Vacua tamen, & inanis est opera pro consanguinitate exhibenda contempta, ea adhuc supposita, jure caret Actor, ut aptissime, sane, doctèque pandit antecedens deliberatio, cujus ad præsentiam illud tantum superesse poterat dubij: an Actor ratione lineæ, cum prima sit qualitas in maioratus successione respicienda, esset præferendus, jam successione tempore R. avia, licet gradu foret proximior: cedit quippe proximior gradus lineæ qualitatis, & viget tantum in eadem linea, cum de indivisibili successione agatur, *L. cum ita §. in fideicommiss. ff. legat. 2. Castilh. lib. 5. cap. 91. num. 62. & lib. 3. cap. 15. n. 53. Valenz. conf. 97. num. 11. Paz de tenuta cap. 53. num. 11. Molin. de primog. cap. 5. & 4. num. 13. & 14. ubi plures addentes. Sed tollitur dubitatio, quia lineæ non admittuntur, nisi intra gradus representationis, *Bart. in Auth. pro fratre Cod. de legitim. hered. Tiraquel. de primog. q. 41. num. 21. ad fin. Greg. in L. 3. tit. 13. partit. 6. ibi: Ningun pariente, Valasc. illos referens in Ioann. p. 2. §. 1. num. 26. Cum aliter Actor sit extra representationis gradus, etiam consanguinitate supposita lineis admittis, inter fratres, aut sorores, nec possidentes unquam, nec invariabilem habentes spem succedendi, ut in præsentem, præferenda semper avia Actoris, cui tantum delata successio, ad nepotem indubie pertinet. Vlyssipone 10. Maij 1673. Leytaõ.***

657 Et merito ita judicatum fuit, nam licet aliqui dicant, quod cum consanguineus nemo præsumatur, nisi probetur, ex *Cyriac. forens. contr. 300. num. 23. & contr. 281. num. 11. &*

ad hoc ut dicatur talis, sufficiat probare esse consanguineum in genere, & proximiorum, *Valenz. conf. 105. num. 107. Cyarlin. forens. cap. 23. num. 8. & cap. 107. num. 66. Augusti. Barb. in cap. licet de testibus num. 7. Capyc. Galeot. tom. 2. contr. 2. num. 53. Castilh. lib. 5. cap. 93. num. 53. & seqq. & cap. 122. & 123. Guurb. ad stat. cap. 11. gloss. 6. n. 17. Faria ad Cov. lib. 2. var. cap. 6. n. 6.*

Et absque expressione gradus, *Cyarlin. d. cap. 23. num. 15. nisi compareat alter, qui se proximiorum dicat, ut tenet Guurb. d. n. 17. Castilh. sup. & si non probet alios adesse proximiores, cum talis probatio ab Actore non exigatur, sed à Reo, ut tenet idem Guurb. num. 17. & sufficiat probare consanguinitatem, & allegare nullum alium proximiorum adesse, si contrarium non probetur, Phæb. dec. 104. num. 3. ad fin. & num. 4. Menoch. conf. 616. num. 52. Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 21. & ibi Add. Cancer. var. p. 1. cap. 1. num. 50. Cirroch. discept. 23. n. 46. Castilh. d. cap. 93. n. 53. & 54.*

Nisi alius probet gradum, nam tunc præfertur probanti in genere parentelam, *Cyarlin. d. cap. 23. num. 44. Olea de cess. jur. & act. tit. 8. q. 3. num. 7. Cirroch. supr. dummodo sit in gradu successibili, Guurb. de feud. §. 2. gloss. 9. n. 95.*

Attamen qui vult succedere in maloratu, tenetur probare gradum, & consanguinitatem, *Capyc. Galeot. tom. 2. contr. 2. num. 53. Quam probare debet concludenter, & per graduum distinctionem, ex cap. licet de testib. ubi Barb. Fragnan. Fermosin. & Telles, & exornant Valenz. conf. 105. n. 51. & 103. Noguerol. alleg. 25. num. 282. 283. 284. 285. 286. & 290. Cyarlin. forens. cap. 107. n. 65. Aug. Barb. in cap. licet de testib. n. 6. Fermosin. ibi q. 1. num. 27. 28. & q. 2. Phæb. dec. 126. num. 44. Roxas dec. 260. num. 6. Scobar de purit. p. 1. q. 9. §. 3. num. 43. & seqq. & §. 4. num. 12. 29. & 2. p. 9. 4. art. 2. num. 111. & 112. & num. 97. & seqq. pag. 401. Ferrentil. in annot. ad Burat. dec. 147. numer. 2. Paul. Rub. pract. cap. 91. num. 304. Castilh. cap. 122. num. 1. & seqq. & vide cap. 67. n. 2. & seqq. & cap. 93. num. 53. & seqq. & cap. 117. Cyriac. contr. 281. num. 11. Mascard. concl. 733. n. 4. & seqq. & concl. 69. n. 1. & 410. n. 21. & seqq. Lara de capell. lib. 2. cap. 4. n. 13. Cabed. dec. 73. num. 13. part. 2. Marescor. var. lib. 1. cap. 70. Garcia de benef. p. 7. cap. 15. n. 28. Mier. p. 1. q. 22. n. 95. & 2. p. 9. 7. num. 58. & seqq. & q. 4. art. 2. n. 97. & 102. Cald. de renov. q. 17. num. 33. & q. 18. n. 39. Surd. dec. 106. n. 8. dec. 203. n. 11. & conf. 189. n. 7. Gratian. cap. 999. n. 26. & 13.*

Maxime si controversia fit inter consanguineos, secus si sit unus extraneus, ut tenet *Castilb. d. cap. 93. num. 53. & seqq. & cap. 122. & 123. & omnes citati n. 557.*

661 Et quomodo debeant deponere testes, ad hoc ut probentur dicti gradus, resolvunt *Scobar d. 9. 9. d. §. 3. n. 38. & seqq. & p. 401.*

662 A communi stipite debent computari, & numerari, tam de Iure Canonico, quam Civili, *Valenz. conf. 105. num. 36. Cyarlin. d. cap. 23. num. 12. Fermosin d. cap. licet q. 1. n. 28. Altograd. conf. 46. tom. 2. Noguierol. alleg. 25. num. 279. & 280. 281. Cyroch. discept. cap. 23. num. 45.*

663 Et probare identitatem ascendentis, & esse consanguineum institutoris, *Noguierol. alleg. 25. num. 264. & seqq. explicat, & Loter. de re benef. lib. 2. q. 11. num. 120. Menoch. lib. 6. d. pras. 15. num. 40. Cyriac. forens. contr. 281. num. 25. & 26. ubi quod licet habeat nomen, & cognomen, Scobar de purit. p. 1. q. 16. n. 6. in fin. cap.*

664 Atque ita requiritur probatio specifica per graduum distinctionem, & non sufficit generica, quia recta linea, dicitur illa, quæ est recta sursum, & deorsum, *Bald. conf. 273. testamento cavetur lib. 3. Mier. de maior. 2. p. 9. 7. num. 30. & 31. Roxas de incompatibil. maior. p. 1. cap. 6. §. 1. num. 16. usque ad 24. & quæ est sine anfractu, & circuitu, Mier. d. num. 31. Scobar de purit. p. 1. q. 4. §. 1. num. 20. & 21. quare est necessaria evidens ascendentium, ad hoc ut deducatur probatio graduum per distinctionem, & quare inquit *Scobar de purit. d. 9. 4. art. 2. n. 114. & num. 115. & si eos non nominaverit, neque ascendentiam probaverit, non levis suspitio oritur ex hac incertitudine, Scobar de purit. p. 1. q. 8. §. 3. num. 33. quando enim in obscuro, & generaliter fit, per se ipsam emergit, & mendacium manifestat, Valenz. conf. 11. num. 53. quia unusquisque præsumitur, & tenetur scire suam genealogiam, & eam procurare certe per testes, & scripturas, Cap. videtur 3. qui matrimonium accus. poss. cap. 2. 35. q. 6. Abb. in d. cap. videtur num. 3. ubi etiam quod allegans ignorantiam, aut scientiam generalem non est audiendus.**

665 Ideoque ille, qui præterdit, se esse legitimum successorem maioratus, debet probare, se esse talem, qualem dispositio requirit, cum graduum specificatione, & non modo se esse descendentem, aut consanguineum illius, qui maioratum instituit, sive ultimi possessoris, cujus respectu proximitas consideratur; sed præcise tenetur probare consanguinitatis gradus, ita quod testes gradus ipsos distinguant, nec sufficiat, si super consanguinitate

interrogati dicant eos esse consanguineos, nisi gradus declaraverint, ita quod in probatione, & graduum distinctione concludant, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. num. 21. Mier. p. 2. q. 7. num. 15. Castilb. lib. 5. cap. 122. n. 1. & cap. 123. in princip. Marescot. var. lib. 1. cap. 70. num. 1. Noguierol. alleg. 25. num. 290. Mantie. dec. Rot. 88. num. 2. & probant citati sup. num. 560. Peregrin. de fideicommiss. art. 43. num. 61. Cyriac. contr. 281. num. 13. & 14. Loter. de re benef. lib. 2. q. 1. num. 98. & 99. & ita decisum fuit in causa seq.*

No feito de Fernão Correa de Brito contra Dona Elena Antonia, Escrivão Domingos Luis de Oliveira, se deu a sentença seguinte. 666

Vistos estes autos, libello do A. Ayres Pen-teado Ozorio, contrariedade do R. Antonio Henrique Sacoto, artigos de opposiçam com que veyo Agostinho de Barros Henrique, & depois Gonfalo Ribeiro Pinto oppoentes, contrariedade a elles, mais artigos recebidos, certidoens, mais papeis, & documentos juntos, & inquiriçoens de testemunhas por todas estas partes dadas. Pela do A. se mostra instituir Ieronymo Henrique no testamento com que falecco no anno de 1612. hum morgado de seus bens declarados em o dito seu testamento a fol. 52. em que vinculou todos os ditos bens com prohibiçao de alhear, & nelle ordenou, que por sua morte succedesse primeiro no dito morgado Francisco Henrique seu filho legitimado, & que por morte deste lhe succedesse o filho do dito nomeado, & que com effeito succedera o dito seu filho legitimado Francisco Henrique primeiro nomeado, o qual possuio os ditos bens em sua vida, & por sua morte veyo a succeder nelles seu filho Ieronymo Henrique, ultimo possuidor que foi do dito morgado, & o possuido em quanto vivo foi, o qual faleceo depois nas partes da India, sem deixar filhos, nem outros descendentes legitimos, por cuja morte pretende o A. se devolva a elle a successam deste dito morgado, por o dito instituidor ser primo irmao de Duarte Vaz Ozorio, por quanto este Duarte Vaz Ozorio fora filho de Pedro Vaz Henrique, & neto do dito Pedro Vaz, & o dito Ieronymo Henrique fora filho de Cheles Henrique, o qual outrosim foi filho do dito Pedro Vaz, & por primos irmaos se tratavao, & por taes tidos, & havidos de todos. E que elle A. fora filho legitimo do dito Duarte Vaz Ozorio, & por assim o ser ficava primo em terceiro, & quarto grao de consanguinidade do dito Ieronymo Henrique ultimo possuidor que foi do dito morgado, & seu mais chegado parente, por nam haver outro mais chegado, nem em igual grao, & do sangue

do dito instituidor Ieronymo Henrique, & que o R. Antonio Henrique Sacoto por morte de Ieronymo Henrique ultimo possuidor, que foi do dito morgado, se meteo de posse da quinta da Vermoeira, casas, & mais bens do dito morgado, sem titulo, nem direito algum, que para isso tivesse, com o mais deduzido em seus artigos, & allegaçoes finaes, que por sua parte aqui se offerecem a fol. 428. Por parte do primeiro oppoente Agostinho de Barros Henrique, que pretende aqui excluir, assim ao A. como ao R. se mostra, que Ieronymo Henrique, morador que foi nesta Cidade, instituiu o dito morgado de todos seus bens de rais, annexando-lhe huma quinta sua, chamada da Vermoeira, sita no termo de Torres Vedras, & que falecendo elle lhe socedera no dito morgado seu filho Francisco Henrique de Miranda primeiro chamado, o qual em sua vida logrou, & possuiu o dito morgado, & que por sua morte lhe sucedera seu filho Ieronymo Henrique de Miranda, neto do dito instituidor, o qual se ausentou para as partes da India, onde faleceo sem filhos, no que concordão todos, por cujo falecimento ficava pertencendo a successão deste morgado a Clara Henrique, tia do A. & parenta mais chegada do instituidor, & do ultimo possuidor, por a dita Clara Henrique ser tia delle oppoente, & sobrinha direita do mesmo instituidor, por ser filha legitima de Affonso Pato Henrique sua irmaõ, & a este respeito fica sendo a dita Clara Henrique, tia do ultimo possuidor, por ser prima do dito Francisco Henrique, filho do dito instituidor, & pay do dito instituidor Ieronymo Henrique de Miranda, falecido na India: & vindo depois disso novas à dita Clara Henrique, de que o ultimo possuidor era falecido, sendo certificada, de que a pertença do dito morgado lhe pertencia, procurou meterse de posse dos ditos bens vinculados, mas como mulher que era, gastandose no effeito, & sua determinação alguns dias, o R. como mais sollicito sem ter direito, nem aução, se meteo de posse dos bens do dito morgado, & de todos os mais, que ao dito ultimo possuidor pertencião, atalhando por este modo anticipado à dita Clara Henrique, tia do A. a pertença da posse, que queria tomar, a qual estando para fazer demanda, faleceo da vida presente sem deixar filhos, nem herdeiros forçados, por cuja causa ficára pertencendo a herança, & successão deste dito morgado a elle oppoente seu sobrinho direito, como filho que he de Christovão Pato Henrique, irmão da dita Clara Henrique, tia delle oppoente, & pelo mais allegado por elle em sua opposição, & razões finaes por sua parte offercidas aqui a

fol. 489. deixo aqui a pertença da Capella, que diz instituiu Dona Isabel Henrique em a dita Clara Henrique, porque della se tratou no luizo da Coroa, por não pertencer a este, como se julgou na Coroa pelo Acordão, sendo ouvidas as partes primeiro com o Doutor Luis Delgado de Abreu, a quem se julgou em outros autos a dita Capella, chamada do Mostardeiro, como se vê da sua petição fol. 75. & do mais processado sobre ella. E por parte do segundo oppoente Gonsalo Ribeiro Pinto se mostra tambem instituir o dito morgado o dito Ieronymo Henrique, & em primeiro lugar o dito seu filho Francisco Henrique de Miranda, & por sua morte o filho deste primeiro chamado, que foi Ieronymo Henrique de Miranda, que faleceo depois na India, não havendo, como nam ouve, mais descendentes desta linha, & que na fôrma da Ordenação ha de soceder no dito morgado o parente mais chegado ao ultimo possuidor, sendo do sangue do instituidor, & que o dito Ieronymo Henrique de Miranda fora neto do dito instituidor, filho do seu filho Francisco Henrique de Miranda, & bisneto de Cheles Henrique, & terceiro neto de Duarte Vas Henrique, & este segundo oppoente Gonsalo Ribeiro Pinto ser filho de Dona Ioanna Henrique, legitima neta de Felippa Girão Henrique, & bisneta de Henrique Girão Henrique, irmão do dito Cheles Henrique, & terceiro neto do dito Duarte Vas Henrique, por descendencia legitima, & assim que a dita sua avô Felippa Girão era prima direita do dito instituidor, & estava com elle em segundo grau de consanguinidade, conforme o Direito Canonico, & elle oppoente em quarto grau com o dito ultimo possuidor, sendo o seu parente mais chegado, & do sangue do instituidor, & que nestes termos, conforme os graus de parentesco, como se vê da arvore aqui junta; & assim que elle segundo oppoente, deve succeder neste dito morgado, em que o A. Ayres Penteado Ozorio nenhum direito tem, nem o R. Antonio Henrique Sacoto, nem o primeiro oppoente Agostinho de Barros Henrique, com o mais deduzido por parte delle dito Gonsalo Ribeiro Pinto, em suas allegaçoes finaes a fol. 510. E finalmente por parte do R. Antonio Henrique Sacoto se mostra, que no morgado, de que se trata, he elle do sangue do instituidor, & o mais chegado parente do ultimo possuidor, & não o A. por quanto o dito instituidor Ieronymo Henrique era filho de Cheles Henrique, o qual foi filho de Duarte Vas Henrique, & assim ficava sendo neto do dito Duarte Vas Henrique, & que este Duarte Vas Henrique teve por filho, além do dito Cheles Henrique, a Manoel Henrique, ir-

maõ do dito Cheles Henrique, & que do dito Manoel Henrique nasceo Martim Henrique, & de Martim Henrique nasceo Hartur Henrique todos de legitimo matrimonio, & elle R. Antonio Henrique Sacoto he filho legitimo do dito Hartur Henrique, & assim fica sendo do sangue do instituidor, por ser bisneto do dito Manoel Henrique, irmão de Cheles Henrique, pay do dito instituidor, ambos filhos do dito Duarte Vas Henrique, na fórma que se mostra na arvore aqui junta fol. 141. & que o dito instituidor teve por filho a Francisco Henrique, o qual ficava sendo primo do dito Hartur Henrique, pay do R. por ser filho de Martim Henrique, primo com irmão do instituidor, por serem ambos netos do dito Duarte Vas Henrique, & o instituidor filho de Cheles Henrique, irmão do dito Manoel Henrique, & o ultimo possuidor Ieronimo Henrique de Miranda, filho do dito Francisco Henrique, primo segundo do dito Hartur Henrique, pay do R. & assim ficava sendo o R. primo terceiro do dito ultimo possuidor Ieronimo Henrique, & ambos descendentes por varonia de hum tronco, por serem ambos quartos netos do dito Duarte Vas Henrique, & que o A. Ayres Penteado funda seu parentesco, em dizer que o instituidor era primo com irmão de Duarte Vas Ozorio, filho de Pedro Vas Henrique, neto de Duarte Vas, suppondo que deste Duarte Vas descendia tambem o instituidor, sendo que o Duarte Vas de quem descendia o instituidor, nam se chamava só Duarte Vas, antes se chamava Duarte Vas Henrique, & nam era este Duarte Vas, de quem o A. diz descendia, & que ouve naquellas partes dous, ou tres Duartes Vases, mais além do dito Duarte Vas Henrique, de quem o dito instituidor descendia, & não o A. que descende de outro, por quanto Duarte Vas Henrique nam teve mais filhos, que a Cheles Henrique, pay do instituidor, & a Manoel Henrique avo do dito Hartur Henrique, pay do R. nem se pôde mostrar, que teve mais filhos, & tanto que os descendentes do dito Duarte Vas Henrique, sempre observaraõ o appellido dos Henriques, como foraõ todos os sobreditos Henriques, & em caso que o A. fora descendente deste Duarte Vas Henrique, de quem o dito instituidor descende, & o R. como fica mostrado (o que o A. nam he) sempre o R. he ficava preferindo, por ser descendente por linha masculina, o que o A. nam prova, & só vagamente articula, que Duarte Vas Ozorio era primo com irmão do instituidor, & por taes tidos, & havidos, sendo que assim o defuncto ultimo possuidor, como sen pay Francisco Henrique nam conheçeraõ tal parentesco, nem o

Pars II.

nomeçraõ, & pelo contrario o dito Francisco Henrique, pay do ultimo possuidor, sempre nomeou por primo a Hartur Henrique, pay do R. & por taes se trataraõ, & communicaraõ, & eram tidos, & havidos, como se vê do testemunho de D. Luiza Henrique, Religiosa professa, posto que tia do R. que com clareza, distincão, & sciencia depoem a fol. 13. ha outras testemunhas sem sospeita, que diz m. com ella fol. 426. & seqq. & da certidaõ com que se verifica o dito parentesco do R. & ainda por confissã das proprias partes, assim na arvore do A. como no testemunho fol. 422. contra o que nam pôde obstar a principal testemunha do A. Sebastiaõ de Almeida, por ser tirada sem citação da parte, & como ex adverso assim se confessa, nem as que o A. tirou ad perpetuam rei memoriam, sem citação, & sem se guardar a fórma, & mais solemnidades da Ordenação, & as outras testemunhas, que mais deus serem de ouvida, a que distintamente por parte do R. se responde em suas allegaçoes largamente, além do que a testemunha, que o A. por sy deu, se contradiz com a certidaõ fol. 315. que elle mesmo aqui juntou, porque o fundamento que nella allega, he dizer, que ho neto de Pedro Vas Henriques, primo com irmão do instituidor, & que do dito Pedro Vas nasceo seu filho Duarte Vas Ozorio, achando se articulado na dita certidaõ fol. 320. que Pedro Vas nam teve mais filhos, que Catherina Henrique & Duarte Vas Ozorio, do qual nasceo Miguel Penteado, & nam Ayres Penteado, que he o nome do A. & pela certidaõ fol. 473. com as testemunhas, que juraraõ aos artigos, dizem, que o dito Duarte Vas Ozorio, de quem o A. diz ser filho, nam tivera mais filho de legitimo matrimonio, que o dito Miguel Penteado, & o erro que o A. disto allega, nam o prova, nem se presume havelo em facto proprio, & assim nam tem o A. provado legalmente seu parentesco, além dos encontros, que se achã em algumas testemunhas suas, como por seus ditos se manifestaõ, & do dito seu instrumento a fol. 304. onde se diz, que a sua geraçã descende de Duarte Vas de Freitas, & da certidaõ fol. 443. que nam he senam Duarte Vas Henrique, & outrosim tratar se no mesmo instrumento de Carlos Henrique, sendo Cheles Henrique, como se vê da certidaõ tirada das provanças, que se fizeraõ na Mesa da Consciencia para os Habitos; quanto mais, que o A. nam mostra instituição juridica deste dito morgado, como devia mostrar, porque a que apresenta fol. 52. he hum treslado de treslado, & sem ser authenticico, que senam copios em presença de Juiz com parte citada, & sem as mais solemnidades, que se requerem de Di-

Q. iiii

reito

veito, para assim poder fazer fé publica, & se poder conferir com o origiaal, sobre que ouve vestes autos varios requerimentos entre o R. & o A. & feitas muitas diligencias pelo Escrivão das Capellas Manoel Antunes, para se achar o Livro do Registo dos testamentos, & Capellas, donde se tirára o dito treslado, até chegar a se mandar prender o dito Escrivão, sem o dito livro se achar, como se vê do appenso, a que o A. pela petição que aqui fez fol. 117. & cota por sua parte ibidem vers. para correr sem isso a causa se offereceo, que no discurso della se faria mais diligencia, para se achar o dito Livro, & se poder com elle fazer conferencia, antes consta pela certidam fol. 64. vers. que fora tirado o dito treslado do dito livro com entrelinhas, & que estavam mais doze regras, & huma lauda inteira escritas, que senão tresladáraõ, com que o dito treslado está diminuto, & suspeito, & este só fundamento bastava para o A. nam haver provado sua aução, com que tudo se verifica ter o R. aqui melhor direito, & nam poder ser privado da posse em que está dos bens do dito morgado. E quanto á opposiçam do primeiro oppoente Agostinho de Barros Henrique, de que se quiz aqui valer, para excluir assim ao A. como ao R. não mostra mais titulo, que huma simples verba de hum testamento de Dona Isabel Henrique fol. 129. que além de por sy só nam fazer prova sem se apresentar todo o dito testamento, he hum treslado de treslado, que padece os mesmos defeitos do papel do A. citado fol. 52. a que atraz fica bastantemente respondido, & posto que este fora juridico, que nam he, a nomeada nelle Clara Henrique, que se diz ser sobrinha da dita Dona Isabel, nam mostra o oppoente, que fosse viva ao tempo que faleceo o ultimo possuidor do morgado, em quem senam podia transferir o direito da successam, que a dita Clara Henrique nam chegou a ter, maiormente que havia outros parentes, que estavam primeiro que o dito oppoente, por serem varoens parentes do dito ultimo possuidor, & ficando ella substituida sómente em terceiro lugar, faltando filhos dos primeiros nomeados que ella, com que ficou extinta sua substituição, estando vivo o ultimo possuidor, & que a dita Clara Henrique nunca chegou a succeder no dito morgado, nem na dita Capella, de que aqui senam pôde tratar, como já fica mostrado atraz, & em caso que ao dito oppoente huma, & outra cousa pertencera, senam podia oppor como herdeiro da dita Clara Henrique, porque a successam dos morgados, & capellas senam devolve aos herdeiros, senam aos mais chegados parentes, & no caso que lhe viera succeder, estava diante seu irmão mais velho

do dito oppoente, que he vivo, & senam quiz oppor, reconhecendo nam ter justiça nesta causa, & menos o dito oppoente, por nam ser do sangue do dito instituidor, nem parente ainda do ultimo possuidor pretendendo a dita successam como herdeiro da dita Clara Henrique, por ser seu sobrinho filho de Christovão Pato Henrique, irmão da dita Clara Henrique, como assim o confessa em o 6. artigo de sua opposiçam fol. 26. pelo que, & por ser descendente das ditas duas femeas, & pelo mais que se allegou por parte do R. & do mesmo A. nam pôde ter aqui lugar esta opposiçam do oppoente primeiro, & pelas mesmas razens, que o R. deve preferir ao A. & ao primeiro oppoente, como fica mostrado, deve tambem aqui preferir o mesmo R. ao segundo oppoente Gonsalo Ribeiro Pinto, porque além do direito do R. mais justificado, confessa o dito Gonsalo Ribeiro Pinto descender tambem de duas femeas Felippa Giroa, & de Dona Ioanna Henrique, por ser filho desta, & neto da outra, & o R. tem mostrado descender por linha direita de pays, & avós, sem se intrometer fema alguma, como outrosim se mostra em a dita arvore fol. 141. & na do A. fol. 487. o que o mesmo oppoente assim confessa em suas largas allegaçoes a fol. 510. & que os morgados sam instituidos para conservação das familias, o que faz mais pelo R. porque pelas femeas senam conservaõ, antes estas se reputão por sim das familias, & assim por todas as vias se convince nam ter tambem o segundo oppoente direito contra o R. O que tudo visto, & ponderado com o mais dos autos, & como a chamada instituiçam, que o A. por sy apresenta á citatio fol. 62. nam he a propria, nem o treslado della autentico, senam sómente hum treslado de treslado, que senam copiou com citação da parte, & presença do Juiz, nem com as mais solemnidades, que em Direito se requerem, para poder fazer fé publica, & se lhe dar credito, além dos mais defeitos, que em suas provas concorrem, antes ser em sy o dito treslado diminuto, & vicioso, & o R. ter justificado melhor seu parentesco, assim com o instituidor, como com o ultimo possuidor, que foi do dito morgado, & estar de posse d'elle, a quem favorece mais o Direito, & a regra do texto na Ley uti possidetis, & tendo se tambem aqui respeito a qualidade de humas, & outras provas. Julgo o R. por legitimo successor do asferto morgado, absolvendo aqui do pedido pelo A. & o oppoente primeiro, & segundo, que descendem de femeas, & nam se mostrar poderem neste caso serem admitidos, vista outrosim a forma da dita asserta instituição, que parece ser mais de agnação para conservação

das familias, aos quaes condeno nas custas dos autos, que pagarão pro rata por partes iguaes. Lisboa 31. de Agosto de 1663. Ioão Zuzarte da Fonseca.

Ab hac ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatam. Vbi fuit confirmata à Iudicibus, Doctore Cerveira, & D. Freyre. Et fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

Si Actoris allegatio, & fundamentum ad conſequendam maioratus ſucceſſionem legitima eluceret probatione, ſine dubio victoriam reportaret, nam proximior in gradu ultimo poſſeſſori proponitur juxta Ordinationis formam *lib. 4. tit. 100. §. 2.* Attamen ejus probatio multis innodatur defectibus, ut illius prætextu minimè obtinere valeat; nam primo non exhibuit proprium teſtamentum, in quo aſſerit fundatum fuiſſe maioratum, ſed tranſumptum, quod ultra defectus, & vitia, quibus impugnatur in perorationibus, ex ſe probationem non facit, ſecundum juris diſpoſitionem, juxta *Ord. lib. 3. tit. 60. Masc. Caſtilh. & alij, de quibus Phæb. 2. p. areſt. 61. Souf. de Maced. dec. 54. num. 8.* Et quamvis Reus etiam inſtitutionem fateatur maioratus, & proximitatis jure nitatur ad prælationem, & ob id videatur ex tali probatione vinculum ſatis oſtendi, cum confeſſio in actis, & articulis liquida probatio iudicetur, *L. cum precum Cod. liberal. cauſ. Ord. lib. 3. tit. 50. §. 1. Cald. conſ. 19. n. 21. Pegas cap. 1. forenſ. num. 134.* Nihilominus talis confeſſio invenitur facta ſuppoſitivè ad caſum, quo tranſumpto adhibeatur fides ex aliqua ratione, quia Reus totus fuit primò, & principaliter in petitione exhibitionis proprii teſtamenti, eo quod tranſumpto fides non eſſet præſtanda: quare iſta talis confeſſio ultra Rei intentionem operari non debet ex regula *L. non omnis ff. ſi cert. petat. & quæ Mascard. 1. tom. concl. 383. §. 9. 7. à num. 14.* Ubi de varijs requiſitis ad confeſſionem agit.

Et quando confeſſio Reo noceret, ſecundo, & principaliter defuit A. in probatione gradus conſanguinitatis cum ultimo maioratus poſſeſſore deſcendentiam deducendo à communi ſtipite, & trunco; nam licet aliquantulum doceat ultimum attingere poſſeſſorem, non tam clarè, & dilucidè cum denominatione perſonarum deſcendentiam, & illius perſonas per propriam lineam diſtinguè ab Eduardo Vas Henriques legaliter comprobatur, ſed imo involvitur aliquibus contrarietatibus, cum propoſuiſſet Actor, ſe filium eſſe Eduardo Vas Ozorio, conſtat tamen ex documento fol. 486. quod Eduar-

duſ ſolum Michaelem filium habuit, deinde propoſuit nepotem eſſe Eduardo Vas Henriques, & tamen ex documento fol. 308. apparet, quod talis avus Eduardo de Freitas, & non Henriques denominabatur. Ulterius teſtes, qui aſſerunt Actorem deſcendere ab Eduardo Vas Henriques, ſolum ex auditu loquuntur, & quando ad probandam conſanguinitatem ad caſum ſucceſſionis maioratus admitterentur, debebant declarare ſe ab antiquioribus exaudiviſſe, non tamen ab uno, & quod eſſent bonæ famæ, & opinionis, cum alijs circumſtantijs, de quibus *DD. in cap. licet ex quadam de teſtibus, Caſtilh. lib. 6. cap. 22. num. 12. & ſeqq.* Quæ quidem omnia in Actoris probatione deficiunt.

Quare cum Actor teneretur liquidè per gradus ſpecificationem conſanguinitatis formam oſtendere, ex late traditis per *Caſtilh. lib. 5. cap. 67. & 93. & lib. 6. cap. 122.* cum non ſufficiat probare ſe eſſe conſanguineum, quando alter ex litigantibus de conſanguinitate docet, *Grat. forenſ. 5. tom. cap. 869. à n. 11. Noguero. alleg. 25. à num. 274. Caſtilh. d. cap. 122. num. 1.* Et in hoc totaliter Actor defuit, cum ejus probatio obſcura, & imperfecta pateſcat, & neque illius partes conjungi ad plenam probationem valent, cum non ſint perfectæ in genere ſuo, neceſſario dicendum eſt, quod defuit in probatione fundamenti ſuæ intentionis, & ideo repellendus eſt juxta vulgaria.

Quoad oppoſitores idem iudicandum fortius videtur, cum minus legaliter gradus conſanguinitatem pateſciant, & neque caſu, quo illam clare oſtenderent, juxta arboris effigiem, cum R. in eodem gradu ultimum poſſeſſorem attingebant, & de maiori ætate non docent, ut illius rationem vincerent, *Maced. dec. 16. n. 7.*

Et neque ille primus opponens fortius jus habet ad capellam ab Elifabetha fundatam ex Claræ vocatæ, ſeu ſubſtitutæ perſona, cum illa ſubſtitutio facta in illius teſtamento inveniatur, ſub conditione ſi vocatus Franciſcus filios non habuiſſet, & cum ipſe habuiſſet Hieronymum ultimum poſſeſſorem, evanuit ſubſtitutionis jus, *L. filiusfam. 118. §. cum quis ff. legat. 1. L. in ſubſtitutione ff. vulgar. L. Lucius ff. hered. inſt. & notatur in cap. in præſentia de probat. & ita nullum jus Clara habuit, cum ea ſuperſtite primo vocatus filium reliquerit, & per conſequens neque opponens ex Claræ jure, & perſona.*

Et excluſis Actore, & oppoſitoribus, neceſſario eſt abſolvendus Reus ex regula vulgari, quæ habet, quod Actore non probante abſol-

absolvendus est Reus; & præcipue quia ex superabundanti melius, & clarius descendentiâ, & consanguinitatem testibus gradus specificantibus, & documentis alijs demonstrat Reus ipse, ut in illius perorationibus latissime delineatur, & Præses in sententia optime, optime ponderavit, ubi me remitto, ne longus fiam, sic confirmata sententia. Ulyssipone 22. Septembris 1674. D. Freyre.

Agitur in hoc inveterato, & laborioso processu de successione maioratus instituti per Hieronymum Henricum, in quo primum successit ejus filius Franciscus Henricus, cui utique successor fuit secundus Hieronymus Henricus, filius præfati Francisci, & nepos primi Hieronymi Henrici fundatoris maioratus exoptulati, qui quidem secundus Hieronymus Henricus ultimus extitit illius possessor, & cum viam universæ carnis ingressus fuisset in India Orientali, de hoc obitu Reus aggravatus Antonius Henricus certior factus, possessionem bonorum maioratus tulit; tum temporis orta fuit lis præfens; & Actor aggravans, & oppositæ utique aggravantes, Augustinus primario, & Gondisalvus secundario postulare cæperunt maioratum contentionis; unusquisque sibi arrogans ejusdem maioratus successione, & ad nostrum spectat munus disquirere, quis eorum litigatorum meliori jure induatur.

Ego vero pro vera hujus jurgij resolutione, & labori ut nostro consulere, aliqua censeo præmittenda, ne adducta judicentur confusa, & obscura. Primum sit, quod in maioratus successione primo loco linea, secundo gradus, tertio sexus, & quarto ætas attenditur, ut est famigeratum, & in ore omnium versatum juris elementum, teste *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. Castilb. controuv. tom. 6. cap. 93. num. 9. & cap. 138. & cap. 140. Peregrin. conf. 42. num. 6. vol. 3. Surd. conf. 320. num. 15. & conf. 403. num. 16. lib. 3. Amat. resolut. 1. num. 32. & 52. Marth. de successione legali 1. p. q. 12. art. 1. num. 7. Paz de tenut. cap. 35. num. 11. Fufar. de fideicommiss. substitutionib. q. 379. n. 50. P. Molin. de justitia, & jure disp. 625. n. 5. Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. num. 29. idem Castilb. d. cap. 93. num. 3. & iterum tom. 3. controuv. cap. 5. num. 52. & tom. 5. cap. 91. n. 62. Anton. à Gam. dec. 354. ex num. 4. Maced. dec. 16. à num. 5. Phæb. 1. p. decis. 96. num. 18.*

Plane ex maioratum natura semper recta primogenitorum linea successive in infinitum de primogenito in primogenitum

absque juris alterius transmissione ex propria vocatione præsumpta censetur invitata, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 17. Gutier. practicar. lib. 3. q. 68. num. 20. Cov. eod. tractat. cap. 38. ex num. 6. Menoch. conf. 85. num. 28. lib. 1. Et quilibet ex primis natis, & vocatis propriam lineam constituit, nec alter de alterius linea esse dicitur, Decius conf. 379. num. 4. vol. 2. Gutier. conf. 13. num. 12. & alij supra laudati, adeo ut licet primus natus, & vocatus, effectivè non successerit propter præmatutam mortem, sufficiens erit in habitu successio, ut virtute potentie, & facultatis in maioratu succedendi, si superesset ejus linea, & initium acceperit, & ut omnes ejus descendentes virtualiter comprehenti sint, *argument. text. in L. qui in aliena 6. §. interdum ff. de acquirend. hered. & in L. Titio usufructus 96. ff. de condit. & demonstr. ibi: Nec initium accepit, & in L. Seio 42. ff. de donat. causa mort. ibi: Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat; & ita descendentes ex linea primi nati, & vocati in successione maioratus, præferri debent omnibus ex secunda linea descendentibus, *argum. etiam text. in L. cum pater 77. §. penult. ff. de leg. 2. & in L. generaliter 24. §. quid ergo ff. de fideicom. libert. Mantica. de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 8. n. 56. Decian. conf. 51. n. 26. lib. 2.***

Quæ sane resolutio non solum in descendentibus, imo etiam in transversalibus procedit, *Tiraquel. de primogen. q. 41. num. 1. Gutier. supra d. q. 68. num. 21. & q. 67. num. 20. Menoch. conf. 205. num. 19. lib. 2. Molin. de primog. d. lib. 3. cap. 6. num. 29. Cov. d. cap. 38. ex num. 6. Et dum descendentes ex prima linea supersint, ad aliam transitus, nisi omnes illi extinguantur, fieri non potest, alioquin per lineam rectam non succederetur, *text. in cap. 1. de natura successionis feudi lib. 2. feudorum, ibi: Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sint, ex qua iste fuit, & ibi: Sed omnibus deficientibus ex hac linea. Gutier. d. conf. 13. ex num. 13. & d. q. 67. ex num. 17. & d. q. 68. num. 20. Decian. conf. 98. lib. 3. Surd. d. conf. 403. num. 16. lib. 3. Molin. d. lib. 3. cap. 4. à n. 14. & cap. 6. à num. 30. Anton. Pichard. post principium inst. de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur §. 3. ex num. 22. etiam si alius respectu fundatoris proximior sit, Surd. cum multis d. num. 16. Roland. conf. 100. num. 14. vol. 1. Menoch. conf. 442. n. 10. lib. 5. Cephal. conf. 656. n. 48.**

Subsequitur, quod inter plures ejusdem lineæ proximior ultimi possidentis præferatur, ita *Sous. in repetitione ad textum in L. femine 2. ff. de regul. jur. num. 282. Molin. d. lib.*

lib. 3. cap. 4. num. 14. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. optime *Pereir. de Caſtr. dec. 5. num. 8. & dec. 59. num. 5. & num. 7. & dec. 116. Carvalh. in privatis ſchol. ad textum in Clement. ultim. de jure patronat. ex num. mihi 75. & num. 100. Reynof. obſer. 25.* Nam in ſucceſſione maioratus ratione lineæ præfertur, quis cæteris omnibus prætenſoribus, etiam ſi ſint proximiores in gradu, & in reliquis qualitatibus, ex *Molin. d. cap. 4. à num. 13. & d. cap. 6. à n. 31. & cap. 8. num. 17. Cov. ſup. ex num. 11. Menoch. de ſucceſſ. creatione §. 27. num. 10. Alvarad. de conjeſtur. mente lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 44. Anton. à Gam. dec. 93. num. 1.* Sicque in maioratibus proximior in gradu ultimo poſſeſſori præfertur cæteris, eſt enim ordo, quod quando reſpondet ex proximitate gradus, tunc proximitas eſt attendenda reſpectu ultimi poſſeſſoris, non vero reſpectu fundatoris, quod quidem tunc contingit, quando linea poſſeſſoris eſt omnino extincta, vel quando dantur plures ex una linea; data enim paritate in una linea procedit proximior in gradu juxta ordinem quatuor qualitatium, de quibus ſupra in initio hujus deliberationis.

Propterea *Ord. Regia in d. §. 2.* adjecit iſta verba; *Succederà o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, ſendo do ſangue do inſtituidor.* Hæc enim verba loquuntur de tranſverſalibus, ea namque non adjungeret legiſlator, ſi ageret, & loqueretur de deſcendentibus inſtitutoris, vel de deſcendentibus alicujus poſſeſſoris, etenim hi omnes abſque dubio de ſanguine inſtitutoris eſſent, ſed neceſſe fuit ea verba adjungere quoniam agit de litigantibus, qui nec deſcendunt ex inſtitutore, nec ex alio poſſeſſore hujus maioratus, ut evenit in præſentiarum reſpectu omnium horum collitigantium, quod eſt in cõperto, neque ab ipſis inſiciatur, licet dicant eſſe de ſanguine inſtitutoris, & proximi, & immediati ultimo poſſeſſori maioratus, quibus in terminis quilibet potius jus inculcat, & poſtulat, ut ſibi adjudicetur maioratus procuratus.

Sed nimis jejuna mihi videtur, tam allegatio, quam probatio Actoris, & cæterorum prætententium, qui vacue, & in concludenter oſtendunt ſuam conſanguinitatem cum maioratus fundatore reſpectu aſcendentium ejus, ſi quidem unusquiſque de jure præſumitur ſcire ſuam genealogiam, & ſuos cognoscere conjunctos, ut eleganter edocet *Emilius Papinian. in L. octavi gradus 9. ad fin. ff. unde cognati*, ibi: *Quia veriſimile non videbatur, tam conjunctum ſanguini, deſuncti valetudinem ignoraffe; & Imperat. in L.*

de tutela 7. Cod. de in integr. reſtit. minorum, ibi: *Quem ignarum ætatis tue non fuiſſe, tam officium tutela, quam ſanguinis proximitas arguit; & in L. ſi filium tuum 37. Cod. de liberali cauſa.* ibi: *Qui tam proxima neceſſitudine conjunctus conditionis ignorantiam ſimulare non poteſt; & Summus Pontifex in cap. 3. qui matrimonium accuſare poſſunt*, ibi: *Quoniam unusquiſque ſuam genealogiam cum teſtibus, & chartis tum etiam ex recitatione maiorum ſcire laborat.* *Splveſter Aldobrandin. in §. ſi adverſus 12. inſt. de nupt. n. 32. Menoch. conſ. 1. num. 182. & recuperand. remed. 16. ex num. 41. Tiraquel. de panis temperand. cauſ. 23. num. 2. Dueñas regul. 125. Mascard. de probat. conſul. 407. num. 1. & conſul. 413. num. 1.* Quæ quidem ſcientiæ præſumptio in conſanguineo locum habet, etiam quo ad conjunctos reinoti gradus, ita *Anton. Gabr. commun. opinionum lib. 1. tit. de præſumptioib. conſul. 6. num. 12. & num. 43. Mascard. d. conſul. 413. num. 7. Menoch. lib. 6. præſum. 24. num. 35. Dueñas d. regul. 125. limit. 4. Farinac. fragm. crim. p. 2. lit. 1. num. 183.* Ubi extensionem efficit uſque ad gradus Juris Civilis.

Unde cum maioratus natura inducat ſemper perpetuitatem, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. ex num. 1. Cov. lib. 3. variar. cap. 5. n. 6. Caſtilh. lib. 2. contrav. cap. 22. à num. 2.* alios refert *Paz de tenuit. 1. tom. cap. 34. num. 88. Ord. d. tit. 100. §. 5. textus in L. legatum 16. in princip. ff. de uſufruct. legato*, ibi: *Memoria conſervandæ deſuncti gratia; & in L. 1. §. quamvis verſ. publice enim intereſt ff. de inſpiciendo ventre. Solorzan de Indiarum gubernatione tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 13. Pinel. in L. 1. Cod. de bon. matern. 3. p. num. 102. verſ. reſpondeo, & eo ipſo quod maioratus ſit perpetuus, & tranſmiſſibilis ad omnes de conſanguinitate, ut uſque ad milleſimum gradum durare poſſit ſucceſſio, ex *Cov. d. cap. 5. n. 4. & Molin. d. cap. 1. num. 14. Caſtilh. lib. 3. contrav. cap. 19. num. 142.* Et quando poſſeſſor maioratus decedit ſine deſcendentibus, nihilominus perpetuitas conſervatur, & in eo ſuccedunt, qui ſunt ex nomine, & parentela fundatoris, *argum. text. in L. cum quidam 24. & in L. unum ex familia 67. §. ſed & ſi verſ. rogo ff. de legat. 2. & propter ſubjectam materiam deſertur ſucceſſio ei, qui fuerit ex potiori, & meliori linea, ut tenent *Caſtilh. ſup. d. cap. 22. num. 3. Mier. de maiorat. 1. p. q. 48. num. 49. & num. 94. Molin. de juſtitia, & jure tract. de maiorat. diſp. 593. n. 6. Tiraquel. de jure primog. q. 65. per totam, & Molin. ſupra lib. 2. cap. 4. num. 42. & alij plurimi.***

Ergo cum Reus aggravatus Antonius Henricus, & maioratus possessor melius consanguinitatem fundatoris, cum se ipso comprobet, & luculentur per testes demonstratur à fol. 467. juvat maxime certificatio à fol. 473. & officiosè elucidat doctus Rei patronus à fol. 556. neque aliquid molitur contra ipsum Reum possessorem assertum testamentum, sive maioratus institutio, de qua fol. 52. quia simile papyrus nullam fidem meretur, & ultra quod sit exemplum registri cujusdam libri, in quo non originale testamentum, sive originaria institutio erat, sed solummodo exemplum, & habemus exemplum exempli, cui nulla fides adhibetur ex regula *textus in cap. 1. de fide instrum. Cov. pract. cap. 21. numer. 2. Cald. Pereir. de emption. & vend. cap. 35. à num. 45.* Etiam truncatum extat tale exemplar, & informe ex defectu plurium filiorum, quod valde suspiciosum videtur, & fide indignum.

Rursus simile exemplar nihil operatur, & in specie judicatum, refert *Phæb. 2. p. arest. 61.* ubi quod ostenso quodam exemplari alterius circa quandam maioratus institutionem non fuit sufficiens ad probandum maioratum, eo quod esset exemplar exemplaris, & ut exemplar istud secundum efficiat fidem tradunt *Mascard. de probat. concl. 712. & 713.* egregie *Pereir. de Castr. dec. 26. num. 8.* Nam plura requiruntur, nempe quod detur legitima causa transcribendi, & quod fiat auctoritate judicis, & iste videat originale, citaque parte, de cujus præjudicio agitur, & non sufficit verba, seu capitula truncata offerre, quia scriptura non debet edi per partes, imo reprehensibilis efficitur, & damnabilis. Denique A. nullatenus comprobatur parentelam modo, & forma à Lege desiderata, & si verum amamus, & ex actis elicitur consanguinitas aliqua non datur inter A. & ultimum maioratus possessorem, siquidem *Eduardus Vazius Ozorius* diversus erat ab alio *Eduardo Vazio Henrico*; de primo descendit Actor; de secundo non patet, jus sane opponentiam debile est, & si aliqua detur consanguinitas provenit per fæminum sexum, & non virile, quod solum Reus ostendit, & comprobatur ex parte sui consanguinitatem cum ultimo possessore esse ex parte virili, teneat igitur judicatum. *Vlyssipone 13. Decembris 1674. Doctor Cerveira.*

667 Tota controversia est, an in probanda dicta consanguinitate requiratur rigorosa probatio per dictos gradus à communi stipite distincta, & an sufficiant testes de auditu, cum requisitis *text. in d. cap. licet de test. de quibus Fermosin. ibi q. 1. & seqq.* an vero hæc re-

quisita tantummodo sint necessaria ad matrimonium contrahendum, vel requirantur etiam ad maioratus successionem, adeo quod si non interveniant Reus possessor, sit absolvendus, de qua quæstione, & quando probent testes de auditu, vel non dictam consanguinitatem requisitam, agunt *Valenz. conf. 92. num. 190. & seqq. & conf. 105. n. 51. Nogueros. alleg. 25. num. 274. & seqq. 284. 287. 289. 313. 314. 315. Aug. Barb. in d. cap. licet num. 2. & 10. Mascard. concl. 410. Fermosin. in d. cap. q. 1. & 2. Roxas dec. 260. n. 5. Scobar de purit. p. 1. q. 9. §. 4. Castilh. d. cap. 122. & 123. & alij statim citandi.*

Testes enim de auditu non probant consanguinitatem, *Cap. licet ex quadam cap. veniens de testib. L. Castellæ 28. & 29. tit. 16. part. 3. & L. 20. tit. 9. part. 4. & ibi Gregor. Lop. gloss. 3. Patian. de probat. lib. 1. cap. 9. ex num. 11. Farin. de testib. q. 69. num. 2. Nogueros. alleg. 25. num. 275. Castilh. d. cap. 122. num. 3.*

In qua controversia alij dicunt necessaria esse dicta requisita intervenire, ad hoc ut dicatur probata consanguinitas, & justificationem per graduum distinctionem esse necessariam, sine qua Actor non potest obtinere successionem maioratus, nisi testes deponant cum requisitis, *d. cap. licet ex quadam de testib.* ita tenent *Trentacinq. tom. 1. var. resol. 1. num. 13. Mantic. dec. 307 sub num. 3. vers. nec obstat, Loter. de re benef. lib. 2. q. 11. n. 94. & seqq. & n. 97. Cabed. dec. 73. num. 13. p. 2. Castilh. d. cap. 122. num. 23. circa med. Barb. in d. cap. licet num. 2. in fin. Valenz. conf. 90. num. 75. Nogueros. alleg. 25. num. 285. Mascard. concl. 410. num. 11. & 18. Marescot. d. cap. 70. num. 8. lib. 1. Valenz. conf. 90. n. 73. ubi num. 74. optimam rationem adducit Scobar de purit. p. 1. q. 9. §. 4. num. 80. & 81. Parlador. à nullo adductus *quotid. q. quæst. 14. §. 1. n. 6. & 7.**

Adeo, quod si deficient aliqua requisita, *d. cap. licet ex quadam de testib.* corrumpitur, & deficit tota probatio requisita ad maioratus successionem, *Farin. d. q. 69. n. 105. & 140.* ubi loquitur in probatione consanguinitatis antiquæ *Mascard. concl. 410. n. 8. Barb. ad eundem cap. num. 2. Nogueros. alleg. 25. n. 282. & seqq. Valenz. conf. 90. num. 73. Castilh. d. cap. 122. num. 9. qui nn. seqq. recenset dicta requisita, & Fermosin. in d. cap. q. 1. & seqq. & Farin. q. 69. cap. 2. n. 105.*

Maxime quando materia est gravis, ut successio maioratus, *Mascard. d. concl. 410. num. 11. & 18. ex Bart. in L. 2. §. item labeo ff. aqua pluvi. arcend. Aug. Barb. in d. cap. licet num. 2. circa finem, Nogueros. sup. Loter.*

ter. de re benef. lib. 2. q. 11. num. 94. & 97. Valenz. d. conf. 90. num. 73. & 74. Scobar de purit. p. 1. q. 9. §. 4. n. 80. & 81.

670 Alij verò contrarium dicunt, & ſine requiſitorum d. cap. licet probatione obtinere debere, quia d. text. diſpoſitio ſolùm procedit in caſu ſpeciali matrimonij, & non in maioratùs ſucceſſione, & ſuſſicere, quod teſtes aliquibus requiſitis, de quibus Caſtilh. d. cap. 124. num. 4. & Gabriel de teſtib. concl. 3. n. 3. deponant ad ſucceſſionem, quia dict. text. diſpoſitio procedit ſolùm quando agitur de dirimendo matrimonio, propter periculum legitimi conjugij, ut ſunt verba text. ibi: *Et hoc multa pericula, contra legitima pervenire conjugia ſtatuímus ne ſuper hoc recipiantur de cetero teſtes de auditu, ubi notitu dignum verbum ſuper hoc, quod limitat demonſtratum, Bart. in L. 1. ff. nov. oper. nuntiat. Paris. conf. 20. num. 49. & conf. 35. num. 20. vol. 2. Ozaſc. dec. 112. num. 4. & probat Lex Caſtel. 20. tit. 9. part. 4. optimè Gratian. forenſ. cap. 969. num. 13. Mascard. concl. 410. incipit conſanguinitatem n. 9. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de teſtib. reſol. 6. num. 3. verſ. hæc requiſita, Scobar de purit. p. 1. q. 9. §. 3. 43. & 50. Cyarlin. cap. 23. num. 14. tom. 1. forenſ. hanc quæſtionem diſputat d. cap. 122. n. 22. & ſeqq. Gregor. Lop. in L. 20. tit. 9. part. 4. gloſſ. 1. Garcia de nobil. gloſſ. 18. §. 1. num. 12. Mier. de maior. 2. p. 9. 7. num. 62. Lara de univ. lib. 2. cap. 4. num. 11. & 12. Garcia de benef. tom. 2. p. 7. cap. 15. num. 29. & 35. Sanch. de matr. lib. 1. diſp. 71. num. 11. Cabed. 2. p. dec. 73. num. 13. & vide citatos num. ſeq.*

671 Atque ita oſtendunt verba text. in d. cap. licet in finalibus verbis ibi: *Tolerabilius eſt enim aliquos contra ſtatuta huiusmodi demittere copulatos, quàm coniunctos legitimè contra ſtatuta Domini ſeparare, atque ita ſolùm procedit in caſu matrimonij.*

672 Non verò procedit ejus diſpoſitio in alijs caſibus, in quibus non requiruntur omnia illa requiſita ad ſucceſſiones, ſed aliqua ſufficiunt, ex quibus videatur probata conſanguinitas, Gloſſ. in cap. 1. de præſcript. in 6. verb. memoria, Decius conf. 395. num. fin. Paul. de Caſtr. conf. 56. num. 4. lib. 1. Mascard. concl. 41. num. 9. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 43. num. 65. & num. 81. Surd. dec. 145. n. 11. Leo dec. 3. num. 5. tom. 3. Cabed. dec. 73. n. 13. p. 2. Gregor. Lop. in d. L. 20. tit. 9. part. 4. verb. para desfazer, Cov. in reg. poſſeſſor. 2. p. §. 3. num. 7. Burg. de Paz. conf. 16. num. 14. Sanch. de matrim. diſp. 71. num. 11. verſ. maxime Lara de capel. lib. 2. cap. 4. num. 12. Gut. lib. 1. canon. cap. 11. num. 34. Azeved. in L. 1.

tit. 7. lib. 5. recop. num. 17. Caſtilh. d. cap. 122. num. 24. tom. 6. Noguero. alleg. 25. n. 284. optimè Cyarlin. forenſ. cap. 23. num. 14. Vivian. de jur. patron. p. 1. lib. 4. cap. 9. num. 17. Mascard. d. concl. 410. num. 10. & vide citatos num. antecedenti, & tenet optimè Scobar de puritat. q. 9. §. 4. & n. 7. 14. & 15. Aliàs ſequeretur, quòd nunquam poſſet probari in caſibus feudalibus, aut fideicommiſſarijs, maioratibusque, in quibus agitur de antiquiſſimis inveſtituris, vel fideicommiſſis, quod præſtendentes ſint deſcendentes ab illo primo, & in his terminis teſtes de auditu probant abſque requiſitis, ut per hæc verba inquit Raudenſ. de annolog. cap. 24. num. 57. & ſeqq. ubi intelligit, quando negotium excedit memoriam hominum, prout diſtinguimus.

In qua controverſia diſtinguendum puto, inter caſum, in quo factum eſt moder- 673 num, & eſt antiquum, ita ut ſenſus ſit, quòd quando teſtes potuiſſent cognoscere aſcendentes, teneatur deponere de illorum cognitione, aut de illis qui potuerant cognoscere, quia tunc Actor tenetur probare concludenter omnes gradus diſtinctè, per teſtes, & documentis, & per teſtes illis deficientibus, maximè ſi agat tanquam talis: at verò ſi teſtes non potuiſſent cognoscere, ſufficit quòd deponant de auditu cum fama, & adminiculis instrumentorum, cum aliquibus ſubſtantialibus requiſitis d. capitis ſi res ſit antiqua, ut inquit Raud. ubi ſupra, Palma all. g. 1. n. 1. & ſeqq. & non poſſet habere alteram probationem contra Reum extraneum, quia tunc minus probatio ſufficit, ut iudicatum fuit in caſibus ſeqq.

Nò feito de Dona Luiza de Meſquita Pimentel, em que ſão partes Rui Caſco de Mello, & Dom Alvaro Caſco, Eſcrivão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſe-
guinte.

Acordaõ os do Deſembargo, & c. Aggravada he a aggravante pelo Conſervador da Univerſidade, em abſolver aos RR. da reſtituição do morgado, de que ſe trata. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como a A. proveſer terceira neta de Alvaro de Meſquita, & de ſua mulher Guiomar Caſco, a qual era filha de Diogo Caſco, terceiro poſſuidor deſte morgado, o que ſe juſtifica da certidão fol. 316. tirada dos inventarios, que em juizo foram apresentados, em hũa cauſa que ſe moveo entre o dito Alvaro de Meſquita, & os herdeiros de Diogo Caſco, como tudo conſta da dita certidão, na qual foi adjudicada a legitima de ſeu pay Diogo Caſco à mulher do dito Alvaro de Meſquita; o qual documento, aſſim por conferir nas mais circumſtancias com as certidoões

geneologicas produzidas pelas partes, como por ser traslado de hum inventario produzido em huns autos, que corréraõ em juizo, como por ser hum traslado feito no anno de 1554. administrado com o instrumento de testemunhas fol. 310. & das certidoens a fol. 321. cum seqq. constando outrossim, que Leão do Seixo, que tirou dos autos o dito traslado, era Escrivão dos agravos, como consta da certidão fol. 392. prova perfeitamente o dito parentesco, & filiação da dita Guimar Casco, da qual somente duvidaraõ os RR. no 11. artigo de sua contrariedade, & sendo a A. quarta neta de Diogo Casco, deve preceder aos RR. que não só estão em grao mais remoto, mas em diferente linha da que entroncou a successão do dito morgado, a qual nam pôde fazer transito sem se extinguirem os descendentes da linha de Diogo Casco, legitimo possuidor do dito morgado; por tanto condenaõ aos RR. a que restituam à A. todos os bens que possuem do dito morgado, com os fructos da lide contestada; & nas custas dos autos. Lisboa 10. de Abril de 1685. Carneyro. Basto. Vieira.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Maioratus contentionis primum institutorem fuisse Ægidium Rodrigues, non ambigitur; insimulque Gondifalvum illius extitisse possessorem: utique non controvertitur, RR. ex quodam Martino Gondifalvi prædicti fratre, legitimam, & rectam ducere originem, quoposito, videamus, quo jure ad præsentem concertationem veniat A. contendit enim ab illo Gondifalvo descendere, cum à quadam Guiomar Casco, tertij possessoris filia procedere dicat, hancque Alvaro de Mesquita suo maiori matrimonio fuisse conjunctam, nobis suadere intendit: sed an obtineat, suumque consequatur desideratum finem: Hoc opus, hic labor erit: Deo igitur Duce, facti cõjecturalis aggrediamur quæstionem: Vtrum scilicet A. suam plenè probet intentionem? Pro negativa parte juris regulæ propugnare videbantur; solum quippe librorum genealogiorum certitudinibus à fol. 321. cum seqq. demonstrari intenditur prædictæ parentelæ derivatio, quarum fidem valdè fragilem nos experientia docet, non enim tanti viri illas exarantes de facto proprio deponunt, sed ad libros se referunt, qui fortasse in nihilo veritatis, & justitiæ metum observant, Scob. de purit. 2. p. 9. 6. aliàs 5. à num. 13. cum seqq. regulariterque eis denegatur fides, ut videre est ex adductis à jurisprudentissimo R. patrono in suis juris allegationibus num. 44. ad fin. hac tamen regula non obstante, affirmativam

partem amplector sequentibus ductus fundamentis. Sit primum: quia RR. in sui favorem simili usi fuere probatione, ut videre est à fol. 197. Planè summa æquitas exegit, ut quod quisque juris in aliam statuerit, ipse eodem jure utatur, text. in L. 1. & totus titulus ff. quod quisque juris, &c. Sit secundum: quod consanguinitas, & filiatio, seu descendencia probantur in antiquis per notas in scripturis privatis, & per memorialia, ut dixerunt Bald. in L. neque natales col. 1. Cod. probat. Salic. in L. etiam ff. eod. Peregr. de fideicom art. 43. num. 86. & alij, quos refert, & sequitur Scob. de puritat. 1. p. 9. 15. §. 3. num. 18. ad fin. & licet Scob. sibi contradicere videatur 2. p. dict. 9. 6. verè non contradicatur, ibi: Non contra prædictos libros insurgit ne credantur, circa civium maculam, ut ex illo videre est in dict. §. 2. DD. per eum adducti de simplicis descendentiæ probatione agunt; hujus namque leviores probationes admittuntur, cum difficilis sit probationis, ex L. Lucius 83. ff. cond. & demonstr. de cujus materia Pich. in L. Gallus dict. lib. & Posth. cap. 3. num. 11. ideoque ad illam probandam consanguinei admittuntur, Scob. dict. 9. 11. in dict. §. num. 3. cum seqq. dummodo certum commodum ex tali descendencia illis non obveniat ibid. num. 44. ex quibus etiam quiescit objectum contra Aëtrici testes, dum RR. illorum fidem infringere tentant consanguinitatis prætextu, illorū quippe commodum consideratum valdè remotum, incertumque est, nec de illo prædicti testes cogitare poterant, quin aëtrici mortem, illiusque descendentiæ defectum præsupponerent, ne quidem fas est tristes eventus, similesque casus expectare, ex regul. L. si in emptione 34. §. liberum hominem ff. contrahend. empt. cum similibus. Ideoque præsumendum non est, consanguineos, adeo remota maiora us spe, illiusque sinistra cogitatione, in præsentem à veritate deviare, omnis enim sinistra suspicio in dubio fugienda, ex regul. L. merito ff. pro socio. Neque obstat, quod RR. possident, verosque se esse Cascos demonstrant, & testibus, & genealogicorum testimonijs, quæ illud Guimar. matrimonium saltem dubium reddunt, ut ex illis videre est à fol. 197. quæ omnia pro possessore victoriam promittunt, ex regul. L. fin. Cod. reivend. §. commodum inst. de interdicitis. Responderetur namque prædictam regulam in dubio procedere, insimulque si, & A. & R. in pari reperiantur causa juxta illud vulgare, quod in pari causa melior est conditio possidentis; aliter tamen se res habet in præsentem; nam maioratus possessio indubitanter

tanter penes RR. non eſt, cum apud illos in conſeſſo ſit Actricem molæ aquariæ ad maioratum pertinentis poſſeſſorem exiſtere, planè contemnendi dubij eſt.

An per huius rei apprehenſionem totius maioratus poſſeſſionem acquirunt, nam quemadmodum ad fundi poſſeſſionem acquirendam cuilibet, ut illius omnes glebas circumambulet, neceſſe non eſt, ſed ſufficit quamlibet ejus partem introire, dum mente, & cogitatione hac ſit, uti totum fundum uſque ad terminum velit poſſidere, ut inquit Paul. in L. 3. §. 1. ff. acquirend. poſſeſſ. utique, & à fortiori in maioratu dicendum eſt propter ejus individuitatem, non enim aliquid totius individui pars attingi valet quin totum attingatur ex notatis per DD. in L. 1. L. 2. L. ſi ex aſſe 10. L. ſi ſolus 80. L. gerit 88. ff. acquir. hæred. L. reſtituta 47. in princip. ff. ad Trebell. DD. communiter in dictis juribus. Agnoſco, quòd quando aliquis aliquid totius poſſeſſionem acquirere intendit, non ſufficit rei ipſi toti ſubjectæ apprehenſio, ſi ex diſtantibus rebus ipſum totum componatur juxta terminos text. in L. ſi in rem 23. §. item quacumque ff. rei vindicat. L. rerum mixtura 30. ff. uſucapionib. idèdque unius rei hæreditariæ apprehenſa poſſeſſione, aliarum rerum acquiſita non cenſetur, ut per text. in L. 1. §. veteris, L. qui abſenti 38. §. 1. ff. acquirend. poſſeſſ. & ibi communiter DD. Iason in dict. §. veteres n 31. Alexand. ibidem num. 22. Menoch. retinend. remed. 3. num. 281. Gom. in L. 45. Taur. à n. 38. Hoc tamen non tollit quo minus juris, ſeu vinculi maioratus in totum quaſi poſſeſſionem acquirat noſtra actrix, ex regal. text. in L. reſtituta 37. ff. ad Trebel. Barc. ibi. Nam ſi juris hæreditarij, ut pote individui, quaſi poſſeſſio acquiſita cenſetur per quamlibet partem apprehenſam, cur non ita juris maioratus etiam individui, ut eſt vulgare? Vnde cum non de remedijs poſſeſſorijs, ſed de jure maioratus diſputemus, poſſeſſionem RR. parvi pendo, cum etiam huius juris noſtrati poſſeſſor dici poſſet. Nec officit, quòd poſſeſſio, ſeu quaſi penes duos eſſe non poſſit, ex L. 3. §. ex contrario ff. acquirend. poſſeſſ. plane RR. in maioratus maiori parte poſſeſſores exiſtunt: igitur ex dictis noſtram Actricem à poſſeſſione excludunt; dico quippe, quòd licet duo in ſolidum poſſidere non poſſunt, duo tamen poſſeſſores ſe eſſe poſſunt contendere, varij enim ſunt actus poſſeſſorij, & ex quibusdam eorum uſurpatis, plures ſibi poſſeſſionem aſſerere poſſunt, ut proinde de qualitate huiusmodi ſit cognoscendum, explorandumque cujus cauſa potior ſit, ut

Pars II.

videre eſt ex text. in §. retinendæ 4. inſt. de interd. cum ibi notatis L. 3. in princip. ff. uti poſſidetis, & licet A. agendo RR. poſſeſſores confiteatur, hoc quidem nihil aliud præbet, quàm ut RR. onere probationis releventur dicto §. retinendæ; non verò ut R. cum Actore in pari jure, & cauſa conſtituat, non ſumus enim in dubio, ut jam dixi; quia genealogiæ certitudines ab Actore productæ mihi veriores videntur, quia corroboratæ apparent inſtrumento fol. 289. clariori litera exarato fol. 297. ex qua patet de ſcriptura dotali pro matrimonio celebrato inter Didacum Caſco cum Maria Rodrigues de Araujo, anno 1494. utique etiam ex documento fol. 306 demonſtratur, quòd morte prædicti Didaci inter Andream Caſcum, & Alvarum de Meſquita ratione ſuæ uxoris partitiones fuiſſe præhabitas, ex quibus rectè demonſtratur matrimonium inter Didacum, & illam Mariam, nam ex ſcriptura dotali in antiquis matrimonium rectè probatur ex ratione text. in L. 3. ff. jur. dotium, non ſolum quoad ipſos contrahentes, ſed quoad omnes, Scobar ſupra dict. q. 15. §. ult. ſeu 3. num. 69. juncto num. 25. & 26. & licet talia inſtrumenta maximè deſectiva à R. patrono ſapientiſſimo arguantur, exemplumque exempli eſſe, tamen his omnibus datis in antiquis — ut in præſenti plenè probant, Magiſtraliter cum pluribus docet Scob. dict. q. 13. dict. §. ult. à num. 19. cum ſeqq. inſimulque inſtrumentum d. fol. 306. & 315. mihi benè probat, illum Alvarum de Meſquita cum quadam filia illius Didaci matrimonio fuiſſe conjunctum, quia licet expreſſè hoc non dicat, virtualiter tamen enuntiat, ſi enim ita non eſſet, ad quid, ſeu propter quod ratione ſuæ uxoris, cum Andrea Caſco illius Didaci partiretur hæreditatem, planè iſta virtualis enuntiatio deſcendentia ſufficiens eſt in antiquis probatio, ut ex Socin. Paris. Garc. & alijs tenet Scob. ſupra proxime num. 38. uſque ad 41. Vnde ex his inſtrumentis maximè corroboratur fides certitudinum A. probatum enim remanet illum Didacum matrimonium contraxiſſe cum illa Maria, inſimulque cum Didaci filia Alvarum Meſquita A. maiorem, & ſic ſi in ſubſtantia prædictæ certitudines cum inſtrumentis conveniunt, cur non in illius Didaci filia nomine, inſimulque in alijs prædictis certitudinibus non crederem, maximè cum illæ à RR. productæ, ut pote ad intentum, negativæ harum veritatem non obumbrent. Probato ſic, quòd illius Didaci deſcendentiam Actrix noſtra ingreditur, planus de jure ad maioratum contentions ei patebit adi-

R ij

tas

tus, cum in linea contentiva ultimi possessoris, & in proximiori gradu reperitur; secus verò Rei in remotiori, subintratque Sanctionis Regiæ dispositio in *lib. 4. tit. 100. §. 2.* Restituant igitur RR. maioratum Actrici cum fructibus, sed an à tempore litis contestationis, vel sententiæ, conferam, ita placet. Vlyssipone 25. Aprilis 1684. Doctor Vieira.

Facti, ideoque fastidiosam, ac pariter difficilem aggredimur quæstionem, an scilicet Actrix ab illo Didaco tertio maioratus, quo de agitur, possessore, ejusque filia Guiomar Casco originem ducat, cujus in indagatione universa processus series circumscribitur; posita namque hac ascendentiæ, ac descendentiæ, Actrici tanquam proximiori respectu ultimi possessoris, & ex institutoris sanguine maioratus successio adjudicanda est ex placito, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 47. Pelæes de maiorat. 2. p. 9. 8. Gam. dec. 7. §. 203. num. 23. Castilb. tom. 2. cap. 22. num. 4.* & est vulgare. Et prima facie videbatur allegatam consanguinitatem improbatam extare, non enim Actrix illa comprobatur, quæ à Pontifice desiderantur in *cap. licet ex quadam de testibus*, junctis his quæ *Noguer. alleg. 25. art. 6. per totum*, sed præsumptivam, & conjecturalem probationem nobis tantum proponit, quæ à Reis aliquantulum enervatur, & his in terminis pro possessore sermocinandum esse tenent *Castilb. lib. 5. cap. 122. num. 1. Pelæes de maiorat. 2. p. 9. 7. num. 88.* in eo enim possessionis commodum consistit, ut Actore plenè intentionem non probante, possessor à rei vindicatione absolvatur, *ex textu in §. commodum instit. de interd. L. 2. Cod. probat. L. ultim. Cod. reivind.* Verum post perplexitatis spatium contrariæ opinioni libuit assentire, Actricemque sufficienti probatione obarmatam ad iudicium accessisse, ac suam à Guiomar Casco, Didaci filia, bene derivare descendentiæ; notum quippe est, quod consanguinitas in antiquis difficilis probationis est, prout cum pluribus considerat *Castilb. lib. 5. controu. cap. 122. per tot. maxime num. 2. §. 22. §. cap. 123.* qua de causa testibus de auditu deponentibus, qui regulariter non probant verbis enuntiatis, indicijs, & conjecturis ex communi DD. assensu probatur, quos refert, & sequitur *Castilb. d. cap. 122. §. 123.* jus enim eam tantum desiderat probationem, quæ de possibili fieri potest, ut considerant *Raudens. Surd. Petra*, & alij adducti à *Castilb. supra d. num. 22.* & in his terminis illa scrupulosa probatio à Pontifice desiderata in *d. cap. licet ex quadam*

non requiritur, quæ tantum in matrimonialibus causis ad unguem observanda est, minime autem in antiqua consanguinitate probanda, quæ memoriæ hominum excedit, ut late de more firmat *Castilb. d. cap. 122. ex num. 22. cum seqq.* antiquum autem tempus dicitur, quod centum annorum spatium excedit, ex his quæ *Castilb. d. cap. 122. n. 25.* licet aliquando in minori temporis intervallo antiquitas consideretur, adhibitis facti circumstantijs, *Cyriac. controu. 204. num. 66.* Planè si ad Actricis probationem oculos convertimus, conformes nobis exhibet peritissimorum genealogicorum certitudines à fol. 321. ex quarum fide ejus intentio non mediocriter comprobatur, consanguinitatem enim in antiquis per privatas scripturas, quæ in libris familiaribus inveniuntur, probari tenent *Lara de annivers. lib. 2. cap. 4. n. 57.* signanter cum pluribus *Castilb. lib. 5. controu. d. cap. 123. num. 10.* imo, & historijs, ut profequitur *Castilb. sup. n. 14.*

Neque dicas horum instrumentorum fidem minui ex alijs à fol. 197. nam præterquamquod hæc plura numero extant, quibus in terminis his potius fides adhibenda est, non ita specificè efformata apparent, ut ex illorum serie clarescit, & tandem horum veritas alijs justificatur adminiculis, ut infra ostendam; deinde aliud non contemnendum offert documentum à fol. 297. ex quo probatur Mariam Rodrigues cum Didaco Casco matrimonium contraxisse, id enim notum reddit dotalis scriptura, quæ quidem consonat certitudinibus à fol. 321. & ex illa non leve oritur allegatæ consanguinitatis indicium, junctis his quæ *Castilb. d. cap. 123. n. 12. prope finem.* Neque dicas personæ identitatem ex illa non probari, quæ secundum juris regulas concludenter comprobanda est, nam cum in antiquis simus, nominis identitas præsumi facit corporis identitatem tenet *Castilb. d. cap. 123. num. 12.* ubi plures refert, quia in nomine, ac cognomine hominis pluralitas non præsumitur, *Mier. de maiorat. 2. p. 9. 7. num. 88.* Ulterius aliud, & fortissimi fundamentum ex instrumento à fol. 315. elicitur, constat quippe quod Didaco vita functo, in partitionum iudicio, legitima portio Alvari uxori assignata fuit, quem illius generum fuisse attestantur genealogici; quorum assertiones hoc oblato antiquo documento evidenter verificantur prout intuenti fiet palam. Neque iterum dicas instrumenta hæc exemplum exempli continere, in fideque ex hoc deficere juxta *text. in cap. 1. cum ibi notatis de fide instrum.* nam hoc in antiquis certè fallit, *Cov. practi-*

car. cap. 21. num. 7. *Scobar de purit. l. p. 9. 15. §. 3. num. 23. cum feqq.* solet enim antiquitas instrumentorum defectus regulariter supplere, *Scobar sup. §. 3. à num. 8. Menoch. lib. 2. præsumpt. 80. num. 2. Cyriac. controu. 204. num. 67.* Tandem ex testibus à fol. 111. quale quale resultat prætenfæ parentelæ fulcrum, quibus omnibus sedulo examinatis, consanguinitatis, ac descendentiæ probationem firmiter amplector, iusto interposito arbitrio, quod hac in materia totum regit, prout est in proloquio.

Quin contrarium evincat Reorum possessio, licet eam in dubio pro possessore iudicandum sit, brocardicum hoc cum mica fallis intelligendum est, in diuturno scilicet, ac pacifico possessore, cui possessio pro titulo interservit, quod impræsentiarum non verificatur, quare injustum possessorem habendum non esse pro possessore tenent *Matiens. in L. 5. recopil. lib. 5. gloss. 3. num. 2. tit. 7. Paz de Tenut. p. 1. cap. 33. num. 34. vers. in primis, & num. 35. 42. & 51.* ultra quod Actrix etiam possidet, & non sumus in dubio. Ex quibus, & dictis à charissimo Sodali utique etiam iudicatum revoco. Vlyssipone 28. Januarij 1685. Basto.

Realis movetur actio: ergo Reos possessores esse Actrix profitetur, non enim nisi adversus possessores hæc actio procedit, *L. officium 9. ff. de rei vindicat.* Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti, restituere cogitur, *L. fin. Cod. de rei vind.* An igitur Actrix suam impleverit intentionem, disquirendum est. Res in facto consistit, hujus cognitio in probatione, probationis autem fides arbitrio committitur iudicantis, *L. 3. ibi: Tu magis scire debes, ff. de testibus, Ord. lib. 5. tit. 117. §. 12. in fin.* & licet *Reynof. obser. 46. num. 4.* dicat illud procedere circa qualitates testium, non verò circa dicta, id nobis agendum erit, ut probationum qualitatem in examen vocemus.

Maioratum ad se pertinere asserit A. tamquam à primo occupante recta lineâ sanguinem ducat, & ultimæ sit proximior possidenti, contendit enim in d. maioratu ab Ægidio instituto, primo Gondisalvum, ejus ex uxore nepotem, secundo Ioannem, tertio Didacum, successisse, huncque Didacum ex diversis matrimonijs diversos liberos procreasse, Antonium scilicet, & Guiomarem, Alvaro de Mesquita in matrimonium collocatam, ab hacque sese genus, & sanguinem derivare.

Hanc Guiomarem dicti Didaci fuisse filiam ex tertio matrimonio cum Maria Ro-

drigues de Araujo contracto susceptam, triplici medio A. conatur ostendere, testibus, instrumentis, & genealogicorum assertionibus, quod si assequatur in expedito res est, sed an assequatur, hinc sus caudam torquet.

Depositionibus testium ab Actrice productorum à fol. 106. attentissimè perlectis, talem consanguinitatem, aut Guiomaræ existentiam minimè probatam inveni, duo enim tantùm testes de illa meminerunt D. Franciscus de Meneses fol. 110. & D. Maria de Mesquita soror Actricis fol. 128.

D. Franciscus non ex propria scientia, non secunda asseveratione deponit: ad genealogicos codices se se refert, de quorum fide paulò infra agendum est, dicitque ex illorum lectione collegisse Didacum tertium maioratus possessorem, ex Beatrice Antonium, suscepisse, & ab aliquibus traditum, ex tertio matrimonio cum Maria Rodrigues contracto Guiomarem procreasse, & subdit: *E que a dita Guiomar Casco tem alguns por enlevo nomearse por filha de Diogo Casco, porque a fazem outros filha de Ioão Casco, em que começa outro ramo, dizendo alguns, que era irmã do dito Diogo Casco, & filho do dito Ioão Casco, segundo possuidor do dito morgado, mas que a outra opiniam he a mais certa.* Et inferius ad sextum libelli articulum: *Acabada a linha, deve vir o morgado à dita Guiomar Casco, se ella fosse irmã do dito Antonio Casco, & filha de Diogo Casco, terceiro possuidor, porém que conforme a variedade dos Livros de familias, que tem visto elle testemunha, tem por mais provavel ser a dita Guiomar Casco, filha de Ioão Casco.*

Plura quidem notanda hoc testimonium exhibet, primum repugnantiam in ipso teste. Superius dicit sibi veriore esse opinionem, quæ Guiomarem Didaci filiam facit; inferius dicit sibi probabilius esse dictam Guiomarem esse filiam Ioannis, & credemus testi sibi ipsi contradicenti, & repugnanti? Quo text. in *L. ubi pugnantia ff. de regul. jur.* dispositionem ablegamus; si vacillanti testi nulla fides adhibenda est, *Ord. lib. 1. tit. 85. §. 1. vers. & attente bem.* cur non modo vacillanti, sed sibi contradicenti testi fidem adhibebimus?

Notanda etiam verba illa: *Conforme a variedade.* Quæ ergo fides varianti? Eadem *Ord. ibidem, ibi: Ou se variaõ.* Notandum etiam eundem D. Franciscum fol. 173. pro Reis deponere sibi probabilius esse in libris suis, dictam Guiomarem filiam fuisse cujusdam Ioannis Casco, qui in Transtaganam Provinciam venerat, quin cujusnam filius sit, declaretur; ex dictis constat, quam fluxa

parvi que pendenda hujus testimonij fides. D. Maria de Mesquita Actricis soror est, illiusque dictum, ac fidem non solum sanguinis necessitudo, sed & successionis commodum non longè remotum enervat.

Cæteri verò testes nihil ad rem; nullus enim Guiomarum meminit. Secundum probationis species documenta, sive instrumenta; omnia illa integrè seduloque legi, imo, & relegi, & neque enuntiative probare Actricis intentionem asserere audeo.

Primum instrumentum fol. 273. tantum productum videtur, ut constet institutorem feminas à maioratibus successionem non exclusisse, sed de eo pro nunc, quidquid sit. Secundum fol. 297. dotale instrumentum inter Didacum Casco, & Mariam Rodrigues de Araujo, quod filiam fuisse dictam Guiomarem Actrix pertendit; sed ex tali instrumento id minimè probatur, non enim sequitur, Didacum, & Mariam contraxisse matrimonium; ergo Guiomarem procreaverunt.

Inferitur ibidem fol. 300. instrumentum quoddam divisionis per transactionem celebratæ inter Didacum, & Goadisalvum fratres, sed quantum unum, tantum aliud instrumentum evincit, & utrumque nihil: esto probet hoc ultimum, Didacum illum, de quo loquitur, Ioannis filium fuisse, quid hoc, ut probet hujus Didaci filiam fuisse Guiomarem?

Tertium fol. 310. nos docet quamdam Antoniam de Lemos (notandum ex genealogicis relationibus à fol. 321. constare fides sit penes auctores) Franciscum de Mesquita, Alvari illius, quem cum sua Guiomarem matrimonium contraxisse Actrix asseverat, filium, quamdam Juliam de Lemos duxisse uxorem, se, & Roderico, & ejus filio Augustino esse consanguineam, quid tamen inde? Non sanè constat aliud, quam audivisse testes Didacum Casco de Vasconcellos, Francisci de Mesquita esse fratrem patruelem, at verò hunc Franciscum fuisse filium illius Guiomarum, & hanc filiam fuisse Didaci Casco neque enuntiative exponit, præterquam quod illi testes absque partis alicujus citatione producti sunt, & 53. abhinc annis; quod quidem tempus ei, quo dicitur Didacus vixit, proximius erat.

Non me latet, ea, quæ antiqua sunt, plenè per testes ex auditu probant, juxta ea quæ eleganter *Menoch. de arbitr. casu 485. à n. 10.* Sed qualitates, quibus hi testes deponere debeant, ut eis credantur, idem *Menoch. ibidem à n. 12.* exponit, & nulla in dictis testibus reperitur.

Huic instrumento robur adjici intenditur alio documento à fol. 315. ex quo deduci pertenditur morte Didaci illius, quem Guiomarum patrem Actrix affirmat, celebratam divisionem, & Alvaro de Mesquita, quem Guiomarum illius virum affirmat Actrix, & Andreæ Casco portiones fuisse assignatas, quasi hinc inferatur uxorem dicti Alvari, à quo Actrix descendit, filiam fuisse Didaci, & Andreæ sororem, quod confirmatur ex verbis ejusdem instrumenti fol. 317. ibi: *Os quaes pertencem aos filhos de Beatris Correa*, quæ secundum geneologistas una fuit ex Didaci uxoribus.

Fateor ex omnibus, quæ pro se produxit Actrix, hoc fortius esse documentum, non enim negant Rei Actricem ab illo Alvaro de Mesquita genus deducere, non constat, cum aliam duxisset uxorem; ergo si Didaci hæres fuit, per uxorem fuisse hæredem credendum est: ergo illa Didaci filia. Sed adhuc non concludit, tum ob non irrefragabilem illius documenti fidem ex notatis à doctissimo Reorum patrono, tum etiam quia, & si antiquitas illi auctoritatem præstet, duobus periclitatur. Primo, quia enuntiatio, ut probet, debet esse clara, & non talis, ut ex ea necesse sit argumentari pluribus, *Scobar de purit. p. 1. q. 15. num. 55.* at verò in dicto documento Guiomarem extitisse, & filiam fuisse Didaci, non clarè, & perspicuè enuntiat, ut præ oculis legenti erit. Secundo, quia & si clarè enuntiaret, adhuc non sufficeret; non enim sufficit unicum documentum, quantumcunque antiquum sit *Scobar proxime num. 57.* nos autem in præsentem nullam aliud instrumentum enuntiativum habemus, illud namque præcedens à fol. 307. 53. abhinc annis confectum est anno nimirum 631. antiquitas verò instrumentorum centennaria requiritur. Idem *Scobar ibidem num. 50.*

Iam ad tertiam, & ultimam speciem probationis accedamus: geneologistarum testimonia proferuntur, qui à fol. 321. constanter referunt Alvarum de Mesquita, Guiomarem, Didaci Casco filiam, uxorem duxisse. Tantorum geneologistarum assertioni ex animo assentior, præcipuè cum inter eos Illustrissimi, & Reverendissimi Domini Archiepiscopi Inquisitoris Generalis attestatio splendescat, sed distinguendum est inter assertionem, & relationem, quod in libris scriptum est, voraciter referunt; at verò, an in libris voraciter scriptum sit, nulli diffiniunt. Siquis mihi mendacium dicat, & ego referam, mendacium referam, sed non mentior. Referunt ergo verosimode, quod sibi
libri

libri dicunt, at verum eſſe, quod libri dicunt unde conſtat? Agnoſco Caſtilho, qui Peregrinum hauſit, laramque à ſecundo Domino ſapientiſſimo laudatos geneologi- cis libris, fidem habendam eſſe decernerem, & plures alios, quos referre non vacat, ſed quam periculofum id ſit, quotidiana experi- entia edocemur, in præſenti multa repug- nant, primo, traditionem illam non eſſe cõ- ſtantem: patet tum ex teſtimonio Domini Franciſci de Menefes primo relati, tum quia aliæ geneologicæ relationes huic pro- ceſſui injuncto à fol. 201. nullam de hac Guiomare faciunt mentionem, & quod ma- gis eſt, idem Illuſtriſſimus, & Reverendiſſi- mus D. Joſephus de Alencaſtre, qui aliam relationem fecit dicto fol. 201. &c. de filijs Didaci Caſco verba faciens, dictam Guio- marem non expreſſit, & in epiſtola à fol. 204. de alia Guiomari, Chriſtophori Men- de de Carvalho uxoris, tantum meminit. Alia relatio fol. 208. affirmat quemdam Io- annem Caſco, cujus pater ignoratur, filiam cum Alvaro de Meſquita copuſſaſſe, & in hoc, cum eo convenit, quod deponit, & re- fert Dominus Franciſcus de Menefes ſupra, ita ut iſtæ relationes geneologicæ ſe ad in- vicem confundant, tanta varietas eſt; non ergo exiſtimandum DD. illos huic varietati in hæredum favorem, rei que tam dubiæ, & ancipiti credendum exiſtimari, neque etiam dicendum, tam fluxa, levi que probatione Actricem intentionem ſuam impleviſſe, ut dicta *Legi finali Cod. de reivend.* ſatiſfactum eſſe arbitramur; teneat igitur iudicatum. Ulyſſipone 16. Februarij 1685. Pereyra.

Non dubitant nobiliſſimi litigantes de probatione conſanguinitatis uſque ad illum Didacum Caſco incluſivè Ioannis filium, & Gondivalvi primi poſſeſſoris nepotem, hoc quippe probant; & aſſerunt certitudines il- læ à RR. productæ à fol. 196. Nec etiam hæſitatur illum Didacum tertium contra- xiſſe matrimonium cum quadam Maria Ro- drigues, ex qua Andream filium habuit, cum hoc etiam affirmat prædicta certitudo fol. 201. quibus adhibenda eſt omnis fides in odium producentium, quantumvis alias non ſint documenta, quibus de jure fides debeat ex communiffima ſententia, cujus Author fuit *Bald. in L. alia num. 3. Cod. his, quibus ut indign.* notat cum pluribus *Parej. de inſtrum. edict. tom. 2. tit. 7. reſolut. 3. n. 2. Surd. decif. 267. num. 2. Genoa de ſcriptur. privata lib. 1. q. 4. num. 159. Surd. conſ. 151. num. 16. verſ. etiam ſi eſſet*; noviffimè omni- bus relatis *Paul. rub. in reſolut. practicabil. cap. 58. n. 235. 236. & 237.*

Pars II.

His ſuppoſitis, hoc opponunt tantum in undecim contrarietatis articulo fol. 28. Guiomarem illam non fuiſſe filiam Didaci Caſco hujus maioratus tercij poſſeſſoris, nec etiam Alvari fuiſſe uxorem; quapropter, to- tus erit labor in probanda, vel excludenda filiatione, ac matrimonio Guiomaris; nam ſi ex probationibus pateſcit, filiam eſſe i- daci hujus maioratus ſucceſſoris, nec ex cõ- ſanguinitate reſpectu aſcendentium Didaci, nec ex Guiomaris deſcendentia dubitare licebit; tam quia illud tantum opponunt RR. tum quia factis ex proceſſu probatur evidenter Guiomaris ſucceſſio uſque ad A. derivata; erit ergo unica præſentis negotij indagatio, lineam, ac ſucceſſionem Didaci per introductionem Guiomaris redintegra- re.

Ego certè qua potui diligentia perinda- gavi hujus proceſſus probationes, & firmi- ter credo Guiomarem illam filiam eſſe præ- dicti Didaci maioratus poſſeſſoris; habemus namque indubiè ex proceſſu probatum Al- varum matrimonium contraxiſſe cum Guio- mare Caſco; hoc ſanè probant certitudines pro utraque parte productæ; & hoc etiam fatentur RR. in undecim contrarietatis ar- ticulo fol. 28. hanc eſſe eandem Guiomarem Didaci filiam probat optimum illud docu- mentum fol. 316. ibi namque habemus Al- varum de Meſquita ex capite uxoris, & An- dream Caſco inſimul ad hæreditatem Di- daci communis parentis pro æquis, ac legiti- mis portionibus admiſſos fuiſſe; ibi etiam conſtat Beatricem Corream Antonij Caſco uxorem ex capite filiorum etiam admiſſam fuiſſe ad legitimam marito debitam fol. 317. ibi etiam fit mentio Mariæ Rodrigues de A- ranjo, Didaci tertix uxoris, quæ omnia ple- nè conveniunt cum certitudinibus pro RR. productis, ex quibus fol. 201. verſ. edoce- mur de matrimonio inter Didacum, & Ma- riam Rodrigues, quod etiam confirmat illu- ſtris ille teſtis fol. 110. & evidenter proba- tur ex illo antiquiſſimo documento à fol. 299. conſtat etiam ex iſdem certitudinibus Antonium Caſco filium eſſe Didaci fol. 197. matrimonioque copulatum fuiſſe cum Bea- trice fol. 197. ac tandem, ut in omnibus con- ſonum ſit prædictum documentum proba- tionibus contra producentem factis, etiam ex certitudinibus fol. 208. atque ex illuſtri te- ſte fol. 173. ſaltem ſuademur, prædictum Al- varum uxorem habuiſſe ex nobili familia dos Caſcos deſcendentem.

Hæc omnia ſic non infeliciter concordata, non levem præſtant authoritatem præ- dicto documento fol. 316. imòque magis ſe-

R iiij

quenda

quenda est probatio in antiquissimæ con-
sanguinitatis quæstione, quàm illa, quæ ita
efficaciter ex contraria probatione coadju-
vatur? Hoc certè est optimum hujus docu-
menti adminiculum, inter dubias namque
antiquissimi negotij probationes, illa A pro-
batio, quæ ita consona est RR. probationi-
bus, ut pote magis verosimilis, prudenter am-
plectenda est *argumento text. in L. obcarmen*
§. final. ff. de testib. notat Mascard. de probat.
tom. 3. concl. 1404. à num. 4. Cassanat. conf.
38. num. 31. latissimè Castilb. contr. lib. 5.
cap. 63. n. 14. ubi plures refert.

Comprobatur etiam prædicti documenti
fides ex illo etiam documento fol. 297. au-
thoritate judicis transcripto, ut patet fol.
302. ibi: *Pelo Doutor André Serrão do seu*
Dezembargo, & Iniz da Chancellaria, &c.
que este trespado mandon passar, fazendo au-
diencia dos agravos. Quali tunc observa-
retur circa faciendas audientias gravami-
num, Ord. dispositio lib. 1. tit. 5. §. 15. quæ
postea revocata fuit, ex quo documento con-
stat Didacum, & Gondisalum Casco fratres
esse, ut etiam declarat certitudo fol. 201. ibi
etiam enuntiativè probatur Gondisalum
Casco in Insula matrimonium contraxisse
fol. 300. ibi: Hũa Procuraçãõ de Maria de
Betancor sua mulher, &c. Taballiaõ na Ilha
do Funchal da Ilha da Madeira. Quod etiam
probatur ex certitudine fol. 201. in princip.
ibi etiam habemus Didacum filium fuisse
Ioannis Casco fol. 301. illumque maioratum
possedisse, in quo etiam consonum est præ-
dictum documentum, omnibus ferè certitu-
dinibus pro Reis productis, ac tandem ex
eodem documento fol. 297. saltem enuntia-
tivè probatur litem motam fuisse super hæ-
reditate Didaci inter Alvarum de Mesquita,
& hæredes Didaci, ut patet dicto fol. 297.
ibi: Hum feito entre partes, a saber os berdei-
ros de Diogo Casco como AA. contra Alvaro
de Mesquita, & Diogo de Mesquita, ibi: Por
razãõ da partilha da fazenda, que ficou por
morte de Diogo Casco, &c. quæ enuntiativa
inscriptio eadem est, atque illa de qua in cer-
titudine fol. 315. ibi: Hum feito dos herdeiros
de Diogo Casco contra os Mesquitas, & utri-
usque certitudinis Scriba fuit Leo do Sei-
xo, gravaminum scriba, ut utraque certitu-
do declarat.

His suppositis, ubi non dubitant RR.
Aëtricem à Guiomare Casco descendere, &
ubi solùm dubitatio est; an Guiomar Cas-
co, quæ uxor fuit Alvari de Mesquita, sit Di-
daci filia, quæ magis exoptanda est probatio.
ad confirmandam antiquissimam filiatio-
nem, quam quæstio super diminutione in-

ter Alvarum ex capite uxoris, & alios supra
scriptos cohæredes, qui in omnibus ijdem
sunt, atque illi, qui incertitudinibus pro
RR. productis referuntur, atque illa legi-
timæ adjudicatio Alvaro per interpositam
uxoris personam, quando filijs, ac filiabus
primo loco legitima paterna, ac materna de-
betur, *Aub. de hæredib. abintestat. §. quia*
igitur collat 9. ibi: Primam esse disponimus
descendentium successionem text. in §. 1. inst.
de hæred. q. abintestat. &c. §. sui inst. de hæred.
qualitat. & different. Ergo benè sequitur,
quòd illa Alvari uxor, quæ apud certitudi-
nes à RR. productas, Guiomar, vel Marga-
rita Casco dicebatur, filia erat Didaci, suppo-
sito quòd per illius mortem legitimam con-
sequuta fuit, ut probat prædictum documē-
tum.

Nec dicendum est, quod hæc probatio est
enuntiativa, quæ non sufficit; quoniam ul-
tra quam quod in antiquis sufficit enuntia-
tiva probatio, ut omnibus in materia relatis
probat *Genoa de enuntiativ. verb. lib. 1. q. 4.*
à num. 44. cum seqq. ubi refert Alex. Iason.
Mench. Reminald. Fachin. Mench. Barde-
lon. & alios Augustin. Barbos. qui plures re-
fert in collect. ad cap. cum olim 19. de censib.
num. 8. Verum est dicere, quod prædictum
documentum, in quo transcriptæ apparent
divisiones post mortem Didaci factæ, non
probat enuntiando, sed referendo, & illa est
virtus instrumenti, quod non solum plene
probant illa super quibus fuit directè confe-
ctum, sed illa quæ ex dicto documento indi-
rectè probantur, ac virtualiter colliguntur
ad optimum text. in cap. cum olim n. 6. & 7.
ubi refert Surd. Sesse, & alios eleganter, &
latissimè Pacian. de probat. lib. 1. cap. 26. n.
68. 69. 70. cum seqq. ubi alios refert. Vnde
quando ex dicto documento expressè patet,
quod Guiomar, vel (inquam) Alvari uxor
legitimam habuit in paterna Didaci hæredi-
tate, benè virtualiter colligitur Alvari uxo-
rem filiam esse Didaci, cum ex hoc solo fun-
damento in hæreditate Didaci portionem le-
gitimam consequi potuisset, ut supra nota-
vimus.

Nec dicendum est, quòd prædictum do-
cumentum fol. 315. tanquam exemplum ex-
empli nihil probat, juxta vulgarissimam
DD. traditionem, quoniam ego firmiter
credo certitudinem hanc deductam, & trans-
criptam fuisse ex proprio inventario, ut asse-
rit scriba dicto fol. 315. ibi: *No qual feito es-*
taõ huns inventarios, dos quaes, & de certos
capitulos, & digoens delles, o trespado he o se-
guinte. Et in scriptura fol. 297. declarat idem
scriba, quòd certitudinem illam transcripsit,

non ex proprijs, ſed ex exemplis, ibi: No qual feito foraõ apresentados os treslados de certas eſcrituras, o treslado das quaes, &c. Vnde ex differentia utriusque deallegationis par eſt credere, quòd prædicta illa certitudo fol. 315. transcripta fuit ex proprio inventario, quippe aliud non declarat ſcriba, prout declaravit in illo exemplo fol. 297.

Verùm, quidquid de hoc ſit, & quamvis exemplum exempli illam ſcripturam, vel documentum ſupponamus, ſemper credendum eſſe prædicto documento dicerem, quia illud exemplum transcriptum ex alio, quod in aliquo proceſſu approbatum fuit, æquè probat, atque originalis exemplum, cum exemplum inventum inter acta iudicij originalis virtutem contineat ad gloſſam communiter receptam in *L. chyrographis ff. de adminiſtrat. tutor. ubi Bartol. num. 2. Paz de tenut. cap. 26. num. 63. verſ. ſed nihilominus*, notat infinitis citatis, *Paris. de inſtrumentor. edit. tit. 1. reſolut. 3. §. 4. num. 9. & 19. ac 20.* tum quia exemplum confectum ultra centum annos, etiam quando adverſa pars contradicit, & etiam quando de notoria non conſtat, plenè probat *Gratian. forenſ. cap. 554. num. 35. cum ſeqq.* In finitòs refert *Pareja de inſtr. edit. dict. tit. 1. reſolut. 3. §. 3. num. 59. Paz de tenut. cap. 25. num. 17. Menoch. conf. 745. n. 6. Poſth. de manu. obſ. 98. num. 17.* ubi plures citat *Scob. de puritat. 1. p. 9. §. 3. à num. 23. & 24.*

Et quando ſupra citati DD. & alij, quos referunt ſapientiffimi Conſenatores, primo, ac ſecundo loco deliberantes, prædictam cõcluſionem abſolutè comprobant, quid erit dicendum in præſenti, ubi exemplum transcriptum fuit anno 1554. ut patet fol. 308. & ubi prædictum documentum adjuvatur alio documento fol. 297. atque etiam conſonum eſt certitudinibus pro RR. productis? Deinde comprobatur ex illo teſtium inſtrumento fol. 310. cum ſeqq. & tandem confirmatur ex certitudinibus à fol. 321. Si ergo hæc non ſufficiunt, penitus evanuit ſpes probandi factum, quod hominum memoriam excedat; igitur RR. condemnarem ad reſtituendum maioratum cum fruſtibus à lite conteſtata. Ulyſſipone 8. Aprilis 1685. Carneyro.

No feito de Briatis Simoens, como tutora de ſeu filho Manoel Caminha da Rocha, contra Antonia da Rocha Paris, Eſcrivam Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu em reviſta a ſentença ſeguinte.

Acordam em Relação, &c. Nam foi bem julgado pelo Iuiz, em abſolver o Reo do pedido pela A. revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como ſe prova concludentemente,

que a A. he do ſangue do inſtituidor do morgado, de que ſe trata pela parte dos Rochas, & que o R. conforme as qualidades, que nas peſſoas dos que houverem de ſucceder neſte morgado ſe requerem conforme a inſtituição delle, não he capaz de ſucceder no dito morgado, por haver ſido ſeu pay filho natural, & como tal excluido expreſſamente na fórma da ſucceſſão: & viſto outrosim, como o deſeito allegado contra a peſſoa da A ſenaõ prova legalmente, & ſenaõ moſtre, que outra alguma peſſoa eſtã em melhor grao, que a A. para ſucceder neſte morgado, na fórma pelo inſtituidor determinada; Mandaõ, que o R. abra mãõ dos bens do dito morgado, & os entregue à A. com os fruſtos da lide conteſtada por diante, que ſe liquidarãõ na execuçaõ deſta ſentença. E pague o Reo as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto 24. de Janeiro de 1671. Doutor Portugal. Leytãõ.

Hęc ſententia fundata fuit in ſequentibus deliberationibus.

Hujus contentionis deciſionem pendere intelligo, an Aëtrix ſit de ſanguine inſtitutoris hujus maioratus Franciſci à Rocha Paris, ex parte dos Rochas? Et probatum venire exiſtimo.

Aſſirmant enim teſtes Aëtrici omni exceptione maiores ultra alias minoris fidei, Aëtricem filiam eſſe legitimam Mariæ à Rocha Paris, & illam filiam eſſe legitimam Agnetis Dias à Rocha proavia Aëtriciſ, quæ Agnetis Dias à Rocha ſoror erat Violantæ à Rocha matris inſtitutoris dicti maioratus Franciſci à Rocha Paris, & ita probatur Mariam à Rocha Paris aviam Aëtriciſ patruelem ſororem eſſe inſtitutoris, & per conſequens Aëtricem neptem conſobrinam inſtitutoris, & non conſtat alium conſanguineum in meliori gradu exiſtiſſe.

Deinde probatur Aëtricem inſtitutoris conſanguineam eſſe, venientem ex cognomento dos Rochas ipſiusmet inſtitutoris, quod probatur ex eo, quia cum Agnetis Dias à Rocha proavia Aëtriciſ eſſet ſoror Violantæ à Rocha matris inſtitutoris, unde ei cognomentum à Rocha provenit, recte fit Aëtrici ab eodem fonte cognomentum à Rocha provenire.

Et quamvis aliqui teſtes de auditu deponerent, etiam tales ſufficiunt, quia deponunt de re antiqua, ita *Surd. tom. 2. conf. 410. num. 37. Barb. ad Ord lib 3. tit. 55. concl. 2. num. 5.* & quos ibi refert, & ſequitur. Maximè in probanda parentella, conſanguinitate, ſeu affinitate, ex *text. in cap. licet ex quadam de teſtib. & atteſtat.* & ſaltem talis probatio transfert onus probandi contrarium in adverſarium

versarium, ita *Surd. decis. 145. num. 10.* & *DD.* ibi relati, & etiam testes de credulitate probant in antiquis, tenet *Barbos. d. tit. 55. concl. 5. num. 7.* & etiam domestici *Barb. ibi concl. 6. n. 7.* & *DD.* quos ibi refert, & sequitur.

Et cum non constet alium esse consanguineum in meliori gradu legitimum procedentem ex familia, & cognomento dos Rochas ipsiusmet institutoris, maioratum Aëtrici competere dico, ex vi institutionis dicentis successores ejus, & sanguine, & cognomento dos Rochas futuros esse.

Reus autem exclusus est per institutorem ex eo, quia filius est Antonij Caminha filij illegitimi patris Emmanuelis Caminha à Rocha, & non poterat succedere, ut videre est ex institutione fol. 5. ibi: *Nem ser à bastardo, senão de legitimo matrimonio, nem que seu pay, ou mãy fosse bastardo.* Quam testatoris seu institutoris voluntatem totam facere, & immobiliter observari debere publicè interest, ut tenet *Barbos ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 8.* & *DD.* quos ibi refert, & sequitur, testatoris enim voluntas seu dispositio pro lege habetur, juxta *text. in §. disponat in auct. de nupt. tit. 1. coll. 4.* *Reynof. obser. 7. n. 9.* per quam regi, & gubernari debet, juxta *text. in L. verbis legis ff. verbor. signif. L. in conditionibus 19. ff. condit. & demonstr. L. 1. Cod. sacros. Eccles. maximè cum sit aperta, & clara, ut est in præsentis, quæ facit cessare omnem ambiguitatem ad *text. in L. qui quartam ff. legat. 1. L. penult. ff. eod. tit. L. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebellian. Gratian. forens. tom. 5. cap. 986. n. 2.**

Neque obstat mihi videtur dicere, institutorem dixisse ejus successorem fuisse optimi judicij, & moris, & Aëtrici deficere bonos mores. Respondetur enim, non rectè probari Aëtricem bonos mores non habere, testes enim, qui hoc deponunt, de auditu deponunt, & non probant, juxta *text. in cap. licet ex quadam de testibus, Gratian. forens. & tom. 4. cap. 753. n. 13.* & *cap. 662. n. 10. tom. 5. cap. 859. num. 24.* & nec ex eo per institutorem excluditur, sicut Reus excluditur, ut illegitimus, & maximè non constando de alio consanguineo legitimo procedente ex familia, & cognomento dos Rochas legitimo, qui cum Aëtrice competat, ex quibus RR. condemnarem, ut Aëtrici dimittant maioratum cum fructibus à lite contestata, sic revocando judicij sententiã. Portu 29. Decembris 1670. Leytao.

In sententia fol. 128. judicatum fuit per doctissimos Senatores, & per amantissimum Patrem, maioratum, de quo agitur, spectasse

ad Emmanuelem, qui fuit Rei avus, ut ex actis constat, eo quòd dictus Emmanuel proximior inveniebatur institutori, derivata in eum consanguinitate per viam sanguinis dos Rochas, ab institutore electum ad maioratûs successionem in testamento fol. 5. vers.

Non absque jurisprudentiæ fomento hujus sententiæ virtute intendit Reus se tueri, & in possessione maioratûs conservari, quoniam sententiã super qualitate sanguinis in favorem alicujus prolata jus facit, & prodest omnibus, quos illius, qui litigavit, genus pertingit, *Garcia de nobilit. gloss. 6. num. 48. Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. n. 3. in fin. Gregor. Lop. in L. 7. tit. 15. part. 4. gloss. 9.* quos, & alios per eum allegatos sequitur insignis *Valencia lib. 2. illustr. tract. de re judicata cap. 10. n. 16.*

Et insuper quia in hac specie maioratum verior censetur opinio asserens, quòd sententiã super maioratûs jure pronuntiata præjudicat omnibus successoribus in infinitum, etiam non citatis, nec per generale editum, nec aliàs litis notitiam habentibus, ut latè, & eruditè probat, & exornat, idem *Valens.* ubi supra num. 17. *Pinel. in L. 1. 2. §. Cod. de bon. mater. Suares alleg. 27. num. 1. Covas pract. cap. 13. num. 6. Gom. in L. 40. Tauri num. 73. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. num. 3. & seqq.* sic limitata *decis. L. in diem 9. §. ult. ff. de aqua plu. arcend. & regula L. de unoquoque ff. de re jud. cum vulgatis.* Unde fit, quòd Aëtrici prodesse non poterant rationes, quas recitat, & probat ut patris sui negligentiam excuset, dum non ivit ad judicium cum avo R. & ejus contradictore.

Verùm his non obstantibus, meliorem esse causam Aëtrici judicare placet, quoniam ipsa probatam satis habet cognationem cum institutore ex parte dos Rochas proventientem, modo, quo in principio doctissimæ deliberationis observat præcedens dominus.

Deinde satis probatur, neque R. negat, se filium esse Antonij, qui fuit filius Emmanuelis, qui per sententiã supradictam obtinuit maioratum, & cum institutor in testamento fol. 5. excludat ab illius successione non solum naturales, sed etiam illorum filios, paterque R. genitus fuisset à D. Emmanuele Sacerdotij dignitate condecorato, rectè sequitur, quòd juxta institutoris voluntatem, & formam successionis ab eo assignatam, & ad unguem observandam, non valet R. maioratum obtinere.

Neque obstat authoritas sententiæ in favorem Avi R. prolata, ista namque non infringitur,

fringitur, quoniam dicta ſententia poterat decernere (ut decrevit) maioratum ad avum R. pertinere, ſed non poterat facere, quòd in illius linea continuaretur, ſiquidem cum erat Sacerdos, neceſſariò deducenda erat ad caſum prohibitum, nempe ad filios naturales expreſſè ab inſtitutore repudiatos.

Nihil facit contra A. quòd nec ipſa, nec ejus pater cognomento d. s Rochas uterentur, uſque ad principium litis, quod non bene probavit R. imò contrarium ſuadetur ex ſcriptura fol. 68. quoniam licet verum ſit, quòd inſtitutores onus hoc ſucceſſoribus valent imponere, nihil enim mali eſt honeſti hominis nomen aſſumere, ut ait *Gayus in L. facta 63. §. ſi vero 10. ff. ad Senat. Conſul. Trebel* tamen certiffimum eſt, quòd vocati ad maioratum, quibus tale imponitur onus, ſatisfaciunt inſtitutorum voluntati nomen ferendo ex tempore quo obtinent ſucceſſionem, ut ex *d. §. 10.* aperte colligitur, & obſervat in ſpecie optime *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 14. n. 12. & ſeqq.*

Quòd A. probos non obſervet mores, ut inſtitutor deſideravit, non legitime probatur ad intentum, atque ita ex his, & ex dictis à ſuperiori domino Iudicis ſententia revoce- tur, & R. dimittat maioratum Actrici cum fructibus à tempore litis motæ. Porcu 24. Januarij 1671. Doct. Portugal.

Et cum ab hac ſententia fuiſſet gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatam, ibidem fuit confirmata vigeſimo tertio Januarij 1674. à Iudicibus, Vellez, & Doctore Tavares. Et fundata fuit in deliberatione ſequenti.

Actrix, & Reus quidquid dixerant legitime probarunt: Actrix non ſolum meretrix, ſed proſtituta, & adultera late convincitur; Reus, damnis patris ſui natalibus, longè ſuperbit. Utrique ergo congruit ubique patens primogenij exclusio ad fol. 5. *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* maxime quia cauſæ exclusionis Republicæ, familiæ, & bonis inſuper moribus æquè proſpiciunt, & ideo dignè obſervatione exiſtimantur, quia poſſibiles, juſtæ, & honeſtæ ſunt *L. Mævius, & L. qui hæredi ff. de cond. & demonſtr. Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. num. 34. Valenſ. conſ. 25. num. 47.*

Cui ergo primogenium adjudicabimus? Reo ne? Fiſco? An Actrici? Pro Reo ſtat juris regula, quòd in pari exclusionis cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *L. in pari ff. de regul. jur. Surd. conſ. 151. n. 120.* Pro Fiſco *Ord. lib. 2. tit. 26. §. 19.*

Ego nihilominus pro Actrice reſpondeo, & moveor ea ratione, quòd in exclusione

Rei nulla eſt, nec eſſe poteſt ulla ratio dubitandi, ſiquidem inſtitutor aperte removet ſucceſſores ex illegitimo coitu, Reusque ita deſcendere ingenuè, & ſæpiſſimè fatetur, quare excludendus omnino eſt, & in omni caſu, atque eventu, nec ulla cauſa ulterius excogitanda admitti poteſt, quam obrem ex evidenti inſtitutoris præcepto, & ex notorio factò à ſe confeſſo legitime damnatus eſt, & in perpetuum ab ea ſucceſſione exclusus, ita ut nulla ei amplius ſpes ad ſuccedendum ſuperſit, *L. ſicut Cod. de repud. hæred. Gutier. 1. p. conſil. 46. n. 15.*

Cauſa verò, quæ Actricem poteſt exclude e, in factò etiam conſiſtit, videlicet in morum improbate, quæ quidem improbitatis nota per ſe notoria non eſt, nec eam fatetur Actrix, imò negat, & ideo probanda à Reo erat concludenter, quia uterque vices Actoris agit in probando ſuæ intentionis fundamento, ſive agat, ſive excipiat *Surd. conſ. 180. num. 16.* & licet demus hanc probatam concludenter exiſtere, magis concludenter probatur illegitimitatis nota, qua Reus à ſucceſſione arcetur, quia illa teſtibus, hæc oris confeſſione concluditur; probatio autem, quæ ex propria confeſſione judiciali dimanat, omnem aliam probationem longè exſuperat *Surd. conſ. 105. num. 16.* & ideo licet appellari regulariter poſſit à ſententia lata ex probatione teſtium, & publicorum inſtrumentorum, à ſententia tamen ex propria confeſſione lata non appellatur *Surd. conſ. 188. num. 7.* & eſt ratio ſecundum illud Ovidij.

Quia

Non eſt confeſſi cauſa tuenda Rei.

Inſuper probatio, quæ per teſtes conficitur, multis calumnijs ſubjacet, atque periculis, quæ omnia, ex prece, ex pretio, ex odio, & ex particulari commodo, ſivè affectione quotidie experimur, maxime in illa regione, cujus meminit, & cavit *Ord. lib. 1. tit. 85. §. 5.* probatio autem, quæ oris confeſſione elicitur, nulli periculo famulatur, quia non niſi contentis voluntate emittitur; quapropter melior eſt probatio Actricis, quàm Rei, & ideo quia melius probavit victrix evadet, *text. in cap. licet cauſam de probat.*

Hucusque hoc dedimus, ut quæ in duriori cauſa victura erat, in faciliori triumpharet; nam Rei probatio etiam ſi Actricem urgere videatur, minus efficax redditur ex probatione Actricis, per quam melioris famæ, atque conditionis conſtituitur;

hoc autem in concursu, siue conflictu probationis plus deferendum est Actricis testibus, quam Rei, quia illi pro honore, & bona fama, hi verò aduersus utramque depouunt. Egregiè pro Actrice decertat pluribus rationibus *Valens. conf. 90. ex num. 49. cum seqq.* stet igitur iudicatum, quod rectè probò. Ulyssipone Decembris 23. anno 1673. Vellez.

A qua sententia fuit petita revisio, & fuit concessa virtute deliberationum sequentium.

Revisionem processus contendit, ut tutrix filij, misera vidua, quarum causas ipsemet Dominus valdè commendat: legi semel, iterum, atque iterum perlegi magna quidem animi tranquillitate, & summa mentis pensatione omnia ad iudicium interponendum necessaria, certus quòd in dubio apud nos potius deneganda est revisio, quam concedenda; quia in dubio revocanda non est sententia revisa, & tamen mens mea in revisionis concessionem absque dubio potius inclinat ex sequentibus fundamentis.

Primò: supplicata, ut ex inquisitionibus deprehenditur, legaliter non probat se institutorem attingere per sanguinem dos Rochas, ut necessariò requiritur in præsentis disceptatione, nam ad maioratus successionem debet consanguinitas in gradu specifico justificari, *Giurb. obser. 75. num. 26. Castilb. tom. 4. cap. 93. à num. 52 Phæb. 2. p. decis. 126. num. 44. Conducit Cab. 2. p. decis. 73. num. 13. vers. extra verò. Mascard. tom. 1. concl. 410. num. 21. Nec sufficiunt testes de auditu *Surd. decis. 145. Scobar de puritate, & nobilit. 2. p. 9. 4. art. 2. num. 97. cum multis Roxas de Rot. Rom. 260. num. 6. Cyriac. contr. 281. num. 12. & 13. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 9. num. 95. Fermosin. in cap. licet ex quadam de testib. 9. 2. à num. 1. Cephal. conf. 82. num. 9. Galeot. 2. tom. contr. 2. num. 53. Barb. in collect. ad cap. licet vot. 6. num. 7. & quamvis Scobar in p. 9. 9. §. 3. à n. 43. hoc tantum in matrimonialibus requirat, in secunda supradicta contrarium tenet, & sic se reformat, & pervalere debet ultima opinio cum dictis à num. 97. Peregr. art. 43. n. 63. Deinde probatio de auditu non valet, nec facit fidem nisi in antiquis, & antiquum dicitur, quod excedit metam centum annorum *Gam. cum multis decis. 88.* & aliqui testes institutorem Franciscum da Rocha in ostio limico cognoverunt. Vnde si supplicata fuerat ex sanguine dos Rochas, concludenter articulatam consanguinitatem probare poterat, sicque nihil ad contentio-nem facit probare, se esse ex sanguine dos**

Parises, quoniam institutor vocavit proximiorum ex parte dos Rochas cum cognomine Paris, licet tale cognomen non habuisset.

Neque nominatio, & tractatio consanguinitatis, vel agnationis in materia successionis probat consanguinitatem, *Surd. decis. 145. num. 5. & 151. num. 102. Grat. cap. 135. n. 4. Pereir. decis. 25. num. 7.* imò, ut aliquem effectum producere possit, debet fieri apud acta in iudicio, *L. unica §. similique modo 2. ubi gloss. verbo nominare Cod. de latina libert.*

Secundò: Institutor à successionem maioratus non solùm sanguinis impuros, & illegitimos exclusit, sed etiam vitiosos, ut ex institutione aperte inspicitur, cumque supplicata secundum ex actis plenè probatur, sit adultera, & publica meretrix, exclusam manet per institutionem, & maxima cum ratione; nam si maioratus instituuntur ad honorem, & memoriam ipsius instituentis, & perpetuam familiæ conservationem, ut tenent *Cald. conf. 32. num. 10. Cab. 1. p. decis. 133. num. 1. Ord. 4. tit. 100. §. 5.* licet in institutione non exprimat, quomodo inhonesta supplicata cum ignominia memoriæ, & familiæ instituentis (casu quo de consanguinitate constaret) & cum expressa exclusionem maioratum habere potest? Nescio certè.

Totam vim facit supplicata aduersus vitæ suæ probationem in hoc scilicet fundamento, quod licentiarum materia in prima, & secunda instantia fuerat articulata, & sic minimè in superiori admittenda, sed bene inspecto processu supplicantis, mater timore Ricardi ducis (qui in Regione Interamnenfi nimis validus erat) ausa non fuit supplicatæ turpitudines enunciatæ articulare, maximè quando accidere poterat, quòd testes metu Amasij supplicatæ, veritatem dicere noluerunt, sicque cum supplicans sit minor, & læsus, cui restitutio nunquam denegatur, nisi in casibus à jure expressis, *Reynof. obser. 30.* & sicut facilè læditur, facilè restituitur læsus *Menoch. lib. 3. præsumpt. 82.* meritò Iudices in superiori Senatu licentias concesserunt.

Tertiò: Supplicans licet exclusus etiam sit tanquam filius parentis illegitimi, attramen est Reus, & possessor, & dum non apparet alius contradictor, qui consanguinitatem, & institutionis requisita probet, conservandus erat in possessione sua, & potest se defendere ex non jure supplicatæ, *Noguerol. allegat. 26. n. 7.*

Et non moveor ex alio supplicantis fundamento, nempe, quod ille ex justis nuptijs

est procreatus, quippe respondetur, quod cum proveniat à radice infecta, & non solum eius pater sit exclusus, sed etiam ipsemet supplicans, frustra ad hoc fundamentum recurrit; deinde licet supplicans expressè exclusus non fuisset per institutionem, sufficiebat parentis defectus, nam is plus iuris habere non potest, quam pater, & in iure actum est, quod in maioratu spurij, nec naturales succedere possunt nisi vocentur, aut aliter ex institutione colligatur, ut deducitur ex *Ord. lib. 4. tit. 100. in princ. ibi legitimos cum §. sequentibus, Phœb. 1 p. decis. 97. n. 3. & 27. Mend. 2. p. lib. 1. cap. 2. num. 3. & 6. eleganter Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 46. & lib. 3. cap. 3. n. 45. & quos Barboſ. ad dict. Ord. §. 7. n. 3.*

Quarto: Potest evenire, quod nullus appareat institutoris consanguineus, qui illum attingat per sanguinem dos Rochas, licet appareat per lineam dos Parises, quoniam per hanc non intravit ultimus possessor, & nunc deficientibus omnibus legitimis consanguineis, aut ijs non apparentibus, ne bona efficiantur vacantia, admittendus est naturalis, ex *Azeved. Mierr. Decio, & alijs tenet Flores lib. 1. var. quest. cap. 16. §. 2. num. 8. Castilb. lib. 5. quod. cap. 82. n. 49.*

Quibus ita consideratis, revisione dignum procellum dicerem. Vlyſſipone 4. Martij 1677. Oliveyra.

De maioratus successione agitur instituti à Francisco da Rocha Pariz anno 1625. cuius institutio invenitur in appendice B. ubi ad hunc maioratum vocavit tantum consanguineos ex familia dos Rochas, & inter alias clausulas requirit fol. 6. ad successionem maioratus bonis moribus imbutos, & excludit malis moribus maculatos, sicut & filios naturales, vel bastardos, atque filios eorum.

Supplicans, licet legitimus sit, tamen est filius Antonij, qui naturalis, & non legitimus filius erat Emmanuelis, qui legitimus administrator fuit, & possessor hujus maioratus ex sententia Senatus, quæ est in Appendice A. qui Antonius per obitum patris occupavit possessionem istius maioratus, & deficiente eo, supplicans ejus filius eandem intravit possessionem, cum essent ab institutore exclusi, & propterea à supplicata Actrice contra eum proposita actione rei, vindicare tentavit hunc maioratum, tanquam consanguinea ex familia dos Rochas, expressè ab institutore vocata, & tandem per sententiam utriusque Senatus obtinuit; verum hanc sententiam indigere revisione teneo, tanquam injustè prolata.

Quamvis enim supplicans sit specialiter

Pars II.

prohibitus, & exclusus ab institutore, quia est filius bastardi, tamen cum esset in possessione istius maioratus, non poterat excludi nisi ab illo, qui esset de familia expressè vocata, & haberet qualitates ab institutore requisitas, aliàs obstabat ei regula *L. loci corpus §. competit ff. si servitus vindic. & alia regula L. in pari causa ff. de regul. jur.* quoniam cum ambo sint, scilicet, supplicans, & supplicata, exclusi ab institutore, in pari causa exclusionis melior erat conditio possidentis, non enim poterat excludi nisi ab eo, quem vocaverat institutor.

Supplicata malis moribus maculata probatur dilucide, turpem vitam agendo mæchæ cognoscitur; quid mali peius in mulierum moribus? Quid expressè institutoris voluntati magis contrarium? Incapax igitur est possidendi hunc maioratum, & multo fortius eum rei vindicandi contra repugnantem institutoris voluntatem.

Nec pro sententia facit illius totale fundamentum, quod scilicet incapacitas supplicantis ex patris illegitimitate, probetur ipso confessione, & impudicitia supplicatæ probetur testibus, ut inde deduci possit infalibilem esse probationem incapacitatis supplicantis, & falibilem, ac minus veram probationem incapacitatis supplicatæ, nam in rebus humanis probandis non requiritur certitudo evidentia, quia etsi adsit probatio testium, vel etiam propria hominis confessio, non propterea evidens fit intellectui illud delictum per accusatum fuisse perpetratum, potuerunt namque testes, & confessus mentiri; sufficit igitur certitudo fidei, quoniam idonei testes, vel propria confessio sufficientes causæ sunt ad terminandum nostrum intellectum, ut fidem adhibeat prædictis probationibus, & credat indubitate rem ita gestam fuisse, ut cum *Caietan. 2. 2. q. 60. art. 3. tenet Barboſ. ad L. 1. in princip. p. 1 num. 92. ff. de solut. matr.* Et hoc juris principijs est consentaneum, aliàs inutilis esset omnis probatio, quæ ex ore Rei non emanasset, & tituli utriusque juris de testibus, & de probationibus essent superflui, & nullius momenti, quod non est dicendum.

Cætera quæ ad propositum casum adaptantur optimè de more concessit sapientissimus Dominus proximo loco deliberans, quæ repetere supervacaneum erit; solummodo expendam, quod in materia maioratum datur casus, quo naturalis, vel bastardus succedere possit, deficientibus, scilicet, consanguineis, ac extincta familia vocata, quoniam licet naturalis, vel bastardus non admittatur regulariter, quia juris censura, nec de domo

S

est,

est, nec de familia, tamen ex conjecturata mente institutoris hoc casu admittendus erit, cum sit verosimile institutorem admittendum non tantum naturalem, sed etiam spurium, si interrogatus esset, vel cogitasset extinctionem familiae eventuram, imo pro expresso id habendum est, magis enim institutoris memoriae, nominisque conservationi interest in naturali, & spurio etiam maioratus conservari, ubi consanguinei omnes legitimi deficiunt, quam extinguere, & cum eo memoria, & nomen ipsius instituentis, optime *Mier. de maiorat. p. 2. q. 2. num. 27. & seqq.* quem sequitur *Castil. lib. 5. cap. 82. n. 49. & 50.* Cum ergo supplicata incapax sit, & expressè ab institutore exclusa, non poterat excludere supplicantem à maioratus administratione, & sententia eum excludens injusta reperitur, ac ideo indiget revisione. *Vlyssipone 3. Maii 1677. Vanvessem.*

Sed his non obstantibus lata fuit sententia sequens.

Acordão em Relação, & c. Visto o Decreto do dito Senhor, porque mandou rever este feito, nam he aggravada a supplicante pelos Desembargadores dos agravos Juizes delle; cumprase sua sentença por seus fundamentos; & pague a supplicante os autos, & a condenação no perdimento da causa, & aliviação ao Advogado da condenação. Lisboa 17. de Março de 1678. Doutor Freyre. Cerqueira. Sylva & Sousa. Quifel. Andrade Rua.

674 No feito de Belchior Pimenta da Sylva, com os Irmãos da Misericordia de Viana, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Acordão os do Desembargo, & c. Nam foi bem julgado pelo Juiz, em absolver os Reos do pedido pelos AA. & em julgar pertencer a Capella, de que se trata, aos Reos, & não aos AA. revogando sua sentença, vistos os autos, & como das palavras da instituição se mostra fazer o instituidor outra forma de successam, dizendo, que o ultimo administrador nomeasse dos descendentes quem quizesse, & como depois da morte do primeiro chamado, ficasse à Freyra Maria de S. Francisco, neta do instituidor, & nomeasse o A. nos quaes termos expirou a vocação da Casa da Misericordia, que só foi feita no caso primeiro, em que nam ouvesse netos, & não na segunda forma de succeder, como expressamente se vê das palavras da dita instituição, no que se collige foi vontade do instituidor, se perpetuasse a sua familia, o que nam podia ser succedendo a dita casa; & posto que o A. nam seja descendente do instituidor, basta conforme a Direito, que seja da mesma familia, posto que transversal, para po-

der ser nomeado na successam da dita Capella, principalmente nam sendo a contenda com descendentes do instituidor, & posto que o A. prove a dita consanguinidade por testemunhas de ouvida, estas em tal caso fazem de Direito legitima prova com a declaração da antiguidade, & das pessoas anteriores a quem o ouviram, & tiveram noticia do parentesco, que sempre a dita Freyra reconhece, tratando ao A. por seu parente, para se haverem de excluir os Reos, aos quaes mandão restitução os bens da dita Capella, com os frutos da lide contestada em diante. E paguem outrosim os Reos as custas dos autos de ambas as instancias. Porto 22. de Fevereiro de 1672. Guevara. D. Portugal. Leytão.

Hæc sententia fundata fuit in sequentibus deliberationibus.

In hoc processu agitur de successione Capellæ, quam de tertia bonorum suorum instituit Franciscus Annes Lamego in suo testamento fol. 43. dicens pro primo Domino, & possessore Franciscum Iacome Bezerra ejus generum nominare, cum facultate nominandi unum ex nepotibus ipsiusmet institutoris, quem vellet, & nepotibus ipsius institutoris non existentibus, idem Franciscus Iacome Bezerra Misericordiae Villæ de Viana nominaret, cum declaratione, quod manente filio alicujus nepotis, ille succederet, & non misericordia, & quod successores post dictum Franciscum Iacome accrescerent Capellæ quatuor mensuras, & post nepotes, & generum Capella in nominatione incederet in illo, cui melius possessori Capellæ videretur.

Super quibus verbis dubium vertitur, an Maria de S. Francisco Monacha neptis institutoris, & successor dictæ Capellæ facultatem haberet nominandi Actorem, ut consanguineum ejus ex parte institutoris, & virtute nominationis ei per illam factæ, successio Capellæ Actori pertineat, an dictæ misericordiae illius possessori.

Secundum dubium vertitur, an A. probet parentelam, ad hoc ut virtute illius, & nominationis Capella Actori pertineat?

Circa primum dubium institutorem per verba clara, quæ non recipiunt interpretationem, disposuisse videtur ad text. in *L. ille §. in verbis ff. legat. 3. L. jam hoc jure §. hoc ita ff. vulg. & in terminis præsentibus Capellam de nominatione instituisse ad suum generum, & suos nepotes, & ad eorum successores, & solum voluisse dictum suum generum Misericordiae nominare, in casu quo nepotes non existerent, & ita sub ea dicta conditione; qua deficiente, quia extitit dicta*

Monacha

Monacha Maria de S. Francisco neptis institutoris, quæ in dicta Capella successit, defuit, & evanuit dispositio, ac si facta non fuisset respectu domus Misericordiæ, ad text. in *L. cedere diem ff. verbor. significat. L. hac venditio in princip. ff. contrah. empt. L. pecuniam ff. si certum petat. L. necessario §. si pendente ff. commod. rei venditæ.* Quæ conditio inducitur per illa verba gerundij, ibi: *E sendo caso que haia netos; ex text in L. tu ex parte, ubi Bartol. ff. acquir. heredit. gloss. & Bald. in rubr. ff. de edendo.*

Et eo ipso, quod testator nominandi Misericordiæ facultatem genero suo præstitit deficientibus nepotibus, eis existentibus eum ab ea excludere censetur, *L. unica §. sin autem ad deficientis Cod. de caduc. tollend. L. cum pater 12. ff. de iudicijs, Cap. nonne de presump. Surd. de alim. tit. 1. q. 31. num. 17. & lib. 2. q. 15. num. 250. & tit. 9. q. 31. num. 4. Paul. Rub. Sacræ Rotæ dec. 152. num. 14.* Unum enim concedens, aliud negare videtur *Curt. Iun. conf. 42. num. 17. vers. ultimo respondeo.* quem refert, & sequitur *Surd. 2. p. conf. 313. num. 81.* Et etiam quia diversa ratio datur in dispositione, quam testator fecit non existentibus nepotibus, aut existentibus; quia existentibus illis censetur testatorem voluisse illos cum facultate nominandi manere, ut per verba expressa videtur declarasse in illis verbis, ibi: *E depois de seus netos, & genro, andarã em nomeaçãõ a dita Capella naquella que mais bem parecer ao possuidor della.*

Nec inconveniet dicere Actorem descendente ab institutore non esse, & institutorem voluisse descendentes ejus tantum successores futuros esse descendentes ex nepotibus; in institutione enim tale expressum non invenitur, & de jure in Capellis in defectum descendentium consanguineus transversalis proximior succedit, ita *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 39.* aut nominatus si Capella sit nominationis.

In secundo dubio circa parentelam deponunt de ea aliqui Actorum testes de auditu, qui in antiquis probant, tenet *Barb. in remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 55. concl. 2. num. 9.* & saltem faciunt transferre onus probandi contrarium in adversarium *Surd. dec. 145. num. 10.* Sed in præsentem hanc opinionem non procedere existimo, quia agitur de probanda parentela ad effectum succedendi in dicta Capella, quo casu non sufficiunt testes de auditu, tenet *Castrens. conf. 56.* & deinde non sunt testes omni exceptione maiores, imo sunt soror, frater, & consanguinei Actoris, & cæteri testes deponunt tantum de

Pars II.

nominatione à Moniali Maria de S. Francisco nepte institutoris, & ultima possessore nominante facta, quæ nominatio pro se solum non sufficit, ita *Surd. dec. 145. num. 3. per text. in L. nemo ff. hered. inst. per quem inquit ita voluisse DD. ibi relatos; ex quo sequitur Actorem parentelam non probare, & ideo actionem non habere dicerem, sic sententiam Iudicis confirmando.* Portu 24. Decembris 1671. Leytão.

Dispositio testatoris, & institutoris Capellæ, de qua contenditur, relata fol. 46. tantummodo in defectum nepotum, domum confraternitatis Misericordiæ ad successionem vocavit, aliamque formam succedendi continet ad casum, quo nepotes extitissent, tunc enim prædictam confraternitatem non vocavit institutor, imo voluit quod ultimus administrator nominasset ex descendentes, quem vellet, ut aperte patet ex verbis testatoris fol. 47. & explicat doctissimus præcedens Dominus, cui dispositioni simillima est species, text. in *L. heredes mei 57. §. fin. ff. ad Trebell.*

Vnde cum post mortem primovocati extitisset Monialis Maria de S. Francisco neptis institutoris (quæ actionem nominavit) expiravit vocatio domus Misericordiæ, tantquam facta ad illum unicum casum non existentium nepotum, juxta text. in *L. filius familias 114. §. cum erit rogat. 13. ff. de legat. 1. L. heredibus 77. ff. ad Trebell.* Atque ita successit secunda forma succedendi per institutorem assignata in verbis ibi: *Com declaraçãõ.*

Et si ubi voluntas testatoris clarè significatur verbis, licitum est ad conjecturas recurrere, etiam illis stabilitur assertio supraposita; quoniam maioratus, & Capellæ instituantur ad conservandam familiam cum splendore, ut est notum, & ita non est credendum testatorem voluisse, quod bona vinculata ad Misericordiam devenissent, quando aliquis ex familia sua illis honorari potuisset, & quando descendencia conservari honorifice posset.

Non obstat dicere A. descendente non esse; sufficit enim quod sit de familia institutoris, licet transversalis, ut ad successionem Capellæ admitti, & nominari valuisset, ut ex *Molin.* probat præcedens Dominus; maximè quando per institutorem expressè non sunt prohibiti transversales, & quando prout impræsentiarum cum descendentes non est contentio Actoris, itaque quoad istam partem cum præcedenti Domino convenio.

Verum quoad probationem consanguinitatis

ratis illius placitum non sequor; quoniam licet Actor parentelam cum institutore probasset testibus de auditu, & fratribus, nihilominus tamen probationem sufficientem reputarem ad prædictam confraternitatem excludendam.

Ut supra demonstravimus, domus Misericordiæ tantum fuit vocata ad casum, quo nepos, aut neptis non extaret, atque ita remanente superstite D. Maria Moniali evanuit vocatio, & quælibet probatio cognationis sufficiens reputari debet, ad exclusionem Misericordiæ jus non habentis: aliter judicarem si A. concurreret cum alio cognato testatoris, qui esset in possessione, ultra quam quod agitur in præsentem de probanda re difficili propter temporis antiquitatem, & in his terminis admittuntur testes minus idonei, videlicet consanguinei, domestici, & alij qui alias non erant admittendi, *Anton. Gabriel de testib. concl. 13. num. 14.* cum pluribus *Larrea alleg. 48. n. 13.*

Et testibus de auditu in probatione rerum antiquarum integra fides datur, *Marrant. de ord. jud. p. 6. tit. de testibus product. num. 12.* maximè quando nominant à quibus audierunt *Valens, cons. 141. num. 11. Aug. Barb. voto 50. num. 32. & 34.* Cumque testes hoc modo deponant, & nominent personas, à quibus audierunt, quæ sciendi parentelam rationem habebant, & de antiqua agnatione deponant, legitimam judicarem istam probationem ad excludendam domum Misericordiæ jus non habentem, illamque teneri A. restituere Capellam dicerem, Iudice revocato. Portu 13. Februarij 1672. D. Portugal.

A principijs usque ad media doctissimarum deliberationum unanimes inveniuntur sapientissimi Patres, ac Domini mei: at tamen cum non semper extrema conjungantur, dissimiles se se ad invicem ostendunt circa confirmationem, & revocationem judicati; quare mihi incumbit breviter dicere, quod censeam super decisione hujus quæstionis, quæ tota consistit in probatione consanguinitatis A. qui quamvis eam probet testibus de auditu, in hac materia plenam faciunt probationem, ex *Cap. licet ex quadam de test. Farinac. in opposit. contra pers. test. q. 69. à num. 103. Mascard. concl. 104. num. 19. Surd. dec. 145. Mysinger. cent. 6. obser. 58.* præcipuè in re antiqua, ut in præsentem materia videtur: *Gabriel tit. de testib. concl. 3. num. 1. Mascard. de probat. concl. 104. num. 1. & 2. & concl. 395. Surd. conf. 410. num. 73. Garcia de nobil. gloss. 18. §. 1. Suar. de pas in pract. tom. 1. p. 1. temp. 9.*

num. 18. Farin. d. q. 69. num. 125. cum seqq. & num. 141. præcipuè declarantibus testibus personas, à quibus audierunt, ut impresentiarum, cum de antiquis rebus tractetur, admittuntur testes domestici, *Gabr. lib. 1. de testib. concl. 10. num. 63. Trentacinq. lib. 1. var. tit. de testib. resol. 1. num. 18.* Nec debent repelli fratres, cum non sint sub administratione per *Ord. lib. 3. tit. 56. §. 2.* quapropter probatio hæc sibi locum vindicare debet ad exclusionem domus Sanctæ Misericordiæ, conveniendo cum proximiori Domino. Portu 26. Februarij 1672. Guevara.

Ab hac sententia gravamen interpositum fuit ad Supplicationis Senatuum, ubi fuit confirmata à Iudicibus Vellez, & Cerqueira, quarto die Februarij 1673. & fundata in sequentibus deliberationibus.

Institutor Capellæ contentionis tantummodo vocavit confraternitatem Misericordiæ ad ejus successionem in defectum nepotum, aliamque formam succedendi instituit ad casum quo illi jam extitissent, tunc enim in isto casu institutor vocavit præfatam confraternitatem, imo voluit, quod ultimus possessor potuisset nominare ex descendantibus quem voluisset, ut patet ex verbis institutionis fol. 47. & voluntas institutoris in maioratibus omnia regit, & dominatur, *L. in conditionibus primum locum ff. de cond. & demonstr. L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 19.* & ita nullo modo à prædicta voluntate recedi oportet, *L. non aliter 69. ff. legat. 3. L. quisquis 116. ff. de verbor. significat.*

Unde cum post obitum primovocati Monialis Maria neptis institutoris extitisset, vocatio confraternitatis Misericordiæ defecit, & evanuit tanquam facta ad illum tantum casum non existentium nepotum, *L. cedere diem ff. de verbor. signif. L. filius familias 114. §. cum erit rogatus ff. legat. 1. L. hæredibus 77. ff. ad Trebell.* Quapropter devenit dispositio institutoris ad secundam formam succedendi ab eo assignatam in verbis ibi: *Com declaracão, &c.*

Et cum confraternitas Misericordiæ maneret exclusa, quia post mortem primovocati extitit Monialis Maria neptis institutoris, quæ aliquem ex familia ejusdem institutoris in defectum descendantium nominare poterat, perpetuo mansit exclusa, ut vocatio confraternitatis Misericordiæ amplius reviviscere non potuisset, *L. cum uxori Cod. quando dies legat. cedat. dicta L. hæredibus in princip. ff. ad Trebell. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 16.*

Et quamvis neptis inſtitutoris fuiſſet Monialis, poterat ſuccedere in Capella contentionis, præcipuè cum in inſtitutione non appareat prohibitio, & Capella ſolùm ex bonis patrimonialibus conſtet, & Monasteriũ ſucceſſionis capax ſit, ut in terminis *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. à n. 68.*

Satis probatum extat, quòd conſraternitas Miſericordiæ non habet jus in Capella contentionis, & ejus vocatio evanuit per mortem primo vocati, quia extitit Monialis Maria neptis inſtitutoris, quæ jure optimo ſucceſſit.

Dubium verò principale eſt, ſi Actor probat parentelam, cum ſit totum fundamentum ejus actionis, & Actore non probante Reus abſolvatur, etiam ſi nihil præſtiterit, *L. Actor Cod. de probation.* quia allegatio Miſericordiæ, ſcilicet, quòd Actor, cum non ſit deſcendens inſtitutoris, non poteſt ſuccedere in Capella contentionis, eſt parvi momenti, quoniam per inſtitutionem non reperiuntur expreſſè prohibiti tranſverſales, nec cum deſcendentibus eſt contentio, & ita in eorum defectum conſanguineus tranſverſalis proximior ſuccedit, *Phab. 1. p. dec. 44. num. 6. in fin. Souf. de Maced. dec. 16. num. 5. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 39.*

Cum probationes arbitrariæ ſint Iudicibus *L. 3. §. 1. ff. de teſtibus*, meo videri Actor non probat parètelam, & Actore non probante, Reus debet abſolvi, ſive poſſideat juſtè, ſive injuſtè, *L. fin. Cod. de rei vend.*

Dicerem, quòd Actor non probavit parentelam, quia ejus teſtes deponunt de auditu, & quamvis in antiquis probent circa parentelam, *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 55. concl. 2. num. 9.* in noſtro tamen caſu non procedit hæc opinio, ex duplici capite: primum ſit; quia agitur de probanda parentela ad effectum ſuccedendi, in qua ſpecie non ſufficiunt teſtes de auditu, *Paul. Caſt. in conſ. 56. num. 7. vol. 1. Mascard. de probation. concl. 104. n. 19.*

Secundum ſit; quia licèt ſequamur opinionem *Aretin. conſ. 37. num. 3.* & ejus *Aſſeclarum*, qui tuentur, quòd teſtes de auditu ſufficiunt, quando non agitur de dirimendo matrimonio, ſed ea de cauſa, ut poſſit ſuccedi; at tamen hæc opinio non militat in præſenti, ſed procedit in caſu, qui excedit memoriã hominũ, tunc etenim teſtes de auditu admittantur, ſententia verò *Caſt. dicto conſ. 56.* vera ſit, quando memoria hominum exiſtere poteſt, ut explicat in terminis *Mascard. de probat. concl. 410. n. 10.* has ſcribentium diſcordias ſedando.

Pars II.

Et ſi dicamus, quòd in noſtro caſu memoria hominum exiſtere non poteſt, quod aſſerere non audeo, adhuc tamen in noſtra hypothefi teſtes de auditu non poſſunt admitti, quoniam teſtes fol. 60. & 61. ſoror, & frater Actoris deponunt ſe audiviſſe à matre eorum, & cum ea in cauſa præſenti non potuiſſet eſſe teſtis ex *Ord. lib. 3. tit. 56. §. 1.* abſurdum eſſet illos admitti, quorum repelleretur Author, *Cap. licèt ex quadam 47. de teſtibus.*

Et quamvis dicant ſe audiviſſe ab alijs, eos tamen ſuo nomine non appellant, ideo non probant, *Mascard. de probation. d. conclus. 104. num. 11.* Deinde iſti teſtes non ſunt omni exceptione maiores, ſicut etiam teſtes conſanguinei Actoris fol. 62. 63. & ita fides eis adhibenda non eſt, *Cap. licèt ex quadam 47. de teſtibus*, in terminis *Mysinger. cent. 6. obſer. 58.*

Et quando dicatur teſtes d. fol. 60. non eſſe ſub poteſtate Actoris, nec litem moveri circa omnia ejus bona, aut maiorem partem eorum, non ideo poſſunt admitti, quia cum ſint frater, & ſoror Actoris, ex cauſa commodum percipere poſſunt, *Mascard. de probat. conclus. 410. num. 38. & concl. 1357. n. 1. & 2. Barbos. plures referens ad Ord. lib. 3. tit. 55. concl. 7. n. 56.*

Nec alij teſtes d. fol. 63. & 64. probationem faciunt, quia deponunt tantùmmodo de nominatione Moniali Maria nepte inſtitutoris, quæ nominatio per ſe ſolùm non ſufficit, *L. nemo ff. de hæred. inſtituend. Surd. dec. 145. num. 3.* Quibus omnibus perpennis R. abſolverem revocata ſententia Senatũs inferioris. Vlyſſipone 13. Septembris 1672. Quifel.

Minus in jure, magis in facto præſens jurgium conſiſtere videtur, licèt quæſtio, quæ in eo ventilatur, de facto cum quæſtione juris coincidere non inciviliter dici valeat: minus in jure, ſecundum enim iſtius diſpoſitiones R. omninò excluſa videtur ab iſta ſucceſſione, cum per exiſtentiam neptis ab illa excluſa reperiatur per expreſſam inſtitutoris voluntatem, cujus obſervantia à jure maximè commendatur, juxta *L. verbis legis ff. de verb. ſignif. Eleganter Fab. dec. 87. or. 1. Surd. conſ. 340. Gam. dec. 356.*

Ipla tamen R. hoc contra A. retorquet argumentum proponens ſe habere voluntatem inſtitutoris, qui illam ſolùm excluſit, caſu quo exiſterent ſui nepotes, & pronepotes, cum autem iſti non dentur, ipſa admiſſa invenitur, maximè per argumentum à contrario ſenſu, quod in jure validiſſimum eſt juxta text. in *L. qui teſtamento §. mulier ubi gloſſ.*

gloss. ff. de testament. L. 1. §. hujus Rei ff. de offic. ejus Cald. ad intentum de nomin. q. 12. n. 26. Mascard. conclus. 1280. n. 65.

Hoc tamen argumentum facillimè tollitur, procedit enim quando absurdum non sequeretur, juxta *text. in L. 2. Cod. de cond. insert. & cap. à nobis de sentent. excom.* Tenet *Menoch. de presum. lib. 3. q. 93. num. 2. Mantio. de conjectur. lib. 3. tit. 15. num. 13.* Maximum autem resultaret absurdum, si in præsentis dispositione persona sanguine conjuncta, & de familia testatoris excluderetur, admissa penitus extranea, contraque testatoris voluntatem procederetur.

Testator namque in propria familia bona vinculata in perpetuum conservari voluit, quæ perpetua conservatio per intransiam eorum, qui ex eadem familia procedunt, facienda est, siue hi descendentes, siue transversales institutoris sint. Eleganter hoc ostendit *text. in L. pronuntiatio §. familia ff. de verbor. signif. cum multis, Mol. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 39.*

Reo itaque exclusa magis facti quæstio extat, an scilicet A. & familia institutoris esse probaverit? Hoc cum quæstione juris coincidit, ut dixi, an scilicet probatio de facto producta secundum jus sufficiens sit?

Mihi, & de facto, & de jure probatio A. sufficiens videtur; moveor, R. enim contra eum nihil probavit, imò ad excludendam parentelam proponit fol. 16. institutorem oriundum à Civitate Lameci, non verò à Villa Viannæ, in qua A. ortus fuit, unde ex tam disparibus regionibus falsò sanguinis conjunctionem proponi tentat.

Contrarium tamen patet ex testamento ipsius institutoris fol. 43. Deinde ultimo possidens declaravit A. & de familia, & proximiorum institutoris, ut cernitur fol. 23. Insuper fol. 20. in secundo oppositionis articulo proposuit A. se de familia esse, totumque in sua oppositione probasse decrevit Senatûs sententia fol. 31.

Ultimo sententia Iudicis fol. 27. A. de sanguine institutoris pronuntiat, & proximiorum ultimo possidetrici, hæcque sententia revocata non extat per aliam Senatûs d. fol. 31. imò hæc plus tribuit A. quàm illa, sententijs standum est, fuerunt namque scriptæ secundum probationes in illo processu productæ, habitæque cum legitimo contradicte, est vulgaritas.

Tandem ex admissione R. exclusionemque A. contra voluntatem instituentis proceditur, non dantur enim successores, qui augeant vinculum modo ab ipso declarato; ex quibus, & alijs eleganter consideratis in de-

liberationibus fol. 102. & optimè allegatis à docto patrono ex fol. 137. inferioris Senatûs sententiam confirmarem. Vlyssipone 5. Decembris de 1672. Cerqueira.

Sententiam Senatûs inferioris libenter probo, eo potissimum fundamento; quia lis non est inter consanguineos testatoris, tunc enim maior, & melior probatio forsan requireretur ad excludendum possessorem consanguineum, & illius lineam post ingressum in eodem maioratu, ut transitus ab una in aliam temerè fieret, sicut regulariter veritum est, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. n. 9.* quia tunc possessori sufficeret ad obtinendum, quod legitimè non constaret de jure petentis, ut benè exornat *Mier. 2. p. 9. 7. ex num. 58. usque ad num. 76. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 12. n. 25. & 26.* Ad excludendum verò, jam exclusam per testatorem, hanc piam confraternitatem, minori probatione opus erat, qui si Actor consanguinitatis gratia eidem præferatur, minoris adhuc probationis præsidio alter forsan ab eo eundem maioratum eripiet docto de meliori gradu, vel de meliori probatione in genere, & fiet quòd saltem semper institutoris memoria perennabit, cum illius consanguinei licet remotioris possideant, quod per confraternitatem nunquam fieri poterit, imò illius nomen perpetua oblivione delebitur.

Probatio autem ab Actore adhibita, quavis de auditu à maioribus, non adeo debilis est, ut eam contemnere non dubitemus, sumus enim in re antiqua, & hi, à quibus testes acceperunt, jam ab humanis recesserunt: adminiculanturque illorum dicta mente, & sententia nominantis, quibus in terminis communis est, & frequens sapientissimorum hominum opinio, quòd his testibus de auditu plenam fidem adhibendam esse oporteat, ut videre est apud *Castilb. quotidian. lib. 5. 2. p. cap. 122. per tot.* Et licet aliqui ex testibus non omni exceptione maiores sint, alij non eadem conditione laborant, quod sufficit, ut confraternitas, quæ nihil in contrarium probavit, iusta ratione succumbat, ut benè ex eodem *Castilb. edocemur sub n. 6. Ulyssipone 24. Januarij 1673. Vellez.*

No feito de appellaçõ, em que saõ partes Ioaõ Paes, como tutor de Ioaõ Caieiro, contra André Fernandez, & sua mulher, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ os do Desembargo, &c. Nam foy bem julgado pelo Juiz, em absolver os RR. do pedido pelos AA. como tutor de Ioaõ Caieiro, julgando que a successaõ das Capellas, ou morgados, que instituirãõ Fernando Annes Cati-

ro, & ſeu filho Ioaõ Fernandez, pertencia aos RR. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como por elles ſe moſtra ſer o A. Ioaõ Caeiro filho de Francisco Fernandez, Janeiro, o qual era filho legitimo de Ioaõ Fernandez, & neto de Beatris Martinz Caeira, irmãa inſeira de Ioaõ Fernandez Caeiro, inſtituidor da ſegunda Capella, & primeiro nomeado por ſeu pay Fernando Annes Caeiro, inſtituidor da primeira Capella, & como ſe moſtra, que dos primeiros nomeados Ioaõ Fernandez, & Bras Fernandez nam ficarem descendentes, & ſer o A. neto da dita Beatris Martinz Caeira, irmãa dos ditos Ioaõ Fernandez, & Bras Fernandez, que eraõ filhos de Fernando Annes Caeiro, & ſe moſtrar, que o pay do A. era parente mais chegado do ultimo poſſuidor Ioaõ de Cabo Caeiro, & do ſangue dos inſtituidores, & a mulher do R. ficar em grao mais remoto; Iulgaõ pertencer a ſucceſſão das Capellas, de que ſe trata, ao A. & mandaõ, que os RR. lhas larguem, com os fructos da lide conteſtada em diante, em que os condenaõ, & nas cuſtas dos autos. Lisboa 6. de Agoſto de 1681. Freyre. Pereyra. Carneyro.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Non quid ſine labore, & circumſpectione attentiffima veritas in hoc proceſſu aſſequi poteſt. Totus labor in inveſtiganda conſanguinitate contendentium cum inſtitutoribus de ultimo poſſeſſore. Duo vincula à diverſis perſonis inſtituta præponuntur, aliud à Ferdinando fol. 12. filios Ioannem, & Blaſium ſuo vocavit ordine; aliud verò fol. 17. à Ioanne Ferdinando filio, ad quod filium ſuum Blaſium vocavit, & alio filio Emmanuele excluſo ſi Blaſius ſine prole deceſſiſſet, filijs cuiuſdam Ludovici do Cabo detulit ſucceſſionem. Actor à primo illo inſtitutore (de cuius vinculo prius diſquiremus) ſe aſſerit ſanguinem derivare, utpote qui filius ſit Franciſci, nepos Ioannis, pronepos Beatricis Martinz, quam inſtitutoris filiam fuiſſe contendit, idque Rei negant, & in hoc cardo rei vertitur; jam ad probationes descendamus: teſtes ab Actore producti fol. 68. de auditu deponunt; teſtis verò Reorum fol. 117. dictam Beatricem non filiam, ſed privignam dicti Ferdinandi inſtitutoris fuiſſe deponit. Sed, hercule in re adeo antiqua utriuſque teſtibus adminicula adhibenda ſunt. Contra Actorem fortiter pugnat teſtamentum Ferdinandi fol. 13. ubi filiam unicam habuiſſe conſtat, vel ſaltem non conſtat, plus habuiſſe Catharinam Pires; non ergo credendum propriæ filię nomen ignoraffe, facit teſtis fol. 117. affirmans, Bea-

tricem illam Ferdinandi inſtitutoris non filiam fuiſſe, ſed privignam, aſt ego in contrariam partem adducor. Ferdinandi morte, ad ejus hæreditatis diſiſionem proceſſum eſt fol. 157. hæredes deſcribuntur, & recenſentur Blaſius, & Ioannes filij dicti Ferdinandi, qui jam maiores erant (alter enim viduus erat, alter uxoratus) Dominica, & Ioannes filij dictæ Beatricis, ejus referendo perſonam, cum dicto Blaſio, & Ioanne, ad dictam hæreditatem concurrere, dotem dictæ Beatricis datam contulere, ut fol. 167. & æqualis cum Blaſio, & Ioanne teſtatoris filijs, portio eis obvenit. His ita conſtitutis, quis dubitet dictam Beatricem filiam fuiſſe Ferdinandi, & non privignam? Quod enim dicitur illis duebus Dominicæ, & Ioanni, aliquid forſan ex bonis maternis, vel paternis deberetur, & in hujas debiti ſolutionem forſan illa, illis portio facta eſſet, convincitur, tum ex portionis quantitate, quæ ei, quæ Ferdinandi filijs obvenit, æqualis fuit; tum ex collatione, quæ non niſi inter cohæredes, quibus ab inſtituto legitima debetur, locum obtinet, *Valaſc. de part. cap. 11. n. 31. & 32.* neque ubi gradus diſparitas datur, idem *Valaſc. ibidem num. 54.* Ergo ſi Beatrix illa privigna eſſet, neque ejus filij conferre tenerentur, quia quamvis illa ab ipſo Ferdinando dotem accepiffet, cujus datione, aliorum filiorum Ferdinandi legitimæ læderentur, non collatione quidem, ſed actione ad inofficioſam dotem reducendam eis foret ſuccurrendam. Tandem Blaſius, & Ioannes Ferdinandi filij jam maiores, quomodo paterentur filijs Beatricis legitimam aſſignari, in ſui præjudicium, niſi ipſa filia eſſet, & non privigna, & ejus jure filij neceſſariò admittendi. Hæc mihi argumenta invencibilia ſunt, quibus non obſtat, quòd in teſtamento Ferdinandi, filia Catharina, & non Beatrix fuiſſet nominata, id enim forſan errore accideret ſcribentis, vel tranſcribentis; quam præſumptionem juvat illud, quod ſcriptum invenitur in appendice maiuſculo fol. 64. quo loci Beatricis filij cum Blaſio avunculo, ad materteræ hæreditatem admittuntur. Neque obſtat ibi ſcriptum (*Sorte, & entrega de Bras Fernandez, filho da dita Beatris Martinz, que he filho de Catherina Pires, irmãas da defunta.*) Conſtat enim eodem fol. 64. in princ. hunc Blaſium Ferdinandi eſſe filium, deſunctę Mariæ fratrem, ad cuius hæreditatem Beatricis filij concurrerunt, & ita Blaſium, Beatricem, & Mariam fratres fuiſſe demonſtratur; & quamvis objici poſſet fratres uterinos, non verò conſanguineos fuiſſe, v.g. qui poterat Blaſius, & Bea-

trix eadem matre, non verò eodem patre esse procreati; ex quo sequitur dictam Beatricem Ferdinandi non filiam fuisse, sed privignam, præter quamquod id à Reis non ostenditur; repugnat quod supradictum est, nempe Beatricis filios Ferdinandi hæredes fuisse, quod utique non esset, si Beatrix ejusdem Ferdinandi non esset filia, sed privigna.

Jam verò, an Rea ab illo Ferdinando institutore sanguinem ducat videamus? Id quidem nec ipsi Rei asserere conantur, originem enim referunt ad aviam quandam, quam Ferdinandi asserunt fuisse sororem, sed non demonstrant, tantùm enim testis fol. 111. Blasium Caeiro Reæ avum ab illa vera procedere deponit, sed quo illa gradu Ferdinandum attingeret non declarat, imò neque declarat dictam veram dicti Ferdinandi fuisse consanguineam: alij testes, vel genericè deponunt, vel qui dicunt Reæ patrè avumque Ioannis Fernandez Caeiro, & Emmanuelis Caeiro, esse consanguineos, & gradum declarant, non tamen declarant (præter testem fol. 110.) an pro parte dos Caeiros ista consanguinitas contrahatur? Neque illius consanguinitatis initium, & communem nexum, quæ quidem ad obtinendum in successione vinculi necessarium erat, ex quo duo resultant, quæ Reis nocent; primum, quòd non constat Ream genus ab illa familia dos Caeiros cujus erat institutor, deducere, & ex illo latere ultimi possessoris esse consanguineam, quod totaliter requiritur, ut cum multis firmat *Roxas de incompatibil. p. 1. cap. 6. num. 240.* Secundum, quia cum graduum computatio, & mensura à communis stipitis, & nexûs cognitione dependeat, ut bene deducitur, *ex princ. Inst. de gradib. Vvesembeck. ad tit. ff. eod. num. 3.* Et non constat à quo stipite, & Rea (dato non probato, quòd sit ex familia dos Caeiros) & ultimus possessor simul descendat gradum, impossibilis est cognitio, quamvis enim Rei fol. 50. declarent, quanto gradu ab ipso ultimo possessore distent, idque eorum testes aliqui deponant, nullas, tamen, exponit à qua persona cognatio inter Ioannem ultimum possessorem, & familiam dos Caeiros ortum cepit, planè Actor ad familiam dos Caeiros originem refert, ut supra demonstratum est ultimum possessorem ex dicta familia descendisse, & partes istæ conveniunt, & secundus institutor Ioannes fol. 17. asseruit: ergo cum, tam Actricem, quam ultimum possessorem ex dicta familia esse probetur, inter eos cognatio probata est. Non sic inter ipsum ultimum possessorem, & Ream, quia neque constat

hanc esse ex dicta familia, neque per eam dictum ultimum possessorem attingere: at verò, qui maioratus successionem pertendit, non solum se cognatum ostendere debet ultimi possessoris, sed etiam ab illa parte, qua maioratus descendit, cognationem contractam, *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 9. num. 2. Castilb. 5. contr. cap. 43. §. 13. num. 3. Gam de. cis. 248. num. 4. Roxas de incompatibil. p. 1. cap. 6. num. 240.* Cum itaque Actrix sola cognationem probet, ipsa proximior dicenda est, primus est enim, quem nemo præcedit, *L. qui duos ff. de reb. dub. L. proximi, L. illa verba ff. de verbor. signif.* Sed cum jus ex persona Actoris metiendum sit, quia sine actione nemo in judicio experiri potest, ut est vulgarissimum, & quando in persona successora qualitas aliqua requiritur, probanda sit, & adesse debeat, *Roxas supra num. 304.* an successionem qualificatam induisset testator videamus. Ille testamento fol. 12. filium Ioannem primo vocat, & ejus filium masculum seniore, & si fortè dictus Ioannes absque filio masculo ei superstite decessisset, filium masculum alterius filij Blasij vocat, vel ipsum Blasium, idque paulo infra repetit, ex quo dubitatio oritur, an ista Capella regularis sit, an non, & dato quòd sit irregularis, an sit agnationis, vel simplicis masculinitatis? Irregularem esse satis constat ex institutoris verbis, quibus illa masculinitatis clausula semel iterumque exprimitur, & ad omnes successionis actus extendatur per clausulam illam: *Da sobredita maneira*, idest, ut supra dictum est, quæ repetitiva est præcedentium qualitatum, *L. 1. §. deinde, & §. hoc edictum, & ibi Bart. ff. de postul. Menoch. conf. 74. num. 24. Surd. decis. 319. num. 8. Carol. Maranta conf. 12. num. 15. Phæb. decis. 71. num. 8.* Agnationis contemplatio, clara, explicita, & evidens esse debet, ut cum innumeris firmat *Roxas supra dict. cap. 6. num. 324.* qui ibidem num. 306. cum pluribus tenet agnationem induci per verba (*succedant semper masculi per lineam masculinam*) quibus addo *Decian. lib. 4. conf. 3. num. 189. Menoch. conf. 931. num. 4. Bart. in L. cum avus 102. num. 25. ff. de condit. & demonstr.* Planè prædicta verba nulla tergiversatione in alium sensum usurpari possunt, vocavit enim filios, & ex eis masculos nepotes, ac deinceps virtute dictæ clausulæ, ut dictum est, eandem successionem formam assignavit, juvant testatoris verba ibi: *E sendo caso, que meu filho Ioão Fernandez, faleça sem filho macho, ou lhe não fique, que entrão o herde o filho macho de meu filho Bras Fernandez.* An Ioannes masculos, an feminas

nas ſuſceperit incertum erat, & tamen teſtator, in caſu deficientis proliſ masculinæ, ſtatim ſubſtitutioni locum fecit: ergo noluit feminas admittere. Igitur cum Actrix ex Beatrice deſcendat, admitti non poſſe videtur, quia in maioratu agnationis masculi ex feminis, tanquam feminæ excluduntur *Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. num. 47. Mantica. de coniectur. lib. 8. tit. 8. num. 20. & 54. Surd. conf. 475. num. 4. Caſtilh. quotid. 6. cap. 29. num. 33. Souf. de Maced. decif. 19. num. 8.* His tamen non obſtantibus, contrarium ceſſeo in hac hypothefi iudicandum. Inſtitutor tres ſuſcepit filios Ioannem, Blaſium, & Beatricem; ex duobus masculis neſtquam conſtat ſobolem ſuperſuiſſe, ſed tantum ex Beatrice Actoris proavia, per virilem ſexum nullus agnatus deſignatur: ergo, ut maioratus perpetuitatis conſulatur, hic eſt caſus, in quo maſculus ex fæmina, imò, & ipſa fæmina admittendi ſunt, ne aliàs videatur teſtator eam adieciſſe conditionem, qua eius diſpoſitio ſubvertatur contra *reg. text. in L. 3. ff. de militar. teſtament.* & ita cum innumeris tenet *Larrea decif. 52. num. 26.* optimè, & terminanter *Lara incomp. vita hom. cap. 30. num. 112.* ubi *Gregor. Lop. & Caſtilh.* allegat. Ex diſtis itaque colligitur, licet irregularis, & agnationis ſit inſtitutio, cum tamen nullus agnatus proponatur vivus, & Actor ſe ab inſtitutore per Beatricem proaviam deſcendere probaverit, & ultimo poſſeſſori conſanguineum per familiam dos Caeiros, à qua ſe deſcendere Reus non demonſtrat, ne maioratus reſolvatur, Actori eſſe deferendum.

Hactenus de prima Capella à Ferdinando inſtituta, jam ad aliam inſtitutam à Ioanne in teſtamento fol. 171. tranſeamus. Hanc ex ſupradictis ad Actorem pertinere mihi in dubium eſt, inſtitutoris filijs, & deſcendentibus deficientibus, ſucceſſit Ioannes do Cabo, qui etiam nulla poſteritate relicta ſupremum diem clauſit. Inſtitutor cognatos ex familia dos Caeiros vocat, qualis Actor eſt, & qualem ſe Rea non demonſtrat: ergo Actori ſucceſſio eſt deferenda. *Vlyſſipone 11. Octobris 1680. Pereyra.*

Mihi quidem etiam cum ſapientiffimo Domino ſatis ſuperque probatur Beatricem non privignam, ſed filiam Ferdinandi eſſe, tum viſis teſtibus huius proceſſus, atque appenſi, atque etiam optimo documento, ex quo evidenter conſtat, quoad hæreditatem Ferdinandi æqualiter vocati fuerunt Beatricis filij, ut conſtat fol. 117. quando de Ferdinandi hæreditate tantum agebatur, & non illius uxoris, ut patet fol. 167. ibi: *Foi*

dito, que neſte inventario ſo ſe tratava da fazenda de Fernando Annez Caeiro, &c. Quod iterum declaratur in principio legitimæ ad Ioannem pertinentis fol. 174. in fin. ibi: *De legitima de ſeu pay.* Quapropter eſt quali in meridie eangare Beatricem non filiam, ſed privignam eſſe dicere.

Et quoad maioratum à Ferdinando inſtitutum, ubi ſemper vocantur maſculi, dubitatio eſt, an his deficientibus, Actor, ut pote ex filia deſcendens, admitti poſſit? Et dato quòd maioratus ſit rigorofæ agnationis, extra dubium teneo Actorem admittendum eſſe; controverſia namque, de qua in præſenti movetur inter Actorem, & Ream, quapropter eadem fæminarum exclusio obſtat, & his ſuppoſitis, mihi verior videtur illa ſententia, quòd etiam in maioratum agnationis, deficientibus maſculis, ubi in perpetuum maioratus fuit inſtitutus, fæmina proximior admittenda eſt ad excludendam remotiorem fæminam, quamvis maioratus in alodiale patrimonium convertatur per *text. in L. quaſitum §. ultimo ff. de fund. inſtruct. vel inſtr. & Pinel. in L. 3. num. 29. Cod. de bon matern. Menoch. conf. 205. num. 12.* latiffimè *Mier. de maiorat. tom. 2. 4. p. 9. 29. n. 2. & num. 7.* refert *Bartol. in L. agnato ff. de legitim. tutorib. Valenſ. tom. 2. conf. 113. num. 8.* eleganter *Larr. decif. 53. num. 26.* Unde cum Actor, licet ex filia deſcendens, probet ſe proximior eſſe, & ab inſtitutore deſcendentem, ſemper admittendus eſt, vel bona vinculo ſuppoſita conſideremus, vel illa, ut pote libera iudicemus, cum ſemper præferatur R. fæminæ, & ulteriori, & tranſverſali, ut ipſa profitetur. Hæc quoad maioratum à Ferdinando inſtitutum ſic placent, & quamvis præſens inſpectio latiori indigebat calamo, licium multitudo vix permittit, quòd etiam neceſſaria ſcribantur.

Quoad maioratum à Ioanne inſtitutum fol. 17. nulla eſt dubitatio, nam etiam probata ſanguinis conjunctione à Reo allegata, Actor, ut pote proximior, admittendus eſt, & præferendus eſt in ſucceſſione, cum Reus etiam probata dicta conſanguinitate ſit in remotiori gradu. Igitur revocetur in omnibus ſententia cum fructibus à lite conteſtata. *Vlyſſipone 2. Iulij 1681. Carneyro.*

Convenio. Freyre.

No feito de loã de Almeyda Laboraõ, com Francisco Moreira, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe de u a ſentença ſe guinte.

Vistos os autos, embargos recebidos, contrariedade a elles, & mais artigos recebidos, ſentenças, & papeis juntos, habilitaçã de novo admi-

administrador, prova de hũa, & outra parte, com os mais documentos, & como pelos embargos articulados senão mostra como deve, & concludentemente o que baste, para se haver por provados, sendo a maior parte das testemunhas, que a ellas forão dadas para prova, partes interessantes, como se mostra da prova dos embargados, da qual se mostra por mais evidencia, & razão dos ditos das testemunhas dellas, serem os embargados descendentes do instituidor, & parentes seus, procedendo os pays delle da Freguesia de Lavradas, com da prova se colhe, em verificação do que mais consta das sentenças, & justificações ainda mais antigas, ser o instituidor filho de Diogo Alvarez de Lavradas, & sua mulher, & seu tio Alvaro Annes, em tanto que para o instituidor entrar no beneficio das Ilhas aonde falleceo, se vierão fazer inquirições de genere á dita Freguesia, o que supposto, senão mostra distintamente de prova, o que basta a respeito da antiguidade, maiormente o que depoem a testemunha fol. 42. de cento & quatro annos, & outrosim ainda que os inventarios não appareção pelo escrito junto reconhecido no terceiro appenso fol. 1. que começa por hũa petição de Belchior Gomes, & mais consortes, se mostra haverse entreguena fôrma do escrito, reconhecido por Francisco Rebello, o inventario de Diogo Alvarez, pay do instituidor, que nam apparece, como consta da certidão fol. 123. atraz junta, & vista da prova dos embargados se verifica mais a verdade a respeito da antiguidade, em que as testemunhas depoem, sendo muitas mais por numero, como com melhor razão, dandoa uniformemente, pelo que alcançarão, & ouvirão, estando a boa prevenção pela dita venda averiguada, que pela prova dos embargos senão desfaz, sendo as testemunhas della parentes do embargante, & moradores, & as testemunhas deporem variamente, podendo haver bens no Couto de Gondufe, isso nam tira que o dito instituidor procedesse da Freguesia de Lavradas, aonde tinha seus parentes. O que tudo considerado, & a qualidade das provas, & papeis juntos, & mais justificações, julgo os embargos do administrador por nam provados, & as sentenças de habilitações dos embargados por boas, & mando, que cada hum delles se satisfaça da sua porção na fôrma do testamento, para o que os julgo por habeis, para a poderem receber, visto o que se mostra por sua parte, ex abundantia. E pague o administrador habilitado as custas em que o condeno. Villa Nova de Serveira, & Julho 5. de 1674. Antonio Lopes Tinoco.

A qua sententia fuit appellatam ad Senatum Portuensem, ubi fuit confirmata, Ju-

dices Borges, Carneyro. Et fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Quidam Antonius Dias Maciel ex Asilo de Gondufe territorio oppidi de Barcellos suum condidit elogium in insula Divi Michaelis in qua morabatur, ut patet in appendice 1. & inter alia, quæ disposuerat fol. 17. ait, quod ex proventibus bonorum suorum in illa insula existentium ad id deputatis per rationem de qua ibi, ejus administrator ab eo nominatus in oppido de Ponte de Lima, de ejus consanguineis mulieribus honestis, & virtute præditis, ex linea suorum parentum descendentibus 50U. therunt. cæteris verò ex linea transversali, suorum avunculorum; ut tantum appellati admittentur ad probandam consanguinitatem institutoris ad consequenda legata ejus, probationem obtulerunt, & ea probata, & per decretum Provisoris adjudicata consanguinitate, impedimenta obtulit administrata ad sententias elidendas ex defectu veræ, & legitimæ probationis consanguinitatis; quæ admilla, & non probata extiterunt, & appellatio interposita ad Senatum.

Appellati & ergo omnes consortes fol. 5. vers. & 22. vers. mihi videntur suam habere intentionem probatam, deducentes descendentiam à linea transversali avunculorum institutoris, quorum descendentes ipse vocavit in secundo loco in subsidium, & defectum lineæ directæ parentum suorum, fol. 7. vers. in appendice 1. per testes omni exceptione maiores, & longæ ætatis, plenè iterum, atque iterum deponentes à fol. 5. 11. & 42. cum seqq. legitimè probantes eo modo, quo fieri potest, de re adeo antiqua testificantes, quæ per solam famam probari potest, Masc. concl. 105. num. 1. & 3. & in testibus de auditu conclus. 104. num. 1. 2. & 3. antiquitas in descendencia dicitur spatium 50. vel 56. annorum, idem Masc. concl. 512. n. 6.

In contrarium allegatio, & probatio facta ab appellante per consanguineos, & testes ex eadem causa interesse pretendentes, nihil prodest, neque eis, quorum documentis potest infirmari appellatorum probatio, cum appellantis sit negativa de jure improbabilis, ex Cap. unde legitimi, Masc. concl. 45. n. 52. & concl. 70. num. 1. eo maximè deponentes de auditu, & credulitate: & nullum est inconveniens, quod neque institutoris pater, avus, vel avunculi sint, vel non sint oriundi ex territorio de Lavradas, sufficit in descendentiam illorum probare, eo maximè quoniam Didacus Alvarez ejus pater, postquam habitavit in Asilo de Gondufe, & eo moravit in territorio vulgo (de Sordadelo) ut patet

ter appendice 7. fol. 18. & 19. & ex uno maior animo habuit quinque liberos in diverſis territorijs exiſtentes, & magis mihi videtur appellatos Emmanuelem Gomes, & ejus conſortes oppidi de Vianna originem ducere à Gondifalo Fernandez, & Antonio de Souto, & eorum conjugibus, filijs, & generis parentis inſtitutoris, ut fol. 28. & 29. ejusdem appendicis verbi, & à fol. 15. verſ. & 17. 18. 19. 21. & 25. conſtat de numero quinque filiorum Didaci, & locis ſuæ habitationis.

Licet tantum appellatio interpoſita non fuiſſet intra fatale decendium, ſententiam publicatam fuiſſe in abſentia, & loco remoto habitationis appellantis non videtur in tempeſtate interpoſitam, ex *Ord. lib. 3 tit. 69. §. 7. & tit. 70. §. 1. verſ. & ſendo, & tit. 84. in princip. ibi: E não ſendo preſente, contar ſe hão os dez dias do tempo; que a parte, ou ſeu procurador for ſabedor de publicação da ſentença.* Semper mihi abhorruit ſtilus, de quo aliqui in hoc utuntur, & licet per juramentum præſtitum appellanti adducatur ratio ſcientiæ prolatae ſententiæ cum ob illud non requiratur, quod eſt valde pernicioſum in partibus in quibus ignoratur ſtilus, & regulatur per diſpoſitionem Ordinationis, & in ea inſidiantur appellantes.

Ex quibus dicerem juſte impedimenta recepta improbata judicaſſe Proviſorem, ſic eo confirmato. Portu 27. Julij 1675. Borges.

Penes impoſſibile eſt in re adeo antiqua meum interponere arbitrium, ideo teſtes de auditu deponentes de antiqua ſanguinis conjunctione non probant, *text. in L. 2. §. idem labeo 2. ff. de aqua, & aqua pluvia arcend. ibi: Verum etiam ſi ergo audierint eos, &c. L. ſi arbitrer 28 ff. de probat. Mascard. concl. 410. num. 14.* præcipue quando antiquitas hominum memoriam excedit, prout in præſenti, *Gab. Cummun. tit. de teſtibus concl. 3. Grat. de nobilit. gloſſ. 18. §. 1. tit. 5. Surd. dec. 145. Cald. de empt. cap. 21. num. 15. Gutierr. Canoniar. lib. 1. cap. 5. num. 34. Peregrin. de fidei commiſſ. à num. 43. n. 8.*

Impreſentiarum teſtes longevæ vitæ in favorem excepti deponentes, nimis cõgruam reddunt rationem, legitimam exceptorum deſcendentiam à Roderico Pereira probantes, quam planè fidem neutiquam reddunt teſtes contrarium negativè deponentes, prout eſt vulgare; neque etiam documenta, in quibus excipiens firmo pede juſtitie fundamentum ſtabilire deſiderat, habent aliquod fundamentum. Nam ultra quam quod in varijs locis Didacum commoraſſe conclu-

dant, etiam ſi in unico tantum domicilium habuiſſe affirmarent, hoc non eſſet infalibile argumentum, ut exiſtimaremus ibi oriundum fuiſſe, ubi domicilium contraxit, cum ſub domicilij appellatione in dubio non originis domicilium, ſed habitationis intelligatur, *Gloſſ. verbo unam dictam in fin. in cap. ſtatutum §. cum verò de reſcript. lib. 6. Afflict. dec. 384. num. 7. Sanch. de matrim. lib. 3. dec. 23. num. 7.* Igitur Proviſoris ſententiam confirmarem. Portu 28. Auguſti 1675. Carneyro.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata. Iudices Ribeyro, Cardoſo. Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Non ſumus in materia reſtricta ad certum gradum, ſed de expreſſa tranſitoria ad conſanguineos ex utroque latere teſtatoris in infinitum, ut obtineant illius bona, & portiones deſtinatas; & probationes factæ, non ſolum per teſtes, ſed per documenta, & alias conjecturas deductas in proceſſu, & appendicibus, quæ omnia rimata apparent, moverunt Proviſorem in prima inſtantia, ut adverſus aggravantis objecta impedimenta improbata judicaſſet, ſicut etiam placuit Doctiſſimis viris inferioris Aulæ, quamvis in orationibus fol. 139. & 140. verſ. & ſeqq. in licentijs ibi poſtularis, & nunc in hac inſtantia, intendant aggravantis arguere probationem conſanguinitatis factam, falſam eſſe, ſed cum hoc conveniatur ex teſtium dictis, qui præſtant rationem ſui teſtimonij; & ſicut valde antiqui, & longevæ vitæ ſumma cum ratione non admiſſi fuerunt ad petitas licentias, nec nos eas admittere debemus: ſtatuit enim regula juris pro probatione aggravatorum; ſunt enim affirmativi, qui deponunt pro eis, ſicut ſuper re antiqua, & ſufficit famam probare, ut eleganter traditur ex juribus, & DD. citatis in aureis deliberationibus fol. 155. & 156.

Nec obſtat, quod proponitur, quòd aggravatorum aſcendentes ullo tempore egerunt de hoc jure petendi, nec ſe conſanguineos adſcripſerunt, ſicut impreſentiarum, ut adverſus ſuam nunc propoſitam intentionem intret præſumptio, quod abſque jure, & nulla ſanguinis conjunctione cum diſponente, & inſtituente agunt: quia ignari inſtitutionis hoc non fecerunt, ſed poſtquam notitiam illius habuere, & ubi primum hoc eis manifeſtum fuit, tunc egerunt, & perſonarum legitimationem fecerunt judiciatim, quæ illis occaſionem præſtitit hujus jurgij. Unde examinato proceſſu, hinc inde

articulatis ratiocinijs circa qualitatem probationum, iudicatum approbarem, & quoad processum, de quo in appenso 8. remissum per decretum illius Provisoris ad nostram audientiam, cum circa illorum impedimentorum materiam nihil pronuntiatum iudicamus, dicerem, quod Provisor advertat in executione hujus sententiæ, quid diffiniendum sit, & si eadem sit causa, ut idem jus statuendum sit. Vlyssipone 23. Martij 1676. Ribeyro.

Iudicato annuo cum sapientissimo Domino, non tamen placet advertentia Provisoris ab eodem præstita ad calcem suffragij *vers. & quoad processum*; cum ex dicto appenso fol. 77. constet, impedimenta ibidem opposita remissa fuisse ad hunc Senatam 8. Januarij currentis anni; & cum ad illum sit devoluta impedimentorum cognitio, in Senatu terminanda est, cum constet in fine appendixis impeditos citatos fuisse ad remissionem exceptionum, & neque impediens Sacerdos Antonius de Abreu, neque impediti hucusque in hoc Senatu comparuerunt, in quibus terminis non est locus, quo id Provisor circa impedimentum aliquid decernat, maximè attenta hujus gravaminis stricta interpositione. Vlyssipone 29. Aprilis 1676. Cardoso.

677 No feito de appellação de Simão Themudo, & sua mulher, & RR. Antonio Galvão de Alcobia, & sua mulher, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. Simão Themudo Freyre, & sua mulher Maria de Figueiredo, contrariedade dos RR. Antonio Galvão, & sua mulher Patornilha de Mendonça, mais artigos recebidos, provas dadas, papeis, & documentos juntos. Allegase por parte dos AA. que fazendo o Padre Francisco Leytao, morador que foi na Villa da Certãa, seu solenne testamento em 11. de Agosto de 1559. entre as cousas, que nelle dispoz, foi vincular todos seus bens depois de compridos seus legados em morgado, ou Capella, com encargo de trinta missas perpetuas, com expressa prohibiçãõ de alienaçãõ; ordenando, que estes se partissem em duas partes iguaes, chamando por primeiros successores, & administradores a dous filhos que tinha, a saber Antonio, & Claudina, & que cada hum delles ouvesse huma ametade com obrigaçãõ de quinze missas, & por morte de cada hum delles, chamou a seus filhos, & descendentes, & que morrendo algum sem elles, ficassem todos os bens ao outro, & que falecendo ambos sem filhos, & descendentes, succedesse nos ditos bens vinculados

sentio Lourenço Leytao da Villa de Cheleros, & que morrendo elle antes dos ditos seus filhos, & nam ficando delles descendentes, viessem os taes bens ao parente mais chegado por parte de sua mãy, & que o dito Antonio filho do instituidor faleceo primeiro de se lhe deferir a successãõ do dito morgado, na ametade dos bens, em que foi chamado sem filhos, ou descendentes; & por esta razãõ succedeo nos bens todos juntos, & vinculados a dita Claudina, filha do instituidor, & por sua morte succedeo no dito vinculo Isabel Leytoa, filha da dita Claudina, & neta do instituidor, que possuio os ditos bens, & administrou em quanto foi viva; & por esta morrer sem filhos, nem descendentes, & nam ter lugar a vocaçãõ de Lourenço Leytao, por ser morto muito tempo antes da dita Isabel Leytoa, ficãõ pertencendo os ditos bens vinculados ao parente mais chegado da dita Isabel Leytoa, & do instituidor, na forma da clausula da instituiçãõ; & que a Pedro Vas da Cunha, pay da A. Maria de Figueiredo, que era vivo no tempo, que faleceo a dita Isabel Leytoa, lhe pertenciaõ os ditos bens, por ser o parente mais chegado do instituidor por parte de sua mãy, que naquella tempo havia, & por conseguinte ficavaõ pertencendo à A. por representar o dito seu pay, por quanto ella A. he filha legitima do dito Pedro Vas da Cunha, morador que foi na Villa de Proença a Nova; & que o dito Pedro Vas da Cunha foi filho legitimo de Innocencio de Alcobia, morador que foi no lugar do Cabeçado, termo da Villa da Certãa; & que o dito Innocencio de Alcobia foi filho legitimo do Padre Pedro de Alcobia, morador que foi no lugar do Cabeçado, & tambem na dita Villa, & como seu filho legitimado foi herdeiro de seus bens, assim livres, como vinculados, que o dito seu pay possuio, & depois os possuio o dito Pedro Vas da Cunha, & hoje os possui a A. & que o dito Padre Pedro de Alcobia foi filho de Ioãõ de Alcobia, & de sua mulher Fulana Bernardes, cujo nome proprio não sabem os AA. & que esta Fulana Bernardes foi irmãã do Licenceado o Padre Pedro Bernardes, & de Alvaro Bernardes, & de Leonor Bernardes, mãy do Padre Francisco Leytao instituidor do morgado da contenda, pela qual razãõ o Padre Pedro de Alcobia, & o Padre Francisco Leytao, eraõ primos filhos de irmãos; & por esta causa o Padre Francisco Leytao nomeou por primo ao Padre Pedro de Alcobia, & o deixou por seu testamenteiro, & que o dito Padre Pedro Bernardes, irmão da dita Fulana Bernardes, & de Leonor Bernardes, mãy do instituidor o Padre Francisco Leytao, instituo hũa Capella,

que chamaõ de S. Fagundo, com obrigaçãõ de vinte miſſas, & nomeou por administrador a ſeu ſobrinho o Padre Pedro de Alcobia, a qual hoje logra a A. & poſſuirãõ ſeus antepaſſados, & que pelas conſiſſoens, & declaraçoens feitas, aſſim nos teſtamentos, como nas contas, que tomãrãõ os Proviſores, & Viſitadores das Capellas, que a A. poſſue, ſe moſtra ſer o dito Padre Pedro de Alcobia, primo do Padre Francisco Leytaõ inſtituidor do morgado da contenda por parte de ſua mãy, & que como Pedro Vas da Cunha, pay da A. foi neto do dito Padre Pedro de Alcobia, fica ſendo o parente mais chegado, aſſim do inſtituidor, como de ſua neta Iſabel Leytoa ultima poſſuidora do dito morgado, deſcendente do inſtituidor, & que Antonio Madeira, & Iſabel de Mendonça, pays da R. por o dito Pedro Vas da Cunha morar na Villa de Proença a Nova, ſe meirão de poſſe dos ditos bens do morgado por morte da dita Iſabel Leytoa, ſem lhes pertencer, & o meſmo fizeram nos bens da Capella de S. Fagundo, que inſtituiu o Padre Pedro Bernardes, por morte de Pedro Vas da Cunha, pay da A. & a largãrãõ por ſentença, que contra elles, & contra os R.R. ouverãõ, trazendo os em litigio muitos annos, & que Fernãõ Bernardes foi pay de Leonor Bernardes, mãy do inſtituidor, & do Padre Pedro Bernardes, & de Fulana Bernardes, mãy do Padre Pedro de Alcobia, que eſte foi nomeado nas contas das Capellas, que poſſuia, por neto de Fernãõ Bernardes, avô do inſtituidor o Padre Francisco Leytaõ, & aſſim ficavaõ ſendo primos, filhos de irmãos, & Pedro Vas da Cunha pay da A. neto do dito Padre Pedro de Alcobia, & primo terceiro da ultima poſſuidora Iſabel Leytoa, & ſeu parente mais chegado. Por parte dos R.R. ſe allega, que na forma da inſtituiçãõ por morte da ultima poſſuidora Iſabel Leytoa, neta do inſtituidor, que faleceo ſem deſcendentes, entrou de poſſe dos bens do morgado da contenda ſua mãy Iſabel de Mendonça, por ſer a parenta mais chegada ao inſtituidor por parte de ſua mãy Leonor Bernardes, & por morte de Iſabel de Mendonça, entrou de poſſe delles a R. ſua filha Patornilha de Mendonça, & lhe pertenciaõ; por quanto a dita Iſabel de Mendonça, mãy da R. foi filha de Pedro Bernardes, & de ſua mulher Iſabel de Mendonça, a qual fora filha legitima de Antonio de Mendonça, & o dito Antonio de Mendonça fora filho de Clemente Alvarez, & eſte fora filho legitimo de Antonio Alvarez, & de ſua mulher Guiomar Martinz, & que a dita Guiomar Martinz, mulher de Antonio Alvarez, foi irmã de Maria Martinz, mulher de

Fernãõ Bernardes, & por taes forãõ tidos, & havidos, & que da dita Maria Martinz, & Fernãõ Bernardes, nasceo Leonor Bernardes, & de Leonor Bernardes o Padre Francisco Leytaõ, inſtituidor do morgado & deſte nasceo Claudina Leytoa, & della Iſabel Leytoa, ultima poſſuidora do dito morgado; por cuja morte, por falta de deſcendentes do inſtituidor, ficou entrando Iſabel de Mendonça, mãy da R. por ſer a parenta mais chegada ao inſtituidor por parte de ſua mãy Leonor Bernardes, & que nam ſõmente lhe pertenciaõ os bens do dito morgado pela linha referida, ſenaõ tambem pela de Pedro Bernardes avô paterno da R. por eſte ſer filho de Alvaro Bernardes, & de ſua mulher Felippa Marques, & que o dito Alvaro Bernardes foi filho do Licenciado o Padre Pedro Bernardes, chamado o Bacharel, & por ſeu filho foi tido, & havido, & nomeado, & como tal ſervio os cargos nobres na Villa da Certãa, & que o dito Licenciado Pedro Bernardes o ouve de hũa mulher de bem, chamada Leonor Alvarez Durca, com a qual eſtava caſado por palavras de futuro, & por ella morrer antes de a receber, ſe fez Clerigo; & que o dito Licenciado Pedro Bernardes, foi irmão de Leonor Bernardes, mãy do inſtituidor o Padre Francisco Leytaõ, que era primo com irmão do dito Alvaro Bernardes, & aſſim Iſabel Leytoa, ultima poſſuidora, era prima terceira de Iſabel de Mendonça, mãy da R. & lhe ficava pertencendo por eſta via o dito morgado, & que tambem por parte do R. Antonio Galvaõ lhe pertence, porque Bernardes Annes, Pedro Annes, & Catherina Annes, forãõ todos tres irmãos, & que de Bernardes Annes, nasceo Fernãõ Bernardes, & de Fernãõ Bernardes nasceo Leonor Bernardes, & de Leonor Bernardes nasceo o Padre Francisco Leytaõ, inſtituidor do morgado da contenda, & deſte nasceo Claudina Leytoa, & della Iſabel Leytoa ultima poſſuidora da deſcendencia do inſtituidor, & que do outro irmão Pedro Annes nasceo Simão Pires, & de Simão Pires Ieronyma Simoa, & de Ieronyma Simoa Maria Galvoa, & de Maria Galvoa Anna Galvoa, mãy do R. que era viva no tempo que faleceo a dita Iſabel Leytoa, & que da outra irmã Catherina Annes nasceo João de Alcobia, & de João de Alcobia nasceo Manoel de Alcobia, & de Manoel de Alcobia nasceo Anna Galvoa, mãy do R. & que por eſta via era a dita Anna Galvoa mãy do R. parenta de Iſabel Leytoa no quinto grau, & lhe pertencia o morgado da contenda. E que os A.A. não tem parenteſco algum com Leonor Bernardes, mãy do inſtituidor, porque João de Alcobia nam foi caſado com Fulana

Bernardes, irmãa da mãy do instituidor, porque nam teve tal irmãa, & ainda que Innocencio de Alcobia fosse filho do Padre Pedro de Alcobia, & neto de Ioão de Alcobia, como era espurio, & não legitimado, não podia entrar na successão do dito morgado, & o mesmo seus descendentes. O que tudo visto com o mais dos autos, disposição de Direito, & provase, que Pedro Vas da Cunha pay da A. que era vivo no tempo, em que faleceu Isabel Leytoa, neta do instituidor, ser filho legitimo de Innocencio de Alcobia, & este filho legitimado do Padre Pedro de Alcobia, & provase pelo testamento do instituidor o Padre Francisco Leytão nomeado por seu primo, ainda que lhe nam chama se Padre, & deixalo por seu testamento, & outro sim o Padre Pedro Bernardes, irmão de Leonor Bernardes, mãy do instituidor, nomear em seu testamento ao Padre Pedro de Alcobia por seu sobrinho, & lhe deixar para elle, & seus filhos a Capella de S. Fagundo, que instituiu, & nas contas, que se lhe tomaraõ pelos Provisores, & Visitadores, em repetidas partes o nomeão pelo proprio parentesco, & por neto de Fernão Bernardes, que tambem foi avo do instituidor, & pay do Padre Pedro Bernardes; & por todas estas nomeações de parentesco por diversos testamentos, & diversas pessoas, se prova ser o dito Padre Pedro de Alcobia, primo do instituidor, filhos de irmãos, do qual foi neto Pedro Vas da Cunha pay da A. que era vivo quando faleceu Isabel Leytoa; & tambem ajuda a dita prova articular o R. Antonio Galvão em hũa causa, que intentou sobre o morgado da contenda contra Antonio Mdeira, & sua mulher Isabel de Mendonça, que ao depois foraõ seus sogros, que Ioão de Alcobia fora casado com hũa Fulana Bernardes, irmãa da mãy do instituidor, & como passa de cento & quinze annos, que faleceu o instituidor, nam pôde haver testemunhas, que deponhão com sciencia deste parentesco, & nos factos antigos bastem provas leves, & conjecturais, & nas cousas deficeis de prova, qual he o parentesco, de que se trata, a Ley se consente com aquella prova, que se pôde fazer, & como das nomeações dos testamentos, papéis, & contas, se prova ser o Padre Pedro de Alcobia primo do instituidor, & ser prova sufficiente neste caso tão antigo, ficava o dito Pedro Vas da Cunha sendo parente mais chegado, assim ao instituidor, como a ultima possuidora do morgado, & lhe pertencia a successão delle, & por seguinte a A. sua filha, porque ainda que se provára a descendencia de Guiomar Martinz, que dizem foi irmãa de Maria Martinz, mulher de Fernão Bernar-

des, & a descendencia de Pedro Annes, ficavaõ as mãys dos RR. sendo parentas do instituidor em grao mais remoto, que Pedro Vas da Cunha, pay da A. sendo que taes descendencias senão provaõ, nem a de Alvaro Bernardes, que dizem ser filho do Padre Pedro Bernardes, porque consta de seu testamento ser seu criado, & ainda que Anna Galvoa, mãy do R. seja filha de Manoel de Alcobia, & este filho do Padre Pedro de Alcobia se achavaõ em igual grao com Pedro Vas da Cunha, pay da A. & este por macho, devia ser preferido. Pelo que julgo, & declaro pertencer a Capella, ou morgado da contenda, que instituiu o Padre Francisco Leytão a A. & condenaõ aos RR. que abraõ mão dos bens nella vinculados, & os restituõ aos AA. com os frutos da dita contenda em diante. E piguem outro sim as custas dos autos, em que os condenaõ. Crato 23. de Outubro de 1676. Pedro Rodriguez de Carvalho.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata, Iudices, Pinheiro, Doctor Alvarez Coelho, Doctor Freyre.

Et hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Relictis vulgaritatibus, quibus jus utriusque ex colligantibus inculcatur, totus casus consistit in indagandis qualitatibus, quibus horum bonorum successio defertur ad verba institutionis fol. 18. vers. ubi instituens voluit, ut in pertentore invenirentur qualitas proximitatis respectu ultimi possessoris, simulque qualitas cognationis respectu matris ipsius instituentis, juxta Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.

Astrix articulavit ex articulo quarto, se esse abneptem illius cujuspiam Bernardes (cujus nomen proprium ignoratur) quæ dicitur soror Leonoris Bernardæ, quæ certe mater erat instituentis: hoc enim si certum est, apparet manifestè, quod Astrix, & mater instituentis sunt inter se in sexto cognationis gradu, facta enumeratione secundum jus Civile, quo inspecto, successiones deferuntur.

Articulavit ulterius in undecimo articulo libelli, se esse filiam Petri Vas, & cum ibidem dirigat Patrem esse superstitem Elisabeth, quæ fuerat ultima administratrix hujus vinculi, infert ad eundem Patrem, uti cognatum proximorem, jus succedendi statim fuisse delatum; ac per consequens ad eam, jure ex Patre derivato, nunc memoratam administrationem spectare, concludit.

Rei etiam sua in contestatione ad se pertinere articulant: referunt quippe, Ream esse

efſe duplici cognatione conjunctam cum matre inſtituentis; ſiquidem proponit Rea, ſe eſſe proneptem illius Gaimaræ, quam, dicit, eſſe ſororem illius Mariæ Martinz, quæ proponitur mater Leonoris Bernardæ matris inſtituentis: hoc enim, ſi certum eſt, apparet Ream, & ipſam Leonorem eſſe inter ſe in ſeptimo gradu; & cum dirivet jus ſuum ex matre, ut pote vivente tempore delationis, id eſt, tempore, quo Eliſabeth Leytoa deceſſit, ad eandem matrem reſpectus in computatione habendus eſt, ſicut Aſtrix vult, ut ad ejus Patrem etiam habeatur reſpectus.

Uterius Rea proponit, ſe per viam avi materni, eſſe abneptem Petri Bernardi, qui dicitur frater matris inſtituentis; unâque frater illius mulieris, cujus nomen ignoratur, quam Aſtrix vult eſſe aviam ſuam. Hoc ſtante, pateſcit, quòd Aſtrix, & Rea eodem ſunt gradu per hanc viam, tam reſpectu ultimæ adminiſtratricis, quàm ipſius inſtituentis.

Reus tandem ex articulo 19. cum ſequētibus, alias cognationes reſpectu ſui ponderavit, de quibus curandum non eſt, quia eſſiſillarum vera ſit computatio, nil ad rem, mea in opinione, conducunt, quia ipſummet Reum collocant ſeptimo in gradu cum inſtituentis matre, & ultima adminiſtratrice deinde, quia obſtat ſexuſ, prout infra dicitur.

Facta, hoc modo, computatione, judicarem hujus vinculi adminiſtrationem ad Actores pertinere, quia (alijs fundamentis, quæ doctus eorum patronus tetigit, relictis) ſatis conſtat de cognatione, qua Aſtrix cum inſtituente per lineam matris ipſiusmet inſtituentis copulatur; ſiquidem ipſe Reus alio in judicio agitato inter eum, dum erat ſolutus, & Antonium, qui hodie ejus eſt ſocer, fuit confuſus memoratam conſanguinitatem, quam in hoc judicio Actores articularunt. Ipſemet Reus ſe jugulavit, quippe illic propoſuit ſe eſſe abnepotem cujuſpiam Bernardes, dicens hanc (Bernardes) eſſe ſororem illius Leonoris matris ipſius inſtituentis. Patet ex fol. cum enim ibidem ita conſiteatur, non poteſt nunc ſine nota id ipſum negare.

Deinde Actor ſententiam, de qua ex fol. 51. prolatam circa ſucceſſionem Capellæ nominatam, de S. Fagundo, fuit conſequutus eo fundamento, quoniam prædicta Capella fuerat inſtituta à quodam Petro Bernardes, qui certe avunculus erat alterius Petri de Alcobia proavi noſtræ Aſtricis, & cum inſtituentibus hujus Petri de Alcobia, diu

Pars II.

ſine interruptione continuaretur ſucceſſio prædictæ Capellæ, ſignum eſt clarum, illam, Bernardes, cujus proprium nomen ignoratur, eſſe ſororem inſtituentis.

Ex quo facto duo ſimul infero: primo, quòd Aſtrix eſt cognata illius Petri Bernardi modo ſupra figurato, ac per conſequens eſt cognata illius Leonoris, quæ conſtanter dicitur mater Franciſci Leytao, ſimulque ſoror memorati Petri Bernardes; ſecundo, quòd ille Innocentius, filius ſpurius prædicti Petri de Alcobia, verè legitimatus erat ad ſuccedendum, ſicut de facto ſucceſſit in Capellam inſtitutam à prædicto Petro Bernardes, aliàs non ſucceſſurus, ſi verè diſpenſatus non fuiſſet: præterquam quod pateſcit fol. 70. verſ. de legitimacione; unde cum ſit cognatus ille Petrus Bernardes noſtræ Aſtricis, & alter Petrus de Alcobia, ſic ſobrinas alterius Petri Bernardes, qui frater fuerat Leonoris, quæ fuit mater Franciſci Leytao, qui Capellam, de qua agimus, inſtituit, bene ſequitur, quòd Aſtrix cognata utriusque eſt ipſius inſtituentis. Deinde, cum ex dictis appareat aſcendentes noſtræ Aſtricis fuiſſe capaces ſuccedendi in Capellam à Petro Bernardes inſtitutam; ita ſimiliter capaces debent reputari ſuccedendi in Capellam à Franciſco ordinatam.

Neque Actoribus obſtat cognatio, qua multiplici ex via Rei cum inſtituente Franciſco copulantur. Siquidem cognatio Rei per viam ſuavi, qui appellabatur Petrus Annes, diſtat ab inſtituente plus, quam cognatio Aſtricis: ſiquidem memoratus Petrus Annes, erat frater Bernardi Annes, qui certe proavus erat inſtituentis, & ſic Reus uti remotiori gradu conjunctus per hanc viam præferri non poteſt viſa inſtitutionis forma.

Uterius Reus per viam Ferdinandi Bernardes, etiam ſuccedere nequit; nam etſi demas, quòd per hanc viam ſit collocatus in eodem gradu, quo collocatur Aſtrix; eo quod prædictus Ferdinandus utriusque ſit avus, qui Ferdinandus avus erat inſtituentis: attamen Aſtrix ſuum jus dirivat ex patre Petro Vas, qui certe maſculus erat, ut Reus illud dirivat ex matre Anna Galvoa, quæ certe fæmina erat. Cum enim proponantur in eadem linea, ſimulque in eodem gradu, attenditur ſexuſ juxta vulgares Doctorum traditiones.

Ex eodem fundamento Rea non eſt admittenda; nam, & ſi vere deſcendat ex Petro Bernardes, & ex prædicto Ferdinando, exploſa illa equivocatio circa perſonam Alvari, qui modò dicitur filius, modò famulus

prædicti Petri Bernardes, manet in æquali gradu constituta, quo Actrix est collata, & cum Rea dirivet jus suum ex matre Elisabetha de Mendonça a segunda, igitur ratione sexus præferenda est Actrix, de alia cognatione Reæ curandum non est, cum sit posita remotiori in gradu, ut supra dixi.

679 Ex dictis, etiam evanescunt licentiæ petitiæ. Siquidem, quoad me, licet satis probentur, nil concludunt.

680 Cætera, quæ occasione hujus fastidiosi processus sese offerunt, satis per doctum appellatorum Patronum sunt ponderata, ac jure, & Doctoribus exornata, ex quibus sententiam confirmarem. Vlyssipone 8. Junij 1677. Doctor Alvarez Coelho.

681 Difficilis semper reputata fuit facti quæstio; & cum in præsentis facti, sive proximitatis disputatio ventiletur, non sine dubio difficilis est reputanda decisio, ex L. 1. ff. jur. & fact. ignor. Sed si probatio arbitraria est judici, ex L. 3. ff. de test. ego cum primo Domino doctissimo fertiliorem judico Actoris probationem, per quam liquide patet de consanguinitate Actoris cum fundatore, & ejus matre, ut Reo præferatur secundum institutionis clausulam, ut late rationavit primus Dominus, & Iudex, sive Auditor in sententia fol. 166. optime comprobavit, quare in favorem Actoris sententiam admitterem, sine longiori disputatione; ne transcribam jam melius delineata fundamenta, cum alia non offerantur. Vlyssipone 20. Octobris 1677. Doctor Freyre.

682 Difficilime, aut raro tam implicatus processus præ manibus sese offeret, ipso tamen sæpe sæpius examinato, cum primo, & secundo Dominis pro Actrice ferendæ sententiæ statuo, ex optime delineatis jam fundamentis, quibus concluditur gradus, & consanguinitas, qua copulatur Actrix cum matre maioratus fundatoris, & ideo Auditoris laudetur sententia. Vlyssipone 19. Octobris 1678. Pinheyro.

683 Et ultra dicta fundari potest sententia in gloss. magistril. in cap. tertio loco de probat. verbo testium, ibi: Item considerabit Iudex, utrum factum sit antiquum, vel propinquum, in antiquis enim magis credendum est instrumentis, quia memoria hominum labilis est. Peregrin. de fidei commiss. art. 44. num. 19. Valenz. conf. 90. num. 136. Scobar de purit. p. 1. q. 15. in princip. & n. 8. Atque ita ex fundamento antiquitatis optimo jure sustinetur sententia, quia precedente illa justæ admittæ fuerunt probationes, de quibus ibi, & optime judicatum, tum ex dictis, ex quibus confirmatur nostra distinctio.

Tum etiam, quia in factis antiquis admittitur probatio testium de auditu, qui probant juncto a. iminiculo famæ, gradus, præcedentibus aliquibus requisitis, text. in d. cap. licet de testibus, Cap. ex transmissa qui filii sint legitimi, ubi gloss. cap. testes §. de his, & ibi gloss. 3. q. 9. cap. per tuas de probat. ubi gloss. verb. communiter, cap. tua de affinitat. & consanguin. ibi: Cum sæpe præbeat testimonium de auditu. Cap. de parentela 35. q. 6. ibi: Et ipsi dicunt rei veritatem audivisse à maioribus, Cap. licet ex quadam de testib. L. 2. §. idem labeo ff. aqua plub. arcend. resolvunt Mant. dec. 88. & 307. num. 3. Ricc. de jur. patr. resol. 157. Gabriel de testibus concl. 3. Alex. conf. 90. num. 8. lib. 6. & conf. 181. num. 9. lib. 7. Ceph. conf. 37. num. 45. Beltrand. conf. 137. num. 35. Cravet. de at. sig. §. viso num. 30. Farin. de testib. q. 79. cap. 2. num. 121. Mascard. concl. 799. num. 21. & concl. 971. num. 12. Petra de fidei commiss. q. 11. num. 505. Cornazan. dec. 44. num. 10. Maref. cor. lib. 1. var. cap. 70. num. 4. Cabed. dec. 73. num. 13. p. 2. Leon dec. 3. num. 40. tom. 3. & probat Lex Castellæ 8. tit. 11. lib. 2. recop. ibi: Pero si el abuelo huviera sido tan antigo, que los testigos no lo pudieran conocer, que a lo menos de pongan del de oidas, y fama publica, y que en quanto al abuelo esta deposicion sea a vida por deposicion bastante. Cov. pract. cap. 21. alias 25. num. 7. Gregor. Lop. in L. 20. tit. 9 part. 4. gloss. 1. in fin. Valenz. conf. 90. num. 177. Azeved. conf. 24. num. 66. Lara de capell. lib. 2. cap. 4. num. 11. Castil. d. cap. 122. num. 9. 24. & num. 28. & seqq. ubi explicat, & est etiam text. in cap. tua de consanguin. & affinit. ibi: Ab stipite debenti incipere, id est à parentibus, vel germanis, & sic per ordinem, ideo dixit gloss. magistril. in cap. tertio loco de probat. verbo testium, distinguere gradus nominibus proprijs, vel equipollentibus indicijs designando personas, præsertim cum sæpius testimonium præbeant de auditu. Cap. 5. 35. q. 6. ibi: Quidquid inde scis, & audivisti à tuis vicinis, aut à tuis propinquis antiquioribus, Cap. 8. eadem causa, ibi: Sed potius quia credant ita verum esse, & ita se à suis antecessoribus audivisse, L. si arbitrer ff. probat. ubi gloss. Garcia de nobil. gloss. 18. §. 1. num. 3. Valenz. conf. 90. num. 177. & conf. 105. n. 10. optime cum multis Scobar de purit. q. 9. §. 4. num. 14. & 15. ubi quod quando agitur de parentela antiqua, testes de auditu puro probant non reddita ratione, neque eorum de quibus audierunt. Afflict. dec. 13. num. 24. Fusar. de subst. q. 618. n. 21.

Dummodo concurrant aliqua instrumenta antiqua ad minus cum verbis enuntiativis con-

conſanguinitatis, ex quibus deductis, à duobus instrumentis verificari poſſit probatio cujuſcunque gradus abſque quibus probari non poteſt, ut tenent *Aretin. in cap. cum cauſam de probat. num. 22. & ibi Felin. num. 4. Peregrin. de fidei comiſſ. art. 43. num. 84. Mareſcot. lib. 1. var. cap. 10. num. 6. Garcia de benif. p. 7. cap. 15. num. 32. & ſeqq. & p. 12. cap. 2. num. 254. 257. 259. Farin. dec. 295. num. 6. & 7. in L. recent. Franch. dec. 357. n. 3. Caſtilb. tom. 6. cap. 123. num. 8. & 9. Genoa de verb. enuntiat. lib. 2. cap. 1. num. 63. & 85. Bardelon conf. 49. num. 27. & 28. Lotter. de re benif. lib. 2. q. 1. num. 111. verſ. ſi vero agatur, Trentacinq. var. tit. de verbor. ſign. reſol. 2. num. 84. Riccius in praxi jur. patr. reſol. 157. num. 4. Galeot. tom. 2. contr. 53. num. 32. Leon de offic. capellan. q. 4. prax. 3. num. 161. Ferrentol. ad Burat. dec. 172. n. 33. Farin. q. 96. num. 103. & 125. Mareſcot. var. lib. 1. cap. 70. num. 4. & 6. Valenz. conf. 90. num. 73. & explicat conf. 92. n. 216. & 218. & conf. 105. num. 16. Noguero. alleg. 25. num. 260. & num. 277. & ſeqq. Caſtilb. d. cap. 122. num. 9. & num. 26. & ſeqq. & cap. 123. num. 7. & 8. & n. 13. Explicat Valenz. conf. 100. num. 46. Pereir. de jur. lib. 1. tom. 2. cap. 26. num. 31. & 37. Explicat Salgad. in labyrinth cred. 4. p. de libert. benif. art. 9. num. 9. 10. & 11. Explicat Noguero. ſup. num. 292. & 294. Scobar de purit. p. 1. q. 6. §. 4. num. 44. & q. 15. §. 3. & num. 50. & q. 16. num. 60. Altograd. conf. 7. tom. 2.*

686 Et probetur quòd ille, qui in ſcriptura nominatur, eſt aſcendens. Scobar de purit. p. 1. q. 16. num. 5. & 6. & quòd nominationes non ſunt ad alium finem, aut enuntiativè factæ, nec ab eo qui habet intereſſe. Caſtilb. tom. 4. cap. 46. num. 15. & 35. & tom. 5. cap. 123. num. 8.

687 Non vero quando unusquiſque gradus intenditur probari ex uno tantùm instrumento, quia ex illo non probatur niſi habeat pro ſe adminicula, ut tenet Scobar de purit. p. 1. q. 15. n. 58. & 62. ubi multos refert.

688 Tunc enim omnia conjungi debent ad hanc agnationem, & conſanguinitatem probandam, & eam plene perfecteque probabunt, optime Menoch. conf. 816. n. 15. Carlin. contr. 23. num. 30. Et teſtium deſcriptio conjungenda eſt cum ſcripturis. Seſſe dec. 156. num. 9. tom. 2. Capyc. Latr. conf. 83. num. 32. tom. 2. Seraphin. dec. 207. num. 4. Farin. dec. 283. tom. 2. in poſthum. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 2. num. 11.

689 Quare in antiquis leviores probationes ſufficiunt. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſ. 475.

num. 11. Mascard. concl. 409. Surd. dec. 145. num. 10. Cezall. q. 4. n. 62. ultim. tom. Gratian. forenſ. cap. 554. num. 49. Faber in codic. de probat. diſſin. 8. Paſchal. de virib. patr. poteſt. 2. p. cap. 2. num. 9. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de teſtib. reſol. 4. num. 3. Carranç. de part. cap. 20 q. 4. num. 33. Sanch. lib. 1. de ſponſ. diſp. 71. num. 1. Mier. de maiorat. p. 4. q. 20. num. 209. Pereir. de jur. tom. 2. lib. 1. cap. 26. num. 31. Caſtilb. lib. 5. cap. 104. n. 6. & cap. 122. num. 8. Raudenſ. de annolog. cap. 24. num. 62. ibi: In antiquis probatio dicitur difficilis conſanguinitas, & filiatio ſimiliter eſt difficilis probationis, & ideo non ita ſtricta, & concludentes probationes ſunt neceſſariae, & probari debet per instrumenta, L. 2. Cod. de teſtib. explicat Oſwald. lib. 25. ad Donel. cap. 15. lit. K. & L. & illis deficientibus, teſtibus, L. 15. Cod. fidei in tr. L. vicinis 9 Cod. de nupt. L. 10. Cod. rei vend. ſed melius per ſcripturas.

Et antiquis ſcripturis magna fides adhibenda eſt. DD. in L. cum aliquid Cod. jur. deliber. Craver. de antiquit. temp. p. 1. §. ampliatur, num. 14. Mascard. concl. 394. num. 1. 6. & ſeqq. & concl. 410. n. 20. Menoch. conf. 21. n. 17. & conf. 147. num. 3. Valenz. conf. 4 n. 42. & in ſpecie Trentacinq. p. 1. var. reſol. 2. num. 83. Mascard. concl. 794. num. 11. Alba conf. 33. num. 14. idem Valenz. conf. 105. num. 24.

691 Non eſt enim credendum, quòd in ſcripturis factæ fuiſſent enuntiationes, niſi ita ſe habuiſſet rei veritas, Mandel. de Alba per hæc verba conf. 85. vol. 1. n. 2.

Et magis quàm teſtibus, quia ſcriptura 692 conſtans, perpetua, & abſque mutatione eſt. Gregor. Lop. in proem. per text. ibi tit. 18. part. 3. & teſtium lingua vana, & inſtans, & colabilis eſſe videtur, ut dixit Imperat. in L. hac conſultiffima 8. §. at cum humana Cod. qui teſtam. facer. poſſ. exornat gloſſ. in cap. 3. loco de probat. Gratian. cap. 526. num. 47. Mascard. in princip. q. 6. n. 23.

Vnde jure conſtitutum habemus, quòd 693 instrumentorum verbis, magis quàm teſtibus fides eſt præſtanda, L. cenſus 10. L. arbitrer 28. ff. probat. Mascard. d. q. 6. num. 11. Innumeris comprobat Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 1. num. 10. & 8. ubi exornat. Quibus & Nos addimus, etiam pro ratione, quòd antiquitas loco legis, & veritatis habetur per text. in L. 2. §. penult. ff. aqua pluvi. arcend. Bald. in L. de quibus num. 88. ff. de legib. Imò aliquando per ſe ſolam abſque adminiculis probat, & velut vera attenditur, Mascard. concl. 113. num. 15. & 16. Quare in probationum materia, plurimum antiquitati

tati esse tribuendum docuit *Mier. de maior. p. 1. q. 45. n. 8. & 4. p. 9. 10. n. 110.*

694 Et in antiquis nulla melior est probatio, quam per instrumenta, maximè si sunt multiplicata. *Sneles conf. 9. cent. 1. num. 23 & conf. 26. num. 7. exornat Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 3. n. 67. & 68.*

695 Et magis creduntur instrumentis antiquis ad probandam descendentiã, & parentelã, si sint authentica, & legitima, & non suspecta, quam modernis, ut tenet *Scobar ubi supra num. 66. & 2. p. 9. §. 4. n. 2. & q. 6. §. 1. n. 39.*

696 Et tunc non requiritur comprobatio, ad hoc ut instrumenta antiqua probent. *Covas ubi supra d. cap. 21. num. 6. vers. secundus, Menoch. de pres. lib. 2. pres. 78. num. 11. Gonzal. ad reg. 8. cancel. gloss. 64. num. 20. explicat Galeot. contr. 17. Pareja tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 5. & num. 37. Nogueros. alleg. 25. num. 254. Paz de tenut. cap. 25. num. 17. Castilb. lib. 2. cap. 16. n. 2. Cyriac. 162. n. 24.*

697 Licet si sint recentiores non probent absque comprobatione, *Nogueros. alleg. 25. n. 253. Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. n. 33.*

698 Maximè si pars fuerit citata, & nihil contra illa opposuit, quia tunc non potest redarguere. *Gonzal. d. gloss. 64. n. 22. Mascard. concl. 1300. n. 18.*

699 Aut si in iudicio jam fuerunt producta. *Gratian. forens. cap. 554. num. 47. Explicat Barb. per text. ibi num. 21. in cap. inter dilectos 6. de probat. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 111. Marin. in add. ad Revert. dec. 64. & observ. num. 5. Cov. pract. cap. 13. n. 5. & 6.*

700 Aut notarius apud quem inveniuntur sunt fideles, & legales ita affirmantes alios notarios. *Mascard. concl. 198. n. 5. & 6. Parlador. lib. 2. rer. quot. cap. fin. p. 1. §. 11. num. 17.*

701 Aut sunt data per Secretarios de muneribus Regis. *Gratian. cap. 554. num. 35. Farin. dec. 390. num. 4. Pareja de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 3. num. 59. Valenz. conf. 4. n. 125.*

702 Aut sunt de memorialibus, & libris servatis, licet particularibus. *Alba conf. 83. n. 11. Peregrin. de fideicommiss. art. 43. num. 86. Castilb. d. cap. 123. n. 10. Pereir. de jur. tom. 2. lib. 1. cap. 26. n. 34.*

703 Aut sunt extracta ab archivis. Qui habet auctoritatem, & quibus requisitis, ut probet, & quis dicatur archivus, vide *Auth. ad hæc Cod. fidei instrum. Felin. in cap. in pres. de probat. Genoa de scriptur. privat. lib. 1. q. 2. Nogueros. alleg. 25. num. 307. Crespo observ. 23. num. 20. Pareja de instrum. edit. tit. 1.*

resol. 3. §. 3. num. 27. & seqq. Gratian. forens. cap. 582. num. 1. Mastril. dec. 43. num. 11. Valasc. conf. 10. num. 2. Mier. de maior. p. 1. q. 62. n. 56. Mascard. concl. 111. num. 10. ibi: Nam archivum dat robur scripturae non authenticæ.

Alij relinquunt arbitrio Iudicis, quid dicatur tempus antiquum. *Alex conf. 187. n. 12. & conf. 4. num. 12. lib. 2. Paris. conf. 104. num. 23. lib. 1. Sylvan. conf. 57. num. 20. lib. 1. Menoch. de arbitr. lib. 2. cas. 3. num. 1. & lib. 2. pres. 80. num. 3. Mier. p. 1. q. 45. num. 15. & seqq. Castilb. d. cap. 122. num. 115. Scobar de purit. p. 1. q. 15. §. 3. n. 52. circa fin.*

704 Quod autem tempus dicatur antiquum, dic quod centum annorum, *L. an ususfructus ff. de usufr. L. cum aliqui Cod. jur. deliber. Mascard. concl. 791. num. 1. Farin. de testib. q. 79. num. 142. Garcia de benef. p. 12. cap. 2. num. 273. Avend. de exeq. mand. p. 1. cap. 6. num. 6. Garcia de nobilit. gloss. 37. vers. alibi dicetur. Cov. pract. cap. 21. numer. 5. Mier. de maior. p. 1. q. 5. num. 23. Gut. conf. 1 num. 5. Zeval. com. q. 302. num. 9. Castilb. tom. 6. cap. 122. num. 25. Scobar de purit. q. 2. §. 2. num. 15. Nogueros. alleg. 25. num. 277. idem Scob. p. 1. q. 9. §. 4. n. 54. & q. 15. §. 3. n. 50. & q. 11. §. 2. n. 14. & 15.*

705 Alij dicunt spatium quadraginta annorum esse antiquum. *Mascard. concl. 411. Tusc. litt. C. concl. 339. in fin. Decian. conf. 21. num. 26. vol. 10. Gratian. cap. 969. num. 6. & seqq. ubi de quinquaginta Garcia de benef. p. 7. cap. 15. n. 30.*

706 Alij dicunt in hodiernis temporibus tempus antiquum esse septuaginta, aut sexaginta annorum spatium. *Cavalcan. dec. 45. tom. 1. num. 2. Cov. pract. cap. 21. num. 6. vers. secundus. Ex quibus omnibus patet, quis dicatur consanguineus proximior, ad hoc ut possit includi, vel excludi, succedere, vel non, in terminis Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.*

707 Quid autem dicendum sit in consanguineis descendentes ex diversis matrimonijs, est questio ardua, & controversa, prout testatur cum multis *Cutel. de donat. tract. 2. disc. 1. spec. 36. n. 1.*

708 In qua alia questio solet disputari, an scilicet institutio facta pro filijs ex matrimonio, & consanguineis proximioribus, comprehendat filios, & descendentes, & consanguineos, tam prioris, quam ulterioris matrimonij; & an maioratu instituto, erectoque certi matrimonij causa, & ex illo filij vocati, an eo matrimonio nullo, & alio contracto, possit ad secundi matrimonij filios successio maioratus extendi, de qua questione pro una, & altera parte multa jura, & sua-

fundamenta referunt, & expendunt *Larrea dec. 33. Molin. de ript. nupt. lib. 3. q. 11. cum multis. Caſtilb. de alim. cap. 53. num. 22. Cutel. de donat. d. ſpecial. 36. Rot. ad materiam labyrinth. cred. dec. 87. & 88. Olea de ceſſ. jur. tit. 2. q. 7. num. 7. ex Fontanel, & alijs. Rovit. conſ. 94. per tot. & num. 22. uſque ad 27. Anel Amat. conſ. 74. Mier. de maior. p. 1. q. 51. num. 343. & ſeqq. Cenſal ad Peregrin. art. 29. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 1. num. 18. Giurb. ad ſtat. cap. 8. gloſſ. 1. num. 14. Tiraq. de primog. q. 83.*

Sed Nos agimus de diverſa quæſtione, ſcilicet de deſcendentibus ex diverſis matrimonijs, & de conſanguineis proximioribus ultimi poſſeſſoris. In qua re dicendum eſt, communi ſententia receptum eſſe, legatum, fideiſcomiſſum, & maioratum filijs alicujus relictum, intelligendum eſſe de filijs, tam ex primo, quam ex ſecundo matrimonio; quia licet ſint ex diverſo matrimonio, tamen quoad patrem omnes ſunt æqualiter filij ex legitimo matrimonio, & dicuntur conſanguinei ultimi poſſeſſoris, ut multis concludit *Caſtilb. d. cap. 53. de aliment. n. 19. & ſeqq. Gam. dec. 223. n. 7.*

Et cum unus debeat ſuccedere in maioratu, & primogenitura inſtituta; ſuccedit conſanguineus deſcendens à primo matrimonio patris, aut aſcendentis vocatus; & conſanguinei, deſcendentesque ex ſecundo matrimonio admittendi ſunt, ſi ex primo matrimonio filij, aut deſcendentes non extant, & poſt eos extinctos ex ſecundo, & ulterius ex tertio, ſi ex ſecundo filij non fuerint; ut ex *text. in cap. mulier 1. ſi de feud. deſunct. fuerit controverſ. ibi: Obtinuit filios primi matrimonij, tam in feudo, quam in cæteris potiores eſſe. Tradunt interminis Larrea dec. 33. per tot. & ſignanter num. 90. & ſeqq. Optime Cutel. de donat. d. tract. 2. diſcuſ. 1. ſpecial. 36. num. 22. & ſeqq. Vbi etiam quid ſi ex primo matrimonio exiſtat femina, & ex ſecundo maſculus, & quis in his terminis ſuccedat; de qua re etiam *Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 10. gloſſ. unic. p. 1. num. 14. in fin. Mier. de maiorat. p. 1. q. 51. num. 343. & ſeqq. Pereir. de Caſtr. dec. 122. & noſtram ſententiam probat Bald. in L. ſiquis prioris 8. §. talem autem num. 1. Cod. de ſecund. nupt. Quòd primogenitus ex primo matrimonio in Baronia, & maioratu ſuccedat, & ſi deſiciat filius, aut deſcendens, conſanguineusque ex primo matrimonio, ſi ex ſecundo, vel tertio filios habuerit, tunc filius ex ſecundo, vel tertio matrimonio ſuccedit, ſequitur *Gregor. Lop. in L. 2. gloſſ. 10. tit. 15. part. 2. q. 6. Tiraq. Pars II.***

de iur. primog. q. 83. Alvanad. de conſectur. ment. de ſanct. lib. 2. cap. 3. §. 2. num. 7. & in emphyteuſi omnibus citatis, tradit Fragoſ. de regim. reip. p. 3. lib. 6. diſp. 19. §. 18. num. 8 & ſeqq. pag. 380. & 381. & 382. Pinheir. de cenſ. 2. p. diſput. 5. num. 53. Fulg. de emph. tit. de contr. emphyteut. q. 43. numer. 3.

Et merito procedit hæc reſolutio; nam quando inſtitutor vocat, & includit filios omnes, & deſcendentes, tam primi, quam ſecundi, & tertij matrimonij vocare, & includere cenſetur, & ſi ex diverſis matribus geniti, aut è contra; ſunt filij conſanguinei, & deſcendentes, & eodem jure cenſeri debent, & ſuccedere ordine contracti matrimonij, primo loco nati ex primo, & illis deſicientibus, ex ſecundo procreati, & ſic de cæteris, quam ordine hoc ſuccedere debent, tam primi, quam ſecundi matrimonij filij, deſcendentes, aut conſanguinei, ſive de vulgari, ſive de fideiſcomiſſaria, aut alia ſubſtitutione agatur, *L. cohæredi §. cum filio ff. vulgari. Tenet Aretin. ibi §. qui diſcretus num. 11. Bart. in L. Lucius num. 21. ff. eod. tit. Alex. conſ. 30. num. 2. & 3. lib. 2. Dec. conſ. 304. num. 2. & 235. num. 6. & tenent citati; & ita conſultus in una cauſa Ioannes de Mattos Mexia cum patruo ſuo Emmanuele Mexia de Mattos reſolvit, & adhuc manet lis in Iudicio Eccleſiaſtico indeciſa, & etiam conſului, quòd mater quæ ad ſecundas nuptias convolavit, relictis filijs primi matrimonij, non potuiſſe conſentire poſt intervallum, nec tempore teſtamenti, in ereſtione facta à filio primi matrimonij, qui vocat fratrem ſecundi matrimonij, & uterini in præjudicium filiorum primi matrimonij, quia non habet jus in proprietate bonorum, ſed in uſufructu, ex *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 1. & 2. & ſolùm ſuſtineri deberi in tertia bonorum, ex Ord. lib. 4. tit. 82. §. 1. in teſtamento Ignatij Velozo.**

711



CAP. X.

De qualitatibus requisitis ad maioratus inclusionem, exclusionem, vel etiam successionem: & de vocatione, linea, representatione, gradu, sexu, & aetate, ex quibus declaranda venit successio, in maioratu irregulari, vel regulari, ut detur inclusio, vel exclusio successoris.

SUMMARIVM.

- 1 In maioratu, qui admitti curaverit ad successionem, tria probare tenetur, scilicet vocatum fuisse, habere qualitatem, sub qua vocatus est, & suae successionis casum evenisse.
- 2 Ad vocationem introducendam omnes clausulae institutionis considerandae sunt.
- 3 Quando quis dicatur vocatus ad successionem maioratus tacite, aut expresse, specialiter, singulariter, individualiter, & generaliter.
- 4 Vocati habent primum locum in successione maioratus, & quare n. 5. & 6.
- 7 Dum habemus aliquem de vocatis, non pervenimus ad alios de familia.
- 8 Deficiente vocatione, linea primum locum obtinet, secundum gradus, tertium sexus, quartum aetas, & quare, & quomodo, & quando, & quomodo computandi sint gradus, late resolvitur n. 10. & seqq. Vbi etiam multa de materia.
- 41 Et quid in sexu, & quando dicatur aequalitas lineae, & gradus quoad successionem.
- 45 Instituta primogenitura, quilibet filius primogenitus nascendo se includit, & lineam constituit ad exclusionem secundi geniti, & sio de ceteris.
- 46 De una linea ad aliam non fit transitus, nisi deficientibus omnibus his, qui ex illa linea processerunt.
- 47 De ratione praerogativa lineae, & quare introducta fuisset, & n. 48. & 49. & 50. & qua ratione observanda sit, & an ex beneficio representationis.
- 51 Representatio, an, & quando habeat locum, & inter transversales, & quando de-

pendeat à linea, & quomodo computandi sint gradus ad illas introducendas, & numeris seqq.

60 Representatio quando habeat locum inter transversales ultimi possessoris descendentes ab institutore, & in quibus casibus, vel non, late disputatur, & iudicatum refertur, & numeris seqq. Vbi etiam quando representatio habet locum, vel non, ostenditur opinionem affirmativam, & representationem habere locum in infinitum, usque ad num. 291.

292 Contraria sententia refertur, & numeris seqq.

571 Sed Actor tenet primam opinionem esse veriore, & numeris seqq. Vbi iudicatum, & ubi exornatur.

623 Quando transversales non descendunt à primo instituentem, an, & quando habeat locum representatio, vel non, & nn. seqq. Vbi late exornatur, & iudicatum refertur.

724 Quomodo autem computentur gradus consanguinitatis ad hoc ut habeat locum representatio intra fratres, fratrumque filios, & n. 725.

726 Resolvitur quaestio circa representationem transversalium, & numeris seqq.

739 Limitatur, quando aliud suadeant conjectura, & n. 740.

741 In dubio contra representationem iudicandum est.

742 Quid quando fuerit admissa representatio in aliquibus casibus.

743 Vtrum si vocatur filius primogenitus, vel maior, habeat locum representatio, & n. 744.

745 Quando vocatur superstes tempore mortis, an habeat locum representatio, & n. 746. & 747.

748 Quid si vocaverit fratrem maiorem.

749 Quid si vocaverit proximior, & num. 750. & 751.

752 Quid quando fit mentio gradus, & num. 753.

754 An detur representatio, quando pater, aut ascendens fuit exclusus, & n. 755. & 756. ad varias quaestiones.

757 Reintegratio lineae quando habeat locum, & ad varias quaestiones de linea vide numeros sequentes.

IN hac materia successionis maioratus, qui admitti curaverit, tria probare tenetur, scilicet, vocatum fuisse, habere qualitatem sub qua vocatus est, & suae substitutionis casum evenisse, L. 1. Cod. quor. bonor. cum alijs Roland. conf. 56. v. 3. Menoch. conf. 79. num.