

in ulterioribus, quia remotiores sunt, & non præsuntur ita de illis cogitasse. Quarto, quia primogeniti jus est invariabile, & spes quam habet ad maius in falibilis, & certa, ita ut faltem habitu maius habere cenfeatur; spes vero fecundogeniti, & aliorum fragilis est, & varijs modis deficere potest, unde nullo modo venit confideranda in terminis. *Anchar. conf. 339. n. 24. Butr. conf. 47. n. 3.*

402 Quinto, quia linea tranfverfalis confiderabilis non est. *Corn. conf. 198. col. 8. lib. 3.* quem fequitus est *Brun. in tract. quod ftantib. mafculis femina non fucced. art. 12. n. 277. Menoch. conf. 234. num. 15.* atque ita cum fecundogenitus fit in linea tranfverfali refpectu primogeniti, de ejus linea curandum non est, *Cap. 1. de nat. fuccell. feudi.* Vbi praelatio tantum conceditur lineæ poffefforis, non aliorum, & fic de iure communi non effe confiderandam hanc tertiam lineam fecundogeniti, neque ejus rationem effe habendam, tradunt *Anchar. & Butr. ubi proxime Souf. feu Veiga in d. L. femina num. 293. Giurb. d. §. 2. gloff. 10. num. 51. Carol. Tapea in addit. ad Ribeira 3. p. art. 4. à num. 135. ufque ad num. 162.* & alij laudati à *Valafc. de iufta acclam. 2. p. punct. 1. §. 1. n. 6. Phab. decif. 44. num. 9. & decif. 104. n. 13. Velafc. de Avendan. in L. 40. Tauri gloff. 7. Flor. ad Gam. decif. 93. & decif. 385.* & iuxta jus commune veriore profitentur. *Giurb. d. num. 51. ibi: Sentio itaque, aut infpecto iure communi loquimur, tunc tertie lineæ refolutio, licet non fit omnino improbabilis, probabilis tamen est, & fecurius effe exiftimo in feudi fuccellione ejus rationem habendam non effe, &c.* quod idem agnovit *Amat. d. refolut. 1. num. 33. & feqq.* & quod plus est, ipfe *Castilho* contrariæ opinionis acerimus defenfor *lib. 3. cap. 19. num. 184. ibi: Nam & fi fateamur de plano ea omnia veriffima effe, & in terminis juris communis procedere, &c.* & hanc fententiam probavit *Senatus Pedem. apud Thefaur. decif. 65. & Senat. Siciliæ ex Amat. refolut. 1. num. fin.* & pro ea multoties iudicavit *Senatus nofter*, ut per *Phab. decif. 104. Pereir. dec. 59. Maced. decif. 16. Gam. decif. 385.* & eam tenuit *præceptor commun. Anton. da Cunha in privatis fcholis ad textum in L. cum ita §. in fideicom. num. 32. ff. leg. 2.* Vbi etiam iudicatum teftatur etiam ftante difpofitione *L. 40. Tauri, & Ord. d. tit. 100.* cumque ex duabus fententijs inducatur iudicandi confuetudo, *Valafc. conf. 148. num. 34. Cabed. 1. p. decif. 212. num. 5.* ab hac opinione recedere non licet, quamvis enim *Senatus non*

adstringatur fuis fententijs, & poffet contrariam amplecti, *Menoch. conf. 501. num. 27. & feqq. Hieron. Leo decif. 17. num. 6. & decif. 56. num. 19.* tamen quando datur ftillus, & confuetudo iudicandi aliquem cafum, ab ea recedendum non est, ut per *Valafc. & Cabed.* ubi proxime; praxis namque, & obfervantia Curie, fi non est contra jus, magnam vim facit in litium decifione. *L. nemi-ne, L. fi de interpretatione ff. de legib. L. labeo 21. ff. ftatilib. L. 1. Cod. ædific. privat. Cevalh. commun. in præfatione n. 72. & 73. Solorz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 56. Valenz. conf. 83. num. 120.* & minime mutanda funt, quæ certam interpretationem habuerunt, proindeque *Senatus* fententijs inhærendo, dicerem *Reum* non effe præferendum ex capite melioris lineæ, & quia ab *Emmanuele* fecundogenito defcendit.

Præfertim cum inftitutor in claufula 4. post extinctam lineam poffefforis, & ejus primogeniti vocaverit proximiorum, quæ in specie non effe habendam rationem lineæ docet *Pereg. conf. un. post tract. de iure fife. Amat. refolut. 1. n. 37.*

Neque obftant contrariæ partis fundamenta; non primum ex *textu in d. cap. 1. de nat. fuccell. feudi*, quia refpondetur quod, imo ex eo textu deducitur folum habendam rationem lineæ poffefforis, cum ibi illa linea extincta, de prælatione aliarum non curetur ex verbis textus, ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes alie lineæ equaliter vocantur;* quali diceret, quod aliarum non fit habenda confideratio. Non obftat fecundo ex *textu in d. cap. quod dilecto, & cap. fin. de confanguin. & affin.* ubi videtur probari dari duas lineas defcendentes, quia ultra quod in eis viribus agitur de matrimonio contrahendo inter confanguineos, & non de fuccellione bonorum, illæ duæ lineæ defcendentes unam faciunt tranfverfalem, ut declarat *Gloff. verbo defcendentem in d. cap. quod dilecto*, quod idem est, ac fi diceret, omnes effe de linea contentiva, quæ refpectu primi parentis est defcendens, fed refpectu fratrum est tranfverfalis. *Robles de repræfent. lib. 2. cap. 13. num. 25. Souf. in d. L. feminae.* Sed hoc nihil conducit quoad prælationem tertie lineæ imaginariæ, & fine lege inductæ quoad fuccellionem maius tuum. Deinde non obftat *Pauli Castrenf. doctrina*, quia imaginaria est, & licet probabilis, tamen contraria opinio verior est, & fecurior ex dictis fupra, & *Pauli* fententia tantum admitti potest in illis quatuor cafibus, de quibus *Souf. in d. L. femina n. 294. & 295.*

§ 295. *Giurb. d. gloss. 10. num. 48. & 49. & 50.* quorum neuter nostræ ſpeciei adaptari valet.

405 Non obſtat etiam ſecundogenitum dici primogenitum reſpectu tertio- geniti, quia reſpondetur hoc procedere caſu, quo primogenitus ſine filijs deceſſit in vita patris, vel aliter de medio ſublatus eſt, ita ut nec ille, nec ab eo deſcendentes ſucceedere poſſunt. Puta, quia felloniam comiſit, tunc enim licet primogenitura ſit quid perſonale, quod à perſona non ſeparatur, tamen jus primogenituræ tranſmittitur, ut voluit *Bald. in L. liberti num. 8. Cod. oper. libert. & in hoc ſenſu quando ſecundogenitus ſolus ſuperreſt, dicitur primogenitus reſpectu aliorum.* Ita *Cumanus ad cap. ſi aliquem ve bo francorum jure num. 2. Mantie. de conjeſtur. ultim. lib. 8. tit. 10. num. 6. & 7. Caſtilib. lib. 5. cap. 93. num. 31. & 67. Carol. Tapea de ciſ. 2. num. 41. & 42. Souſ. in d. L. femine 1. p. num. 295. verſ. tertius caſus, Giurb. d. gloss. 10. num. 48. verſ. ſed hæc non ſunt.* Cæterum ſi primogenitus ſuperreſt poſt mortem poſſeſſoris, excludit ſecundogenitum, ita ut nullo modo primogenitus dici poſſit, neque adquiſiſſe jus primogenituræ. *Joſeph. de Seſſe deciſ. 286. n. 5. & 6. p. 3.*

406 Rurſus non obſtat diſpoſitio *L. 40. Tauri, & Ord. d. tit. 100. in princ.* & quod ex illa deducunt Hiſpani circa linearum conſtitutionem, ex eo quod repræſentationem concedit in infinitum, tam in deſcendentibus reſta via, quàm in tranſverſalibus deſcendentibus à primo maioratus inſtitutore, ſtatuendo quòd ſemper filius, & deſcendentes ab eo repræſentent patrem, quamvis ille nunquam ſucceſſionem occuparet, quod nullo modo ſubſiſtere poſſe autumant, ni concedamus quemlibet ex filijs poſſeſſoris ſibi, & poſteris lineam conſtituiſſe cum prælationis jure.

407 Maioratus enim re perpensa, & ea qua potui circunſpectione, hæc Hiſpanorum opinio nunquam mihi placere potuit, quippe qui videam *Ord. d. tit. 100.* conſideraſſe tantum lineam poſſeſſoris, & lineam primogeniti, in eiſque repræſentationem conſeſſiſſe in infinitum, ut ad ſucceſſionem maioratus admitterentur filius, & deſcendentes primogeniti, qui in vita patris, vel poſſeſſoris de- cederet, ad ſedandam controverſiam illius arduæ quæſtionis patri, & nepotis; & quamvis *Ord.* eandem repræſentationem concedat tranſverſalibus deſcendentibus à primo inſtitutore, id ita accipiendum, ut de- veniente maioratus ſucceſſione ad tranſverſalem proximiorum, ſi iſte filium habuit

maiorum, qui in vita patris deceſſit relictis deſcendentibus, ipſi ſuo ordine ſucceedant, & patrem repræſentent in infinitum; non verò ut delata ſucceſſio, ne per extinc- tionem lineæ primogeniti præferantur, deſcendentes à ſecundogenito, & proximiores excludant, quando ſecundogenitus nunquam maioratum, vel jus primogenituræ occupavit ſaltem habitu, vel ſpe firma, & invariabili ſucceedendi, & in hoc ſenſu intel- ligenda ſunt verba *Ord.* ibi: *De maneira que ſempre o filho, & ſeus deſcendentes legiti- mos por ſua ordem representem a peſſoa de ſeu pay, poſto que o dito pay não ouveſſe ſuc- cedido no tal morgado.*

Hic intellectus, qui verus, & geminus 408 eſt mihi, probatur ex ipſa *Ord.* cum enim in prima parte agendo de deſcendentibus per lineam rectam caſum figuraret in filio ma- iori, qui deceſſit in vita patris, vel poſſeſſo- ris, & ſic in patre, qui vel erat poſſeſſor, vel expreſſe vocatus poſt mortem poſſeſſoris, ideoque habebat certam, & invariabilem ſpem ſucceedendi, repræſentationem deſcen- dentibus primogeniti in infinitum conceſſit, poſtea que ampliando repræſentationis con- ceſſionem in tranſverſalibus, eandem pro- poſiti caſus ſpeciem continuavit, & in verſ. *De maneira que,* diſpoſuit quòd prædefun- cto filio primogenito tranſverſalis, relictis deſcendentibus, ipſi præcederent, & patrem ſuo ordine repræſentarent, licet pater ma- ioratum nunquam occuparet; quod quidem intelligendum eſt juxta primam deciſionem reſpectu filij, qui jus firmum, atque in- variabile habebat ad ſucceedendum poſt mor- tem poſſeſſoris, quia vocatus, vel quia pa- ter erat poſſeſſor, & filius jus primogeni- turæ quæſierat, tunc enim quamvis ma- ioratum non occuparet fortè, quia poſſeſſor prædefunctus fuit, ejus deſcendentes ſuo ordine ſucceedere debent: non vero diſpo- ſuit *Ord.* quòd repræſentatio daretur in deſcendentibus ejus tranſverſalis, qui nun- quam maioratum, vel jus primogenituræ occupavit, ſaltem ſpe infalibili ſucceedendi, quam in deſcendentibus per lineam rectam conſideravit.

Probat hunc intelligendi modum doctis- ſimus *Covar. pract. cap. 38. num. 9. verſ. 8.* 409 hujus legis, ubi explicans verba *L. 40. Tau- ri* ibi: *En vida del tenedor del maiorazgo;* quibus ſimilia ſunt verba dict. *Ord.* ibi: *Ou do poſſidor do morgado,* ait verba illa habe- re poſſe duplicem ſenſum, & primo intelli- gi poſſe de illo, ad quem maioratus nunc pertinet de jure, quamvis alius iniquè poſ- ſideat, etenim ſi hujus filius vivo patre de- cedat,

cedat, nepos, & ejus descendentes ad maioratum omnino admittantur, vel ad prosequendum illud jus vincendi maioratum ab injusto possessore; & secundo loco exemplum constitui posse in filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris, si enim hic nepos moriatur viventibus patre, & avo, relicto tamen filio pronepote possessoris, hic omnino erit ad nictendus, si pater, & avus ante mortem primi possessoris obierit, excludetque patruos, & etiam fratres avi primogeniti: ex qua doctrina elicitur verus noster intellectus ad *d. Ord. & L. 40. Tauri*, nempe ascendentes pronepotis habuisse jus firmum, & radicatum succedendi, licet in maioratu non succederent, atque ideo pronepote præferendum; cujus contrarium dicendum erat, si pronepotis ascendentes jus primogenituræ non haberent; proindeque *L. Regiam*, quatenus repræsentationem concedit inter transversales, de illo transversali intelligendam, qui repræsentatur, si habuit, & adquisivit jus firmum, & invariabile ad succedendum, & saltem habitu primogenituræ jus occupavit, non de eo, qui solum spem vagam, vanam, & incertam tenuit, & in his terminis loquutos fuisse Doctores contrariæ sententiæ dixit *Flor. de Men. ad Gam. decis. 93.* ibi: *Nam semper loquuntur, quando maioratus, vel fideicommissum intravit aliquam lineam, sive vocatorum, sive possessorum.*

410 Confirmatur hic intelligendi modus ad *dict. Ord.* ex his quæ *Flor. de Men. ad d. decis. 93. vers. 7. conclusion. 5.* ubi postquam in 5. conclusione explicavit quales essent lineæ vocati, & possessoris, & in 6. conclusione in prædictis lineis repræsentationem dari docuisset, agendo de hac nostra specie ita scribit ibi: *Si transversales fundatoris, aut possessoris maioratus sint de lineis nominatorum, aut possessorum, absque dubio locum habet repræsentatio, & transmissio, quæ irregularis est, & regulas juris communis transgreditur: si vero transversales fundatoris, aut possessoris non descendant ex dictis lineis, sed in defectum nominatorum admittantur, ut proximiores, tunc quidquid dicant *Molin. Gutier. & alij Regnicolæ*, nulla admittitur repræsentatio, &c. & paulo infra ibi: *Nec video ego qua ratione descendens à maiori possit eum repræsentare, aut ab eo aliquod jus accipere virtute transmissionis, si ipse ascendens non fuit vocatus, nec de linea vocati, nec unquam ullum jus primogenituræ certum, & probabile habuit, sed solum vanam spem, & remotissimam, scilicet sub conditione, si deficientibus vocatis, in humanis existat tamquam pro-**

ximior; nec etiam intelligo quomodo possit dici proximior tempore delatæ successionis, qui jam multis abhinc annis mortuus erat, & si ipse non fuit proximior, nullum jus habuit, ac proinde transmittere non potuit, nec vocatus fuit, & per consequens neque vocati sunt ejus descendentes, qui ab eo initium sumunt, &c. Quod latius prosequitur, & pluribus confirmat, opinionemque *Molinæ*, & aliorum circa intellectum *L. Tauri* reprobatur.

In eundem nostrum intellectum, quamvis non ita dilucide, descendit *Velasques de Avendanb. in d. L. 40. Tauri à num. 1. ubi n. 7.* tradit, quod ad hoc ut repræsentationi sit locus, non solum esse necessarium, quod fuisset in patre radicatum jus succedendi, sed præcise requiritur, quod id jus fuisset ei firmiter quæsitum de præsentanti certum, & invariabile; nec sufficere quod ei quæreretur in spe, aut possibilitate, cum spes remota illius, quem plures præcedebant in primogenitura, continuari, neque transmitti valeat, neque tamquam vaga repræsentari, cum posset succedere; non transmittitur, si non est aliquod jus de præsentanti, & causa probabilis sperandi successionem, ut notat *Bartol. in L. 15. post num. 9. ff. adq. hered.* per textum optimum in *L. 2. ff. injusto raptu*, unde cum secundogenitus, supervivente primogenito, vel ejus descendentes, nunquam habuisset aliquod jus primogenituræ, vel spem certam, & invariabilem succedendi, nihil in suos descendentes transmittere potuit, ut proximioribus præferre valeret in successione multo post mortem secundogeniti dilata.

Quod *Avendanb. & Menæ* pronuntiatum confirmo ex eo, quod in primogenito reperitur quædam spes infalibilis succedendi, & ideo nil mirum si illam ad suos descendentes transmittere valeat, quia idem est quid esse nostrum, quam in spe infalibili, & invariabili. *L. spem ubi Bald. Cod. de donat. L. rei emptio ff. contr. empt. Tiraq. de retr. lign. §. 26. gloss. 3. num. 5. & post leg. commut. gloss. 2. num. 26. Cassanat. cons. 7. num. 29.* at vero in secundogenito excluso per primogenitum, ejusque descendentes, nulla succedendi datur spes certa, & invariabilis, sed vana, incerta, & nullius momenti, cum multa accidere possint, ut nunquam in esse producat, & cum pendeat de futuro, & ex causa remota, non est habenda in consideratione, ut optime tradit *Guarb. ad stat. Mess. cap. 1. gloss. 3. num. 64.* hæc enim spes dicitur res fallacissima, appellaturque *fortium*, & desiderium vigilantis ferè nihil dicitur, ut cum *Tiraq.* docuit *Hermosilla.*

in L. 13. tit. 5. p. 5. gloss. 1. Giurb. supra, Olea de cess. iur. tit. 3. g. 10. num. 12. præsertim cum spes in filio succedendi legitima non sit, nec consideranda, dum pater vivit. L. post emancipationem, ubi Bart. ff. liberat. legat. notant Aguirre in responsio pro Reg. Portugaliæ p. 2. num. 315. Tondut. conf. 12. n. 1. Giurb. d. gloss. 3. num. 65. si igitur spes filij non consideratur, cum tamen in vita patris quasi dominus censeatur, L. in suis ff. liber. & postb. à fortiori non est in consideratione habenda spes remotissima secundogeniti in successione maioratus, quæ lineam primogeniti intravit.

413 Hunc verum Taurinæ legis intellectum improbare voluit Castilb. lib. 3. cap. 19. num. 184. sed non bene satisfacit; præcipuum enim fundamentum illius in eo consistit, quòd illius legis dispositio lineam tertiam, & aliorum constituit in illis verbis ibi: *Por su orden*, quibus similia sunt nostræ Regiæ sanctionis verba ibi: *Estes por sua orden se preferirã*; & ibi: *De maneira que sempre o filho, & seus descendentes legitimos por sua orden representem a pessoa de seu pay*; quod etiam prosequitur Castilb. d. cap. 19. n. 94. vers. quibus verbis, & inde deducit eum ordinem servare oportere, ut deficiente linea primogeniti, transeat successio ad lineam secundogeniti, nulla proximitatis habita ratione, sic intelligendo dicta verba *por su orden*, sed non bene fundat tertiæ lineæ constitutionem; si enim verba legis civiliter expendantur, & legislatoris mens attendatur, verè de linearum divisione actum non fuit, neque in d. L. 40. Tauri, neque in nostræ Reg. Ord. neque legum latores de lineis curarunt, sed descendentes suo ordine admitte-
tendos statuerunt in casibus, in quibus representationem in infinitum concesserunt, loquendo enim in prima parte de filio maiori, qui decessit in vita patris, disposuere, quòd si reliquisset filiam, & nepotem, vel alios descendentes legitimos, ipsi suo ordine succederent; & in secunda parte idem statuerunt respectu transversalium, quod quidem nihil aliud est, quàm si dicerent, quòd relicto filio ipse succedat, & non nepos, filio verò de medio sublato, admittatur nepos; at casu, quo neque filius, neque nepos supersit, & primogenitus alios descendentes reliquerit, puta pronepotem, & abnepotem, inter eos ordo succedendi servetur, ita ut pronepos abnepoti præferatur, & sic in cæteris; & in hunc sensum intelligenda sunt verba *por sua orden*, non alio modo; in qua dispositione leges illæ sequuntur sunt ordinem succedendi de jure communi, secundum quod in
ars II.

succeſſionibus filius primum obtinet locum, nepos secundum, pronepos tertium, obnepos quartum, & deinceps cæteri descendentes gradatim. L. 1. §. legitima hereditas ff. suis, & legitim. heredib. L. 1. §. primo gradu, L. Iurisconsultus, §. transeamus ff. de gradib. notant Paul. in L. fin. Cod. verbor. signif. Avendanho in d. L. Tauri gloss. 17. num. 26. & hic est verus, & genuinus illarum legum sensus, non verò ille, quem Castilho, & alij opinantur, volentes quòd inter filios possessorum linearum ordo servetur, qui defendi nequit, nisi divinare permittatur.

Confirmatur ex eo, quòd statutum ita de. 414
bet interpretari, ut quominus fieri possit corrigat jus commune, L. 2. ff. de noxalib. Ruin. conf. 90. num. 4. Gratian. cap. 406. n. 13. Camuncula decis. 53. num. 9. & 10. Amat. resolut. 1. num. 74. & 75. Arias de Mes. lib. 2. var. cap. 29. num. 24. Vicent. de Franch. decis. 71. num. 10. Giurb. de feud. prælud. 3. num. 39. ideoque statutum recipit interpretationem à jure communi. Cancer. lib. 1. cap. 4. num. 23. Salgad. de protect. 4. p. cap. 9. n. 129. cumque admissa nostræ illorum verborum interpretatione, prædictæ Leges Regiæ minus corrigant jus commune, juxta quòd ordo succedendi est ille, quem amplectimur, in illum sensum verba prædicta accipienda sunt, non in alium, ex quo juris correctio inducatur.

Deinde confirmatur ex Ord. d. tit. 100. §. 415
2. ubi disponitur successione maioratus deferendam esse proximiori ultimi possessoris, qui sine descendentes mortuus est, cuius legis dispositio otiosa esset, si tertiæ, & quartæ lineæ consideratio esset habenda, & quilibet etiam remotior de linea secundo, vel tertio geniti proximiores excluderet, ut voluerunt Gutierrez. Castilb. & alij, qui linearum divisionem admittunt, atque ita dicendum est Ord. dict. tit. 100. in princip. de hujus tertiæ lineæ consideratione non curasse, & in §. 2. dubium hoc ortum ex L. 40. Tauri declarasse in d. §. 2. qui sic debet concordari cum Ord. d. tit. 100. in princip. ut videretur absurdum, & contrarietas dispositionum, & ut specialia plura non concurrant, quod etiam in terminis L. Tauri agnovit Molin. lib. 3. cap. 7. num. 11. ibi: *Tamen forsan ex adverso dici posset eam legem solum representationem illam, quæ à jure communi concessa erat, usque ad filios fratrum, & ad omnes descendentes ipsorum fratrum in infinitum extendere, non autem novam representationem introducere inter eos transversales, inter quos jure communi nulla erat cognita representatio, facilius enim quid coad-*
Gg juvatur

*juvatur, quam in sua radice fundatur. L. si-
cut §. sed si queratur, ff. si servit. vendio. nec
tot specialia quoad idem introducenda sunt,
&c.*

416 Rursus confirmatur; quia linea certum,
& determinatum requirit principium, &
non potest incipere nisi ab eo, qui succes-
sionem actu, vel habitu occupavit *d. cap. 1.
de nat. success. feudi cap. 1. de success. frat. ut
gradsb. succed. post plures Molin. lib. 3. cap.
6. num. 34. Peregrin. de fideicommiss. art. 27.
num. 14. Larr. dec. 53. num. 24. Menoch.
conf. 1082. num. 13. Valenz. conf. 97. num.
10. Castilb. lib. 3. cap. 15. num. 77. & cap. 93.
num. 6. Fusar. q. 289. n. Giurb. d. §. 2. gloss.
10. num. 44. Phæb. dec. 44. num. 9. Valasc. de
jur. emphyt. q. 50. num. 3. atque ita Emma-
nuel secundogenitus, qui præcedebatur à
primogenito, & ejus descendentes, & nū-
quam in successionem intravit, neque ha-
buit actu, vel habitu jus primogenituræ, di-
ci nequit principium lineæ, ut ejus descen-
dentes proximiorē excludant, in materia
namque fideicommissaria prædefunctus autē
conditionis eventum non potest considera-
ri caput lineæ, ut post *Anchar. Bald. &
Brun. docent Alex. Raudens. ac analog. lib.
1. cap. 15. n. 274. in fin. Castilb. d. cap. 19. n.
176. Cald. de nominat. q. 17. n. 24.**

417 Facit resolutio *Molinæ lib. 3. cap. 6. num.
35.* qui distinguens inter lineam possessoris,
& lineam primogeniti asserit, quod si
quæramus de linea possessoris, nullus lineam
efficere potest nisi ille, qui in maioratu suc-
cessit; at verò si agatur de linea primogeniti,
is qui primo natus fuit, illico jus primoge-
nituræ adquisivit sibi, & suis descendenti-
bus, quamvis sit in suspensio, dum prædes-
sor vivit. *Menoch. conf. 442. sub num. 98.*
Cum igitur Emmanuel secundogenitus, &
Rei avus vivo fratre primogenito, & mai-
oratus possessore decederet, nunquamque
actu, nec habitu jus primogenituræ quæ-
sisset, neque spem certam, & infalibilem
succeedendi habuisset, linea principium con-
stituere non potuit, neque Reus ex hoc ca-
pite A. & oppositores in gradu proximiores
excludere valet.

418 Explosa igitur tertiæ lineæ cōmentitiæ
consideratione, subintrat repræsentationis
quæstio, in qua dicerem Reum juris fo-
mento esse destitutum, & per repræsentationem
non posse A. & oppositores exclu-
dere, constat namque ipsos esse proximio-
res in gradu, imo sufficit ipsum velle per
repræsentationem admitti, ut colligantes
proximiores censeantur. *Valenz. conf. 23. n.
81. & 82.* Plane quamvis per *L. Regiam*

detur repræsentatio inter transversales def-
cendentes à primo institutore in infinitum,
tamen hoc ita accipi debet, ut repræsentati-
oni sit locus in infinitum inter descenden-
tes ejus transversalis, qui successionem oc-
cupavit, & lineam per occupationem consti-
tuit; non vero, ut repræsentatio concedatur
respectu eorum, qui neque successerunt,
neque fuerunt expressè vocati, neque un-
quam jus primogenituræ firmum, radica-
tum, & invariabile habuerunt aliquo tem-
pore; hi enim jus, quod non habebant, trans-
mittere non poterant tradit in terminis *Ve-
lasc. de Avendanho in d. L. 40. Tauri gloss. 7.
num. 7. ibi: Sed requiritur præcisè, quod id
jus fuisset ei firmiter quæsitum de præsentis,
certum, & invariabile, neque sufficeret si
quærerentur in spe, aut possibilitate, cum
spes remota illius, quem plures alij præce-
debant in primogenitura continuati, neque
transmitti valeat, neque possit tamquam va-
ga repræsentari, &c.* Quod ipsum validissi-
mis confirmat fundamentis *Flor. de Men.
ad Gam. decis. 93. vers. 7. conclusio usque ad
fin. & latius ad decis. 307. vers. mea autem
opinio: sequitur Alex. Raudens. conf. 142. n.
125. ad fin. & num. 126. inter consilia ultim-
volunt. lib. 2. Castilb. lib. 3. cap. 19. num. 174.
176. & 184. Amat. resolut. 1. num. 43. at-
que ita, cum Emmanuel, quem R. repræsen-
tare intendit, nec fuerit expresse vocatus,
nec aliquo tempore jus primogenituræ ad-
quisierit, vel aliquod certum, & invariabile
succeedendi habuerit, cessat prætensa repræ-
sentatio.*

Præsertim, quia beneficium repræsentationis non competit de jure communi, sed
ex privilegio, clauso tamen in corpore ju-
ris, *Auth. de hered. ab intest. §. si autem coll.
9. Valenz. conf. 23. num. 42. Gam. dec. 174.
num. 1. & eapropter non competit nisi eis
tantum casibus, in quibus concessum repe-
riatur; Cassan. conf. 59. num. 17. Giurb. de
feud. §. 1. gloss. 1. num. 8. & §. 2. gloss. 2. num.
19. Valenz. conf. 23. num. 88. cum privile-
gium strictè sit interpretandum, & ad alios
casus trahi non possit. *L. jus singulare ff. de
legib. Alex. in L. si pecuniam col. 1. Cod. ne-
got. gest. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gloss. 14.
num. 97. Pereir. decis. 75. num. 6. & 91. n. 1.
Cabed. decis. 25. num. 3. p. 2.* Plane in præ-
senti hypothese nulla lege repræsentatio re-
peritur concessa, ut per *Flor. de Mena ad d.
decis. 93. vers. 7. conclusio, ibi: Et nullibi, ne-
que in jure, nec in feudis admittitur tam
transversa, & remota repræsentatio, & in nul-
lo jure fundata, &c.* Ergo Reo eam conce-
dere non debemus, eaque denegata, succes-
sio*

ſio proximiori deferenda eſt, & ita apud nos quotidie iudicatur ex Ord. d. tit. 100. §. 2. ut per Phæb. deciſ. 104. Gabr. Pereir. deciſ. 59. num. 5. & 6. Maced. deciſ. 16. num. 38. excluſa linearum conſideratione, qua de cauſa ab hac in Senatu recepta ſententia recedere non audeſem ex dictis ſupra verſ. 5. quia linea.

420 Hęc noſtra ſententia indubie procedit in præſenti quæſtione, ubi maioratus inſtitutor ita cavit in caſu extinctionis lineæ poſſeſſoris ibi: *E naõ havendo do dito poſſuidor deſcendentes varoens, nem femeas, entaõ ſuccederã o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, ſendo da linhagem delle dito inſtituidor, & ſe chamarã Carvalho, preferindo ſempre os varoens poſto que as femeas foſſem mais chegadas em grao, & iſto ſendo o parenteſco dentro do quarto grao, & ſendo fóra do quarto grao preferirã o parente mais chegado, preferindo ſempre o macho à femea em igual grao.* Plane in hoc caſu ex vocatione proximioris excluſam cenſeri repræſentationem docent *Molin. lib. 3. cap. 8. num. 15. & 19. Valaſc. de jure emphyt. q. 50. num. 36. & 37. Cancer. lib. 3. cap. 21. num. 307. & ſeqq. Caſſan. conſ. 34. num. 15. Amat. reſolut. 1. num. 40. Gam. dec. 385. num. 3. Flor. ad eundem deciſ. 93. & 307. Capyc. Galeot. contr. 48. à num. 9. Robles de repræſent. lib. 3. cap. 11. à num. 5. Surd. conſ. 403. num. 57. Valenz. conſ. 23. à num. 101. Fuſar. q. 485. à num. 33. Menoch. lib. 4. præſumpt. 95. à num. 22. Cald. de nominat. q. 19. à num. 15. quidquid in contrarium dicant *Giurb. d. §. 1. gloſſ. 1. num. 9. & 10. Caſtilh. lib. 2. cap. 20. à num. 7. cum ſeqq.* qui pro ſua oppoſitione quamplures adducit, & n. eam ex *L. 40. Tauri* confirmari docet, & *lib. 3. cap. 19. num. 302.* quia ultra quod prima opinio in hoc Regno tenenda eſt propter Ord. d. tit. 100. §. 2. & ex dec. *Gam. 385. Valaſc. de jure emphyt. q. 50. num. 36. & 37. Cald. proxime à num. 15.* Doctores qui contrariam ſequuntur, loquuntur quando proximioris vocatio ſimpliciter facta fuit, nec inſtitutor aliquid amplius adjecit, ex quo voluntas excluſendi repræſentationem non colligatur, ut videre eſt apud *Bald. Dec. & plures alios laudatos à Caſtilh. d. cap. 20. à n. 7. imo in eiſdem terminis ſimplicis vocationis proximioris loquuntur ipſe Caſtilh. & Molin. lib. 3. cap. 8. à n. 11.**

421 Cæterum quando proximioris vocatio non fuit ſimplex, ſed qualificata, non procedit *Caſtel.* opinio, quælibet enim qualitas diverſificat diſpoſitionem, & ſub ſimplici non comprehenditur caſus qualifica-

Pars II.

tus. *Cap. ſtatutum de elect. in 6. L. quaſitum §. illud ff. leg. 3. Valaſc. conſ. 51. numer. 51. Barb. in L. 1. & 2. num. 144. ff. de jud. Larrea alleg. 115. num. 14.* Vnde repræſentationem ſolum dari in fideiſſimmo ſimplici, non in qualificato, tenet *Caſſan. conſ. 59. n. 12.* atqui in præſenti vocatio proximioris non fuit ſimplex, ſed qualificata, quia inſtitutor, extincta poſſeſſoris linea, non tantum vocavit proximioribus intra quartum gradum prætulit maſculum ſæminæ in pari gradu, ex qua diſpoſitione certè, verè, & propriè elicitur inſtitutorem in prædicta ſpecie noluiſſe ſervari ordinem ſuccedendi ab inſtato, proindeque ceſſare repræſentationem, ut in terminis quando prædictus ordo non ſervatur tradunt *Menoch. conſ. 215. n. 141. 163. & 166. Cabed. de nom. q. 19. num. 11. Caſſan. conſ. 59. num. 11. Surd. conſ. 403. n. 54.* Cumque repræſentatio locum non obtineat contra inſtitutoris voluntatem, qui eam poteſt prohibere etiam in caſibus ubi à jure conceditur, *Fuſar. q. 485. num. 15. Caſtilh. lib. 3. cap. 19. num. 119. & ſeq. & num. 282. & 284. Mantio. de conjeſt. ultim. lib. 8. tit. 9. num. 4. in fin. Menoch. conſ. 215. num. 119. & d. præſumpt. 95. num. 19. in fin. Itriogliol. de ſubſtit. cent. 3. q. 87. num. 14.* adeo ut ſufficiat voluntas ex conjeſturis elicitæ, ut per eodem, & *Valenz. conſ. 23. à num. 112. & 113. Giurb. d. §. 2. gloſſ. 7. num. 79. Robles lib. 1. cap. 3. num. 12. Tondat. Civil. cap. 118. num. 20.* recte ſequitur, quòd quando inſtitutor non vocavit ſimpliciter proximioribus, ſed in ſuccedendo voluit non ſervari ordinem ſuccedendi ab inſtato, repræſentationem excluſit, atque ideo *Caſtel.* & aliorum opinio huic caſui adaptari non poteſt.

422 Facit etiam quòd in hac ſpecie inſtitutor ſpeciale graduum fecit mentionem in vocatione proximioribus, & prælatione maſculorum, quibus in terminis dicendum eſt excluſiſſe repræſentationem. *Fuſar. q. 485. n. 25. Mantio. d. tit. 9. num. 9. Valaſc. d. q. 50. num. 7. & 37. Giurb. de feud. §. 1. gloſſ. 1. n. 5. Valenz. conſ. 23. num. 91. Gam. deciſ. 385. n. 3. Covar. practicar. cap. 38. Caſſan. conſ. 34. num. 15.* quidquid dicant alij relati per *Giurb. d. gloſſ. 1. num. 12. 13. & 14.* Maxime, quia inſtitutor in prædicta clauſula nō vocavit ſimpliciter proximioribus, ſed proximioribus ultimi poſſeſſoris, unde illa poſſeſſoris proximitas attendenda eſt. *Peregrin. de fideiſſim. art. 20. num. 9.* Quapropter de repræſentatione curandum non eſt, quoniam expreſſio certorum hæredum cæteros excluſit. *Valenz. conſ. 23. num. 144. Giurb. qui*

plures laudat *d. §. 2. gloss. 7. num. 68.* atque ita R. qui est in remotiori gradu respectu ultimi possessoris, non potest proximiores excludere, neque sustineri opinio contraria, quæ etiam stante vocatione proximioris, & mentione gradus representationem admittit.

423 Denique institutor disposuit, quod intra quartum gradum masculus remotior feminam excluderet, & extra quartum gradum in paritate gradus, ac proinde dicendum est representationem exclusisse, siquidem femina, quæ per representationem poterat esse proximior, à masculo remotiore præfertur intra quartum gradum, prout extra illum, si esset in pari gradu naturaliter, five per fictionem, ex quibus in eam descendo sententiam, ut existimem quod in dicta clausula quarta per vocationem proximioris ultimi possessoris cum prædicto succedendi ordine, & prælatione masculi remotioris fuit exclusa representatio, aliàs illa equaliter non procederet in masculo, & femina, & opinio nostræ contraria casum feminae non determinaret, cum tamen dispositio respiciens plura determinabilia debet omnia pariformiter determinare juribus vulgatis.

424 Qua sententia retenta, non obstat sexta institutoris clausula, qua institutor representationem admisit in filio primi nominati, respondetur enim, quod licet verum sit institutorem, qui in persona alicujus, vel in aliquo gradu representationem admisit, in alijs etiam eam admisisse censendus sit. *Robles lib. 1. cap. 13. num. 24.* tamen aliud in præsentanti dicendum, tam ex eo quod representatio, cum stricti sit juris, nunquam competens de jure speciali non extenditur ad alios casus, & personas, *Cassan. conf. 59. n. 17. Robles lib. 1. cap. 6. num. 23.* quàm ex eo quod in dicta clausula sexta concessa fuit representatio taxative, & restrictively ad casum mortis primi vocati ibi: *E sendo caso que por seu falecimento o dito Bernardo Carvalho seu filho seja falecido, & delle fique filho varão lidimo, que este succeda neste morgado, & nam o filho segundo, ou outro, porque sua vontade he que o neto, filho do filho mais velho, se prefira a seus tios irmãos de seu pay na successão deste morgado, o que assim quer conformandose com a mais razoada opiniaõ dos Doutores, &c.* vel ad casum mortis possessoris, ad sedandam questionem de patruo, & nepote tunc temporis controversam; non vero concessit institutor representationem extra casum expressum respectu transversalium, inter quos jam fuerat provisum in quarta clausula, & circa illo-

rum representationem nulla erat controversia apud Doctores, ideoque institutor restrictivè loquutus fuit, & sub conditione ibi: *E sendo caso; & ibi: Porq sua vontade he que o neto filho do filho mais velho succeda;* quæ verba restringunt representationem ad casum expressum. *Menoch. conf. 117. n. 6. & conf. 177. num. 20. Surd. conf. 344. n. 3.* & verè si institutor aliud voluisset expressisset, & quod non dixit voluisse, non præsumitur, *Argumento text. in L. quidam cum filium 46 ff. hered. inst. L. si servum §. si Prætor ff. adq. her. L. un. §. sin autem ad deficientis Cod. caduc. tol. Peregr. de fidei. art. 11. n. 15. & 37. Larr. dec. 67. n. 7. Cyriac. contr. 142. n. 5.*

Denique non subsistit tertio Rei fundamentum quatenus admitti curat, & proximioribus præferri intendit ex eo quod descendat ab Emmanuele, & sic per lineam masculinam, quia licet institutor sol. 10. verè disposuerit quod maioratus successio continuaretur in linea recta descendenti masculina tamen, hæc dispositio non favet Reo; quando enim ab institutore ascendenti vocatur linea recta masculina, intelligitur vocata linea primogeniti, & quæ in ipsis primogenitis constituitur, qui gradatim procreantur, ut inter filios, nepotes, aliosque descendentes primogeniti lineam constituent, & successive admittantur; non vero intelligitur linea recta in omnibus alijs descendentes. *Castil. lib. 5. cap. 93. num. 8. vers. 3. regula;* & hæc primogeniti linea dicitur tantum linea substantiæ, de qua institutores sensisse videtur quando disponunt, quod in maioratu succedant masculi descendentes per lineam rectam, intelligentes de linea sui primogeniti: post alios *Valent. conf. 97. num. 167.* plane R. non descendit à Bernardo primogenito institutoris, sed à Francisca filia institutoris, quæ procreavit illustrissimam Mariam, quæ in maioratu successit, & procreavit Emmanuelem Reum avum, & sic non descendit Reus per lineam rectam masculinam, sed per femininam, cujus caput fuit Francisca institutoris filia; dicitur enim linea masculina, quæ à masculo originem ducit; *Fusar. q. 346. numer. 24.* feminina vero, quæ incipit à femina, *Valent. conf. 40. num. 25.* atque ita ex hoc capite R. præferri non debet, ipse enim, & A. oppositoresque per lineam femininam descendunt à Francisca & Maria, & sic per lineam femininam.

Stat ergo quod R. neque ex capite melioris lineæ, neque per representationem, nec denique ex eo quod descendit à masculo

admitti poteſt, & proximiores excludere, ſucceſſionemque deferendam juxta clauſulam quartam institutionis ei qui proximior fuit tempore mortis ultimi poſſeſſoris, proindeque ſententiam revocandam, ſive enim graduum computatio fiat ſecundum jus Civile, prout fieri debet in materia ſucceſſionum. *Covar. de ſponſalib. 2. p. §. 6. num. 8. Mier. de maiorat. p. 2. q. 7. num. 1. Tiraq. de retr. lign. §. 1. gloſſ. 9. num. 23. ad med. Gratian. cap. 77. num. 1. & ſeqq. & num. fin. Surd. conf. 5. num. 20. & ſeqq. Hieron. Leo dec. 4. num. 16. Cevalb. commun. q. 398. num. 18. Sanch. de matr. lib. 7. diſp. 50. numer. 8.* ſive ſecundum jus Pontificium, ſemper R. præceditur ab A. & oppoſitoribus, hi enim ſunt patrueles ultimi poſſeſſoris Antonij, & illi conjunguntur de jure Civili in quarto gradu, & de jure Canonico in ſecundo; Reus vero eſt filius Mariæ, quæ cum A. & oppoſitoribus erat in pari gradu, & ſic R. de jure Civili eſt in quinto gradu, & de jure Canonico in ſecundo, & tertio, proindeque excluditur à proximioribus, ſi capaces ſint, & quia eorum incapacitas arguitur, de ea diſpicendum eſt, ut decidere valeamus cui ſucceſſio adjudicanda ſit.

427 A. Illuſtriſſimus duo ſui juris proponit fundamenta. Primum, quòd ipſius mater ſupervixit ultimo poſſeſſori, qui erat ejus ex fratre nepos, atque ita illi tamquam proximiori fuiſſe delatam maioratus ſucceſſionem, & ſic ipſi Actori tamquam matris proximiori maioratum pertinere. Secundam in eo poſitum eſt, quòd A. eſt in pari gradu cum Joſepho, & ætate maior, ideoque illi præferri debet, pariterque illuſtriſſimæ ſorori; quia extantibus masculis, excluſa reperitur juxta institutionis formam: at vero contra A. objicitur de illegitimitate, quia conceptus, & natus proponitur à Maria, & Hieronymo tempore, quo ipſa nupta erat Ludovico de Torres, quare cum ex forma institutionis illegitimus ſuccedere prohibetur, prius de legitimitate agendum erit, & poſtea, an prædicta fundamenta ſubſtant.

428 Objicitur, inquam, Actori illegitimitatis macula, & conſtat in facto Mariam matrimonium contraxiſſe in facie Eccleſiæ cum Ludovico, & conſtante matrimonio rem habuiſſe cum Hieronymo, & ex hoc coitu natum fuiſſe A. ipſe vero ſe legitimum dicit, quia conceptus, & natus fuit pendente lite ſuper illo matrimonio, quòd poſtea nullum fuit declaratum per ſententiam, quæ in rem judicatam tranſiit, poſtquam Maria, & Hieronymus validum contraxerunt matri-

Pars II.

monium, & per illud ſubſequentum A. legitimum evaſiſſe: in quo dubio reſolutive procedendo conſtituo, quòd apud omnes conſtat filium natum ex his, inter quos matrimonium contrahi poterat legitimari per ſubſequens matrimonium, & in nihilo à legitimis diſferre. *Cap. tanta qui filij ſunt legitimi, L. nuper, L. cum quis Cod. natur. liber. §. fin. inſtit. de nupt. Ord. lib. 2. tit. 35. L. 1. tit. 13. part. 4. tenent præter ordinarios Roſentald. de Feud. cap. 7 conſul. 18. num. 5. Didac. Fajard. de legitimit. per ſubſequens matr. num. 3. & ſeqq. Solorz. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 41.* Quæ reſolutio ampliatur, ut etiam locum habeat quando filius conceptus eſt pendente lite ſuper validitate primi matrimonij, quòd de facto mulier contraxerat, ſi poſtea illud nullum fuit judicatum, & parentes etiam pendente illa lite matrimonium contraxerunt probat *textus in cap. cum Apoſtolice 19. ubi gloſſ. & Abb. num. 3. de ſponſal. & tenent Ruin. conf. 150. num. 19. lib. 5. Covar. de ſponſ. 2. p. cap. 8. §. 1. num. 8. Mascard. conſul. 1027. n. 8. optime Lancelot. de attentat. p. 1. cap. 4. limit. 17. à num. 3. & cap. 20. limit. 18. & 3 p. cap. 24. q. 17. Aug. Barb. vot. 114. à num. 5.* ex ea ratione, quia matrimonium nullum non impedit validitatem ſecundi rite contracti. *Cardoſ. in praxi verbo Sacramentum §. de Sacrament. matr. num. 36. Aug. Barb. proxime num. 8.* Quòd à fortiori procedit, quando poſt litem finitam ſuper primo, aliud fuit ſequutum, tunc namque liberum erat contrahere, & filij ante ſecundum matrimonium concepti, & nati, lite ſuper primo pendente, non ſpurij, ſed naturales cenſentur, *Barb. dict. vot. 114. num. 11.* proindeque per matrimonium ſubſequentum legitimi efficiuntur, *ex text. in d. cap. tanta, adeo, ut in hoc caſu locum non habeat pæna dict. cap. cum in Apoſtolice, neque de iſto textus in cap. tua fraternitas 4. de deſponſ. duor. & cap. tua nos eod. tit. neque textus in cap. 1. & ult. de matr. contr. contra interd. Eccleſiæ;* illa enim jura non annullant matrimonium, & ſolum procedunt reſpectu pænae, ut notanter tradit *Barb. ſup. num. 14. & ſeqq.* cumque matrimonium ſequutum inter Actoris parentes fuiſſet contractum poſt ſententiam latam ſuper nullitate primi matrimonij, dicendum venit A. vere legitimum fuiſſe, & pro legitimo habendum.

Non obſtant quæ adverſus ſententiam objiciuntur, cum enim ſæcularis incapax ſit ad cognoſcendum de cauſa matrimonij, & illius viribus, quando in jure conſiſtit, *Valaſc. conf. 159. num. 2. Vicent. de Franch. omnino*

nino videndus *dec. 36. ubi addentes Barb. in L. Titia num. 22. & 23. ff. solut. matr.* adeo ut nec incidenter de quæstione juris in causa matrimoniali judicare valeat, *Valasc. proxime num. 7. 8. & 9. Franch. d. dec. 36. Franc. Marcus dec. 36. Petr. Cabal. resolut. comm. cas. 200.* tenemur omnino stare sententiæ latæ ab Ecclesiastico super validitate, aut nullitate matrimonij. *Vincent. de Franch. dec. 551. num. 12.* nec illi aliquo modo derogare valemus; *Larrea dec. 8. num. 30. & 31.* imo in materia successioſum judicare tenemur secundum finem discussionis in articulo legitimitatis coram Ecclesiastico decisæ, tradunt in specie *Butr. in cap. lator not. 6. qui filij sint legitimi, ubi Præposit. & Alex. not. 2. Burgos de Paz conf. 40. per tot. & notanter num. 10. Vincent. de Franch. dec. 512. num. 3. & 4. & dec. 551. num. 2. & 9. Sess. dec. 162. num. 13. Larrea d. dec. 8. num. 32. vers. & ita omnino,* & quidem nostrum est solum inspicere, an adsit qualitas legitimitatis ab institutore desiderata: *Larrea proxime num. 30. in fin.* non verò cognoscere de justitia latæ sententiæ ab eo, cujus superiores non sumus; proindeque dum sententia Ecclesiastici in suo robore existit, juxta eam judicare debemus.

43^o Non movet in contrarium rescriptum Summi Pontificis, per quod appellationis causa à prædicta sententia invenitur commissa ad instantiam Iosephi, licet enim verum sit tertium appellare posse à sententia ob proprium præjudicium, tamen ex ventre ipsius rescripti manifeste illius nullitas, & clara subreptio demonstratur; cum enim sententia lata fuisset in Curia Rotali Legati Apostolici, non constat ab ea appellatum, neque causam illius commissam, imo expositum fuit summo Præsuli sententiam latam fuisse in Relatione, & Senatu Archiepiscopali, sed nulla offertur ibi lata super nullitate matrimonij, atque ita curandum non est de exceptione opposita ex causa d. appellationis, ut remittatur ad Iudicem Apostolicum legitimitatis quæstio; siquidem nulla apparet sententia lata in Relatione Archiepiscopi, de qua valeat cognoscere, & sic exceptio tamquam calumniosa rejicienda venit; neque est habenda ratio nullitatis provenientis ex eo, quòd in instantia appellationis cognitum fuit de nullitate matrimonij, cum tamen in prima tantum judicata fuerit quæstio separationis quoad torum propter sævitias; quia de nullitate sententiæ solum cognoscere potest qui eam tulit, vel ejus superior, non verò nos, qui neque superiores sumus, neque capaces ad cog-

nosendum de quæstione.

Attenta vero probatione testium fol. 293, 452. vers. 458. vers. 461. 463. vers. 468. 470. 472. 474. adhuc dubitari potest, an A. legitimus dici possit, deponunt namque testes, quòd constante matrimonio inter Mariam, & Ludovicum, A. ex illicito coitu conceptus, & natus est, imo quòd mater tres à Hieronymo suscepit filios, & quòd ante matrimonium Ludovici à Hieronymo habuit filios, & cum lis penderet non super nullitate matrimonij, sed super separatione quoad torum, nullo modo dici valet filium bona fide conceptum, ac proinde per subsequens matrimonium non fuisse legitimatum; sed cum duæ lites pendere præponantur, prima super separatione, secunda super nullitate, & non probetur clare, & distincte, quo tempore A. natus, & conceptus fuit, ut maius evitetur delictum, potius præsumendum est Actorem fuisse conceptum tempore, quo lis pendebat super nullitate, quàm alterius litis super separatione.

Supposita igitur legitimitate A. per subsequens matrimonium, incidimus in eam quæstionem, an scilicet hæc legitimitas sufficiens sit ad succedendum in terminis institutionis hujus maioratus, disposuit namque institutor in clausula 5. sequentibus verbis: *Item quæria, & ordenava, que quem naquelle morgado ouvesse de succeder, fosse nascido de legitimo matrimonio, & de nenhum modo fosse bastardo, ainda que o tal bastardo fosse legitimado por mim, &c.*

In qua quæstione dicerem valde controversum esse apud interpretes, an legitimatus per subsequens matrimonium succedere valeat tamquàm ex legitimo matrimonio? Ad cujus dubij decisionem varij varia dixerunt, sed constat apud omnes eam invalidam sententiam, nempe quòd si vocatio facta est in dispositione legis, aut statuti, legitimatus per subsequens ad ea omnia admittatur ad quæ admittitur, & vocatur vere legitimus, & de legitimo matrimonio natus, ut voluit originaliter *Gloss. verbo legitimi in d. captansa,* quam ibi sequuntur cõmuniter DD. similis *Gloss. verbo conjugata in cap. de elect. ubi Abb. & Ant. de Butr num. 17. Imola n. 13. & post antiquiores Covar. de sponsal. 2. p. §. 2. num. 21. & 22. Ramon, Junior conf. 226. num. 4. & seqq. vol. 2. Fajard. de legitimit. per subsequens matr. à num. 217. usque ad 233. Solorz. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 42. 43. & sic intelligenda est *Novel. 12. Justiniani circa fin. & Ord. lib. 2. tit. 35. §. 12.* quæ quoad succedendum*

in tertis Regiæ Coronæ legitimum declarat filium per ſubſequens matrimonium legitimatum, prout in feudis etiam admittitur ex uſu, & praxi apud omnes recepta, ut reſolvunt *Fendiſtæ in cap. 1. §. naturales ſi de feudo fuerit contro. ubi Afflict. not. 5. num. 6.* communem profiteretur, *Curt. Iun. in tract. de feud. 3. p. 9. 19. num. 41.* *Alex. Raudenſ. in tract. de analogis cap. 35 fol. 391.* *Anton. Gab. tit. de legitim. conſuſione 1. num. 22.* *Baſil. Ponce de matr. lib. 11. cap. 11. num. 7.* quod etiam obtinet quando in investitura vocati ſunt legitime nati. *Menoch. lib. 4. præſumpt. 81. num. 9. & conſ. 16. num. 27. & plenius conſ. 109. num. 8.*

434 At vero in diſpoſitione hominis, puta in fideiſcomiſſo, & maioratu maior eſt dubitatio; *Peregrin. namque de fideicom. art. 24. num. 6.* *Theſaur. Pedem. dec. 196. Surd. dec. 319. Gratian. cap. 655. num. 25.* *Pafchal. de virib. patr. poteſt. 2. p. cap. 4. num. 62.* *Fachin. lib. 4. cap. 54. Caſtilh. lib. 4. cap. 31. à n. 56.* & plures alij ab eis laudati in eam adducuntur ſententiã, ut exiſtimarent legitimatum per ſubſequens matrimonium non admitti ad maioratum ad quem vocatur natus ex legitimo matrimonio; cuius opinionis fundamenta recensent *Fachin. d. cap. 54.* *Menoch. d. præſumpt. 81.* *Ioan. Cephal. conſ. 1111.* *Mantic. de conjeçt. ultim. lib. 11. tit. 12.* *Cevalh. com. 9. 606. à num. 25.* latiffime *Caſtilh. d. cap. 31. à n. 56. cum ſeqq.*

435 Receptius tamen eſt etiam in diſpoſitione hominis, quando vocatur natus ex legitimo matrimonio, admitti legitimatum per ſubſequens matrimonium; quia legis interpretatione, & auxilio habetur pro nato ex legitimo matrimonio, vel certe eodem jure conſeri debet, ac is qui poſt matrimonium legitime contractum fuit procreatus, ut ratiocinatur *Fachin. ſibi contrarius lib. 7. cap. 51. verſ. ego tamen exiſtimo,* & ita poſt antiquiores tenent *Paul. de Caſtr. in L. ſiquis num. 6. Cod. de his qui cum æt. impetr. laſ. conſ. 168. num. 6. vol. 4. Dec. conſ. 145. n. 5. & 6. Covar. dict. cap. 8. §. 2. num. 30.* *Tiraq. de primog. 9. 34. per tot. Molin. lib. 3. cap. 1. num. 41. & lib. 2. cap. 11. num. 23.* *Can. er. lib. 2. cap. 11. num. 61.* *Fuſar. 9. 409. n. 47. cum ſeqq.* *Caſtilh. lib. 2. cap. 105. ex n. 35.* *Noguerol. alleg. 32. à num. 13.* *Solorz dicto cap. 17. num. 50.* *Cevalh. 9. 606 à num. 1. uſque ad 25.* *Larr. dec. 8. num. 6.* *Mier. de maiorat. 2. p. 9. 1. num. 11. & 12.* *Garcia de benef. p. 7. cap. 2. num. 43.* *Mantic. de conjeçt. lib. 11. tit. 12.* *Cald. de nom. 9. 21. n. 54 & ſeqq.* quæ opinio in Hiſpania communior, & receptior eſt, teſtibus *Larrea dec. 8. numer. 7.*

Cevalh. 9. 2. à num. 10. & 9. 606. n. 11. *Garcia de nobilit. gloſſ. 2. num. 21.* & pro ea multoties fuit iudicatum dicit *Molin. lib. 3. cap. 1. num. 10.* alter *Molin. diſp. 171. & 475.* *Sanch. de matr. lib. 7. diſp. 105. n. 8.* *Franciſc. Beccius omnino videndus conſ. 165.* *Caſtilh. lib. 5. cap. 75. verſ. praterea,* *Garcia de ben. dict. cap. 2. num. 43.* cui ſententiæ in præſenti inſpectione adhærere libet tam fundamentis Doctõrum, qui eam ſequuntur, quàm ex eo in quo plures innituntur, nempe inſtitutorem in eis verbis *de legitimo matrimonio* natus cenſeri ſe velle conformare cum diſpoſitione juris communis, ſecundum quod legitimatus per ſubſequens matrimonium vere legitimus eſt. *Ord. d. tit. 35. §. 12.* *Cevalh. 9. 606. num. 19.* tum etiam propter præſumptam inſtitutoris mentem, qui in d. clauſula 5. vocando natum de legitimo matrimonio, adiecit ibi: *E de nenhum modo baſtardo, ainda que foſſe legitimado por El Rey:* in quibus verbis legitimatum per reſcriptum excluſit, & à contrario ſenſu legitimatum per ſubſequens matrimonium admittit, & ita reſpondiſſe cenſendus eſt, ſi de legitimo per ſubſequens matrimonium fuiſſet interrogatus; ſtante autem dicta præſumpta voluntate, etiam illi, qui contra legitimatum reſponderunt, eum in prædicta hypothefi admittunt, ut per *Caſtilh. lib. 4. cap. 31. ad fin. & lib. 5. cap. 75. verſ. ſic equidem verofiſſimis,* *Garcia de benef. d. 7. p. capi. 2. num. 43.*

His ita reſolutis, opportunè agendum de Actoris fundamentis circa prælationem quam habere intendit, & agendo de primo, quod innititur in ſuperviventia Mariæ matris poſt obitum conſobrini poſſeſſoris, dicerem Actori non opitulari, quamvis enim Maria proximior eſſet ultimo poſſeſſori, vere nunquam ſuccedere poterat, tamquam excluſa per inſtitutorem in clauſula 2. in illis verbis ibi: *Viria à dita filha mais velha, com tanto que ella foſſe tal, que de ſua peſſoa nam tivesse cometido cauſa deſhoneſta.* Plane inſiciari ita non poteſt Mariam nuptam Ludovico inhoneſte ſe ſe Hieronymo emiſſiſſe, ex eo quòd A. & alios filios ſuſcepiffet, ſive ante, ſive poſt litem ſuper matrimonio Ludovici inchoatam, unde rem admodum inhoneſtam in propria perſona admittit, eſt enim vitium carnis in fæmina deteſtabilius, fædiuſque, atque turpius, ut dixit *Gloſſ. in cap. ſi qua cum ſervo 12. q. 2.* *Tiraq. vol. 1. connub. num. 45.* *Menoch. conſ. 631. n. 21.* ex ea ratione, quia honeſtas, & pudicitia omnino in fæminis deſideratur. *Menoch. conſ. 249. num. 17.* qua de cauſa opprobrium eſt

est generi, si mulier luxurietur, ut dixit *Speculator titul. de actore §. 1. vers. sed utrum masculo*, ubi *Ioan. Andr. in additione Abb. in cap. pastoralis col. 3. in fin. de iud. Tiraq. d. num. 45.* ubi tradit infamari domum ex adulterio mulieris, & refert *Imol. in L. ex facto §. si quis rogatus col. 3. vers. item secundum, Ang. ff. ad Treb. & probatur Sacra pagin. Ecclesiast. cap. 42. ibi: Super filiam luxuriosam confirma custodiam, nec quando faciat te in opprobrium venire inimicis.* Unde mulier adultera infamis efficitur. *Tiraq. d. num. 45. vers. ex quo fieri dicunt, & adeo mulier luxuriosa ascenditibus, & consanguineis est exosa, L. filiam Cod. in offic. testam. ant. cum de appellat. cognoscitur §. si vero, L. non tantum 3. §. si emancipatus ff. contr. tab. Merlin. 2. forens. cap. 38. num. 24. & 25. & tit. 23. 26. & 29. Molin. disp. 176. vers. ex alia vero, Valenz. conf. 80. num. 15. & 16. L. his solis §. actionem Cod. de revocand. & proles inde suscepta, ut filias naturalis feminae non faciat deficere conditionem si sine liberis in fideicommissio relicto à patre, vel à fratre, esset enim illis valde ignominiosum filiam, vel sororem habere filios naturales. *Bart. in L. heredib. §. ult. ff. ad Trebel. Alex. in d. §. si quis rogatus, ubi Ripa num. 23. Menoch. dict. conf. 63 1. n. 19. Mantic. de conjectur. ultim. vol. lib. 11. tit. 9. num. 16.* Quare Maria nullo modo succedere valebat ex causa praecedentis inhoneſtatis, quae non potest dici purgata ex matrimonio cum Hieronymo contracto, quoniam quamvis dicatur matrimonium sequens omnem maculam abstergere, hoc procedit respectu maculae nativitatis filij, qui per subsequens matrimonium legitimitur; non vero respectu mulieris, quae impudicitiam admisit, neque respectu opprobrij generis, & familiae, quod matrimonium non tollit. *Natta conf. 624. num. 25. Roland. conf. 100. num. 26. 28. 29. 30. 38. lib. 2. Castil. lib. 4. cap. 31. num. 41. ibi: Non tamen ideo fit, quin adsuerit macula in generatione, quod magis, ac magis procedit in familia illustri, quae luxuria feminae plus debonestatur, & idem mulieris illustris coitus acrius punitur. L. si qua illustris Cod. ad orphician. vers. mulieribus; & mulierem nobilem, quae in suum corpus peccat, nobilitatem amittere docet *Bald. in L. cum antiquiorib. in princip. q. 8. Cod. iur. de lib. sequitur Salic. in L. providendum Cod. de postul. Tiraq. de nobil. cap. 24. num. 2. quare ex capite superviventiae matris Actor praeferrri non debet.***

437

Restat videndum, an A. ex persona sua succedere valeat, praeferraturque sorori, &

Iosepho, vel propter matris exclusionem censetur exclusus? Quae inspectio duas continet partes, una quae respicit jus sororis, altera Iosephi, & opponentis Mariae.

Quoad primum obstat Actori, quod dato, quod pro legitima sit habendus per subsequens matrimonium, tamen illa legitimitas videtur operari non posse in praedictum Mariae, quae tempore secundi, & tertij matrimonij ipsius matris jam nata erat ex primo matrimonio inito cum Lupo legitime, & de consensu matris, quam quaestionem resolvit *Molin. lib. 3. cap. 1. num. 7.* duos casus distinguens ait: Itaque quod si ex eodem matrimonio, per quod filius ante conceptus legitimitur, nascatur alius filius post matrimonium contractum, succedat legitimitus tamquam primogenitus: si vero pater post filium susceptum ex concubina aliam duxit uxorem, & ex hoc matrimonio filius natus sit, & postea aliud matrimonium contrahat cum concubina, per quod filius antea natus legitimetur, hic succedere non poterit, sed procreatus ex primo matrimonio, quamvis minor sit aetate, ex ea ratione, quia cum jus primogeniturae quaesitum esset filio secundogenito legitimo, non potuit suo jure privari per subsequentis matrimonij legitimationem, non enim retrotractio legitimitatis filij primogeniti admitti potest in praedictum filij secundi legitime nati allegat *Molin. Bart. Brixienf. Tancred. Ioan. And. Anchar. Ias. Galraul. & Mart. Laud. & ultra eos eandem proponit, & decidit quaestionem *Cevalh. d. q. 606. n. 1. & eam absolvit num. 25. cum seqq. ad favorem verè legitimi sequuntur *Ioan. Garcia de nobilit. gloss. 21. num. 63. & cum alijs *Larrea d. dec. 8. num. 84. sic in proposito, cum Maria primo nata fuisset ex legitimo matrimonio, videtur nullo modo posse Actorem praeferrri ex legitimatione postea obtenta in praedictum juris, quod sorori erat quaesitum.****

Secundae partis decisio pendet ab illa quaestione, an scilicet exclusa matre censentur exclusi ejus descendentes? In qua illa verior est sententia, quod quando una persona excluditur à successione, & succedere prohibetur indistincte, & absolute, omnes ab ea descendentes perpetuo exclusi censentur à maioratus successione. *Menoch. conf. 172. à num. 1. cum seqq. & num. 30. & conf. 318. à num. 21. usque ad 29. Ioan. Cephal. conf. 103. lib. 1. Tiraq. de primog. q. 12. à num. 5. Mantic. de conject. ultim. lib. 8. tit. 18. à n. 72. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 41. & lib. 1. cap. 6. num. 10. Mier. de maiorat. p. 2. q. 4. illat. 8. num.*

num. 22. & q. 6. num. 52. *Caſtilh. lib. 3. cap. 15. num. 60.* quia excluſio abſoluta perpetua eſt, & in tota linea excluſi operatur. *Ioſeph. de Seſſ. dec. 43. num. 57. p. 1. & deciſ. 229. num. 2. p. 2. Cald. conſ. 9. num. 5. 6. 38. & 50. & conſ. 39. num. 12. & 13. Aug. Barb. rot. 126. num. 139. & 140. per textum in L. ſiquis filiam ff. in offic. teſtamento.*

440 At vero quando cauſa excluſionis matris non æque viget in filio, quia perſona matris aliàs habilis ad ſuccedendum excluſitur, vel privatur, incapaxque efficitur ex aliquo accidenti, caſu, vel qualitate, quæ non æque militat in filio, tunc ſi filius ex propria perſona, & vocatione vult ſuccedere, non officit ei patris, vel matris incapacitas, ut poſt *Bart. in L. liberor. col. 5. ff. verbor. ſign. tradunt Corn. conſ. 21. num. 23. lib. 1. Tirag. ceſſante cauſa 1. p. num. 96. 97. & 98. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 22. & lib. 3. cap. 7. num. 4. & cap. 10. num. 36. & lib. 1. cap. 9. num. 27. Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 18. Ant. Gab. lib. 4. cõm. tit. de fideicom. conſuſ. 6. num. 7. Mant. d. tit. 18. num. 45. 49. & 71. cum ſeqq. Cephal. d. conſ. 103. Menoch. d. conſ. 172. num. 31. & 32. & conſ. 318. num. 15. & 26. & lib. 5. præſumpt. 46. num. 18. Mier. 2. p. 9. 5. num. 16 & 9. 4. illat. 1. num. 13. Caſtilh. d. cap. 15. à num. 61. cum ſeqq. Robles de repræſent. lib. 1. cap. 11. num. 5. & 18. eleganter Solorz. d. 2. tom. lib. cap. 19. num. 35.*

441 Quibus ſic poſitis, dicendum arbitror Actorem eſſe ſucceſſionis huiusce maioratus incapacem, quia deſcendit à Maria, quæ non ſolum fuit abſolute excluſa, ſed prohibita ſuccedere, ac per conſequenti nullo modo vocata, inſtitutor namque eam ſolam feminam ad ſucceſſionem invitavit, quæ in corpus ſuum non peccaſſet, inhoneſtamque rem non feciſſet; non vero eam, quæ inhoneſte egiſſet, ut in verbis ibi: *Com tanto que ella ſerà tal, que de ſua peſſoa não tiveſſe cometido cauſa deſhoneſta.* Plane paria ſunt quem eſſe excluſum, vel non eſſe vocatum, & è converſo *Valenz. conſ. 23. num. 121.* & ſic cum Maria familiæ inſtitutoris opprobrium cauſaſſet, & ob eam rem non tantum excluſa, ſed prohibita ſuccedere ibi: *Nam ſuccederà no tal morgado,* recte elicitur quòd abſolute fuit excluſa, ac proinde ejus deſcendentes excluſi cenſentur juxta reſoluta ſupra, imò cum vere fuerit prohibita ſuccedere, etiam deſcendentes ex ea prohibiti cenſentur. §. *ex diverſo inſt. de her. quæ abinteſt. differ. Dec. conſ. 311. Roland. conſ. 74. n. 2. lib. 1. Mier. 2. p. 9. 4. illat. 2. numer. 16.*

Nec mirum, ſi excluſa matre propter inhoneſtatem admiffam, Actor in ipſa inhoneſtate procreatus excluſus cenſeatur, cauſa enim inhoneſtatis, quæ diſponentem movit ad excluſendam feminam ſuam deſcendentem à ſucceſſione maioratus, æque viget in filio concepto, & nato in ipſa inhoneſtate, quam inſtitutor abhorruit, & abſurdum erit aſſerere inſtitutorem odio habuiſſe filiam ſeu deſcendentem, quæ in ſuum corpus peccaſſet, & vocaſſe filium ex illicito coitu ab ea procreatum, & odio habuiſſe cauſam, non cauſatum, cum tamen non poſſit plus eſſe in cauſato, quàm in ipſa cauſa. *Cap. cum dilecta de confirm. utili, vel inutili,* & quando cauſa non eſt capax, nec cauſatum capax eſſe poſſit, *argumento textus in L. cum quis decedens, ubi Bart. ff. leg. 3. And. Gil lib. 2. obſ. 1. num. 8. Anton. Hering. de fidejuſſ. cap. 10. num. 109.* Stat ergo quòd cauſa inhoneſtatis, ob quam Maria fuit excluſa, durat in A. filio in d. inhoneſtate concepto, atque ita quemadmodum mater ob eam rem fuit prohibita, eodem modo A. prohibitus cenſetur, proindeque neque ex perſona matris, neque ex propria tamquam proximior vocatus in d. 4. clauſula admitti valet, cum enim ex prædicta ratione exoſus fuiſſet inſtitutori, non cenſetur comprehenſus in vocatione proximiorum, qui exoſus, & odioſus inſtitutori, non cenſetur ab eo vocatus. *L. Lucius Titius §. Lucius Titius Damam. ff. leg. 2. L. Lucius Titius §. pen. ff. leg. 3. Alex. conſ. 138. num. 25. vol. 1. Rom. conſ. 438. num. 6. in fin. & num. 7. Mant. de conſect. lib. 6. tit. 11. num. 20. & lib. 8. tit. 4. num. 6.* Vbi quòd talis odioſus non eſt admittendus, quare tam ex excluſione matris abſoluta, quàm ex eo quòd cauſa excluſionis matris durat in filio A. juxta ſuperius tradita actione caret, & audiendus non eſt.

Confirmatur; quia Maria ſupervixit ul- 442 timo poſſeſſori, & ſuccedere non valebat, neque unquam ſucceſſit ob præcedentem maculam, ut dictum manet, atque ideo neque ejus filius ſuccedere valet, ut eleganter docet *Solorz. d. lib. 2. cap. 19. num. 37.* cujus hæc ſunt verba: *Quorum ſententia, ut deſendi poſſit, accipienda eſt, ubi talis inhabilis ob præcedentem contraventionem nunquam ſucceſſit, nam tunc nec filij ejus ad ſucceſſionem admittentur, vel quando excluſus fuit ob contraventionem, antequam liberos haberet, &c.* *Mier. p. 2. q. 7. num. 27. & præcipue num. 28. Caſtilh. dict. cap. 15. num. 56. lib. 3. Cald. de nominat. q. 14. num. 7. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. q. 4. num. 20. & 21. facit ſextus in*

in *L. Titio ususfructus* ibi: *Nec initium accepit ff. condit. & dem. L. Seræ 42. ff. donat. causa mort. ibi: Quæ nondum in persona filiorum initium acceperat.*

444 Quare cum A. mater esset inhabilis ad succedendum ob præcedentem maculam, & nunquam successisset, & denique ante conceptionem, & nativitatem Actoris incapax effecta fuisset, non potest A. succedere in maioratu tamquam incapax, & vere si institutor interrogaretur, contra eum responderet; cum enim maioratum instituisset ad decus, ornamentum, & splendorem propriæ familiæ, ut professus est, noluit in eo succedere eos, qui famillam dehonestarent, proindeque verisimile est, quod ita, ut exclusit inhonestam, ita & ejus filium inhoneste procreatum, & cum dispositio recipiat interpretationem à verisimili; *Mantic. de conjecl. lib. 3. tit. 19. num. 3.* indubius juxta prædicta judicarem.

445 Ex superioribus videbatur opponentem Mariam, ut pote filiam alterius Mariæ, manere exclusam, sed aliud dicendum existimo, constat namque opponentem conceptam, & natam ex primo vero, & legitimo matrimonio, antequam mater illa macula notaretur, atque ita calamitas matris superveniens illi nocere non debet, imo pro capaci habenda est ad maioratus successionem, ut per *Solorz. dict. cap. 19. num. 37.* ibi: *Etenim si jam nati erant, verior, & communior opinio est, quod filius, vel nepos ob contraventionem patris, vel avi à successione maioratus non excluditur, ut constat ex adductis per Molin. lib. 1. cap. 9. num. 58. & cap. 13. num. 36. & lib. 3. cap. 7. num. 4.* allegatque *Valasc. Peregr. Cost. Raudens.* & alios, quibus addo *Olea d. 9. 4. num. 23. Thesaur. for. 9. 34. num. 16.* Manet ergo dubium inter Mariam, & Iosephum, sed quia hic, ut masculus, præferri debet juxta clausulam 4. institutionis, objicitur adversus eum quod Marianna mater nuptias contraxit cum Ferdinando absque matris Mariæ consensu, atque ita excludi debet, prout ejus mater erat exclusa in 7. clausula institutionis, quæ sic se habet: *E declarou mais elle Ruy Carvalho, que o successor daquelle morgado, quer seja macho, quer femea, não poderia casar sem licença de seu pay, ou mãy, se os tivesse, & casando sem sua licença, por aquelle mesmo feito perderia o morgado, salvo casando o macho com pessoa igual; o que não haverá lugar na femea, porque de qualquer maneira que casasse sem consentimento de seu pay, ou mãy, por aquelle mesmo caso perderia a successão.*

446 Constat autem Mariannam citra consensum matris illustrissimæ Mariæ se se matrimonio copullasse, redditamque fuisse incapacem hujusmodi successionis, consequenterque Iosephum excludendum esse, præsertim, quia institutor ad id maioratum instituit, ut inter suos descendentes splendor nobilissimæ suæ familiæ conservaretur, & ea fuit finalis causa prohibendi, quod fæmina inhonesta excluderetur, & quod illa, quæ absque consensu matris, & patris nuberet non succederet, strictius agendo cum fæminis, quàm cum masculis, animadvertens fragile esse, & debile mulieris consilium, & plerumque adversus propria commoda laborare, ut aiunt *Imperatores in L. si pater in fin. Cod. de sponsalib. L. 1. Cod. confirm. tut. § 1. instit. de satis d. tut. Tirag. ad L. 1. con-nub. num. 70. & seqq.* & quod mulier facile decipi solet juxta illud *Ovidij in Epistola Phelidis ad Demophontem* ibi:

*Fallere credentem non est operosa puellam
Gloria simplicitas digna favore fuit
Sum decepta tuis, & amans, & fæmina verbis,
Dij faciant laudis summa sit ista tuis.*

447 Et eapropter cum pudicitia maior requiratur in fæmina, quàm in viro, adeo, ut mulier etiam corpore intacta non dicatur casta si mentem habet corruptam, notatur in *cap. proposito, cap. nec solo cum seqq. 35. 9. 2. Mantic. de conjecl. lib. 4. tit. 19. num. 34.* Summa cum ratione institutor disposuit ad matrimonium successoris masculi necessariam esse tantum licentiam patris, vel matris; at vero ad nuptias fæminæ consensum, ut sic nobili, & illustri nuberet, non ignobili, cum generis, & familiæ dedecore, non enim dicitur fæmina honeste vivere, quæ matrimonium contrahit cum dedecore, ut ex *Angelo tradit Alex. in L. mulier §. cum proponetur num. 9. in fin. & num. 10. ff. ad Trebel.* & post alios *Mantic. d. tit. 19. num. 33.* agendo igitur de conservanda nobilitate, eam successoribus legem dixit, & quidem justam, & fæminis valde favorabilem, non est enim virginalis pudoris meritum querere, sed à patre eum accipere, ut in sententia *Euripidis in Andromacho* dicit *Gratian. in cap. honoranter 32. 9. 2.* imo puellæ, cum de proprijs tractatur nuptijs, conticere solent præ verecundiæ rubore. *L. in conjunctione* ibi: *Si puella cultu verecundiæ, Cod. de nuptijs, L. optimam C. contrah. & cõnit. stip.* quare cū institutor eas leges, & cõditiones, quas voluisset, apponere posset rebus suis, fæmina, quæ absque consensu parentum nuplit, justè exclusã

clufa dici debet, & conſequenter ejus filius juxta reſolutiones, de quibus ſupra, dum de excluſione Actoris egimus.

448 Sed quæſtionis, & quidem gravis eſt, an inſtitutor valide potuiſſet apponere gravamen, ſeu conditionem de nubendo de conſenſu patris, vel matris? In qua *Molin. lib. 2. cap. 13. num. 35. & 36.* duos caſus diſtinguit: quorum primus eſt, quando inſtitutor præceptum appoſuit de nubendo de conſenſu, ſeu arbitrato patris, vel matris, aut alterius tertij: ſecundus, quando de conſilio, & primo caſu reſolvit illam conditionem tamquam matrimonij impeditivam, & ejus libertati contrariam eſſe rejiciendam, ex *textu optimo in L. cum tale §. ſi arbitrato, & in L. filia mea ff. conſtit. & dem. L. turpia ff. leg. 1. late Coſt. in d. §. ſi arbitrato ampl. ult. num. 2. & ſeqq. & num. 13. Sanch. de matr. lib. 1. diſp. 34. n. 21. 22. & ſeqq. Rod. Xuar. tit. de los caſamientos num. 21. & 22. lib. 3. fori, Molin. de juſt. diſp. 297. tract. 2. Surd. de aliment. tit. 1. q. 6. num. 9. Tuſc. lit. M. conſul. 134. Cancer. lib. 3. cap. 7. num. 279. & ſeqq. Gam. dec. 314. Anton. Fab. in ſuo Cod. lib. 6. de conſtit. incert. diſſin. 18. Paris. conſ. 19. num. 47. Vbi quod conditiones, ob quas quis redditur timidior ad contrahendum matrimonium, ſunt improbatæ refert, & ſequitur *Cancer. proxime num. 297. Guter. de matr. cap. 21. num. 23.* quæ reſolutio procedit, tam in conditione poſita in ultima voluntate, quàm in contractu, quia diſpar ratio aſſignari nequit. *Cancer. ſup. num. 304.* ubi refert ita conſuluiſſe *Bertrand. conſ. 148. lib. 1.* quæ opinio vera, & communis eſt.*

449 Contrariam tamen ſententiam tuetur *Mier. 1. p. 9. §. 50. à num. 42. cum ſeqq.* qui ait præceptum de nubendo cum conſenſu patris, vel alterius tertij valere, expedit enim reip. quod filij non contrahant matrimonium abſque conſenſu parentum, vel eis deficientibus alicujus propinqui propter multa mala, & infamiæ, & dedecoris, quæ generationibus ſequuntur ex præverſis factioſis filiorum, qui uxores accipiunt ſuo genere indignas, per quarum conjugium tota familia maculatur, unde privationis pœnam locum habere contra transgredientes præceptum bonis defendit fundamentis: quam ſententiam etiam amplectuntur *Flor. ad Gam. dec. 314. Scob. de purit. ſanguin. 1. p. q. 4. §. 7. à num. 76.* tamen prior ſententia receptior eſt, & hanc ſecundam admitterem caſu, quo fœmina nuberet ignobili, vel ei, qui à ludæis, vel Sarracenis deſcendit, quia ultra quod facti infamia in hac hypotheſi notatur, generationi, ſeu familiæ maculam,

& opprobrium quærit contra inſtitutoris mentem, & Reipublicæ bonum, quod in conſervanda nobilitate illæſa conſiſtit; non verò ſi fœmina nupſerit digno, tunc namque communem amplecterer ſententiam, ac proinde dicerem non obefſe Mariannæ, & filio Iosepho, quod illa abſque matris conſenſu nuberet Ferdinando, contra cujus nobilitatem, & ſanguinis puritatem nihil objicitur, atque ita quemadmodum Marianna non obſtante dicto præcepto, & contraventione ſuccedere valebat, ita Iosephus ad ſucceſſionem debet admitti, excluſa illuſtriſſima Maria tamquam fœmina ex inſtitutionis clauſula 4.

Præſertim, quia etiam ſi dubitari poſſit 450 de veritate dictarum opinionum, illud certum eſt, quod ſaltem ex illarum varietate dubiâ redditur Mariannæ excluſio, & in dubio pro non excluſione judicandum eſt, ex his quæ *Cyriac. contr. 431. num. 139.* Maxime, quia non conſtat Mariannam habuiſſe ſcientiam illius præcepti, & ignorantia præſumitur regulariter, & ea data, à privationis pœna excuſari debet; hæc enim ſolum afficit ſucceſſorem ſcientem juxta *Bart. doctrinam in L. fin. in princip. Cod. jur. & facti ignor. idem Bart. in L. 1. Cod. is qui pœn. nom. Cancer. d. cap. 7. num. 299. Turret. conſ. 67. num. 744. vol. 1. Bardelon. conſ. 20. num. 8. Menoch. conſ. 415. num. 14. & 15. Molin. d. cap. 13. num. 29. & 30. Cyriac. contr. 451. n. 60. & 61.* Vnde docuit pro cautela *Plot. conſ. 87. num. 5.* notificandum eſſe ſucceſſorem maioratus de inſtitutionis præcepto, quia ut pœna privationis infligatur, requiritur ſcientia illius præcepti in individuo, & non ſufficit generalis, & in confuſo. *Surd. dec. 165. num. 19. Cyriac. d. contr. 461. num. 93. & 94. & contr. 239, num. 36. & 37.* Quare cum non probetur Mariannam præcepti habuiſſe ſcientiam, dicendum venit in pœnam contraventionis non incidiſſe, præſertim, quia inſtitutor illam impoſuit pœnam ſucceſſori, & quidem de eo intelligi debet diſpoſitio, qui vel jam ſucceſſit, vel primogenituræ jus habebat, ſaltem in habitu, cum ſpe certa, & infalibili ſuccedendi; non vero de omnibus fœminis de genere inſtitutoris, quibus adhuc jus non erat delatum ad ſuccedendum, & tempore matrimonij tantum habebant quandam ſpem vanam, & variabilem, atque ita cum ex matrimonio Mariannæ dedecus, vel opprobrium generi, & familiæ non reſultaret, Iosephus capax reperitur, & in concurſu Mariæ venit præferendus, ideoque pro eo judicarem. *Portugal.*

451 Et data impudicitia non prodest legit-
timatio per subsequens, quia procedit quoad
honores, & officia, & maculam, non vero
quoad successiones, in quibus jus alteri fuit
quæsitum. *Nat. conf. 602. num. 6. & num. 11.*
& 624. num. 15. & 29. Valens. conf. 80. n.
47. Ripolit. Reminald. conf. 222. lib. 2. num.
151. Castilb. lib. 4. cap. 31. num. 83. & per
tot. atque ita inobediens tenetur rem resti-
tuere cum fructibus. Scobar de purit. p. 1. q.
4. §. 7. num. 121. vers. sicut, & n. 132.

452 Sed hac deliberatione non obstante, ju-
dicatum fuit pro linea de repræsentatione à

Doctoribus Simão de Oliveira da Costa, &
Henrique de Sousa Serrão, qui in pace re-
quiescant, & à Doctore Belchior do Rego
de Andrade, qui nunc est Senator Aulicus
meritissimus, reluctantibus in contrarium
suffragijs Senatoris Frãcisca da Cruz Frey-
re, & Magistri mei Ioannis Lamprea de Var-
gas, & nunc est Senator Aulicus meritissi-
mus, à qua sententia fuit petita revisio ab
Antonio Correa Barem, cujus petitionem
ego feci, & licet fuisset ab alio subscripta,
ejus tenor talis est.

S E N H O R.

Diz Antonio de Alcaçova Carneyro Carvalho Correa Barem, que pertencendolhe a
delle supplicante hum morgado, que chamão dos Carvalhos, que por disposição en-
tre vivos instituiu Ruy Carvalho no anno de 1568. de que vay a instituição a fol. 7. & de
que foy ultimo possuidor Dom Antonio de Alcaçova, que faleceo em Agosto do anno de
1657. entrando de posse da mayor parte dos bens Gonçalo da Costa de Menezes, deu contra
elle o libello fol. 3. ao procedimento do qual veyo com huys artigos de opposição Ioseph
de Carvalho Alcaçova & Lima fol. 46. vers. & seqq. & veyo tambem com outros artigos
de opposição Dom Francisco de Azevedo, & Bento Carvalho de Menezes com outros a
fol. 121. os quaes de pois de contrariados, & feitas provas, & razoado por todas as partes, o
feito sahio ao Corregedor do Civel, que então era o Doutor Antonio Corvinel, que Deos
tem, com a sentença fol. 746. & seqq. em a qual julgou a successão do dito morgado ao sup-
plicado, excluido o A. & os oppoentes com os fundamentos, de quibus ibi: da qual sentença
aggravou o supplicante, & os oppoentes a fol. 752. & pagos os 900. reis a fol. 963. & seqq.
a favor do oppoente Ioseph de Lima, & indo por segundo Juiz ao Doutor Francisco da
Cruz Freyre, tencionou o feito a fol. 977. & seqq. a favor delle supplicante, & indo por
terceiro Juiz ao Doutor Ioão Lamprea de Vargas, deu tambem a favor do supplicante a
tençam fol. 989.

453 E estando excluido por tres tençoens conformes ao supplicado R. & vencido que
nam podia succeder, votou o Doutor Simão de Oliveira da Costa a favor do supplicado a
fol. 293. & o seguio o Doutor Belchior do Rego a fol. 1003. & o Doutor Henrique de Sou-
sa Serrão a fol. 1007. vers. com o que se escreveo a sentença fol. 1008.

E indo a passar pela Chancellaria se embargou com os embargos fol. 1010. de nulli-
dade, os quaes forão regeitados pela sentença, que foy publicada em 17. de Julho, & he a da
sentença muito injusta, & digna de V. Alteza a mandar rever, para mostrar o que, dividi-
rey esta supplica em tres pontos: em o primeiro mostrarey a nullidade da sentença, em o se-
gundo a justiça do supplicante, em o terceiro responderey às allegaçoes adversas, & ten-
çoens, com o que tudo ficarà mostrado ser a sentença muito injusta, & muito digna de se
mandar rever.

I P O N T O.

Em que se mostra a nullidade da sentença.

454 **E**sta se propoz em os embargos à Chancellaria, que se devião receber, & julgar por
provados. Porque dando o Corregedor do Civel da Cidade a sentença fol. 751. em
que julgou a successão do morgado, de que se trata, a favor do embargado, se aggravou del-
la ordinariamente, & distribuindose o feito por primeiro Juiz ao Doutor Domingos Antu-
nes Portugal, tencionou no feito a fol. 963. aonde com a sua costumada erudição até fol.
968. vers. excluiu a consideração da linha de que o supplicado se queria valer, declarando,
que por ella não podia excluir ao supplicante, & a fol. 969. excluiu da mesma sorte a repre-
sentação, declarando, que se não podia valer o supplicado della, & dando tenção a favor
do

do oppoente Ioseph de Lima, excluio da ſucceſſão do morgado ao ſupplicado, como ſe vê a fol. 976. verſ. & distribuindoſe o feito por ſegundo Iuiz ao Doutor Francisco da Cruz Freyre, em a ſua tenção fol. 977. & ſeqq. excluio da meſma ſorte a conſideração da linha da representação, & ao ſupplicado da ſucceſſão, julgando-a ao ſupplicante, como ſe vê da tenção fol. 983. verſ. & 988. in princip.

E paſſando por terceiro Iuiz ao Doutor Ioão Lamprea de Vargas, tencionou a fol. 989. & ſeqq. em excluſão da linha, & representação de que o ſupplicado ſe valia, julgando a ſucceſſão do morgado contra o ſupplicado a favor do ſupplicante, como ſe vê da dita tenção fol. 992. verſ.

455 Neftes termos com as tres tençoens referidas ficou vencido por tres votos conformes, que na ſucceſſão deſte morgado não tinha lugar a conſideração da linha, nem da representação, excluio o ſupplicado da ſucceſſão do dito morgado, porque ſuposto que nos ditos tres votos ouveſſe variedade na declaração da peſſoa a quem pertencia a ſucceſſão, porque a primeira tenção a julgou ao oppoente Ioseph de Lima, & as duas ſeguintes ao ſupplicante, com tudo, todos os tres votos concordarão em que o ſupplicado não tinha nenhum direito na ſucceſſão, pela qual razão foy excluio por todos os tres votos conformes, que não tinha lugar a conſideração da linha, nem a representação de que o ſupplicado ſe valia, & que havia de ſer excluio da ſucceſſão deſte morgado, & aſſim ſó vinha a ſer a controverſia entre o ſupplicante, & o oppoente Ioseph de Lima, ſobre que ſe havia de tencionar, por o oppoente ter hum voto, & o ſupplicante dous.

E neftes termos ſe nam podia tencionar pelos Doutores Simão de Oliveira da Coſta, Baltheſar do Rego de Andrade, & Henrique de Souſa Serrão, a favor do ſupplicado, & da linha, & da representação, como tencionarão a ſeu favor nullamente, eſcrevendo a ſentença fol. 1008. a favor do ſupplicado em confirmação da do Corregedor, que lhe julgou a ſucceſſão, porque iſto foy tencionar contra o ponto que estava vencido por tres votos conformes dos primeiros tres Iuizes, que excluiraõ ao ſupplicado da ſucceſſão deſte morgado conformemente, & aſſim foy a ſentença nulla. Porque conforme a *Ord. lib. 1. tit. 6. §. 1. & ſeqq.* ſe vence qualquer feito de qualquer qualidade que ſeja, que ſe deſpacha por tençoens com tres votos conformes; em excluio ao ſupplicado, veyo a ſer a ſentença nulla, por ſer proferida contra a fórma da Ordenação, pois os ditos tres Iuizes nam podiaõ tencionar a favor do ſupplicado, quando estava vencido por tres votos, que havia de ſer excluio, ex *Ord. d. tit. 6. §. 3.* que he expreſſa.

456 E aſſim os Iuizes que deſpachaõ por tençoens conforme a *Ord. no d. §. 3.* não podem tencionar ſobre a materia, que eſtã vencida por tres votos, porque nella parte adquirirão as outras partes direito, & o Doutor Simão de Oliveira da Coſta, & os mais que ſe ſeguirão ſó havia de tencionar ſobre aquella parte em que havia duvida, que vinha a ſer ſe a ſucceſſão deſte morgado pertencia ao oppoente Ioseph de Lima, ou ao ſupplicante, em que havia variedade nos votos, porque o primeiro voto era a favor de Ioseph de Lima, & os dous ſeguintes a favor do ſupplicante, & nam ſe podia tencionar a favor do ſupplicado, por eſtar vencido por tres votos conformes, que nam tinha direito na ſucceſſão, & foraõ nullas as tençoens, & ſentença que ſe proferiraõ a favor do ſupplicado.

457 Por quanto os Iuizes nam podem tencionar ſobre a materia, q̄ eſtã vencida por tres votos conformes, porque o poder de ſua jurisdição ſe nam extende à materia regeitada, & vencida, porque ſobre a materia regeitada, vencida, & decedida ſe nam pòde tencionar, nem julgar, porque eſta he a virtude da ſentença, & das tençoens, que por tres votos venceraõ, porque por elles ſe poem fim à controverſia, & nam ſe podia mais diſputar da materia vencida, & regeitada nas tençoens por tres votos conformes, porque pela rejeição do Direito do ſupplicado por tres votos conformes, ſe deo fim a eſſe ponto, & ſe não podia mais diſputar delle, pois pelas ditas tençoens ficou finda eſta materia, como ſe nam eſtivera nos autos, & ſobre ella ſe nam podia dar ſentença, nem tencionar, & aſſim as ditas tençoens, & ſentença foraõ nullas, & por taes deviaõ declararſe, paſſando o feito a quarto para ſe determinar ſe a ſucceſſão pertencia ao oppoente Ioseph de Lima, que tinha hũa tenção a ſeu favor, ſe ao ſupplicante que tinha duas, iſto he o que expreſſamente diſpoem a *Ord. lib. 1. tit. 6. §. 3.* que expreſſamente decide eſte caſo a favor do ſupplicante nas palavras ſeguintes: *E porque muitas vezes nas tençoens ſão concordes em parte, & diferentes em outra parte, ou concordes no principal, & diferentes nas cuſtas, por bem da qual differença vay a outros Deſembargadores mais, ſegundo acima fica dito, mandamos que o Deſembargador a que aſſim for por terceiro, quarto, ou quinto, ponha a ſua tenção ſómente na parte em que foy a differença, por-*

que quanto na parte em que já os outros Desembargadores ficão concordes, he adquirido direito a aquelles por quem são concordes, & segundo as ditas tençoens se ha de pôr a sentença por os que concordarão, posto que na outra parte, & nas custas, em que era a differença, se haja de pôr pelos mais Desembargadores, que puzerão as tençoens, a qual sentença se porá em aquillo que acordarem sobre a differença que foy a elles.

458 Nam se vio Ordenaçã mais expressa para o caso presente, pois sendo os primeiros tres Juizes conformes em excluir ao supplicado, pois todos tres votãrão contra elle, votando hum por Joseph de Lima, & dous pelo supplicante, com o que fica succedendo a disposiçã da Ord. in d. §. 3. in princ. ibi: *E porque muitas vezes nas tençoens são concordes em parte, & diferentes em outra parte.*

459 Segue-se, que passando o feito por quarto ao Doutor Simão de Oliveira da Costa, não podia votar pelo supplicado, mas por hum só dos dous referidos, aos quaes já estava adquirido direito em a exclusã do supplicado, pois todos os tres primeiros Juizes estavaõ conformes na exclusã do supplicado, como o profegue a mesma Ord. in vers. mandamos ibi: *Mandamos, que o Desembargador, a que assim for por terceiro, quarto, ou quinto, ponha sua tençãõ sòmente na parte em que for a differença, por quanto na parte em que já os outros Desembargadores ficão concordes, he adquirido o direito a aquelles por quem são concordes, & segundo as ditas tençoens se ha de pôr a sentença.*

460 E assim nam devia o Doutor Simão de Oliveira da Costa votar pelo supplicado, pois já estava vencido por tres votos, que elle nam tinha direito na successã do morgado, & assim só havia de ser a contenda quem tinha direito no morgado, se Joseph de Lima, se o supplicante, & sobre isto he que os Juizes, que se seguiãõ, haviãõ de votar, & não pelo supplicado, quando estava vencido por tres votos conformes, que havia de ser excluido, & votando como votãrão pelo supplicado, & sobre o ponto vencido por tres votos conformes, vieraõ a ser as tençoens, & sentença nulla, & contra a fórma da Ord. in d. §. 3. ex alia L. 3. tit. 75. & nestes termos assim se julgou no caso da certidãõ fol. 1030. a favor de Francisco de Noronha contra Dom Antonio Jorge Ximenes de Mello, aonde assim se resolveo em grau de revista, como são fórmãs, palavras da sentença fol. 1033. vers. ibi: *Procederãõ com notoria nullidade, pois se intrometerãõ a julgar o que já estava vencido por tres votos conformes.*

461 E são para ver as tençoens fol. 1030. 1031. & 1032. aonde sobre esta materia não ha mais que acrescentar, porque ahi está dito de Direito tudo o que ha na materia.

462 E isto mesmo se julgou no caso da outra certidãõ fol. 1035. aonde se vieraõ com outros embargos semelhantes, & nas tençoens 1040. se receberãõ, & julgãrão por provolos, & se annullou a sentença, como se vê a fol. 1040. vers. & da outra fol. 1041. vers. as quaes ainda que nam ouvera a Ord. referida tão clara, bastavaõ para se assim julgar no caso presente, pois sendo semelhantes, a decisaõ daquelles faz direito para a determinaçãõ deste. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 64. in princ.*

463 Nem contra isto obsta o que ex aduerso se allegou nas razoens fol. 1021. porque deixado o que se propoz até o num. 4. que foy o facto, em o num. 5. se disse, que a allegaçãõ que se fazia nos embargos, nam procedia havendo A. & R. & oppoentes, a que não se podia haver o ponto por vencido, senam havendo tres tençoens conformes a respeito de cada hum, & que se nam podia aproveitar hum dos votos dos outros.

Porém esta allegaçãõ se convence com a Ord. expressa in d. §. 3. ibi: *Mandamos, que o Desembargador a que assim for por terceiro, quarto, ou quinto, ponha sua tençãõ sòmente em a parte em que for a differença, porque quanto na parte em que já os outros Desembargadores ficão concordes, he adquirido direito a quelle por quem são concordes, & segundo as ditas tençoens se ha de pôr a sentença.*

464 Nos quaes termos sendo os ditos tres votos conformes em excluir ao supplicado, só haviam de votar os Juizes que se seguiãõ em aquella parte em que havia a differença, que era se o morgado pertencia a Joseph de Lima, ou ao supplicante, porque em excluir ao supplicado estavaõ os tres votos conformes, & assim se nam devia votar sobre o que estava vencido.

Disse-se nos mais numeros, que esta materia era Civil, & que se nam podia incluir a mayor summa na menor, para o que se allegou *Cabed. va dec. 7. num. 4. & 6.* porém esta allegaçãõ he fóra dos termos dos autos, porque aqui nam se trata de reduzir a concordia os primeiros tres votos, porque elles estão concordes todos tres em exclusã do supplicado, pois expressamente votãrão contra elle, & juntamente que nam tinha lugar neste caso a consideraçãõ da representaçãõ, nem da linha, & por isso excluireãõ todos tres uniformemente ao sup-

ao ſupplicado, & niſſo ficáraõ concordẽs todos tres. E pelo meſmo *Cabed.* que ſe allega, ficou vencido o ponto, ut *ex n. 4. ibi: Tres concordent, & num. 6. ibi: Tres convenient.*

465 E ſuposto que oueſſe variedade empertencer o morgado a Ioseph de Lima, ou ao ſup-
 plicante, ſõ devia tencionar por quarto o Doutor Simão de Oliveira da Coſta, a qual dõs
 dõs pertencia, & não nõ que eſtava vencido conforme a *Ord. in d. §. 3.* E por aſſim ſer, &
 por eſtar excluido Dom Francisco de Azevedo pelos primeiros tres votos, por iſſo o Dou-
 tor Simão de Oliveira, que tencionou por quarto, nam fallou em o dito Dom Francisco na
 ſua tençam doutriſſima, nem os mais ſeguintes; & aſſim como por eſtar o negocio vencido
 pelos primeiros tres votos, que Dom Francisco nam tinha direito, ſe nam fez menção del-
 le nas tençoens, aſſim ſe nam havia de tambem fazer mençam do ſupplicado, pois da meſma
 forte eſtava excluſo, & contra hum, & outro eſtava o negocio vencido, pois todos õs primei-
 ros tres votos concordáraõ em excluſam do dito Dom Francisco, & em excluſam do ſuppli-
 cado, & ſõ havia de paſſar o feito a quarto, para declarar a quem pertencia, ſe a Ioseph de
 Lima, ſe ao ſupplicante, na fórma da *Ord. d. §. 3.* pois por todos tres eſtava vencido, que ha-
 via de ſer excluſo o ſupplicado, & que nam tinha lugar a linha, nem a representaçam, &
 neſta fórma he que havia de votar por quarto o Doutor Simão de Oliveira da Coſta; com o
 que ſe convence tudo o que ſe allegou neſta materia ex adverſo, & ſe nam podia prejudicar
 ao direito que o ſupplicante tinha adquirido em eſtar excluſo o ſupplicado, como pelo *tex-
 to in L. quod ſemel ff. decretis ab ordine faciendis, L. veterem Cod. de authorit. praſtanda, te-
 net in ſpecie Cresp. de Valdaur. obſ. 112. n. 10. verſ. 2. & eſt omnino videndus per totam ob-
 ſervationem 112.* porque trazahi doutrinas muy elegantes a favor do ſupplicante.

II. P O N T O.

Em que ſe mostra a juſtiça do ſupplicante.

466 Q Uando faltára a nullidade ſobredita, que a meu ver nam tem repoſtas, ainda entram
 ora muito injuſta a ſentença, porque nam ſe podendo duvidar de legitimidade do
 ſupplicante, como tam in facto, quàm in jure ſe mostrou nas razoens fol. 777. & ſeqq. he a
 ſua juſtiça clara na ſucceſſam; para o que ſe deve ſupor primeiro hũa allegação vulgar, &
 brocardical na materia, ſcilicet, que ſempre ſe deve ter atenção ao theor, & palavras da inſti-
 tuiçam, ora ſeja regular, ora irrègular, para por elle, & por ellas ſe julgar, & determinar a
 queſtão controvertida da ſucceſſam do morgado, ainda que o theor aliàs ſeja contrario, & re-
 pugne à natureza da inſtituiçam *ad Cap. 1 de duob. fratribus ibi: Propter tenorem investi-
 turae; Cap. ſi cui ibi: Tenorem investiturae sequendum, tit. de extraordinarijs capitulis Contra-
 di: Molin. de primogen. lib. 1. cap. 2. num. ſin.* onde diz, que ſe deve attender ſeguir a preci-
 ſa fórma, & theor da inſtituiçam, & investidura; etiam ſi deroget naturæ, & obſervationi
 maioratus; *Solorzan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 11. num. 11.* onde diz, que eſta he a ley,
 & maxima que ſe deve ſempre ſeguir. *Latiffime Giurb. de ſucceſſ. feud. pralud. 4. num. 53.*
*Ubi quod ad cognoscendum maioratus, & concessionis speciem, ad tenorem institutionis, &
 investiturae confugiendum, etiam contra propriam naturam, & ipsam naturam institutionis
 verbis illius accedere, & eis deſervire, multis alijs citatis, os Addicionadores de Molin. ubi
 ſup. late Sord. conf. 403. à num. 31. & 71. Capyc. Galeos. controverſ. 48. à n. 43. lib. 1.*

Em ſegundo lugar ſe deve ſuppor outro principio vulgar, & indubitavel na materia
 das ſucceſſoens dos morgados, que as peſſoas que ſe achão chamadas, & nomeadas pelos in-
 ſtituidores, tem o primeiro lugar na ſucceſſam, & ſe preferem a todos os mais, ainda que per-
 tendão ſer mais chegados em grao, maiores em idade, & de melhor linha, ou que tenham
 outra qualquer prerogativa de representaçam, tranſmiſſam, vel aliter, *L. cum ita §. in fidei-
 com. ff. legat. 2. ibi: Ij ad petitionem vix admitti poſſunt, qui nominati ſunt; & ibi gloſſ. verb.
 nominati, & Bart. & Bald. Covar. pract. cap. 38. num. 6. Molin. 1. cap. 4. num. 33.* Ubi additio
 plures alios refert, & per elegantia verba *Gam dec. 160. num. 3. ibi: Cum enim habemus ali-
 quem de vocatis à testatore, non pervenimus ad alios de familia, nisi in defectum vocatorum, per
 textam in L. cum ita §. in fideicom. ff. leg. 2. ubi Bald. 2. notabili notat id ipsum verum, & ſi
 alij non vocati ſint proximiores, nam cum ſuperſint nominati, non curamus de proximitate san-
 guinis. Inſinitis citatis, *Caſtilh. 5. contr. cap. 93. num. 17. in princ. ibi: Sic etiam regula ex-
 dem non procederet, quando reperirentur aliqui ſpecialiter vocati, quia hi præferuntur, & ſi
 ſint remotioris lineæ, & gradus, nec regule linearum, graduum, locum obtinent, quia ſpecialis
 vocatio,**

vocatio, & clara disponentis voluntas id excludit. Et d. num. 17. in fin. ibi: *Hactenus de limitat. prædicta, quando reperiuntur aliqui specialiter vocati, ut linea non attendatur, sed ipsi præferantur in successione, etiam si sint remotioris lineæ, & gradus, &c. Valenz. conf. 23. à n. 34. tom. 1. & num. 127. & 133. onde diz, quod cessat omnis extensio personarum, quando ad eum nominatus, & vocatus; & conf. 113. à num. 1. & 2. & num. 101. Valasc. consult. 121. num. 2. & 179. num. fin. Surd. conf. 125. num. 17. ex multis Fusar. de substit. q. 359. à num. 1. & dão todos a razão tirada, & derivada da maior affectam, & predilecção, que se considera, & presume no testador, & instituidor em favor do que assim he chamado, & nomeado por elle; & pelo conseguinte que o quiz preferir aos mais, ut per supradictos, & in specie Fusar. p. ex. num. 2. ibi: *Ratio est; quia ex speciali nominatione colligitur maior affectio, & ideo etiam causa prælationis, &c. Castilh. ubi sup. d. num. 17. vers. præterum Bartoli, ibi evidens voluntatis conjectura, quod eos prædilexerit, & omnibus de familia præferre voluerit, idque ob specialem vocationem, quæ evidentiore arguit voluntatem, & maiorem affectionem inducit.**

467 Tertio tandem in hac parte supponendum, que de tres maneiras querem os Doutores, & dizem se entende algum ser nomeado, & chamado, a saber geralmente, especialmente, & singular, & individualmente: exemplificando hũa, & outra nomeaçam, & vocaçam, avaliação pela geral, quando a vocaçam, & substituiçam se faz nomine colectivo, comprehensivo de muitos graos, scilicet familiarum, liberorum, & descendentium: & a especial, quando se concebe nomine appellativo, scilicet filiorum, vel fratrum, vel filiarum fratrum, & sororum: & a singular, & individual se avalia por tal, quando são chamados, & nomeados proprio nomine. Ita Bart. in L. Titius ff. liber. & posth. ubi Iason num. 13. & clarius in L. turpia § ultim. ff. legat. 1. & cum alijs Menoch. conf. 124. à num. 89. tom. 2. & conf. 200. à num. 6. Peregrin. de fideicom. art. 21. num. 45. ante med. refert, & sequitur Fusar. d. q. 359. num. 2. vers. secus autem, Capye. Galeot. contr. 48. num. 11. cum seqq. tom. 1. Castilh. d. cap. 93. num. 17. ad fin. supponit Valasc. d. consult. 121. à num. 1. onde falla em respeito do sobrinho, & magis in specie Surd. d. conf. 125. num. 17. onde diz, que a vocaçam, & substituiçam do filho da irmãa he o mesmo, que se fora feita nominatim, ainda que o tal filho da irmãa nam era entam nascido, quasi indubitabili signo demonstratus, quia testator nominavit filium sororis ibi: *Secunda in substitutionibus, & fideicommissis semper admittuntur, & præferuntur hi, qui fuerunt à testatore nominati; isti verò filij nominati fuerunt, quia & si non fuerunt expressa eorum propria nomina, ex quo nondum erant nati, tamen fuerunt indubitabili signo demonstrati, quia dixit filias sororis, & satis hoc modo dicitur quis nominatus, &c. quod latius ibi comprobatur.*

468 E todos os Doutores referidos subordinam estas especies, & modos de vocaçam em respeito de sua prelaçam, de maneira que os chamados singular, & individualmente, se preferem aos nomeados geral, & especialmente, & estes especialmente chamados aos chamados geral, & collectivamente, ainda que quanto ao effeito de preferirem aos chamados collectivamente, equiparem, & confundam os chamados especial, & singularmente. Fusar. d. n. 2. ad fin. vers. in hac, Menoch. conf. 200. à n. 7. & n. 20. cum seqq. lib. 2.

469 Quibus sic tamquam præambulè, & necessariè ad postea dicenda præsuppositis, resta mostrar in facto, que o supplicante tem esta especial nomeaçam, & vocaçam da instituiçam, para preferir ao supplicado, & oppoentes, quod sic clarissimè, & eruditissimè deducitur. Namque depois do instituidor chamar em primeiro lugar a seu filho Bernardo Carvalho fol. 9. vers. disse fol. 10. vers. ante med. & in fin. que quera, & havia por bem, que os bens do dito morgado andassem sempre em seus descendentes por linha masculina, convinha a saber em hum só, que seria filho barão macho mais velho do ultimo possuidor; & que acontecendo que o possuidor do dito morgado nam tivesse ao tempo de seu falecimento descendentes baroens por linha masculina, então tendo filha, ou descendentes por linha feminina viria à dita filha mais velha, com tanto que ella fosse tal, que de sua pessoa nam tivesse cometido cousa deshonesta, nem ter feito voto de hir a Roma, ou a Ierusalem, & tendo qualquer destas cousas nam succederia no tal morgado, & passaria ao seguinte em grao, & a femea que assim succedesse, seria obrigada a casar com consentimento de seu pay, ou mãy.

Atè aqui quando do ultimo possuidor ficasse filho, ou filha, ou descendentes: & querendo prover continuada, successiva, & immediatamente o caso, em que do ultimo possuidor nam ficassem descendentes varoens, ou femeas, continuou fol. 11. na forma seguinte ibi: E nam havendo do dito possuidor descendentes varoens, nem femeas, entam succederia o parente mais chegado ao ultimo possuidor da linha delle dito instituidor, & se chamará Carvalho, preferindo sempre os baroens, posto que as femeas fossem mais chegadas em grao, &

iſto ſendo o parenteſco dentro no quarto grao, & ſendo fóra do quarto grao, preferirá o parente mais chegado, preferindo ſempre o macho à femẽa em igual grao.

470 Deſta diſpoſição, & palavras, theor, & rigor dellas aſſim continuadas, & subordinadas immediata, & ſucceſſivamente ſe moſtra querer, & diſpor o inſtituidor, que tendo o poſſuidor deſte morgado ao tempo de ſeu falecimento deſcendentes baroens por linha maſculina, eſtes ſucceſſem, & nam os tendo, entã tendo filha, ou deſcendentes por linha feminina, viria a ſucceſſão a elles, & que nam havendo da do poſſuidor deſcendentes baroens, nem femẽas, entã, ideſt tunc, & eodem tempore ſucceſſerã o parente mais chegado da linha do inſtituidor, ſendo o parenteſco dentro no quarto grao, ainda com excluſão expreſſa das femẽas mais chegadas em grao.

Neſte caſo, & neſtes termos individuaes, & literaes, & ainda mais forçoſos, ficou eſta ſucceſſam do morgado da contenda por morte do ultimo poſſuidor delle Dom Antonio de Alcaçova, por quãto nam ficou delle deſcendente algum por linha maſculina, ou feminina, & por tanto ſe fez lugar à vocaçam do parente mais chegado, que entã ouveſſe, & eſtiveſſe dentro do quarto grao, qual he o ſupplicante, primo com irmão do ultimo poſſuidor Dom Antonio, como filho da dita Dona Maria de Alcaçova, irmã legitima de Dom Pedro de Alcaçova, pay do dito Dom Antonio, & pelo conſequinte he verdade dizer, que tinha ao dito tempo, & tem vocaçam expreſſa debaixo do nome appellativo de parente mais chegado, que ao dito tempo ouveſſe, & com a qualidade de eſtar dentro no quarto grao, & excluſão outroſim expreſſa de todo à femẽa, ainda que mais chegada foſſe em grao, & à fortiori com excluſão do barão que eſtiveſſe em grao mais remoto, como era o ſupplicado, & ſeu irmão Bento Carvalho, que eſtã em quinto grao, & com excluſão outroſim do oppoente Ioseph de Lima, que poſto que eſteja no meſmo quarto grao, he o ſupplicante mais velho em idade, como tudo eſtã moſtrado.

471 E que real, & verdadeiramente o inſtituidor em falta da linha maſculina, & feminina do ultimo poſſuidor, quizeſſe chamar ſó, & precisamente o parente mais chegado, que entã eſtiſſe, & eſtiveſſe dentro no quarto grao, ſendo da linha, linhagem, & deſcendencia do inſtituidor, ſe moſtra particularizando, & apoſtilando as palavras da meſma verba ibi: Entã ſucceſſerã o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor da linha delle inſtituidor, &c. a qual palavra (entã) reſtringe, & limita a vocaçam do parente mais chegado, que entã eſtiſſe, & ouver, quando conſta faltar a deſcendencia maſculina, & feminina, ut in hac ſpecie *Peregrin. conf. 33. à num. 16. lib. 1. ibi: Duplici ratione; prima, propter illam dictionem (tunc) que ſtat reſtrictivè reſpectu temporis, & demonstrativè perſonarum tunc exiſtentium, nam hæc eſt natura iſtius dictionis (tunc) &c.*

472 Latiffimè omnibus in materia citatis, *Ioseph Ramon. conf. 28. à num. 8. tom. 1.* onde diz neſta meſma eſpecie, que a palavra, entã, reſtringe, & limita a diſpoſição àquelle caſo, & tempo excluindo outro qualquer, ainda que ſemelhante, como ſe individualmente o expriſſe, & declaraffe; & *conf. 29. à num. 13. & conf. 100. à num. 239. & 242.* ubi quod importat conditionem, coarctatque vocationem, & ſubſtitutionem ad caſum nominatum, & individue expreſſum. E na meſma eſpecie de faltar hũa, & outra deſcendencia, noviffime *João de Tanaglia de ſacro Roman. Rot. auditorio lib. 1. cap. 6. dec. 17. à num. 26.* ibi: *Nam dictio illa (tunc) reſtringit diſpoſitionem ad perſonas eo tempore extantes; latiffime Caſſanat. conf. 4. num. 142.* ibi: *Diſpoſitiones ad tempus formaliter expreſſum reſtringunt, & omnem regulariter extensionem prohibent, etiam que ex conjecturis comprehendi poſſent.*

473 Provaſe mais com as palavras ibi: *E iſto ſendo o parenteſco dentro no quarto grao;* a qual palavra (& iſto) induz, & faz expreſſa demonſtraçam da mente do teſtador, & inſtituidor, que quiz admitir ſómente aquelle que eſtiveſſe real, & verdadeiramente dentro no dito quarto grao, & nam outro algum. *Gratian. cap. 557. à num. 57.* ibi: *Maxime, quia ultra nominationem perſona, & ejus ſucceſſorum renuntians, uſus eſt verbis, & hoc ita fecit, qua excludunt alium modum, & aliam legem, quàm illam expreſſam, quaſi dixiſſet quod non pro altero eſſet facturus. Et num. 38.* ibi: *Stante præſertim pronomine illo (hoc) quod fecit demonstrationem mentis diſponentis, &c.*

474 E allegando a *Bart. Decio Rebuſ. acceſſenta num. 39.* que as ditas palavras modificaõ, & temperaõ a dita diſpoſição, que nam tenha lugar ſenam naquella fórmula, & maneira, que eſtã expreſſa, & fallando nas meſmas palavras (& hoc] diz *Menoch conf. 278. num. 4. lib. 3.* que qualifica a diſpoſição, ſubſtituiçam, & vocaçam precedente, cum ſit conjunctiva: ſequitur ex alijs *Altograd. conf. 73. n. 17. lib. 2.* ibi: *Cum illa dictio (queſto) ſit relativa ad proximè precedentia, & reſtringit diſpoſitionem ad illud, quod ſupra fecit expreſſum, &c.*

475 Confirmase mais indubitavelmente com a palavra seguinte ibi: *Sendo o parentesco*, a qual palavra (sendo) he do gerundio, & importa condiçãõ expressa, maximè quando refereita o tempo futuro, como no caso presente. *L. si tu ex parte ubi gloss. verb. adeundo ff. acquirend heredit. & ibi Bart. in fin. Surd. conf. 110. à num. 7. & com outros Altogr. conf. 66. n. 9. tom. 2.* Et multo etiam magis com a palavra ibi: *Dentro no quarto grao*, a qual palavra (dentro) he inclusiva precisamente daquelle quarto grao, & exclusiva de outro, oppondo se, & sendo contraria ex diametro à palavra [fora] latinè extra. *L. fin. ff. de captivis L. 1. §. cum verbum ff. de offic. præfecti urbis; ex alijs in specie Valenz. conf. 103. num. 34. tom. 2. Barb. de dictionib. dict. 174. num. 1.* eleganter in specie discurre *Mareo Marcian. conf. 16. lib. 1. à n. 14. vers. proinde ibi: Proinde quia Rex expresse concessit assensum quoad eos, qui comprehenduntur in gradibus contentis, & sic in tertio gradu non potest extendi assensus ad quartum gradum, de quo non loquitur, & cum assensus exprimat casum specialem respectu illorum qui sunt in tertio gradu, jus superveniens non prodest, &c.* Et ibi: *Imo si verum est quod assensus non extenditur de persona ad personam, ut est notissimum, arctior est extensio, quæ fit de gradu ad gradum, quam de persona ad personam.* Eleganter *Parisio conf. 40. num. 20. lib. 2. ibi: Vocando enim proximiores, & volendo quod venirent primæ, & ordine successivo considerando prærogativam gradus, videtur testator successione fideicommissi limitasse ad certum gradum, ad quem ita limitatum non debent admitti aliæ personæ, nisi illæ, quæ sunt intra dictum gradum limitatum.* Et num. 21. ibi: *Et quando proximior, & qui in gradu procedit à testatore, apparet vocatus, & nominatus ut supra, ita nominatus succedere debet, & præfertur alijs tamquam magis dilectus, & cum ipso non admittuntur filij præmortuorum etiam vocatorum.* Latius, & etiam eleganter quasi iisdem verbis *Hypolit. Reminald. conf. 75. à n. 30. lib. 1.*

476 E posto que bastavam estas ponderaçoes para confirmaçãõ da clara, & expressa vocaçãõ do supplicante, se justificarã mais indubitavelmente com duas resoluçoens na materia, tiradas, & derivadas da mesma clausula, & coherentes ao que ultimamente se apontou sobre a limitaçãõ, & restricçãõ do grao.

E consiste a primeira, que em o instituidor chamar expressamente o parente mais chegado que estivesse dentro no quarto grao, foy visto limitar, & restringir a successãõ àquelle parente mais chegado, que pessoal, & verdadeiramente estivesse dentro no dito quarto grao, & nam a outra pessoa alguma, que por qualquer meyo, & via de representaçãõ, ou transmissãõ, vel aliter a pertendesse, & vem a ser, & he o mesmo, que se nomeadamente, & ex propria persona, jure, & gradu chamara o tal parente mais chegado que estivesse no dito quarto grao.

Assim ainda em menos apertados termos, quando o testador, ou instituidor chama, ou substitue com a clausula, salva gradus prærogativa, vel gradibus servatis, vel de gradu in gradum, vel ubi limitou, & restringio o grao, vel ubicunque constar que quiz proferir o grao, & a prerogativa delle, he commum opiniam de *Bartol.* na authentica defuncto per *textum ibi Cod. ad Tertulian.* & ibi etiam *Paul. de Castr.* & foy original, & elegante doutrina de *Bald. in L. jubemus Cod. ad Trebel.* onde diz, quod licet aliàs quandoque sequens in gradu repræsentet proximior, quando scilicet simpliciter vocatur proximior, tamen ubi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non comprehenditur sequens in gradu, neque habet locum repræsentatio, quamvis talis sit, qui jure repræsentet proximior.

477 Eleganter *Altogr. conf. 58. n. 86. tom. 1. ibi: Quæ clausula ostendit descendentes vocari ex propria eorum persona jure, & gradu, non autem per jus representationis, &c.* Allega a *Decio conf. 1. num. 8.* pelo qual assim o julgou a *Rotta Romana no conf. 408. num. 12.* & muitos conselhos de *Parisio, Ruin. Socino, Reminald. Honded. Crasso, Rosental.* eleganter etiam *Cassanate conf. 34. à num. 15. ibi: Quæ clausula de gradu in gradum, vel gradatim, vel salva gradus prærogativa, operatur exclusionem representationis, & ut existentes in priori gradu prius succedant, & sic deinceps de gradu in gradum, ita ut nepotes non subintrent in locum patris, nec cum patre concurrant, vel patrum excludant, &c.*

478 Allega alèm dos sobreditos a *Cursio Iunior, Peralta, Mantica, Pretis, Surd. Menoch. Decian.* & a *Rotta Romana*, & fallando quando o testador apontou grao certo, diz *Laderquio Molense conf. 120. num. 8.* que todos tem, que nam ha lugar a representaçãõ neste caso, & fallando nos termos de que se trata, quando com a mençãõ do grao ha exclusãõ de fêmea, *Camilo de Larata conf. 109. num. 51.* onde dà por razãõ, que se se admittira neste caso representaçãõ, ficaria cessando a prerogativa do grao contra a vontade do instituidor, & com outros muitos novamente *Ieronymo Palma conf. 1. num. 47.* onde diz, que neste caso cessa a representaçãõ, ainda quando se trata de successãõ de ascendentes, elegantissimè dizendo

zendo ſer commum opiniam, & recebida. *Honed. conf. 66. à num. 19. lib. 2.* onde allega a *Decio, Curſio, Guazadino, Pariſio, Roſino, Socino, Gramatico, Craveta, Gabriel Buſſato, Banſirol, & a Menoch. conf. 200. num. 39. & 215. à num. 138. & 269. num. 51. & lib. 4. præſumpt. 95. num. 10.* & acreeſcenta que ainda que o meſmo *Menoch. no conf. 124. num. 86.* quiz fazer hũa declaraçam deſta clauſula, a dita declaraçam he falſa, & contra a dita commum opiniaõ, & que aſſim o declarou o meſmo *Menoch. no conf. 269. num. 51.* & diz mais *num. 20.* que eſta clauſula obra o meſmo que ſe ſe chamàra o ſuperueniente, & ſuperſtite, termos em que tambem ſe exclue a representaçam, & he como ſe fora nomeada, & expreſſamente chamado aquelle que entam exiſte, como largamente prova a *n. 15. & 16. cum ſeqq.*

479 *Capyc. Galeot. d. contr. 48. num. 15.* ubi loquitur, quando certus gradus designatur, & *num. 66. verſ. & ſic ibi: Et ſic certus etiam gradus designatur, & ideo representatio non admittitur, &c. Gratian. cap. 419. num. 23. verſ. tamen, & num. 24.* onde diz, que quando na diſpoſiçam do homem ſe faz mençaõ de grao, ou quando quiz que o ſubstituto ſucedeffe com prerogativa delle, nam tem lugar o dito beneficio da representaçam, para o q allega a outros muitos, id *Gratian. cap. 836. à num. 18.* onde falla em os meyos em que ſe faz mençaõ de grao, & acreeſcenta que eſta he a mais commua, & verdadeira opiniam por propria conjectura, & exclusiva da representaçam, apontou a de que ſe trata *Fuſar. de ſubſtit. q. 485. à num. 25.* onde allega quarenta & dous Doutores por eſta parte, que confeſſam ſer commum opiniam. E ainda que em o *num. 26. verſ. contrariam* allegue alguns em contrario, ſam muito menos em numero, & de menos authoridade; & poſto que tambem a *num. 28.* ponha algũas declaraçoens, de mais de que ſe nam aplicam ao caſo preſente, logo as reprova, & ſe aparta dellas. Outros mais em numero por eſta commum opiniam allega *Giurb. de ſucceſſ. feudal. §. 2. gloſſ. 7. à num. 73.* onde à *num. 74.* refere os meſmos em contrario, & as meſmas declaraçoens de *Fuſar.* Latiffime per totum capitulum *Robles de repræſent. lib. 3. cap. 10. à num. 10.* ubi infinitos alios citat, & responde elegantemente a tudo o que os poucos da contraria opiniam allegam por ſua parte. E ainda que no *num. 38.* pareça limitala nos ieus morgados de Caſtella, he a respeito da diſpoſiçam da Ley do Touro, confeſſa ſer commum opiniam *Molin. 3. cap. 8. num. 16. ad fin. verſ. ceterum;* & poſto que eſta clauſula lhe pareceſſe duvidosa para ſe apartar da diſpoſiçam da Ley do Touro, com tudo ainda ea ſtante confeſſou que duvidava da verdade deſta opiniam.

E allegando a todos na materia, & confeſſando ſer commum *Caſtilh. 3. contr. cap. 19. à num. 315. & 316. cum ſeqq.* & poſto que a *num. 317.* pareça tambem ter o contrario nos ſeus morgados de Caſtella, he em respeito da Ley do Touro, ut *num. 318. verſ. & maxime, & n. 319. verſ. nec poſt. decisionem, & ad fin. verſ. & firmiter erit,* & com tudo confeſſa huma, & outra vez, que ſe concorrerem algũas circumſtancias, ou conjecturas do que ſe poſſa dirivar, que a mente do inſtituidor foy preferir o grao, ſe deve ſeguir a commum opiniam, ainda nos termos da Ley do Touro, ut patet *d. num. 319. ad med. ibi: Nifi ſimul ſint aliæ circumſtantia, & coniecturæ cum probatis verbis, quæ ſimul perſuadeant efficaciter contrariam fuiſſe mentem maioratus inſtitutoris. Et num. 320. ibi: Nifi cum clauſula illa, ſalva gradus prærogativa, vel gradibus ſervatis, aut ſervandis, aliæ ſimul concurrant, quæ representationem excludere debeant, &c.*

480 E abaixo ſe moſtrarà, que em nenhum caſo podiam concorrer, nem concorrerem mais efficazes conjecturas, que nos termos de que ſe trata, & cada hũa per ſy era, & he baſtante para excluir a representaçam, quanto mais todas juntas. *Surd. d. conf. 403. à num. 56. n. 55. verſ. ſecundo,* falla ubi fit mentio de gradu, & ſucceſſio per gradum defertur, & diz, quòd ex hac diſpoſitione excluditur repræſentatio, arguindo da clauſula, ſalva gradus. E em o *n. 56. ad fin.* diz tambem que *Molin.* citato loco confeſſou ſer commum, licet propter Legem Tauri contrarium tenuiſſe videatur, & acreeſcenta, que como no caſo de que ahi trata nam ouveſſe ſemelhante Ley, ſe devia guardar a diſpoſiçam de Direito commum, que ex his clauſulis exclue a representaçam, bem aſſim como em Portugal, onde nam ha tal Ley, & allega outros muitos. Et omiſſis alijs, aliquos maioris authoritatis, qui ſic in tractatibus ſcripſerunt, referam, videlicet *Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 9. à num. 9.* ubi plures citat, & dicit non eſſe ab hac opinione recedendum, *Menoch. lib. 4. præſumpt. 95. num. 29. Martb. de ſucceſſ. legal. 1. p. q. 11. art. 3. n. 22.* qui ſe allegat *de clauſul. 3. p. clauſul. 74.*

481 *Valaſc. de jure emphyt. q. 50. num. 37.* onde havendo antes em o *num. 36.* diſputado ſe pela vocaçam do mais chegado ſe excluia a representaçam, diz em o *d. num. 37.* que a affirmativa procede abſque dubio, ſe o inſtituidor do morgado fizer a vocaçam com a dita clauſula ibi: *Nam & tunc excluſa eſt omnino repræſentatio etiam ex verbis inſtitutionis, &c.*

E em o num. 38. diz tambem, que sem controversia teria lugar, se a disposiçao se conceber por nome certum gradum delignante ibi: *Tunc enim qui non extiterint in eo gradu, videntur exclusi, nec representationi locus erit, &c.* Et utroque casu quasi per eadem verba *Cald. receptar. q. 19. num. 16. ad fin. vers. 3. loco, & vers. 4. loco,* cuja allegaçao samente bairta por serem Doutores do Reyno, maximè, sem terem nella contradiçao; & se deve ver o mesmo *Cald. de nomine q. 17. num. 25.* onde com *Costa de successio. Regni,* diz, que na materia da representaçao, de que ahi trata, he segura, & necessaria a tradiçao do mesmo *Costa,* que ensinava, & resolvia, que onde se considerava a prerogativa do grao, esta precedia, & preferia a todas as outras da successam. *Aug. Barb. de clausul. clausul. 128. à num. 1.*

E finalmente nesta parte, quando se chama o mais chegado em grao, que se entenda nomeadamente chamado, o que o for, & que se excluão os filhos, & descendentes dos que antes falecêrao, maximè, quando ouve a palavra, entao. *Paris. conf. 30. à num. 55. & conf. 37. à num. 52. 55. & maxime à num. 66. & 67.* onde poem as palavras seguintes: *Prout etiam, quoniam testator videtur successionem fideicommissi limitasse ad certum gradum, videlicet superstitum, & superviventium, ad quam successionem ita limitatam non debent admitti alie personæ, nisi illæ, quæ sunt intra illum gradum limitatum.* Et *d. conf. 40. à num. 20.* onde refere as mesmas palavras, & *conf. 90. num. 49. lib. 2.* videndus semper *Hipolit. Reminald. d. conf. 75 à num. 29. & 30. cum seqq. Peregrin. conf. 51. à num. 4. lib. 3. & maxime à num. 11. Menoch. conf. 668. à num. 7.* onde allega outros muitos, & *à num. 11.* considera com outros a geminada mençao, & repetiçao do grao, & que della se mostra muito mais efficaçmente a enixa, & deliberada vontade de o instituidor, & testador sempre chamar, & querer chamar aquelle que real, & verdadeiramente fosse mais chegado em grao, excluida a consideraçao da representaçao. O que em nenhum caso mais pontualmente se pode verificar, que no de que se trata, em o qual o instituidor no caso de faltar a linha masculina, & feminina do ultimo possuidor, chamou expressamente entao o parente mais chegado do dito ultimo possuidor, & isto sendo o parentesco dentro no quarto grao, palavras todas restrictivas, limitativas, condicionaes, & demonstrativas daquelle parente mais chegado, que estivesse dentro no dito quarto grao, como saõ as ditas palavras (entao, & isto, & sendo) & logo para tirar toda a duvida tornou a geminar, & repetir a mesma mençao, & consideraçao do grao, ut patet ibi: E sendo fora do quarto grao. De maneira, que em hum, & outro caso fez consideraçao do quarto grao dentro, & fora delle, & quod magis est, quiz que succedesse, & preferisse sempre este mais chegado parente, estando no quarto grao, ut patet ibi, preferindo sempre os baroens, posto que as femeas fossem mais chegadas em grao: a qual palavra (baroens) precisa, & necessariamente se ha de entender dos taes parentes mais chegados, de que entam fallava, & chamava, estando dentro no quarto grao. E quando com a vocaçao de parente mais chegado em grao se ajunta a palavra, sempre, he tanto mais indubitavel querer em todo o caso, & tempo preferir o grao, & excluir a representaçao, ut in specie *Peregrin. d. conf. 51. num. 4. in fin. ibi: Ex quo testator inter eos semper voluit observare gradus prerogativam, proinde proximiores in gradu nominatim, & specialiter vocati videntur, ideo ceteris preferendi.* Et ibi: *Tum ob illam dictionem, semper, quæ operatur sempiternitatem respectu casuum, & temporum, &c.* Et *num. 15. vers. 2.* onde repete o mesmo, & em o *n. 5. vers.* onde diz, que esta he a verdadeira mente, & interpretaçao da voutade do testador, de quo ibi: E fallando em semelhante clausula, preferindo sempre os baroens, latissime idem *Peregrin. de fideicom. art. 27.* onde diz, que se entende em toda a linha. *Menoch. conf. 583. num. 16.* & cum alijs *Cassanat. conf. 47. n. 61.* latissime idem *Cassanat. conf. 50. n. 2. cum seqq.*

Quibus stantibus, se fica vendo com toda a evidencia, que nos termos desta clausula quarta nam ha samente simples mençao de grao, mas hua, & outra geminaçao, & repetiçao, & que proveo o instituidor em hum, & outro caso de estar dentro, & fora do quarto grao, & com as ditas palavras restrictivas, condicionaes, & demonstrativas do parente mais chegado, que entam se achasse, & estivesse dentro no dito quarto grao, com que ainda na opiniao de *Castilb.* fica a causa, & justiça do supplicante indubitavel.

E muito mais indubitavelmente com a segunda resoluçao tirada, & derivada da mesma clausula, onde real, & verdadeiramente o instituidor referio a vocaçao do dito parente mais chegado em grao ao tempo da morte do instituidor, ut patet ex d. fol. 10. vers. in fin. que comeca nas palavras, (& se acontecesse) & continua com as seguintes. A saber, que se acontecesse, que o possuidor do dito morgado nam tivesse ao tempo de seu falecimento descendentes baroens por linha masculina, entam tendo filha, ou descendentes por linha feminina, viria a elles a successao; & continuando a mesma disposiçao, & oraçao, & provendo no caso em

em que do dito poſſuidor nam oueſſe deſcendentes baroens, nem femeas, quiz que entam ſucedelle o parente mais chegado, ut patet ibi: Entam ſuccederã o parente mais chegado.

482 E deſte modo de diſpoſiçãõ aſſim continuada, fica conſtando que o inſtituidor conferio a vocaçãõ de parente mais chegado, que eſtivelſe dentro no quarto grãõ para o tempo do falecimento do dito ultimo poſſuidor, & que entam exiſtiſſe, & eſtivelſe in rerum natura, & nam outro algum, que foſſe antes, ou ſobreuiſſe depois, por que eſſe he o effeito da diſpoſiçãõ, que ſe confere para o tempo da morte, & com relaçãõ a ella, que importa in-cluſãõ certa daquelle que ao dito tempo tem aquella qualidãõ da exiſtencia, & excluſãõ expreſſã quoad alios omnes, qui eam qualitatẽ non habent.

He eſta reſoluçãõ tirada do texto in *L. in ſubſtitutione* 31. ff. de vulgari no verſ. *ſi lucius*, ibi: *Nam iſta prudentes hoc interpretati ſunt, ut ad impuleris mortem conditio ſubſtitutionis eſſet referenda;* & ibi *Gloſſ. verbo mortem*, & delle tirou *Bart.* eſta doutrina apoſtilando o em o verſ. *ſufficit*, & no verſ. *eſſet referenda*. E o meſmo prova o texto in *L. cum pater* § *hæreditatem* o 1. ff. legat. 2. Onde concebendo o Iuriſconſulto as palavras do fideicõmiſſo, & reſtituiçãõ delle, com relaçãõ ao tempo da morte, ut patet ibi: *Hæreditatem filius cum moreretur, &c.* reſponde que ſe ha de dividir por aquelles filhos, que ao dito tempo forem vivos, por que a facultade de eſcoger ſe nam extende a outros alguns. Late *Cassanat. conf. 4. num. 82. atẽ o num. 104.* onde diz as palavras ſeguintes ibi: *Et ſi ſupervenientia, vel deficientia filiorum Franciſci in ipſo momento mortis fuit expedita, & ſtatim conſumavit, efficit effectum ſuum, ſcilicet excluſionem, vel admiſſionem Ludovici &c.*

483 Late *Peregrin. de fideicom. art. 29. num. 1. 6. & 9 & num. 13. & 14. verſ. ratio*, at vero ex alijs *Cephal. conf. 251. n. in fin. verſ. & 4. Decio conf. 63. a num. 2. verſ. unde dato, & verſ. cum ergo*, ibi: *Cum ergo in caſu propoſito deficientibus hæredibus inſtitutionis vocati ſint liberi exiſtentes tempore mortis dictorum hæredum, in liberis non exiſtentibus illo tempore ſubſtitutio non verificatur.* Eleganter *Capyc. Galeota tom. 1. contr. 48. a num. 18. onde a num. 23.* prova largamente, que eſte modo de vocaçãõ, & ſubſtituiçãõ de filho, que deixar, ou que ouver quando ſe finar, & morrer o ultimo poſſuidor, he condicional, & que require ſuper-exiſtencia actual ao dito tempo, & faltando eſta nam põde pretenderſe direito algum, ut patet ex verbis *num. 24. ibi: Hinc patet huius maioratus inſtitutorem voluiſſe, quòd hoc relativum verificetur in eo tantum, qui tempore mortis ultimi poſſeſſoris ſuperviveret, & quòd ille ſolus in ea inſtitutione comprehendatur, qui dicto tempore fuerit ſuperſtes.* Et a *num. 25. & 27. & melius, & expreſſius num. 30. ibi: Nam hoc caſu, in quo vocatur, qui tempore mortis erit maior natus, videtur expreſſe diſpoſitum, quòd non ſuccedat iſ, qui non erit eo tempore maior natus, quia nemo poteſt admitti, qui tempore mortis non habet iſtam qualitatẽ requiſitam.* Item, ſicut temporis limitatio continet certã incluſionem, ita expreſſã excluſionem continet quoad alios, qui eam qualitatẽ non habent. E em o *num. 39.* allega por inconyencivel razão, que a condiçãõ da exiſtencia ao tempo da morte, nam ſe ha de verificar per ficçãoem, mas verè, & realiter, ut patet ibi: *Quam quidem receptiſſimã opinionem coadjuvat inconyencibilis illa ratio, quòd hæc conditio ſuperexiſtentiæ non per ficçãoem, ſed verè, & realiter verificanda eſt, &c.*

484 E proſeguindo o meſmo diſcurſo, diz a *num. 45.* que o morgado em que ſe acha ſemelhante vocaçãõ com relaçãõ ao tempo da morte do ultimo poſſuidor, he extraordinario, por que ex his verbis cenſetur alterata forma maioratus ordinaria, & *num. 47.* diz com *Bald.* que quando a ſucceſſãõ habet naturãõ relationis ad tempus mortis, attenditur prioritas, quæ tunc in rerum natura verſatur, &c. & ibi latius proſequitur *uſque ad fin.*

485 O meſmo diſcurſo tin ha feito antes em vocaçãõ reſtricta ao tempo da morte, latifſime *Valenz. d. conf. 23. a num. 153. 157. 159.* onde falla por aquella palavra, que ſe achar ao tempo da morte, & diz que ſe induz condiçãõ expreſſã, & fórma, & demonſtraçãõ daquelle, qui tunc tempore mortis exiſtit. Vnde ſolum illa perſona cenſetur vocata, quæ dicto tempore exiſtit, neque tam conditione videtur defectus, quàm non vocatus, qui tunc non exiſtit; & *num. 159.* ubi quòd ſolum conſideratur maiorã ejuſ, qui tunc in rerum natura verſatur, & *num. 160.* quando ſe chama maior natus tempore mortis, ſolum ſuccedere, qui illo tempore fuerit maior, & latius proſequitur *uſque ad num. 165.*

486 Latifſime in hac ſpecie videndus omnino *Caſtib. lib. 5. contr. c. 91.* onde tratando a queſtãõ, quando os nãcidos depois da morte do poſſuidor ſe entenderã ſerẽm chamados ad excluſionem ſubſtituti, diz em o *num. 45.* & maximè em o *num. 46.* fallando nos termos da vocaçãõ, & ſubſtituiçãõ com relaçãõ ao tempo da morte, que he indubitavel, & ſe nam põde por em controverſia, ſe ſerã, ou nam admitido, o que depois naſceſſe, & ſua exclu-

exclusam, quando a disposiçam, & vocaçam se conceber com a dita relaçam do tempo da morte, ut patet maxime à num. 46. cujas palavras são as seguintes: *Id ipsum descendum erit generaliter, quoties maioratus institutor vocationes, substitutionesque ea verborum forma ordinaverit, quod ad tempus mortis ultimi possessoris se restrinxerit, aut se restrinxisse videatur, tunc namque habitas, & qualitas necessaria ad succedendum eo tempore considerari, atque præcise intervenire debet, neque qualitas proximioris postmodum nati, aut concepti in consideratione habebitur ad exclusionem ejus, qui tempore mortis ejusdem ultimi possessoris, ad quod respexisset, sive se restrinxisset institutor videtur, proximior erat, & legitime successit, quia unum tempus determinatum non recipit alterius temporis functionem.* Sequitur *Fusar. de substit. q. 4. 15. n. 8. ibi: Declaratur secundo, ut procedat quando simpliciter apposta est conditio, secus si esset determinata respectu temporis mortis, quia tunc non deficeret conditio, nisi etiam tempore mortis determinato existerent filii, &c.*

487 Nem outra semelhante vocaçam do chamado ao tempo de sua morte, latissime *Cald. conf. 15. à num. 21. & 23. ibi: Quoniam inspicienda est omnino qualitas ejus, qui superesse deprehenditur filius maior tempore mortis paternæ; & num. 25. ubi quod non attenditur, qui non est in rerum natura; & num. 26. ibi: Hoc est, ille, qui tempore mortis respectu alterius, qui vult succedere, primo natus, seu maior natu reperitur; & num. 27. que estas palavras se não podem referir ao que he já morto, vel non est in rerum natura, à num. 23. que se induz condiçam dellas, & à num. 57. ad fin. *Valasc. de jur. emphyt. q. 50. num. 13. vers. cum enim, ibi: Qualitas illius, qui reperitur tempore mortis, debet attendi, non eius, qui jam non est in rerum natura. Pereir. dec. 116. n. 3. in secundo, outros muitos se deixão de allegar.**

488 E desta resoluçam inferem todos, que ainda que regularmente a vocaçam do primogenito comprehende a todos seus descendentes, incluindo se a sy, & todos elles com exclusam do filho segundo, terceiro, ou outro qualquer substituto, de maneira que em quanto ha algum da linha do primogenito, & sua descendencia, nam tem intrancia o tal substituto, vel ex vi vocationis, vel repræsentationis, vel transmissionis, ut ex *Covar. & multis alijs Molim. 3. de primogen. cap. 6. à num. 29. 35. 47. & ibi additionatores, in specie Capycio, Galeota supra à num. 4. *Surd. conf. 403. n. 9. vers. 5.**

489 Com tudo, quando se chama o primogenito, ou o mayor em idade, ou mais chegado que se achar, ou ficar, ou ouver ao tempo da morte, vel aliter com relaçam a ella, nam tem lugar estes privilegios, & beneficios, & prerogativas, se o tal primogenito, se o tal mayor em idade, ou mais chegado faleceo antes em vida de seu pay, ou do possuidor, & se nam achou, nem existio ao tempo de sua morte, & succedesse o tió, ou outro qualquer substituto, ou chamado in defectum illorum existentia, como citando a todos, & allegando tudo o que ha na materia, latissime omnium, fallando sobre a successam do Ducado de Faria, *Capycio Galeota d. contr. 48. à num. 9. & maxime à num. 18. onde falla, que quando a vocaçam, ou substituiçam se concebeo com relaçam ao tempo que o ultimo possuidor se finasse; & n. 24. & seqq. 31. 37. 38. 45. onde com os mais que allega, mostra ser a cõmunissima opiniam ainda nos termos rigorosos da Ley do Touro de Castella, latissime, & nos mesmos termos *Valenz. d. conf. 23. à num. 113. multis citatis, Fusar. q. 387. num. 51. vers. limitatur 8. & no conf. 29. à n. 27. onde allega infinitos o Doutor Antonio da Cunha in L. unum ex familia num. 37. explicando assim a Ord. do Reyno.**

490 Et etiam latius *Surd. conf. 403. à num. 57. cum seqq. & à num. 70. quibus locis, ambos respondem à allegaçam da prerogativa do primogenito, & de mayor, & de mais chegado, & com *Gam. dec. 307. Cost. & outros, Valasc. de jur. emphyt. q. 10. à n. 16. latissime etiam *Cald. d. conf. 15. à num. 20. onde exemplifica com semelhantes palavras da instituiçam, de qua ibi, & à num. 23. 28. & usque ad fin. idem *Cald. recept. q. 21. à num. 21. cum seqq. *Pereir. dec. 116. num. 3. quibus locis, principalmente em *Surd. Valenz. Cald. Valasc. Capyc. Galeos. se achãrão citados outros infinitos, & todas as razoes destas resoluçoens, que são commuas, & recebidas, & pelas quaes se julga cada dia.******

491 Si igitur, quando he chamado o primogenito, por cujo nascimento, & vocaçam se include toda a sua linha, & descendencia, com exclusam de todos seus irmãos, & substitutos, & sic tem direito adquirido, se exclue o tal primogenito, & a sua linha, & descendencia, & nam tem lugar sua vocaçam, nem se entendesse ser chamado, se falecer antes, & se nam achar, nem existir ao tempo da morte, quando na instituiçam se faz relaçam a ella, & sô se admite a successam àquelle que entam existe, & tem aquella qualidade da existencia, quanto fortius, se ha de entender, que está chamado o supplicante, que ao tempo da morte do ultimo possuidor seu primo era, & he o parente mais chegado, que está, & está dentro no quarto grao: qua-

lidades que nam tem os oppoentes, & menos o ſupplicado, que eſtã em quinto grao, & he filho, & neto de mãy, & avò excluidos expreſſamente pela inſtituiçam, cujo defeito de qualidades os exclue totalmente; tem logo o ſupplicante fundada, & juſtificada ſua vocação literal na inſtituiçam, & præſertim nas palavras, theor, & contexto da dita clauſula fol. 10. verſ. in fin. cum ſeqq. que começa, & acontecendo, a que ex adverſo na ſentença chamão clauſula quarta.

III. P O N T O.

Em que ſe reſponde às tençoens, & allegaçõens contrarias.

492 **N**ão obſta o fundamento do Doutor Domingos Antunes Portugal, tiradõ da illegitimidade do ſupplicante, & dos matrimonios que ouve, porque ainda que eſtando a dita Dona Maria de Alcaçova, caſada de facto com Luis de Torres de Lima, & correndo entre elles demanda ſobre as nullidades de ſeu matrimonio, ouveſſe de Jeronymo Correa Barem ao ſupplicante ſeu filho, com tudo o dito aſſerto matrimonio contrahido de facto, ſervatis omnibus ſervandis, ſe annullou por ſentença final do Juizo ſuperior da Legacia, por o dito Luis de Torres de Lima ſer impotente, & ſer celebrado por medo, cujo theor, que ſe deve ſer, ſe continua na certidão de Guilherme Dias, Eſcrivão da cauſa, a fol. 97. ad med. declarandose o dito matrimonio por irrito, nullo, & de nenhum vigor, & que os ditos contrahentes por elle nam ficãrão entre ſy a couſa algũa obrigados, & poderem livremente diſpor de ſy, & de ſuas peſſoas, como melhor lhes pareceſſe, & como ſe nunca foſſem recebidos, como ſão palavras formaes do deciſivo da dita ſentença a fol. 99. dada, & pronunciada em Junho do anno de 1630. Juizes della o Auditor da Legacia, & aquelle grande Letrado Religioſo, & Prégador Diogo de Areda da Companhia de Jeſu, a qual ſe tirou do proceſſo, & paſſou em couſa julgada, & ſe deu à execução, & em virtude della caſarão, & ſe receberam a dita Dona Maria de Alcaçova, com o dito Jeronymo Correa Barem, & fizeram vida marital publicamente tẽ o tempo de ſua morte, como foy, & he notorio a toda eſta Corte, & Reyno, onde ſempre viverão.

493 E ſendo tudo iſto aſſim in facto, no que toca ao Direito, eſtã todo em favor da legitimidade do ſupplicante, para o que ſe deve tambem ſupõr, que quando o primeiro matrimonio he nullo por razão de medo, ou impotencia, ou por outro qualquer impedimento dirimente, & maximẽ, julgandose ao depois por tal por ſentença, nam impede, etiam pendente lite ſobre a nullidade do primeiro, que poſſam as partes contrahir livre, eſpontanea, & validamente outro matrimonio, & permanecer nelle, como he texto expreſſo in cap. ſignificavit de eo, qui duxit in matrimonium, ibi: *Si conſtiterit, quòd tanta vis eidem illata fuerit quòd non ſponte in primam conſenſerit, propter hoc non dimittas, quin ad aliam, quam poſtea in uxorem accepit, revertendi liberam tribuas facultatem, &c.* Et ibi gloſſ. verb. tanta, & communiter DD. & falla o Summo Pontifice no dito texto, ainda quando o primeiro matrimonio nullo foy jurado, & ponderat Sanch. de matr. lib. 4. diſp. 20. num. 12. & numer. 15. onde dà a razão idem Sanch. lib. 7. diſp. 79. num. 30. ſequitur Guterr. eodem tract. de matr. cap. 76. num. 45. ibi: *Et hinc eſt, ut is qui poſt matrimonium metu contractum, & juratum aliam duxit, permanere debet cum ſecunda, priuſque matrimonium fuit invalidum: textus expreſſus in cap. 2. de eo, qui duxit, ubi gloſſ. verbo tanta, hanc opinionem principalem tenet, & ibi communiter DD. & alij, quos refert, & ſequitur dicens ita eſſe tenendum tamquam certum Sanch. &c.*

494 *Auguſtinus Barboſa in d. cap. ſignificavit, ubi alios allegat, & mais em termos terminantes poz o caſo o meſmo Aug. Barb. vot. 114. lib. 3. per totum, & maximẽ à num. 5. onde o titulo do voto ſe concebe aſſim, ibi: *Matrimonium validè contrahit, qui lite pendente ſuper validitate alterius primo contracti, illud contraxit, ſi primum poſtea nullum declaretur, etiam reſpectu effectuum ab ipſo matrimonio provenientium, &c.**

495 E quando no principio poz o facto, figurou o caſo em termos na fórma ſeguinte, a ſaber que correndo demanda entre Francisco do Rio, & Dona Maria Paloma ſobre a nullidade do matrimonio, o dito Francisco do Rio ouve de hũa mulher ſolteira hũa filha por nome Antonia do Rio, que nasceo antes de ſe julgar, como julgou ao depois por nullo o dito matrimonio, dandolhe pela ſentença livre facultade de caſar, ou tomar outro eſtado de vida que quizeſſe, como no caſo preſente, perguntouſe ſe a dita Antonia do Rio ha
vida

vida de constãte matrimonio era natural, ou espurea para todos os effeitos do Direito; & como natural se legitimaria pelo seguinte segundo matrimonio entre seu pay Francisco, & a mãy de que foy havida, & resolve à num. 2. que era verdadeiramente natural, & como tal se podia legitimar pelo segundo matrimonio, que era valido.

E para prova desta resoluçam se poem a n. 5. que a dita Antonia fora havida em tempo que o segundo matrimonio se podia contrahir entre o dito Francisco, & a mãy della, pelo primeiro ser nullo, & o prova pelo texto exprello *in cap. cum in apostolica 18. de sponsalib.* no qual o Summo Pontifice Urbano decido, que pendendo a causa sobre a nullidade do primeiro matrimonio, se hũa das partes que a acusava, contrahir segundo matrimonio, se depois se pronunciar por nullo o primeiro matrimonio, he, & fica valido o segundo, ainda que se contrahisse pendendo a causa sobre a nullidade do primeiro, do qual texto diz tirarem commummente os Doutores, que val o segundo matrimonio pendendo a causa, & litigio sobre o primeiro, que ao depois in rei veritate foy pronunciado por nullo, & que assim o tem *Abbade ahi n. 3. & Reynos conf. 150. n. 19. lib. 5.*

E em o num. 7. refere a *Baldo de Ubaldis Perusino conf. 3. num. 11. tom. 1.* inter consilia matrimonialia, cujas palavras ahi refere, & saõ as seguintes, ibi: *His tamen non obstantibus, contrarium dico, scilicet secundum matrimonium valere, & prolem esse legitimam, & hoc ideo, quia fuit à primo separata per sententiam.*

E em o num. 8. refere a *Cardos in praxi Iudicum verbo Sacramentum §. de Sacramento matrimonij num. 36.* cujas palavras diz serem as seguintes, ibi: *Matrimonium contractum cum una valet pendente lite cum alia super matrimonio, seu sponsalibus, si primum matrimonium erat nullum, quæ litis pendentia, seu matrimonium nullum non impedit validitatem secundi matrimonij recte contracti.*

496 E allega o dito *cap. cum in Apostolica*, & outros textos, & a *Abbade supra*, & em o n. 9. allega *Barbos. a Covar. de sponsalib. 2. p. cap. 8. §. 1. num. 8.* & a *Mascard. conclus. 1023. n. 8.* que resolvem, que o segundo matrimonio contrahido pendente a causa sobre o primeiro, he valido se ao depois se julgar por nullo; & em o num. 1. allega a *Lancellot. de attent. lite pendente 2. p. cap. 4. limit. 17. à num. 1.* cujas palavras tambem refere, de que escrevo sómente as seguintes, ibi: *Decimoséptimo fallit in actu matrimonij secundi, qui si fiat lite pendente super validitate primi matrimonij, valet non obstante litis pendentia, quando scilicet primum matrimonium declaretur nullum, & c.*

497 E diz que he texto elegante *in d. cap. cum in Apostolica*, allega *Lancelloto*, & outros muitos, & dá a razão desta resoluçam; & em o num. 4. *vers. quam limitationem*, diz que a validade deste segundo matrimonio assim contrahido, obra igualmente legitimaçam dos filhos havidos, modo, & tempore supradictis per subsequens matrimonium, ut patet ibi: *Quam limitationem ampliando intellige, ut non solum procedat respectu actus ipsius matrimonij, sed etiam respectu effectuum ab ipso matrimonio provenientium, prout est legitimatio filiorum, que fit per subsequens matrimonium, talis enim legitimatio dicitur valida, etiam si dicti filij essent concepti lite pendente.*

498 E allega a *Forsio, & a Bald. & a Paris. cons. 13. num. 34. & cons. 15. à num. 2. lib. 2.* o mesmo disse idem *Lancellot. de attentat. cap. 20. limit. 18. & 3. p. cap. 24. q. 17. num. 2.* & concilue *Aug. Barb. num. 12.* que esta he a verdadeira opiniam, & vay em os numeros seguintes respondendo a todos os argumentos, que em contrario se podiam fazer, tẽ o fim do dito voto, que se nam referem, cum ibi videri possint, & estas resoluçoens procedem à fortiori, porque fallão quando pendendo a causa sobre a nullidade do primeiro matrimonio se contrahio o segundo, & no caso de que se trata, nam contrahirão o segundo o pay, & mãy do supplicante senam depois de dada, & pronunciada a sentença sobre a nullidade do primeiro, & contrahido de facto com o dito Luis de Torres, com o que cessa todo o escrupulo.

E fallando especialmente no caso em que à instancia da mulher se annullou o primeiro matrimonio pela impotencia do marido, & contrahio depois da sentença com o segundo, como no caso presente o traz, & funda largamente o mesmo *August. Barb. voto decisivo 2. à num. 1.* onde poem as palavras seguintes, ibi: *Validitas matrimonij secundo loco contracti, ac legitimitas filiorum, qui ex eo nati sunt, procedit ex nullitate, & dissolutione alterius primum celebrati, & c.* E prova, & justifica a validade delle, & a legitimidade da filha, de qua ibi: *Havida do dito segundo matrimonio sem embargo das opposiçoens, contradicçoens, & allegaçõens contrarias dos parentes, que para a successam de outro morgado impugnavaõ a validade da sentença, & legitimidade da filha.*

499 E fallando no matrimonio espiritual da profissãõ, & do ordenado de Ordens Sacras

por medo, que nam impida que poſſaõ contrahio matrimonio, regulandose pelas meſmas regras, de quibus ſupra. *Rot. Rom. per Farin. in poſthum. 1. p. dec. 779. a n. 10. Sanch. de ma- trim. lib. 7. diſp. 29. Avendanb. de metu lib. 2. cap. 16. a num 8. Barb. in cap. maiores §. item queritur, num. 18. de baptiſmo, & de poeſt. Episcop. alleg. 15. a num. 5. verſ. negativa verba, ubi infinitos refert, & cum multis alijs iudicatum refert Themul. 2. p. dec. 125. a num. 23. ubi re- fert etiam multoties iudicatum ex ab eo citatis, late Carolo Maranta reſponſ. 4. a numer. 16. tom. 1.*

590 Eſtando pois julgado o primeiro matrimonio com Luis de Torres por irrito, & nul- lo, & como ſe nunca fora contrahido, aſſim por razam do medo, como da impotencia do di- to Luis de Torres, por ſentença do Iuizo ſuperior da Legacia, q̄ ſe ha trinta annos, que ſe tirou do proceſſo, & paſſou em couſa julgada, & em virtude da qual ſe ſeguiu, & contrahio o ſegundo matrimonio com Ieronymo Correa Barem, pay do ſupplicante, que de Direito indubitavelmente he valido, ainda que aliãſ ſe contrahiſſe pendente a cauſa ſobre a nulli- dade do primeiro, juxta ſupradictas textuales, & communes resolutiones. Resulta tambem indubitavelmente, que ſe nam p̄de ſe nunca dizer, que a dita Dona Maria, mãy do ſuppli- cante ouveſſe cometido couſa deſhoneſta, pela qual ouveſſe de ſe lhe impedir, ou perder a ſucceſſam do morgado, de que ſe trata, porque conforme ao meſmo Direito, o matrimonio ſubſequentẽ nam ſõmente obra, & produz a legitimidade dos filhos, mas que a copula pre- cedente de que naſcẽ rãõ, fora conjugal, & com affecto conjugal, & como ſe antes della ſe contrahira o tal matrimonio, & por elle ſe purga qualquer macula, ou nota precedente. Ita *gloſſ in cap. tanta, qui filij ſunt legitimi, in verbo legitimi, ibi: Quia matrimonium omnia precedentia purgat, & ſic proxima, ſi ve etiam precedens cauſa tu prudẽtis ſublata eſt, & c.* Similis *gloſſa in eadem ſpecie in cap. innotuit, verbo conjugata de electione, ibi: Quia matri- monium ſequens omnia precedentia purgat, & c.* Eleganter *Ifernã in cap. 1. §. naturales num. 8. ſi de feudo fuerit controverſia, ibi: Quia matrimonium ſubſequens omnem maculam purgat, & ibi: Quia ſi deſponſatur, perinde eſt quaſi nunquam macula contracta fuiſſet.* Sequitur *Ce- phal. conſ. 41. num. 12. verſ. ratio, ibi: Ratio autem hujus concluſionis eſt, quia matrimonium ejus favore, & autoritate abſtergit, ac delet omnem maculam precedentem.* Hieronymo *Ga- briel. conſ. 21. lib. 1. num. 35. ad fin. ibi: Præſumit Lex eos ab initio fuiſſe inter ſe hac affe- ctione, & retrotrahitur in matrimonium, quaſi fuerit initio contractum.* Et *num. 39. ibi: Cum macula ſit purgabilis, & præſumptio affectionis adſit.* Et *ibi: Sed in legitimatione hac, in qua Lex præſumit, ubi ſubſecutum eſt matrimonium ab initio eam affectionem, & eorum coitum fuiſſe matrimoniale.* Menoch. *conſ. 225. num. 7. lib. 3. ibi: Etenim tantus ſubſecuti matri- monij favor, ut omnis omnino macula ſublata, atque extincta etiam ab ipſo initio cenſeatur.* Et *num. 86. ibi: Præterea Lex præſumit uſque ab initio, nativitatũ ſcilicet tempore, extitiſſe inter ipſos conjugalem affectionem.* Et *num. 17. in med. ibi: Cum præſumptio ſit inter virum, & mu- lierem illam fuiſſe affectionem maritalem, ideſt præſumptum matrimonium uſque ab initio.* Et *num. 24. ibi: Cum Lex præſumat affectum maritalem, ſicque matrimonium tempore primi con- cubitus, & c.*

E por as meſmas palavras o meſmo Menoch. reſpondendo em outro caſo *conſ. 227. n. 10. verſ. probatur, & num. 11. ibi: Præterea Lex præſumit uſque ab initio, nempe tempore co- pule carnalis inter ipſos parentes, conjugalem affectionem, & matrimonij vinculum.* Et *ibi: Ut omnis omnino macula ſublata, atque abſterſa etiam ab ipſo initio cenſeatur.*

Em outro caſo de hum Condado, & feudo de dignidade do Conde Siro, reſpondeo com as meſmas palavras in *conſ. 799 num. 5. lib. 8. num. 5. & 17. & lib. 4. præſumpt. 81. n. 8.* & neſte meſmo caſo *Lancelloto Galia conſ. 122. num. 17. ibi: Hoc matrimonium ſubſequens omnia precedentia vitia purgat, & abſtergit.* Laderchio *conſ. 24. num. 13. verſ. 2. ibi: Lex præſumit eam ab initio uxorem fuiſſe, hocque nomine dignam, & c.* Giurb. ex alijs ad ſtatuta *cap. 1. gloſſ. 4. num. 119. ibi: Quia præſumit Lex ex tunc contractum inter parentes fuiſſe matri- monium.* Et *ibi: Fingit namque Lex mulierem illam legitimam fuiſſe uxorem, conceptionis etiam tempore, & nativitatũ filiorum.* Et alijs etiam *Altograd. conſ. 93. tom. 2. numer. 6. ibi: Cum matrimonium uſque ab initio conceptionis purget omnem maculam, & num. 13. ubi quod Lex præſumit eam ab initio fuiſſe uxorem, & hoc nomine dignam, ab eo tempore matrimonium induci.* Et *num. 16. ibi: Præſumit enim uſque ab initio matrimonium contractum fuiſſe.* Et *num. 22. ibi: Cum Lex approbet illam primam conjunctionem per actum matrimonij ſubſecu- ti in vim veri matrimonij, etiam præſumit uſque ab initio inter conjugales contractum.* *Fuſar. de ſubſtit. 9. 409. num. 21. verſ. reſponderi ad fin. ibi: Cum matrimonium tollat omnem ma- culam precedentem.* Et *num. 25. verſ. reſpondetur 2. ibi: Reſpondetur ſecundo, quod Lex præ- ſumit*

sumit usque ab initio tempore creationis, & carnalis copulae inter conjuges adfuisse matrimonium, & conjugalem affectionem, &c.

502 Tandem ex alijs similia verba. *Noguerol. alleg. 24. num. 17. & 21. in fin.* onde allega o texto elegante in *L. cum quis vers. nec enim, Cod. naturalib. liber. Ioseph. de rusticis in L. cum avus ff. condit. & demonstr. lib. 2. cap. 16. num. 136. ibi: Vnde cum ex Legis dispositione ob vim, & virtutem matrimonij omnia praecedentia fuerint purgata, & sic proxima, sive praecedens causa turpitudinis sublata extiterit, &c.* Et num. 149. ibi: *Omnia praecedentia purgat, & abluat. Horatio Giunvanonio conf. 59. lib. 1. num. 46. in fin. ibi: Quia sequens matrimonium purgat omnia. Et num. 53. ibi: Ergo ad desponsata est, acsi a principio fuisset desponsata. Et n. 57. vers. ad primam, ibi: Quia principio conjunctio illa praesumitur affectione maritali. Et vers. ad tertiam, ibi: Quia vere, & realiter prima conjunctio approbatur in vim veri matrimonij.*

503 Eleganter *Melchor Lotherio de re beneficiaria lib. 2. q. 48. a num. 83. ubi quod maritalis affectio ex subsequenti matrimonio praesumitur ab initio, & num. 88. purgare omnia praecedentia, & num. 90. ibi: Itaque impedimento hoc juris Canonici ex dispositione Summi Pontificis in d. cap. tanta, sublata dicitur usque a principio matrimonium extitisse ex praesumpta maritali affectione ab initio, &c.* & latius prosequitur in seqq. *Honded. conf. 7. 2. a n. 17. lib. 2. ubi similia verba.*

504 Sendo pois o segundo matrimonio entre a dita Dona Maria, mãy do supplicante, & seu pay Ieronymo Correa Barem na censura, & pela disposiçãõ de Direito havido, & avaliado como se se contrahira, & celebrãra a principio entre elles, antes de ella conceber ao supplicante, & nascer, & purgandose, & tirandose por elle qualquer nota, & macula, & defeito, que se oppoem resultar de seu conhecimento antes de casarem, indignamente se inferre, que perderã a succellãõ do morgado da contenda, com pretexto de que cometẽra couza deshonestã de sua pessoa, contra a fôrma da instituiçãõ.

Pois nam he de crer, nem presumir, que o instituidor quizesse excluir da succellãõ aquella mulher, & pessoa, cujo matrimonio approva o mesmo Direito Civil, & Canonico, & o avaliou como se a principio fora contrahido; antes he presumpçãõ evidente, que se quiz conformar com a mesma disposiçãõ de Direito, pelo qual eo ipso que se seguio, se tirou totalmente toda a nota, & defeito, ut post *Bart. & alios, in specie Fusar. d. q. 409. n. 22. vers. respondetur ulterius, ibi: Respondetur ulterius, quod dispositio testatoris recipit interpretationem a jure, & censetur ipse testator se cum juris dispositione conformare. Et num. 30. ad fin. ibi: Sequitur quod testator senserit de his, etiam se conformando cum juris dispositione, &c.*

505 E de outra maneira pelo acto do segundo matrimonio licito, & honesto, approvado, & tam privilegiado pelo mesmo Direito para todos os effeitos, ficaria perdendo a succellãõ, ut considerat *Gratian. cap. 976. num. 2. ibi: Quia non ex hoc amittitur familia propria, cum per rem tam licitam, & honestam, prout est matrimonium, non debebat mulier nobilis perdere jura suae nobilitatis, &c.* E he texto elegante in *L. fin. Cod. interdicto matrimonio, ibi: Nec ex hujusmodi subtilis, vel maligno tractatu matrimonia, seu proles ex his progenita aliquam lationem, vel calumniam patiantur, &c.*

506 O qual allega *Ferdinando Matute nove disquisit. legali 49. in fin. ubi a num. 51. usque ad fin.* que sempre se deve arbitrar, & seguir esta parte por mais honesta, & entender que concorreo nelle o meyo mais honesto in favorem matrimonij.

E se inferre outrosim indubitavelmente, que podendo, como podiam de Direito, casar no dito tempo o pay, & mãy do supplicante sem impedimento algum, conforme todo o Direito referido, & sentença definitiva passada em couza julgada, que assim o declarou, foy, & he o supplicante filho natural, & seguindose ao depois de dada a dita sentença o matrimonio entre elles, he real, & verdadeiramente legitimo, & nascido de legitimo matrimonio, para todos os effeitos de Direito, & como tal podia succeder, & succede em todos os bens livres, & de morgado, feudaes, & da Coroa, Condados, Marquezados, Duquados, & Reynos, assim, & da maneira, que se nascẽra de constante matrimonio entre os ditos seu pay, & mãy, & isto nam somente por disposiçãõ de Direito Canonico, mas Civil, & Ordenaçãõ do Reyno, ut de jure Civili in *L. cum quis §. nuper C. natural. liber. authentica de incestu nuptijs §. dubitandum, authentica quibus modis naturales efficiuntur sui. §. reliquum, & de jure Canonico, Cap. 1. cap. tanta, qui filij sint legitimi, & de Direito do Reyno fallando nos bens da Coroa *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 12. vers. porẽm, ibi: Porẽm se o tal filho fosse legitimado por matrimonio seguinte, celebrado entre seu pay, & mãy depois de seu nascimento, porque este legitimado he em todo perfeitamente legitimo, haveria lugar a dita Ley em elle, assim como se ao tempo**

tempo de ſeu nacimiento já o matrimonio foſſe celebrado, &c.

507 *August. Barboſ. in d. cap. tanta, Molin. de primogen. lib. 3. cap. 1. num. 6. ibi: Vere legitimus efficiatur, Mier. de maiorat. 2. p. 9. 1. à num. 7. in 2. edit. multis alijs citatis, Noguero. alleg. 23. à num. 12. ibi: Quia vere, & realiter ſunt legitimi; & latius à num. 56. ibi: Eſt vera, & non ficta, & verbum, habeantur, de quo in d. cap. tanta, ſignificat proprietatem, & non fictionem: late idem Noguero. alleg. 24. à num. 5. & 6. ubi omnes in materia citat à numer. 8. peremptorijs rationibus probat, & maxime à num. 12. Barb. in d. cap. tanta à princip. & n. 14. Larrea dec. 8. à num. 7. cæteri omnes ab eis allegantur, & latius infra proximè.*

508 O que procede igualmente quando a diſpoſiçam, ou inſtituiçam chama os de legitimo matrimonio, como no caſo presente, & ainda que ſe acreſcente a palavra, legitimos, & de legitimo matrimonio nascidos, & ainda procreados, porque em todos eſtes meyoſ de vocaçõens, & clauſulas ſempre o inſtituidor, teſtador, contrahente, & a Ley, & Eſtatuto ainda em materia excluſiva, & correctoria, ſão viſtas chamar os legitimados pelo ſeguente matrimonio, & como taes ſam admitidos, & excluem os ſubſtitutos; porque a multiplicaçam, & geminaçam deſtas palavras como ſinonimas, nunca importam ſua excluſam, ſe expreſſamente aſſim o nam declararem, nem pòdem obrar, nem obram mais que a reſpeito dos legitimados por reſcripto, & pelo Rey, & eſta he a commum, & mais commua, & recebida opiniã, & praticada, & executoriada em quaſi todos os Tribunaes, mormente de Heſpanha, & da qual dizem todos os abaixo allegados, que ſe nam deve apartar ninguem in conſulendo, & judicando.

509 O que ſe prova em primeiro lugar pelos textos in cap. cum in cunctis in princip. juncto cap. innotuit cum gloss. ibi verbo conjugata de elect. onde ſe require que o eleito para Biſpado ſeja legitimo, & de legitimo matrimonio nascido, & decidem que baſta ſer legitimado pelo ſubſequente matrimonio, aſſim como ſe em eſfeito, & immediatamente nãſcã de legitimo matrimonio, pelo que reſulta, & obra o ſubſequente matrimonio.

510 Dos Doutores Heſpanhoes poſt Covar. & Gregor. Lop. o poz Molin. fallando em todos os ditos modos, & vocaçam de primogenito lib. 3. cap. 1. à num. 10. onde no verſ. ſed mihi diz, que eſta opiniã he ind ſtintamente verdadeira, & commum, & que conforme a ella vira julgado por vezes. Mier. de maiorat. 2. p. 9. 1. à num. 11. & 12. onde citando a outros muitos, falla quando ſe chama o procreado de legitimo matrimonio, & diz que he verdadeira, & commum opiniã, & tenenda, Garcia de benefico. 7. p. cap. 2. num. 43. onde diz, que eſta opiniã ſempre ſe praticou em Heſpanha, & poſto que Caſtilh. 4. contr. cap. 31. reſira que huma vez ſe julgãra em Sevilha contra o legitimado, quando a vocaçam ſe concebeo no procreado ex legitimo matrimonio, tamen num. 105. verſ. ſecundus caſus, reſolve em favor do legitimado per ſubſequens.

E ind ſtintamente em o tom. 5. cap. 75. in verſ. deinde, & verſ. præterea, col. 3. fol. 121. verſ. verſ. tertius, & ultimus, teve o contrario em favor do legitimado, fallando em hũa, & outra vocaçam, ut patet ibi: Cæterum etiam in his terminis ind ſtinctèque, & generaliter contrariam ſententiam in nonnullis caſibus, qui de facto occurrerunt, ſequutus fuit ſupremus Heſpanie Senatus, & ad favorem eorum, qui per ſubſ. quens matrimonium legitimati fuere, lites, & controverſias diſſinivit, ut hi admittantur, etiam ſi ad fideicommiſſum, aut maioratum filij legitimi, & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati, ſeu procreati vocati ſint.

511 O meſmo ex alijs multis proſeguiu tom. 5. cap. 105. cap. 34. & 35. poſt plures alios Larrea dec. Gramat. 8. à num. 6. verſ. tamen longe verius eſt, onde em o num. 7. diz que ainda que dos eſtrangeiros haja alguns, que tenham o contrario, com tudo em Heſpanha todos tem eſta opiniã, & allega entre outros a Molin. de iuſtitia diſp. 172. & 475. & a Sanch. de matr. lib. 7. diſp. 105. num. 8. Cevalb. commun. 9. 2. à num. 66. Alvarad. de conjecturata mente lib. 2. cap. 3. à num. 9. Guter. de matrim. cap. 74. num. 14. & citando a todos quantos eſcreveram na materia, Noguero. alleg. 23. à num. 12. onde poem o primeiro caſo, quando ſe chamam filhos legitimos, que he indubitavel, & o ſegundo a num. 13. quando nam ſõmente o inſtituidor chamou filhos legitimos, mas nascidos de legitimo matrimonio, & diz que neſte caſo a mais certa, & verdadeira opiniã he em favor do legitimado pelo ſeguente matrimonio, & allega a infinitos, que dizem ſer commum, & mais commum, verdadeira, & de equidade, & favoravel; & num. 27. refere, que as antigas, & novas ſentenças do Senado de Caſtella ſempre foram em favor do legitimado neſta clauſula, & outras ſemelhantes, mas ainda em os mais apertados termos, & refere ahi algũas; & num. 30. pondãra em que caſos fallaõ os Doutores, que tiveram o contrario; & num. 37. diz, que em Heſpanha procede ſem difficuldade, ainda em clauſulas mais difficultoſas; & num. 38. refere as ſentenças dadas

em diversos Tribunaes, & à num. 39. & 47. falla na clausula de legitimo matrimonio nascido, & procreado; & num. 48. allega os que nestes termos falláram, que sam infinitos, inter quos scilicet a *Mieres, Gregor. Lopes, Castilho, & a Solorz. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17.*

512 Et num. 52. falla em o quarto caso, quando expressamente na instituiçam se exclue o legitimado, & diz que a verdadeira, & commum opiniam, & resoluçam he, que se entenda dos legitimados per rescriptum, & nam pelo subsequente matrimonio, porque para exclusam destes he necessaria expressa, & individual disposiçam, & exclusam, & allega infinitos à num. 54. falla ainda quando se chamam os de legitimo matrimonio, nascidos, & procreados verè, & non fictè.

E em a allegaçam 24. tratou melhor, & mais largamente em todos os ditos casos em favor do legitimado pelo seguinte matrimonio, dando desde o num. 5. todas as razoens fundamentaes desta resoluçam, usque ad num. 21. onde diz as palavras seguintes, ibi: *Ex quibus patet filium legitimatum per subsequens matrimonium esse legitimum, & natum ex legitimo matrimonio, & hoc non limitate, sed ad omnes juris effectus.* Et n. 22. ibi: *Atque ita ad successionem maioratum, patronatum, fideicommissorum, feudorum, & aliarum quarumcunque dispositionum filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, admitti debent filij legitimati per subsequens matrimonium.*

513 E acrescenta ser a commum opiniam, & à n. 24. cum seqq. se responde aos Doutores contrarios, & em que termos falláram, & à n. 47. cum seqq. E dos Doutores do Reyno Cald. de nominat. q. 21. à num. 35. ubi num. 37. ad fin. diz que he commum opiniam, & numer. 38. vers. ex quibus, acrescenta que he verdadeira, & num. 41. vers. quam ob rem, diz que neste Reyno se deve ter firmemente, latissimè *Aug. Barb. vot. 73. à num. 1. vers. affirmativo;* aonde fallando em termos mais apertados de vocaçam de filhos legitimos, nascidos, & procreados de legitimo matrimonio, ut num. 1. & 4. refere mais de quarenta Doutores estrangeiros, & à num. 2. refere os Hespanhoes, & num. 3. as muitas partes em que se lhe julgou, & os muitos que avaliáram esta por mais commum, verdadeira, & verdadeirissima in consulendo, & judicando, & mais conforme às Leys, & sagrados Canones, & num. 23. sequendam à vivis, & timoratis Iudicibus, & se prova da *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 12. vers. porém,* presupondo que no §. 1. da mesma Ley chama para a successam dos bens da Coroa o filho legitimo baram, & de legitimo matrimonio, que se achar ao tempo da morte do ultimo possuidor, & com tudo no dito §. 12. excluindo os legitimados pelo Rey, posto que com as mayores, & mais abundantes clausulas os legitime, admite os legitimados pelo seguinte matrimonio, dando a razão; porque o tal legitimado he em todo perfectamente legitimo, assim como se ao tempo de seu nascimento já o matrimonio fosse celebrado. Conclue esta resoluçam com a allegaçam de *Horatio Geovagn. conf. 59. lib. 1. anot. 45.* que aconselha no mesmo caso, que *Menoch. d. conf. 799.* & resolve *Horatio,* que he mais verdadeira, & commum opiniam, & mais observada na pratica, que o legitimado pelo matrimonio subsequente succede no feudo de dignidade concedido aos nascidos ex legitimo, vel de legitimo matrimonio. E vay provando desde o versiculo verior, até o num. 57. in fin. que he a mais verdadeira opiniam, respondendo a todos os argumentos contrarios; & conclue ibi: *Ex quibus constat hanc esse verissimam opinionem, & à num. 58.* mostra como he mais com num, allegando 72. Doutores, que a tiveram até o num. 60. onde no vers. adeo diz o seguinte, ibi: *Sine ulla difficultate appareat hanc esse receptissimam sententiam.*

Et à num. 61. mostra como he na pratica, & Iuizos observada, referindo os casos em que por ella se julgou, dicens per omnia Italiae, & Germaniae Collegia sic fuisse conclusum, & iudicatum, & conclue no vers. adeo, ibi: *Adeo, quod liquet hanc esse, ut dixi, veram, receptissimam, & usu ipso observatam opinionem.*

514 Et à num. 64. prova o mesmo, quando se dà a geminaçam de palavras. E muito mais he para ver, & sempre ler novissimè a *Altograd. conf. 93. tom. 2.* onde falla quando a vocaçam he geminada, v.g. si sine filijs legitimis, & naturalibus de legitimo matrimonio natis, & dit as palavras seguintes no vers. tamen, ibi: *Tamen nostra affirmativa sententia, & rationum pondere, & decisionibus, & Auctorum numero, & gravitate magis vera, & magis communis, facile cuique, qui aliquantulum laboris suscepturus sit, apparebit; adsunt enim pro hac parte fortiora juris fundamenta, rationes magis solidae, & maior numerus Auctorum.*

515 Et à num. 2. allega, & pondéra os textos, & à num. 6. as razoens usque ad num. 21. & à num. 22. responde às contrarias, & à num. 37. allega os Doutores que a tem, & num. 58. os 57. Doutores que falláram no caso simples de vocaçam de filhos de legitimo matrimonio, & profle-

proſequitur uſque ad fin. outros muitos ſe deixão de allegar concluindo, que nunca os legitimados pelo ſubſequentẽ matrimonio no caſo, & vocaçõens de quibus ſupra, ſe entende terem excluidos pelo inſtituidor, ou teſtador, ou contrahente, ſe expreſſa, & individualmente os nam excluirem, por ſe entender, que os taes ſe quizeram conformar com a diſpoſição de Direito, que os tem, & avaliãõ por legitimados, & de legitimo matrimonio para todos os actos, & diſpoſiçõens.

Ita Iſernia in cap. 1. §. naturales ſi de feudo fuerit controu. num. 9. Afflictis in d. §. naturales nobiles ſub num. 3. verſ. ſine, expreſſe Roſental de feud. cap. 7. conclud. 19. num. 32. verſ. ne vero ſimile, in terminis Menoch. conf. 227. num. 18. lib. 3. & conf. 799. num. 18. verſ. reſpondetur Mareſcot. var. lib. 3. Mier. de maiorat. q. 1. à num. 39. & 40. p. 2. Gratian. cap. 154. num. 13. late poſt plures, quos refert, & ſequitur Noguero. d. alleg. 23. qui dicit veram, & communem opinionem, & alleg. 24. n. 67. Cephal. conf. 541.

516 Et magis in terminis terminantibus quando ouve vocação de natis, & procreatis ex legitimo matrimonio, & o filho for huido, & concebido conſtando o primeiro matrimonio, ſe eſte aliã era nullo, que ſe legitime pelo ſubſequentẽ matrimonio: omnino videndus Franciſc. Becc. conf. 165. à num. 21. & in ſpecie à num. 45. onde refere a infinitos, & reſponde a tudo em contrario. Et à num. 48. cum ſeqq. quando o primeiro matrimonio foy invalido, & moſtra como eſta he recebidiſſima à que in iudicando, & conſulendo recedi non oportet. E em termos de outra legitimaçã per ſubſequens matrimonium, quando o primeiro ſe annullou por ſentença ob impotentiam viri, videndus Scipião Brito conf. 86. 1. tom. à n. 1. onde num. 6. verſ. quo vero, poem as palavras ſeguintes, que me pareceo referir por haver poucos volumes deſtes conſelhos, ibi: Quo vero ad ſecundum illud omnino ceſſat, dum maritus contra quem fuit lata ſententia, & qui poterat appellare, & de nullitate dicere, non appellavit, nec de nullitate dixit, imò potius ſententiam ipſam expreſſe approbavit, nec hodie video ex quo capite aduerſarij poſſint admitti ad dicendum de nullitate illius ſententiæ, que non fuit lata cum ipſis, neque tunc agebatur de ipſorum intereſſe, neque tendebat ad hunc finem.

517 E finalmente ainda no caſo negado, que ouvera algũa duvida na legitimidade do matrimonio, & filhos, ſempre ſe havia, & devia de pronunciar em favor de ambos, ex cap. ultimo. de re iudicat. Burſat. de conf. 18. num. 10. verſ. unde dubitandum, Menoch. d. conf. 225. num. 21. ex alijs Fuſar. d. q. 409. num. 133. & in terminis Beccio, ubi proxime num. 47. ubi plures alios allegat; ex alijs etiam Noguero. d. alleg. 23. n. 133.

Ad calcem ſe lembra, que ainda que pela contraria parte de que quando a vocaçã de nascidos de legitimo matrimonio, que entre o legitimado per ſubſequens, ſe allegue a Menoch. conf. 16. & a Cephal. & Surd. dec. 319. & outros, diz o meſmo Surd. conf. 213. num. 18. que Menoch. & Cephal. & os outros aconselhãram na mocidade entã; & depois já provectos tiveram a contraria, prout re vera tiveram Menoch. dict. conf. 225. 227. 799. & lib. 4. præſumpt. 81. num. 4824 & Cephal. conf. 541. E o meſmo Surd. d. conf. 213. à num. 17. moſtra que em todas eſtas vocaçõens de nascido, & procreado, ex, vel de legitimo matrimonio, a commun opiniam eſtã pelo legitimado pelo ſubſequentẽ matrimonio, & o prova effizamente. Allegaſe tambem a Surd. conf. 465. num. 1. que nada diz, & tambem a Menoch. conf. 768. qui nihil dicit, & na præſumpt. 81. diz o contrario. Mais ſe allega a Cald. d. q. 21. num. 24. que tem o contrario, & diz ſer commun opiniam, & que firmemente ſe deve ter, & neſta fôrma he toda a allegaçã contraria, & da dita tençã.

518 Pelo que ſendo a vocaçã do ſucceſſor, que ouveſſe de ſer de legitimo matrimonio ſõmente ſem outra geminaçã, ut fol. 11. in fin. excluindo ſõmente o baſtardo, & ainda admitindo-o ſendo legitimado pelo Rey, & nam eſtando excluido, & legitimado pelo ſeguinte matrimonio, mas admitido pelo Direito Civil, Canonico, & Ordenaçã do Reyno, & pela communiffima opiniam dos Doutores, & mais verdadeira, practica, & obſervada, & julgada em tantos Tribunaes, ceſſa totalmente eſta allegaçã contraria, & da dita tençã, que outrolim ſe convence com o que noviffimẽ tradit D. Iofeph. Maldonado in add. & obſerv. ad Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. num. 31. ibi: Late probat Noguero. alleg. 23. Vbi an legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedant in maioratu, in quibus legitimi vocantur? Et quid ſi vocatio ſit legitimorum, & de legitimo matrimonio natorum, ubi probatur late legitimatum ſuccedere, & quaſi poſſeſſionem legitimatis ſufficere ad obtinendum in iudicio tenetæ; & alia plura de materia vide apud ipſum alleg. 24. & in feudis, licet dicatur de proprio corpore natis, & procreatis, dicit idem procedere, Carol. Anton. Botillieris de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 3. thorem. mat. 107. à num. 73. Com o que fica convencida eſta allegaçã, & tambem com as tençõs doutriſſimas dos Doutores Franciſco da Cruz Freyre, & Ioãõ Lamprea de Vargas.

519 Da mesma sorte se convence os fundamentos da tenção do Doutor Simão de Oliveira da Costa fol. 393. em quanto se funda na prerogativa da linha, & no beneficio da representação, porque além desta materia se convencer pelas tres tenções conformes do Doutor Domingos Antunes Portugal, Francisco da Cruz Freyre, & João Lamprea de Vargas, que todos tres uniformemente julgãrão, que nam tinha lugar, nem o beneficio da representação, nem a consideração da linha, & se nam podia votar contra o que estava vencido por tres votos conformes, esta consideração se convence, porque de Direito commum sómente se dava, & considerava hũa linha privilegiada, & com prerogativa, & prelação, qual era, & he a do possuidor ultimo, & de que se nam podia fazer salto a outra, ea durante, quia scilicet habebat jus de præsentem per occupationem lineæ, tenens caput ipsius, & jus formatum, quod ad descendentes ipsius transibat, *ad cap. 1. de natur. success. feud. ex Molin. 3. cap. 4. n. 13. & cap. 6. num. 34. Alvarado, & alijs, Giurb. de success. feudali §. 2. gloss. 10. num. 46. vers. cæterum, refert, & sequitur Perair. dec. 59. n. 5.*

E a exemplo, & semelhança desta introduziram os Doutores outra do primogenito, & descendentes d'elle, porque ainda que de presente, actu scilicet, nam tinha direito na successão, habitu tamen jus succedendi habet, & spem certam, & non falibilem, por razam do que se incluye a sy, & a seus descendentes na successão, excluindo a seus irmãos, & a sua descendencia; & as razões em que se funda esta linha, & prerogativa do primogenito, deduzio largamente o insigne Mestre, & o mesmo Ruy Lopes da Veiga in *L. feminae num. 20 vers. circa secundam* apostilando o *Cap. 1. de natura success. feud. ex alijs Giurb. ubi sup. num. 45. & 46. vers. cæterum, Molin 3. cap. 6. num. 35. & 50.* & ibi additionatores alios citant multis alijs citatis, *Castilb. 5. contr. cap. 93. à n. 7. & alijs, de quibus infra.*

520 E porèm querer se considerar tambem terceira linha fóra do primogenito, & ultimo possuidor, cuja cabeça de que se pertende dirivar, nunca foy possuidor, nem teve direito de primogenitura actu, vel habitu ao tempo da morte do dito instituidor, ou ultimo possuidor, estando precedido pelo primogenito, & seu descendente, como he no caso presente em que do primogenito Dom Pedro, & do ultimo possuidor Dom Antonio seu filho nam ha descendente algum, & o dito Dom Manoel nunca teve direito de primogenitura actu, vel habitu, & faleceo tantos annos antes de hum, & outro, he contra a resolução commua, & o que ensinãram os Mestres mais insignes da Vniversidade, & tem julgado o Senado mais frequentemente.

521 Et in primis, ut incipiamus à præceptoribus, assim o teve o insigne Doutor Ruy Lopes da Veiga ubi supra vers. verum, cujas palavras se devem ler, & considerar, & se nam referem todas per extensum, por nam fazer mais longa esta allegação, & deixadas as razões primeiras com que se prova a consideração da dita terceira linha, se aponta sómente a ultima, que começa no vers. tandem ibi: *Tandem dictæ tertiæ lineæ displicet consideratio in proposito, ex eo, quia raro in successione maioratus locum haberet prælatio ratione proximitatis in gradu, in sexu, in ætate, si potius ratione dictæ lineæ prælatio facienda esset, quod tamen est contra leges, & receptas sententias in materia successione maioratus, &c.*

522 Seguiu esta solida, & verdadeira doutrina, & resolução o insigne Mestre o Doutor Antonio da Cunha na leitura, & explicação da *L. cum ita §. in fideicom. num. 32. ff. leg. 2.* onde refere julgar se assim muitas vezes no Senado.

Prova se esta resolução com a doutrina de Bald. in *L. cum antiquiorib. num. 13. vers. 9. Cod. de jur. deliber.* tirada de Bart. in *L. si extraneus ff. condict. causa data,* sam as palavras de Baldo as seguintes, ibi: *Ex quo clarissimè constat eum, qui nunquam se in jure primogenitura inclusit, & eos exclusit, non posse hujus lineæ privilegio juvari, &c.*

523 Et ex Paris Reminald. Tiraq. & alios refert, & sequitur hanc doctrinam Martha de *success. legali 3. p. q. 1. art. 2. num. 37. & 64.* ubi late comprobat, que se nam pôde nestes termos fazer consideração da linha, que nam entroncou nunca, nem teve principio; & 4. p. q. 20. art. 13. à num. 17. & art. 15. à num. 63. videndus Roland. *conf. 39. à num. 48. & maximè à num. 50. in vers. quod aliter, lib. 2. & elegantius Peregrin. conf. 33. à num. 22. lib. 2.* onde com Roland. proxime diz, que quando faltando a linha da primogenitura, ou possuidor, se faz transito aos transversaes, solum consideratur quis ex illis tunc sit primo natus, & iste qui tunc primo natus reperitur succederet, nec consideratur quod præcesserit alius primo natus, qui moriens reliquerit filium post eum, nam iste cum sit etate inferior. & num. 26. vers. ac id circo, & melius num. 27. cujas palavras sam para ler, ibi: *Secundo respondeo, quod nepos præfertur patruo secundogenito in successione radicata in persona avi, cui pater suus, itewique filius primogenitus successurus erat infalibiliter si supervixisset, diversum est cum ab una descenden-*

na fit tranſitus ad aliam, in qua primogenitura nunquam fuit radicata, tunc inſpicitur quis primogenitus fit in illa linea tranſverſali, tunc cum ſucceſſio deſertur, nec conſideratur quod alius fuerit, qui nunc præmortuus eſt.

524 E pondo a razaõ de differença entre hum, & outro caſo, acrcſcenta ibi: *Secundo autem caſu ceſſat ubi fit digreſſio ad tranſverſales, nam cum primogenitura nunquam fuerit radicata in avo, nec in ejus filio, non poteſt videri tranſmiſſa.*

525 Videndus idem *Peregrin.conf.39. à num.24. ſed melius 28. Sous in L.feminae 1.p. à n. 193. Verum, licet ex dictis hac tertiæ lineæ reſolutio non ſit omnino improbabilis, probabilius tamen eſt, & ſecurius eſſe exiſtimo ejus rationem habendam non eſſe in ſucceſſione maioratus quantum ad excludendos reliquos gradu, ſexu, etateque præcedentes, &c.*

526 E dando a razaõ da introducçam, & fundamento das outras linhas, no que toca a eſta aſſerta terceira, diz mais as palavras ſeguintes, ibi: *Non ſic in reliquis, qui nec habent jus primogenituræ actu, nec maioratum habitu niſi remotè, eorumque ſpes fragilis eſt, & varijs modis deficere poteſt, atque ideo non ita conſideratur. Et ibi: Tandem diſplicet dictæ tertiæ lineæ conſideratio in propoſito ex eo, quia raro in ſucceſſione maioratum locum haberet prælatio ratione proximitatis in gradu, in ſexu, in etate, ſeu potius ratione dictæ lineæ prælatio faciendæ eſſet, quod tamen eſt contra leges, & receptas ſententias in materia ſucceſſionis maioratus. Et n. 95. ad fin. ibi: Cum enim filius ſecundogenitus in propoſito, nec maioratum unquam occupaverit, nec enim jus primogenituræ obtinuerit, quippe qui ſemper dum vixerit primogenitus præceſſerit, non videtur ſecurum lineam primogeniti in eo conſiderare, qui primogenitus nunquam fuit, &c.*

527 Conſideravit etiam Senatus apud *Phæb.dec.104.num.13.2.tom. & à num.22. & 25.* onde refere a ſentença do Senado, & era o caſo tanto mais forte, pois ſe chamavam os filhos de Dom Fernando mais velho, & de Dona Conſtança ſua irmãa, & nam ſe teve respeito à linha, & deſcendencia de Dom Affonſo filho mais velho da dita Dona Conſtança.

528 Tandem eſta meſma doutrina de que ſe nam haja fazer entre tranſverſaes conſideraçã de linha, & primogenitura, nem dirivarſe daquelle que nam preocupou a ſucceſſam, & em quem nam principiou, nem teve intrancia, poem *Molin.3. cap.6. à num.34. Menoch.conf.1082. à num.13. & 14. Caſtilh 5. contr.cap.93. à num.6. & 7.* E poſto que elles, & outros por elles allegados, digaõ que eſta concluſam procede na linha do ultimo poſſuidor, ut non poſſit incipere niſi ab eo, qui præoccupavit, non verò in linea primogeniti, o qual eo ipſo que o he, faz, & conſtitue linha para ſy, & ſeus deſcendentes pelas razoens de quibus ſupra citatis. Eſta declaraçam confirma ſem duvida a reſoluçam excluſiva deſta terceira linha, pois por ella ſe ſegue, que por mais chegado, & mais qualidades que tenha o pertencor tranſverſal, non facit lineam uſque quò poſſideat, & ſuccedat, niſi aliter expreſſe inſtitutor declare, & nos termos do caſo preſente, ut eſt in confeſſo in facto, Dom Manoel avo do ſupplicado em nenhum tempo teve direito de primogenitura, nem teve intrancia, nem ſe lhe deferio à ſucceſſam, porque ſempre eſteve precedido por Dom Pedro ſeu irmão primogenito, & poſt eum por ſeu filho Dom Antonio ultimo poſſuidor, & faleceo tanto antes de hum, & outro, & aſſim nunca ſe pôde conſiderar, nem avaliar por cabeça de terceira linha tranſverſal, por ſer filho ſegundo da dita Dona Maria de Carvalho, & Noronha, poſſuidora que foy antigamente deſte morgado, & depois da qual o foraõ ſeu filho, & neto Dom Pedro, & Dom Antonio ultimo poſſuidor, que faleceo ſem deſcendente algum.

529 O que os Doutores quizeram dizer neſta parte, bene perpenſa ejus mente, nam he que cada hum dos filhos dos poſſuidores antecedentes mediatos, & ſeus deſcendentes, em os quaes nunca entroncou a ſucceſſam, conſtituam ſuas linhas diverſas, & subordinadas depois de extinta a linha do primogenito, ou ultimo poſſuidor, porque com eſta conſideraçã ſe viria a reincidir nos inconvenientes, & difficuldade, ſeu verius impoſſibilidade da prova do parenteſco, & linhas entre os muitos filhos dos poſſuidores paſſados, que conſiderou, & advertio *Molin.1.cap.6. num.46. verſ. hæc autem, & lib.3. cap.19. num.23. Reynof. obſerv.26. num.1.* foy ſõ ſua mente entender que todos juntos conſtituam hãa linha contentiva, na qual havia de preceder, & preferir o mais chegado em grao, tendo as qualidades requiſitas; quia habitõ reſpectu ad ſtipitem, & à quo habuerunt originem omnes tranſverſales, ab ultimo dicuntur de ipſa linea contentiva. *Caſtilh.5. cap.92. num.49. & cap.93. n. 24. verſ. nihilominus, Menoch.conf.1250 num.23. verſ. tamen inter ſe, Joſeph Ramon. conf. 100. num.483. verſ. licet enim, Giurb. de ſucceſſ. feudal. §. 2. gloſſ.10. num.28. verſ. ſed reſpectu, Robles de reſpreſent. lib.3. cap.4. n.16.*

530 Non verò, que todos os filhos dos poſſuidores mediatos, faziam cada hum ſua linha di-

versa, & separada, resultando em cada hum descendente desses filhos outras tantas linhas diversas, & subordinadas, nam havendo nunca tido direito in actu, porque nunca succederam, nem in habitu, porque estavam precedidos pelo primogenito, & seus descendentes, pelo absurdo, & inconvenientes referidos, por onde nam havendo nunca Dom Manoel avo do supplicado tido direito de primogenitura, nem troncado nelle a successam, por falecer sendo vivo seu irmão, & sobrinho Dom Pedro primogenito, & seu filho Dom Antonio ultimo possuidor, nam se pôde fazer consideraçam de sua pessoa, nem dizer que nelle começou linha, como de filho da possuidora Dona Maria, juxta supra dictas receptas resolutiones; como além dos sobreditos o diz *Castilh. cap. 63. num. 68.* & o mesmo se julgou a favor do Conde de Monsanto contra o do Vinieiro. E na casa da Supplicaçam, como refere *Gabr. Pereir. de Castr. dec. 59.* & outras muitas sentenças refere *Mend. à Castr. in prax. Lusitan. lib. 3. cap. 11. num. 10.* eleganter *Sous. in L. feminae de regul. jur. 1. p. sub num. 293.* *Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. num. 51. & 52.* *Paz de tenut. cap. 35. num. 11.* *Robles de represent. cap. 30. num. 11.* *Castilh. cap. 103. num. 180.* *Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 34.* *Ramus conf. 100. num. 183.* novissimè, & omnino videndus *Molin. ad Gusm. novae veritate juris practica, veritate 6. n. 11. & seqq.* omnino videndus.

531 E a razão disto he; porque os que ficáraõ hũa vez excluidos por aquelle que occupou o primeiro lugar na successam, & primogenitura, sempre ficam excluidos, & nam tem direito para formar linha com prerogativa de prelaçam, ut tenet *Decian. lib. 4. conf. 16. n. 39. & seqq.* Porque como o prova cum multis *Molin. & Gusm. d. num. 11.* *Menoch. conf. 1082. num. 12.* nam pôde começar, nem considerar se linha senam daquelle que occupou a successam, & he isto recebido commummente, ut in *cap. 1. de natura success. feud.* onde fallando o texto do ultimo possuidor diz (Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit) & in *cap. 1. de success. frat. ibi: Mortuo enim eo qui beneficium tenebat, Molin. lib. 3. cap. 6. n. 34.* *Valenç. conf. 97. n. 10.* *Alc. conf. 494. n. 10.* & diz *Bald. in L. cum antiquioribus num. 13. Cod. de jur. delib.* que he imaginaria qualquer outra linha, atque omni legum fundamento destitutam: imò ridiculum esse contrarium asserere. *Dec. conf. 443. num. 13.* & por isso disse *Menoch. conf. 234. num. 18.* que nam he consideravel a linha transversal, & como diz *Cild. conf. 18. num. 17.* excepta linea primogeniti, omnes aliae, etiam si sint descendentium, reputantur collaterales: & nam havendo Ley em que se funde tal linha das filhas, que sam mortas ha duzentos annos, sem haverem entrado, nem terem direito para entrar, disse bem *Jasão conf. 39. num. 23. vol. 3.* lege, quod non cavetur, in practica non habetur; o que melhor se convence com as doutissimas tres tençoens conformes, aonde com toda a erudiçam se mostrou nam ter lugar a consideraçam da linha neste caso, & ahi se respondeo doutissimamente de antemão a todas as consideraçoes do Doutor Simão de Oliveira da Costa.

532 E caso negado, que se pudéra fazer consideraçam da dita terceira linha, ou das outras infinitas dos filhos, & descendentes dos possuidores mediatos, que nunca em acto, nem habito tiveram direito de succeder, & sic se no caso presente se pudéra ter respeito ao dito D. Manoel avo do supplicado, de quem elle quer fazer cabeça dessa terceira linha, em razão da qual quer preferir ao supplicante, & lhe dà a preferencia a sentença, nunca esta introduçãõ se podia verificar no morgado de que se trata, para excluir ao supplicante por muitas razões juridicas.

533 A primeira razam vem a ser; porque a consideraçam das ditas assertas linhas não tem, nem pôde ter lugar, quando pôde constar da mente do instituidor a qual dellas, ou a cuja pessoa dellas quiz preferir, porque entam indubitavelmente se deve preferir a tal linha, & a tal pessoa della a toda a outra linha, & pessoa della. Ita *Sousa in L. feminae ff. reg. jur. 1. p. num. 294.* a quem refere, & segue *Giurb. ubi supra d. §. 2. gloss. 10.* & ambos acrescentam, que ainda nestes termos, quando constar da maioridade dos pertensores de cada hũa das ditas linhas, se deve, & ha de preferir, & allega *Giurb. & outros:* isto he o que commummente dizem os Doutores na materia, que se nam deve ter respeito à melhoria da linha, quando o instituidor expressa, & conjeturadamente dispoz o contrario, vel etiam quando em a melhor linha falta a condiçam, qualidade, & os requisitos, que a instituiçam, & a materia fogeita, & o Direito requerem, & pedem, vel etiam, quando na outra linha posterior se acha outro mais habil, por ter a qualidade, & requisitos, que pede a instituiçam.

534 Vt ex alijs *Guter. lib. 2. practica. cap. 67.* *Gratian. cap. 621. num. 3.* *Larrea dec. 33. á num. 68. 1. p. & dec. 51. num. 23. vers. & deficiente, & num. 41. & dec. 54. num. 20. 2. p.* onde acrescenta, que por essa razam a linha qualificada se deve, & ha de preferir à natural, quando o instit.

Inſtituidor quiz que tornaffe a ella a ſucceſſam, allega entre outros a *Robles de represent.* lib. 2. cap. 30. num. 18. in fin. *Menoch. conf.* 957. num. 19. eleganter *Molin. de primogen. lib.* 3. cap. 10. à num. 36. latiffimè *Caſtilh. cap.* 93. à num. 16. cum ſeqq. & à num. 18. & num. 21. ibi: *Et ita non eſt curandum de proximitate gradus, & lineæ, niſi inter illas perſonas, in quibus adest hæc prærogativa, ſeu qualitas, quia incipitur linea, quæ habet prærogativam ſuccedendi contra ipſius maioratus institutionem, linea verò in qua non reperitur prærogativa ſuccedendi, non attenditur, ſicut nec ſexus, nec gradus.* Et ibi: *Et ſicut quando eſt prærogativa in linea, remotior illis præfertur proximioribus ex alijs lineis præcedentibus, ex cap. 1. de natura ſucceſſionis feudis, ita ubi prærogativa eſt in ſexu masculino, remotior ex illo præfertur femina proximiori, &c.*

535 Et à num. 17. falla eſpecialmente quando ha vocaçam eſpecial de algũa peſſoa, porque eſta ſe preferẽ ſempre ainda que ſeja de mais remota linha, & grao, nem tem lugar as regras que preferem as linhas, & graos, & ibi latiffimè comprobat, acreeſcentando que todos os que eſcreveram na materia, convem, & conformão, que a nomeaçam, & eſpecificaçam das peſſoas traz conſigo o direito da prelaçam, & precedencia, & que a nomeaçam eſpecial preferẽ a geral, & collectiva, quod latiffimè etiam comprobat, & dictum eſt ſupra, & diz *Giurb. d. g.* 2. gloſſ. 10. num. 37. *verſ. unde eſt,* que ſempre ſe devem preferir aquelles, que ſam da linha predilecta, & *Caſtilh.* ubi ſupra num. 50. *verſ. & ratio,* acreeſcenta que neſta materia a linha, & proximidade della, nam ſe avaliam habito reſpectu ad ſanguinem, ſed habito reſpectu lineæ ſucceſſionis prædilectæ, & vocatæ ab inſtitutore, quia linea, que non cauſat prærogativam ſuccedendi, non attenditur, nec etiam gradus, nec ſexus quando eandem prærogativam non cauſant. Todas eſtas doutrinas, que ſão verdadeiras, ſe verificam indubitavelmente nos termos da inſtituiçam, em favor do ſupplicante, & faltaõ na peſſoa do ſupplicado.

Porque eſto licet non conceſſo, que Dom Manoel ſeu avo ſem nunca ter o direito da ſucceſſam actu, vel habitu por eſtar precedido de ſeu irmaõ primogenito Dom Pedro, & Dom Antonio ſeu filho, ultimo poſſuidor, fizeſſe, & conſtituiſſe a linha, que ſe considera ex adverſo, & o ſupplicante ſe pudera considerar, como de linha poſterior, por filho da dita D. Maria de Alcaçova, com tudo o inſtituidor fallecendo o ultimo poſſuidor ſem descendente barão, ou femea, fez de todos os tranſverſaes huma ſó linha, & della chamou o parente mais chegado, que eſtiverſe dentro no quarto grao com o dito ultimo poſſuidor, preferindo-o ainda a femea mais chegada em grao, como ſe vê das palavras formaes da inſtituiçam, que ſe tornam outra vez a repetir fol. 11. ante med. ibi: *Et nam havendo do dito poſſuidor descendentes baroens, ou femeas, entam ſuccederia o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor da linha delle dito inſtituidor, preferindo ſempre os baroens, poſto que as femeas foſſem mais chegadas em grao, &c.*

536 O ſupplicante, como todos os mais pertensores neſta cauſa, he deſta linha, ou deſcendencia do inſtituidor, eſtã dentro no quarto grao com o ultimo poſſuidor, he mais velho em idade que o ſupplicado, & que os oppoentes, como eſtã moſtrado huma, & outra vez, & o ſupplicado por ſua peſſoa he mais remoto em grao, por eſtar no quinto com o dito ultimo poſſuidor, por onde indubitavelmente ſe verificam na peſſoa do ſupplicante todas as qualidades da inſtituiçam citato loco, ainda que o ouveſſemos de conſiderar como de linha poſterior, por ſer a chamada, & predilecta, como calificada pela dita maneira, vel etiam, por ſer daquella unica linha, que o inſtituidor quiz fazer ſõmente em falta dos descendentes do ultimo poſſuidor, & ſer dos della o mais velho em idade, qualidades, & requisitos, que por nenhuma maneira ſe podem aplicar, nem proporcionar à peſſoa do ſupplicado, que eſtã fora do quarto grao, ultra das inhabilidades, & excluſoens q̄ tem ex propria perſona, & ex perſona matris, de quibus infra.

A ſegunda razam, & dependente da primeira he, que entã onde teve principio, & entroncou a linha, ſe deve continuar, & nam paſſar, & fazer tranſito a outra poſterior, quando nella ſe acham as peſſoas habeis, & capaces, ex capacitate, & requisitiſ, que pede a inſtituiçam; ſi verò inhabilis, incapax, & excluſus quiſ ſit, & reperiatur, non continuatur, ſed finita cenſetur, & finitur linea, & fit tranſitus ad aliam proximiozem, & ſequentem, in qua capaces, & habiles reperiuntur, ita ex alijs *Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. in nova impreſſione n.* 130. fol. mihi 478. ibi: *Quod confirmo quia de continuatione lineæ incapacis, & inhabilis non eſt curandum, &c.*

537 *Ioſeph Ramon. conf.* 100. num. 422. ibi: *Quæ opinio fundatur in ea recepta ſententia in primogenijs, & maioratibus, quod donec extant capaces de una linea ſemel admiſſa, ceteri alij excluſuntur, &c.*

538 Repetit ex alijs num. 448. *Giurb. de success. feudal. d. §. 2. gloss. 10. sub numer. 22.* onde repete as mesmas palavras, alij omittuntur. *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 7. ibi: E isto haverá lugar sendo o segundo filho capaz da successam do tal morgado, conforme a instituiçam, porque sendo por algum caso o dito filho segundo incapaz, succederá outro seu irmão, se o ouver, sendo outrosim capaz para nelle succeder.*

E considerada a pessoa do supplicado ex se, vel ex persona matris, & etiam avi, & magis ex omnibus simul junctis, indubitavelmente he incapaz, & está excluido por todos os meyo para a successam, & da successam do morgado da contenda, & ideo nunca pôde recorrer ao valhacouto da continuaçam da asserta linha. He incapaz ex se, vel ex propria persona, porque falecendo o ultimo possuidor sem descendentes baroens, ou femeas, chama o instituidor o parente mais chegado de sua linha ao ultimo possuidor que estiver dentro no quarto grao, como está mostrado por tantas vezes; o supplicado está no quinto grao com o instituidor, como tambem o nam pôde negar, & est in confesso, faltalhe a dita qualidade de estar dentro no quarto grao, & pela falta della se reputa, & he incapaz, & como tal não pôde impedir a intrancia ao supplicante, que tem esta qualidade. *Thesaur. forens. lib. 1. q. 34. à num. 21. cum seqq. refert, & sequitur Altograd. conf. 101. tom. 2. num. 15. ibi: Ex ideo excluditur nedum ab iam dicta incompatibilitate, sed etiam ex defectu qualitatis requisitæ, que eum incapacem reddit successionis.*

539 E dá a razam num. 16, que a successam se nam pôde deferir, antes incapacita a aquelle que ao tempo que se difere non habet, nec habere possit as qualidades, que require a successam. *Allega Alex. Bero, Surd. dict. conf. 403. à num. 39. vers. 3. respondetur, Gratian. cap. 695. à num. 8. cum seqq. & a Thesaur. supra eleganter Paz de tenut. 1. p. cap. 33. à num. 34. onde diz, que se nam pôde reputar por seguinte em grao, por chamado, & da linha, aquelle em cuja pessoa falta a qualidade requisita, ibi: In primis illud, quod de sequenti in gradu diximus, ut hic sequens dicatur, qui prætendit tanquam immediatus substitutus ultimi possessoris, & post eum sequitur; hunc enim non simpliciter admittit Lex, sed cum prædicta qualitate, ut ex maioratus fundatione, & institutione succedere debeat, hic itaque sequens est, qui prædictam qualitatem habet, non qui sequitur post ultimum possessorem, &c. Elegantissime Castilb. 5. contr. cap. 90. à num. 1. & 2. onde depois de dizer à num. 5. que he o mesmo que senam ouvera vocaçam, quando ao tempo da successam falta a qualidade no que a pertende, acrescenta n. 11. as palavras seguintes ibi: Et generaliter dixerim, cum testator ad sui successionem sub aliqua qualitate vocationes, aut substitutiones facit, qui contendit se ad successionem admittendum fore, duo probare debet, & quod habeat requisitam à testatore qualitatem, & quod ipse eorum unus est, quos testator vocavit, &c.*

540 Sendo pois o supplicado inhabil, & incapaz pela dita razam, he o mesmo que se nunca fora chamado, & nam continua linha, nem grao, imò habetur pro mortuo, & como senam existira in rerum natura. *L. 1. §. qui habebat ff. de honor. possess. contra tabulas, ubi Bart. 1. si patrem filium, ubi gloss. ff. de inoffic. testam. Molin. 1. cap. 9. à num. 27. & cap. 13. à n. 69. Joseph. Ramon. conf. 3. à num. 47. Aug. Barb. in specie vot. 30. à num. 45. Vnde optimè, & congruenter se pôde oppor ao supplicado, tu non es de linea, neque in te potest continuari, neque vocatio, aut substitutio illius de te loquitur, non es vocatus, es incapax, & exclusus, ut vulgariter quotidie circumfertur ex multis *Menoch. conf. 1107. num. 2. Surd. conf. 44. à num. 1.**

E no supplicado ex propria persona, & ex proprio jure, senam pôde verificar esta continuaçam da asserta linha ex dicta incapacitate, & exclusione expressa, multo magis, & indubitabilmente ex persona ejus matris, que como femea está excluida expressamente na dita clausula, ainda quando he mais chegada em grao, em concurso do parente que se achar dentro no quarto grao ao tempo da morte do ultimo possuidor, & assim tambem com sua exclusam expressa se ficou interrompendo, & cessando, & extinguindo a dita asserta linha derivada, seu verius, que o supplicado quer derivar do dito seu avo Dom Manoel, porque o excluido, & a excluida por falta da qualidade, vel aliter ex voluntate institutoris, nam pôde constituir, nem continuar linha, ut supra multis in locis dictum est.

541 Nem se poderá replicar, que ainda que por faltar a qualidade na mãy do supplicado fosse ella excluida da successam, com tudo esta exclusam nam pôde prejudicar ao supplicado seu filho, que pertende a successam ex propria persona, & como descendente do dito Dom Manoel, termos em que a exclusam da mãy, ou do pay dizem nam prejudicar ao filho, & descendentes, maximè, quando nam milita a mesma razam em respeito do filho, & descendentes, como largamente se expressará nesta allegaçam por parte do supplicado nas razoes da primei-

primeira instancia fol. 740. à n. 90. uſque ad 106. & porẽm eſta allegaçã ſe faz com grande equivocaçã, & ainda com ella tem o R. a meſma excluſã, como ſe moſtra do ſeguinte.

Et in primis he concluſã recebidiffima na materia, que quando a femẽa, ou outra qualquer peſſoa he excluída em favor de outra peſſoa, que eſtã chamada expreſſa, ou conjecturalmente, aquella excluſã inclue, & comprehende o filho, & descendentes da peſſoa excluída, mormente em quanto exiſte, & donec exiſtit a peſſoa chamada, & ſeus descendentes, como he doutrina, & reſoluçã commua, & recebida de *Bart. in L. 2. §. videndum ad fin. n. 2. ff. ad Tertulian. id Bart. in L. liberorum num. 14. ff. verbor. ſignificat Bald. in L. maximum vitium num. 7. liber. præter, multis citatis, dicens hoc veriſſimum, & communiter receptum, Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. à num. 41. ibi: Quinta concluſio ſit, quòd excluſa alia fãmilia propter mafeulos, cenſentur excluſi omnes, qui ab eadem fãmilia descendunt.*

542 E amplia num. 43. que nam ſõmente procede nos descendentes da femẽa excluída, mas nos ſeus ascendentes, latiffime *Mier. de maiorat. 2. p. 9. 6 à num. 220. in nova impreſſione,* latiffime cum *Bart. & multis alijs citatis Caſtilh. 3. contr. cap. 15. à num. 59.* onde falla quando a mãy, ou outra peſſoa he excluída favore alterius, tunc enim, quia ille favor, ob quem filia excludebatur, ita durat mortua filia ſicut ea viva, quemadmodum excludebatur filia, ita etiam ejus filius, & descendentes. Latiffimẽ in eiſdem terminis *D. Joſeph Vela diſſert. 49. à n. 58. cum multis ſeqq. Souſa in L. femine 1. p. num. 40. in fin. ff. de regul. jur. late etiam Larrea dec. 51. num. 18. ubi quòd linea reddita inhabili, omnes descendentes ab illa excluduntur; & num. 23. ubi quòd deficiente linea, quia ad aliam voluit inſtitutor primogenij tranſſire, nihil prodeſt filij, & primogeniti, & propinquiore gradu conſiderati, quia deficiente linea, nulla poteſt fieri gradus conſideratio; & num. 24. ibi: *Linea igitur ex prædictis rationibus excluſa non poterit ad aliquos ejus lineæ (& ita ad filios primogeniti) ſucceſſio tranſſire, &c.* E ahi prova, & exorna largamente; & num. 41. *Fuſar. de ſubſtit. 9. 385. num. 25.* elegantemente in ſpecie *Menoch. conſ. 522. à num. 11. uſque ad fin. lib. 6.* que ſe deve ſempre ler, & ſe poderáõ allegar outros infinitos, inter quos non omittendus *Gratian. cap. 695. à n. 8.**

543 Porro o inſtituidor, ut toties repetitum eſt, excluio a femẽa, ainda mais chegada ao ultimo poſſuidor pelo parente da ſua linha, & descendencia, que ao tempo da morte do dito ultimo poſſuidor eſtiverſe dentro no quarto grao, como ſe achou, & eſtã o ſupplicante, em cujo favor foy excluída a femẽa mais chegada, & aſſim em quanto exiſte, & ouver delle descendentes, nunca o ſupplicado podia pertender a ſucceſſã, ainda que aliã nam tivera, como tem, as outras inhabilidades, & excluſõens, de quibus infra, aliã reſultãra huma diſpoſiçã absurda, contraria, & repugnante, que naquelle meſmo tempo, & naquella meſma verba, & clauſula em que o inſtituidor excluio expreſſamente para ſempre a femẽa mais chegada, havendo, & exiſtindo o dito parente, que eſtiverſe dentro no quarto grao, logo tornaria, & ſe entenderia, que quiz excluir eſſe parente mais chegado, que ſe achou dentro no quarto grao, pelo parente mais remoto, que eſtiverſe dentro no quinto grao, como eſtã o ſupplicado, maximẽ, ſendo filho de femẽa excluída expreſſamente, quo nihil absurdius, & ludibrioſum, reprehẽſibile, & repugnans conſiderari poteſt, como neſtes termos conſidera *Larrea d. dec. 51. num. 21. in med. Caſſanat. conſ. 20. num. 47. verſ. vigefimo, Decian. conſ. 33. n. 35. verſ. item cum in primo lib. 1.*

544 Aliã ficaria ocioſa, & ſuperflua a vocaçã, & ſubſtituiçã do parente mais chegado, que ſe achaffe dentro no quarto grao, tam repetida, & enixamente chamado na dita clauſula, & verba, & com prelaçã à femẽa mais chegada, ſe logo ſe ouveſſe de ſubentender que ficaffe excluído pelo parente mais remoto, ut in ſpecie conſiderat etiam *Honded. conſ. 69. à num. 13. lib. 1. ubi num. 16.* diſcorre, & argumenta aſſim, quòd aliã ſubſtitutio, & vocatio præcedens inutilis remaneret, *Menoch. conſ. 802. nam. 100. verſ. reſpondetur ibi: Quia attoquam averteretur quodammodo tota ipſa conſtituentium maioratum præcedens, & ſubſequens diſpoſitio, &c.*

545 E menos fundamento tem a representaçã em que ſe funda a meſma tençã, quia fruſtra de repræſentatione agitur, ubi quis, licet re notior, ex propria perſona vocatur etiam ad excluſionem proximioris, ut per hæc verba *Altograd. conſ. 58. à num. 81. tom. 1.* onde dã a razão *Coſt. de remed. ſubſid. remed. 46. num. 3.* ubi quòd i repræſentatio fruſtratoria eſt, ubi jure proprio poteſt ſuccedi, & já ſe moſtrou larga, & repetidamente como o ſupplicante tinha vocaçã propria, & eſpecial, debaixo do nome de parente mais chegado em grao ao ultimo poſſuidor, que eſtiverſe dentro no quarto grao, ainda em excluſã da femẽa mais chegada, como acima ſe moſtrou.

546 E posto que esta allegaçam sômente basta para excluir a do beneficio da representaçam, ha, & concorrem em sua exclusam as seguintes. A primeira, adistinçam de graos com que repetida, restricta, & limitadamente dispoz o instituidor, chamando precisa, condicional, & demonstrativamente o parente mais chegado do ultimo possuidor, que estivesse dentro no quarto grao, em cujos termos he conclusam, & resoluçam recebissima, que nam tem lugar o beneficio da representaçam, como se mostrou largamente acima, & entre os Doutores que ahi se allegaõ foy *Valasc. Cald. & Barb.* que sam Doutores do Reyno, & cuja authoridade bastava para se julgar por sua resoluçam, que nam te n nelle contraditor. A que se acrescenta a doutrina de *Mantic. de conject. lib. 8. tit. 18. num. 29. vers. & gradus*, onde diz que a successam deve correr pelos graos que considerou, & ordenou o instituidor, que refere, & segue *Valenz. conf. 63. num. 111. tom. 1.* ibi: *Gradus debent considerari, ut ab institutore ordinati fuerint, ita quod vocatus in primo gradu, ille ad successionem erit propinquior illis, qui haberent vocationem posteriorem, & si defuissent, propinquiores sanguine, &c.*

547 E allega os textos in *L. heredes mei §. fin. ff. ad Trebel.* onde o Iurisconsulto dando a razã da prelaçam que concede ahi aos graos de vocaçam que subordinou, diz as palavras seguintes ibi: *Propter gradus fideicommissi praescriptos*, que a gloss. ahi verb. *praescriptos*, idest *praenominatos*, *L. si filius ff. de bon. libert.* ibi: *Qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interrim*, & quando o instituidor se restringio a certo genero de pessoas, fazendo distincam de graos, *Giurb. de success. feud. §. 2. gloss. 7. num. 68.* & maxime in *vers. cum enim; & num. 69. Fusar. d. q. 485. num. 59. & num. 68.* ibi: *Per quam se restrinxisset ad certum genus personarum*, & diz em o *num. 69 in fin.* que he recebissima opiniam. E posto que tambem esta primeira razam bastava para por silencio na allegaçam da representaçam, concorre outra igualmente juridica, & eficaz, que he chamar o instituidor aque'le parente mais chegado em grao, & que estivesse dentro no quarto grao ao tempo entam da morte do ultimo possuidor, em cujos termos nam tem lugar o dito beneficio, como largamente se tem mostrado, por onde sendo o supplicante este parente mais chegado em grao, que dentro no quarto grao se achou entam ao tempo da morte do ultimo possuidor, & ainda mais velho em idade, como hã, & outra vez se tem tocado, a elle toca, & pertence a successam, exclusiva indubitavelmente a allegaçam da representaçam, como he communissima opiniam, & maxime de todos os Doutores do Reyno, & pela qual o referem julgado, & tiveram os Mestres insignes da Universidade, ut citatis locis.

548 E desta segunda razam, & como appendice della resulta a terceira, tambem communmente recebida, que consiste em dizer, que quando a instituiçam require alguma qualidade no successor, & muito mais quando require muitas qualidades, nam se pòde valer do beneficio da representaçam aquelle em cuja pessoa senam acharem, eleganter post *Bart. & alios Surd. conf. 403. à num. 60. vers. ubi ergo, & vers. 5.* ibi: *Quinto, representatio nihil operatur quando in filio non adest qualitas, quae ex forma dispositionis est requisita, &c.*

549 Et *num. 61. vers. quocirca* ibi: *Quocirca cum careat qualitate, quae ex instituentium dispositione erat necessaria, non potest succedere, sed excluditur à patre, in quo concurrunt omnes qualitates requisitae, & jam dictum est supra, quod successionem non est locus si qualitates vocationis deficiunt.*

550 Ex alijs *Honded. conf. 70. num. 27. lib. 2.* late *Gratian. cap. 595. à num. 11. cum seqq.* ibi: *Vnde cum careat qualitate necessaria in dispositione, non poterit succedere, neque ingrediatur locum patris.* Et *num. 12. & 13.* exemplifica ex *Bart. & multis alijs*, quando a disposiçam require a qualidade masculina, ut neptis ex filio non representet, & quando vocatio est restricta ad eum, qui est primogenitus, vel maior natu tempore mortis, quasi tunc in filio deficiat illa qualitas, quae erat in patre, & sine qua non potest succedere; & *num. 14.* dicit ex *Bart. & alijs* sic concludere omnes communiter, & ex infinitis *Fusar. de substit. d. q. 485. num. 56.* ibi: *Quinta conjectura est, quando ex alia qualitate impediretur representatio, &c.* & eo, & omnibus citatis ab eo per eadem verba, *Giurb. de success. feud. §. 2. gloss. 7. num. 70. Valenz. d. conf. 23. 1. tom. à num. 149. & 156. & 161. & num. 162. ad fin.* ubi dicit id procedere in materia etiam in qua solet esse locus representationi, multis etiam citatis, *Robles de represent. lib. 3. cap. 9. num. 44. & antea lib. 2. cap. 20. à num. 8.* multis alijs citatis. Os adicionadores de *Molin. lib. 1. cap. 6. num. 29. vers. sed superior*, onde com elles todos diz, que nunca vem o neto debaixo do nome do filho, quando elles sam chamados com algũa qualidade, que naõ conuem aos netos, o que tambem largamente diz *Fusar. q. 321. num. 25.* late ad representationem *Capyc. Galeot. d. contr. 48. à numer. 16. & à num. 18. & 21. & 27.* aonde allega todos na materia.

551 E nos termos presentes indubitavelmente falta a qualidade, que requereo a instituiçam, nam sómente na pessoa do supplicado, mas de sua mãy, & avò, ainda quando nam estiveram excluidos pela dita maneira: falta no supplicado, porque ao tempo da morte do ultimo possuidor senam achou dentro no quarto grao, como requere expressamente a instituiçam; faltou em sua mãy, por nam ter a qualidade de varam dentro no quarto grao; ao mesmo tempo faltou a qualidade na pessoa de seu avo Dom Manoel, que morreo tantos annos antes, & senam achou ao tempo da morte do dito ultimo possuidor seu sobrinho, & sic na pessoa do supplicado prætento repræsentante, & nas pessoas de sua mãy, & avò pretentos representados ficãraõ faltando as ditas qualidades requisitas expressamente na instituiçam citatis locis, & pelo consequente nunca o supplicado se pôde reputar por legitimo contraditor, nem ajudarse do beneficio da representaçam, juxta receptissimam resolutionem, de qua proximè.

552 Ultra de que se servira de quarta razaõ a mãy do supplicado estava excluida expressamente pela instituiçam, ainda que fora viva ao tempo da morte do ultimo possuidor seu primo, & ainda que fora mais chegada em grao, concorrendo como concorre o supplicado parente baram dentro no quarto grao, & estava outrosim excluida pela contravençam expressa de se haver casado como casou, não só sem consentimento de seu pay Dom Manoel, mas contra sua vontade expressa, & de sua avò Dona Maria, & por assim ser foy desherdada por sentença, que passou em causa julgada. E da mesma maneira foy condemnado por sentença o dito Dom Manoel pela alheaçam, & consentimento que deu a ella dos bens deste morgado, pervertendo a ordem da succellam em fraude de seu irmão primogenito, como acima se mostrou.

553 E sendo isto assim, como he in facto, he tambem conclusam recebida de Direito, que senam podem representar as pessoas excluidas, & aliàs incapazes pela instituiçam, conforme a doutrina de Bald. in L. venia num. 5. Cod. de injusvocando, onde o seguem Alexand. Iasão, Decio, Tiraq. & outros que refere, & segue nos termos de que se trata Valenz d. conf. 23. à num. 129. tom. 1. onde tambem allega a Gregor. Lopes in L. 3. tit. 13. partit. 3. gloss. verbo mulieres, q. 18. vers. Lex etiam Taurina, onde diz que esta resoluçam procede ainda attenta a dita Ley do Touro, que he tam larga na materia da representaçam, ut patet ex verbis ibi: Lex etiam Taurina non obstat, quia procederet, ubi ille, quem nepos repræsentat, poterat succedere, &c.

554 E allega Valenz. mais a Manoel da Costa de patruo, & nepote pagin. 69. & a Molin. lib. 3. cap. 6. a num. 2. late Castib. 6. contr. cap. 178. à num. 18. vers. ex quibus, & vers. & eadem parte, & vers. nisi replices; late etiam Larrea dec. 51. à num. 31. onde assim o refere julgado em o num. 16. infinitis citatis, Robles de repræsent. lib. 2. cap. 1. à num. 28. & todos allegam, & outros muitos, de que consta ser commum opiniam, & recebida, & multo magis admittenda, intervindo, & concorrendo, como intervem, & concorrem todas as outras razoens exclusivas da representaçam, de quibus proximè, & maximè attento etiam, que a mãy do supplicado, & o dito seu avo nunca tiveram direito de succeder actu, nec habitu por estarem precedidos pelos ditos Dom Pedro, & Dom Antonio seu filho primogenitos, & immediatos possuidores. Tambem se deve considerar para nunca poder entrar a consideraçam da representaçam, o ser tambem condemnada, & excluida por sentença a dita sua avò Dona Maria de Noronha, que fez a alheaçam deste morgado em seu filho Dom Manoel avo do supplicado, & que a dita Dona Maria sobreviveo ao dito Dom Manoel, com que fica tanto mais certa esta ultima razaõ exclusiva da representaçam.

555 E contra a dita exclusão nos termos precisos de que se trata, nam pôde obstar a clausula ultima fol. 13. na qual o instituidor, falecendo em sua vida seu filho primogenito Bernardo Carvalho, admitio a seu neto, excluindo o tio; porque se responde primeiro que o instituidor restringio o beneficio da representaçam àquelle caso particular, que seu filho primogenito Bernardo Carvalho expressamente nomeado falecesse em sua vida, deixando neto, como parece das palavras da dita clausula, ibi: Sendo caso, & das palavras ibi: Por seu falecimento o dito Bernardo Carvalho seja falecido, & ibi: Que delle ficasse filho, que elle succedesse; as quaes palavras (sendo caso) sam restrictivas, que restringem a disposiçam, & beneficio da representaçam àquelle caso particular. Menoch. conf. 117. num. 6. & 177. num. 20. Surd. conf. 344. num. 3. & tambem as palavras por seu falecimento, & elle, & delle sam personalissimas, & tambem restrictivas àquellas pessoas expressamente nomeadas. Surd. dec. 125. num. 1. & cum alijs Barb. d. dictionibus dict. 147. latissime etiam idem Barb. dict. 177. onde com Menoch. & outros muitos na materia diz que são personalissimas, mostram as

peſſoas ad oculum, & reſtringem a diſpoſiçam a ellas, & excluem todas as outras, porque ſão mais peſſoas, que todas as outras diççoens, & reſtrictivas. E he reſoluçam certa na materia, que quando a diſpoſiçam, ou a Ley reſtricta, & limitadamente admitio a representaçam em algum caſo, ou caſos, ſe nam extende ao outro, ou outros de que nam fallou. *Robles de represent. lib. 1. cap. 6. num. 23.* onde allega a *Novella 118. cap. 3. vers. hujusmodi*, ibi: *Nulli enim alij omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur, &c.*

556 E acrescenta *num. 24.* quod nec ad conſequentias trahi debet, & *num. 25.* que nam tem lugar ſenam nos caſos expreſſos em Direito, & repete eſta meſma doutrina de non extendenda reſrepresentaçam *lib. 2. cap. 11. num. 27.* & quando he ſubſtituida certa peſſoa, ou a diſpoſiçam ſe reſtringio a certas peſſoas. *Bardalon. conf. 106. à num. 64.* *Giurb. d. §. 2. gloss. 7. n. 68.* ibi: *Cum enim testator relativè ad certas personas se restrinxerit, præter eas dispositio non debet extendi, &c.* E diz o meſmo *Bardalon.* com *Cassanat. conf. 59 num. 17.* que a representaçam he de jure ſpeciali, & ſtricti juris, & ideo ſenam pôde extender fóra do rigor das palavras, & caſos expreſſos em Direito.

557 E ainda no caſo negado, que a dita clauſula ultima, que concede a representaçam ao filho do primogenito Bernardo Carvalho, nam fora aſſim reſtricta, & limitada, imò fora geral, ou indefinita, nunca podia comprehendere, & menos revogar o caſo eſpecial, que o inſtituidor tinha provido, quando chamou o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, que ſe achaffe dentro no quarto grao ao tempo de ſua morte, em cujos termos ſe tem provado tam largamente, que por diſpoſiçam expreſſa de Direito nam tem lugar o beneficio da representaçam pela expreſſa, & repetida diſtinçam de graos, pela relaçam ao tempo da morte, & pela qualidade, & excluſam, que acima ſe conſiderou, por ſer regra certiffima de Direito, que a diſpoſiçam, ſubſtituiçam, vocaçam da clauſula ſubſequente, por mais geral, & universal que ſeja, nam altera, nem revoga a diſpoſiçam da clauſula precedente, que tem eſpecial, & particular inſpecçam, & ordem de ſucceder, & eſpecial ſubſtituiçam, & vocaçam, ainda quando ſe faz relaçam a ella, como he texto expreſſo in *L. coheredi §. qui patrem ff. de vulgari*, ut cum infinitis tradit *Caſtilh. lib. 5. contr. cap. 89. à num. 150. & 175. Larrea dec. 33. n. 98. & dec. 54. num. 17. 2. p.* onde diz, quòd unum ſub alio non includitur, quando ſeparatim, & diſcrete diſpoſitum fuit, cum ad ſuam quiſque cauſam ſubſtitutus ſit. *Altograd. conf. 95. tom. 2. num. 106.*

E de outra maneira reſultaria huma diſpoſiçam inconstante, & varia, repugnante, & contraditoria, excluindo expreſſamente a representaçam pela vocaçam precedente, & logo admitindo a geralmente, quando o inſtituidor a reſtringio ao filho do primogenito, ficando concorrendo muitas ficçõens, eſpecialidades, & impropriedades, termos em que mais certamente ſe exclue a representaçam. *Robles de represent. lib. 3. cap. 14. num. 11.* & ainda quando neſte particular ouvera alguma duvida, ou eſcrupulo, ſempre nella ſe havia de julgar contra a representaçam, ex *Menoch. lib. 4. præſum. 95. num. 3. & conf. 200. num. 41. & 269. num. 61. Giurb. d. §. 2. gloss. 7. num. 59.* onde dà a raziõ, quia ex verbis dubijs non debemus decedere à diſpoſitione juris. *Robles d. L. 1. cap. 6. num. 25.* & melius *cap. 9. num. 23.* onde entre outros allega a *Coſta de patruo, & nepote 1. p. num. 15. Valasc. q. 50. num. 6. in fin. Cald. de nominat. q. 17. num. 9. Molin de justitia tom. 3. disp. 626. num. 2. Pichard. ad tit. de hæredit. qua ab intestat. poſt princip. §. 2. n. 13.*

558 Sic ſimiliter não obsta dizerſe na ſentença do Corregedor, que ſe ſe excluir o beneficio da representaçam, he neceſſario diſpoſiçam expreſſa, ou taes conjecturas, ou tão precisas, ut ex illis nihil aliud quàm excluſio reſrepresentaçam induci poſſit, conforme a opiniaõ que pareceo ter *Molin. lib. 3. cap. 8. à num. 5.* porque ſe reſponde, que eſta opiniam he de alguns Doutores Caſtelhanos, que fallarão attenta a diſpoſiçam da Ley do Touro, que geralmente admitio a representaçam, & conforme a Ley, & Pragmatica do anno de 1615. de Felippe III. & porem que ainda attenta a diſpoſiçam da dita Ley do Touro, o beneficio da representaçam ſe exclue ex conjecturis, & præſumptionibus, & ex voluntate tacita, cum expreſſa, & individualis ab ea non requiratur. Late comprobatur in his terminis *Valenz. d. conf. 23. à n. 113. tom. 1.* ibi: *Quia Lex Tauri non dicit, nec requirit quòd dicta dispositio sit expressa, & de jure est servanda dispositio tacita, & conjecturata, sicut expressa; & melius num. 118.* ibi: *Et in proprijs terminis L. 40. Tauri, quòd conjecturis excludatur representatio, &c.*

559 Allega a *Palac. Cov. Gregorio Lopes, Gutierr. & outros,* & falla *Valenz.* nos caſos em que ouve relaçam ao tempo da morte, & diſtinçam de graos, & quando ſe require alguma qualidade in terminis, ſeu in ſpecie, de quibus agitur: in eiſdem terminis *Capyc. Galeot. d. contr. 48. à num. 60.* ibi: *Sufficiunt enim ad excludendum representationem ne dum verba, de quibus*

quibus in noſtro maioratu que ſunt expreſſa, quibus ſtantibus diſponeris voluntas eſt ſervanda. Et ibi: Sed ſufficit etiam quod tacite, & per conjecturas conſtet dicta diſpoſitio, quia d. L. Tauri non dicit, nec requirit quod dicta diſpoſitio ſit expreſſa, & de jure eſt ſervanda diſpoſitio tacita, & per conjecturas ſicut expreſſa. Et num. 62. ibi: Et in proprijs terminis d. L. 40. Tauri, quod conjecturis excludatur repræſentatio, & c.

560 E allega em prova infinitos, & acreeſcenta, ibi: Ex quibus conſtat hanc opinionem eſſe communiter ab omnibus receptam, & acreeſcenta mais, que nam ſe pòde preſumir que foſſe outra a vontade do inſtituidor, que aquella que ſe tirava do modo da diſpoſiçãõ, de qua ibi, que era expreſſa ex eo de ſer feita com relaçam ao tempo da morte, & diſtinçãõ de graos, & outras qualidades.

A meſma reſoluçam poz largamente Robles de repræſent. cap. 13. lib. 1. maxime à num. 12. ibi: Nihilominus ex præſumptionibus, & conjecturis repræſentationi locum eſſe, vel non eſſe dicendum eſt, & c.

561 Et late comprobat, & confirmat, & num. 16. falla ainda na diſpoſiçãõ da Ley do Touro, para o que allega os mais da materia, & reſponde à num. 17. ad contraria, & Fuſar. d. q. 485. depois de aſſentar a concluſãõ affirmativa da representaçãõ, diz em o num. 15. que não procede ubicunq̃ue ex conjecturis conſtaret teſtatoreſ noluiſſe eſſe locum repræſentationi, & in verſ. conjectura, diz que as conjecturas exclusivas da representaçãõ, ſãõ as que ſe ſeguem ahi, & maxime à num. 24. ad fin. verſic. receditur, onde diz que eſta reſoluçãõ, & exclusiva procede ainda no caſo que ſe trate de representar a aſcendente, ou a tranſverſal do primeiro grao, & poem a primeira quando ſe exprimiraõ, & diſtinguirãõ graos diſtintos, & ſimiliter poz as conjecturas late Guurb. d. §. 2. gloſſ. 7. à num. 60. ubi etiam poſuit as de que ſe trata neſte proceſſo, & ſupra relatæ ſunt. Menoch. lib. 4. præſumpt. 95. num. 19. verſ. receditur, ibi: Receditur tamen ab hoc caſu contrarijs conjecturis, quibus colligitur teſtatoreſ hunc noluiſſe filium repræſentare patrem.

562 E quando puder conſtar da vontade, de Valaſc. d. q. 50. à num. 41. & jam antea à num. 13. cum ſeqq. uſque ad 20. & num. 37. onde poz por indubitaveis conjecturas quando ouve relaçam ao tempo da morte, chamandose o mayor o primogenito, o mais chegado que aõ dito tempo ficaffe, & quando ouve conſideraçãõ de graos, & qualidade requiſita, prout ſuis locis jam dictum eſt, & in eiſdem terminis Cald. forenſ. q. 19. à num. 14. & 15. cum ſeqq. onde eſpecialmente exclue a representaçãõ neſtes caſos, onde ſe designou certo grao, ou fez relaçam ao tempo da morte, ou pedio o inſtituidor certa qualidade, que ſãõ os termos do caſo preſente, como ſe tem apontado tantas vezes citatis locis, & por tanto ſendo eſtas as conjecturas, que o Direito aprovou, & a commum opiniãõ dos Doutores, & principalmente de tanta authoridade, como Valaſc. & Cald. Doutores do Reyno, nam ſe pòde dizer, nem allegar ſem nota, que não ſãõ baſtantes para excluir a representaçãõ no caſo de que ſe trata, & que ſe requiere mais eſpecial, & expreſſa excluſãõ.

563 Prout etiam, he igualmente digno de nota o dizer ſe na ſentença do Corregedor, que pela diſpoſiçãõ da Ley do Touro ſe exclue a conjectura, que os Doutores tirãram quando ha designaçãõ, ou expreſſãõ de certos graos, ou que ſe ſuccede ſalva gradus prærogativa, & que como a Ord. do Reyno tenha a meſma diſpoſiçãõ da Ley do Touro, igualmente exclue a dita limitaçãõ, & conjectura, ſem que obſte o ſer approvada por Valaſc. & Cald. citatis locis, que a tençãõ diz fizerãõ antes da reco. ilaçãõ nova da dita Ord. porque eſtes dependurados, & adevinhaçoens ſe convencem attento que a Ord. do Reyno manda guardar a diſpoſiçãõ de Direito commum, & nam a Ley de Caſtella, & conforme a Direito commum, he a mais recebida, & cõmua opiniãõ, que a dita clauſula ſalva gradus, maxime concorrendo outro qualquer adminiculo, como ſe tem moſtrado largamente, baſtava que a tivesſem os Doutores do Reyno Valaſc. & Cald. & muito mais tantos Doutores Caſtelhanos citatis locis, & alẽm delles Roſental. de feud. cap. 7. concl. 56. n. 14. & 26.

564 E baſtava por reſpoſta à dita tençãõ, & a tudo o que ſe allega contra o ſupplificante, o que elegantemente reſolve, & exorna em termos ſobre eſte particular a favor do ſupplificante em excluſãõ da linha da representaçãõ, & de tudo o mais que ſe allega, o que doutiſſimamente reſolve noviſſime Dom Hieronymo de Molina, & Guſman, no livro intitulado: Novæ veritatis juris præctica, verit. 6. per tot. omnino videndus. Com o que fica aſſaz convencida a dita tençãõ do Doutor Simão de Oliveira da Coſta, ſendo que baſtava para ſe convencer o que doutiſſimamente reſolvêraõ os Doutores João Lamprea de Vargas, & Francisco da Cruz Freyre em excluſãõ da linha, & da representaçãõ, & de tudo o mais que ex adverſo ſe allega contra o ſupplificante, & tambem o Doutor Domingos Antunes Portugal

em a primeira parte de sua tenção, aonde elegantemente considerou, & resolveo, tam in facto, quam in jure esta materia em exclusão da linha, & representaçam, & de tudo o mais que podia obstar em exclusão de hũa, & outra, & bastava terem votado tres Desembargadores conformemente em exclusão da linha, & representaçam, & estar vencido por tres votos conformes, que não tinha lugar para o supplicado ser excluido desta successão, & se nam poder votar por elle, ainda que tivera fundamento, o que nam ha por estes, pois estavaõ decididos a favor do supplicante conformemente, tendo o dito supplicante adquirido direito em a conformidade dos tres votos, que excluíram a linha, & a representaçam, declarando nam ter lugar.

565 E por esta mesma razão se responde à tenção do Doutor Belchior do Rego de Andada, que tambem admite a opiniam das linhas, & da representaçam, porque não he obstaculo o dizer o Doutor Belchior do Rego em a sua tenção, que a clausula fol. 11. não tem lugar em concurso de baram descendente da linha masculina, qual diz que he o supplicado, affirmando a fol. 1004. vers. que o supplicado he da linha masculina, o que se convence manifestamente, porque o supplicado não pôde ser da linha masculina, havendo precedido tres femeas, a primeira Dona Francisca, filha do instituidor, da qual foy filha Dona Maria de Noronha, avô do supplicante, & bisavô do supplicado, & ao depois ouve outra femea, que foy a mãy do supplicado, & havendo tres femeas precedentes senam pôde considerar linha masculina, pois para isso basta hũa só femea para a extinguir totalmente.

566 Porque conforme a Direito para se dizer, & chamar algum successor da linha masculina, he necessario, quòd sit masculus, & descendat ex masculino successivamente sem intermissam de femea, porque intervindo, & chegando a femea, nunca seus filhos, & descendentes se podem dizer da linha masculina, por sua mãy, & a femea intermedia ser principio, & cabeça da linha feminina, *Paul. de Castr. in L. marinus num. 5. Cod. de procuratoribus.* Et est videndus *Pariz*, qui dicit communem, & receptam sententiam *conf. 22. num. 16. lib. 3.* quod etiam testatur *Menoch. conf. 205. num. 20. lib. 3. Peregrin. de fideicom. art. 26. num. 29. vers. hoc circa*, ubi dicit verissimam opinionem, *Fusar. conf. 192. num. 29 & 30.* aonde diz que esta he a mais recebida opiniam, & omnibus citatis in materia, *Fusar. de substitut. q. 346. n. 12.* onde trazendo todos os fundamentos desta opiniam, diz em o *num. 31.* que he mais commua, & são excellentes as palavras de *Menoch. conf. 957. num. 29. vers. nec dici potest*, aonde falla ainda em respeito da filha do ultimo possuidor *Gratian. cap. 901. num. 1. 2. 3. & 4.* aonde falla em exclusão da filha tambem do ultimo possuidor; & *num. 22.* diz que esta opiniam he commua, & verdadeira, licet contrarium teneat *Roxas de incomp. 1. p. cap. 6. n. 237.*

567 Late *Molina* citado pelo dito Doutor Belchior do Rego em a sua tençam *lib. 1. cap. 6. num. 38.* aonde falla nam só a respeito da femea, mas ainda de seus descendentes, acrescentando que he verdadeirissima opiniam, & *lib. 3. cap. 5. num. 69.* onde falla tambem em respeito dos filhos, & descendentes de femea, & ibi addentes per *Limam*, & novissime *Maldonad. in addit. add. Molin. d. cap. 6.* onde diz com muitos, que esta he a verdadeira, & commun opiniam, *Valenz. conf. 40. num. 24. Castilb. tom. 6. controuv. cap. 143. §. unic. num. 5. Molin. de ritu nuptiar. lib. 3. q. 24. num. 193. Altograd. 2. tom. conf. 80. num. 81.* onde allega muitos, & *num. 84.* diz que esta he a verdadeira opiniam, & communmente recebida, *Durand. dec. 300. n. 6.*

Esta opiniao tiverão tambem os Doutores do Reyno, ut videre est per *Cald. de nominat. q. 24. num. 85.* ubi dicit communem, & *Valasc. de iur. employt. q. 41. num. 5. Aug. Barb. appellat. 131. num. 18. Tanaglia de sacro Rotæ Romana auditorio lib. 1. cap. 6. dec. 17. num. 4. in fin. ibi: Nam linea masculina inchoata à masculis, & continuata in masculos, cum autem pervenerit ad feminam, statim finitur, sive deflectit, atque corrumpitur emittens eam extra se, unde alia nova formatur, ac producitur, quæ feminina appellatur: ex ea descendentes, etiam si masculi, dicuntur de linea feminina avi, vel avie, sive alterius ascendente maternelle, non autem de masculina.*

568 E menos fundamento tem o dizer o dito Belchior do Rego a fol. 1405. & vers. que pela vocação do grao, & parente mais chegado se nam entende tirada a representaçam, & que assim o resolvem os Doutores do Reyno, & que nam se poderá mostrar nenhum Doutor do Reyno, que depois da nova recopilaçam resolvesse o contrario.

Porém esta allegação se convence manifestamente não só pelos Doutores referidos, mas pelos que escreverão depois da *Ord.* que o dito Desembargador não vio, pois diz que se não mostrará nenhum, que tal affirme, & in primis, assim o resolvem contra o que se diz na dita tenção, *Mend. in praxi 1. p. lib. 3. cap. 11. num. 14.* ibi: *Tertio representatio cessabit ex alia,*

alio, veluti ſi inſtitutor maioratus vocaverit ſuum proximiorẽ, vel proximiorẽ, vel proximum in gradu, ut in terminis noſtræ Ordinationis probat etiam latiffimè Avendanho in *L. 40. Tauri* gloſſ. 20. num. 46. & ſeqq. Nam ubi proximior vocatur filius, non repræſentat perſonam patris prædefuncti, & ita ſane iudicavit Senatus in lite Alvari Rodriguez Borralho.

569 Eſta meſma opinião refolveo, & teve o Doutor Clemente Felix inſigne Advogado neſta Corte, no papel impreſſo que fez a favor do Conde de Figueirõ, intitulado: Repoſta que fez Clemente Felix aos oppoſitores da Caſa de Maſtra, no num. 226. aonde refere *Gabr. Pereira de Caſtr. de c. 116. num. 3. verſ. in ſecundo caſu, Valaſc.* & outros muitos, & no n. 227. refolve o meſmo, & allega para iſto o Doutor Antonio da Cunha ſub *L. unam ex familia ff. de legat. 2. num. 73.* & outros infinitos Doutores, & eſt omnino videndus, porque com grande erudição refolve a materia a favor do ſupplicante, & eſt videndus *Gufm. d. verit. 6.*

570 A fol. 1006. reconhecendo o dito Deſembargador, que ſe o ſupplicado eſtivera fóra do quarto grao, nam tinha nenhũa juſtiça neſta cauſa, diz com tudo que o ſupplicado eſtã dentro no quarto grao, porque eſte ſe nam ha de contar conforme a Direito Civil, mas conforme a Direito Canonico, & que aſſim ſuppoſto que o ſupplicado, conforme a Direito Civil, eſteja fóra do quarto grao, & no quinto, que com tudo conforme a Direito Canonico, eſtã dentro no quarto grao, & que aſſim ha de ſucceder o ſupplicado, que conforme a Direito Canonico eſtã dentro no quarto grao.

Porẽm eſta allegaçã he ſem fundamento, & contra o que refolvem cõmummente os Doutores, conforme a reſoluçã dos quaes he couſa indubitavel, que para a ſucceſſã dos morgados, & quaesquer outros bens, ſe haõ de contar os graos, nam conforme a Direito Canonico, conforme o dito Doutor diz, mas conforme a Direito Civil, como o refolvem *Cov. de ſponſalib. 2. p. §. 6. num. 8. Mier. de maiorat. 2. p. q. 7. num. 1. Tiraq. de retract. Lina-gier. §. 1. gloſſ. 9. num. 23. ad med. Gratian. cap. 77. num. 1. & ſeqq. Surd. conf 5. num. 20. & ſeqq. Sanch. de matr. lib. 7. diſp. 50. num. 8. Cevalh. commun. contra commun 9. 398. num. 18. Leo dec. 4. num. 16.* os quaes allega o Doutor Domingos Antunes Portugal a fol. 971. & alẽm deſtes Doutores, aſſim o refolvem tambem o meſmo *Gratian. lib. 1. cap. 31. num. 44. Sco-bar de ratiocin. comput. 23.* & he texto expreſſo in *cap. ad ſedem 35. q. 5.* ubi Pontifex jura Civilia inſpicere mandat, quando agitur de ſucceſſione; & eſta he a opiniã de *Bart. conf. 10. lib. 1. & conf. 224. Corneo conf. 104. num. 2. lib. 4.* & poſt *Bart.* & alios refolvit *Tuſc. con-cluſ. 46. verb. gradus num. 15.* com o que ficãõ convencidas as ditas tençoens, & ſem fundamento algum as razoens em que ſe fundãõ os ditos Deſembargadores.

Do ſobredito resulta ſer injuſtiſſima a ſentença, & muito digna de que V. A. a mande rever, principalmente quando o ſupplicante teve duas tençoens a ſeu favor, & de taõ grandes Letrados, como ſãõ os Doutores Joã Lamprea de Vargas, & Francisco da Cruz Freyre.

P. a V. Alteza lhe faça merce mandar paſſar Alvarã, para que ſe reveja o dito feito na fórma ordinaria, relevando a elle, & a ſeu Advogado da pena da Ley.

E. R. M.

571 Et virtute hujus ſupplicationis reviſio in dicta cauſa conceſſa fuit in Senatu Aulico, præcedentibus duabus deliberationibus Senatorum Gravaminum contra repræſentationis, & lineæ beneficium, fuit expeditum reſcriptum conceſſionis, ad hoc ut ſententia in forma ſolita revideretur, & poſt longam controverſiam in Senatu Supplicationis, hiſ a Nobis conſideratis, non obſtantibus in dicta ſupplicatione, & deliberatione, judicatum fuit pro linea, & repræſentatione, & fuit ſententia Expeditorum Gravaminum confirmata, & judicatum pro lineis, ex lineis deſcendentium inſtitutoris, & pro repræſentatione; & optimo jure, tum ex dictis ſupra, tum etiam infra, & ex diſpoſitione *Ord. lib. 4. tit. 100. in primo, & ſecun-*

Pars II.

do caſu, ex qua, & ex DD. reſolutionibus, licet aliqui negent lineas ex lineis inter deſcendentes inſtitutoris, licet inter ſe collaterales ultimi poſſeſſoris; nihilominus tamen in noſtris maioratibus admittitur *ex d. Ord.* linea, & repræſentatio in infinitum, etiam inter tranſverſales ultimi poſſeſſoris, dummodo deſcendant ab inſtitutore, & non tractatur de proximitate gradus, dumtaxat inter eos, quia ad ſucceſſionem ultimi concurrunt, ſed de prioritate lineæ reſpectu eorum a quibus deſcendunt, ita ut remotior, dummodo deſcendat ab eo, qui ſi viveret, proximior eſſet, ad ſucceſſionem admittatur, & excludat proximiorẽ ab ulteriori linea procedentem, ut probat *L. Caſtel. L. 40. Tauri* in verbis ſimilibus noſtræ *Ord. d.*

Kk ij

tit.

tit. 100. ibi: *Se o tal filho mais velho deixar filho, ou neto, ou descendentes legitimos, estes taes descendentes por sua ordem preferirão ao filho segundo.* Quibus verbis negari non potest, quin lineam primogenitorum vocare semper intenderit institutor, & tam in linea descendentium, quam transversaliorum linea id efficiat, ac utraque uniformiter primogenituræ dumtaxat ordinem servandum statuat; nam postquam Lex, & Ordinatio statuerunt nepotem patruo præferendum esse, idque in successione transversalium, sicut in successione descendentium ultimi possessoris, dummodo descendant ab institutore, induxit, statim constituit regulam supradictam, cum verbis: *Por sua ordem; per quæ nihil aliud intenditur, quam inter transversales quoque, certissimam linearum divisionem inter omnes descendentes institutoris constituere, ut multis rationibus in specie similibus verborum eleganter concludit, & exornat Castilh. lib. 3. contr. cap. 19. num. 95. & seqq. & lib. 5. cap. 93. per tot. Robles statim citandus, ex quibus omnes descendentes inter se constituunt lineas in infinitum, & suo ordine admittendi sunt ad maioratus successionem; quia tot sunt lineæ, quot sunt filij, neque sequens admittitur, donec aliquis ex præcedenti linea superfuerit, ut diximus supra, & dicemus infra, & tenet Valasc. de just. acclam. p. 2. punct. 1. §. 1. num. 12. & 21. atque ita omnes constituunt lineas inter se, & ad suos descendentes, licet non successissent, ad hoc ut inter omnes lineas considerentur, licet ipsi, nec ascendentes successissent, ad hoc ut ex lineæ prærogativa præcedant secundum ordinem primogenituræ, ut iudicatum fuit in multis casibus antecedentibus, & seq. ubi doctissimè resoluta est hæc controversia.*

572 No feito de Manoel de Sampayo senhor de Villa Flor, com Manoel de Saldanha, Escrivão Manoel Soares Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, &c. Mostrase pelo testamento a fol. 13. instituir o grande D. João de Castro hum morgado de todos os bens, que couberem em sua terça, para cuja successão chamou a Dom Alvaro de Castro seu filho, & a todos os descendentes que delle nascessem por linha masculina, & faltando os da linha masculina, os da linha feminina, & depois de fazer outras vocações, chamou no caso que faltassem os descendentes do dito Dom Alvaro seu filho maior, a Dona Ignês de Castro sua filha mais velha, & a seus descendentes: succedeo neste morgado o dito seu filho primogenito, & foy correndo a successão por seus

descendentes até chegar a Dona Marianna de Noronha, & Castro, na qual se extinguiu a descendencia do dito Dom Alvaro, por não ficarem della descendentes, termos em que se verifica a segunda vocação da linha feminina, que a dita Dona Ignês constituiu para si, & seus descendentes, entre os quaes se achou o A. & R. ambos seus descendentes, & oppositores a este morgado. Allegase por parte do A. estar hum grao mais proximo à dita Dona Ignês, & ao dito instituidor, porque a dita D. Ignês teve huma filha unica chamada Dona Luiza de Albuquerque, que foy casada com André Gonsalves Riba Fria, de cujo matrimonio nasceraõ seus filhos Gaspar Gonsalves de Albuquerque primogenito, & Dona Felippa Coutinho, da qual Dona Felippa he neto o A. bisneto de Dona Luiza, & terceiro neto da dita Dona Ignês, & o R. bisneto do dito Gaspar Gonsalves de Albuquerque, terceiro neto da dita Dona Luiza, & quarto neto da dita Dona Ignês, como consta da arvore junta fol. 11. nem as partes duvidão deste facto, & como delle se prova vencer o A. ao R. na proximidade do grao, o deve tambem vencer na successão do morgado, por quanto estando ambos na mesma linha conforme a regra geral, que nas successões dos morgados se regula pelas qualidades da linha, grao, sexo, & idade, estando o A. mais proximo no grao, & na mesma linha, deve preferir ao R.

Mostrase por parte do R. que suposto conforme a regra geral das successões entre os que estão na mesma linha vence a proximidade do grao, com tudo esta regra só limita no caso em que tem lugar a representação, pelo beneficio da qual o mais remoto exclue ao mais proximo em virtude do direito, & grao da pessoa a quem representa; & sendo permitido ao R. neste caso o poder representar a pessoa de seu bisavo, assim como elle se fora vivo ao tempo que se difere este morgado, havia de excluir a sua irmã Dona Felippa Coutinha avò do A. & a todos os seus descendentes, por ser varão primogenito, do mesmo modo elle R. pela pessoa do dito seu bisavo exclue deste morgado ao A. O que tudo visto, & o mais dos autos, disposiçam de Direito, conforme a qual concorre a favor do A. para a successão deste morgado a proximidade do grao somente, & a favor do R. concorre juntamente o beneficio da representação, a prerogativa da linha, & o direito da primogenitura; o beneficio da representação porque a nossa Ley do lib. 4. tit. 100. in princip. para outra nenhuma consa veyo mais que para mostrar os casos, & as pessoas, em que se admittir a representação, como declarou nos tres casos que expen-

deo; no primeiro concede representaçã nos descendentes do ultimo possuidor; no segundo aos transverſaes do ultimo possuidor, sendo descendentes do instituidor, & em ambos admite representaçã in infinitum; & no terceiro caso aos que forem transverſaes assim ao instituidor, como ao possuidor concede o mesmo beneficio regulado pela disposiçã de Direito commum; sendo esta a disposiçã da Ley, & sendo o A. & R. descendentes do instituidor, lhe he permitido neste caso pela mesma Ley o beneficio da representaçã para excluir ao A. sem embargo de estarem ambos na mesma linha, por quanto a dita Ley tanto nam nega este beneficio aos que se achã na mesma linha, que antes a esses foy que o concedeo, como se vè expressamente do caso que figurou nas palavras seguintes: Posto que o filho mais velho morra em vida de seu pay, ou do possuidor do morgado, se o tal filho mais velho deixar filho, ou neto, ou descendentes legitimos, estes taes descendentes por sua ordẽ se preferirã ao filho segũdo.

Neste caso que a Ley exprimeo, suppoz hum filho mayor, & juntamente hum filho segũdo, & ao pay destes filhos possuidor de hum morgado, & morrendo este filho mais velho em vida do pay, deixando filho, ou neto, ou descendentes, quiz que esse tal filho do filho mais velho, neto, ou outro descendente preferisse ao filho segũdo pelo beneficio da representaçã, sendo que esses dous filhos do pay possuidor, o filho, neto, ou descendente do dito filho mais velho, todos estã na mesma linha do pay, & delle descendem todos, & com tudo a dita Ley neste caso admite o beneficio da representaçã, para o filho do filho mais velho, neto, ou algum seu descendente excluirẽ ao filho segũdo do possuidor, sem embargo de ser mais proximo; nem contra esta resoluçã podem fazer duvida aquellas palavras da dita Ley, posto que o filho mais velho morra em vida de seu pay, ou do possuidor, para que dellas se infira, que o pay, & o possuidor são pessoas distintas, & que a linha do possuidor era huma, & a do pay era outra; & a respeito de diversas linhas, para os de huma excluirẽ os de outra, se haja de entender a dita Ley, porque ainda que este fora o seu sentido, como em hum, & outro caso se admite representaçã, sempre os descendentes do pay eram da mesma linha, & dentro nella exclusãõ huns aos outros, sem se atender à proximidade do grao; quanto mais, que as ditas palavras, pay, ou possuidor, nam se referem a diversas pessoas, mas ao mesmo pay, respeitãdo diverso tempo, o tempo em que ainda nam era possuidor, & o tempo em que ja possuia, querendo a

Ley com esta explicaçã acudir à duvida que havia, se quando o filho morria em vida do pay, que ainda nam era possuidor do morgado, transmitia a seus herdeiros o perpetuo direito de o representarem, & decidio nas ditas palavras, que em hum, & outro caso sempre o filho transmitia em seus descendentes o direito de o poderem representar, como melhor explica, & repetio no segundo caso nas palavras seguintes: De maneira, que sempre o filho, & seus descendentes legitimos por sua orde n representem a pessoa de seu pay, posto que o dito pay não ouvesse succedido no tal morgado.

Nem em outra fôrma se pôde entender a dita Ley sem se fazer violencia ao verdadeiro sentido das suas palavras, & sem se negar a prerogativa das linhas, porque a Ley por palavras expressas no caso que propoz, admicio representaçã nos da mesma linha, para nella excluirẽ huns a outros, & quando as palavras da Ley são claras, nam padecem interpretaçã, nem para huns de huma linha excluirẽ a outros da outra necessãõ de representaçã, porque lhe basta a prerogativa da mesma linha, pois he certo, que para nenhuma outra cousa foram introduzidas as linhas, mais que para os da linha superior excluirẽ os da linha inferior; & sendo este o direito que pela qualidãde da mesma linha compete aos que estã na melhor linha para excluirẽ os de outra linha, ocioso lhes era o beneficio da representaçã, que são para os da mesma linha he necessario, para com elle excluirẽ huns a outros, não obstante a proximidade do grao, sem embargo de que alguns Doutores quizeram entender a dita Ley, & em provãdo a proximidade do grao nos da mesma linha com o segũdo.

Sendo que este veyo sãmente a decidir aquella questãõ taõ controversa entre os Doutores, se os transverſaes assim a respeito do instituidor, como do ultimo possuidor, havendo de succeder no morgado o parente mais chegado, se havia de ser o mais chegado ao instituidor, se o mais chegado ao ultimo possuidor, & determinou a dita Ley, que succedesse o parente mais chegado do ultimo possuidor, sendo do sangue do instituidor, & a dita Ley in principio fallou sãmente nos casos, & nas pessoas em que havia representaçã, & nos descendentes do ultimo possuidor, & do instituidor, & dos transverſaes o mesmo, assim ao instituidor, como ao ultimo possuidor sãmente fallou acerca da representaçã, & sendo o caso de huma, & outra Ley taõ diverso, assim no effeito, como no assumpto, nam permite o Direito, que pela disposiçã de huma se expli-

que a outra; & do mesmo modo não obsta contra o beneficio da representação o querer o R. valer-se deste para representar a seu bisavo, ainda que a dita Ley ponha somente o exemplo no filho para representar a seu pay, porque assim pela disposição da mesma Ley, como também pela de Direito commum, he permitido nam somente ao filho representar a seu pay, mas também ao neto, para representar a seu avo, ao bisneto para representar a seu bisavo, & he corrente pela disposição da dita Ley, porque suposto ponha somente o caso do filho para representar o pay, he exempli causa, & nam porque este beneficio nam seja concedido a todos os descendentes para representarem aquella pessoa, que tinha o direito da exclusão, de modo que se o filho representando o pay nam ouver de preferir, possa representar ao avo, ou bisavo, que este he o effeito da representação, & o sentido em que a Ley falla, aliás nam concederia este beneficio a todos os descendentes in infinitum, sem distincção de graos, & sem differença de pessoas, porque suppondo no mesmo caso que a Ley figurou, que nam somente morreo o filho mais velho do possuidor, mas que morreo também o filho desse filho mais velho, deixando hum filho, se este filho, que fica sendo neto do filho mais velho, quizer por morte do possuidor excluir a seu tio, irmão de seu avo, & nestes termos este tal filho nam pudesse representar a pessoa de seu avo, mas somente lhe fosse permitido representar a seu pay, nam poderia excluir ao dito seu tio, porque o tio a respeito do pay representado, achava-se hum grao mais proximo ao ultimo possuidor, que era seu filho, & o pay representado era seu neto, & como o nam igualava no grao pelo direito do pay representado, também o nam podia excluir da successão, & assim que para este filho poder excluir aquelle tio, havia de representar a pessoa de seu avo, por cujo direito se igualava no grao com o tio, porque o avo, & tio eraõ irmãos, filhos ambos do ultimo possuidor, & do mesmo modo, que o avo havia de excluir ao irmão, se fora vivo, por ser mais velho, excluia o neto ao tio pelo direito, & grao representado na pessoa de seu avo, & como a Ley concede este beneficio ao filho, neto, & aos mais descendentes, bem se deixa ver, que foy para cada hum representar aquella pessoa, por cujo direito havia de preferir, porque aliás, ou nam seria a concessão tão ampla, ou ficaria em parte ociosa, o que da Ley senam pôde presumir, pela disposição de Direito commum, conforme a qual o beneficio da representação foy introduzido para a successão das heranças dos abintestados, & suposto que em

algumas Leys se achem nomeados somente os netos, & bisnetos, foy também exempli causa, & nam porque este beneficio não compita a todos os descendentes, & também porque este beneficio era somente permitido aos herdeiros sens, & o direito da sua vida se só competia aos que eraõ concebidos em vida do avo, ou bisavo, a quem querião succeder, & como as Leys costumão só atender ao que regularmente succede, por esta razão puzerão hum exemplo naquelles descendentes, que verosimilmente poderião, ou ser nascidos, ou concebidos em vida daquellas pessoas a quem ouvessem de succeder, do mesmo modo que a nossa Ley puzer exemplo no filho, sendo a representação permitida a todos os descendentes; suposta esta doutrina, já se deixa ver, que a mesma representação que a nossa Ley concede aos descendentes do ultimo possuidor, também permitio aos descendentes do instituidor, ainda que transversaes ao ultimo possuidor, & como o R. seja descendente do instituidor pela disposição da mesma Ley, lhe compete o beneficio da representação, para que representando a seu bisavo, que por varão, & primogenito havia de excluir a sua irmã, avô do A. & ao A. pelo mesmo direito representado na pessoa de seu bisavo, excluia o R. ao A. da successão deste morgado. A favor do R. concorre em segundo lugar a prerogativa da linha, & suposta que nesta questão das linhas haja varias opinioens, hoje he communmente admitida, a que concede, que não somente o possuidor, & o primogenito constituem linhas, mas que também as constituem todos os filhos do possuidor, & todos os que tem vocação expressa na successão do morgado, porém a questão mais controversa das linhas he, se assim como os filhos dos possuidores, & os que tem vocação expressa constituem linhas para sy, & para todos seus descendentes, se também os descendentes desses descendentes constituem linhas entre sy, que he o que chamamos linhas de linhas, & ainda que alguns Doutores admitão estas linhas de linhas, a mayor parte delles as negão; porém a razão em que todos se fundão he somente pela confusão que poderia haver, se se admittissem linhas de linhas, a qual se convence facilmente por muitas, que a destroem. A primeira, porque a confusão he fundamento de facto, que exclue, nam por falta de direito, mas por defeito de prova; nam porque o Direito confirme esse fundamento, mas porque se nam poderia provar, se se ouvesse de admitir: logo todas as vezes que se puder verificar, senam deve excluir, & como neste caso claramente se pôde distinguir, cessa o fundamento para se rejeitar, porque cessando a

razão

a razão da Ley, cessa juntamente a Ley. A segunda, porque a mesma confusão, que se considera na distincção das linhas, se acha na proximidade do grau nos morgados, contaſe até mil graos, & nam se poderá negar, que para averiguar em mil graos o parentesco he tão impossivel, como se considera na distincção da diversidade das linhas, mayormente quando assim para verificar esta nas linhas, como para regular o parentesco nos graos, he necessario buscar o tronco commum, porque nos morgados muito antigos seria impossivel acharemse testemunhas, que deponhão com noticia, derivando o parentesco do instituidor para provas à proximidade no pertendente, & nos morgados modernos essa mesma difficuldade lhe occasionaria a continuação dos annos. Logo se em hum, & em outro caso se acha a mesma confusão, nam será justo, que admitindoſe sempre a proximidade do grau, se exclua a prerogativa das linhas. A terceira, porque as linhas, & a representação he o mesmo, a prerogativa das linhas, & o beneficio da representação tem o mesmo effeito, & obraõ o mesmo fim, & supposto que a nossa Ordenaçam nam falle em linhas, & somente deſcizio acerca da representação, admitida a ſemelhança que tem as linhas com a representação, à fortiori havemos admitir linhas, assim como a nossa Ley concede representação, & como a representação se concedia a todos os descendentes, assim do instituidor, como do possuidor, essa mesma permissão se deve conceder nas linhas, assim como se permue na representação. De modo que ou havemos de negar a ſemelhança das linhas com a representação, ou admitir as linhas na fórma, em que a Ley concede a representação; porque no caso da representação, & no caso das linhas, he a disposição da Ley a mesma. Logo em ambos deve obrar o mesmo effeito; & constituindo Dona Igues de Castro linha para sy, & todos seus descendentes, constituindo do mesmo modo os seus descendentes linhas entre sy, se acha o R. na linha primogenita de seu bisavo, & o A. na linha feminina de sua avó segundogenita, & pela prerogativa da melhor linha deve o R. excluir ao A. Concorre ultimamente a favor do R. o direito da primogenitura, o qual he communmente admitido nas successoens dos morgados, & tão privilegiado, que ouve alguns Doutores, que somente admitiraõ este direito, dizendo que somente por elle se haviaõ de regular os successores dos morgados, & nam por representação, nem por linhas, o mesmo he primogenitura, & o mesmo he primogenitura que morgado, o qual direito he transmissivel,

naõ somente in actu, mas tambem in potentia, de modo que aquelle direito, que o primogenito tem suspenso in potentia para poder succeder, em tal fórma o transmite em seus herdeiros, que sempre na successão o descendente do primogenito ainda que mais remoto ha de preferir. E buscandose para deferir este direito o tronco, & cabeça da linha a dita Dona Igues de Castro, assim como se ella succedera neste morgado, lhe havia de succeder sua filha unica, a sua filha seu filho mais velho, bisavo do R. do mesmo modo se deve julgar, & sendo o bisavo do R. possuidor deste morgado, em que havia de succeder no caso que figuramos, he sem duvida, que assim como o R. neste caso havia de succeder, do mesmo modo se lhe deve julgar pelo direito transmitido do dito seu bisavo, ainda que na realidade naõ succedesse, porque na censura de Direito o mesmo vale ter direito para succeder, que haver succedido; & se ainda que no caso que a favor do R. concorresse hum só fundamento dos sobreditos, esse bastava para excluir ao A. á fortiori concorrendo todos; por tanto julgo por verdadeiro successor deste morgado ao R. & o absolvo do pedido pelo A. ao qual condeno nas custas dos autos. Lisboa 28. de Junho de 1683. Antonio da Motta Perestrelo.

Ab hac sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatam, ubi fuit confirmata supra relata sententia à Iudicibus Carneyro, & Freyre, & fundata in sequentibus deliberationibus. 573

Super illustri maioratus successione difficilem suscitant illustrissimi litigantes controversiam. A. præclarissimus suum esse maioratum affirmat, cum ab illustri Agnete descendat, & sit proximior Mariannæ illustrissimæ, quæ ultimo loco in linea primogeniti Alvari maioratum occupavit. Illustrissimus R. causam defendit sub illo fundamento, quòd licet remotiori gradu constitutus, cum ejusdem sit lineæ ab Agnete formatæ, beneficio repræsentationis proavi Gasparis subintrat locum, ac per consequens sororem Philippam A. aviam excludendo, primum locum in successione obtinet, cum inter fratrem, & sororem secundum vulgarissima principia præferendus sit frater. 574

Hoc est totum præsentis processus factum, ex quo unica insurgit dubitatio, scilicet, an inter transversales ab institutore descendentes, & in eadem linea constitutos consideretur repræsentatio usque in infinitum? 575

Dubia quidem fuit aliquando inter DD. controversia, an in maioratus successione, attento 576

attento jure communi, locum haberet repræsentatio, & quidem sane in stricto juris rigore, & interpretatione verior erat, & in veriori nitobatur juris prudentiâ sententia illa, quæ repræsentationem excludebat, ex illo penitus invencibili fundamento, quod in his, quæ jure hæreditario deferebantur, concessum fuerat repræsentationis beneficium, idest in hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur, non enim alibi in jure reperitur expressum hoc privilegium; ergo non est extendendum ad successionem maioratus, qui jure sanguinis defertur ex optima sententia Bartol. *L. in authent. quos fratres num. 2. Cod. de legit. hered.* tradit Val. *de jure emphyt. q. 50. num. 4. Cost. de success. Regni num. 13.* fatetur Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 40. Surd. cons. 403. aliàs 408. num. 54.* Unde inferunt DD. quod in successione juris patronatus libertorum ideo non admittitur repræsentatio ad text. in *L. si libertus 23. §. 1. ff. de bonis libertor. L. 3. §. si duo ff. leg. 3.* quia illud jus patronatus non defertur jure sanguinis ad text. in *L. at jurisjurandi §. si liberti, L. si operarum 29. ff. operis libert. L. filij 9. ff. de jure patron.* quibus juribus nunquam vidisse congruam responsionem testatur Gom. *decis. 307. num. 25.* licet Castilb. *lib. 3. contr. cap. 19. num. 35.* prædicta jura infeliciter intelligere tentavit.

577 Contrarium tamen, imò in maioratibus admittendam esse repræsentationem magis communiter receptum est tam ab antiquioribus, qui repræsentationem admittunt in fideicommissis familiæ cum Gloss. verbo primo in *L. cum ita §. in fideicommissio ff. legat. 2. Avendan. ad L. 40. Tauri gloss. 2. num. 37. Peregrin. de fideicommiss. art. 21. numer. 11. Pin. de fideicom. q. 11. à num. 54.* quam à Recentioribus, qui eam specialiter in maioratibus de jure admittunt, quos omnes ac infinitos refert Castilb. *lib. 2. contr. cap. 20. à num. 2. & lib. 3. cap. 19. à num. 103. cum seqq.*

Postea tamen Ord. nostra ad exemplum *L. 40. Tauri*, vel ut melius dicam, *L. Tauri 21.* ad literam transcribendo repræsentationem admittit, & certam formam repræsentationi præstitit, non solum quando agebatur de succedendo in maioratu ascendentibus, qui maioratum possidebant, sed etiam quando agebatur de successione maioratus respectu transversalium, qui descendebant ab institutore, ita ut semper in transversalibus admittantur descendentes ad successionem maioratus beneficio repræsentationis, hoc certe significant verba illa: *O que nam*

sõmente haver à lugar em respeito dos ascendentes, mas tambem em respeito de transversaes, sendo descendentes do instituidor. Ergo quotiescunque quæstio sit super successione respectu ascendentium, vel respectu transversalium, qui ab institutore descendunt, habet locum repræsentatio.

Ita quidem evidenter probant verba sci-⁵⁷⁸ licet relata, cum generaliter repræsentationem admittant inter omnes descendentes institutoris licet transversales respectu ultimi possessoris, & si verum amamus, necessario fatendum est, quod licet in primo casu quando agitur de successione inter omnino descendentes repræsentatio admittitur in quocunque gradu, ut expresse declarat Ord. in dicto princip. vers. *ibi: Deixar filho, ou neto, ou descendente*, prout in successione hæreditaria decisum erat attento jure communi, sed ex potentia sunitatis, ad text. in *§. cum filius inst. de hæredit. que ab intest. defertur*, ita etiam in secundo casu, quando agitur de successione inter transversales descendentes ab institutore, admittenda est repræsentatio etiam in quocunque gradu; illa quippe verba: *O que não sõmente*, ejusdem Ord. non solum extendunt dispositionem ad transversales, sed etiam illam cum omnibus qualitatibus extendunt; & ita in jure interpretatur clausula illa, *que não sõmente*, quæ declarat, & ampliat antecedentem dispositionem cum iisdem qualitatibus, & eandem importat dispositionem quo ad omnia, ad text. in *L. cum non solum Cod. de bon. que libert.* notat eleganter Molin. in simili interpretatione *de primog. lib. 3. cap. 7. n. 50. vers. nec obstat*, eleganter videndus Castilb. *lib. 3. contr. cap. 19. num. 185. vers. quod autem.*

Et quamvis de suo more Doctissimus, & mihi dilectissimus Patronus in aurea allegatione fol. 146. intendat restringere dispositionem prædictæ legis ad descendentes filij primogeniti, ita ut inter illos tantum admittatur repræsentatio, hoc quidem convincitur evidenter ex eadem Ord. in d. vers. *O que não sõmente, ibi: Mas tambem a respeito dos transversaes, sendo descendentes do instituidor*; si enim Ord. dispositio restringeret ad lineam primogeniti, tunc per hæc verba dispositionem exponeret, scilicet: *Mas tambem em respeito dos transversaes, sendo descendentes do primogenito do instituidor*; quippe tunc restringebatur repræsentatio ad lineam à primogenito constitutam, & quando institutionis verba, vel, inquam, Ord. verba sic concipiantur, scilicet, *Em respeito dos transversaes, sendo descendentes do instituidor.*

tuidor; ita deviat à veritate prædicta interpretatio, quantum distat generalis illa dispositio, quæ loquitur de institutore, ab illa speciali dispositione, quæ restringitur ad filium primogeniti institutoris, & inconsonum est regulis, ac vulgarissimis juris principijs legem, ac dispositionem generaliter loquentem ad specialem casum restringere.

580 Ex alio etiam fundamento convincitur prædicta interpretatio, & magis comprobatur nostra sententia; nam attentis juris rudimentis, transversales principaliter dividuntur tantum, vel inter omnino transversales respectu institutoris, vel ultimi possessoris, qui tamen descendunt ab institutore, vel inter transversales respectu institutoris; qui tamen descendunt ab ultimo possessore. Doctissimus Patronus agnoscit, quòd inter transversales respectu ultimi possessoris, institutoris, inquam, qui tamen descendunt ab ultimo possessore, admittitur repræsentatio usque in infinitum ex dispositione nostræ Legis ibi: *Em vida de seu pay, ou do possuidor*, adhærendo sententiæ *Pineir. & Cardoso*. quos refert fol. 142. vers. & inter transversales respectu institutoris, atque ultimi possessoris jubet *Ord. in vers. Se os transversaes*, quòd observetur juris communis dispositio, quæ tantum admisit repræsentationem usque ad tertium gradum, scilicet usque ad fratrum filios, ad *Novellam 118. cap. 3. vers. si vero usque fratres, & in auth. post fratres a 2. Cod. de legitim. heredib. Robles*, qui infinitos refert *de repræsentat. lib. 2. cap. 29. num. 20. Antonius Fab. de erroribus pragmaticar. dec. 55. error. 1. novissime Ioan. à Samor. de repræsent. cap. 3. num. 1. & 6.* quantumvis à *L. 12. tabul.* sola proximioribus attenderetur penitus exclusâ repræsentatione ad *text. in §. 6. instit. de legitim. agnat. success. L. 3. Cod. de legitim. heredib.* quam *Imperator Justin.* introduxit, & contra unanimes veterum *I. C.* sententias per modum privilegij, unâ cum patruis, ad defuncti hæreditatem nepotes in stirpeto vocavit, ad *text. in d. Novella, & in d. auth. post fratres*. Sequitur ergo quòd dum *Ord. in d. vers. O que nam sômente*, loquuta fuit de transversalibus à sufficienti partium numeratione, intelligenda est necessario de transversalibus qui descendunt ab institutore, inter quos omnes admittit repræsentationem in infinitum.

Et confirmatur evidenter prædicta consideratio; nam *in d. vers. E se os transversaes*, sic se habet Lex: *E se os transversaes não foram descendentes do instituidor*; quæ verba

supponunt, quòd in antecedenti dispositione Lex loquuta fuerat de omnibus illis transversalibus, qui ab institutore descendebant, illa quippe verba, & *si*, quæ hic idem significant, atque *secus*, prout in jure multoties interpretantur, *Barb. diction. 113. num. 2.* omnino contrarium casum supponunt ad *text. in L. per servum §. penult. ff. de acquirend. rer. domin. Sard. conf. 437. n. 29.* Plane dispositio, quæ loquitur de transversalibus, qui non descendunt ab institutore, in contrario casu continet transversales, qui ab institutore descendunt, cum hic sit casus omnino contrarius: ergo *Ord. in antecedenti vers. O que nam sômente*, comprehendit omnes transversales ab institutore descendentes, sicut *in vers. E se os transversaes*, comprehendit in contrario casu omnes descendentes, vel, inquam, omnes transversales, qui ab institutore non descendunt.

Deinde dum Lex nostra in hoc ultimo vers. *E se os transversaes*, excludit repræsentationem in infinitum inter omnino transversales, specialiter magis firmat regulam in contrarium, scilicet admittendo repræsentationem inter omnes, qui non sunt omnino transversales, tam respectu institutoris, quàm ultimi possessoris; hæc namque est virtus exceptionis, quod firmat regulam in contrarium ad vulgarem *text. in L. quaesitum 12. §. idem respondit, vers. denique ff. de fundo instructo, vel inter legat.* notat eleganter videndus in simili specie, vel interpretatione *Robles de repræsent. lib. 2. cap. 26. n. 21. & 22.* insonum enim esset juris regulis hanc exceptionem admittere inter omnino transversales, quia universaliter extenderetur ad alios quoscunque possessores repræsentationis beneficium, quippe admitteremus, quòd exceptio non esset de regula contra *text. in L. ex eo 18. ff. de testibus*, notant, plurimis citatis, *Vela dissert. 2. num. 4. Menoch. conf. 87. à num. 35. Valenz. consult. 54. n. 19.*

Et tandem mihi sufficeret ad admittendam repræsentationem inter transversales descendentes ab institutore, quòd *Ord.* posuisset regulam generalem, in qua admisisset repræsentationem, & postea illam limitasset in ultimo vers. circa omnino transversales, quippe hoc satis esset ad admittendam repræsentationem inter omnes, qui non fuissent transversales omnino; sufficeret certe, quod Lex solam juris communis dispositionem admitteret inter illos transversales, ut ex inde sequeretur, quòd illa limitata repræsentatio præter illum casum non extenderetur limitata, namque juris dispositio ad suum casum restringenda est, ad *text. in L.*

in delictis §. si de tract. ff. noxalib. action. L. in agris ff. acquirend. rer. domin. Paris. lib. 1. conf. 18. n. 8. & 9. Reminald. conf. 23. lib. 1. n. 267.

584 Nec aliam interpretationem admittere potest prædicta Ord. quæ regulas maiora-
tuum successoribus præstitit, ut ipsa in prin-
cipio declarat, ibi: *Por tirarmos as duvidas que se movem*; indecisum relinqueret ca-
sum communissime accidentem super suc-
cessione transversalium, qui ab institutore
descendebant, quando attentè pensata to-
tius legis dispositione, præcipuas exposuit
hujus successionis regulas; loquitur nam-
que de filio primogenito, atque de illius des-
cendentibus in illis verbis, ibi: *A respeito dos ascendentes*; & in hoc eodem casu compre-
hendit possessoris filium, & descendentes in
principio ibi: *Ou possuidor*; deinde ampliat,
& extendit hanc dispositionem ad omnes
descendentes institutoris, licet transversa-
les respectu ultimi possessoris, ibi: *Mas tambem em respeito dos transversaes sendo descendentes do instituidor*; & tandem ju-
bet in vers. *E se os transversaes*, quod ob-
servetur juris communis dispositio, quasi
Lex has præcipuas, & universales regulas
constitueret, scilicet quod tam in successio-
ne respectu ascendentium, quam inter
transversales descendentes ab institutore
admittatur repræsentatio modo supra scrip-
to in vers. ibi: *E se o tal filho mais velho de-
ixar filho, ou neto, ou descendentes legitimos*; &
quod inter omnino transversales observe-
tur juris communis dispositio.

585 Nec dicendum est, quod attentæ nostræ
L. dispositione, superfluum est repræsentati-
onis privilegium, quoniam non super-
fluum, sed imo necessarium est, eo quippe
ipsamet Lex expressè voluit repræsentati-
onem admittere in illis verbis ibi: *De ma-
neira que sempre o filho, & seus descenden-
tes legitimos por sua ordem representem a
pessoa de seu pay*. Non est ergo superflua
repræsentatio, quia in lege nihil est super-
fluum, imo verum est dicere, quod solum
superflua est hæc dispositio, nam si expresse
Lex voluit in citatis verbis repræsentati-
onem admittere, disputare, an sit necessaria,
mihi videtur penitus legis omnino obser-
vanda.

Impugnare eleganter videndus *Castilh. d. lib. 3. contr. cap. 19 num. 184.* ubi exclamat
adversus hanc disputationem stante lege, quæ
casum decidit, ac resolvit.

586 Sed etiam si Lex expresse repræsentati-
onem non admitteret, adhuc firmiter existi-
marem necessariam esse, sufficeret namque,

quod Lex transversales ab institutore des-
cendentes admitteret cum illa qualitate,
quod filius senior, & illius descendentes
præferendi essent filio juniore, ut repræsen-
tatio esset necessaria; nam licet attentò jure
communi controversum fuisset, & in verio-
ri jurisprudentia fundata esset sententia il-
la, quæ repræsentationis beneficium super-
fluum judicabat, ut nepotes, & pronepotes
filium juniorem excluderent, eo quippe at-
tento rigore *L. 12. tabularum*, nepotes ex filio
mortuo patre, vel aliter à patria potestate
liberato, statim sui hæredes fiebant, ex *L. 1.*
*§. si filius L. posthumorum ff. de injustor. rap-
to post antiquiores, Fab. lib. 9. conjectur. cap.*
18. & ex eodem jure, quo sui hæredes fie-
bant, illis deferebatur avi successio insimul
cum alijs filijs ejusdem avi, quia illa Lex ad
successionem intestati omnes suos hæredes
indistincte vocabat, nec illorum gradus di-
stinguebat, ut sonabant illa verba: *Agnatus
proximis familiam habeto*; quasi inter suos
non attendere ad gradus proximitatem,
quæ attenditur in agnatis. *Fab. de erroribus
pragmat. decad. 55. error. 1.* Unde quemad-
modum ex ipsa legis potestate in patris lo-
cum succedentes, sui hæredes fiebant abs-
que aliquo privilegio, vel fictione, ex eodem
succedebant cum alijs filijs in hæreditate ex
propria persona absque aliquo privilegio
repræsentationis, & nihil aliud erat ipsum
jus succedendi hoc casu nepotibus delatum,
quàm ipsa sinitas sibi secundum ordinarias
juris regulas competens. Optime *Fab. ubi
proxime.*

Tamen extra prædictum casum, ubi ex
dispositione legis nepotes, & filij præferen-
di sunt filio seniori, quando questio est in-
ter transversales descendentes ab instituto-
re, inter quos cessat *L. 12. tabularum* dispositio,
necessaria est repræsentatio, ut bene proba-
tur de hæredibus, & *falcid. inquam, de hæ-
redibus ab intestato §. si autem*, ubi in ordi-
ne transversalium, ut filius fratris fratrem
excluderet, necessaria fuit repræsentatio, eo
quippe *L. 12. tabularum* hunc casum non
comprehendebat, ut ex ipsius *Auth. verbis*
deducitur ibi: *Sicut eorum pater proponere-
tur si viveret, & ibi: In suorum parentum jura.*
Ergo dispositio nostræ Ord. quæ trans-
versales ultimi possessoris ab institutore des-
cendentes, non assistente *L. 12. tabularum* Leges
ad successionem maioratus admittit, eodem
modo atque institutoris descendentes in ne-
cessariam consequentiam insimul repræsen-
tationis fictionem introduxit, eodem modo
atque necessaria fuit repræsentatio inter il-
los transversales, de quibus in *d. auth. inter
quos*

quos introducta fuit ex diſpoſitione noſtræ Legis prædicta ſucceſſio.

588 Hæc certe non impertinens conſideratio probat neceſſarium eſſe attentæ noſtræ Lege repræſentationis privilegium, & hoc quidem etiam bene explicant illa *Ord.* verba, ibi: *Repreſente a peſſoa de ſeu pay.* Ex quibus verbis evidenter deducitur neceſſariam eſſe repræſentationis fictionem, eo quippe filius, & illius descendentes non ex perſona propria, ſed ex perſona patris ſuccedunt, nec in alio conſiſtere poteſt repræſentationis beneficium, niſi in ipſo iure ſuccedendi ex patris perſona, cum aliàs ex propria perſona filius ſuccederet, & ideo hanc repræſentationis prærogativam admittendam eſſe in ſimili ſucceſſione tenent *Bart. in L. Galas §. & quid ſitantum, num. 11. ff. de liber. & poſthum.* notat *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 2.* ubi plures refert, & alios DD. *d. num. 2.*

589 Nec aliud jus, & potentia ſuccedendi in iure primogenituræ fundatū ſufficiens eſt, nam in terminis *Ord.* ſuppoſita illius diſpoſitione, ut daretur locus transmissioni, & filius atque illius descendentes ſuccederent excluſo fratre juniore erat, eo quippe in maioratibus inſtitutis per ultimam voluntatem illius naturam ſortiuntur, & fideicommiſſis particularibus æquiparantur ex traditis per *Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. à n. 7. Val. de jure emphyt. q. 50. num. 29. Caſtilh. lib. 5. contrav. cap. 65. num. 84. & cap. 89. num. 44. Mier. de maiorat. in initio 1. p. num. 3. & q. 1. num. 3.* transmiſſio locum habere non poteſt, vel admittamus illum docendi modum, quo DD. in ſpecie utuntur, afferentes primogenitum vocatum eſſe ad ſucceſſionem maioratus ſub ea tacita conditione, ſi poſſeſſori ſupervixerit, quia tunc primogenitus præmoriens conditionis defectus cenſetur, ſubindeque nihil habet, quod transmittat ex regula *text. in L. unica §. ſi autem, Cod. de caduc. tollend. cum ſimilibus,* & ita rem hanc in ſpecie reſolvit *Valen. conſ. 122.* & eodem argumenti genere uſi ſunt plures illi DD. quos refert *Menoch. conſ. 200. num. 34.* vel etiam admittamus, quòd in perſona primogeniti nulla cõditio appoſita eſt, ſed magis in perſona poſſeſſoris, qua gravatus eſt reſtituere cum morietur, & ita primogenitum vocatum ſupponamus ſub die incerta mortis poſſeſſoris, qua gravatus eſt reſtituere cum morietur, & ita primogenitum vocatum ſupponamus ſub die incerta mortis poſſeſſoris, quæ conditionem inducit ad *text. in L. hæres meus ff. de condit. & demonſtr.* tunc primo-

Pars II.

genitus moriens in vita teſtatoris, vel inquam poſſeſſoris, ſi non defectu, moritur tamen pendente conditione, & per conſequens cum ſimus in fideicommiſſis, & actu ultimæ voluntatis, nequaquam ad ſuos etiam liberos jus ſuccedendi transmittere valet ad *text. in L. 4. L. huiſmodi 13. in fine ff. quando dies legat. cedat,* ex doctrina *Gloſſæ in L. unica Cod. de his quæ ante apert. tabul. Menoch. conſ. 105. num. 31. Val. conſ. 122. num. 4. & 171. num. 9. Mantio. de conjeetur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 1.* quibus accedunt plures alij DD. quos refert doctiſſimus Patronus in ſua allegatione.

Nec illa potentia ſuccedendi, quæ conſi- 590 deratur in quocunque primogenito, in mentem venit ut transmittatur, ſed ut admittatur filius, & descendentes repræſentando avum, vel proavum, qui habebat potentiam ſuccedendi, eo quippe ſi viveret, poſſit in maioratu ſuccedere, eleganter *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 1.* ad quod non parum ſuadent noſtræ Legis verba, ibi: *Posto que o ditopay nam ouveſſe ſuccedido no tal morgado.* Quæ verba dum non requirunt actualem ſucceſſionem in repræſentato, ſaltem in illo requirunt capacitatem tanquam extremum inter repræſentationem, & repræſentatum, quia non licet de jure repræſentare incapacem, ut bene probant omnibus citatis *Molin. d. cap. 7. num. 4.* ubi addentes referunt *Peregrin. Robl. Caſtilh. Mier.* & alios; & quia ex eo quòd Lex in prædictis verbis ſuppoſuit patrem maioratum non occupaffe, ſuppoſuit illum capacem eſſe ſucceſſionis, cum improprium eſſet dicere, quòd in maioratu non ſucceſſit ille, qui aliàs incapax erat ſucceſſionis, veluti improprium eſt dicere, aliquem inteſtatum fuiſſe, qui aliàs etiam ſi voluiſſet teſtamentum facere non poſſet, ad *text. in L. jure in princip. verſ. plane ff. de ſuis, & legit. hæredib.* eleganter, & breviter *Molin.* ubi proxime *num. 3* ergo potentia ſuccedendi in præcitatis verbis explicata non conſideratur activè ad effectum transmissionis, ſed paſſivè tanquam extremum inter repræſentantem, & inter repræſentatum.

Fateor, & agnoſco, quòd quamplures 591 DD. ſuper hac materia ſcribentes tum ad *L. Tauri 40.* tum ad *Ord.* noſtram de illa transmissione loquuntur, & illam admittunt for an in hoc immenſum ſucceſſionum pelago fluctuantes, qui omnes in falſo, & vulgari nituntur fundamento, ſcilicet quòd repræſentatio non admittitur niſi ſtante lege, vel neceſſitate, quin videant *Scribentes Hiſpani* repræſentationem expreſſis verbis ad-

Ll

miſſam

missam in illa *L. 40. Tauri* ibi: *El hijo, y sus descendientes representen la persona de sus padres. Et nostri Regnicolæ in illis verbis: Sempre o filho, & seus descendentes representem a pessoa de seu pay.* Et quin videant supra consideratam necessitatem, & quod magis est, quod insulent super admittenda transmissione etiam omnes illi DD. qui in maioratibus etiam attento jure communi repræsentationem admittant adhærendo communissimæ sententiæ, quæ repræsentationem admisit in fideicommissis familiæ, quam in principio retulimus, & quam omnibus citatis sequitur *Castilb. ubi supra d. lib. 3. cap. 19. num. 104. & d. lib. 2. cap. 20. num. 2.* quapropter parvi pendo illorum auctoritatem, qui transmissionem admittant, maxime in Hispanorum maioratibus, & primogenijs, quæ semper naturam ultimæ voluntatis assumunt adversus supra considerata fundamenta, quæ non admittunt transmissionem in simili negotio, & maxime ubi non est spes radicata in vita transmittentis. Latissime *Avendanb. L. 40. Tauri gloss. 7. n. 2. & 3. cum seqq. Gam. dec. 174. à numer. 8. Costa de success. Regni 1. p. aliàs 2. num. 14. Molin. de justit. & iure disp. 626. num. 15. & 16. cum seqq. Surd. conf. 403. num. 47. Robl. de represent. lib. 3. cap. 14. num. 34. & 37. cum seqq. Giurb. de feud §. 2. gloss. 10. à num. 6. eleganter Roland. conf. 43. num. 50. vers. quod aliter lib. 4. ultraquamquod etiam qui admittunt transmissionem, repræsentationem non excludant, ut late explicat *Castilb. ubi proxime à num. 103. cum seqq.**

592 His ita suppositis, mihi indubium est, quod virtute repræsentationis præferendus est R. illustriss. A. illustriss. cum ille admiffa repræsentatione inter transversales ab institutore descendentes præferendus sit habita ratione ad secundam lineam ab Agnete illustrissima formata, in qua illa eadem repræsentatio admittenda est ex dispositione nostræ Legis, quæ admitteretur, si quæstio esset inter descendentes lineæ in illustrissimo Alvaro primogenito formata, vel constituta, quippe æqualiter observanda est repræsentatio in secunda linea, extincta linea primogeniti, atque observanda erat in linea primogeniti, ipsa durante, prout expresse voluit nostra *Ord.*

593 Et quamvis *L. nostra Regia* hoc ita expressis verbis non declarasset, ego semper hanc esse tutiorem sententiam admitterem, cum probata illa *Paul. Castr.* sententia, per quam institutoris filij atque possessoris suo ordine unusquisque suam constituent lineam: quam sententiam omnes ferè scriben-

tes sequuti sunt, ut agnoscunt uterque Patronus, qui plures referunt nobis licitum non sit adversus illum judicare ex præscripto *Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.* quæ jubet secundum communem opinionem judicare; inde ego existimo quod *Ord. d. tit. 100. in princip.* amplexa fuit opinionem illam communem, quam observare jubet *d. tit. 64. §. 1.* extincta ergo linea ab Alvaro primogenito fundata, secunda à secundogenito, constitutam lineam quærimus, & quia linea collocatio est multarum personarum, ut idem doctissimus Patronus probat, quærimus primogenitum illius lineæ, quid derivata successione à principio lineæ, per ipsam lineam rectam descendit, & hic est proximior exclusis alijs à secundo illo lineæ capite descendentibus. Optime *Castilb. d. lib. 5. cap. 93. num. 8. vers. septima conclusio,* elegantissime in specie omnino videndus usque adhuc non citatus *Guterres canonicar. lib. 2. cap. 25. num. 56. ibi: Tertia regula communis est, quod finita una linea in successione maioratus, non consideramus personam proximiorum, sed lineam proximiorum, ibi: Et in dicta linea semper quærimus primogenitum; primogenitum vero diximus, qui descendit per ipsam lineam rectam ex primogenito, unde reliqui alij, ut fratres, & filij fratrum excluduntur omnino dum reperitur aliquis in linea recta.* Et ibi plures refert DD. & hanc etiam opinionem, & conclusionem probat multis congestis doctissimus Patronus in optima allegatione fol. 180. & seqq. eleganter *Pereir. dec. 5. num. 8. vers. inde fit* infinitis citatis *Reynos. obser. 26 num. 6. ubi Addentes;* plures refert, atque ita judicatum affirmat *Cost. de success. Regni 2. p. num. 6. & 8. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 9. Phæb. dec. 39. n. 5. vers. secundo quia, & melius n. 11. vers. & licet* sequemur, ubi inter alios refert *Molin. lib. 1. cap. 1. num. 17. Cardos. Sous. de Maced.* & alios, quos referunt uterque Patronus; ergo admittendus est R. illustrissimus tanquam constitutus in linea primogeniti secundæ lineæ, & venit excludendus A. illustrissimus tanquam constitutus extra lineam hujus primogeniti.

Neque obstat nona illa consideratio à doctissimo Patrono facta, scilicet, quod R. illustrissimus repræsentare non potest proavum, ut illustrissimum A. excludat, hoc mihi inconsonum videtur omnibus juris prudentiæ principijs, nam in descendenti successione non solum admittebatur ad successionem ab intestato filius cum patruo, sed etiam pronepos; non enim ibi limitabatur successio per gradus, ut refert

Imperator in auth. de heredibus ab intestato §. 1. ibi: *In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, sed cum patruo admittebatur filius, & in illius defectum nepos, & his deficientibus pronepos, & sic deinceps, qui omnes sine una diminutione suam integram portionem conſequebantur, ad optimum text. in §. fin. inst. de hered. quæ ab intest. deferentur, explicat eleganter, & latissime Robl. de repræsent. qui omnes in materia refert lib. 2. cap. 18. per totum, & melius in specie num. 16. Morquech. de divisione bonorum lib. 4. cap. 6. num. 8. quod quidem observandum est in illa dispositione, quæ repræsentationem admittit in infinitum, prout nostra Ord. disposuit circa transversales ab institutore descendentes, & sic intelligenda sunt illa verba ibi: *Que sempre o filho, & seus descendentes representem a pessoa de seu pay;* eleganter Castilb. d. lib. 3. cap. 19. num. 63. ubi refert *Avendanh.* & alios, nec unquam in mentem venit alicujus juris periti illa propositio, quod admittatur repræsentatio in infinitum, & quod solum licitum sit patrem repræsentare.*

⁵⁹⁵ Nec tandem obstat vulgaris illa propositio, quod in linea solum quærimus gradum, quapropter videbatur dicendum, quod in hac linea præferendus est A. illustriss. ut pote gradu proximior, quoniam licet in linea attendamus ad gradum, hic considerandus est habitus respectu ad repræsentationem, ita ut semper præferatur qui proximior fuerit habitus respectu ad successionem, & repræsentationem, & non ille qui fuerit proximior habita ratione ad sanguinem, ut bene deducitur ex scilicet, & iterum citatis nostræ Legis verbis ibi: *Sempre o filho, & seus descendentes representem a pessoa de seu pay;* ubi qui remotior est ratione sanguinis proximior dicitur habita ratione ad repræsentationem, notant eleganter *Peregrin. de fideicommiss. art. 21. num. 9. 11. & 17.* ubi plures citat, & *cons. 50. num. 5. in fin. Robles de represent. lib. 2. cap. 25. num. 23. & lib. 3. cap. 10. num. 9.* ubi plures refert, & inter illos *Molin. Castilb. d. lib. 3. cap. 19. num. 303. vers. sane, & n. 313. ad med. Pereir. d. decis 59. n. 7. vers. vel dici.*

⁵⁹⁶ Vnde inferunt communiter DD. quod quando ab homine vocantur proximiores, semper regulanda est proximitas habitus respectu ad repræsentationem, quin illa proximiorum vocatio repræsentationem excludat. *Pereir.* ubi proxime d. n. 7. vers. vel dici, late *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. ex num. 51. ubi Addentes plures referunt, & hanc esse veriore sententiam in praxi*

Pars II.

affirmant infinitis alijs citatis *Castilb. lib. 2. cap. 20. num. 7. & lib. 3. cap. 19. a num. 302. & a num. 313. Giurb. de success. feudi §. 1. gloss. 1. a num. 9. & §. 20. gloss. 1. num. 24.* Non est ergo mirum, quod licet in linea solum attendamus ad gradum, gradus admittatur habitus respectu ad repræsentationem; si hoc idem observetur, ubi institutor maioratus proximior vocat, cum semper proximitas gradus reguletur per repræsentationem, ubi repræsentatio admittitur, ut supra de jure probavimus.

⁵⁹⁷ Ejusdem farine est consideratio illa, quod non debet venire in mentem illustriss. R. Gasparis proavi persona, cum mortuus fuisset durante linea à primogenito constituta, quoniam verum est dicere, quod Ord. admittit inter transversales ab institutore descendentes facultatem repræsentandi patrem, avum, vel proavum, qui actualis non fuit possessor maioratus, cum sufficiat sola spes, & potentia succedendi in illis verbis ibi: *Posto que o dito seu pay nam ouvesse succedido no tal morgado;* junctis illis verbis ibi: *O filho, & seus descendentes;* *Pereir. dec. 59. num. 6. & 7. vers. licet non occupassent, Molin. de primogen. lib. 3. d. cap. 7. num. 1. & 4. late Castilb. 3. controuv. d. cap. 19. n. 184. vers. ratio, latissime Robles de represent. lib. 20. cap. 30. a num. 15. 19. & 21.* Ultraquam quod non impertinenter faciendâ est differentia inter lineam possessoris, & lineam primogenituræ, ita ut linea possessoris solum constituatur à possidente, & ab illo qui successionem præoccupavit; primogenituræ vero linea illico formatur à natiuitate primogeniti, illico quod natus fuit, & jus primogenituræ acquisivit ad excludendum fratrem, vel sororem, notant *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 34. Menoch. cons. 1082. ex num. 13. Paz de tenut. 1 p. cap. 35. ex num. 15. cum seqq. Valen. cons. 97. num. 9. lib. 1. Robles de represent. lib. 2. cap. 30. num. 11. Sous. ad L. femine num. 289. ff. regul. jur. cum alijs, quos refert Castilb. lib. 5. controuv. cap. 93. a num. 6.* Igitur, quia in præsentî agitur de linea primogenituræ per defectum Alvari, & illius descendendum, non est necessaria actualis successio in Gaspare repræsentato, sed sufficit potentia succedendi, ita ut si vivus nunc esset, succederet in maioratu, & ita hoc sufficit ad admittendam repræsentationem, & ad excludendum A. illustrissimum eodem modo atque excludenda erat illustrissima Philippa Gasparis illustriss. soror.

Alia adhuc exposulabat fundamenta præsentis causæ decisio, sed inter muneris

Ll ij nostri

nostri assiduas occupationes, hæc pro tempore satis erunt, & satis erit meritissimi Præsidis sententiam attentè legere, & in posterum observare. Vlyssipone 16. Februarij 1685. Carneyro.

599 Post tantarum resolutionum eruditionem nihil superest nisi subscribere, sed ut muneri meo satisfaciam, breviter me expediam. Inter alias observationes ad succedendum in maioratu, linea primum locum obtinet, secundū gradus, tertiu sexus, denique ætas, ita ut nullus possit succedere, nisi sit in linea, & inter existentes in linea, qui fuerit gradu proximior, & in pari gradu, qui melioris sit sexus, & in pari gradu, & sexu, qui fuerit maior ætate, de qua non habetur ratio, nisi prætendens sit in linea, gradu, & sexu, dicunt *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. & ibi Addent. Reynof. obser. 2. 3. num. 2. 4. & 8. & ibi Add. Rosa consult. 69 n. 3. ut est vulgare.*

600 In maioratu quilibet filius primogenitus nascendo se includit in successione, & suis descendentes lineam constituit ad exclusionem secundi geniti, & ejus lineæ ex doctrina *Bald. in L. antiquiorib. num. 3. vers. ego quia, Cod. jure delib. ex Paul. de Castr. conf. 164. sequentur communiter DD. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 3. & 31. & ibi Add. Reynof. obser. 24. n. 25. & seqq. Luca de linea leg. art. 4. & 5.*

601 Et ad hoc ut cognoscatur quis sit in meliori linea per obitum ultimi possessoris absque filijs quærenda, & linea transversalis, & computatio incipiendo ab illo collateralis, qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem, vel alium ascendente communem, à quo descendunt litigantes, & postea facere descensum ad defunctum collateralem, de cujus successione tractatur, qui sine liberis decessit, & tunc attenditur ad proximiorē stirpem, & si ex eo descendentes non existant, ascenitur ad alium immediatum illius lineæ, & sic deinceps, per patres, avos, & proavos usque ad ultimum in illo genere, qui est primus, & caput illius lineæ, & quousque omnes ex illa procedentes deficient, non intrat alia linea, ex *L. pronuntiatio 195. ff. verbor. signif. notant Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 46. Gom. in L. 8. Taur. num. 2. Castilh. lib. 5. contr. cap. 93. n. 14. & cum in nostro casu recurrendo ad ascendente communem illustrissimorum litigantium si in rerum natura existeret, succedere debebat ascendens illustrissimi Aggravati, & non illustrissimi Aggravantis, ita succedere debet in præsentem aggravatus, licet Aggravans sit pro-*

ximior in gradu, de illo non curatur nisi in ipsamet linea; *Font. dec. 34. num. 4. & 5. Cassanat. conf. 38. num. 114. Add. ad Molin. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. & cum Aggravatus sit in meliori linea, ipse est præferendus, licet Aggravans sit in gradu proximiori, & hæc est natura maioratus, & institutoris mens, quia in eo versatur, ut successio deferatur recto ordine successivo per suos descendentes, & hæc est dispositio *Ord. lib. 4. tit. 100. in verbis ibi: Por sua ordem; Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. num. 49. & in infinitum concedit d. Ord. representationem, & linearum considerationem inter descendentes institutoris licet sint transversales ultimi possessoris, & etiam quando fuissent in eadem linea, habebat locum repræsentatio, quia si fuisset in diversa linea, erat superflua dispositio d. Ord. tunc enim succedebat descendens ex lineæ prærogativa, quæ est prima qualitas requisita ad successionem maioratus.**

Et cum prætendentes sint descendentes institutoris, & melior linea sit juxta *d. Ord. tit. 100. vocata, & repræsentatio in infinitum perpetua, admittenda est utriusque beneficii consideratio in infinitum ad omnes casus, tum ex verbis d. Ord. Sempre os filhos, & seus descendentes por sua ordem representem a pessoa de seu pay. Quæ verba, sempre, denotant perpetuitatem ad omnes casus, & ad omnes gradus absque termino, & limitatione, ex dictis à *Molin. de primog. cap. 7. num. 11. lib. 3. vers. secundo, Guterr. pract. 9. 66. num. 25. Castilh. lib. 3. cap. 19. n. 22. Trass. de regio patron. cap. 77. num. 21. & seqq.**

Tum etiam, quia licet colligantes ad successionem maioratus habito respectu ad ultimum possessorem sint transversales, nihilominus tamen, cum sint descendentes primi institutoris, admittitur inter eos lineæ repræsentatio in infinitum. *Reynof. obser. 26. num. 6. & ibi additio Pereir. dec. 116. Præceptor Carvalh. in privat. schol. ad relectorem Clem. si plures de jure patronat. §. secundus casus est, Pinheir. de cens. & emphyt. 2. p. disp. 5. sect. 4. §. 3. num. 93. & 96. Card. post tract. de jure accresc. respons. 6. 2. p. pag. 299. num. 58. 59. & 60. Valasc. in perfidia de Alcmant. lib. 2. tit. 1. art. 3. pag. 175. col. 2.*

Nec in hoc casu obstare potest dispositio *d. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. quia in his terminis proximitas gradus non consideratur respectu sanguinis, sed respectu successionis, & lineæ, & ideo dicitur proximior, qui est in meliori linea successionis, & remotior, qui est proximior in sanguine. Peregrin. de fidei-*

fideicommiſſ. art. 22. num. 8. & 21. Caſtilh. lib. 3. cap. 19. num. 313. verſ. qua ſic, Gimb. de ſend. §. 2. gloſſ. 13. num. 34. Et non dicitur proximior, ſed remotior ille, qui eſt in linea poſteriori, licet aliàs ſit proximior tempore ſucceſſionis in ſanguine ultimo poſſeſſori, ex *Molin. Robl. de repræſent. lib. 2. cap. 30. n. 18. & 31. verſ. nam linea, & verſ. nec exiſtentibus, & verſ. quia linea, & verſ. ſta ut linea, & verſ. ſiquidem, & verſ. uſque adeo, & n. 14. verſ. remotior.*

605 Et virtute repræſentationis, & lineæ remotior iudicatur proximior in ſanguine, & qui per repræſentationem admittitur non dicitur corrumpere gradum, ſed potius gradum repræſentare. *Robl. de repræſent. lib. 2. cap. 25. num. 22. & lib. 3. cap. 15. n. 4. verſ. ſed ſic eſt, & cap. 10. num. 9. Caſtilh. d. cap. 19. num. 313. verſ. ſane, & Ord. d. §. 2. non venit ad tollendas lineas, nec repræſentationem, ſed tantummodo ad reſolvendum, quòd conſanguinitas intelligenda erat reſpectu poſſeſſoris, & non inſtitutoris, ut inquit *Pereir. dec. 5. num. 8. verſ. & licet, & dec. 59. num. 7. Phæb. dec. 39. num. 11. verſ. & licet, & decif. 22. num. 19. verſ. hoc enim, & num. 21. Souſ. dec. 16. num. 11. & ſeqq. Reynof. obſer. 25. num. 3. & 9. Valaſc. de iuſta acclamat. 2. p. pun. 1. §. 4. n. 77. & ſeqq.* Atque ita ſemper ſuccedere debet deſcendens ex meliori linea, licet remotior ſit ultimo poſſeſſori, & licet aſcendentes non ſuccederent, ut optime concludit *Flor. in addit. ad Gam. decif. 93. verſ. clauſula ſexta.**

606 Hoc ita ſuppoſito, etiam ſi linea, qua iſti huiusmodi colligantes ſunt collocati, hucusque non fuiſſet effectiva, ſeu actualis, imo ſolum habitualis ſit, ſufficit ut linea ſicut eſt, prout omnes communiter agnoſcunt, in ea equidem in ſingulis graduum ordinibus continuatur ille ipſe habitus, donec durat linea, in qua maioratus exiſtit, & eo inſtanti, quo extinguitur linea poſſeſſoris, quæ apud noſtrates effectiva appellatur, ſtatim tranſit ſucceſſio ad meliorem lineam, ibique radicatur in ea perſona, in qua concurrunt requiſita neceſſaria. Ideo cum illuſtriſſimus R. ſit in eadem linea reſpectu cõmunis trunci ab illuſtriſſ. D. Agnete, ſeu in meliori linea reſpectu illuſtriſſ. Gaſparis, in quo concurrat non ſolum ſexuſ, qualitas, imo & primogenituræ prærogativa. Igitur neceſſario eſt præferendus illuſtriſſimo A. & hiſ ſic ſedulò conſideratis, & bene perpenſis, ſententiam doctiſſimi Prætoris Curialis laudo, & maiori cum ratione viſis iuribus, & DD. quæ felici calamo ſapientiſſimus, & amantiſſimus Dominus enuclea-

Pars II.

vit, & nihil intactum reliquit, ſed omnia maxima jurisprudentia ſcripſit. Vlyſſipone 3. Maij 1681. Freyre.

No feito do Marquez de Tavora com D. Francisco Napre, oppoente Dom Alvaro da Silveira, Eſcricao Luis Gomes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

607 *Acordaõ em Relaçãõ, & c. Viſtos eſtes autos, libello do A. originario o Marquez de Tavora, contrariedade dos Reos, & artigos dos oppoentes D. Antonio da Silveira, inquirçoens de teſtemunhas, & mais documentos juntos: Moſtraſe por parte do A. que ſendo no anno de 1467. Dom Fernando Coutinho Marichal deſte Reyno, caſando ſeu filho D. Alvaro com Dona Brues de Mello, filha do Chancelier Mor Ruy Gomes, ſe expreſſou na eſcritura dotal, que ſete mil coroas do dote ſe empregariaõ em bens de raiz, que ſeriaõ morgado para os deſcendentes daquelle matrimonio, & por o dito D. Alvaro, & ſua mulher naõ applicarem os ditos bens em ſua vida, o fez ſeu filho D. Fernando Coutinho, que tambem foi Marichal, com ſua mulher D. Maria de Noronha, & com effeito no anno de 1496. & 97. compravaõ as caſas, & lugar de Valverde dos Cavalleiros, & a quinta da Pega, & outros bens no termo de Pinhel, & no teſtamento que o dito Marichal D. Fernando fez antes de partir para a India vinculou os bens referidos, & por ſeu falecimento ſuccedeo ſeu filho D. Alvaro Coutinho, & por morte deſte, ſeu filho D. Fernando Coutinho, a quem ſuccedeo ſeu filho do meſmo nome, que foi o ultimo Marichal, & ſucceſſor legitimo do dito morgado, ſem deixar filhos legitimos, nem outro parente da linba do filho primogenito, & por eſſe fundamento allega o A. que a ſucceſſãõ do morgado ſe deſirio ao Conde de Saõ Ioaõ Luis Alvarez de Tavora biſavo do A. por ſer vivo no anno de 1636. em que faleceo o ultimo poſſuidor, por quanto Dom Fernando Coutinho, que vinculou os bens do morgado no teſtamento que fez antes de hir para a India (alèm do filho Dom Alvaro, que ſuccedeo no morgado) teve hũa filha Dona Brites Coutinho, que caſou com D. Luis da Silveira, primeiro Conde da Sortelha, do qual matrimonio naſceo Dona Felippa, que caſou com Luis Alvarez de Tavora ſenhor da caſa do Mogadouro, & della foi filho Luis Alvarez de Tavora, ſegundo deſte nome, que faleceo na batalha de Alcacer, o qual deixou a ſeu filho Luis Alvarez de Tavora, primeiro Conde de Saõ Ioaõ, & de que naſceo o Conde Antonio Luis de Tavora, & delle o Marquez A. & ſeu filho habilitado, & que aſſim pela peſſoa do dito ſeu biſavo, a quem ſe deſirio a*

Ll iij

ſuc.

sucessão, pertence a elle A. & com esse fundamento seu avo o Conde Antonio Luis de Tavora moveo demanda ao Procurador da Fazenda, por estar na reprefalia o morgado, & suposto se deſſe sentença contra elle, com tudo nella se reconheceo seu direito, & descendencia, & tem cessado o fundamento da sentença de senam provar o vinculo dos bens, por os Reos o confessarem, & se reconhecer na sentença do appenso; & como os Reos se metessem de posse sem titulo legitimo, por a R. dizer que he filha natural de Dom Alvaro, filho tambem natural do ultimo possuidor, nam pôde ter intrancia havendo descendentes legitimos, qual he elle A. Por parte do oppoente D. Antonio da Silveira, & seu filho habilitado D. Alvaro da Silveira se allega he descendente da mesma Dona Brites Coutinho filha do instituidor, & que está em melhor linha do que o A. por quanto descende de D. Diogo da Silveira, filho barão da dita Dona Brites, & o Marquez A. descende de filha, & que assim deve ser preferido por descendente de barão, & quarto neto do instituidor, & em grao mais proximo do que o A. & a R. nam poder ter direito, por ser filha natural. Por parte da R. se allega, que os bens pedidos nam são de vinculo, mas livres, & como taes os largou o ultimo Marichal ao pay della R. de quem he berdeira, & já por nam mostrar o vinculo o pay do A. originario no feito appenso, foi removido da successão por sentença final, que passou em cousa julgada, & quando foram de morgado os bens pedidos, a R. he neta do ultimo possuidor, & ainda que natural deve ser preferida, por na instituiçam nam serem excluidos os filhos naturaes, & se achar legitimada, & sendo da linha do possuidor, não deve a successão passar a outra linha, segundo as resoluçoens de Direito, como mais largamente se deduz em seus artigos. Por parte do oppoente Francisco de Brito Freyre se deduzio seu direito nos artigos fol. 24. ao que senam faz relaçam por desistir da causa, cuja desistencia se julgou fol. 425. vers. O que tudo visto, & o mais dos autos, & como por parte da R. & seu marido no segundo appenso se allegou, & provou serem os bens pedidos do morgado instituido pelo Marichal Dom Fernando de Calecut, & como vinculados fossem sempre possuidos por seus descendentes, & assim se supor por sem duvida na sentença daquelle processo, pela prova que a R. & seu marido derao, & com esse fundamento se denegou a restituicam dos bens que o A. pedia naquelles autos, & não se mostrando nestes o contrario, nam pôde a R. ainda que neta do ultimo possuidor succeder nos bens vinculados, como

tambem nem seu pay Dom Alvaro, por ambos serem filhos naturaes, & nam legitimos, & concorrerem para a successão o A. & o oppoente descendentes legitimos do instituidor, como se mostrou nestes autos, & no appenso A. E. D. & assim declarao, que a R. nam tem direito para a successão deste morgado. E quanto ao direito da successam entre o Marquez A. & o oppoente, como o instituidor tivesse hum filho Dom Fernando Coutinho, & hũa filha Dona Brites, & ao filho se defirisse a successam do morgado, extinguindo se a descendencia deste por falecimento do ultimo possuidor D. Fernando, & devendo devolver se a successão aos descendentes da filha Dona Brites, tendo esta hum filho de que descende o oppoente, & hũa filha de que descende o Marquez A. se acha o oppoente com melhor diretto para ser preferido, ainda que no tempo da morte do ultimo possuidor seu avo Dom Ieronymo, ou tio Dom Diogo estivessem em grao mais remoto, como o A. allega; por quanto estando por Ley do Reyno estabelecida a representaçam, nam somente nos descendentes do possuidor, mas tambem nos transversaes, sendo descendentes do instituidor, para por sua ordem representarem as pessoas de que descendem, & pelo direito dellas terem preferencia na successão, sendo o A. & o oppoente descendentes do instituidor, ainda que transversaes ao ultimo possuidor, pelo beneficio desta Ley, deve o oppoente representar, ou seu tio Dom Diogo ao filho de Dona Brites de quem descende, ainda que a tal representaçam nam tivesse entrado na successão do morgado, & valer se de todo o direito que lhe pudesse competir para a successam, por este ser o effeito da representaçam, & como o filho de Dona Brites, se vivo fora, devia ser preferido a sua irmã pela disposicam da Ley, & qualidade dos bens, na mesma forma deve ser preferido o oppoente, & antes seu tio D. Diogo que superviveo ao possuidor. E suposto que por parte do A. se considere, que elle, & o oppoente são descendentes de hũa só linha, que constituiu Dona Brites, como filha do possuidor, & na opiniao de muitos Doutores, quando concorrem dous de hũa linha, nam tem lugar a representaçam, mas se deve defirir a successão pela proximidade do grao, pelo disposto no §. 2. da Ord. lib. 4. tit. 100. querendo entender o principio da dita Ord. & sua generalidade, quando o descendente de hũa linha concorre com outro de diversa linha, v.g. quando o neto do filho mais velho concorre com o filho segundo, por este, & seu irmão constituirem diversas linhas, & assim que estando o avo do A. em grao mais proximo ao ultimo possuidor, deve ser preferido; com tudo a esta duvida se

reſponde, que ainda que a Ord. no principio do tit. 100. proceda quando concorrem dous de diuerſas linhas, como conſtituem os filhos do poſſuidor, de que falla a dita Ley, ainda aſſim deve comprehender o caſo em que os per-tendentes ſão de huma ſò linha, por concorrer a meſma razão em hum, & outro caſo, & a Ley admitir geralmente a representaçam nos tranſverſaes, ſendo deſcendentes do inſtituidor, & nam ſe dever limitar, & reſtringir nos deſcendentes de hũa linha ſem razão, & fundamento algum, que nam dão os Douctores, que ſeguem a contraria opiniam, antes ſe acha eſta ſeguida contra a meſma Ley, que geralmente admitio a representaçam, & ſuppoſto que Francisco de Souſa in L. fœmina na p. 1. num. 282. funde a dita opiniam no §. 2. da meſma Ley, que admite a proximidade do grao do ultimo poſſuidor, com tudo não moſtra, que aquelle §. ou outra Ley ſemelhante diſponhaõ, que ſe haia de obſervar a proximidade do grao nos deſcendentes de huma linha, ſendo que a tal proximidade ſõmente ſe deve praticar nos caſos que ſe acharem expreſſos em Direito, por eſtar geralmente eſta-belecida a representaçam em contrario, & aſſim ſe nam poder julgar pela dita opiniaõ, por ſer contra a Ley, & razão della, & aſſim ſe ter ſeguido, & praticado no areſto da certidam fol. 341. que he identico ao deſtes autos, & a Ord. d. §. 2. decido, que no caſo expreſſo de ſucceder o parente mais chegado, que ha de ſer do poſſuidor, quanto mais o Marquez A. nam prova, que o primeiro Conde de S. Ioão eſtivera em grao mais proximo ao ultimo poſſuidor; por quanto pelo oppoente ſe moſtra pelas certidoens fol. 66. & 67. que Dom Diogo da Silveira tio do oppoente era vivo no tempo da morte do ultimo poſſuidor, que eſtava com elle no meſmo grao, que tinha o primeiro Conde de S. Ioão, & nam ſe moſtrando a idade de cada hum, ſe ha de atender deſcender o oppoente de baraõ, como o dito Dom Diogo, para pelo beneficio da representaçam ſer preferida, ſem que ſeja neceſſario ajudar ſe da qualidade da melhor linha, por ſer baſtante a representaçam, & ſer controverſo ſe os filhos de Dona Brites podiam conſtituir novas linhas; por tanto mandaõ, que o ſequeſtro feito neſtes bens ſe levante, & ao Procurador da Fazenda, & à R. condenão reſtituaõ os ditos bens ao appoente, com os rendimentos da lide conteſtada, & pague o A. & R. os autos. Lisboa 30. de Agoſto 1682. D. Freyre, Sampaio, Mendoça, Quiſel. Fui preſente com rubrica do Procurador da Fazenda.

Et ita iudicatum fuit habere locum lineæ, & reſpresentationis beneficium inter deſ-

cendentes in infinitum, dummodo ſint à ſanguine inſtitutoris, & licet ſint tranſverſales ultimi poſſeſſoris, & etiam in illis qui deſcendunt ab eo, qui habens ſpem ſuccedendi, non accepit poſſeſſionem, nec fuit poſſeſſor maioratus, nec ejus aſcendentes, ex dictis à Nobis forenſ. cap. 4. num. 24. & probat eleganter Gam. dec. 93. & ibi Flores in add. verſ. conclusio 6. Et tenet Valaſc. de juſt. acclam. 2. p. punct. 1. §. 1. num. 25. Robles de repræſ. lib. 3. cap. 4. num. 6. & ſeqq. & lib. 4. cap. 6. num. 2. & ſeqq. Valaſc. in perfidia de Alemanka lib. 2. tit. 4. art. 4. num. 34. pag. 311. ubi multos refert, & Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 6. num. 30. verſ. respondeo 2. & gloſſ. 10. num. 44. verſ. respondeo 1. Caſtilh. d. cap. 93. num. 5. verſ. ſexta, & ſeptima conclusio, & num. 8. & vide Salzed. de repræſ. lib. 2. cap. 30. num. 11. & ſeqq. & quando aſcendens è vita deceſſit ante fundationem. Vide Mier. de maiorat. 2. p. illat. 5. num. 3. Salzed. lib. 2. de repræſ. cap. 5. num. 5. & 6. Caſtilh. lib. 3. cap. 19. numer. 196. & 199. & 212.

Neque obſtabit dicere litigantes deſcendentes ab uno filio poſſeſſoris conſtituere unam lineam, quia non dantur lineæ de lineis, & ultra lineam poſſeſſoris nulla alia in jure admilla reperitur, neque etiam primogeniti, ſed potius hæc, & à ſortiori aliæ ſequentes cæterorum fratrum, & præcipue in ſucceſſoribus tranſverſalibus imaginariæ videantur, ut tenent quos refert Valaſc. de juſta acclamat. 2. p. punct. 1. §. 1. n. 2. & ſeqq. & ſummarie refert hoc argumentum num. 21. & num. 27. aliàs 28. inquit, quòd in ſolis filijs poſſeſſoris lineæ admittuntur, & conſiderantur, & non in nepotibus, quia aliàs proceſſus in infinitum daretur, ſi ille & ultteriores lineas etiam conſtituerent, quod etiam tradit in perfidia lib. 2. tit. 4. art. 6. pag. 313. ubi optime.

Et quando tales concurrunt, cum ſint in eadem linea, præferendus venit proximior, quia inter plures perſonas ejuſdem lineæ, potior gradus, & proximitas attenditur, ex Valenzuel. Giurb. Aguirri, tradit Valaſc. de juſta acclamat. 2. p. punct. 1. §. 1. num. 16. & 17. & in perfidia de Alemanka lib. 2. tit. 4. art. 4. n. 18. pag. 307.

Et inter plures ejuſdem lineæ proximior ultimi poſſeſſoris præfertur, ut ait Molin. Guterr. Souſ. Corneus, quos refert Souſ. de Maced. dec. 16. num. 6. ex Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Cardoſ. poſt tractat. de jure accreſcendi reſponſ. 2. de reſpresentation. num. 36. de qua re etiam Molin. de primog. lib. 3. cap. 8. num. 17. Caſtilh. lib. 3. contr. cap. 19. n. 318.

612 Nam respondetur, lineas non solum primogeniti, sed & reliquorum filiorum alicujus possessoris maioratus, tam in descendentes, quam in transversalibus frequentiori Doctorum calculo esse receptas, ut jam supra diximus, & simili argumento respondit *Valasc. d. §. 1. num. 21. & seqq.* & fatetur cum multis idem *Sous. d. dec. 16. num. 9.* & defendit *Cardos. d. respons. 2. num. 10. usque ad 14. & num. 34.* & eleganter *respons. 4. n. 1. & seqq. & num. 13. vers. quod argumentum, Valasc. in perfid. lib. 2. tit. 4. art. 4. pag. 302. & 303.* Atque ita descendentes diversi unius filij possessoris non sunt in eadem linea, ad hoc ut præferentiam habeat proximitas, vel gradus ultimi possessoris, sed unusquisque descendens ex filio descendente ab institutore est in diversa linea, & ad hoc ut appareat quis sit in potiori linea, & quæ sit potior linea, ut ejus ratione descendentes præferantur, recurrendum est ad stipitem, seu ascendentem illum, ex quo pertensores maioratus descendunt, quo attento, ejus respectu apparebit in qua linea quisque ex pertensoribus sit, & quis ex his præferri debeat, cum omnes unius stipitis descendentes sint, ut tenet *Sous. in L. femina ff. de regul. jur. 1. p. num. 291. Giurb. de feud. §. 2. gloss. 10. num. 46. vers. sed & his, & notat Sous. d. dec. 16. num. 8. & 9.* cum multis, *Valasc. in perfid. de Alemanka lib. 2. tit. 4. art. 4. n. 4. pag. 302. & seqq.*

613 Et considerato trunco, & stipite ascendente, ex quo pertensores descendunt, omnes filij ejus constituunt diversam lineam, per quam se ipsum, & suos descendentes includunt, & isti inter se constituunt etiam diversam lineam; & interim dum aliquis ex primogenito superest, quosvis alios excludit, ita & secundo genitus ipsius ascendentes, à quo pertensores, de cujus conjunctione agitur, originem ducunt, constituit suam lineam diversam respectu alterius fratris, per quam se ipsum, & suos descendentes includit ad effectum, ut deficiente linea primi fratris, & ejus descendentes, quosvis alios ex sequentibus excludat, nec tertio genitus, ejusque linea admittitur, quandiu superest descendens de linea secundogeniti, & sic de reliquis successive, & ita ratione dictæ lineæ reliquos fratres, eorumque lineas, & descendentes excludit, quamvis aliqui sint gradu proximiores, vel quasvis alias qualitates habeant, ut ex *Gam. dec. 354. num. 5. Molin. Cardos. de jure accrescendi respons. 4. num. 4. & per tot.* tradit per hæc verba *Giurb. de feud. §. 2. gloss. 6. & d. gloss. 10. n. 46. & vers. ego, & vers. sed,* & ultra quos refert,

mihi probatur ex regula *Legis pronuntiatio 195. ff. verbor. significat. ibi: Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere,* cum multis tradit *Ramon. cons. 100. numer. 483. infinitos refert Roxas de incompatibilit. maiorat. 1. p. cap. 6. num. 328.* & ultra quos refert *Martha de success. legali 4. p. q. 21. art. 13. num. 20. Ponte cons. 12. num. 9. Paz de tenut. cap. 35. num. 11. Anton. Bellon. cons. 72. num. 39. Cardos. d. respons. 2. & 4. Reynaf obs 23. num. 6. & seqq. & ibi additio novissima ad num. 8. optime Valasc. in perfid. lib. 2. tit. 4. art. 4. pag. 302. & 303.* & judicatum in causa, de qua Ego ipse *Forens. cap. 4. in nov. impr. pag. 315. & seqq.*

Et non solum hæc resolutio procedit inter descendentes, sed etiam inter collaterales, & transversales, hoc est, non solum procedit in linea effectiva descendentium, verum etiam in linea contentiva collateralium, ut originaliter tradit *Paul. de Castr. cons. 164. lib. 2. Surd. cons. 403. num. 10. Castilh. d. cap. 19. num. 185. eleganter Menoch. cons. 97. num. 2. cum seqq. & 51. & cons. 220. num. 155. Paul. de Mont. Picho cons. 96 n. 124. cum multis additio ad Reynaf. ad obs. 23. ad num. 8. pag. 138. vers. adde, & judicatum fuit in causa, de qua Ego ipse *forens. cap. 4. pag. 315. & seqq. in nova impress. in add. Gam. d. dec. 93. & ibi Flores in add. vers. sexta conclusio, Gut. canon. lib. 2. cap. 25. n. 56.**

Vnde fit, quòd si extiterint descendentes institutoris, licet transversales ultimi possessoris, quilibet ipsorum locum avi, vel proavi ingreditur, ut excludat agnatum in remotiori linea positum, licet gradu proximior sit ultimo possessori, ut per hæc verba tradit *Pereir. dec. 5. num. 8. vers. non vero, & vers. unde;* probat etiam *Robles de represent. lib. 2. cap. 29. num. 27. & seqq. & cap. 30. per tot. & maxime num. 15. & 18. Giurb. de feud. d. gloss. 10. num. 45. vers. circa tertiam, & num. 46. 48. & 55. Ramon. cons. 100. n. 483. eleganter Mier. de maiorat. q. 6 num. 70. in nova impressione, & q. 7. n. 29. Amat. variar. resol. 1. num. 29. Cardos. d. respons. 2. num. 12. vers. & succedit; & judicatum fuit in casu, de quo Ego ipse *forens. cap. 4. pag. 315. & seqq. in nova impress. in add. Gam. & Flores, ubi sup. d. dec. 93. vers. sexta conclusio, Castilh. d. cap. 93. num. 5. vers. sexta, & septima conclusio, & num. 25.**

Et ex hac lineæ consideratione remotior in gradu proximior excludit, quia scilicet est in meliori linea attento stipite, ut ex *Pinel. in L. 1. p. 3. num. 91. Cod. bon. mater. Menoch. & alijs tenet Giurb. d. gloss. 10. num. 46. ad fin.*