

chamado *sub conditione, si sine liberis legitimis, & naturalibus*, he a commua, e verdadeira por onde se hade julgar, e aconcelhar, *quam tenuerunt Bald. in L. Gallus §. si ejus ff. de liber. & posthum cum aliis multis Tiraquel. in L. si unquam verbo suscepit. n. 84. 86. 89. Cod. de revocand. donat. e por esta opiniaõ refere 20. Doutores Roland. conf. 83. vers. non obstat. quoque lib. 3. os quaes com outros muitos refere, e segue Menoch. conf. 266. n. 20. lib. 3. & lib. 4. præsumpt. 79. n. 2. communem dicit, Paul. conf. 30. n. 3. lib. 1. & etiam ab eo non esse recedendum Alexand. conf. 2. n. 22. & 41. lib. 1. sequitur. Corneo conf. 177. in fine lib. 1. de communi etiam Socin. conf. 251. n. 16. lib. 2. & etiam conf. 258. col. 3. & conf. 425. n. 8. communem etiam testantur plures alii quos longa serie refert, & sequitur. q. 407. n. 1. illam etiam sequitur, & communem dicit. Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. n. 2. Menehac. de success. progressu §. 2. n. 52. Cevalh. comun. contra comun. q. 2. Garcia de nobilit. Gloss. 21. n. 23. & 26. Azeved. in L. 10. tit. 8. n. 3. & 4. lib. 5. recopil. Montalegre in praxi civili lib. 2. cap. 2. §. 3. n. 27. Surd. conf. 1. n. 98. & 99. & pluribus relatis pro indubitata opinione sequitur Castilh. lib. 5. contr. cap. 106. n. 2. & 3. onde diz, que a contraria opiniaõ se naõ pode sustentar nos termos de direito commum, e Fuzar. d. q. 407. depois de referir os DD. e fundamentos de ambas as opinioens diz no numero 27. que esta resoluçaõ *est adeo magis communis, ut consulendo, & judicando sequendam esse censeat cum vix in practica contra eam obtineri possit.**

Illam etiam verissimam dicit, & á DD. communiter firmatam Marth. conf. 33. n. 25. ubi testatur,

hanc sententiam communem esse, & comprobari per totum numerum Doctorum, ut non possit allegari per classes, & inter decisiones *Pizanas* vot. 94. n. 1. ubi comprobavit per tredecim Doctores primæ classis, omnes attestantes de communi, & magis communi, & quod ab ea in judicando, & consulendo non sit recedendum, *Cardin. Thusc. conclus. 238. n. 2.* & secundum eam judicavit *Rota Roman. decis. 484. in fin. 485. in noviss. 4. p. Seraphin. decis. 880. Farinac. in noviss. 1. p. decis. 667. Castilh. decis. 70. n. 12. 13. & 14.*

Aguel ad Roxas, e Romaguer, citados neste papel, dizem o mesmo seguindo a minha resoluçaõ, e dos DD. do nosso Reyno em que entraõ os que tem esta opiniaõ, e referem por ella julgado, como saõ *Gam. decis. 278. Phæb. decis. 172. Cald. conf. 4. & novissimè judicatum etiam refert. Collega noster Arouca alleg. 40. qui ad omnia in contrarium respondet; e para se seguir neste Reyno bastava ser opiniaõ de Barthol. in L. Communium Cod. de natal. liberor. seguida pelos DD. referidos para se haver de seguir a favor do legitimado ex Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1. pro ut diximus d. n. 212. ex advers. citado.*

E procede mais sem duvida o sobredito quando a legitimaçaõ do Conde R. fol. 37. & 252. entre outras qualidades, e clausulas que tem que a fazerem amplissima, e plenissima; huma he que possa succeder em morgados, como a hi se vé, e como esteja expressamente admittido o Conde Reo para elles, cessaõ todas as mais conjecturas da vontade, *verba enim ubi sunt clara, conjecturis non egemus, L. ille §. cum in verbis ff. de legat. 3. Cov. variar. resolut. lib. 3. cap. 6. n. 7. vers. eadem*

dem equidem ratione ibi.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio, cum illegitimi, & spurij sint incapaces successionis ex prohibitione legis humane, quod princeps tollere potest, quam obrem in his maioratibus, & fidei commissis cautissime oportet rem istam tractare. Siquidem ubi ad primogenium vocantur legitimi, & naturales, satis erit, ut illegitimi admittantur, quando hi rescripto Principis efficiantur legitimi, & potissime si expressim ad successionem primogeniorum fuerint effecti legitimi, opinor etenim necessariam fore expressam legitimationem ad successionem primogeniorum.

Idem probat Molin. lib. 3. cap. 3. n. 25. vers. secundus casus, quando in legitimatione adjectum, quod filius legitimatur ad succedendum in maioratu, junctis per eum resolutis lib. 1. cap. 8. n. 28. & seq. Cephal. cons. 23. n. 24. & seqq. & cons. 103. n. 4. lib. 1. Lup. de illegitim. Comment. 3. §. n. 52. Phæb. decis. 97. n. 12. vers. tertius casus est, ubi eleganter, quando qui legitimat, non est institutor, sed eadem legitimatio fuit facta à Principe legitimando ad successionem maioratus, & in hoc casu ex vi, & potentia dictæ clausulæ legitimatus omnes alios excludit substitutos transversales.

Valasq. de Avendan. in L. 40. Tauri n. 33. usque ad 38. onde tem por opiniaõ verdadeira, que o filho legitimado para succeder em morgados exclue aos substitutos transversaes Roxas in epitom. success. cap. 23. n. 86. onde resolve que se pòde legitimar o illegitimo para succeder em morgados em prejuizo dos agnados, a quem podia competir direito, faltando o filho, e o mes-

mo prova Cald. cons. 9. n. 68. vers. quæ quidem dubitatio, idem Lov. de Sponsal. 2. p. cap. 8. §. 2. n. 27. & §. 8. n. 6. Paris cons. 1. n. 76. lib. 2. Clar. in §. feudum q. 82. Rosental de feud. tom. 1. cap. 7. conclus. 19. ubi addit. lit. E. & F. Gam. decis. 298. n. 14. e assim por vontade, e por direito succede o legitimado; porque para a vontade, tem a carta com facultade de poder succeder em morgados; e para o direito, tem a melhor opiniaõ, que fica referida, e assim he verdadeira, e se deve seguir neste Reyno a que seguimos no dito n. 212. no tom. 2. dos Comment. à Ord. approvados pelos DD. referidos, e pelos que depois escreveraõ, como foy Aguil. ad Roxas, e Romaguera citados nos numeros 74. 75. 76. & 77.

Et merito sequenda est hæc opinio, naõ só por ser de Bartol. que se hade seguir neste Reyno, ut diximus d. n. 212. ex adverso citado tom. 2. Comment. mas porque a incapacidade do filho illegitimo na materia das successoes, procede de direito positivo, e o Principe pòde alterar, e revogar, este L. ex hoc jure ff. just. & jur. cap. proposuit de concess. præbend. Gloss. communiter. recepta in L. ultim. Cod. si contra jus vel util. publ. L. quoties Cod. de præcib. Imperat. offerend. Menoch. cons. 687. n. 31. Manet. de commut. ultim. volunt. cap. 5. n. 100.

Adeo, que nas causas que tocaõ a direito positivo, naõ ha que buscar mais razãõ, que a vontade do Principe Cravet. cons. 241. n. 3. Cephal. cons. 12. n. 19. Menchac. cons. 455. n. 19. e daqui procede o poder legitimar a naturaes, e espurios em prejuizo de outros parentes que haviaõ de succeder, ut tradunt Alexand. L. Gallus §. & quid si tantum n. 24. deliber. & posthum. & ibi Socin. senior.

senior n. 23. Jason. n. 129. Cost. 2. p. n. 174. Menoch. cons. 687. n. 32.

E assim com a legitimação ficou purgada toda a macula da illegitimidade, e o Conde Dom Francisco Reo natalibus restituito, como se a principio fora legitimo *juxta text. in L. qui in Provincia* 57. §. *fin. in fin. ff. de ritu nupt. ibi:*

Perinde, ac si legitime concepti fuissent.

L. 2. l. ultim. ff. natal. restituito Auth. quib. mod. natur. efficiant legit §. sit igitur licentia collat. 6. Auth. quib. mod. natur. efficiant. sui §. quoniam varie collat. 7. E não havendo differença entre os filhos legitimos, e illegitimos no primeiro estado do mundo, porque todos nascião verdadeiramente legitimos, como são formaes palavras da dita *Auth. quib. mod. natur. efficiant legitimi §. si quis sanè vers. liceat igitur;* isto obrou a legitimação, reduzindo o illegitimado a primeiro estado, e lhe tirou todo o obstaculo, e impedimento que esta differença induzida pelas leys civis, *ut in L. legitima ff. de pact.* lhe podia causar; Porque como o Principe que não reconhece superior he ley animada na terra, e sobre a ley *Auth. de consulib. §. ult. collat. 4. Ord. lib. 3. tit. 66.* podia tirar, e tirou este impedimento da illegitimidade, que he effeito do direito civil, e obrou nesta parte a carta de legitimação, *secundum veritatem, & non secundum fictionem:* De maneira que ficou com todos os effeitos de legitimo *docet Bartol. in L. 1. n. 14. ff. de acq. possess. & in L. si quis pro emptore n. 29. de usu cap. Bald. in L. cum acutissimi n. 7. Cod. de fideicom. ubi eleganter dicit, quod*

53 *legitimatío est verus status legitimorum, licet non sit verum principium, & potest alios communem esse omnium sententiam testatur, & sequi-*

Pars III.

tur Cov. de sponsal. 2. p. cap. 8. §. 8. n. 13. Mantich, de conject. lib. 11. tit. 10. n. 10. 13. & seqq. onde diz, que como a legitimidade he acto civil, e legitimado por rescripto, *dicitur verè, & propriè legitimus, cum nihil aliud sit esse legitimus, quàm esse idoneum ad ea quæ deferuntur jure civili, e que com a legitimação não se imprime nova forma, e sómente se descobre a legitimidade, que de direito natural, tem todos os homens, segundo bem conclue Fuzar. de substit. d. q. 407. n. 2. usque ad 7. Cald. in L. si curatorem verbo sine curatore n. 51. vers. sed his non obstantibus Cabed. 2. p. decis. 69. n. 2. Surd. cons. 75. n. 7. lib. 1. Onded. cons. 83. n. 12. & 14. lib. 13. Peregrin. de fideicom. art. 23. n. 26. Lancelot. Gallia cons. 95. n. 5. Robles de represent. lib. 2. cap. 9. n. 8. & seqq. Castilb. lib. 4. cap. 22. n. 48.*

E assim tem lugar no Conde Reo todas as leys que falaõ nos filhos legitimos, e lhe competem todos os beneficios, prerogativas, e direitos da successão, que competem aos filhos legitimos *Auth. quib. mod. natur. efficiant. sui §. reliqui, & §. generaliter vers.* qua propter Gallo d. cons. 95. n. 6. & 7. Molin. de just. disp. 173. n. 24. Cov. d. §. 8. n. 13. & 15. vers. ego tamen Roxas de success. cap. 23. n. 35. & 36. Peregrin. d. art. 23. n. 28. & 29. Cald. de nominat. q. 22. n. 25. & seqq. E assim por qualquer destas razoens ficão cessando os ditos argumentos a que tambem responde doutamente o dito Arouca d. alleg. 40. e assim cessa o primeiro discurso adverso, de que o Conde não pode succeder nestes morgados, como legitimado por ElRey, e ainda que não puzemos Authores em cadeira, com tudo os puzemos de assento, e taõ assentados, como o mostraõ os fundamentos

tos referidos, e a mayor parte dos que se allegaraõ a fol. 270. seguem esta nossa opiniaõ, como se vè do discurso delle nesta allegaçãõ feito; e com isto cessa tudo o que se allegou desde o num. 12. atè o 22. e isto quando nos fora necessario valer da legitimaçãõ, era materia sem controversia o direito do Conde Reo.

Nas mesmas razoes fol. 273. vers. no num. 23. & seqq. se faz segundo discurso, em que se pretende mostrar que o Conde Reo naõ pode succeder nestes morgados, como chamado dos instituidores; e na verdade que à vista da instituiçãõ, he diliriosa tal pretençaõ, e usando das palavras, com que o Patrono adverso nos criminou nas razoes fol. 275. no num. 31. dizendo que era dilirio manifesto, e afirmar que o Conde Reo havia de succeder em concurrencia do Conde A. porque este era legitimo, e aquelle bastardo, usando das mesmas palavras, affirmo que he dilirio manifesto, propor, que o Conde A. transverfal temoto, ha de excluir ao Conde R. filho do ultimo possuidor, como mostrarey pelas palavras da instituiçãõ, e resoluçoens de direito indubitaveis, e resposta aos num. 23. & seqq. em que truncadamente se refere a instituiçãõ, e fóra dos termos se applicaõ as demonstraçoens em que se propoem.

E antes do Patrono adverso entrar nas demonstraçoens, fez os num. 23. atè 31. em que refere a seu modo as clausulas da instituiçãõ, e ainda que a estes numeros naõ era necessaria resposta, com tudo referiremos o que elles contem, e notaremos algumas cousas, que forem dignas de reparo.

No numero 23. se principia pelos morgados que instituirãõ de suas terras os senhores Condes do Vimio-

fo Dom Francisco de Portugal, e a senhora Condeça Dona Joana de Vihena, os quaes dizem que se devem regular pelo que instituiu o senhor Dom Affonso Bispo de Evora, e supposto esta allegaçãõ seja errada, pois o senhor Dom Affonso, naõ fez morgado, mas deu faculdade a seu filho para que dispuzesse, como elle mesmo confessou no documento fol. 311. & seqq. com tudo quidquid sit de eo, passando ao num. 24. se refere a disposiçãõ, e diz que se fez para honra dos que delle descendessem, e para o successor sustentar sua casa, e poder servir aos Reys deste Reyno, e para conservaçãõ, e augmento de sua casa, e memoria.

Esta mesma causa se acha no Conde Dom Francisco de Portugal R. pois elle descende dos instituidores, sustenta a sua casa, e pòde servir aos senhores Reys deste Reyno, e nelle se conserva o augmento de sua casa, e memoria, naõ só pelo que Sua Magestade declarou nos Alvaràs fol. 250. & 251. mas porque nelle se acha com mayor augmento pois naõ só tem a merce de Conde do Vimiofo pelo Alvará fol. 251. mas ainda com mayor augmento titulo de Conde parente, com que se honra o vassalo, e se augmenta a dignidade, e fica com mayor predicamento o titulo introduzido por ElRey lhe chamar parente; com que fica honrado, como o notaõ os DD. *per text. ibi in cap. quam gravide crimine falsi*, aonde trata dos termos, e nomes com que o Pontifice Innocencio III. a quem seguiraõ todos, costuma nomear aos Reys, Principes, e Prelados, tendo por honra, o que ElRey na dita denominaçãõ concede, conforme aquillo de *Hester cap. 6. ibi:*

*Sic honorabitur quemcumque vo-
luerit Rex honorare.*

E o meſmo diſſe Plinio ad Trajanum in Panegirico

Cæſaris eſt, ut nobiles conſervet, & efficiat.

E o resolve depois de outros *Tiraquel de nobilit. cap. 6. in princip. Caſſana in Cathalog. glor. mundi 1. p. conſid. 4.* e com razião, pois o Principe he a fonte donde emana a nobreza, qualidade della, e conſervação da memoria, como diſſe o *J. C. Papiano. in L. Imperatores ff. de decurion.* e a conſerva quando já foy adquirida pelos aſcendentes, conforme a ſentença de Plinio in Panegirico referida. *Cæſaris eſt, ut nobiles conſervet*, principalmente ſendo do ſeu proprio ſangue, com que ſe verifica bem aquella concluſão.

Nobilitas eſt quodam jus ſanguinis, quod eſt incommutabile

Pela regra do *J. C. in L. jus agnationis ff. de pact.* como ſe decidio em a Rota que refere, e ſegue *Roman. ſingul. 37. n. 3. Tiraquel. de nobilit. cap. 26. n. 5.* pelo qual direito incommutavel compete aos do ſangue real deſta prerogativa, que a natureza lhes concedeo, com que fica mais augmentada a memoria, como o diſſe *Laudens. in tract. de Principe verſ. 305.* e com eſte titulo de parenteſco fica mais conſervada, e honrada; e por eſſa razião a Igreja depois que nomea a Sacratiffima Virgem noſſa Senhora, immediatamente lhe poem o titulo do parenteſco, que tem, quoad humanitatem, com noſſo Senhor dizendo Sancta Maria Mater Dei, que he o titulo de que noſſa Senhora mais ſe preza, como eſcrevem os Santos Padres *apud Canticum in Cathecis. 1. p. cap. 15. cum ſeqq.*

Da meſma maneira o Anjo na embaixada, que trouxe à Virgem noſſa Senhora diſſe *apud Luc. 1.*

Pars III.

Et ecce Eliſabeth cognata tua, & ipſa concepit filium in ſenectute ſua

De modo que podendo o Anjo mostrar quem era Santa Iſabel por outras vias, não o mostrou ſenaõ com o titulo do parenteſco, que tinha com noſſa Senhora.

Por maneira, que o titulo de parente he o mais augmentado, e honrado, e ſempre os Romanos, e Gregos tiveraõ em muita conta eſta honra, e prerogativa, Ayaz em a pertençaõ das armas de Aquiles *apud Ovid. lib. 3. met hamorpho.*

Æacon agnovit ſumus, prolemque fatetur,

Jupiter eſſe ſuam: ſic à Jove tertius Aaix.

E aſſim o ſignificou o *J. C. in L. cum filius §. pater ff. de legat 2. ibi*

In honorem nominis mei.

E tratando Caſſaneu *in Cathalog. glor. mund. 1. p. conſid. 44. in princip. & col. penult. verſ. & pro certo*, quem podera ter a honra de trazer as armas reaes, conclue que aquelles que ſaõ do ſangue, e armas Reaes, e ElRey lhes chama parentes, dando a entender, que he honra, e ſublimidade chamar ElRey Conde parente a qualquer cavalheiro, porque com iſſo ſe augmenta mais a memoria da familia, e das caſas.

E os Duques de Loreña contaõ os graos, em que eſtaõ com os Reys deſte Reyno por pertenderem que o Principe Dom Henrique Conde, e progenitor dos ſenhores Reys delle, deſcende de ſua caſa, como conſta do livro que ſe compoz da entrada da Chriſtianiffima Rainha em França, e os Reys Chriſtianiffimos coſtumaõ niſto ſer muito obſervantes; nomeando aos do ſangue Real por ſeus parentes, para os mais honrar, e augmentar na conſervação da memoria, e caſa, como conſta da carta

que Henrique IV. escreveu da Feira ao Parlamento, e Consul dos Mercadores de Pariz, sobre a Pessoa do Principe de Condè em o anno de 1595. a 17. de Novembro, como o refere Fr. Joseph Teixeira in *Epitomer. gestar.* da Casa do Principe de Condè pag. 129. e no mesmo costume dos senhores Reys de Portugal testemunha Francisco de Andrade na Chronica del Rey Dom João o III. de Portugal.

Esta he a razão, porque se tem por tão grande esta prerogativa, e honra, e se tem perpetuo para a successão, e se admite qualquer que El Rey chamou parente, sendo dos que descendem da casa Real para a successão, ainda que esteja em millesimo grao, como o diz *Bald. in cap. 1. n. 6. per text. ibi de feudo March.* a qual doutrina he communmente recebida dos DD. como testemunha *Decio n. 9. in L. ultim. ub. Jason n. 3. Cod unde legitimi Cov. lib. 3. variar. cap. 5. n. 4. vers. Quinto, Gom. in l. 8. Tauri n. 6. & in l. 40. n. 5. Greg. Lop. in verbo pariente l. 2. tit. 15. part. 2. Cost. de Regni success. 3. p. n. 60. Peres in l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam col. 101. Royas in Epitom. success. cap. 32. n. 25. Mier. de maior. q. 7. n. 18. Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. n. 14. & cap. 4. n. 44.*

E assim constando da mesma merce del Rey que Deos guarde fol 250. fazer ao R. Conde, e darlhe o titulo de Conde, e darlhe o titulo de Conde parente, dizendo, que o faz, por desejar conservar em sua pessoa a memoria, authoridade, e esplendor de sua casa; e sendo este titulo huma das mayores honras, augmento da casa, e memoria; justamente fica conservada no Conde Reo a memoria, e causa final que moveo aos instituidores a instituir em os di-

tos morgados, pois no Conde Reo se conserva esta, como mostramos no num. 11. & seqq. destas razoes; e assim conforme ao mesmo que se diz no num. 24. das adversas, se verifica no mesmo Conde o fundamento, porque os instituidores ordenaão o morgado, pois pelas mesmas declaraçoens del Rey, e titulo fol. 250. se conserva no Conde a memoria, e estabelicimento da casa, e com tanto augmento que não só quiz El Rey, que fosse Conde do Vimioso, mas Conde parente, como he; e assim nelle se conserva a posteridade com mais augmento pois o Conde A. não tem o tal titulo, com que cessa, e se convence, o que já se disse no num. 11. fol. 269. ad fin. & vers. e no num. 31. fol. 275.

E assim tornando à relação dos mais numeros, se diz nas ditas razoes fol. 273. vers. ad fin. & 274. o que os instituidores dispuzeraão da vocação dos legitimos, e no num. 27. se refere, que por poder succeder faltarem, e extinguirse totalmente a descendencia, que neste caso prevenio, que pudesse succeder a filha ou filho natural, se houvesse, e que dahi por diante tornasse aos legitimos, para o que refere huma clausula da instituição diminuta; porque ella chama em falta dos legitimos, ao bastardo do ultimo possuidor, como se vê das palavras da mesma instituição tresladadas no num. 28. das razoes adversas; com a mesma diminuição se refere outra clausula nos num. 28. & 30. occultando-se a vocação dos bastardos filhos do ultimo possuidor, dizendo-se que só são chamados subsidiariamente faltando os descendentes legitimos do instituidor.

Este he o facto que se suppoem nos ditos numeros dizerem as instituiçoens, e antes de responder

as demonstraçoens que se fazem, mostrarey a diminuiçãõ das clausulas, e ter o bastardo do ultimo possuidor vocaçãõ expressa, como referindo inteiramente as palavras da instituiçãõ nesta parte, e discorrendo por ellas melhor se verá pois os descendentes transverfaes não foraõ chamados, senãõ restrictamente no caso que faltassem bastardos, e para que não houvesse duvida em se eraõ só, ou não os filhos do instituidor, declarou, referindo-se ao que dispunha abaixo, que haviaõ de ser os do possuidor, como se vê das palavras da instituiçãõ a fol. 290. vers. ad fin. & 291. in princip. ibi:

Mandarãõ, e ordenarãõ ambos elles ditos senhores instituidores que este seu morgado de ambas as ditas suas tersas vã, e o haja o filho natural do dito senhor Conde, se abi o houver varaõ, e não havendo filho natural, venha ao filho bastardo delle dito senhor Conde, se o houver, e não havendo, quer que a filha natural delle dito senhor Conde, e não a havendo, quizerãõ que venha a filha bastarda delle dito senhor Conde, se a houver, e da hi por diante tornará aos varoens legitimos, e naturaes, seguindo a fórma, e ordem, e condiçoens assim, e abaixo declaradas, e não havendo filho nem filha naturaes, nem bastardos, quizerãõ, e ordenarãõ em tal caso, que haja o dito morgado de ambos o parente mais chegado mayor varaõ legitimo natural da parte do dito senhor Conde instituidor por linha, e geraçãõ della senhora Condeça instituidora, e achando-se dous em igual grao, que o seja o mais velho delles varaõ natural, e legitimo, e em defeito de varaõ, a femea natural, e legitima mayor, e esta ordem de succeder sobredita manda-

raõ que se guardasse em todo inteiramente quando os descendentes delles instituidores, que este morgado succederem, e herdarem, morrerem sem filho, nem filha, nem neto, nem neta, nem outro descendente, porque mandarãõ, e outorgarãõ que isso mesmo haja o dito morgado o dito natural do possuidor, se o houver varaõ natural, que venha a filho bastardo, &c. como assima he contendo.

A vista desta clausula taõ expressa que se acha em ambas as instituiçoens, como se confessa no numero 29. das razoens adverfas, e consta a fol. 30. ad fin. &c. uzando da mesma fraze, e de que o Patro no adverso se val a fol. 275. n. 31. he dilirio tudo o que se oppoem contra o Conde por razaõ da bastardia, pois sendo filho do ultimo possuidor, e tendo vocaçãõ expressa, não pôde ser excluido por hum transverfal remoto que não foy chamado se não nos termos, em que do ultimo possuidor não ficasse natural, ou bastardo, o que mais evidentemente se mostrara commentando as clausulas da instituiçãõ, de que que o Conde A. se val, e com que o conde R. se defende, o que faremos no discurso seguinte pelas palavras referidas.

Nesta clausula, e palavras mostrou o instituidor, a geminada vontade que tinha, de que faltando os descendentes legitimos, succedessem os bastardos, e illegitimos, pois os chamou expressamente para a successãõ nos quaes termos faltando os legitimos descendentes do possuidor, chamou os naturaes, e bastardos para a successãõ, e quiz succedessem com vocaçãõ expressa; e assim haõ de succeder em todos os casos os filhos bastardos do possuidor, pois não só amou a estes, mas

a to

a todos os mais que nascessem dos successores; e assim se presume de direito, não só pela qualidade de ser bastardo, como ja fica notado assima, mas assim como amou aos seus bastardos, se entendem amou aos mais; e assim chamou geralmente em todos os casos aos bastardos, filhos não só seus, mas do successor, ou possuidor do morgado, e dos mais chamados; como, sem nos valermos da clausula que abaixo referimos, e fallando nos puros termos das palavras referidas o dizem Menoch. in tract. de praesumpt. lib. 4. praes. 78. n. 31. ibi.

Declaratur 3. ut non habeat locum praedicta conjectura, quando testator nobilis, & dignitate ornatus filiorum naturalium in aliqua testamenti parte mentionem fecisset, eosque honorasset, non conjectura inde sumi poterit, testatorem odio non habuisse sed dilexisse naturales, & propterea naturales deficere faciunt conditionem etiam a testatore nobili, & in dignitate posito suo testamento adjectam.

Et inferius ibi.

Nam hoc casu sicut dilexit suos naturales, praesumitur etiam dilexisse naturales instituti.

Não pôde haver mais excelente lugar para prova do que temos dito em exclusão do Author, e inclusão do Reo, pois assim o resolve em termos Menochio escrevendo em hum tratado, e não só nelle o disse, mas no Cons. 66. n. 23. sequitur Alvarad. de conject. mente defuncti lib. 1. cap. 2. n. 16. Mantio. de conject. lib. 11. tit. 9. n. 12. eleganter etiam Castilb. cap. 82. n. 34. illic.

Quod tamen limitatur, quando testator in alia parte testamenti, mentionem fecisset naturalium, & eos honorasset, nam conjectura un-

de sumi poterit testatorem odio non habuisse, sed dilexisse naturales, & propterea naturales deficere faciunt conditionem, etiam a testatore nobili, & in dignitate posito, suo testamento adjectam.

Subscribit etiam Fuzar. de substit. q. 406. n. 24. ibi.

Ceterum quando testator proprios filios honoravit, & fideicommissio gravavit sub conditione, si sine filiis decesserit, existimarem, tenendum esse, quod sicuti dilexit suos naturales, eadem ratione praesumatur dilexisse naturales institutorum, non enim abhorret naturales testator qui naturales instituit.

Este lugar tambem he excellente, porque prova o intento que temos referido, e he específico a favor do Conde Reo, e para exclusão do Conde Author, pois na vocação dos bastardos institutio não só aos filhos, mas dos chamados, e assim no commento desta clausula se mostra a justiça clara do Reo, pois na vocação que fez dos bastardos tem por si não só vontade presumpta, mas expressa de todos os que houver do possuidor, e exclue aos transversaes, ainda que legitimos que só chamou faltando os bastardos, e só nesse caso quiz que succedesse o parente mais chegado, como se vê das palavras que se seguem a fol. 291. ibi.

Dahi por diante tornará aos varoens legitimos, e naturaes, segundo a forma, e ordem, e condições assima, e abaixo declaradas.

Por esta clausula se mostra que os filhos legitimos a que manda tornar a successão do morgado, e naturaes haõ de ser do bastardos que succeder, que tinha chamado assima, e abaixo declarava, como se vê das ditas palavras, e abaixo declaradas,

claradas, as quaes mostraõ o intento, porque referindo-se os instituidores à fôrma que abaixo se declararia, por ella se ha de regular a successão, e vocaçõens, e naõ pelo geral, que restringio a fôrma que abaixo dicit, porque essa dicção abaixo, & *infra*, naõ dispõem nada, mas só tem relação *ad inferius dicenda*, & *secundum dicta*, *infra*, e abaixo, *regulatur*, tradunt *Parisiõ cons. 98. n. 12. vol. 1. Roland. cons. 34. n. 27. tom. 4. Menoch. 86. n. 9. & 71. Gratian. forens. cap. 571. n. 28. August. Barbof. dictione infra 161. n. 10. & 11.*

E assim declarando-se na instituição mais abaixo fol. 291. que succedessem os bastardos do possuidor, faltando seus filhos legitimos, referindo-se a dita clausula ao que abaixo declararia, declarando que haviaõ de succeder os bastardos, se mostra convencida a pertençaõ do Author, e justificada a defeza do Reo, naõ só pelo geral, mas pelo especial que logo se segue dito fol. 292. *ibi.*

E naõ havendo filho, nem filha naturaes, nem bastardos, quizerãõ, e ordenarãõ em tal caso, que houvesse o dito morgado de ambos o parente mais chegado, varãõ mayor varãõ legitimo natural da parte do dito senhor Conde instituidor por linha, e geraçãõ, e naõ por linha, e geraçãõ della senhora Condeça instituidora.

Por esta clausula se mostra, que naõ sãõ chamados os transversaes legitimos, nem os parentes mais chegados, se naõ no caso, que naõ houvesse filhos naturaes, nem bastardos, com as palavras restrictas *ibi. Em tal caso*, porque se mostra que em nenhum outro quiz que succedesse o parente mais chegado, se naõ faltando os filhos na-

turaes, e bastardos pois as palavras de que usou *Em tal caso*, sãõ restrictivas, legitimadas, e estreitadas, para aquelle caso sómente, e naõ obraõ fóra d'elle, nem ainda que haja igual razaõ, se ha de tirar della repetição, para extender a vocaçãõ do transversal a outro caso, como disse *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. n. 67. ibi.*

Primum quod quando maioratus institutor post qualitatem adjectam dixerit, quod tunc, & eo casu, habens dictam qualitatem succedat, & ea qualitas in alia parte etiam similem rationem habente, repetita censenda non erit, quasi ex his verbis censeatur maioratus institutor qualitatem ad illum casum restringere, nec in aliis similibus repetitionem qualitatis inducere voluisse.

E cita a *Ancharran. Roman. Dec. e Curs. Socin. Grat. Rub. Cels. e os segue Fuzar. de substit. q. 103. n. 38. e cita Molina, e aos que elle refere, e acrescenta a Hugo Cels. cons. 25. n. 8. Molin. de rit. nupt. lib. 3. n. 24. q. 152.*

E esta mesma consideração que fizeraõ estes DD. fizeraõ os disponentes, pois disserãõ dito fol. 291. que naõ havendo filho, nem filhos bastardos, em tal caso quizerãõ que succedesse o parente mais chegado de que se induz restricção àquelle só caso, em que só hade ter lugar a vocaçãõ do mais chegado, estreitando àquelles termos, sem que depois em outros haja de julgar-se repetida, ainda tendo as palavras, *taes editos*, porque do mesmo modo que a palavra *Em tal caso* restringe a disposição só àquelles termos, com igual virtude obra esta restricção a relação *ex L. qui liberis §. haec verba, & ibi Barthol. n. 7. ff. vulgar. Gabr. cons. 138. n. 26. lib.*

lib. 2. & eleganter fallando em semelhantes palavras, *Em tal caso o diz Ganaverr. cons. 1. n. 126.*

E assim havendo filho bastardo, qual he o Conde Reo, sendo chamado, em tal caso que o não houvesse, não se verificou este caso restricto, antes o contrario, pois ha filho bastardo, e o transversal foy chamado só, não o havendo, restrictamente: *quo casu* não tem lugar a sua vocação, pois ha filho bastardo do possuidor, qual he o dito Conde Reo, como em termos o diz *Torre de successão primog. & maior. tom. 2. respons. 4. pag. 555. n. 163.* cujas palavras trasladamos nestas razoens no numero 93. dellas, e usando o instituidor das palavras. E não havendo filho nem filha; naturaes, nem bastardos queria que em tal caso succedesse o parente mais chegado, foy chamado o transversal *per conditionem negativam, ut patet ibi* (E não havendo filho, nem filha naturaes, nem bastardos, que haja o dito morgado de ambos o parente mais chegado) *quo casu nullius filij existētia requiritur, ad hoc ut succedat transversalis; atque ita magis operatur negativa in sensu negativo, quam affirmativa in sensu positivo*

L. hoc genus ff. condit. & demonstr. Gloss. Barthol. & alij Gloss. in cap. cum dilectus de consuetud. Paris. cons. 151. n. 20. lib. 3. Berous cons. 37. n. 11. lib. 2. Cravet. cons. 204. n. 6. Roland. cons. 27. n. 14. lib. 4. Surd. cons. 17. n. 26. Fuzar. de substit. q. 678. n. 22.

Eo præcipuè sendo a negativa universal como se vê a fol. 291. ibi.

E não havendo filho, nem filha naturaes, nem bastardos.

Quæ æquipollet universali, oratio enim universalis negativa omnes casus destruit, ut ultra supra

citatos tradit Tiraquel in L. boves §. hoc sermone Limit. 7. ff. verbor. signif. Cravet. cons. 294. n. 6. Peregrin. de fideicom. art. 14. n. 42. ad med. & cons. 12. n. 20. lib. 1. unde talis negativa plus roboris habet, & efficacius adstringit, quam affirmativa Tiraquel in L. si unquam verbo revertatur n. 93. Cod. revocand. Roian. cons. 27. n. 13. & ideo regulo negativa prævaleret affirmativa Jason post plures ab eo relatos, in L. Rufinus Cod. de testament. milit. eleganter Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. n. 20. vers. nam negationes.

Ex quibus quando os transversaes são chamados por condição negativa, como no caso presente a fol. 291. e não havendo filho, nem filha naturaes nem bastardos, e ainda em disposição da ley, e estatutos, que he mais apertado, se comprehende o natural, e bastardo, como expressamente o ensinou Bartol. in L. tutellas ff. de capitis diminutione, & in L. pronuntiatio ff. de verbor. signif.

O que procede melhor na disposição do homem, *ut in L. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebelian. & in L. generaliter §. cum autem Cod. instit. & illam doctrinam Bartol. sequitur, & confirmat Alexand. in d. §. si quis rogatus n. 16. Roin. cons. 49. n. 5. & cons. 210. n. 12. lib. 1. Peregrin. de jure fisci tit. de naturalibus n. 9. & fideicom. art. 22. n. 80.* E assim em quando houver bastardos, não podem succeder os transversaes, chamados em tal caso, que não houvesse filhos bastardos; porque havendo-os, faltou a condição de tal caso, e não se pôde dizer o transversal chamado; pois o foy no caso de não haver bastardos, e debaixo da condição de não existirem, e succedendo o caso contrario, pois existe o Conde Reo, não pôde ter intrancia

intrancia o Conde Author, nem dizer-se chamado, *ut notant. omnes in L. si legatum pure 10. ff. de adim. legat. Cassan. cons. 55. n. 6. & 7. Ramon. cons. 28. n. 7. & cons. 100. n. 37. & 121. ibi.*

Et si deficeret conditio, sub qua masculi dicti donatarij, & alij sequentes substituti erant vocati, dicendum est ipsam vocationem defecisse, & convenisse omne omni effectu, ac si numquam facta fuisset.

E assim justificado, que pela dita clausula tem excluzão expressa o legitimo transversal pela existencia do bastardo, e a vocação do parente mais chegado, he só no caso, em que o não haja, nem exista o tal bastardo, e havendo do ultimo possuidor, como he o Conde Reo, não verificou o Conde Author o caso da sua vocação, antes succedeo o caso contrario, pois existe o Conde Reo filho do ultimo possuidor, não só com a vocação referida, mas com a ultima da mesma instituição fol. 291. que para o caso presente diz o seguinte.

Esta ordem de succeder sobredito mandaráo que se guarde em todo interiormente, quando os descendentes delles instituidores, que neste morgado succederem, e herdarem, morrerem sem filho, nem filha, nem neto, nem neta, nem outro descendente, porque mandaráo, e outorgaráo que isso mesmo haja o dito morgado, o filho natural do possuidor, se o houver varão natural, que venha ao filho bastardo.

Por esta clausula se mostra excluida toda a pertençaõ do Conde Author, e fallarem os instituidores de vocação dos bastardos na falta dos descendentes legitimos do ultimo possuidor, querendo que succedessem os bastardos delle no caso que falecesse sem filhos legitimos,

Pars III,

pois isto importão as palavras; succederem, e herdarem, e do possuidor; que são tres termos porque se explicou a vontade dos instituidores geminadamente, como foy succedessem os bastardos, em falta dos legitimos, do que succedesse, herdasse, e possuisse, querendo que os filhos, e descendentes do possuidor succedessem, sendo legitimos, e que faltando estes entrassem os bastardos: nos quaes termos tem estes vocação expressa; e ainda que o Author tivera substituição, como pretende ficava excluido pelo bastardo que chama, e de que faz menção a instituição como ja fica notado assima em o numero 138. 139. & 140. e o diz *Alvarad. de conject. mente defuncti lib. 2. cap. 1. §. 1. n. 16. in fin. ibi.*

Vel nisi de naturalibus in aliqua parte testamenti mentionem fecisset; quia tunc nihil impedit testatoris nobilitas, quominus naturalis substitutum excludat.

Cum Bartol. Ripa, Mantic. Cost. Peregrin. Menoch. Surd. Fuzar. tradit. Roxas de incompat. 1. p. cap. 6. n. 24. ibi.

Limitatur 5. si in fundatione institutor maioratus mentionem fecit de naturalibus filiis, & eos honorasset, nam jam ex eo constavit eos odio non habuisse, sed dilexisse.

Deste mesmo sentir he *Castilh. lib. 5. contr. cap. 82. n. 34.* onde para preferir illegitimo ao substituto parente mais chegado, se contenta com qualquer das conjecturas que a seu favor traz, de que he a principal a que deixamos notada, como se vé *ibi.*

Quod tamen limitatur; quando testator in aliqua parte testamenti mentionem fecit naturalium, & eos honorasset. Nam conjectura inde sumi poterit; testatorem odio

H

non

non habuisse, sed dilexisset naturales: & propterea naturales deficere faciant conditionem, etiam à testatore nobili, & in dignitate posito.

E assim chamando em falta dos descendentes legitimados daquelle que succedesse, herdasse, e possuisse o morgado ao filho natural, e bastardo, como se vé a fol. 291. & 300. & vers. fica excluido o Conde Author pelo Conde Reo bastardo, pois existe, e só quiz excluir o bastardo que tivesse a fema successora do morgado, como se vé a fol. 291. da qual exclusão, e razão della falla *Roxas de incompat. 1. p. cap. 6. n. 117.* seguindo no numero 124. a resolução do bastardo chamado, quando descende da parte do varão, o qual chamou por duplicadas vezes; e assim fica mostrado pelo commentario da instituição referido, a evidente exclusão do Conde Author, e a legitima vocação do Conde Reo.

Convencemse as demonstrações que por parte do Conde Author se fazem.

A primeira demonstração que por parte do Conde Author se faz, se acha nas razões fol. 275. ad fin. no 32. 33. & 34. aonde diz que sem se recorrer ao absurdo, de se considerar, quando tratavaõ do augmento, conservação de seu nome, e casa, e memoria, houvessem de querer que hum espurio houvesse de preceder a hum legitimo, se diz, que estes legitimados tem vocação expressa, pelas palavras, que se referem a fol. 275. vers. e para isso se trazem a fol. 276. nos num. 33. & 34. huns bocardicos que tem pouca serventia para o caso presente, tirados de primeiro serem chamados os

legitimos, e da ordem da escritura, regras geraes, que não tem applicação nem nos termos dos autos, nem de direito.

Porque já assim temos mostrado, ter o Conde Reo não só o titulo de Conde, mas ainda o de Conde parente, dignidade tão superior, como tenho mostrado nesta allegação nos num. 121. & seqq. e outrossim antecedentemente que se os instituidores foraõ preguntados se querião q succedesse o filho do ultimo possuidor não só feito Conde, mas honrado com o titulo de Conde parente, e com os mais bens da Coroa que tinha seu pay ultimo possuidor, ou que succedesse o transversal remoto, he certo que haviaõ de querer que succedesse o tal espurio ex presumpta voluntate institutorum, como mostrei nesta allegação no num. 63. e antecedentes.

E dado de barato este fundamento, passemos especificamente ao da demonstração, o qual se convence manifestamente in facto, & in jure, aquelle bocardico geral sem applicação em que se fundaõ os ditos num. 32. 33. & 34. Porque os instituidores tres vezes chamaraõ os naturaes, e bastardos, faltando filhos legitimados do possuidor, como se vé da instituição fol. 230. vers. huma vez; outra a fol. 291. na quarta regra; e a outra na mesma folha post mod. e nestes termos já se convence a regra, e bocardico adverso, ainda que fora com Doutores em termos, que não he, porque.

Ainda que os instituidores preferissem os filhos, e descendentes legitimados, aos bastardos, e naturaes, chamando-os em ultimo lugar, e depois dos legitimados; disto senão inferre que o vinculo tenha a qualidade de legitimados para succederem os transversaes, excluindo ao bastardo

do do ultimo possuidor, porque esta qualidade se entende quando em nenhum caso, nem grao, estaõ chamados os naturaes, e bastardos, nem delles se ha feito commemoração, como patentemente se infere do lugar de *Castilh. d. cap. 82. n. 46. vers. tertius deinde ibi:*

Tertius deinde casus fit quando filii naturales, nec vocantur, nec excluduntur expressé, vel specificé, nec ut excludantur, nec ut admittantur, commemoratio eorum habitata est: in vocationibus tamen atque in substitutionibus legitimorum fuit mentionem institutor.

Com o que em respeito disto, he evidente que a qualidade de legitimos não se entende continuada, nem repetida, nem se argumenta em a disposição, senão quando os naturaes não tem vocação, nem delles se ha feito commemoração, como se manifesta do que propoem Castilho quando entra em a questão, nem no nosso caso se considera repetida para outras substituições, havendo-se feito menção de naturaes, e bastardos *Fuzar. de substit. q. 450. num. 12. Balthazar. Thomas de legit. tit. 14. n. 110.*

De mais de que se indistinctamente resolvem os Doutores, scilicet, *Alvarad. Cald. Bartol. Rip. Trentacinq. Mantica. Peregrin. Cost. Menoch. Fuzar. Roxas, e Castilh.* que basta para obter o natural, e bastardo, que delle se haja feito commemoração em qualquer parte da disposição ou testamento. No nosso caso achamos que não só fez memoria dos naturaes, e bastardos, mas que foraõ chamados expressamente para a successão, e o parente mais chegado, só no caso que os não houvesse, como se vê a fol. 291. na quarta regra; e assim ainda que os instituidores dessem o primeiro grao aos des-

Pars III.

cedentes legitimos do possuidor, e o segundo lugar, e grao dessem aos naturaes, e bastardos, não foy em respeito dos transverfaes do ultimo possuidor, mas só dos descendentes delle legitimos, e por isso disse, que faltando os legitimos, succedesse o bastardo, e que o transverfal não succedesse, senão faltando este bastardo, ou o natural; e assim se mostra, que o segundo grao que deu aos naturaes, e bastardos foy em respeito dos filhos legitimos do ultimo possuidor, e não a respeito dos transverfaes, pois pôde em o caso de os chamar preferir-lhes o natural, e bastardo, da mesma maneira que pôde preferir o mais remoto ao mais próximo, como o disse *Angul. de melioram in l. 11. glos. 9. n. 1.* e assim não só fica em termos de presumpta vontade a que favorece ao bastardo, mas he expressa a que assiste, pois em falta de filhos legitimos, chamou aos bastardos, e não aos transverfaes, senão no caso que não houvesse bastardos do instituidor, e do ultimo possuidor, como temos dito, e sendo vontade clara de excluir os bastardos, no caso que houvesse filhos legitimos do possuidor, chamando aos bastardos em falta destes legitimos, he ocioso discorrer em applicação de regras de direito, pois todas cedem às da vontade, *ex vulgato text. in L. in conditionib. ff. condit. instit. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1.* com o que in specie, e em termos fica convencida a primeira demonstração.

A segunda demonstração se acha a fol. 276. *ad fin. & vers.* e nesta se diz; que senão pôde duvidar, que as palavras da primeira instituição, não havendo filhos, são condicionaes, porque só foraõ chamados os bastardos, no caso que faltassem totalmente os descendentes transver-

H 2

faes,

saes, como se diz a fol. 276. vers. e allegando-se a fol. 277. hum bocar-dico sobre as condiçoens não purifi-cadas, se conclue no num. 39. que o Conde Reo se funda em condicio-nal vocação, que não está purifica-da, nem se pôde purificar em quan-to existirem descendentes legitimos do Conde Dom Francilco de Portu-gal, e conclue que havendo estes, he o Conde Author não pôde succe-der o bastardo, nem o Conde Reo.

Esta allegação, e demonstraçoão he contra as palavras da instituiçoão fol. 291. pois por ellas, e por direi-to está chamado o bastardo filho do ultimo possuidor, na falta dos fi-lhos legitimos delle, e o descenden-te transversal mais chegado só está chamado no caso, que do ultimo possuidor, não haja filhos naturaes nem bastardos, como se vê a fol. 291. nas palavras ibi:

E não havendo filho, nem filha na-turales, nem bastardos, quizeraõ, e ordenaraõ em tal caso que haja o dito morgado de ambos o parente mais chegado mayor varaõ legiti-mo natural da parte do dito senhor Conde instituidor.

Et paulo infra ibi:

E esta ordem de succeder sobredita mandaraõ que se guardasse em to-do inteiramente, quando os des-cendentes delles instituidores, que este morgado succederem, e herda-rem, morressem sem filho, nem fi-lha, nem neto, nem neta, nem ou-tro descendente, porque mandaraõ, e outorgaraõ que isso mesmo haja o dito morgado o filho natural do pos-suidor, se o houver, varaõ natural, que venha a filho bastardo.

E assim se mostra por estas pala-vras, quererem os instituidores que succedessem os descendentes legiti-mos do possuidor que herdasse o morgado, e na falta delle os bastar-

dos, e só chamou os descendentes do parente mais chegado, não ha-vendo filho bastardo, ou natural do possuidor, condicionalmente, com o que pelas mesmas doutrinas adver-sas, está excluido o Author, pois como parente mais chegado foy con-dicionalmente chamado no caso de não haver filhos bastardos, nem na-turales, e havendo estes, não se pu-rificou a condiçoão, antes succedeo o contrario, e assim as mesmas doutri-nas retorquentur para exclusão do Author.

A terceira demonstraçoão que se faz nas razoens fol. 277. vers. no n. 41. & fol. 278. no num. 42. vem a ser, o dizerle, que ainda que fosse controverfo na successão dos fidei-comissos, se os filhos, e descenden-tes postos na condiçoão, se haviaõ de entender, eo ipso, postos na dispo-sição, e chamados para a successão; com tudo na successão dos morgados, por razão da perpetuidade, positi in conditione censentur vocati; e as-sim conclue que sendo o Author descendente legitimo do Conde D. Francisco de Portugal posto na con-diçoão referida ficou expressamente chamado, e não pôde ter intrancia o Conde.

Esta demonstraçoão he tambem sem fundamento porque ainda que se poderaõ allegar em contrario innum-meraveis Authores, e decisõens, que em termos da glos. in L. Lucius a 2. ff. de heredit. tiveraõ a opiniaõ nega-tiva, quod filii positi in conditione non censentur vocati, nem tem vo-cação dispositiva, de qua re sunt vi-dendi Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. n. 1. Castilh. lib. 2. controv. cap. 12. Fuzar. q. 437. pela qual opi-niaõ referem julgado, e votado em todos os tribunaes Gail pract. obs. lib. 2. q. 36. n. 116. Thesaur. decis. 96. Mainard. decis. Tolosan. 66. lib. 5. Sess.

5. *Seſſ. deciſ. 65. Arogon. 12. Craſſ. §. fideicommiſſum q. 14. n. 1. verſ. contrariam vero Maſuerius in epitom. fideicommiſſi q. 20. Coſt. in cap. ſi pater de teſtamentis lib. 6. 1. p. verbo ſi abſque liberis Guid. Papa q. 39. Magon. deciſ. 71. Faber in Cod. lib. 6. tit. 20. de finit. 23. & de erroribus pragmaticor. Decad. 26. errore 1. 2. 3. & 4. Grivel deciſ. 125. Caſtilh. deciſ. 18. n. 60. Maſtrilh. deciſ. 121. Peguerr. deciſ. 102. & deciſ. 18. p. 2. Caſſan. conſ. 4. n. 287. & conſ. 45. n. 30. Leon deciſ. 209. n. 86. Cancer var. lib. 1. cap. 1. n. 35. Puteus deciſ. 115. p. 3. Surd. deciſ. 162. Vivius deciſ. 262. Ludoviſ. deciſ. 249. Raman. conſ. 100. num. 40. Fontan. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſ. 24. n. 2.*

Ceſſa a controverſia de ambas as opinioens, conſtando da vontade o contrario, como confeſſaõ os Doutores ex adverſo citados, e *Fuzaar. q. 537. n. 6.* e aſſim conſtando da inſtituiçaõ fol. 291. que os tranſverſaes mais chegados naõ foraõ chamados, no caſo em que faltaſſem os filhos naturaes, ou baſtardos do ultimo poſſuidor, fica com a queſtaõ da vontade excluido o argumento, e ainda ſeguindo o meſmo retorquetur: pois os baſtardos he que foraõ poſtos em condiçaõ, quando a inſtituiçaõ diz, que naõ havendo filhos naturaes, ou baſtardos, ſucceda o parente mais chegado; e aſſim havendo eſtes, qual he o Conde Reo, pela meſma razaõ eſtá excluido o Conde Author, e naõ pòde ſucceder em concurſo do filho do ultimo poſſuidor, ainda que ſeja baſtardo, pois o tranſverſal legitimo foy ſó chamado no caſo que faltaſſe natural, ou baſtardo, do que ſuccedeſſe, herdade, ou foſſe ultimo poſſuidor do morgado, como ſe vê a fol. 291. 300. & verſ. e aſſim retorquetur argumentum contra o meſmo Author.

A quarta demonſtraçaõ ſe propoem nas razoens fol. 278. no num. 43. 44. & 45. dizendo, que neſte morgado ſe hade ſucceder por linhas conforme a direito, e vontade do inſtituidor; e aſſim ſe conclue no n. 46. fol. 279. que achandoſe extinta a linha do Conde Dom Miguel de Portugal, e primogenita do ſegundo Conde do Vimioſo Dom Afonſo de Portugal, e que achandoſe o Author na de ſeu irmaõ ſegundo com Dom Nuno Alvares de Portugal com a qualidade de varaõ legitimo, a elle diz que paſſou a ſucceſſaõ.

Eſta allegaçã he dilirio, e por uſar da fraze de que o Patrono adverſo uſa, e uſou a fol. 275. no n. 31. & quod magis eſt deſatino, como tambem ſe diz no num. 47. a que logo reſponderemos, e contra direito, nos termos do qual confeſſandoſe que o morgado entrou na linha do Conde Dom Miguel de Portugal, ſendo o Conde Reo ſeu filho, e com tantas honras, e titulos, como fica moſtrado, pelas quaes o meſmo Rey diſſe, que nelle conſervava a memoria da ſua caſa, como conſta das merces que muitas vezes temos referidas; e em quanto elle for vivo, naõ pòde fazer a ſucceſſaõ tranſito da ſua linha à outra, como ſaõ reſoluçoens vulgares tiradas do *text. in cap. 1. de natur ſucceſſ. feudal. & tenent multi, quos Ego ipſe refero Forenſ. cap. 4. n. 29. & Me citato, & laudato Aguil. in additionib. ad Roxas de incompat. maior. 1. p. cap. 6. n. 2. verſ. pluribus & n. 9.*

E aſſim naõ obſta dizerſe no num. 47. que o Conde como baſtardo, naõ he da linha, nem da geraçaõ, nem da caſa, nem conſerva a memoria, e nobreza; porque o contrario he reſoluçaõ commua dos Doutores, como tenho moſtrado neſta allegaçã

ção no *num. 40. & sequentib.* & elegantemente concluidit, respondendo a semelhante argumento *Torre* cujas palavras allegamos no *num. 43.* destas razões, e no *num. 94.* mostramos conservar a mesma nobreza, e linha & *95. & 96.* e ser este costume de Hespanha, e no *num. 97.* mostramos, ser tambem costume deste Reyno, *ex Portugal de donat. reg. 2. p. lib. 1. cap. 17. n. 50.* e no *num. 98.* explicamos, ser este o costume de toda a Europa, e no *num. 99. & 100.* ser assim conforme a direito, conforme as mesmas resoluções de Sua Magestade fol. 150. & 151. e assim fica convencido o que se allega no *num. 48.* e tambem o 49. sobre a verosimilidade do que o instituidor responderia, porque já fica mostrado, que verosimilmente havia de responder pelo Conde Reo, quando nos fora necessario recorrer à vontade presumpta, tendo a favor do Conde Dom Francisco de Portugal a expressa, como largamente temos mostrado com Doutores em termos especificos, e não por regras geraes; e assim cessão as demonstraçoens que se fizeraõ até o *num. 50.*

Nas mesmas razões fol. 280. *vers.* no *num. 51.* se refere o argumento que podiamos fazer, de que os Condes instituidores chamaraõ o filho natural, ou bastardo do Conde D. Francisco, e lhe antepuzeraõ expressamente todos seus descendentes legitimos, e com tudo quando chamaraõ ao filho bastardo do possuidor, lhe não antepuzeraõ mais os filhos, e descendentes legitimos do mesmo possuidor, conforme às clausulas, que ahi se referem. E reconhecendose pelas palavras que se referem, que eo ipso que o Conde Dom Miguel de Portugal ultimo possuidor, faleceo sem filho legitimo, ficou tendo lugar a substituição

do bastardo, se pertende responder no *num. 52. fol. 281. & n. 53.* que nesta disposição em que o instituidor chama os bastardos do possuidor, se refere à ordem que havia dado quando chamou os seus, conforme as palavras que se referem, e ahi se diz, que se ha de entender conforme a disposição assim pelos DD. que se allegaõ nos *num. 54. 55. & 56.* e assim se conclue no *num. 57.* que assim como no caso da primeira disposição não havia de ter lugar a successão dos bastardos, senão depois de extinta toda a descendencia do instituidor, eodem modo, nos termos da segunda, senão podem entender chamados os filhos bastardos do possuidor, senão em falta dos descendentes legitimos do instituidor.

Este argumento que se faz ex adverso, etiam retorquetur, porque as palavras da instituição, estão bem claras, e ainda havendo de estar pela razão de quando faltou o instituidor dos seus bastardos assim desta clausula, foy com declaração expressa, de que não poderia succeder o transverso mais chegado, senão no caso em que não houvesse filho nem filha naturaes, bastardos, como se vê das palavras fol. 291. *ibi:*

E não havendo filho nem filha naturaes, nem bastardos, quizeraõ, e ordenarãõ em tal caso que haja o dito morgado de ambos o parente mais chegado mayor varãõ legitimo natural da parte do dito senhor Conde instituidor por linha, e geração.

¶ Sendo esta a clausula immediata, que está assim, ainda que se houvera de estar só a relação, e não a disposição, sendo chamado o parente mais chegado, no caso que não houvesse bastardo, havendo este qual he o Conde Reo, pela mesma clausula tem o Conde A. exclusão, pois

pois existe o Conde que he filho do ultimo possuidor que herdou o morgado; e a dita clausula se entende naõ só dos filhos do instituidor, mas dos de possuidor, naõ só pela disposição de direito que allegamos nos *num. 138. 139. & 140. 152. 153. 154. 155.* onde mostramos de direito estarem nestes termos excluidos os substitutos legitimos; mas ainda pela mesma clausula que expressamente o diz, e bastava serem chamados com as palavras *Em tal caso* para que restrictamente naõ pudesse succeder o transversal, senaõ no caso que naõ houvesse bastardo do ultimo possuidor *Barbos. diet. 409. n. 2. & 6. & clausul. tali casu 178.* quod ejus est naturæ ut restringat fideicommissa ad personas, tempus, & casus tantum expressos, *ex Alexand. Peregrin. & Molin. lib. 3. cap. 8. n. 4. & 6.* e isto he o mesmo que se resolveo na doutissima tençaõ *apud Me transcripta tom. 2. de maior. success. cap. 10. n. 72.* e assim cessa o que se allega até o *n. 57.*

No *num. 58.* das razoens *fol. 182. vers.* se diz que a interpretação que se refere, se ha de fazer necessariamente ainda que na disposição naõ concorreraõ tantas clausulas relativas da primeira, porque as disposições testamentarias sempre se haõ de interpretar segundo direito commun, conforme ao qual sempre se antepoem os decedentes legitimos aos espurios, por serem aborrecidos, e incapazes da successãõ paterna; e assim conclue no *n. 59.* que por esta consideração, e pelas relações, se ha de resolver esta materia a favor do A.

E estes numeros, e os mais a tras referidos se convencem manifestamente com a vontade do instituidor, naõ só presumida, mas expressa de serem chamados os bastardos, os

quaes conforme aos DD. do Reyno, e estrangeiros, conservaõ a nobreza das casas, e se dizem da sua familia, como ja temos mostrado nesta allegação, e sendo este o estillo, e costume do Reino, conforme a elle se ha de observar a disposição, porque os instituidores os chamaraõ pelo amor que lhes tinhaõ, *ex Decio cons. 269. n. 4. Paul. de Castr. cons. 164. n. 1. & 2. e Ord. lib. 4.* manda guardar a vontade dos instituidores no *tit. 100. §. 3.* e sendo esta expressa de que succedessem os bastardos, e chamando todos assim do instituidor, como do ultimo possuidor, e só faltando estes, ao parente mais chegado, com a palavra *Em tal caso* naõ pode succeder fora d'elle, nem em outros nenhuns termos, mais que quando faltarem os bastardos, ainda no caso que haja relação, como alèm do que fica dito, o diz *Integliol. de substit. cons. 3. q. 58. n. 18.*

E isto senaõ altera pelas palavras que exadverso se referem, porque esta relação, e relativos, estreitaõ a disposição aos percisos termos, com que se explica, que saõ os assim referidos, de que naõ havendo filho nem filha bastardos, succedesse o parente mais chegado da parte do instituidor; e assim havendo estes, naõ se póde estender a relação ao Author transversal, nem fora do caso referido, como notaõ communmente os interpretes *cum Bartol. in L. qui liberis §. hæc verba ff. vulgar. Peregrin. cons. 42. n. 8. & de fideicommiss. art. 16. n. 24.* Com que chamando a instituição os descendentes bastardos do instituidor, e do ultimo possuidor, naõ faltando estes, naõ póde ter intrancia o transversal, nem valer-se da dita relação, pois a vocação de parente mais chegado foy só feita no caso em que naõ houvesse bastardos; e assim para ter effeito o

relativo

relativo, basta que se verifique em esta, ou em alguma parte, sem que seja necessario verificarse em todo, como exadverso se allega *L. jubemus 6. Cod. de Senat. Consul. Trebel. & ibi Bald. & Jason. Cabalean. decis. 16. n. 65. lib. 3.* nem neste caso tem lugar estando mostrada a vontade do instituidor, chamando geminadamente aos bastardos, o querer pertender a successão o Conde Author com o pretexto de legitimo, sendo transversal, querendo contra a vontade do instituidor a intrancia, quando esta faz cessar as regras de direito, em que exadverso se fundão, porque além de não terem applicação, como temos mostrado, e ser a melhor regra a vontade do instituidor, como o diz a *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* este argumento que se faz das regras de direito não pôde ter lugar contra o filho bastardo do ultimo possuidor expressamente chamado em concurso de hum transversal remoto, que se funda contra a vontade do instituidor em huma regra bocardica, que senão applica com as qualidades da instituição, mas com as contrarias; e assim he suficiente, e leve este argumento deduzido da chamada regra de direito como elegantemente o disse *Jacob. Cujac. in L. 1. ff. de regul. jur. in fin. ibi:*

Itaque levia sunt argumenta, quae deducuntur ex regula juris, & perniciosa denique ex his non est argumentandum.

Estas palavras declaraõ bem a fraqueza do argumento contrario, e como elle diz no mesmo texto.

Irrita enim fit sepiissime regula ob diversitatem circumstantiarum. Et ibi: Omnis enim regula lubrica est, non certa, non perpetua.

E assim nunca a relação em que o A. se funda, se podia verificar

nelle, como transversal mais chegado, quando foy chamado no caso, em que houvesse bastardo, pois estes transversaes descendentes do instituidor, he q̄ só chamou no caso de não haver bastardos *Simon. de Practis lib. 2. interperet. 3. dub. 1. solut. 3. n. 191.* e a razão da *Menoch. conf. 130. n. 14.* mayormente havendo grande differença em succeder a transversaes, qual era o Conde defunto ao A. ou succeder a ascendente, como he o Conde R. a seu pay, o qual não pôde ser excluido pelo dito A. com o pretexto que refere, pois o instituidor só quiz que succedessem os filhos do ultimo possuidor, ou legitimos, ou bastardos, e não do transversal, como se vé da clausula da instituição fol. 290. & 300. vers. ajustada ao text. in *L. 1. §. liberis ff. de liber. agnoscend.* cujas palavras são as seguintes *Liberis autem tantum, & parentibus Praetor propexit, non fratri, & sorori.*

Esta doutrina he decisiva, e a mesma tem tambem *André de Izeria in cap. 1. §. quid etiam tit. Episcopus, vel Abbas in feudis n. 2. sequitur Decio conf. 516. n. 28. ad fin. ibi.*

Quia filia est de descendantibus, & soror de transversalibus, ideo quod disponitur de liberis, non trahet locum in transversalibus.

Considerou a razão desta differença *Bald. in L. in quibus vers. fortiolem n. 4. Cod. de secund. nupt. e a da legal, e filosoficamente por estas palavras.*

Beneficia vadunt secundum lineam sanguinis, & potius sequuntur lineam descendantem, quam transversalem.

E o Emperador *Cenon* em a decisão da quelle texto constitue esta mesma differença com estas palavras.

Por-

Portionem, quæ defuncto filio filiae debebat, vel lucrum ex ea, non ad fratres, vel sorores mortui, sed ad filios ejus, vel filias, vel nepotes utriusque sexus aut prænepotes avis, vel proavis superstitibus pervenire decernimus.

Isto he o que quiz o instituidor, pois só na falta dos bastardos do ultimo possuidor, chamou aos transverſaes, ajustando-se com as regras de direito, em querer que succedeffem os descendentes do ultimo possuidor, e não os transverſaes delle, e sendo ultimo possuidor o Conde Dom Miguel de Portugal, está seu filho, e descendente na linha recta, e está o Conde A. na linha inflexa, e transverſal que não pôde ter intrancia nos termos propostos, nem com o fundamento da repetição, pois o que o instituidor nas linhas rectas do possuidor, não quiz que se entendeffem nos transverſaes, *Ripolit. Riminald. cons. 741. n. 21. & 22. lib. 7. & cons. 412. n. 8. lib. 4. Grivel. decis. Dolana 109. n. 10. usque ad 18. Sess. decis. 49. n. 3. Burg. de Pas cons. 29. n. 71.* E assim ainda que o Conde A. seja filho, e descendente de Nuno Alvares de Portugal irmão do Conde Dom Affonso de Portugal, de quem descende o Conde Dom Miguel de Portugal ultimo possuidor, como diz nas razoens fol. 279. no numero 46. vem a ser transverſal remoto, e não podem ter lugar os argumentos em que se funda, nem a repetição da relação, nem pertender que por ella se comprehenda hum transverſal, e excluindo a hum filho do ultimo possuidor, que ainda que bastardo, está expressamente chamado, e o transverſal só no caso que haja filho bastardo, nem filha bastarda, como são formaes palavras da instituição fol. 291. & Pars III.

300. & vers. quo casu fica limitada a regra das relações, como o dizem *Gracia de nobilitat. in divisione oper. n. 23. & 24.* e em o numero 29. o confirma com muitas doutrinas, e *Castilb. lib. 2. contrav. cap. 4. multis in locis, & præcipue n. 136. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. n. 26.* e assim não pôde ter lugar esta consideração com os argumentos que se fazem até o dito numero, antes será absurdo o admitilos, contra vontade do instituidor, e clausulas que se achão (em tal caso) nem pôde vir a imaginação de ninguem, o entender que quiz o instituidor chamar a hum transverſal remoto, e excluir a hum filho bastardo do ultimo possuidor, tão honrado que sua Magestade que Deos guarde, não só o fez Conde do Vimioso, dando-lhe todos os bens da Coroa, e Ordens, mas ainda o titulo de Conde Parente: honra tão excelsa, como temos mostrado, e não he verosimel, se o instituidor fora preguntado, se queria que nestes termos houvesse de succeder o filho bastardo do ultimo possuidor que chama, a quem El-Rey fez Conde com tantos titulos, dizendo que queria conservar nelle a memoria de seus descendentes, e de sua casa, ou que succedesse o Conde transverſal remoto, he certo que havia de responder o mesmo que expressamente a fol. 291. explicou a favor do bastardo, como já tenho mostrado nesta allegação, e não pôde succeder o transverſal, se não faltando os bastardos, e querer excluir os taes bastardos, nestes termos he absurdo *ut notant omnes per text. ibi in L. si patronus §. testamento ff. de bon. libert. ibi.*

Absurdum est in hoc valere testamentum, ut exheredatio vigeat. Valens. cons. 197. n. 193. Roland. cons. 82. n. 32. & 33. lib. 3. e havendo

havendo este tal absurdo, não pôde ter lugar a relação com que elegantemente o deixou escrito *Robles de represent. lib. 2. cap. 13. n. 24. Surd. conf. 341. Peregrin. art. 16. de fideicommiss. n. 19.*

E não só por esta razão, mas pela de se offender a vontade do instituidor, não pôde ter lugar a tal consideração da relação, nem das palavras que se trasladarão, como elegantemente o disse *Franc. Marzar. conf. 15. n. 18. ibi.*

4. *ad precedentia relatio non fit ubi cumque ex Latine relatione voluntas disponentis laederetur, ad ea enim relatio non fit, cum quibus mens cessat Oldrad. conf. 157. factum tale est Abb. in conf. 75. in fin. lib. 2. Alexand. conf. 48. lib. 1.*

E diz que he absurdo o pertencer semelhante interpretação contra a vocação, com o pretexto da relação, como o funda, e a razão dá *Menoch. de praes. lib. 4. praes. 181. n. 13. & conf. 803. n. 54. Peregr. d. art. 16. n. 39. Fuzar. de substit. q. 403. n. 34.* e assim semostram evidentemente convencidos os ditos numeros.

Da mesma sorte se convence o que se allega nos numeros 60. 61. & 62. e o lugar de Peregrino: porque além do que já fica dito, este lugar que se traslada, não achey que dizia isto nem nisso fallou palavra no tal numero 46. do artigo 11. e ainda que o dissera importava pouco, porque nos termos propostos isso contra a vontade do instituidor, pois elle chamou aos filhos bastardos, do ultimo possuidor, e só faltando elles, he que achamou ao parente mais chegado, com que foy este menos amado, e aquelle mais delecto: e assim he absurdo o querer excluillo, *ut ex Bartol. resoluit. Alciat. conf. 127. n. 1. lib. 9. probat*

etiam Fuzar. q. 320. n. 44. addent. ad Molin. lib. 1. cap. 6. n. 29. vers. octava Bello conf. 73. n. 25. Valens. conf. 97. n. 109. Peregrin ubi supra, & in specie Fuzar. q. 406. n. 24. Menoch. lib. 4. praes. 78. n. 31. & conf. 66. n. 23. Alvarad. conject. mente defuncti lib. 1. cap. 2. n. 16. Castilh. cap. 82. n. 34.

O mesmo absurdo concorre na interpretação que se quer dar à clausula da instituição fol. 290. vers. dizendo que a dita clausula exclue ao bastardo, pois elle he descendente legitimo do instituidor, e está chamado, e só na falta destes, o bastardo que hade ser excluido havendo descendente legitimo do tal instituidor.

Isto he tão grande absurdo, que he contra a vontade dos mesmos instituidores, pois essa se mostra ser sómente dirigida ao successor, que havia de ser o filho, ou neto de antes antes ambos os instituidores, como se vé da clausula fol. 290. e nesse caso foy posto mais encargo nas rendas do morgado para o Mosteiro de Santa Catharina, como se vé dito fol. 290. & vers. o qual havia descender por morte do derradeiro, como se vé a fol. 289. e neste caso he que poz o gravame no morgado de mais renda para o dito Mosteiro, e depois em clausula separada chamou os bastardos dito fol. 290. *ad fin. & fol. 291.* na mesma clausula separada, não havendo bastardo, he que chamou ao parente mais chegado legitimo da parte do Conde instituidor por linha, e geração, e isto explicou com outra clausula separada que fez *in med.* a qual começa *E esta ordem*, aonde por evitar duvidas, e controversias, declarou quaes eraõ os legitimos que chamava, e disse que haviaõ de ser os filhos do ultimo possui-

dor

dor que ſucedeffe, e herdaffe o morgado, e que faltando eſtes, o baſtardo, como ſão formaes palavras da dita clauſula, que mais brevemente explicou a ſenhora Dona Brite na inſtituição fol. 300. dizen-do expreſſamente depois de pôr a meſma clauſula, concluiu, explicando quaes eraõ os legitimos, e diſſe que eraõ os filhos do Conde ſeu irmão inſtituidor do outro morgado, que ſucedeffem nelle, e que faltando eſtes, entaffe na ſucceſſão o filho natural do dito inſtituidor, ſe o houveſſe, e não o havendo, o baſtardo, e faltando eſtes, em tal caſo haveria o morgado o parente mais chegado mayor varaõ da parte do dito ſenhor Conde por linha, e geração, como ſão formaes palavras da inſtituição fol. 300. *ad fin.* & *verſ.* as quaes provaõ o abſurdo em que *ex adverſo* ſe faz a allegação pois reſumidamente ſe faz mais clara a justiça do Conde R. como ſe vé do theor dellas que he o ſequinte.

E ſendo caſo que Deos não queira que o dito ſenhor Conde, ou os que delle deſcenderem, e eſte morgado ſuccederem, e herdarem, morraõ ſem filho, nem filha, nem neto, nem neta, nem outro deſcendente pela ordem ſobredita, quiz, mandou, e ordenou que haja o dito morgado o filho natural do dito poſſuidor natural, ſe o houver varaõ, e não o havendo natural varaõ, que venha o morgado ao filho baſtardo, ſe o ahí houver, e não o havendo vira à filha baſtarda pela ſobredita maneira, e modo de ſucceder, e dahi por diante tornar à aos varoens legitimos, e naturaes ſeguindo a forma, e ordens, e conſiderações atrás, e ao diante declaradas: e não havendo filho, nem filha natural, nem baſtardos, quiz, mandou, e outorgou que em tal caſo haja o di-

Pars III.

to morgado o parente mais chegado, maior varaõ, e natural da parte do dito ſenhor Conde por linha, e geração.

Eſta clauſula na ſubſtancia, he a meſma que ſe acha na inſtituição do Conde fol. 291. mas como eſtã mais clara, e breve, e recopilativa da diſpoſição, trasladando-ſe as outras *ex adverſo*, ſe não trasladou eſta, mas ſó ſe diz pôr mayor, que he huma o meſmo que a outra, como ſe vé das razoens fol. 268. n. 7. e pelo theor della ſe moſtra o abſurdo, com que *ex adverſo* ſe condemna a pertenção do Conde R. fundada na vontade dos inſtituidores, pois na clauſula fol. 291. e melhor na outra fol. 300. *ad fin.* ſe diz que eſtes deſcendentes que haviaõ de faltar do Conde, ou haviaõ de existir, eraõ filho mayor que neſte morgado ſucedeffe, e o herdaffe, e o poſſuiſſe, porque faltando os deſcendentes legitimos deſte poſſuidor, logo haviaõ de entrar os baſtardos delle, como ſe vé das palavras dito fol. 300. *ibi.*

*E eſte morgado ſuccederem, e herdarem morraõ ſem filhos. Et *ibi.* Do dito poſſuidor.*

E ſó no caſo que faltassem ſe acha a fol. 291. & 300. *verſ.* chamado o tranſverſal, e não em outro nenhum caſo, com que he o baſtardo foy chamado, faltando o tranſverſal deſcendente do inſtituidor, que quiz fazer o dito morgado para a linha do poſſuidor, ou foſſe legitimo, ou baſtardo, e ſó para o filho mais velho, e mayor, como declara os inſtituidores na outra eſcritura fol. 312. & *verſ.* 313. *ad fin.* e eſte foy o deſcendente de que falou na inſtituição a fol. 290. & *verſ.* para que no caſo que faltasse ficar acrescentado nos frutos do morgado o encargo de pagar mais

moyos ao Mosteiro de S. Catharina, mas não para outro effeito, porque os bastardos chamou em oraçoens separadas, assim dos seus, como do ultimo possuidor, faltando os filhos legitimos do tal possuidor, como se vê da dita clausula fol. 291. & 300. e assim só entendeu do filho mais velho seu, ou de sua filha, porque se isso não fora, não chamara a fol. 291. o seu filho bastardo, que he o que havia de ver em sua vida, ou existir por sua morte, restringindo a esse tempo a successão em si, e por isso usa da palavra (ou filha) e perpetuamente quiz que succedessem os filhos bastardos dos possuidores, faltando os legitimos; e nesta materia fez diversas clausulas, oraçoens, e disposiçoens, porque a fol. 290. & vers. fallou no acrescentamento do encargo faltando seus filhos de antre ambos, e de sua filha, e logo chamou aos bastardos, e naturaes em outra clausula *ut fol. 291.* e em outra disse que dahi por diante tornaria aos legitimos, que eraõ os nascidos do matrimonio do bastardo, e fez outra vocação separada, dizendo, que não havendo filhos bastardos, succedesse o parente mais chegado da parte do Conde, e não da Condeça, e fez mais outra oraçãõ separada a fol. 291. dizendo, que achando-se dous em igual grao, succedesse o que fosse mais velho.

Depois de dispor nesta fórma, acrescentou nova ordem de succeder a fol. 291. & 300. tratando da successão do possuidor, e omittindo a sua, que deixava resoluta, e disse que quando os descendentes delles instituidores, que succedessem, e herdassem o morgado, e morressem sem filho, nem filha, nem neto, nem neta legitimos, queriaõ que houvesse o morgado o filho natural

do possuidor, e não o havendo o bastardo na fórma sobredita que era a mais proxima de que faltando os bastardos, succedesse o parente mais chegado, como claramente está mostrando, e recopilado pela senhora Dona Brites dito fol. 300. & vers. dizendo em poucas palavras, o que na outra instituiçãõ fol. 291. se disse em muitas; com o que sendo todas estas clausulas diversas, e formadas em differentes oraçoens não póde ter lugar a repetiçãõ que absurdamente se quer fazer contra a vontade do instituidor de haver o A. legitimo excluir o absurdo, querendo que as clausulas da legitimidade postas em diversa oraçãõ se repitaõ na vocação dos bastardos chamados, e filhos do ultimo possuidor, na falta dos legitimos, quando os transveraes só foraõ chamados faltando os ditos bastardos, como expressamente se vê da instituiçãõ fol. 291. & 300. *ad fin. & vers.* e sendo contra vontade do instituidor, he absurdo, como temos mostrado, e tambem he contra as melhores resoluçoens de direito, conforme ao qual nestes termos, cessa ⁶³ a repetiçãõ *ut probat. text. in L. quod traditum est 87. cum duabus sequentibus ff. condit. & demonstr. L. sub conditione 73. ff. de hæredit. instit. & in terminis terminantibus judicatum refer. D. Franc. Hieronym. Leon. decis. Regni Valent. tom. 1. decis. 93. n. 25. vers. Sed his non obstantibus contrarium judicavit Senatus, nimirum dictam qualitatem nati, & provocati à legitimo matrimonio non esse repetitam;* e isto funda elegantissimamente no num. 26. & sequentibus. com muitos fundamentos de direito, e nos numeros 34. & 55. responde ao mesmo que *ex adverso* se allega, e no *vers. ex quibus*, conclue que justamente foy julgado naquelle

quelle Senzdo, que a qualidãde da legitimidade, ſe nãõ conſiderava repetida na vocaçãõ dos baſtardos feita em ſemelhãtes termos, *quod etiam tradit Decian. conf. 33. & 45. vol. 5. Berreta conf. 29. ſub n. 18. verſ. Secundo ſi daretur fideicommiſſum, quos, & alios refert. & ſequitur Noguero. alleg. 23. n. 40. & 41. e em os numeroſ 44. 45. & 46.* reſponde a ſemelhãtes clauſulas, como aquellã, em que *ex aduerſo* ſe fundãõ, como dito he, e outras repetitivas, a que jã temos reſpondido.

Iſto procede de mayor raziãõ à viſta da diverſidade das clauſulas referidas, oraçoens ſeparadas, diſpoſiçoens feitas entre peſſoas diverſas, como ſãõ legitimos, e baſtardos, deſcendentes, e tranſverſaes; nos quaes termos, ainda que houveſſe dicçoens repetidas, ſe nãõ dã repetiçaõ, como *ex aduerſo* ſe quer, como o diz *Barthol. in L. in repetendis col. 2. verſ. quanto eſt identitas perſonarum ff. delegat. 3.* ſeguindo communmente pelos DD. que refere, e ſegue *Menoch. conf. 151. n. 43. & 158. lib. 4. de preſ. preſ. 178. n. 17. Mier. 2. p. q. 4. illat. 8. n. 215. Caſtilh. controv. tom. 2. cap. 4. n. 43. & ſeqq. eleganter etiam Hondedus conf. 4. n. 32. & ſeqq. lib. 1.* onde diz, que ſemelhãtes clauſulas, e rãozens, e diſpoſiçoens ſãõ ſeparadas, e nãõ tem lugar de humã para as outras a repetiçaõ, e que a clauſula poſterior explica as anteriores proximas, e nãõ as outras mais remotas, *& eleganter conf. 45. n. 42. vol. 2. & conf. 46. n. 15.* onde falla de ſemelhãtes dicçoens repetitivas, e diz o meſmo, *& eleganter Surd. deciſ. 125. n. 1. Peregrin. de fideicom. art. 16. n. 8. 55. 90. & conf. 57. n. 11. lib. 5. & deciſ. 134. n. 2.*

O que ſe diz de que o Conde D. Miguel reconheceo o ſobredito, pois falecendo ſem deſcendentes o Conde Dom Luis de Portugal ſeu irmãõ, ficando-lhe hum filho baſtardo, nãõ foy poſſuidor do morgado, mas o Conde reconheceo nãõ poder ſuceder o baſtardo, e por iſſo nãõ poſſu- hio.

Esta allegaçãõ he ſem fundamento, porque alẽm dos caſos ſerem diverſos, e nãõ haver diſputa ſobre eſta materia, o contrario ſe prova deſtes autos, porque por morte do Conde Dom Luiz de Portugal irmãõ do Conde Dom Miguel de Portugal, ficou o dito Dom Affonſo de Portugal; e por ſe dizer que era filho do Conde Dom Luiz, nem eille o declarar, nem em ſua vida, nem por ſua morte, ſem embargo diſſo o mandou buscar a caſa de ſua mãy, e o criou em ſua caſa aonde eſteve atẽ que faleceo na menoridade, como tratamento devido à ſua qualidãde, ſuppondo que era filho como juraõ as teſtemunhas ao primeiro artigo do acabamento *fol. 120. 133. verſ. 149. verſ.* e aſſim ainda que o dito Dom Affonſo de Portugal filho do Conde Dom Luiz pudera tomar a poſſe, e a nãõ tomara, e deixãſſe entrar o Conde Dom Miguel de Portugal nella, e elle poſſuiſſe em ſua vida: iſſo nãõ foy reconhecimento mas omiſſãõ do dito Dom Affonſo, a qual nãõ podia prejudicar ao futuro ſucceſſor do morgado, porque nenhum actõ, nem reconhecimento que faz o ſucceſſor prejudica ao ſeguinte, como he commua reſoluçaõ dos DD. quos *Ego ipſe refero Forenſ. cap. 4. n. 38. & ſeqq. & Me citato, & laudato hoc in loco Aguila in addit. ad Roxas de incompat. maior. ad introductionem n. 24. & ſeqq.* e aſſim importava pouco que o Conde Dom Miguel entraſſe na poſſe, pois eille nãõ podia

tirar

tirar o direito, que tivesse o dito D. Affonso filho do Conde Dom Luiz, e por sua morte ficou o Conde Dom Miguel seu tio legitimo possuidor, e o ultimo, nos quaes termos falecendo o dito Conde Dom Miguel sem legitimos filhos, nem descendentes, justamente entrou de posse do dito morgado o Conde R. como juraõ as ditas testemunhas referidas ao 2. art. do acabamento dos embargos, e em que he legitimo possuidor dos ditos morgados, como temos mostrado, e ficaõ desvanecidas as opposiçoens, que contra o filho bastardo se allegaõ, quando se acha o Conde A. com huma excluzãõ expressa em concorrência do Conde R. e como bastardo tem por si a vontade presumpta, e taõ natural, que he invencivel, como temos mostrado, e tem mais a vontade expressa, e clara com vocaçãõ geminada, e legal pela mesma inst tuiçãõ as doutrinas, e resoluçoens que nos mesmos termos resolveraõ os Authores de mayor grao, e authoridade, tem mais a capacidade, com que se conserva a nobreza de seus predecessores, a memoria de seus ascendentes, a casa de seus antepassados, e familia de seus avõs, o titulo de Conde duplicado, pois he do Vimioso, e parente, a successãõ dos bens da Coroa, a merce dos bens das Ordens da Casa, como Sua Magestade declarou, e conservar a memoria della nas merces que lhe fez a fol. 250. 251. e das outras a fol. 40. & 42. sem que o defeito da illegitimidade seja de embaraço, pois vemos tantos nascidos com elle, e haõ subido à suprema dignidade do Pontificado, como se refere nos *text. in cap. Offus, cap. undecumque, cap. nasci dist. 56.*

64 Outros que haõ conseguido Coroas, e imperios, de quibus, e de seus louvores, glorias, e excellen-

cias sunt videndi *Tiraq. de nobilit. cap. 15. n. 30. Paleot. de not. & spur. cap. 55. n. 11. & cap. fin. in fin. Gusman. verit. jur. 5. n. 58. Roxas de succession. cap. 15. n. 18. Renat. Chopin. de doman. Franciæ lib. 1. tit. 10. n. 9. & 10. Cassaneus in consuetud. Burgund. tit. de successionib. rubr. 8. § 3.*

E como disse S. Hieronymo in *cap. 8. dist. 56.*

Dominus voster Jesus Christus voluit non solum de alienigenis, sed etiam de adulterinis commixtionibus nasci.

Porque senaõ ha de fazer caso dos defeitos que se oppoem contra os illegitimos taõ honrados, e enobrecidos, como fica mostrado, e com tantas honras que Sua Magestade lhe fez como fica referido, porque tudo se mostra a clara justiça do Conde Reo, e convencida a pertençaõ do A. que foy só chamado, faltando os bastardos filhos do ultimo possuidor; e assim deve ser absoluto, fazendo V. Magestade a justiça, que costuma.

Com custas.

Pegas Beja.

De qua re vide *Bonavent. Tristan dec. Cathalon. 1. ubi quod licet maioratus & fideicommissum conditionale regulariter non transmittatur præ mortuo substituto ante eventum conditionis: cæterum filii legitimi & naturales præ defuncti substituti, jure transmissionis admittuntur in exclusionem sobolis naturalis, & remotioris in gradu expressæ, & literaliter vocatæ, & n. 14. & seqq. multa refert contra naturales.*



C A P. XXII.

Utram pater instituens maioratum in filio illegitimo, eo pacto, ut si filius intra pupillarem ætatem decesserit, aut filios alios ipse institutor non habuerit, succedere debeat alius, sit substitutio & vocatio pupillaris vel fideicommissaria, ut mortuo filio includatur substitutus & vocatus, vel ejus filius, & excludatur consanguineus proximior ultimi possessoris cui iudicata erat successio, & generaliter, ad successionem, ut consanguineus proximior vocatu, & quando dicantur inclusi, vel exclusi consanguinei.

SUMMARIUM.

- 1 *Institutio maioratus.*
- 3 *Casus refertur.*
- 9 *Dispositio directe ad filium impuberem ex conjecturis dispositionis inde finita remanet pro omni tempore, etiam post pubertatem.*
- 23 *Substitutus subintrat in locum primi non valentis succedere.*
- 24 *Qui habet facultatem nominandi potest plures personas substituere.*

I Id Antonio Saluago in ultimum Elogium relinquit Balthezar Mendes dos Reys Villam Divi Antonii, juxta Civitatem Eborenf. in territorio de Peramanca, cum vinculo maioratus ad generationem dicti

Balthazar cum facultate nominandi & disponendi, & faciendi vocaciones. Et dictus Balthazar, de dicta Villa, in cujus possessionem missus fuit, disposuit in suo testamento in forma seq.

Item declaro que conforme a ²intuição do meu morgado da quinta de Santo Antonio em Peramanca eu quero nomear pessoa da minha geração que nelle haja de succeder, não tendo eu filho algum pelo que em caso que o dito meu filho Francisco seja falecido, ao tempo de meu falecimento, ou faleça na idade pupilar, e eu não tenha filho outro algum, que me haja, e deva succeder, e que mando succeda, e seja meu herdeiro em tudo com as mesmas clausulas, e condiçoens a traz referidas, em tal caso nomeo, e chamo para a successão do dito morgado, e a quinta de Santo Antonio sómente a Antonia Simoens Correa minha sobrinha, mulher do dito Antonio de Cardornega que he moradora em Villa Viçosa, e sendo ella falecida nomeo em seu lugar a Francisca sua filha collaça de leite do dito meu filho Francisco, e não tendo filhos nomeo em seu lugar a Francisco de Faria Lobo meu sobrinho, por successor do dito morgado da quinta vindo elle para este Reyno das partes da India onde hora está, e morando neste Reyno.

Franciscus primo loco vocatus ad ³successionem maioratus dictæ Villæ, erat spurius, & post pupillarem ætatem defuncto, & Francisca, superstitite Antonia Simoens Correa post ejus mortem vocata intravit in possessionem Dona Benedita de Mello, quia e vita decessit Franciscus absque liberis, cui litem fecit Antonius de Miranda Catella, & mota causa inter illos apud Notarium Manoel Ferreira de Lemos, lata fuit ad ejus favorem

vorem sententia sequens.

4 Acordão os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz em absolver aos RR. Benedita de Mello, e seu genro Joseph Botelho da Restituição dos bens pertencentes ao morgado, que instituiu Balthazar dos Reys pedidos pelos AA. oppoentes o Capitão Antonio de Miranda Catella, e sua mulher em seu libello declarando não lhes pertencer a successão do dito morgado, nem terem aução para o pedir, por serem parentes Colleterais, e não descendentes do dito instituidor, em cujo defeito, não quiz, que a successão se continuasse nelles, mas se devolvesse a Casa da Misericordia da Cidade de Evora a qual de direito pertencem, por não constar, que haja descendente do chamado pelo instituidor, foi porem por elle mal julgado em os absolver da restituição dos bens pertencentes ao morgado que instituiu Antonio Salvago em a quinta de Santo Antonio de Peramanca, a qual distincão de bens, e morgado não fez o dito Juiz na sua sentença por falta da instituição, que nesta instancia se ajuntou a folh. 261. revogando nesta parte sua sentença cumprase o confirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, e como por elles se mostra ter este morgado regular, e serem chamados para a successão delle, não são os descendentes, mas todos os da geração do dito Balthazar Mendes dos Reys a qual vocação comprehende todos os de seu sangue, com que se incluíraõ tambem os Colleterais o que bem reconheço o mesmo Balthazar Mendes no seu testamento chamando para a successão delle em falta de seus filhos a sua sobrinha Antonia Simoens Correa, que lhe era Colleteral como se vê da instituição que anda nestes autos a fol. 36. na forma da faculdade, que para este effeito lhe foy concedida pelo instituidor Antonio Salvago restricta a sua pessoa,

e como outrossi se mostra ser o A. oppoente do sangue do dito Balthazar Mendes dos Reys, e parente mais chegado ao último possuidor Francisco de Mello seu filho, e concorrerem nelle as mais quallidades segundo a forma da instituição o que tudo senão acha nos RR. nem nos AA. Luiz Fernandes Lobo, sua mulher, declarão pertencer o dito morgado, e bens a elles pertencentes ao dito Capitão Antonio de Miranda Catella, e condemnaõ aos RR. Benedita de Mello, e seu genro lhos restituão por os usurparem injustamente com os frutos da individua occupação até real entrega que seliquidarão na execução, e paguem as custas dos autos. Lisboa 12. de Mayo de 676.

Vellez. Doutor Tavares.

Doutor Gouvea.

Virtute hujus sententiæ accepit 5 possessionem dictus Antonius, & consultus pro parte Emmanuelis Correa de Cadornega filius dictæ Antonie Correa Simoens, resolvi ei pertinere dictum maioratum, & secundum meam opinionem mota fuit lis inter illos apud Notarium Joannem Baptista Pereira.

Nam licet substitutio Antonie 6 fuisset facta casu, quo Franciscus evita decesserit in ætate pupilaris, & sine liberis, & post ætatem pupillarem, mortuus fuisset est substitutio pupillaris ex Phæb. 2. p. dec. 126. n. 3. intelligi debet substitutionem restrictam esse ad tempus pupillaris ætatis, ita ut ea finita evanuerit, ut est textus expressus in §. verbis & §. masculi pupilar. cum aliis de quibus Harbona de ætate anno 14. q. 49. Ord. lib. 4. tit. 87. §. 7. 8. 9. & 10. Phæb. d. dec. 126. n. 5. late exornat Aylon ad Gom. 1. var. cap. 4. n. 3. & seqq. ubi explicat & omnibus citatis in materia Rosa consult. 17. per tot. & n. 15. & seqq.

Nam substitutio ad certum tempus 7
pus

pus facta, ultra illud non extenditur, sed eo elapſo expirat *L. ſi quis ita ff. vulgar. Luca de linea legali reſponſ. 31. n. 2. Phæb. ubi ſupra. Ay-lon proxime & optime Roſa d. conſult. 17. n. 15. & ſeqq.*

8 Tranſacto tempore talis ſubſtitutio habetur pro non ſcripta, & expirant ſequentes *ad text. in L. penultim. ff. vulgar. & pupilar. cum aliis Celio Bichix dec. 17. n. 3. 4. & 5. & multis citatis exornat & concludit Rota d. conſult. 17. & n. 15. & ſeqq.*

9 Attamen mihi videtur reſolutionem contrariam, eſſe ſequendam, ex eo, quod diſpoſitio directa ad filium impuberem ex coniecturis diſpoſitionis remaneat inde finita pro omni tempore, etiam poſt pubertatem ex *Bart. in L. Centurio n. 31. ff. vulgar. Decian. conſ. 34. n. 57. lib. 3. & facit text. in L. frater tuus Cod. de fideicommiſſ. ubi gloſſa ſupponit fideicommiſſi confirmationem poſt pupilarem ætatem reſultare, & licet*

10 teſtator adieſſerit verbum quando-cumque loquitur exemplificative, & *Bart. non loquitur de ſubſtitutione reſtricta ad pupilarem ætatem, ſed de expreſſione filii cum qualitate impuberis, ſed idem dicendum erit ex coniecturata mente teſtatoris & ita tenet etiam quanvis non fuerit adiectum verbum, quando cumque, ex gloſſ. in cap. ſi Pater verb. abſque deductione de teſtam. in 6. Biechio d. dec. 17. n. 6. & ſeqq. ubi iudicatum refert, & allegat Gratian. cap. 405. n. 1. & cap. 528. n. 1. Fuzar. de ſubſtit. q. 233. n. 6. 29. & ſeqq. Surd. dec. 37. n. Caſtr. in L. quandiu a 3. n. 7. ff. de acquirend. hæredit. ubi quod procedit ſi deceſſerit adita, vel non adita hæreditate, ut tenet*

11 *Biechio d. dec. 17. n. 9. & ſeqq. Ubi etiam quod ſubſtitutus, qui non ſucceſſit, & ſuper vixit filio, ex voluntate defuncti tranſmitit ad filios,*

Part III.

& ſucceſſores ex ratione de qua dec. 548. per tot. de qua re vide *Menoch. lib. 4. præſ. 60. n. 74. Peregrin. de fideicommiſſ. art. 18. n. 10.*

Clare voluntatem hanc oſtendunt illa verba: *Echamo para a ſucceſſão deſte Morgado a Antonla Simoens,* quæ omnino repugnare videntur, ut ſint ad ſolam pupilarem ætatem limitata, & inſuper ex repetitione ſubſtitutionis filiorum, & aliorum, & ex verbis; *Com as meſmas clauſulas, e condiçoens atraz referidas.* Ut arguit in terminis terminantibus *Luca de linea legali reſponſ. 31. n. 4. 5. & 6. Ubi etiam inquit quod dicta ſubſtitutio poſt pupilarem ætatem fit fideicommiſſaria ut etiam tenet Biechio d. dec. 548. aſſerendo eſſe vulgarem, vel compendioſam, vel fideicommiſſariam, & includere vulgarem quam animalam vocant, cujus vigore ſecundum ſubſtitutus ſubintrat in locum primi vocati non valentis ſucceſſere, quia ſufficit ad eſſe verba de ſui natura, temporis tractum ſignificantia, qualia ſunt verba ſi deceſſerit ſine filiis, quæ inveniuntur in inſtitutione ibi: *Naõ tenho filho outro algum que me haja de ſucceſſer,* ut tenet dictus *Biechio d. dec. 548. n. 1. & ſeqq. ex Bart. in L. Centurio n. 32. verſ. idem ff. vulgar. & pupilar. Gratian. Fuzar. & Surd. ab eo citatis n. 3. & tenet Gravet. conſ. 22. n. 7. Peregrin. de fideicom. art. 18. n. 18. Menoch. conſ. 44. n. 7. lib. 1. & probat Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. n. 10. idem Menoch. conſ. 273. n. 5. & n. 23. reſpondit ad contraria, & eſt videndus *cauſ. 637. n. 2. Socin. conſ. 52. n. 14. verſ. tertius caſus vol. 1. Ubi eleganter in noſtris terminis ita reſolvit loquendo in ſubſtitutione pupilari, & etiam in noſtris terminis iudicatum refert Phæb. dec. d. 125. alias 126. n. 6. & ſeqq.***

Et merito, nam & ſi fuiſſet ſubſtitutio

stitutio pupillaris, non est dispositio de re filii, quia erat spurius & non potuerat succedere, ut late tenet *Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. p. 1. n. & seqq.* sed de re patris ut executor institutoris cum facultate disponendi, & tunc dicitur dispositio etiam pupillariter facta naturaliter de testamento patris §. igitur *Inst. de pupillar. subst. L. patris, & filii ff. vulgari* de qua re vide *Luca de linea leg. art. 6. n. 63. & L. patris & filii ff. vulgarix substitutus* accipit bona sicut bona patris, qui illum vocavit successore sicuti substituere alterum potuerat *Bart. & alii in L. ex tribus Col. in officios. testam. Surd. cons. 29. n. 18. & 19. & cons. 31. & 44. & cons. 212. n. 19. & 20. & n. 43. cons. 572. n. 28. & 29. & dec. 8. n. 28. Castil. contr. lib. 4. cap. 14. & 15.* atque ita debet observari vocatio Antonia, filiorumque licet Franciscus evitatus decessisset post pubertatem ut tenet & concludit *Luca d. respons. 31. & probant que Phab. d. dec. 126. n. 6. & seqq. Bicch. d. dec. 17. & 548. n. 1. & seqq.* quia filius Antonia in Francisci defectum est vocatus specialiter, & succedit & non Reus, nec substitutus post filiorum Antonia vocatus ut probat *J.C. Paulus in L. Lucius in princip. ff. vulgar. illic. Respond. 1.* id ad primum casum, non existentium hæredum, substitutionem, de qua quaeritur pertinere, non ad sequentem.

Et in hoc nostro casu nihil cogitandum relinquit sententia de qua supra num. ex qua iudicatum extitit
 16 substitutionem non esse pupillarem sed fideicommissariam & per eam esse vocatam Antoniam matrem Actoris ex qua vocatione filius succedit, quia Francisca substituta filia que ejus mortua fuit in vita Francisci filii, & Antonia supervixit, & ei ut vocata pertinebat successio & non

Reo licet proximior ultimo possessori ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. & Nos diximus Forens. cap. 4. n. 122. & seqq.*

Et quando sententia defecisset, 17 non obstabant adducta in contrarium, tum ex dictis à *Phab. d. dec. 125. alias 126. n. 6. & seqq. & Bicch. d. dec. 17. & 548.* tum etiam, quia Institutor loquutus fuit per verba, *ou faleça na idade popular, e naõ tenha filho outro algum, que me haja, e deva succeder, quæ verba, e eu naõ tenha outro filho algum* sunt negativa, & sufficit quodcumque liberos non existere ut substitutio illis non extantibus locum habeat, ac pro inde quovis tempore sive ante sive post mortem hæredis & primi vocati deficient liberi, admittetur is, qui in eorum defectum vocatus est ut ex *text. in L. si in substitutione ff. de vulgar. & pupill. subst. tradit. Reinos. observ. 64. n. 2. & seqq. Fusar. de substit. q. 414. & 415. Luca delin. legat. art. 14. n. 17. vers. ad resolutionem pag. 257. col. 1.* & ita admittendus est substitutus & Antonia ejus que filio vocatus censetur ex voluntate testatoris, in casu existentia pubertatis, quemadmodum in casu deficientia suorum filiorum talem substitutam Antoniam dare voluerit, ita & fortius dare voluit in casu non existentia substitutionis pupillaris, & quando in hoc casu haberet locum, ex alio capite deficientia filiorum suorum vocata fuit, & succedere debet, ut ex *Castil. qui multos citat contr. jur. lib. 5. cap. 63. n. 46. & aliis resolvit Luca de linea leg. art. 14. n. 7. & seqq.* ubi asserit esse communem.

Denique in contrarium adducta 18 licet in facto vera essent nihil obstant contra resolutionem nostram, quia, sumus in maioratus materia, & successione, in qua nihil obstat

hæc oppoſitio, nec ſubſtitutio ex-
pirat, ut tenet *Molin. de primog. lib.*
1. cap. 6. n. 18. Reinj. d. obſerv. 64.
n. 33. & ultra eos Lima in add. ad d.
Molin. d. n. 18. ex Peregrin. Menoch.
& Caſtil. lib. 5. contr. cap. 89. n. 30.
Gam. dec. 224.

19 Quia ſubſtitutio fideicommiſſaria,
ex qua in maioratibus ſucceditur,
comprehenſa eſt tacite, in ſubſti-
tutione vulgari ita ut ſequentes ſub-
ſtitutiones, tunc locum habeant
quando primæ, locum ex quocun-
que capite, effectum que habere
non poſſunt, ut docent *Menoch.*
944. n. 39. Caſtil. contr. lib. 3. cap.
15. ad fin.

Et ſubſtitutiones factæ in maiora-
tibus ſunt independentes & unaqua-
que conſideratur, ut principalis ex-
iſtens de perſe, & ſecunda ſine de-
pendentia primæ *Caſtil. lib. 5. contr.*
cap. 93. §. 8. n. 9. Molin. lib. 1. cap.
1. n. 17. ubi Add.

20 Poſterioribus enim non recipiunt
à prioribus, ſed ex liberalitate de-
functi accipiunt, ad text. in *L.*
unum ex familia §. ſi de ſalcidia ff.
de leg. 2. L. ſi ſervo fideicommiſſaria
ff. heredib. inſtit. notant. Add. ad Mo-
lin. d. n. 17. Atque ita, cum deper-
ſe ſit Antonia vocata ad maioratus
ſucceſſionem, poſt mortem Franciſci
non exiſtentibus filiis inſtitutoris
ſine dependentia ſubſtitutionis il-
lius, cum filij defeciſſent, licet
poſt pubertatem eviſta deceſſiſſet
ſucceſſit d. Antonia ſpecialiter ſub-
ſtituta, et poſt ſuam mortem Ac-
tor ejus filius, et non poteſt ſucce-
dere Reus licet fuiſſet conſangui-
neus Franciſci, et comprehenſus in
generalis vocatione ex *L. coheredi §.*

21 *qui patrem ff. vulgari* ubi in ſubſti-
tutionibus nunquam ſubſtitutio aut
vocatio ſpecialis, per generales de-
rogatur ſubſtitutiones aut vocatio-
nes *L. alimenta §. baſilica ff. aliment.*

Pars III.

& cib. leg. L. 2. in princip. ff. vin.
tritic. & olen leg. L. uxorem 39. §. fe-
liciſſimo ff. leg. 3.

Nec in hoc caſu dari poſt ſubſti- 22
tutio pupillans, quia Franciſcus erat
filius ſpurius, vel naturalis, et ut
talis non erat in poteſtate patris, at-
que ita in illo non habebat locum
ſubſtitutio pupillans, ſed fideico-
miſſaria ex qua Actor, ut filius An-
toniæ ſuccedit ut tenet *Valaſc. conf.*
151. ex rationibus de quibus Borſ.
de patr. poteſt. cap. 1. n. 29. & ſeqq.

Atque ita potuerat facere ex fa-
cultate nominandi conceſſa plures
ſubſtitutiones, ut fecit, quia, qui 23
habet facultatem nominandi ad ma-
ioratum, et ad illud faciendum, po-
teſt., non ſolum facere inſtitutionem
ſed etiam vulgariſter, et fideicomif-
ſum, et maioratum, unam vel plu-
res perſonas ſubſtituere, plures,
quegradus facere unum in defectum
alterius ut multis tenet *Clemente Fe-*
liz na allegação impreſſa feita a fa-
vor de João Rodrigues de Vaſconcel-
los Conde de Caſtello melhor n. 3. &
4. & 252. & ultra quos refert. te-
nent. Cancer. 3. p. var. cap. 7. n. 120.
Hermosil. in annot. ad Gregor. l. 7.
Gloſſ. 5. tom. 5. part. 5. n. 20.

Et in dicta cauſa ſupra relatã apud 24
Notarium Dominicum Luiz de Oli-
veira, lata fuit ſententia ſequens.

Julgo por provados os artigos de
habitação dos menores recebidos, viſ-
tos os autos, e deferindo a final, viſ-
to eſte effeito, libello do A. que os
RR. contrariaraõ, e mais artigos re-
cebidos, provas, e mais documentos
juntos, ſe mostra pedir o A. lbe lar-
gue o R. a quinta de Santo Antonio,
ſita no deſtricto de Peramanca junto à
Cidade de Evora, da qual Quinta fez
doação Cid Antonio Salvago a Bal-
thazar Mendes dos Reys, como conſ-
ta a fol. 31. vinculando-a em morga-
do com as condiçoens inſertas na dita
eſcritura

escritura; mostra-se que por falecimento do dito Cid Antonio Salvago entrou na posse da dita Quinta Balthazar Mendes dos Reys, que por seu falecimento nomeou o dito morgado em seu filho Francisco de Mello pela liberdade que tinha na primeira instituição de Cid Antonio Salvago, e fez substituições no caso que o dito filho falecesse sem filhos, e na idade pupillar, chamando para primeira substituta Antonia Simoens mãe do A. que super viveo a todos os substitutos, pela qual razão pertence a elle A. a dita Quinta, como filho legitimo da dita Antonia Simoens Correa, e mais velho, com que os Reos lha haviaõ largar com os frutos. Os Reos se deffendem com a materia de suas allegações, deduzindo que pela nomeação que Balthazar Mendes dos Reys fez em seu filho Francisco de Mello entrou elle na posse da dita Quinta, e a possubio até o fim de sua vida, de que não consta haver testamento, e ser elle R. seu primo direito, por ser filho de huma irmã da mãe de Francisco de Mello, e por esta causa, e pela da baronia na forma das instituições, se acha preferente no grau, e no sexo; mayormente não constando com evidencia com distincão de graos do parentesco de sua mãe Antonia Simoens Correa, com que por tudo devia ser absoluto. O que tudo visto, e o mais dos autos disposição de direito, e como se prova ser o R. mais chegado parente do ultimo possuidor Francisco de Mello, e ter a prerrogativa de varaõ na forma das instituições, e estar de posse titulada pela sentença fol. 38. e não pode haver intrancia a substituição de Antonia Simoens Correa, por lhe obstar a existencia das condições do testamento de Balthazar Gomes dos Reys fol. 23. vers. por quanto se prova dos autos superviver Francisco de Mello

a seu pay, e falecer depois da idade pupillar logrando a dita Quinta, com que nos termos de direito saltando a condição no caso da substituição se reduz a caso de não substituição por quanto resoluto o acto, se tem por nenhum Paul. de Castro conf. 282. n. 1. et 2. cap. 2. Burf. conf. 97. n. 5. et 6. L. n. 4. in fin. Sem que faça duvida considerar-se substituição fideicommissaria, porque ainda nos termos da resolução Valasc. dec. 151. allegada pelo A. senão pode praticar o contrario neste caso, de que se trata, mas antes pela mesma doutrina se convence a substituição, por quanto o filho natural pelas duas instituições he chamado ao morgado pelos instituidores, pela qual vocação ficou purgando o vicio, ou prerrogativa, que lhe faltava do patrio poder, como natural, e fica succedendo regularmente como tendo a existencia do patrio poder; porque tudo, e o mais dos autos absolvo aos Reos do pedido no libello do A. que pagar a as custas. Lisboa 6. de Julho de 682. Francisco da Fonseca.

Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Senatū, ubi fuit lata sententia sequens. Acoirdão os do Desembargo, &c. Aggravado foy o Aggravante pelo Corregedor da Corte em absolver ao R. dos bens pedidos pelo A. em seu libello, revogando sua sentença vistos os autos, e como pela prova que nesta instancia acrefceu sobre os artigos de nova razão, se mostra que não tem o dito Reo parentesco com o ultimo possuidor Francisco de Mello pelo sangue de seu pay Balthazar dos Reys, com que não pode succeder nos ditos bens na forma da doação, mas antes pertencem ao A. filho de Antonia Simoens Correa sobrinho do dito Balthazar dos Reys, mayormente que ainda que o Reo fosse pa-
rente.

rentẽ delle, ſe mostra que nõ testamen-
to com que faleceo ainda que nõ cha-
mou a dita Antonia Simoens ſenaõ no
caſo de falecer o dito Francisco de Mel-
lo ſeu filho na idade pupillar, a qual
morreo muito depois della, todavia
como morreſſe ſem descendentes, ſe de-
ve a eſte caſo extender a dita voca-
çãõ, pois nelle ſe dà a meſma raziãõ,
e muito mais para admittir a dita
Antonia Simoens a quem o teſtador
moſtrou que tinha affeição, e excluir
ao R. de quem em todo o teſtamento
nãõ fez mençaõ ſendo que a fez de
outros parentes, aos quaes chamou
na falta da dita Antonia Simoens.
O que tudo considerado condemnaõ ao
R. que largue os ditos bens ao A. com
os fructos da lide conteſtada, e cuſtas
dos autos. Lisboa 28. de Novembro
de 1684.

Lopes de Oliveira. Freire. Carueiro.

26 Hęc ſententia fundata fuit in de-
liberationibus ſequentibus.

Ut bene concluderent poſitæ li-
centiæ, illas tenebatur formare Ag-
gravans juxta tenorem noſtræ deli-
berationis poſitis illis qualitatibus
obquarum defectum R. abſolven-
dum eſſe tunc exiſtimabam; verum
viſcis teſtibus pro A. productis, qui
penitus excludunt poſſeſſoris con-
ſanguinitatem cum Balthazare, effi-
caciter teneo ſententiam revocan-
dam eſſe, eo quippe debilior ſuffi-
cit conſanguinitatis probatio ad ex-
cludendum R. penitus extraneum,
et ita ex hoc fundamento ſententiam
revocarem, et R. condemnarem cum
fructibus à lite conteſtata. Ulyſſi-
pone 30. Septembris 1684.

Carneyro.

27 Placitum ſapientiffimi et amantiſ-
ſimi domini libenter amplector, vi-
ſis teſtibus de novo productis, qui
ſatis probant conſanguinitatem A.
cum ultimo poſſeſſore et R. eſſe pe-
nitus extraneum, ſententiam doctif-

fimi Curialis Præſidis revocandam
eſſe firmiter teneo. Ulyſſipone 6.
Novembris 684.

Freire.

Non eſt apud me dubium Reum 28
non eſſe Balthazaris conſanguineum,
quanvis nanque ita deponant, et
firmiter quidem omnes Actoris teſ-
tes in hac instantia producti, de-
ponunt tamen ſuper negativa; et
contrario autem pro R. ad ſunt af-
firmativi teſtes, qui Rei cognatio-
nem per gradus diſtinctam ſatis pro-
bare videntur ut fol. 148. et ſeqq. et
id ipſum per teſtes in alia lite exa-
minatos, de quibus in instrumento
fol. 169. ſuper quo pro lata fuit ſen-
tencia 37. et præſertim fol. 38. verſ.
quæ non eſt parvi pendenda, ceu
etiam non eſt contemnendum instru-
mentum fol. 383.

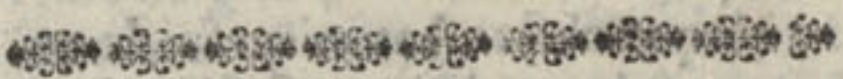
Ex alio autem argumento cum 29
præcedentibus dominis doctiffimis
in iudicati revocationem convevio,
quippe in donatione fol. 32. data
fuit Balthazari facultas, ut in de-
fectum descendentium cognatum ſi-
bi proximiorẽ ad maioratus ſucceſ-
ſionem eligeret, ipſe autem Anto-
niam elegit in teſtamento fol. 23.
et 24.

Neque obſtat Antoniam fuiſſe vo- 30
catam ſub conditione ſi filius intra
pupillarem ætatem decederet, ex
quo videtur quod cum ad puberta-
tis annos filius proveniſſet, evanuit
vocatio, et ſubſtitutio, responde-
tur nanque quod ex verofiſſimi et
conjecturata mente teſtatoris trahi
debet ſubſtitutio ad eum caſum, quo
filius poſt pubertatem abſque libe-
ris deceſſit, ut eſt deciſum apud
Phæb. dec. 126. qui in iisdem fere,
aut valde ſimilibus terminis loqui-
tur præcipue ex n. 26. et ſane inter
illum caſum, de quo agit Phæb. et
noſtrum parva aut nulla datur dif-
ferentia, niſi quod in illo ſubſtitu-
ta

ta fuit causa pia, non vero in nostro, sed quidem loco causæ piæ habemus substitutionem cujusdam testatoris cognatæ, quam ipse non parum diligebat, non solum propter consanguinitatis vinculum, sed etiam propter filij sui educationem, ac lactationem, pro qua maxime ei se devinctum profiteretur, & sane casus mortis filij in pupillacitate, & casus mortis post pupillarem absque liberis adeo similis est, ut si de hoc interrogatus fuisset testator idem profecto responderet, quod in alio, & ita ad eum debet extendi dispositio, pro ut prosequitur idem *Phæbus de quo late Surd. cons. 236. fere per tot.*

31 Præcipue vero quia idem testator, qui Antoniam substituit, & ad alias substitutiones processit, minime Rei meminit in toto testamento, & signum mihi est evidens, quod si verum est, eum esse cognatum suum non tamen ad maioratus successionem vocare voluit, condemnetur igitur, pro ut placuit superioribus dominis. Ulyssipone 24. Novembris 1684.

Lopès de Oliveira.



C A P. XXIII.

De exclusionem, ut inclusionem illorum, qui non contrahunt matrimonium cum certa persona, quando institutor jussit successorem maioratus debere contrahere vel non nuptias cum consanguinea, aut alia persona nobili, vel ignobili sub pæna privationis; & an sit valida hæc

exclusio, & successor qui contravenit, excludendus veniat à successione maioratus, & quid in præcepto consilii, aut consensus alterius & ulterius agitur de puritate sanguinis & de probatione puritatis, vel impuritatis, vel macula, & de effectu transactionis ejusque validitate & nullitate & læsione in maioratus successione, & de minoris restitutione contra illam & juramentum præstitum, & ex quibus probetur consanguinitas antiqua, aut moderna, & an ex historiis & libris genealogicis, & quando legitima censeatur vinculata, & de falsitate opposita contra testamentum, & erectionis institutionem, & probationis factæ per oppositorem ad vinculi successionem, & alia multa circa supra dicta notabilia referuntur, & resolvuntur.

S U M M A R I U M.

- 4 *Sententia instantie superioris explanta.*
- 13 *Conditio nubendi rejicitur cum consensu alterius & relictum debetur & jam matrimonium sine dicto consensui.*
- 15 *Maioratus institutor non potest conditionem adjicere, ut successores arbitrio parentum contrahant matrimonium.*

- 20 *Lex eſt ſupra teſtatoreſ non teſtator ſupra legem.*
- 26 *In diſpoſitione nulla ſylaba eſt ocioſa.*
- 68 *Enormiſſime leſo ſubveniendum eſt.*
- 78 *Maior eſt metus infamiæ, quam metus mortis.*
- 90 *Inſtitutio maioratus, non poteſt ſuſtineri contra bonos mores.*
- 91 *poteſt enim inſtituens apponere conditionem ne nubant cum ja-ctura honores & ſine macula Judeorum, maurorum &c. ibidem fama ſolummodo in antiquis facit probationem vide per totum contrarium facit Ord. lib. 5. tit. 134.*
- 96 *Inimicus non querit quid dicat, ſed quomodo dicat.*
- 97 *Incola non dicitur qui in aliam regionem domicilium contulit.*
- 104 *Fama intelligenda eſt de verofimilibus conjecturis non vero de rumore populi.*
- 130 *Succeſſores tenentur ad implere conditionem deducenda uxore cum conſenſu parentum per totam & dub. n. 131. & 134. & 141.*
- 146 *Origo & radix de genere antiquo plene probatur per famam & n. 248.*
- 147 *Sed multo juſ falſa, & falax & n. ſequenti.*
- 150 *Puritas ſanguinis pluries uniformiter probatur.*
- 152 *Pauciori numero teſtium affirmantium pro macula quam pluries affirmantibus pro puritate credendum eſt per totum & n. 156. niſi concurrat fama n. 157. contrarium tamen n. 159.*
- 158 *Ut ad hibeatur fides teſtibus ſolis de auditu plurea neceſſaria ſunt requiſita.*
- 163 *Teſtis contra producentem legitime probat & n. 166.*
- 171 *Tractatus, & nominatio parentum ſunt vere conjecturæ filiationis probandæ.*
- 212 *Transactio eſt alienationis ſpecies quæ in rebus alienari prohibitis non admititur, niſi maioratus maneat apud ſucceſſores.*
- 214 *Teſtatoris diſpoſitio & prohibitio habet vim legis.*
- 215 *Actus qui fit contra legis prohibitionem eſt ipſo jure nullus.*
- 221 *Matrimonium debet eſſe liberum neque poteſt pendere ab aliena voluntate.*
- 224 *Quavis filius peut nubendo contra voluntatem, patris, tamen cum hujusmodi clauſula ſit impeditiva matrimonii omnino rejicienda.*
- 226 *Verbum placuerit denotat liberam voluntatem ut & jam importat verbum libuerit & n. 228 & n. 229.*
- 227 *Conditio ſi placuerit patri cenſetur honeſta, & ut talis non rejicitur ab inſtitutione maioratus & n. 230.*
- 232 *Conditio impoſſibilis ſive de natura, ſive de facto aut jure rejicitur & n. 233.*
- 250 *Sub dubio alternativo dubia reſultat atteſtatio, & ut talis nihil probat.*
- 272 *Notorium facti continui nulla probatione indiget, nec ulla tergiverſatione celari poteſt.*
- 274 *Notorium facti tranſeuntis quid ſit per totum ibi declaratur.*
- 277 *Transactio æquiparatur juramento, ac rei judicata & n. ſeqq.*
- 280 *Quando Princeps ſupremus actum validum confirmat cum clauſulis certa ſcientia, motu proprio, ab illo ſolum poteſt revocari.*
- 282 *Transactio per Principem confirmata ab omnibus debet obſervari*
- 284 *Poſſeſſor maioratus, non poteſt prevertere modos ſuccedendi maioratus; ſive, à lege, ſive ab inſtitutore datos.*

- 286 *Timor litis probabilis, idem operatur quod ipsa lis, si de presenti esset.*
- 287 *Minor restituetur etiam adversus transactionem.*
- 288 *Ad vero debet lesionem facilitate etatis, vel dolo adversarii intervenisse per totum.*
- 289 *Dubius litis eventus, facit ne damnum consideretur.*
- 290 *Nihil certum res in certa inducere potest.*
- 294 *Nemo invenitur qui lites emere velit.*
Metus reverentialis per se solum, nisi interveniant verberatio, menæ, præces importuna lesio seu alia similia non annullat contractus.

DE hac quæstione & validitate dispositionis, exclusionis que pro una & altera parte multa diximus tom. 4. in commentar. ad Ord. ad tit. 62. cap. 5. pag. 633. n. 33. & seqq. ubi multoties iudicatum allegavimus, de qua re etiam *Ægid. in L. Titi Valasc. de iust. acclam. 2. p. punct. 1. §. 9. n. 11. Scobar de purit. sang. p. 1. q. 4. §. 7. Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 33. & 34. Gratian. forens. cap. 209. Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. & 13. n. 13. & ibi. Add. & seqq. Portugal alios refert de donat. Reg. p. 1. prælud. 2. §. 1. n. 94. & seqq. Castilb. tom. 6. cap. 126. & 127. & lib. 3. cap. 15. & lib. 4. cap. 25. Molin. disp. 207. & 613. Lara de vit. homin. cap. 4. n. 33. Molin. de ript. nupt. lib. 2. diff. 2. Gam. dec. 314. Roxas de incompat. maior. 3. p. cap. 3. per tot. ad varias quæstiones & in add. Doctiff. Aguila loc in loco Fragos. de reg. reip. p. 3. lib. 9. disp. 19. §. 1. Olea in add. noviss. pag. 98. & ad multa *Quésada Pilo* contr. cap. 26.*

2 Et ad hoc ut habeat locum exclu-

sio & contraventio, requiritur interpellatio & citatio præcedens absque qua non procedit, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 13. n. 14. Boss. de matr. cap. 11. n. 472. vers. primo ex dictis ab Scobar. p. 1. q. 4. §. 7. n. 127. Cyriac. forens. contr. 451. n. 97. Larrea dec. 59. n. 17. Roxas de incompat. 3. p. cap. 1. not. 5. n. 38. & ibi Aguil. in add.*

Et in illa, quæ noluit nuptias contrahere cum consanguineo, certi generis, quod privaretur à successione, & etiam quando erat in capax generationis iudicatum fuit in una causa Illustrissimi Comitis do Redondo cum Illustrissimo Comite de Villar mayor, & sunt plures sententiæ circa hanc materiam apud Notarium Antonium Frases de Sequeira & ad omnia proposita in quæstione vide sententiam seq.

No feito da casa do Conde Basto em que he parte a Condeça do Vimioso, Escrivaõ o da Coroa se deu a sentença seguinte.

Acotdaõ os do *Dezembargo del Rey* 4
 nosso Senhor, vistos estes autos, libello do A. Dom Antonio de Castro, contrariedade, e reconvençaõ da R. Dona Maria Magdalena de Castro, mais artigos recebidos, documentos juntos, prova dada, e Provição do aito Sennhor porque mandou despachar este feito por sete juizes, e por tençõens. Mostra-se que por falecimento de D. Diogo de Castro Conde de Basto, continuou Dom Lourenço Pires de Castro seu filho segundo a posse do morgado de bens patrimoniaes da casa de Basto instituido por Dom Diogo de Castro, e sua mulher Dona Leonor de Ataide seus bisavõs, e dos outros tres morgados instituidos por Dona Brites de Vilhena, Dona Magdalena de Sousa, e Dona Maria de Vilhena, de que se faz mençaõ na instituiçaõ dos ditos Dom Diogo, e Do-
 na

na Leonor, na qual posse seu pay o havia instituido em sua vida. Mostra-se que falecendo o dito Dom Lourenço em Catalunha sem descendentes, se meteo a R. de posse dos ditos morgados, dizendo que lhe pertencia a successão delles por ser a filha unica que de presente ha de Dona Joana de Castro filha legitima do dito Dom Diogo de Castro, irmão do dito Dom Lourenço, e como tal parenta mais chegada ao ultimo possuidor. Mostra-se falecer Dom Fernando de Castro pay do Author em vida de seu pay Dom Diogo de Castro, e ser o Author o filho unico, varão, nascido de legitimo matrimonio, que hoje ha do dito seu pay pela qual razão pede a R. os ditos morgados deduzindo que assim como se seu pay Dom Fernando fora vivo ao tempo da morte de Dom Diogo de Castro, houvera de succeder nelles, excluindo a Dom Lourenço por irmão mais moço, e a mãy da R. por femea, assim o Author houvera de excluir pelo beneficio de representação ao dito Dom Lourenço, e a mãy da R. se concorrera com qualquer delles, e que pelo consequente ha de excluir a mesma R. assim por estar com ella no mesmo grau, e ser varão, e ella femea, como por se haver radicado o direito de succeder no dito Dom Fernando, e em seus descendentes de tal maneira que em quanto os houver, posto que mais afastados em grau, não podem os morgados passar a linha de Dom Lourenço, se elle deixara descendentes, nem a linha de Dona Joana, cuja filha a R. he. Deffende-se a R. dizendo que o Author não tem aução, nem pôde ser ouvido, por quanto pendendo litigio entre o Author, e seus irmãos sobre os ditos morgados,

e sobre alimentos, com Dom Diogo de Castro seu Avò, fizeram humma transacção solemne, intervindo Decreto, e authoridade do Juiz dos Orfãos, com conhecimento de causa, consentimento do Author, e de sua mãy sua tutora, e parecer de Curador Letrado pela qual o Author, e seus irmãos desistiraõ do direito, que podião ter nos ditos morgados como filhos de Dom Fernando de Castro filho primogenito do dito Dom Diogo de Castro, e contractaraõ que o Author, e seus irmãos haveriaõ pelas rendas dos ditos morgados hum conto de reis cada anno, e com isso se contentariaõ, ficando a successão delles ao dito Dom Lourenço, e a dita Dona Joana, por sua ordem, de maneira que nunca o Author, nem seus irmãos, nem descendentes pudessem succeder nelles, e foy a dita transacção julgada por sentença, corroborada com juramento de não vir contra ella, e de não pedir relaxação do juramento, e confirmada pelo dito senhor com clausulas de certa sciencia, motto proprio, poder Real e absoluto, e que nenhuma justiça podessem tomar della conhecimento, e teve seu cumprido effeito, recolhendo Dom Diogo de Castro em sua casa ao Author, e a seus Irmãos solicitando, e alcançando para o Author a Thesouraria mór da Sé desta Cidade, e mandando a seu irmão mais velho para Flandres aonde faleceo, e metendo freira a Dona Magdalenha da Sylva irmãa do Author no Convento da Esperança aonde he professa com tença de sessenta mil reis. Deffende-se mais a R. dizendo que os instituidores Dom Diogo de Castro, e sua mulher puzeraõ na instituiçãõ duas clausulas, pelas quaes ambas, e por cada humma dellas ficou o pay do Author

excluido de poder succeder. A primeira que se a pessoa que houvesse de succeder cazasse sem consentimento, e licença de seu pay, ou mãy elles lhe poderiam tirar a administração, e dala a cada hum dos outros filhos. A segunda que que sendo o casamento tal de que notoriamente a linhagem do que se caza receba deshonra, e detrimento, posto que o pay ou mãy lhe não queiraõ tirar a administração, pelo mesmo feito fique excluido della, e passe o morgado ao seguinte em grau: E diz a R. que ambas as ditas clausulas se verificaram no pay do Author, assim por cazar contra vontade de seus pays com Dona Catharina da Sylva mãy do Author, como por resultar desse casamento notoria deshonra, e detrimento à familia, e geração de Dom Diogo de Castro por ser a dita Dona Catharina quarta neta de Duarte Brandão, o qual a R. diz que padeceo defeito de nascimento em que foy tido, e havido communmente por da nação dos Christãos novos, e que alguns descendentes seus se dispensaram para tomarem os habitos das Ordens Militares. E prova se por parte da R. que entendendo o Conde Dom Fernando de Castro primeiro administrador do morgado instituido por seus pays que o dito seu neto Dom Fernando pay do Author tratava de cazar com Dona Catharina da Sylva, fez huma declaração em seu testamento, e codicillo, na qual disse que a tenção, e vontade de seus pays fora, que cazando algum dos successores sem licença de seu pay, e mãy, e de seus Avós, sendo vivos, e com pessoa de qualidade que pelo tal casamento recebesse sua geração deshonra, e detrimento, pelo

mesmo caso ficasse perdendo o direito da successão, e passasse logo ao seguinte em grau: e fez mais outra declaração em que disse que sendo o caso que o dito seu neto Dom Fernando cazasse com filha de Antonio de Mello, e de Dona Magdalena da Sylva sua mulher, fazia o tal casamento contra sua expressa vontade delle Conde seu Avó, e contra vontade do dito Dom Diogo de Castro seu pay, e de sua mãy, pelo que, na forma da instituição do morgado, lhe tirava a successão, e administração delle, e a passara a Dom Lourenço Pires de Castro seu irmão por cazar com descendente de Duarte Brandão, com que sua casa, e linhagem ficava recebendo grande detrimento, e deshonra, conforme a opinião commun deste Reyno. Mostra-se mais por parte da R. jurarem algumas testemunhas que Duarte Brandão, era tido, e havido communmente por de nação, o que corroboram com a dispensação no defeito do sangue com que hum seu terceiro neto tomou o habito de Santiago, e com outras dispensações com que outros terceiros netos, ambos irmãos tomaram o habito de Christo, e com a provisão que se lhe concedeo para seus bens não serem confiscados: Onde quer a R. provar que sua familia recebeu notoria deshonra, e detrimento, por quanto neste Reyno não ha mayor labeo para as familias nobres, que o terem macula de sangue hebreo. Porém por parte do Author se mostra não ficar o dito seu pay excluido por nenhuma das ditas clausulas. Não pela primeira de cazar sem licença, nem consentimento de seus pays, assim por ser ella prohibida em direito (que de tal sorte favorece a liberdade do matrimonio, que reprovou toda a condição, clausula, ou modo

que por qualquer via o impedisse) como tambem por que se prova por grande numero de testemunhas qualificadas, e da primeira nobreza deste Reyno, que o pay do Authór casou evidentemente com sua mãy, tambem como seus pays o poderaõ casar, nos quaes termos declaraõ os instituidores expressamente, que não perderia o morgado o successor que casasse sem licença, e consentimento, que a R. diz resultou à familia de seus Avós, por quanto por todos os outros Avós paternos, e maternos se prova manifestamente ser a mãy do A. descendente das mais illustres familias deste Reyno, Mellos, Sylvas, Menezes, Castéis brancos, Noronhas, Peireiras, Limas, Cunhas, Saas, Castros, e outras desta qualidade. E pela parte de Duarte Brandaõ se não prova que elle ou seus pays fossem da nação Hebræa, nem tivessem outra alguma raça infecta, nem que pelo casamento de Dom Fernando com sua quarta neta, resultasse deshonra, ou detrimento à familia de Dom Diogo de Castro, nem com notoriedade, como a instituição require, nem ainda sem ella, por quanto se mostra que Duarte Brandaõ foy hum dos mais insignes varoens em armas, que houve no seu tempo, que foy em Inglaterra cavalleiro da Gorrotea dignidade que sómente se concede aos illustres, e grandes daquelle Reyno: que foy nelle General de huma armada, Capitão das Ilhas de Guarnisse, e senhor de terras; que comeo com dous Reys à meza (honra com que quasi o igualavaõ a si) que foy em Inglaterra casado com Dona Magdalena Beemenda, fidalga illustrissima, que veyo depois viver a este Reyno, por ElRey Dom Affonso o Quinto, o fazer natural delle, e lhe conceder todas as liberdades, e franquezas que os delle naturaes costumãõ ter, como se vé da carta de naturali-

Pars III.

zação passada em Agosto de 1479. confirmada depois no anno de 1485. por ElRey Dom João o Segundo, e em Outubro de 1497. por ElRey Dom Manoel: donde se deixa ver que Duarte Brandaõ era Inglez de nação, porque se fora Portuguez não necessitava de o fazerem natural deste Reyno pelas ditas cartas, e affirmão muitas testemunhas graves, lidas nas geraçoens, e nobiliarios, que era da familia, e casa dos Duques de Sufoleia, do appellido de Brandaõ, que naquelle Reyno he illustrissima, e não tem macula de sangue hebreo; e ainda que fosse Portuguez, como outras testemunhas dizem, tambem se mostra ser de limpo sangue, e sem a dita macula, por ser filho de Ruy Barba, fidalgo illustre, da familia dos Barbas, e Alardos, irmão de Jorge Correa Comendador do Pinheiro, o qual Ruy Barba o houve em huma mulher casada cristãa velha, na Villa da Gollegam, cujo marido, dado que fosse de nação, e o direito presume, que cada hum he filho do marido com que sua mãy he casada, não tem isso lugar quando o marido esteve muitos annos ausente, como se deve presumir que foy naquelle caso, pelo muito tempo que ha que elle succedeo cuja diuturnidade supple a falta de prova, purga toda a sinistra presunção, e corrobora a fama que ha de ser Duarte Brandaõ filho de Ruy Barba, a qual fama não haveria, se o marido da mãy de Duarte Brandaõ cohabitasse sempre com ella. Mostra-se que foy Duarte Brandaõ neste Reyno do conselho delRey Dom João o Segundo, e de ElRey Dom Manoel, senhor da Villa de Buarcos, e Donatario da Foz do Mondego das Marinhas de Tavarède, e da Liziria da Corte dos Cavallos, e Provedor das Capellas delRey Dom Affonso o Quarto, a que eraõ anexas as Villas de Alverca, e Vi-

Lij

ana

ana de a par de Evora: que recebeu El Rey Dom João o Segundo da sua mão o habito da Garrotea, o qual por elle, lhe mandou El Rey Duarte de Inglaterra: que arrou Cavaleiro a El Rey Dom Manoel quando tomou o habito de Christo, os quaes lugares, cargos, e dignidades senão costumão dar neste Reyno a homens de nação: Mostra-se que seus filhos, e filhas casarão todos com fidalgos illustres da primeira nobreza, e em seu filho mais velho se continuarão as mesmas merces, e honras, que tinha seu pay, e além disso foy Vereador da Camara desta Cidade, em tempo que este cargo andava nos fidalgos principaes. Mostra-se que seus netos, bisnetos, e mais descendentes casarão tambem com a primeira nobreza deste Reyno, e occuparão os mayores postos, e dignidades, como foy Ruy da Sylva do Conselho de Estado, Vedor da Fazenda, Alcayde mór do Castro, assistente no governo a Duqueza de Mantua quando governava este Reyno, Pedro da Sylva filho de Dona Magdalena de Lima do Conselho de Estado, Governador da Ilha da Madeira, e Vice-Rey da India, Martim Affonso de Mello irmão inteiro da Mãe do A. Alcayde mór de Elvas, Governador das Armas da Provincia de Alentejo, e Conde de São Lourenço; e os mesmos postos, e cargos tiveram os que casarão com as bisnetas, e tresnetas de Duarte Brandaõ, como foy Fernão da Sylva casado com huma bisneta sua, o qual foy do Conselho de Estado, Vedor da Fazenda, Governador do Algarve, Regedor da Casa da supplicação, e Embaixador a El Rey de Castella Pedro da Sylva marido de Dona Magdalena da Sylva, terceira neta sua, o qual foy Governador do Brazil, Regedor da Casa da Supplicação, Conde de São Lourenço, e Provedor da Misericordia

desta Cidade. lugar, que senão dá a pessoas, per si, e por suas mulheres limpas de toda a raça infecta. Mostra-se que muitos descendentes de Duarte Brandaõ forão cavaleiros das Tres Ordens Militares, e que approvando se na Mesa da Consciencia, e Ordens as inquiriçoens para tomar o habito certo descendente de Duarte Brandaõ, indo a provisão a affinar a Madrid, estranhou o Rey que então governava a Mesa, o como se houvera naquella materia, ordenando-lhe que se procedesse nella, como se procedera com o pay do dito fidalgo, quando tomou o habito, e fazendo-se na Mesa mais exactas diligencias, se achou não haver defeito no sangue de Duarte Brandaõ, e que o pay do dito fidalgo tomara o habito sem dispensação, e dando-se disso conta ao dito Rey, se julgou a provisão limpamente. E posto que a R. Mostra que hum descendente de Duarte Brandaõ foy dispensado para tomar o habito de Santiago, e que outros dous descendentes do mesmo Duarte Brandaõ forão tambem dispensados para tomar o habito de Christo, toda via senão mostra que elles procurassem as dispensaçoes; antes se mostra que hum delles era de pouca idade quando seu tutor a impetrou, por informação errada, como bem se deixa ver pois seu pay havia tido habito, e comenda sem dispensação, e que para os outros dous irmãos forão impetradas por traça, e ordem de certo Ministro que assistia no Conselho deste Rey em Madrid por ser inimigo de seu pay, e tio, e os querer menoscabar por aquella via, como costumava fazer a outros fidalgos, e assim senão fez caso das ditas dispensaçoes, nem forão impedimento para hum dos dispensados deixar de ser, como foy do Conselho de Estado, e Vice Rey da India, e outro seu irmão tambem do Conselho de Esta-
do

do, e Vedor da Fazenda, e aſſiſtente no governo à dita Duqueza de Mantua. Quanto mais que eſſes diſpenſados não forão aſcendentes do A. e pelo conſequinte lhe não pode prejudicar a ignorancia ou malicia de quem lhes procurou a diſpenſaçãõ, quando ſe mostra que não neceſſitavaõ della, por ſer Duarte Brandaõ de limpo ſangue, como ſe provou nas outras habilitaçõens que ſe fizeram a nove deſcendentes ſeus. Maiormente quando nas duas ſuplicas ſe não confeſſava abſolutamente que Duarte Brandaõ fora de nação, e ſõmente ſe dizia nellas que havia niſſo duvida, nem o contrario ſe prova pela Proviſãõ em que El Rey Dom Joãõ o Segundo, e El Rey Dom Manoel concederaõ a Duarte Brandaõ (quando tratava de paſſar de Iuglaterra para eſte Reyno) que elle, ſeus filhos, filhas, e deſcendentes, não perdeſſem ſeus bens por caſo algum crime, ou civil, que cometefſem, pelo qual ſeus bens, e fazenda ſe deveſſe conſiſcar; por quanto na dita Proviſãõ ſenaõ contem que os bens de Duarte Brandaõ, filhos, e deſcendentes não pudefſem ſer conſiſcados pelo crime de judaismo, antes ſe entende exceptuado nella, pois ſe exceptuou o de leza Mageſtade humana, da qual para a Divina val o argumento em direito, como de menor para mayor: quanto mais que ainda que fora concedido para os crimes de leza Mageſtade Divina, não concluia que Duarte Brandaõ foſſe de nação, pois aſſim os denação, como os que o não ſaõ, podem cabir no crime da hereſia. O que viſto, e o mais dos autos, e como as teſtemunhas que depoem contra a pureza do ſangue de Duarte Brandaõ, ſaõ quaſi todas ſuſpeitas, por ſerem inimigas do A. e de ſeus parentes, ou criados, e da obrigação da R. e de Dom Diogo de Caſtro, e pelo contrario as do A. ſaõ

mayores de toda a exceiçãõ as mais qualificadas do Reyno, e muitas mais em numero, pela qual razão ſe devem preferir, e por terem perſy a preſunção de direito, conforme o qual ninguem ſe preſume ſer de nação em quanto ſenaõ prova, e todas depoem que do caſamento de Dom Fernando de Caſtro com Dona Catherina da Sylva, não resultou deſhonra, nem detrimento, a linhagem de Dom Diogo de Caſtro, ſendo aſſim que não bastava para Dom Fernando ſer excluido qualquer deſhonra, ou detrimento, mas era neceſſario ſer notorio, de maneira que não ficaffe lugar a arbitrios, e opinioens: E viſto outro ſem a declaraçãõ, que fez o Conde Dom Fernando, Avô do pay do A. lhe não pôde prejudicar, por quanto não foy inſtituidor dos morgados, e ſõmente deu conſentimento no que tocava a ſua legitima, e não podia alterar a diſpoſiçãõ, nem fazer declaraçãõ ſobre ella, em prejuizo dos ſucceſſores: E viſto mais como a dita tranſaução foy celebrada por medo reverencial, em razão de Dom Diogo de Caſtro haver occupado, e occupar a-ctualmente quando ſe celebrou a tranſaução, os mayores cargos, e poſtos, deſte Reyno, de Regedor da juſtiça, de Preſidente do Dezeſbargo do Paço, Governador, e Vice Rey, e de ſua ſevera condiçãõ, com que ſe fazia temido, e reſpeitado dos Miniſtros, por onde ſe preſume que o A. fez a dita tranſaução, conſtrangido do medo de perder, não ſó os morgados, mas tambem os alimentos ſobre que Dom Diogo de Caſtro lhe movia demanda, pretendendo reduzi-los a menor quantia; e houve na dita tranſaução lezaõ enormiſſima, (por renunciar o A. não ſó o morgado inſtituido por ſeus bizavôs, mas tambem os outros morgados em que não havia as ditas clauſulas: E por renunciar por hum conto de reis, morgados

morgados de renda muito excessiva, e honorifico de ser cabeça da casa, e familia de seus Avós, no que ficou gravissimamente enganado, porque na realidade se lhe não dava inteiramente o dito conto de reis, por quanto ainda que fora verdade dizer que as clausulas se verificaraõ em seu pay, sempre os outros morgados lhe pertenciaõ, e as rendas delles. Mayormente tomando se na transacção por motivo as ditas clausulas, o que só bastava para o A. ficar enormissimamente lezo, pois de restindo em razão dellas, ficava reconhecendo a inhabilidade, que se lhe oppunha, que se não podia compensar com a limitada renda que Dom Diogo de Castro lhe largava, attenta sua qualidade; pelo que ficou de direito nulla; ou pelo menos se deve anular pelo beneficio de restituição a qual o A. implora, em razão de ser menor de quatorze annos quando contratou, e não poder renunciar a lezaõ enormissima, em que o direito considera dolo. E visto finalmente como o A. impetrou relaxação ao juramento, e Provisão do dito senhor para poder mover esta demanda, sem embargo das clausulas, com que a transacção foy confirmada em tempo que goveruava El Rey de Castella, annullaõ a dita transacção, e julgaõ ao A. habil para pedir os ditos morgados sem embargo della, e da renunciação que fez, e pronunciação que não perdeu a causa pelo vicio que se achou no testamento do Choronista mór, mudada a palavra vulgarmente em erradamente por não estar feito em parte substancial, e por não haver testemunha que diga que o R. o fez, nem que foy feito com seu consentimento, e julgaõ que assim como seu pay Dom Fernando, por primogenito, e não excluido, devia succeder nos ditos morgados, se fora vivo ao tempo da morte de seu pay, Dom Diogo de Castro,

assim ao A. pelo beneficio da representação, se devolveo a successão delles, e o direito de os pedir, e reivindicar; e condemnaõ à R. os largue ao A. com os fructos da demanda contestada em diante, que se liquidaraõ na execução, e nas custas dos autos; e deferindo a reconvenção pela qual a R. pede ao A. o conto de reis que recebeu em virtude da transacção, o absolvem, por quanto em vida de Dom Diogo de Castro, se não mostra que o recebesse, e morto Dom Diogo lhe pertencia como successor dos morgados. Lisboa 13. de Fevereiro de 649.

Diogo Marchão Themudo.

Diogo de Gouvea de Miranda.

Gaspar Rodrigues Porto.

Lourenço da Gama Pereira.

Affonso Botelho.

Martim Affonso de Mello.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Illustris inter illustres agitatur causa; quam quatuor quaestionibus absolvendam putavi.

Prima petit, an dominus Ferdinandus maioratu ab avis instituto veniret privandus, ex eo, quia in consultis, imò renitentibus parentibus, uxorem duxit Dominam Catherinam da Silva; ad primam clausulam institutionis fol. 116. vers. ibi: „ E ca-
„ fando a filha, ou ainda que seja fi-
„ lho varaõ a que este morgado hou-
„ ver de vir, sem licença de seu pay,
„ ou sua mãy, quando pay não teve-
„ rem, que o dito pay ou mãy lhe
„ possaõ tirar a administração, e da-
„ la a cada hum dos outros filhos,
„ convem a saber ao que for mais ve-
„ lho, a poz o que assim calar, &c.

Secunda, an privandus veniret dicto maioratu ex eo, quia uxorem duxit dictam Dominam Catherinam trineptem Eduardi Brandam, qui nephitus dicitur esse ab aliquibus; ad aliam institutionis clausulam fol.

117. ibi: „ E ſendo caſamento, de
 „ que notoriamente a linhagem do
 „ que ſe caſa, receba deſhonra, e de-
 „ trimento, poſto que o pay ou mãy
 „ lhe naõ queiraõ tirar a administra-
 „ çãõ, pelo meſmo feito fique della
 „ rejeito, e paſſe o morgado ao ſe-
 „ guinte em grao.

7. Tertia, an tranſactio celebrata inter
 Actorem, & ejus Avum Actori noceat;
 ad verba tranſactionis fol. 533. ibi:
 „ declaraõ q̄ renunciaõ em ſeus no-
 „ mes, e de ſeus filhos menores, e de
 „ ſeus deſcendentes in perpetuũ, (tu-
 „ do debaxo do dito juramento dos
 „ Santos Evangelhos) todo o reme-
 „ dio de reſtituiçaõ de menores, e da
 „ clauſula geral, e de fraude, engano,
 „ do, dolo, conſtrangimento, e de me-
 „ leſaõ, ainda que enormiſſima ſeja,
 „ e de nullidade reſciçaõ, e todos
 „ os mais remedios ordinarios, e ex-
 „ traordinarios, que a elles, ou a ca-
 „ da hum delles, e ſeus deſcenden-
 „ tes lhe compitaõ, de presente, e
 „ de futuro lhe poſſaõ competir, ain-
 „ da que delles ſe requeira expreſſa,
 „ eſpecial, e individual mençaõ, e de
 „ nenhum delles querem uſar, nem
 „ uſaraõ em tempo algum, &c.

8. Quarta an juramentum, in tranſa-
 ctione, appoſitum, operetur, ut A-
 ctor illi nequeat contravenire; ad
 verba inſtrumenti tranſactionis fol.
 533. verſ. ibi: „ E juraraõ elles par-
 „ tes, e ſe obrigaraõ a que naõ ha-
 „ veriaõ relaxaçãõ do juramento de
 „ ſua ſantidade, nem de qualquer ou-
 „ tra peſſoa que para iſto poder ti-
 „ ver, e pelo meſmo facto que peçaõ
 „ a dita relaxaçãõ, encorreraõ em
 „ prejurio, porque debaxo do dito
 „ juramento que eu Tabaliaõ lhes
 „ dei prometteraõ, e ſe obrigaraõ de
 „ naõ pedirem a dita relaxaçãõ, e
 „ em caſo que ſe lhe conceda huma,
 „ ou muitas absolviçoens, ou rela-
 „ xaçoens, as renunciaõ logo dago-

„ ra, todas, debaxo do juramento
 „ dos Santos Evangelhos, em que pu-
 „ zeraõ ſuas mãos, &c.

Prima quidem quaestio nulla dif-
 cussione indiget circa factum, quia
 certó, certius est Dominum Ferdi-
 nandum, inconsultis, imo renitenti-
 bus parentibus uxorem duxisse, erit
 ergo quaestio circa jus, an de jure
 valida fuerit dicta clausula, & an
 Dominus Ferdinandus, ea spreta,
 impuné matrimonium, renitentibus,
 parentibus contrahere potuerit.

Secunda quaestio circa jus nullam
 patitur difficultatem quia licité ap-
 poni potuit illa clausula ab institu-
 tore, ex iis, quos congerit *Molin. de*
primog. lib. 2. cap. 13. à n. 28. Pelaes
de maior. p. 1. q. 51. ex n. 1. Gratia
Forens. cap. 209. à n. 24. Escov. de
purit. sang. p. 1. quaest. 4. §. 7. Ni-
get. contro. 451. n. 5. Erit ergo
 quaestio circa factum, an Dominus
 Ferdinandus talem duxerit uxorem,
 ex cujus consortio familia sua noto-
 rium patiatur detrimentum.

Tertia, & quarta quaestio circa
 factum, ex ipso tranſactionis instru-
 mento, innotescunt: totus erit labor
 circa jus ex illis resultans.

Et antequam dictas quaestiones
 aggrediamur advertere oportet nul-
 lam circa habilitatnem Actoris per-
 sonæ controvertiam esse, quia non
 ambigitur Dominum Ferdinandum
 Actoris domini Antonii patrem, fuisse
 filium primogenitum Domini Di-
 daci de Castro Comitis do Baſto, ex
 legitimo matrimonio pro creatum;
 ad quem maioratus bonorum patri-
 monialium, absque contradictione
 deventurus esset, per obitum patris
 ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1. ex ipsa*
institutione fol. 112. ibi: o varãõ li-
dimo mais velho, nisi illi objicerentur
 institutionis clausulae, quæ rem con-
 troversam faciunt, quippé non ad-
 mittunt illum successorem, qui in
 con-

consultis, & renitentibus parentibus uxorem duxerit, vel qui talem duxerit ex cuius conjunctione familia notorium patiatur detrimentum.

12 Videamus jam circa primam questionem, an pater Actoris, maioratu foret privandus, si viveret, ex eo, quia absque consensu patris sui, uxorem duxit Actoris matrem.

Et negativè respondendum videtur.

13 Quia verissima, & receptissima conclusio est rejici conditionem nubendi cum consensu alterius, & relictum deberi, etiam si matrimonium contrahatur sine dicto consensu *L. cum tale §. rescriptum, aliàs si arbitrato ff. cond. & dem. L. turpia §. 1. ff. leg. 1. Bart. Paul. Raphael fulgos, Dec. & Covar. relati per Manticam de conject. ult. vol. lib. 11. tit. 18. n. 8. Cephal. conf. 133. n. 44. Menoch. conf. 322. n. 41. Guliel. in cap. Raynut. verbo, quicum alia 3. p. n. 89. Decian. qui communem dicit lib. 1. conf. 13. n. 10. & 16. Mencha contr. cap. 94. n. 14. Cancer. 3. var. cap. 7. à n. 270. Sanch. de matrimon. lib. 1. disp. 34. n. 19. Marescot. 1. var. cap. 73. Cesar. Barz. decis. 29. n. 10. Francisc. Moral. conf. 6. n. 21. vol. 2. Nat. conf. 355. Henr. de matr. lib. 12. cap. 6. n. 6. Mastril. decis. 233. ex n. 2. lib. 3. Fontan. de pact. nupt. claus. 6. glos. 3. p. 5. à principio Gam. decis. 314. n. 1. 2. et 3. Cab. 2. p. decis. 31. à n. 1. Molin. de just. tr. 2. disp. 614. n. 4. refert. quam plurimos Castil. lib. 5. contr. cap. 126. n. 3.*

14 Et procedit ista conclusio, non dum quando legatum factum est ex causa onerosa, sed etiam quando factum est ex causa lucrativa *Cost. in L. cum tale §. si arbitrato ampl. ult. n. 12. vers. sed vir Mench. d. cap. 94. n. 15. Marescot. d. loco n. 4. ubi dicit ita tenuisse Rotam.*

Procedit etiam quando prædicta 15 conditio apponitur, ne nubat sine consensu patris *Cost. d. lem. ult. n. 13. Cancer. d. cap. 7. n. 295. Fontan. de pact. tom. 2. claus. 6. gloss. 3. p. 5. à n. 13. Mastril. decis. 233. n. 5. & 10. p. 3. Molin. de just. tr. 2. disp. 207. n. 2. Gam. decis. 314. à n. 1. Castil. dicto cap. 126. n. 7. & 10. videndus etiam n. 4. & n. 7. ubi plures refert.*

Et in specie, quod maioratus institutor non possit institutioni eam 16 conditionem adjicere, ut successores teneantur matrimonium contrahere arbitrio parentum, tenent *Molin. de primog. lib. 21. cap. 13. n. 35. vers. in primo casu, Cabed. 2. p. decis. 31. n. 4. ubi respondet ad ea, quæ pro contraria parte objiciuntur. Pelæes de maior. p. 1. quest. 50. n. 4. licet n. 8. in fine contrariam teneat, quia sic expedire Reipublicæ putat prout asserit n. 7. in mea editione quem sequitur Flor. ad Gam. decis. 316. & 317. & alii, quos refferunt, & reprobant Fontan. d. loco, & Castil. cap. 126. n. 3. vers. ex his dilucide & n. 5. ubi resolutionem Pelæes, & sequacium, nec veram, nec juridicam, sed tam in stricta juris dispositione, quam in actu pratico rejiciendam dicit & idem n. 8.*

Nec obstat *L. Titia ff. de cond. & dem. §. 1. L. cum ita legatum vers. si Titio nupserit ff. eodem L. 1. Cod. instit. & subs. ubi habetur per privationem lucri posse restringi libertatem matrimonii Oldr. conf. 16. Barb. lib. 1. p. 4. n. 37. vers. & confirmatur Sol. ma. Sanch. d. disp. 33. n. 6. Pelæes d. p. 1. quest. 50. n. 4. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 18. n. 1.*

18 Respondetur enim supra dicta procedere quando conditio apponitur ut nubat certis personis, vel ne nubat certis personis, quia tunc non impeditur libertas matrimonii, imò spe lucri invitatur ad illud *Sanch. disp.*

disp. 33. n. 6. *Cancer. d. cap. 7. n. 293.*
 & multis sequentibus. At verò quan-
 do non nominantur personæ certæ,
 non valet conditio, licet per illam
 non diminuatur patrimonium per-
 sonæ, cui adjicitur, probat d. §. *si*
arbitratu *Cost. d. ampl. ult. n. 12. Mo-*
lin. lib. 2. cap. 13. n. 36. Cancer d.
cap. 7. n. 295.

19 Nec etiam obstat, quod aliqui
 Doctores dicunt legem cum tale §.
si arbitratu, quo cavetur rejiciendam
 esse prædictam conditionem, pro-
 cedere in simplici conditione, non
 autem quando disponens ulterius
 processit, privando hæreditate, le-
 gato maioratu, eum, qui prædictæ
 conditioni non paruerit, quia sicut
 potuit non legare, & maioratum non
 instituisse, ita, si legavit, & maiora-
 tum instituit, & conditioni paritum:
 non sit, perinde haberi debet, ac si
 non legavisset, & maioratum non
 instituisset, *Palat. in repet. cap. not.*
3. §. 21. n. 4. Gutt. de matr. cap.
21. n. 14. cum quatuor sequenti-
bus Pelæes de maior. 1. p. quæst. 50.
n. 7. Flor. ad Gam. decis. 316. aliàs
317.

20 Respondetur enim hanc distin-
 ctionem improbari à *Castilb. d. cap.*
126. n. 6. vers. infertur Cost. d. §. si
arbitratu limit. 10. Cancer. d. cap. 7.
à n. 299. vers. est etiam circa præ-
dicta: & quidem meritò, aliàs enim
 esset in potestate testatoris, vel al-
 terius contrahentis, legem fraudare,
 multiplicando, & geminando
 verba; cum de voluntate testato-
 ris, etiam expressa, curandum non
 sit, quando ea legi resistit, quip-
 pe: lex est supra testatorem, non
 testator supra legem, *Castil. d. n. 6.*

22 Nec deinde obstat quod dicta re-
 gula procedit in ultimis voluntati-
 bus, non autem in contractibus, in
 quibus dicta conditio, tanquam
 turpis, & impossibilis, vitiat actum,

Pais III.

Cost. d. §. si arbitratu lin. 2. n. 3.
Molin. de just. desp. 285. in fine
Sanch. de matr. lib. 1. disp. 34. n.
Ægid. L. titiæ p. 1. n. 11. Plané
 conditio de qua agitur, fuit appo-
 sita in contractu, ut patet ex insti-
 tutione fol. 116.

Respondetur enim primò, quod 23
 licet aliqui Doctores fecerint præ-
 dictam distinctionem, nihilominus
 tamen comunis est opinio dictam
 regulam procedere etiam in contra-
 ctibus *Cancer. 3. var. cap. 7. n. 304.*
Cabed. 2. p. decis. 31. n. 5.

Respondetur etiam, illam doctri- 24
 nam procedere in veris, & pro-
 priis conditionibus, quæ actum sus-
 pendent, quales non sunt eæ, quæ
 in maioratum institutionibus adj-
 ciuntur, sunt enim potius modi,
 quàm conditiones: modus autem
 impossibilis de jure non vitiat con-
 tractum, sed ab ipso contractu re-
 jicitur *Galgan. de condit. p. 2. cap.*
3. quæst. 10. n. 1. Francis. Barry de
success. test. & intest. lib. 17. tit.
10. n. 10. Alexand. lib. 6. cons. 113.
n. 19.

Quod si aliter dicendum foret,
 quotidie plura primogenia subver-
 terentur, quæ sub conditionibus
 impossibilibus de jure, vel de facto
 institui solent, tradit *Molin. de pri-*
mog. lib. 2. cap. 12. n. 41. videndus
à n. 36. ubi n. 42. Securè resoluit
 dictas conditiones in distinctè reji-
 ciendas, sive in contractu, sive in
 ultima voluntate primogenia insti-
 tuta sint.

Nec tandem obstat illud quod 25
 dicitur, in institutione nullum ver-
 bum reperiri, quod respectu filio-
 rum inducat arbitrium, vel consen-
 sum, sed tantum licentiam, & con-
 cilium. Quod quidem si verum es-
 set, & Ferdinandus solum adstui-
 geretur ad concilium petendum, &
 illud non peteret, pro vel dubio

M

non

non esset admittendus ad maiora-
tum: non enim conditio petendi
concilium est impeditiva matrimo-
nij, quippe petens concilium, il-
lud non tenetur sequi, refert mul-
tos additio ad *Molin. lib. 2. cap. 13.*
sub n. 45. vers. in 2. casu, plurimos
Castilb. d. cap. 126. n. 14.

- 26 Respondetur enim quod licet ad-
ditio dicto loco *versic. ceterum ex*
P. Basilio lib. 2. de matr. cap. 6. n.
6. teneat, sustineri conditionem si
de licentia patris nubat, id quidem
procedit si simpliciter institutor lo-
quatur de ea licentia, quam petens
non teneatur sequi. At verò in pro-
posita specie, tam ex verbis ante-
cedentibus, quam ex sequentibus,
colligitur testatoris mentem fuisse,
ut non sufficeret petere licentiam,
& concilium, sed requiri, quod il-
lud sequatur. Patet primò ex ante-
cedentibus ibi (naõ succederã nef-
te morgado mulher alguma que
errar em seu corpo, ou cazar sem
consentimento de seu Pay, e Mãy,
ou Ayõs debaxo de cuja adminis-
tração estiver, e cazando a filha,
ou ainda que seja filho varaõ a
que este morgado ouver de vir,
sem licença de seu Pay, ou de sua
Mãy, lhe possaõ tirar a adminis-
tração) Unde inciviliter dicitur
ex parte Reæ, verba illa (sem con-
sentimento.) posita fuisse obiter, &
(acaso) & de illis curandum non
esse, cum in qualibet dispositione
27 nulla syllaba debeat esse otiosa, &
sine virtute, & affectu aliquid ope-
randi *Ægid. L. ex hoc jure p. 1.*
cap. 8. n. 2. & claus. 4. n. 4. &
in init. L. 1. n. 7. C. Sacr. eccles.
Cald. de nom. quæst. 22. n. 33. Brit.
ad cap. potuit §. 2. n. 43. ad med. &
ad cap. propter §. verum n. 9. ad fin.
de loca. Phæb. decis. 31. n. 9. & de-
cis. 151. n. 4. & 5. & 6. & 7. & 8.
Petet secundò ex verbis sequen-

tibus ibi (em nenhum caso poderã
„ o filho, nem a filha, posto que
„ maior de vinte, e cinco annos, ca-
„ zar sem as ditas licenças, e con-
„ selhos.) Verum enim verò satis ex
illis deducitur non fuisse contentum
institutorem sola licentiæ, & conci-
lij petitione, sed desideravisse quod
cum effectu obtineretur; & quod
petens, illud sequi teneretur, quo
casu rejici conditionem nubendi de
concilio, tanquam impeditivam ma-
trimonij, tradit dicta additio ad
Molin. d. loco n 38. ibi. in casibus in
quibus non satis est petere conci-
lium, sed illud sequi, rejicitur con-
ditio, tanquam verè impeditiva ma-
trimonij, prout conditio petendi
concilium pro culdubio rejicitur,
quod jam antea prædixerat P. Mo-
lin. de just. tr. 2. disp. 614. n. 4. in
fine ibi. Quando autem conditio ef-
set, ut non solum concilium pete-
retur, sed etiam ut justa illud ce-
lebretur matrimonium, invalida ef-
set conditio, quia jam esset condi-
tio alterius arbitrio illud celebrandi.

Manet igitur desiderium Actoris 28
non periclitari ex dicto matrimo-
nio contracto absque parentum con-
sensu: maximè si consideretur il-
lam clausulam moderatam fuisse per
aliam subsequenter, per quam ins-
titutor disposuit dictæ penæ priva-
tionis maioratus locum non fore si
successor illius se matrimonio copu-
lavisset æque benè, ac paren-
tes, illius eum copulare potuissent,
ut patet ex institutione fol. 117.
Quam quidem clausulam institutor
adjecit ut se conformaret cum juris
dispositione, qua attentata, statuta
prohibentia ne filij, vel filia ma-
trimonium contrahant sine patris
consensu, limitantur, nisi nupse-
rint personæ dignæ tradit *Fontan.*
de pact. nupt. claus. 6. Gloss. 3. p. 5.
ex n. 50. ubi multos casos refert in

Senatu Cathalonix decifos, noſtro
feré fimiles.

29 Plané ex teſtibus conſtat Domi-
num Ferdinandum, Actoris patrem,
parem duxiſſe uxorem, & talem
qualem á parentibus accipere po-
tuiſſet, quippe originem ducit ab
illuſtriſſimis hujus Regni familiis,
Mellos, Sylvas, Coutinhos, Noro-
nhas, Mouras, Caſteis blancos, Li-
mas, Menezes, Caſtros, Cunhas,
Saas, Azevedos, & alios hujusce
farinx.

30 Nec obſtat quod bonum non di-
citur niſi ex integra cauſa juxta phi-
loſophicum axioma in ſpecie *Eſcov.*
de pur. ſang. p. 1. quaſt. 4. §. 2. n.
39. & 40. Plané mater Actoris ori-
ginem ducit ab Eduardo Brandaõ,
qui ab aliquibus neophitus fuiſſet
dicitur. Unde cum pater Ferdinan-
di eum matrimonio jungere potuiſ-
ſet, nec macula ſanguinis hebræi
fuiſſet infecta, non recté dicitur
Ferdinandum talem accepiffe, qua-
lem á patre accipere poſſet. Præci-
pué ſi advertamus Laurentium ſe-
cundo genitum, matrimonio col-
locatum fuiſſe á patre cum filia
Ducis Averij, undequaue illuſ-
triſſima, quam, nec levis rumor
tangit quod ab hebræo ſanguine di-
rivetur.

31 Reſpondetur nanque veriſſimum
quidem eſſe non recté dici Ferdi-
nandum talem duxiſſe, qualem á
patre poſſet accipere, ſi liquido
conſtaret Eduardum, uxoris, tri-
tavum ex ſanguine hebræorum fuiſ-
ſe, etenim ex hujusmodi matrimo-
nio cum deſcendentibus Judæorum,
denigratur tata familia illius, qui
eſt ſanguinis clari, & mundi *Font-
anel de pact. nupt. clauſ. 5. Gloſſ. 1.*
p. 1. n. 103. ubi refert ſimilem in-
dignitatem conſideratam fuiſſe per
Senatum Siciliæ apud *Maſtril. de-
ciſ. 163. n. 24.* & in hoc Regno eam
Pars III.

conſiderarunt teſtes Reæ ad articu-
lum 38. ſuæ contrarietatis, dum in-
quiunt nullam maiorem dari macu-
lam in familiis nobilibus, quia il-
lius proſapix homines ad dignita-
tes, & honores non admittuntur,
ab omnibus vili æſtimantur, & pro
multum abjectis habentur, verba
ſunt Fontanelæ dicto loco.

Verum de eo non ſatis conſtat, 32
ut patebit ex iis, quæ dicemus cir-
ca ſecundam clauſulam: & cum il-
luſtriſſimi, & fide digniſſimi teſtes,
quibus magis quàm iudicibus incum-
bit conſiderare qualitates patris, et
matris Actoris (compensando for-
taſſis nobilitatem cum nobilitate, et
defectum cum defectu, ſi forte hinc
inde daretur, quod non crederem)
affirmant dictum matrimonium in-
ter æquales contractum fuiſſe, et
æquæ bonam uxorem Ferdinandum
ſuſcepiffe, ac á patre accipere poſ-
ſet, non auderem in contrariam ſen-
tentiam ire propter dicta paucio-
rum, et ſuſceptorum, quibus non
æqua fides debet adhiberi.

Nec turbat illud quod obijcitur 33
Dominum Didacum de Caſtro po-
tuiſſe matrimonio jungere patrem
Actoris cum filia Ducis Averij,
prout junxit filium ſecundo geni-
tum. Quia reſpondetur ad dijudi-
candum an pater Actoris æquæ bo-
nam uxorem duxiſſet, ac á patre
accipere poterat, non eſſe ſpectan-
dum ultimum tempus vitæ Domini
Dedaci de Caſtro, quo fuit Guber-
nator, et Vice-Rey hujus Regni,
et filium ſecundo genitum copula-
vit cum filia Ducis Averij; ſed ſpe-
ctandam eſſe ſimplicem qualitatem,
et conditionem dicti Didaci, abſ-
que qualitatibus extrinſecis, meri-
tis perſonalibus, et induſtria pro-
pria acquiſitis, de quibus inſtitu-
tores minimè cogitaverunt, ut po-
té ignoratis. Plané ſi metiantur ab æ
M 2 nuptiis

nuptiæ à dicto Didaco sollicitatæ cum patre Rex, videtur posse dici æque se benè copulavisse patrem Actoris, ac Didacus copulavit filiam suam matrem Rex, et per consequens, ac Actoris pater à Didaco copulari potuisset: ergo non corrumpit Actoris intentio ex hoc capite videamus an corrumpat ex aliis.

Circa secundam questionem.

34 Superest videndum an Dominus Ferdinandus tam ignominiosam duxerit uxorem, ut de decori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere, prout inquit *text. in L. 3. §. si emancipatus ff. bon. poss. contracta*, an talem duxerit uxorem ex qua sua familia notorium patiatur detrimentum.

Et quidem pro comperto est, idque satis agnoscunt Actor, et testes hinc inde producti, Dominam Catharinam, quam Dominus Ferdinandus sibi associavit, esse trineptem Eduardi Brandaõ, utpoteque filia erat Domine Margaritæ filie Magdalene, filie, Joannis primogeniti dicti Eduardi.

35 Pro comperto etiam est apud testes utriusque partis notorium detrimentum passam fuisse familiam institutoris, si verum, & notorium est illud, quod Catherinæ objicitur, de defectu natalium dicti Eduardi; quippe nullum in hoc regno majus dedecus considerari potest in familiis illustribus, quam si originem aliqua ex parte duxerunt ex sanguine hebræorum; ut pote quia ab illis descendentes, secundum leges municipales, ab honoribus, & dignitatibus arcentur, & generatio eorum vilis est, & abjecta, quo ad vulgi opinionem, ex iis quæ *Silva respons. 12. à n. 35. Septiman. de Cathol. inst. cap. 46. n. 21. tradunt in specie Meuo præsumpt. 189. claus.*

5. *Gloss. 1. p. 1. ex n. 93. Pelæes de maior. quest. 51. a n. 22. 29. & 30.*

Restat igitur investigandum, an dictus Eduardus ne ophitus fuisset, vel soltem ex sanguine hebræorum.

Et pro parte affirmativa, sequentia objiciuntur documenta.

Primò objicitur diploma illud regium, quod habetur in archivo regio, vigore cujus concessum fuit Eduardo ne bona illius possent confiscari. Plane compositionem faciens super delicto videtur illud confiteri *Farin. in prax. crimin. quest. 18. a n. 18.*

Secundò objicitur fama, & publica vox secundum quam Eduardus hebræus reputatur, ex qua fama impuritas sanguinis probatur *Escov. de puritat sang. p. 1. quest. 10. §. 2. n. 18. & §. 4. Valencuel. conf. 92. ex n. 163. Lara de Cappell. lib. 2. cap. 4. n. 14. & 15.*

Tertiò objicitur quod nullus ab eo descendens proponitur ad Episcopatus ordinem promotus, nec ad Deputatum, vel Inquisitorem hereticæ pravitatis, nec ad alterum ex Collegiis Conimbricensibus Divi Pauli, & Petri, ad quæ soli puri sanguine admittuntur *Escov. de pur. sang. p. 1. quest. 2. à principio.*

Quartò, & principaliter objiciuntur dispensationes, quas consanguineos Actoris Petrum, Avium, & Ferdinandum impetravisse dicunt à Summo Pontifice, ut habitum ordinum militarium Domini nostri Jesus Christi, & Divi Jacobi assumere possent; ex quibus satis resultare dicitur notorium *C. vestra ubi Gloss. verbo notorium de cohob. cler. cum vulgdr.* Maximè inspecta epistola regia, & certitudine, quæ dicitur scripta per defunctum Comitem do Vimioso.

Quintò objiciuntur dicta aliquorum testium, qui Eduardum Hebræum fuisse credunt, ac proinde aiunt

aiunt familiam institutoris passam fuisse notorium detrimentum.

His tamen non obstantibus magis putarem Eduardum hæbræi sanguinis macula non fuisse respersum.

41 Primò, ex ipsomet diplomate, quod in regio archivo habetur, quod potius contra Reum retorquetur, quia in eo non reperitur venia confiscationis ob crimen læsæ magestatis divinæ, quasi certus esset Eduardus illud crimem ab eo non fuisset perpetratum, nec perpetrandum fore: imo exceptum videtur, dum in eo diplomate excepit Rex concedens crimen læsæ Magestatis humanæ, à quo, ad divinam valet argumentum, quia arguitur à maiori ad majus *L. manichæos Cod. hæret. C. Vergentis in fine eodem tit. Roland. cons. 73. n. 16. lib. 3. Sanch. Decalog. lib. 2. cap. 28. n. 5.* solum que sibi consuluit Eduardus respectu confiscationis ob alia crimina, de quibus in ordinationibus *lib. 2. tit. 26. §. 22. & 30. & tit. 36. & lib. 5. tit. 128. & multis aliis in locis.*

42 Secundò facit pro Eduardo, quia fuit à Consiliis Regum Joannis, et Emmanuelis donatarius Oppidorum de Buarcos, et foz do Mondego, das Marinhas de Tavarede, da dizima nova de Montemor o Velho, da Liziria chamada da Corte dos Cavallos Provisor Cappellarum Regis Alphonfi quarti cui dignitati annexa erant Oppida Viana de Alvito, e Alverca, patet ex certitudinibus, ad quas quidem dignitates non est credibile, eum promovendum fore, si hæbræus fuisset vel ab hæbræis originem traheret, probat *Valencuela cons. 90. n. 138. Escov. de puritat. sang. p. 2. quest. 4. articul. 2. ubi citat Rotam apud Farin. dec. 71. n. 4. p. 1. & dec. 511. n. 3. & dec. 575. n. 1. & 4. p. 2. in posthumis.*

43 Tertidò facit quia illustres, et

Regni proceres Eduardi filias sibi matrimonio junxerunt, sicut et Eduardi filij uxores duxerunt illustrissimas, ut testantur nobliarij fide digni, et præcipuè certitudo, ex archivo regio extracta, et plures testes ad articulum 45. et sequenti replicæ, et non est par credere tot illustrissimos illius sæculi viros, cum Eduardi liberis conjunctionem facturos, si ille hæbreo sanguine fuisset contaminatus, cum matrimonia, ut plurimum, contrahantur inter æquales, juxta illud Solonis, (par pari jugato conjux, quod impar est, dissidet) exornat *Tir. l. 5. consub. n. 17.* et nulla maior considerari potest inæqualitas, quam ea, quæ contrahitur ex sanguine hæbræorum, ut infra dicetur.

44 Quartò quia probatur evidenter multos descendentes ab Eduardo habitum ordinum militarium absque dispensatione suscepisse ex fol. 157. 179. et 181. et sententiæ latæ super habilitatione illorum profunt aliis consanguinis *L. si quis liberos Cod. nat. lib. Lara. de Cappel. lib. 2. cap. 4. n. 17. Valencuel. cons. 92. ex n. 61. Castil. lib. 5. contr. cap. 123. Escov. de puritat. sang. p. 1. quest. 13. §. 1. n. 19. & 2. p. quest. 4. articul. 2.* ubi loquitur de tribus actibus positivis sicut et ipsemet Actor supremam dignitatem in Sede Cathedrali hujus almæ urbis, in dispensatus adeptus fuit probat testis optimus fol. 309. et alij.

45 Quintò, quia constat Eduardi descendentes ad maximas hujus Regni dignitates evectos fuisse, quin illis obstiterit rumor ille quod Eduardus hæbræus fuerat: Rederius enim da Sylva fuit à consiliis in negotiis status, præfectus maximus regalis patrimonij, æconomus maximus, et assistens lateri Principissæ Margaritæ in regimine Regni. Petrus da Syl-

va fuit Vice-Rex Indiæ Orientalis. Martinus Alphonsus de Mello frater Catherinæ, fuit Gubernator Regni Algarbiorum, semel, et iterum præfectus maximus confinium tanstaganorum, præfectus Arcis, et Civitatis Elventis, et nunc creatus Comes Divi Laurentij. Planæ prædictæ dignitates non solent concedi, nisi sublimibus personis, et sanguinis puritate præditis, quæ ex illis satis elicitur, ac probatur ut per multas decisiones judicavit *Rota apud Farin. decis. 494. n. 7. p. 1. in posthum. & p. 2. decis. 355. n. 4. & aliis in locis, quos refert. Escov. d. 2. p. quest. 4. arcicul. 2. n. 3.*

46 Sexto facit, quia licet multi teneant Eduardum fuisse Lusitanum, alij contendunt illum fuisse natione Anglum. Quod quidem suadetur ex certitudine, ubi habetur fuisse equitem da Garrotea ad quam militiam maximi Angliæ proceres tantummodo admittebantur, et ex testibus, qui inquirunt ab eo originem trahere illustres duces de suffolch suadetur etiam ex eo quia Lusitanus Rex eum condecoravit privilegio incolarum, et civium hujus regni, ut videre est ex charta Regia. Quod minimè fecisset, si ille Lusitanus foret: ut mirum sit duo notabilia Regna de Eduardi stirpe certavisse, prout septem urbes certant de stirpe Homeri, *Smirna, Rhodos, Colophon, Salamin, Jos, Argos, Athenæ.*

47 Septimò facit certitudo extracta ex libro Damiani de Goes, fide dignissimi nobiliarij, in archivo regio reconditio qui Eduardum appellat equitem valde honoratum, quin eum aliqua macula affectum esse dicat, prout de multis familiis dicere solet. Planè libris antiquis historialibus, maximè iis, qui sunt reconditi in archivo regio, plena fides

adhibetur, et ex illis probatur sanguinis puritas *Ocalor. de nobilitat. 1. p. 3. cap. 7. n. 17. Valenc. cons. 90. n. 136. Garc. de nobil. Gloss. 4. n. 33. & Gloss. 18. n. 10.*

Octavo, quia quam plures testes 48 affirmant se legisse in liberis antiquis manu scriptis, fide dignis, qui de Genealogia scripserunt, dictum Eduardum nulla macula hebræi sanguinis fuisse respesum, quinimò fuisse filium nobilis viri Roderici Barba, ex illustri familia dos Alardos, habitum ex muliere uxorata, ut videre est ex certitudinibus fol. 186. usque ad 193. Comitum da Tarouca, et Castanheira, Marchionis de Montalvaõ, Archiepiscopi D. Roderici à Cunha, et cæterorum gravissimorum, quorum aliqui attestantur Regem Joannem tertium, et Rectorem justitiæ Joannem Sylvium, solere dicere, Eduardum non esse descendentem ab hebræis: alij non figunt pedes, et inquirunt varios in varias opiniones circa qualitatem Eduardi abiisse inter quos fuit illustrissimus Marchio de Calcaes, et Comes da Torre, Viri integerrimi, maxima, autoritate pollentes, à Rea producti in testes. Et in hac perplexitate de qua attestantur illustres viri, qui à maioribus suis solent accuratè accipere certas notitias qualitatis virorum nobilium, quis audebit dicere familiam Castorum notorium detrimentum ex eo matrimonio passam fuisse? si varij varia tenent, quomodo potest dici notorium, cum notorium illud dicatur quod omnibus constare potest colore nullo ofuscatur, et probatione nulla indiget, ut palatium in urbe esse tradit ex aliis *Spregel* in suo Lexicon juris verbo notorium, refert. *Anton. Mar. Corac.* in tractatu de communi opinione *tit. 12. n. 3.*

49 Dicit aliquis cum *Lelio Mancino* dissertatione 4. cap. 13. n. 3. quod licet id, quod notorium est, ex parte rei nullam habere possit ambiguitatem, potest tamen eam habere ex parte iudicantis, qui arbitrari debet, an quasi notorium recipiendum sit; fateo equidem cum *Meno arb. casu 166. n. 7. Fusch. lit. N. conclus. 104. n. 6. & conclus. 107. n. 29. ad fin.* Sed quis arbitrabitur ex conjunctione cum trinepti Eduardi notorium dedecus familiae Castrorum provenisse, cum ex conjunctione ipsiusmet Eduardi, cum filia ipsiusmet Comitis do Basto (supponamus ita accedisse) nullum notorium dedecus familiae Castrorum oriretur. Negari nequit Eduardum fuisse praefectum maximum classium Serenissimi Regis Anglorum, fuisse equitem da Garrotea, quae insignia maximi Dynastae Regni Anglobritanni condecorari solent, fuisse à Consiliis Regum Joannis, et Emmanuelis donatarium oppidorum de Buarcos, e foz do Mondego, Provisorem Cappellarum Regis Alphonsi quarti cum jurisdictione in Oppidis de Vianna de Alvito, e Alverca, ut supra probatum manet: quis igitur arbitrabitur virum tot titulis ornatum, de quo tanta, et talia fama refert, quem Reges potentissimi Angliae, et Galliae hospitem in mensa habere, non fuerunt de dignati, adeò imparis fuisse conditionis familiae Castrorum, ut ex illius conjugali societate, notorium detrimentum illa familia pateretur?

50 Quis ignorat maximum honoris, et splendoris ornamentum, quo fulcitur familia illustrium Comitum de Salinas, esse quod infesto Epiphaniae tenentur Reges Castellae cum Administratore Ducatus publicè epulari, ut refert nobiliarius Avo quod tamen rarò adimplent, quia

quem aequalem sibi publicè professi fuerint, in simul prandentes, non decet habere famulum, vel vassallum. Quomodo ergo detrimentum notorium provenire potest, etiam illustriori familiae hujus Regni, ex conjugali societate, quem dico maximi Reges Europae sibi publicè in mensa associari fecerunt, existimantes non aliam illius meritis condignam satisfactionem praestari potuisse, quam si cum sibi quodam modo parem facerent: si igitur in conjunctione ipsiusmet Eduardi nullum notorium dedecus considerari potuit prout certe illud non consideravit illius illustrissima uxor Margarita Beemend ex illustribus Angliae familiis sanguinem ducens, ut apertissimè probatur, quomodo dedecus ullum, et maximè notorium in familia Castrorum considerari poterit ex conjunctione illustris Catherinae, quae licet Eduardum habuerit tritavum habuit in super Patrem, Avôs, pro Avôs, Abavos, Atavos, Sylvas, Pereiras Mellos, Noronhas, et ceteros de quibus supra, ut apud omnes est in propatulo, et probant Actoris testes.

Quis asserere audebit familiam 51 Castrorum notorium detrimentum passuram fuisse, si filia dicti Comitis do Basto nupsisset Ruderico da Sylva, qui fuit a Consiliis in negotiis status, praefectus maximus regalis patrimonij, aconomus maximus, et assistens regimini Ducissae de Mantua, ut habetur in certitudine, vel Petro da Sylva, qui fuit Vice-Rex Indiae, vel Martino Alphonso de Mello praefecto maximo confinium transagranorum, et Civitatis Elvensis, et Algarbiorum Gubernatori, et Comiti Divi Laurentij? nullus sanè ni fallor. Quomodo ergo dici poterit filium dicti Comitis Ferdinandum

dum, qui uxorem duxit Catherinam Sororem d. cti Martini consobrinam d. cti Roderici, et Petri ex primaria hujus Regni nobilitate ulterius originem ducente, et maximis divitiis affluente, ut constat ex instrumento dotali imparem notorie duxisse, et cum dedecore suae familiae?

52 Vidimus illustrem Dominum Didacum de Castro totis viribus induavisse ut filius secundo genitus Laurentius duceret uxorem illustrissimam filiam Ducis Averij, existimantem ex ea suscepturum nepotes in augmentum, et splendorem familiae Castrorum: Attramen Deus Optimus Maximus, cujus occulta, et incomprehensibilia sunt judicia, disposuit ut Laurentius Catholonae decederet absque liberis, forsitan ut maioratus deveniret ad filium Ferdinandi primogeniti, prout praedixerat vir ille virtute, et sanctimonia plenus, divino quasi afflatus spiritu de quo meminit testis fol. 307. verso.

53 Non inficior documentis ex fol. 91. 95. et 99. repitis fol. 740. 751. et 759. verso aliquantulum nutatura fore supradicta, si mihi persuasum haberem, illas dispensationes, obtentas, et impetratas fuisse à viris in quarum favorem impetratae proponuntur, illis inquam scientibus, et consentientibus. Verum nihil tale concluditur ex actis, quia illae dispensationes videntur obtentae ignorantibus, Ario, et Petro, à Domino Georgio de Taide inimico patris eorum, qui in concilio hujus regni, quod temporis, Matrini (proh dolor) residebat, eorum nomine Pontifici Maximo supplicari fecit; colligitur ex epistola; et ex iis, quae habentur fol. 388. et 363. Non tamen constat quod Petrus, et Arius, illis dispensationibus usi fuissent

nec quod illas obtulissent in Tribunali Mensae Conscientiae, et verisimile est illis usos non fuisse, quia Rea non produxit transumpta illarum ex liberis Chancellariae ordinum militarium hujus regni (prout producta fuerunt illa documenta, quae habentur ex fol. 157. usque ad 172. sed ex liberis Chancellariae, qui sunt Romae ut ex illis videre est, et illis non obstantibus ad maiores dignitatum apices fuerunt evecti ut inquirunt testes, & constat ex certitudine fol. 395.

Illam autem prior dispensatio, quae à Ferdinando de Lima proponitur impetrata, minus nocet, quia sub tutoris potestate erat, minor annis, inscius, et imprudens praedicti, quod sibi ex in proveniebat, ut ajunt testes.

Comprobatur quae ex eo, quia 54 pater Ferdinandi indispensatus habitum obtinuit ut patet ex certitudine fol. 179. puritas quae sanguinis paterni probat puritatem filij *Rota apud Farin, in recent. p. 2. decis. 355. n. 2. & 4. & post lib. 2. consil. crimin. decis. 315. n. 5. & 8. Escov. de purit. sang. 1. p. quest. 17. n. 8. & instrumenta non faciunt rem notoriam quando contra illa aliquid, etiam coloratè opponitur. Melchior, Loter. quem refert. Lud. Postius de manut. observ. 42. n. 161.*

Epistola autem regia parum etiam concludit imò retroquetur contra Reum, quia Dominus Petrus de Castelbranco tandem indispensatus fuit, sicut et pater ejus Donus Antonius indispensatus habitum multo antea obtinuerat ut patet ex provisionibus, et attestatur Praeses Tribunalis Mensae Conscientiae, quem facta tulerunt, fol. 207.

Cum ergo in rei veritate non conf- 55 tet, Eduardum neophitum fuisse, non debet tali reputari facto admif-

ſo aliquorum ex ſuis deſcendenti-
bus, qui, diſpenſati, forſan igno-
rantes reperiuntur. Maximè cum
multò plures ab eo deſcendentes in
diſpenſati habitum militarium ſuſce-
piſſent, non obſtante contradic-
tione aliquibus facta, nempe Ferdi-
nandus de Lima, Phebus Munis,
Hieronymus Munis, Petrus Munis
Donus Petrus de Caſtelbranco, Do-
nus Antonius de Caſtelbranco, al-
ter Donus Petrus de Caſtelbranco,
Antonius Correa, Ludovicus Al-
phonſus à Mello, Martinus Al-
phonſus à Mello, fratres matris
Actoris, ut demonſtratur ex certi-
tudinibus.

- 56 Deinde reſponſetur, quod licet
aliqui deſcendentes ab Eduardo im-
petraverint diſpenſationem, quia
credebant ſe eſſe ex genere hebræo-
rum, nulla tamen proponitur diſ-
penſatio impetrata à fratribus Ca-
therinæ, nec à parentibus, avis, vel
proavis illius, quia forſitan pro cer-
to habuerunt Eduardum mundo fuiſ-
ſe ſanguine natum: & licet aliqui
conſanguinei tranſverſales Catheri-
næ non bono conſilio ducti, diſ-
penſationes obſtinaerint, non de-
bet illorum factum Actori, Catheri-
næ filio, nocere, quia non debet
alteri per alterum iniqua conditio
inferri *Utalora de notabil. 2. p. 3. cap.*
8. Palaes de maior. queſt. 4. illatio-
ne 2. n. 10. & 32. Eſcov. de purit. p.
2. queſt. 6. §. 4. n. 9. Rota apud. Fa-
rin. deciſ. 167. n. 16. p. 1.

- 58 Nec obſtetere ſi dicatur noto-
rium eſſe illud quod reſultat ex
actis *Meno. arb. caſu 166. n. 6. Bar-*
boſ. de pot. epiſ. p. 2. alleg. 39. n.
24. & de appel. verb. ſiq. appellatio-
ne 166. n. 3. ubi plures refert Fuſ-
ch. lit. N. concl. 107. n. 5. Plenè
in actis dantur instrumenta, & con-
feſſiones Summo Pontifici porrec-
tæ, quibus deſcendentes ab Eduar-

do ſe e ſanguine hebræorum origi-
nem ducere profitentur: ergo no-
torium eſt Eduardum ex eo ſangui-
ne originem ducere *Eſcov. de purit.*
ſang. p. 1. queſt. 9. §. 4. n. 3.

Reſpondetur enim, ultra ea, quæ 59
ſupra diximus, conſequentiam non
colligere vi formæ, quia poſſibile
eſt, quod Eduardus fuiſſet chriſtia-
nus veteranus, et quod aliqui ex ejus
deſcendentibus, malè informati, cre-
didiffent, illum ex hebræis fuiſſe,
unde illis ſolùm debuit nocere illa
confeſſio, non autem conſangui-
neis collateralibus, qui nunquam
tale quid agnoverunt, ex vulgari
regula quod res inter alios habita, 60
aliis non præjudicat, deciſum eſt in
ſpecie apud *Rotam deciſ. 1001. p.*
3. lib. 3. in recentioribus.

Secundò reſpondetur ex dictis
inſtrumentis ſolùm reſultare noto-
riam præſumptionem, quod illi deſ-
cendentes ab Eduardo impetrave-
runt diſpenſationem, non autem alij,
eis ignorantibus, non tamen inde
concluditur notorium eſſe, quod
Eduardus fuerit hebræus, vel deſ-
cendens à ſanguine hebræorum, quia
forſan decepti fuerunt, ducti fallo-
rumore, quem ab aliquibus acce-
perunt, maximè cum multò plures
ab Eduardo deſcendentes indisp-
ſati reperiuntur, qui eum in quaſi
poſſeſſione puritatis conſtituerunt.

Tertio reſpondetur dato citra ve- 61
ri præiudicium, quod Eduardus in
rei veritate ab hebræis originem tra-
heret, non ex in ſequitur ex matri-
monio Ferdinandi, & Catherinæ no-
torium detrimentum paſſam fuiſſe
familiam Caſtrorum, quia ad hoc
ut aliquod factum ſit notorium, re- 62
quiritur, quod illud lippis, & ton-
ſoribus innotefcat, ut inquit *Signo-*
rol. conſ. 222. n. 11. refert Fuſch. lit.
N. concl. 107. n. 28. requiritur ple-
na rei notitia inducens indubitatem,

& finitam probationem discussione non egentem, ut tenet *Barb. de pot. epis; p. 2. alleg. 39. n. 22. & de appel. verb. siq. appellatione 166. n. 2.* ubi plures refert *Gratian. decis. 150. ex n. 6.* requiritur probatio, quæ nullam habeat dubitationem *Meno. conf. 811. n. 88. & 89. Gratia decis. 70. n. 23.* requiritur quod ita inspectui populi sit clarum, & manifestum, surgens evidentia rei, ut nulla possit tergiversatione cæleri *Cap. Tua nos cap. ult. de cohob. cler. Gom. 3. var. cap. 1. n. 41. Clar. §. ult. quest. 9. n. 2. Petr. Greg. Syntag. lib. 48. cap. 10. n. 6. Meno arb. casu 166. n. 1.* requiritur quod omnibus confiter, colore nullo offuscetur, & probatione nulla indigeat, *Ant. Maria Coracius de com. opinione tit. 12. n. 23.* requiritur quod adeo evidens sit, ut latere minimè possit, & cuius testis sit populus ipse, *Meno. arb. casu 166. n. 1. & conf. 696. n. 2.* requiritur quod nullam in jure vel in facto recipiat difficultatem, *Corn. Contard. Capyc. Rota in pluribus decisionibus, quas refert Postius de manut. observ. 42. n. 157.* quæ omnia comprehendendi videntur in his versibus.

Quæ vel nemo negat, populo, vel teste probantur,

Vel se subjiciunt oculis, notoria dicuntur.

Refert *Barbos. voto decisu. canon. lib. 1. vot. 4. n. 87.* Plane non probatur ex hoc processu notum esse omnibus, familiam Castrorum notorium dedecus accepisse ex illo consortio; imò Actoris probatio longe superat probationem Reæ, quod nullum dedecus acceperit, ut videre est ex omnibus ferè Actoris testibus, & ex aliquibus ab ipsamet Rea productis, iis quæ illustrissimis, ut fol. 487. 485. 491. verso.

64 Quod si notorium accipiamus prout idem est, ac manifestum jux-

ta illud Angeli, qui dicit notorium, dicit quod notum est omnibus manifestum, quod notum est pluribus, refert *Fusch. lit. N. conclus. 104. n. 180.* quasi similitudo maioratus non requisiverit strictam notorietatem, sed quod manifestum fuisset pluribus illud dedecus: adhuc respondetur, nec per omnes, nec per plures testes de illo de decore confutare, quia testes Reæ, qui de eo deposuerunt, non sunt omni exceptione maiores, vel quia domestici, vel quia inimici, ut satis ostendit doctus Actoris patronus. Testes verò Reæ illustres, & fide digni non audent dicere familiam Castrorum absolutè detrimentum accepisse ex illa conjunctione, sed sub conditione, (quæ non probatur) si Eduardus hebræus fuit: an autem fuerit, vel non fuerit hebræus, non ausi fuerunt iudicium proferre, sed vel deponunt de rumore, qui falsitatem præ se fert, vel de perplexitate dicentes quod alii aiunt, alii negant. Et non est par credere institutorem maioratus stateram in manibus iudicum ponere voluisse, ut æquo libramine ponderarent qualitates contrahentis matrimonium cum successore, ad effectum, ut si trutina aliquantulum declinaret successor fore privandus maioratu, sed deservisse notorium, familiæ detrimentum, omnibus innotescens, quale foret, si Ferdinandus uxorem duxisset filiam mercatoris communiter reputati pro descendente ex sanguine hebræorum, ut egregie dixit illustrissimus Comes de Abrantes, à Rea productus in testem; non autem si duxisset sceminam illustrissimam descendente ex proceribus Regni, quæ pro ea parte, quæ increpatur descendit à viro cognomento mago, à Consiliis Regum, donatario multorum oppidorum, maximis titulis

titulis ornato, de quo dixit vir illuſtriſſimus Michael de Moura, Gubernator huius Regni, & Scriba à Secretis quod illum in patrem eligeret, ſi ei ad eo conceſſa fuiſſet facultas patrem eligendi.

65 Nec contrarium evinuent repetitæ declarationes factæ à Comite Domino Ferdinando, per quas ſtatuit patrem Actoris contraveniſſe institutioni ob matrimonium contractum cum matre Actoris.

Respondetur enim primò veré, & realiter dictum Comitem non fuiſſe inſtitutorem maioratus, ſed tantum conſenſiſſe oneri impositum in legitimis paternis, quæ vinculis ſubjiciebantur per parentes, maioratus inſtitutores, inſimul cum aliis bonis liberis, longé maioris æſtimationis, ut ipſemet Comes aſſeruit in institutione. Unde cum ſolum fuerit ſucceſſor, & adminiſtrator, non potuit alterare institutionem, nec illam declarare *L. cum filius famil. ff. test. mil. Molin. primo lib. 1. cap. 8. n. 21. Caſtil. contr. lib. 3. cap. 10. à n. 31. ubi citat Vall. conf. 27. n. 8. in fine, & Gam.*

66 Respondetur tandem, quod licet dictus Comes fuerit etiam inſtitutor, non potuit per ſe ſolus poſt emenſa ſexaginta annorum curricula, pervertere, & alterare institutionem, celebratam in contractu irrevocabili ex regula litis perfecta donatio *Cod. donat. Molin. primog. lib. 1. cap. 8. n. 37. verſ. ſi autem Gu-tierr. præct. lib. Caſtil. in quam lib. 3. cap. 10. à n. 7. Pelæes de maior. p. 1. quæſt. 44. n. 11.*

67 Accedit quod Catherina tempore ſponſaliorum communiter habita fuerat probatiſſimi, & nobiliſſimi generis, ſicut, & ejus frater, & cõſanguinei, qui tunc temporis ſublimes occupabant Regni dignitates, non niſi illuſtriſſimis concedi ſolitas, quæ com-

munis æſtimatio ſufficiens erat ut Ferdinandus, qui illuſtriſſimam ſe ducere probabiliter credebat, non eſſet privandus maioratus ſucceſſione, licet poſtea ex inſtrumentis diſpenſationum, e Romano archivo adductis, opera, & industria Doni Didaci de Caſtro, compertum fieret Catharinam ex genere Judæorum eſſe traduat *Molin. primo lib. 2. cap. 13. n. 29. Alter Molin. de juſtit. tr. 2. diſp. 614. n. 1. & 2. Eſcov. de ratiot. cap. 19. n. 46. Meno conf. 425. à n. 14. Pelæes de maior. p. 2. quæſt. 4. illatione 1. à n. 180. Sfort. de int. reſtit. p. 2. quæſt. 82. art. 6. Niger. tr. 2. contr. 289. à n. 23. & contr. 451. n. 97.*

Eo vel maximé, cum Princeps di- 68 cto matrimonio authoritatem ſuam interpoſuiſſet ut conſtat ex ejus epiſtola, fol. 435. junctæ altera fol. 47. *Ciria contr. 291. à n. 26.*

Cum igitur Rea illuſtriſſima non probet concludenter dictam notorietatem, prout illi incumbit probare, tanquam fundamentum intentionis ſuæ, *Pelæes de maior. p. 1. quæſt. 50. n. 121. Niger. contr. 266. n. 3. & contr. 289. n. 16. & contr. 451. à n. 29.* non eſt cur ex hoc capite corruat Actoris petitio. Videamus an debeat corruere ex aliis.

Circa tertiam quæſtionem de tranſactione; non multum imorari oportet, quia res eſt plana in favorem Actoris, ex duplici fundamento. Primò ex læſione enormiſſima. Secundò ex beneficio reſtitutionis minorum.

Quo ad læſionem enormiſſimam 69 patet, ſive ſequamur opinionem, quæ habet, quo ad hoc ut quis dicatur enormiſſimé læſus in tranſactione, & ei detur priſtina actio, annullata tranſactione, etiam habita conſideratione ad dubium litis eventum, ſufficit quod graviter fuerit

læsus in transactione, & ei detur pri-
 stina actio, annullata transactione,
 etiam habita consideratione ad du-
 bium litis eventum, sufficit quod
 graviter fuerit læsus int riplo, vel
 quadruplo, tradunt *Corn. Dec.*
Paris, Socin. Carv. Alexand. Gram.
Natt. Soares, Gabr. & alii, quos
 citat *Rol. conf. 28. n. 26. vol. 4. Pe-*
laes de maior. 4. p. quest. 22. ex
num. 16. in mea impressione Surd.
conf. 480. n. 13. & conf. 501. n. 10.
 & 11. *Molin. de primog. lib. 4. cap.*
9. à n. 36. Cald. verbo læsis n. 153.
 & 154. *Meno. conf. 439. à n. 29.*
Trenta 3. var. tit. de transact. resol.
1. à n. 1. Castel. contr. lib. 7. cap. 18.
à n. 84. Noguierol. allegatione 18. à
n. 58.

70 Sive sequamur alteram opinionem,
 quæ totum iudicis arbitrio commit-
 tit *Cald. verbo læsis n. 1. versic. sed*
verior Escov. de ratiot. comp. 6. à n.
10. Giurb. decis. 110. n. 4. Castel. d.
cap. 18. n. 91. in specie Fontanel. de
paçt. nupt. claus. 4. glos. 9. cap. 5. n.
206. (videndus à n. 199. ubi opti-
 mé hanc quæstionem per tractat, &
 refert *Bartholum, Gam. Ceval. Va-*
lasc. Oddo, Guter. Pinb. Mant. &
 alios quos recensere longum foret;
 & concludit illam opinionem, quæ
 ait enormissimé læso subveniendum
 esse adversus transactionem, com-
 muniorem esse, veriolem, æquiolem,
 & tutiolem) nemo enim si rem pru-
 denter consideraverit, non arbitra-
 bitur Actorem ex ea transactione
 enormissimé læsum fuisse, dum re-
 nuntiavit juri, & maioratui sibi com-
 petenti reddituum decem mille duca-
 torum singulis annis, (ut dicunt
 testes) pro 1000U teruntis quo-
 tannis accipiendis ex redditibus ejus-
 dem maioratus, ad se per mortem
 avi spectantis, nihil enim de suo
 dedit avus, nisi dum vixit, quia per
 mortem illius, maioratus ad Acto-

rem omnino spectabat; & nulla ma-
 ior læsio ex cogitari potest, quam
 renuntiare maioratui, pingui, Co-
 mendis, honoribus, & dignitatibus
 annexis domui de Baſto pro 1000U
 teruntis ab injusto possessore præ-
 tandis: maximé interveniente metu
 reverentiali, nepotum, erga avum,
 in suprema dignitate constitutus ter-
 ribilem, superciliosum, severum,
 qui novam litem minoribus circa
 alimenta afferebat in appendice G.
 ut illa reduceret ad minorem sum-
 mam, qui assiduis sollicitationibus
 transactionem petebat, ut patet ex
 epistolis filii Domini Michaelis *Mo-*
lin. d. cap. 9. n. 36. ad fin. ibi (ea que
 facilius in transactionibus minorum
 admitti solet) optimé *Mench. conf.*
412. n. 15. cum sequenti.

71 Quo ad restitutionem ex benefi-
 cio minoris patet, quia ex ipso ins-
 trumento transactionis fol. 526. vers.
 & ex certitudine fol. 24. Actorem
 tunc temporis non dum decimum
 quartum annum complevisse: Pla-
 nè, de jure, minori competit resti-
 tutio adversus transactionem *L. 1.*
& 2. Cod. si adv. transact. Meno. conf.
750. n. 12. Cald. verbo læsis n. 153.
vers. sed predictis, & n. 45. in fine
 ubi inquit minori maiorem repudi-
 anti succurrendum esse *Oddo de res-*
tit. p. 2. quest. 66. articul. 4. Quod
 procedit, licet non sit in possessione
 rei, quam dimittit, sufficit enim quod
 illam potuerit acquirere, & quod re-
 nuntiaverit juri quærendo, *L. non*
omnia ff. minor. Oddo de rest. p. 1.
quest. art. 11. in fine, & p. 2. quest.
85. art. 4. n. 30. vers. sed contrarium
Surd. conf. 501. n. 13.

72 Nec obstat quod minori non com-
 petit restitutio, quando læsio solum
 competit in dubio eventu, *L. de fi-*
deicomisso Cod. transact. Unde cum
 dubium esset an sententia super suc-
 cessione maioratus ferenda esset, non
 potest

potest Actor dici læsus in transacti-
one.

Respondetur enim dictam legem
de fideicomisso procedere quando
hinc inde datur æqualis incertitudo,
non autem quando jus minoris po-
tentius est, & transactio magis pen-
det ad damnum, quam ad lucrum.
*Oddo de rest. p. 1. quest. 4. artic. 5.
n. 30. & artic. 6. n. 41. & p. 2. quest.
66. artic. 4. n. 13. vers. ad tertium
Pin. lib. 2. Cod. resc. p. 2. cap. 1. n. 9.
Surd. cons. 313. n. 19.* Unde cum jus
Actoris multò melius esset, quia
Actor est filius primogeniti vocati
ad maioratum, non potest non dici
læsus, quia habebat intentionem ad
maioratum, fundatam in institutio-
ne, & in jure claro, quod non po-
terat elidi prætextu contraventionis
præcepto institutoris, ut suppono.

Nec obstat confirmatio transac-
tionis per Principem facta, cum
clausula ex certa scientia, motu pro-
prio, de plenitudine potestatis, &
cæteris.

Quia respondetur primo ex illa
multiplicatione clausularum præsu-
mi fraudem, *Gloss. in L. si quis sub
condit. ff. cond. inst. & ibi Paul. Pa-
ris, cons. 54. n. 39. lib. 1. Purpur.
cons. 152. n. 12. vers. 2.*

Respondetur secundo, Principis
authoritatem solum efficere ut valeat
transactio, quæ aliàs non valeret, *text.
in cap. 1. de transact.* hoc tamen non
obstante, omnia contra illam oppo-
ni possunt que contra transactiones
validas opponi poterant, *Alexa cons.
369. n. 6. & 7. Molin. de primog.
lib. 4. cap. 9. à n. 32. Meno. cons.
663. à n. 24. Pereg. de fideicomis.
art. 52. n. 89. Oddo de rest. quest. 22.
artic. 8. p. 1.*

Respondetur tandem dictum di-
ploma abrogatum esse per aliud ap-
pendicis fol. 3.

73 Nec etiam obstat decreti interpo-

sitio. Respondetur enim primò, nec
Curatoris auctoritatem impedire res-
cisionem, in qua datur læsio enor-
missima ut ex *Castr. Corneo, Capola,
Aleia, Rip. Cephal. Simonullo, &
aliis concludit Meno cons. 412. à n.
80. & lib. 2. præsumpt. 75. n. 33.
ad med. Grat. decis. 130. n. 20. & for.
cap. 233. n. 55. Rol. cons. 7. n. 89.
lib. 3.*

Respondetur secundo, decreti in-
terpositionem non impedire resti-
tutionem, nec alia remedia rescisso-
ria *L. si quidem Cod. præd. min. Oddo
de rest. p. 1. quest. 22. art. 9. ubi in-
finitos refert n. 54. Niger. contr. 303.
n. 89. lib. 2. Noguero. alleg. 18. ex
n. 45.*

Liquet ergo Actoris intentionem
non corruiere ex hoc tertio capite.
Videamus an corruat ex alio.

*Circa quartam questionem de ju-
ramento in transactione apposito.* 74

Circa hanc questionem minus est
immorandum, quia obtenta fuit à
Vicecollectore relatio juramenti, ad
effectum agendi & fuit in supplica
expressum, juratum fuisse de non
contraveniendo contractui, & de non
petenda relaxatione, & de ea non te-
nendo, ac proinde remansit in totum
elisa virtus juramenti; reditque res ad
pristinum statum, ac si juramentum
non fuisset appositum, tradit ex *Bart.
Castr. Alex. Jas Salic. & aliis. quos
refert Surd. cons. 165. n. 7. Gratian.
forens. cap. 824. n. 25. Vall. cons.
130. à n. 12. Socin. in fragm. lit. L.
n. 1299. Fontanel. de pact. claus. 7.
gloss. 2. p. 7. n. 21. Afflict. & ibi addit
decis. 220. à n. 10. Mantic. de tacit.
lib. 26. tit. 9. n. 34.*

Nec obstat authentica Sacramen- 75
ta puberum *Cod. si adv. vend. cum si-
milibus*, ubi habetur contractus ju-
ratos, gestos per minorem, non pos-
se

te rescindi beneficio restitutionis.

Respondetur enim non procedere in illis contractibus, in quibus intervenit dolus, prout in læsione enormissima *Lephal. conf. 207. à n. 59. Rolan. conf. 7. à n. 139. lib. 3. Surd. conf. 480. à n. 14. Meno. conf. 412. n. 50. & conf. 439. n. 39. & 44.* ubi plures refert *Barb. lib. 1. p. 5. à n. 52. solut. mat. Gam. decis. 257. n. 2. ad fin.* ubi ait ita sæpè Senatam censuisse *Vall. conf. 130. n. 24.* Et sanè meritò, non debet enim iuramentum esse vinculum iniquitatis, in specie *Rolan. conf. 7. n. 37. lib. 3.*

Liquet igitur nullo ex capite corrumpere Actoris intentionem.

76 Unde nihil jam mihi super est dicendum, nisi quod pro Actore iudicium meum proferrem, quippe firmiter credam, & nullatenus dubitem, Regna, Ducatus, Comitatus, maioratus, & omne datum optimum, de sursum esse; putemque displicuisse Deo optimo maximo tot consilia, tot clausulas, tot machinationes, quibus Dominus Didacus de Castro successionem domus suæ divertere studuit à linea Ferdinandi, quem Deus Primogenitum dedit; cum scire debuerit, quod nisi Dominus ædificaverit domum, in vanum laborant, qui ædificant eam *Ulyssipone 1. Februarii 1641.*

Marchaõ.

77 Circa falsitatis articulos nihil immorandum putavi, quia epistolam Serenissimi Ducis Theodosii verissimam puto, non obstantibus iis, quæ pro parte contraria objiciuntur, quibus optimè satisfacit Rector da Magdalena; & idem aliis mihi est iudicium; præcipue cum illæ nullam mihi vim fuerint ad iudicandum pro Actore, quippe, illis etiam deficientibus, pro eo iudicarem, ex multis aliis documentis.

De vitio comisso circa restimo-

nium Chronistæ maioris nihil etiam curandum puto, tum quia non fuit comissum contra partem substantialem, tum quia non constat quod Actor illud comississet, & præsumptio quod factum fuerit ab eo in ejus utilitatem factum apparet, non est tanti facienda, ut causam amisisse dici possit, ahiàs enim facile esset uni ex collitigantibus victoriam reportare, vitando dicta testium in ea parte, quæ sibi magis nocet, quod quam sit à ratione alienum, quando nulla alia dantur inditia, nemo non videt ut supra.

Marchaõ.

Cogimur deliberare super intricato, & fastidioso processu tam ex larga illius scriptura, tam ex illius materia agitur, *num.* principaliter de acquirendo, vel amittendo honore, qui vitæ prævalet, ut eleganter *Escobar de puritate sanguinis 1. p. quæst. 1. §. 1.* quasi per totum infinita *n.* æstimatione honoris, ut inquit *Jure Consultus in L. infinita ff. regul. juris, & ideo in L. iste quidem ff. quod 89* metus causa dici maiorem esse metum infamiæ, metu mortis, & de hoc tota est nostra in hoc processu hæsitatio, ad cujus explanationem multæ veniunt tractandæ quæstiones, & ut facilius me possim explicare casum proponam ex quo jus oritur ex *Alfeno in L. explagis §. si melius ff. ad L. Aquil. qui sic se habet.*

80 Illustris Dominus Didacus à Castro, quem historiæ dicunt procedere ex illustrissima familia Castorum, qui in Hispania, ut iudices gubernabant antequam per Reges gubernaretur, is inquam Dominus Didacus volens hunc honorem in suis descenditibus conservare ut docet *text. in L. liberorum 22. §. præter hoc ff. verborum signif. ibi: idcirco filios, filias, ve concepimus, ut ex prole, eorum, earum ve diviturnitatis*

turnitatis memoriam in ævum relin-
quamus cum filio Ferdinando [maio-
ratum instituit, & ſucceſſores gra-
vavit, ne nubere abſque voluntate
patris, & matris, et ne viderentur
libertates liberæ matrimonij in to-
tum infringere adiecit, ut ſi nuba-
rent in augmentum honoris ve illius
conſervationem non perderent ma-
ioratum, & jus ad illum, & ultra
eum voluiſſet puritatem familiæ ſuæ
conſervare adiecit aliam clauſulam
ut ſucceſſor contra voluntatem pa-
rentum nuberet, & cum dedecere
famiæ ſuæ, et de dedecore perde-
rent maioratum conſtat ex institu-
tione fol. 104.

81 Succedit quidem Dominus Ferdi-
nandus pronepos inſtituentis, vi-
vente adhuc patre, & Avo ſuſce-
pit matrimonium Dominam Catheri-
nam contra eorum voluntatem,
qui adhuc eo vivente ſtatim de-
claraverunt Dominum Ferdinandum
amiſſiſſe jus ad maioratum, quo mor-
tuo indiſgratia patris ipſe dicens vo-
lens occurrere hæſitationibus tranſ-
egit eum nuru vidua, & nepotibus
orphanis adſiſtentibus, tutrice, &
curatore, qui omnes deſiſterunt,
& cum juramento deliſcentia Regis
ab omni jure quod ad ipſum maio-
ratum poterant habere, relinquen-
do eum liberum patruo ſuo domi-
no Laurentio Pires à Caſtro ſub
promiſſione duorum, & quingenta
millia ducatorum quotannis, quæ
Avus illis aſignavit in reſiduis ip-
ſius maioratus, quæ tranſactio fuit
per ſententiam judicata à Prætoro
Curiali.

82 Hæc eſt facti ſeries totius pro-
ceſſus, in quo ſuperior dominus
primò ibi dixit exhauriendo ju-
ris fontes nihil nobis relinquit di-
cendum, ſed aliquid pro juribus di-
cere non reculabo, ſicut ille qua-
tuor quæſtiones diſputandi, & in

calce circa falſitates oppoſitas brevi-
ter quid cenſeam dicam. Erit prima
quæſtio circa fundamentum actio-
nis propoſita.

Utrum ex illa tranſactione, quam 83
Dominus Didacus ꝑfecit cum vidua,
& nepotibus, orphanis, et minori-
bus, & jam per Prætoro Curialem
per ſententiam judicatam percluda-
tur via Actori ad agendum.

Secundo, ſuppoſito juramento 84
de licentia Regis in ipſa tranſactio-
ne ſit Actor præjurus intenrando
hanc actionem.

Tertiò, utrum inſtituens in tes- 85
tamento in ultima voluntate ut per
contractum inter vivos poſſit impo-
nere ſucceſſoribus conditiones ne
nubant abſque voluntate patris, &
perdant maioratum ſi nubant.

Quartò, & ultimò diſputabitur, 86
ſuppoſito quod maioratus inſtitu-
tor non impedivit matrimonium ab-
ſolute per conditionem poſitum, re-
linquenda ſucceſſori libertate ad
nubendum prohibendo ſolum nup-
tias cum dedecore, & denigratione
famiæ videatur, jus ad maioratum
amiſſiſſe Dominum Ferdinandum pa-
trem Actoris ex matrimonio contra-
cto cum Domina Catherina à Syl-
va inteligendo familiam Caſtorum
cum ille denigrari, & in hoc con-
ſiſtit tota præſens contentio & ſup-
poſito pro conſtanti quod Actor
eſt vere ſucceſſor hujus maioratus,
niſi obſtet matrimonium, ex parte
matris, tam quia nepos ex filio ma-
iori cum repreſentatione in forma
Ord. lib. 4. tit. 100. quàm ex inſti-
tutione, quæ admittit repreſenta-
tionem fol. 112. primò adverten-
dum eſt.

Quod tempore, quo Dominus 87
Didacus inſtituit maioratum de quo
agitur jam ille poſſidebat duos ma-
ioratus antiquos, alter inſtitu- 88
tus à Domina Brites de Vilhena uxo-

re Petri da Cunha ut videre ex nostra institutione fol. 207. ibi : Pri-
 „ meiramente declarou elle Dom
 „ Diogo que a senhora Dona Brites
 „ de Vilhena que tanta gloria ha-
 „ ja mulher que foy de Pedro da
 „ Cunha lhes fez doaçaõ de huma
 „ quinta que ella tinha entre Dou-
 „ ro , e Minho , que se chama a
 „ quinta dos Cains para que an-
 „ dasse por via de morgado (& paulo
 „ inferius ibi) a vendeo por licen-
 „ ça que ouve de El-Rey nosso Se-
 „ nhor , a Fernão Camello por cin-
 „ co mil cruzados que delle rece-
 „ beo , como se pòde ver por escre-
 „ tura de venda que fez nesta Ci-
 „ dade , aqual venda assim fez com
 „ proposito, e tençaõ, &c. (alter ma-
 „ ioratus , institutus fuit à Domina
 „ Margarita uxore Domini Joannis à
 „ Soufa, ut videre est ex ipsa institutio-
 „ ne fol. 207. ibi) e bem assim a pro-
 „ pia a este morgado a herdade da
 „ casa branca que està no termo
 „ desta Cidade de Evora que Do-
 „ na Margarida mulher que foy de
 „ Dom João de Soufa , que Deos ha-
 „ ja leixou a elle Dom Diogo com
 „ condiçaõ que andasse em morga-
 „ do , com condiçaõ, e em cargo de
 „ lhe dizerem duas Missas cada so-
 „ mana em o Mosteiro de São Fran-
 „ cisco desta Cidade huma ao Sab-
 „ bado, &c. Ex quo rectè sequitur
 „ de his duobus non posse dictum
 „ Dominum Didacum aliquid dispo-
 „ nere , neque eis posse aliquod im-
 „ ponere gravamen , quia pertinent
 „ Actori utpote filius ex filio maiori,
 „ quem Avus nullomodo potest gra-
 „ vare , sicut non honoratur ex text.
 „ in *L. sed sic §. 1. ff. legat. 2. L. unum
 „ ex familia §. si fund. ff. eodem L. ab
 „ eo Cod. fideicomiss. multos congerit,
 „ Phab. 2. p. decis. 105. n. 46.*

§ 5 Hoc supposito deveniendo ad su-
 pra positas quaestiones circa maio-

ratum institutum à Domino Didaco à Castro , Petit prima quaestio
 utrum transactio facta ab altero Do-
 mino Didaco à Castro cum vidua,
 & nepotibus in favorem filij secun-
 dò geniti excludat Actorem à pro-
 posita actione , in qua resolutive di-
 cendum puto non esse excluden-
 dum , quinimò rectè agere. Ratio
 est , quia ex testibus probatur fru-
 ctus maioratus valere quotannis de-
 cem millia ducatorum , & cum mi-
 nores , & vidua transigissent pro
 duobus millia , & quingenta ducatorum ,
 intervenit in transactione
 læsio inormissima , quæ contractum
 rescindit remedio *L. 2. Cod. rescin-
 dend. ved. Ord. lib. 4. tit. 13. ubi in
 §. 13. extendit illud remedium etiam
 ad transactiones Gom. 2. tom. cap.
 12. n. 22. Cov. variar. l. 2. cap.
 31. Valasc. 1. p. conf. 44. & de ju-
 re emph. quaest. 11. n. 2. Cov. prati-
 car. cap. 3. n. 8. versic. 13. idem
 de testamentis in rubrica 2. p. n.
 14. Valasc. conf. 112. ubi dicit
 quod remedium *L. 2. & Ord. dicto
 tit. 13. §. 5. licet duret in maio-
 ribus per quindecim annos , in mi-
 noribus durat quantum durat mi-
 noritas , quæ læsio licet sit in mo-
 dico datur eis restitutio in inte-
 grum ex defectu ætatis ibi per le-
 ges vel statuta omnia remedia ex-
 cludantur text. in *L. non omnia 45.
 ff. minoribus Valasc. 2. p. conf. 109.
 n. 10. idem conf. 112. à n. 2. & ver-
 ba in dicta *L. non omnia ibi : ab aliis
 circumventi ve sua facultate decep-
 ti , quod habuerunt a miserunt , aut
 quod acquirere emolumentum po-
 tuerunt , accedit quod si lex favet
 rusticos ut possint post litem con-
 testatam opponere exceptiones di-
 latorias ut ex speculative , & aliis
 tradit Menoch. lib. 2. de arbit. casu
 194. n. 63. quanto magis dicendum
 est in minoribus , et mulieribus vi-
 duis;****

89 dui, qui habent restitutionem.

Ultra supra dicta magis ostenditur dolus in transactione, quia sollicitata fuit ex parte Domini Didaci, ut ostenditur ex epistola filij Domini Michaelis fol. 346. qui etiam ignarus futuri eandem transactionem petebat, constat etiam ex epistola Domini Ferdinandi à Luiz à Castro ibi
 „ aperta tanto com este contrato de
 „ seus netos, e tem tal natureza que
 „ quer tudo a sua vontade ainda que
 „ rompa pelo que entende se deve à
 „ justiça delles, *ibi* não faço mais que
 „ renovar a condição de Dom Diogo,
 „ & ex alia epistola Domini Roderici à Cunha Archiepiscopi Ulyssiponenfis fol. 873. *ibi* a justiça de meu
 „ afilhado Dom Diogo (agit non de patre Actoris) e conforme a ella
 „ nunca lhe pode tirar o que foy
 „ de seu pay, e Aòs, toda via conheço a natureza desta gente, e
 „ como são teimosos, e tenazes no
 „ que lhes encontra os seus respetos, et inferius não reparando na
 „ pouca justiça que tem torcendo
 „ tudo para fazet de sua parte com
 „ o muito poder que tem, & inferius *ibi* para depois que cessar a furia lho
 „ pedir, & inferius, o muito poder
 „ de Dom Diogo, e a maldade de sua
 „ condição altera fol. 874. verso *ibi*
 „ no que toca aos contratos de Dom
 „ Diogo, & inferius o muito poder
 „ de Dom Diogo, e sua terrivel condição, e os males que podera fazer
 „ a elles senhores se pode vir no contrato por remir a vexação ficando
 „ com a tenção à muita justiça do
 „ meu afilhado; alia epistola Henrici
 „ Correa fol. 877. *ibi* e pois elle quer
 „ usar do seu poder com estes innocentes não admitindo razoens, &
 „ inferius, porque a natureza deste
 „ fidalgo, não he de natureza que
 „ se dobre, e fique sem vingança, alia Prioris do Espinheiro fol. 883.

Pars III.

ibi: publicada a paulina que ninguem o queria fazer, como falão em coula de graõ senhor, & inferius *ibi* para ver se pôde enganar a parvos, e lizongeiros, ex quibus quidem epistolis bene potest considerari metus reverentialis propter evitandas maiores vexationes, quas conditione rigurosa Avi sperabant, aut timebant propter consilia epistolarum; quia negari non potest Avum Dominum Didacum inimicum esse nepotum, et nunc cum quibus habebat lites jam motas, ut ostenditur ex apperidicibus, et inimicitia ex litibus oritur *text. in L. propter litem ff. excusat tutorum cum allis de quibus per Gramat. cons. 46. n. 4. decisio neapolit. 33. n. 56. cum traditis per Bald. in ath. admonendi 9. col. n. 8. ff. jure jurand. Escob. de puritate sanguinis quest. 12. §. 1. de inimicis n. 12.* Et in tantum maior erit inimicitia, quanto causa illis fuerit maior, et si fuerit super maiori parte bonorum, erit inimicitia capitalis ex *Ord. lib. 3. tit. 56. §. 7.* & cum contentio erat super maiori parte, quis negabit dictum Dominum Didacum esse inimicum capitalem, et nurus, & nepotum; hic potest adaptari illud senecæ dictum (*inicus non querit quid dicat sed quomodo dicat*) & illud, (*dolus an virtus quis in hoste requirit*) maximè quando ostenditur læsionem esse inormissimam, in qua semper inest dolus ex *text. in L. si perfito Cod. dolo*, quare constanter teneo Actorem non carere actione, & recte agere erat non minor ut patet, non dum habens decimum quartum annum, quare restituendus est tam ex damno illato, quam ex dolo, et inimicitia decipientis.

Quo ad secundam questionem 90 utrum videlicet Actor possit intentare hanc actionem, supposito ju-

O

ramento

ramento in transactione, non ignorabimur, constat namque ex relaxatione iuramenti jam per sententiam, tum etiam iuramentum non est vinculum iniquitatis ex *text. non est obligatorium de regulis juris in 6.* tum etiam, quia iuramentum assumit naturam illius actus, cui adjicitur *L. fin. ff. liberali causa L. fin. ff. qui satisficere cog. cap. quemadmodum de iure iurando L. sed si possessori §. item si iuraverit ff. de iure iurand. text. celebris in L. fin. Cod. non numerat pecunia Bald. in cap. cum omnes de const. col. pen. Tiraq. in L. si unquam Cod. revocand. donat. & cum iuramentum fuerit de observando contractu super conditionem de non nubendo extra voluntatem patris, quæ est contra bonos mores ut inferius dicemus, ideo iuramento firmari non potest, ut videre est in *Cov. 2. p. rubricæ de testamentis*, ubi dicit iuramentum de non revocando testamento, non efficeret validum tale testamentum, stat igitur quod iuramentum de quo licet non efficere validam transactionem, & dato quod sit validum, extat relaxatum, stat ergo iuramentum non impedire Actorem ad agendum.*

91 Jam nos vocat tertia quæstio utrum instituens maioratum, ve in testamento, ve per contractum inter vivos possit apponere conditionem, & gravare successores ne nubant absque voluntate patris, & si nupserint, perdant maioratum in qua quæstione prima facie videbatur dicendum testatorem ve contractantes disponendo de suis rebus posse opponere condiciones, quas voluerit ad libitum, quia unusquisque in re sua est legitimus moderator, & arbitrator *L. in mandata ff. mandat. L. 1. ff. deposit. L. sed si lege 25. cum vulgaribus ff. eodem Lambert. de jur. pat. lib. 1. p. 1. quæst. 9. n. 52. Otalara de nobilitate 2. p.*

princip. cap. 7. n. 26. Gutierrez. lib. 4. pract. quæst. 8. n. 2. Palaes de maioratu 1. p. quæst. 51. n. 2. Hoc tamen procedit dummodo conditiones appositæ non sint turpes ve contra bonos mores, quæ si tales sint rejiciuntur, remanet dispositio pura, materiam, & quæstionem disputant Doctores in *L. sed per totum ff. condit. & demonstrat. l. 1. per tot. ff. instit. sub conditione factis l. 1. §. quæ sub conditione ff. quando dies legat. cædat, & Doctores in in L. apud Julianum §. constat. ff. legat. 1. Guilhermus Benedictus in cap. Rainuntius versic. si absque liberis de testamentis Anton. Gom. 1. tom. cap. 12. n. 75. multos congerit Escob. de puritate sang. quæst. 4. §. 7. & cum conditio ut successores perdant maioratum si nupserint absque voluntate patris, sit impeditiva saltem concensus liberi, qui matrimonio de substantia requiruntur ex *text. in cap. Gema de Sponsalib. ita ut neque Ecclesia possit disconjungere absque libero concensu Cov. de Sponsalib. cap. 4. n. 3. & 4.* merito talis conditio ut pote contra bonos mores rejicitur manente pura dispositione *text. in L. cum tale §. arbitrato L. filie sue 28. ff. de condit. & demonstrat. L. turpia ff. legat. 2.* Sed quia mea opinione hæc non est nostra quæstio principalis, in ea non multum immorabimur. Constat namque institutorem non auferre successoribus liberam voluntatem nubendi, neque ita matrimonium impedivit quin relinquat successoribus libertatem ad nubendum absque patris voluntate, ut per aliam clausulam ostenditur, ut supra dixi, & cum una clausula per aliam declaretur ut ex *text. in L. fin. §. cum dulcia ff. tricio vinco, & oleo Legat. Escob. de purit. 2. p. quæst. 4. artic. 4. §. 1. idem multis adductis 2. p. quæst. 7. n. 28.**

§ 29. Meritò igitur poſſumus di-
 cere ſucceſſoribus non eſſe ſubla-
 tum liberum concenſum ad nuben-
 dum, dum per ſecundam clauſulam
 poſſint nubere abſque voluntate pa-
 tris, dum modo nubant in aug-
 mentum honoris, vel ſaltem ſine de-
 decore familiae, ibi, com tanto que
 „ caſe melhor, ou tambem como ſeu
 „ pay o podia caſar, naõ perderaõ
 „ por illo o morgado, & inferius
 aliam profert clauſulam, *ibi*, e ſen-
 „ do o caſamento de que notoria-
 „ mente a linhagem do que ſe caſa
 „ recebeſſe deſhonra, e detrimen-
 „ to, poſto que o pay, ou mãy
 „ lho naõ queiraõ tirar, &c. Ecce
 alia clauſula declarativa priorum per
 quam inſtitutor non impedivit li-
 beram voluntatem nubendi, quini-
 mo eam eis relinquit impediendo
 ſolummodo ut non nubant cum ja-
 ctura honoris, & cum macula in
 92 deſcendentibus, quam conditionem
 licite poſſunt inſtituentes ſucceſſo-
 ribus apponere *text. in L. Titio ge-
 nero §. Titio centum ff. condit. & de-
 monſtrat. text. ſic intelligendus in L.
 Titius 48. ff. adminiſtrat. & pericu-
 lo tut. Molin. de primog. lib. 3. cap.
 5. & 6. ex quibus Eſcob. de purita-
 te 1. p. queſt. 4. §. 7. n. 2. dicit
 poſſe inſtituentem fundare Cappel-
 laniam, vel maioratum cum clau-
 lula, ut ſucceſſores ſint puri abſ-
 que macula generis Judeorum, &
 maurorum, & hereticorum, & quia
 ut ſuperius dixi, hanc quaſtionem
 non puto, principalem non diſputo
 aliam quaſtionem utrum detar diffe-
 rentia inter amiſſionem lucri, vel im-
 poſitionem poenae, vel inter con-
 tractum, vel in teſtamento, aut in-
 ter legatum, vel fideicommiſſum, &
 inſtitutionem, quae videri poſſunt
 apud Palacium Rub. in repetitione
 cap. per veſtras §. 21. n. 1. Oldrad.
 conf. 16. quare totum conſiſtit in
 Pars III.*

alia quaſtione utrum videlicet ex
 matrimonio contracto per Domi-
 num Ferdinandum cum Domina Ca-
 therina à Sylva ſit tale, ut ex eo
 oriatur in familia familiae Caſtrorum
 & ex probationibus dependet vel
 excluſio, vel condemnatio Reae.

Ex quibus, primò advertendum 93
 eſt Ream ſolummodo intendere ex-
 cluſionem Actoris, quia deſcendens
 magni Eduardi Brandaõ, quem di-
 cit eſſe ex genere Judaeorum, quae
 eſt maior macula in familiis hujus
 Regni, ut eſt in confeſſo, & pro-
 batur ex omnibus teſtibus nam ex
 aliis deſcendentibus nullam macu-
 lam apponit, neque aponere po-
 teſt, oſtenditur non eſſe ex familia
 dos Noronhas, Mezes, Sylvas, Mel-
 los, Pereiras, et ex aliis nobiliori-
 bus hujus Regni, quare ſolum Rea
 agit de probanda impuritate in di-
 cto Eduardo, & Actor puritate de
 quo ſolum, & probationibus; in
 hoc particulari nobis agendum eſt,
 & ſi Rea impuritatem probaverit po-
 teſt victoriam canere, et hanc dicit
 probatam dupliciter. Primo, per fa-
 mam publicam. Secundò, per diſ-
 penſationes Petro, et Anes da Sylva,
 qui Avunculi erant matris ſuae; De-
 inde ex aliis praesumptionibus, quas
 advocatus particulariſando conume-
 rat in ſuis orationibus, dicit non fa-
 mam ſufficere ad probationem ma-
 culae, quia in antiquis probat Bald.
 in L. ſive poſſidetis n. 15. verſic.
 quaedam eſt praesumptio ff. probat
 Ph. eb. 1. p. deciſ. 39. n. 5. Gam. de-
 ciſ. 190. ubi multos refert, famam in 94
 antiquis facere probationem, ſaltem
 inducit malam fidem adducit Gloſam
 in L. atqui natura §. ſi cum me abſen-
 te verbo comittit. ff. negot. geſt. et cum
 agatur de re quae difficulter poteſt
 probari probationes minus legales
 admittuntur, et fidem faciunt.

Adducit in confirmationem nul-

los descendentes dicti Eduardi nunquam creatos fuisse Episcopos, Inquisitores, neque collegiales, neque habuisse dignitates solis puris competentes.

Adducitur tertio quod ad hoc ut dici posset dictum Ferdinandum non peiorari debebat ducere uxorem talem qualem duxit pater suos Dominus Laurentius Pires scilicet æqualem filie illustrissimi Ducis de Aveiro, quam ille duxit, alias novem conjecturas adducit doctissime advocatus in suis orationibus à numero 80. usque ad numerum 166. cum quibus concludit dictum Eduardum hæbræum esse, et jam adultum baptisatum, et per consequens denigratam familiam Castrorum, et Actorem ejus descendente amississe jus ad maiorum ex clausula institutionis quam licite positam esse diximus supra.

95 Quidquid tamen verum sit cum nos solum ex probationibus in actis debemus judicare, ex *text. in L. illitas §. veritas ff. officio Præsidis* mea opinione probatam non invenio impuritatem sanguinis Actoris ad cujus explanationem advertendum est quod multum pendet fides testium ab opinione, & arbitrio judicum ex *text. in L. 3. versic. tu magis ff. testibus Cov. præct. cap. 18. per totum*, quo supposito non video testes positivè dicentes Eduardum tritayum Actoris hæbræum esse, nec rationem dantes, et ratio, et causa quæ in testimoniis attendi debet ex *text. in L. cum hi §. ff. transact. l. 2. §. circa ff. doli except. Doctores Communiter in authentic. de testibus §. licet ibi*, aut causam testimonium &c. multas congerit *Escob. de puritate sanguinis 2. p. quæst. 7. de verbis injuriosis n. 78. Gom. lib. 2. variarum cap. 12. n. 104. Mascard. conclusionem 1376. n.*

1. *Escob. 1. p. quæst. 6. §. 4. de examine testium n. 13. cum sequentibus*, et cum testes deponentes de impuritate nullam rationem reddant dicti sui, non sunt credendi, neque fama publica de qua depununt mihi in contrarium evincit, nam fama solum non facit nisi simplenam probationem in forma *Ord. lib. 5. tit. 134.* et procedere debet ex persona in dignitate constituta, ut suadent verba dictæ *Ord. ibi: fama publica que proceda de pessa de authoridade digna de fé*; et cum testes deponentes de fama nullam aliam rationem dent ultra famam, eis fidem non darem in judicando fama non maior omnium malorum est juxta illud *Virgil. 4. Æneid. ibi.*

Fama malum, quo non velscius ullum.

Nobilitate crescit, viresque acquirit eundo.

Et doctissimus frater Frey Joaõ Marques in explicatione psalmi Super flumina Babilonis consideratione quarta, inquit temeritatem esse credere famam præcipuè ad judicandum per eam duo exempla sacrapagninæ adducit. Primum de illa fama Joseph quem fratres patri suo dixerunt mortuum per feras bestias, et quem pater ploravit, ita ut exploratione cæcus factus ecce inquit, fama publica, et orta ex fratribus personis de autoritate, et tamen de fide est falsum esse. Alterum de fama publica contra Joseph cum adulterinum pertensum contra Putifar, ecce altera fama publica orta ex muliere autoritate prædita pro qua fuit incarceratus, constat etiam de fide mendacium esse, quomodo ergo crederem testibus de fama deponentibus nullam aliam rationem dicti sui dantes, et quomodo in re tam gravi

per

per talem famam ſeu poſitive rumorẽ judicabimus. Neque contra hoc obſtat, quod honor nihil aliud eſt quam opinio mundi, et dato quod ſic ſit non eſt ſufficiens hæc opinio ad proferendam ſententiam licet ſit ſufficiens ad non aparentandum, quod faciunt ſcrupuloſi, neque etiam contra facit illud vulgare, quod malum ex quocumque defectu dicitur quod etiam fateor, ſed neceſſarium eſt probare malum, quod probatum non video, et abſque probatione juridica ſententiam proferre non audeo privando Actorem, et honore, et maioratu privare.

96 Magis urget probatio de ſumpta, & orta ex diſpenſationibus Petri, & Anes da Silva, & Ferdinandi de Lima Brandam, qui omnes ſunt de familia, & descendentes dicti Eduardi, & ex ea parte diſpenſati proponuntur ad obtinendum habitum ordinum, & Domini noſtri Jeſus Chriſti, & Divi Jacobi; nihilominus tamen meo iudicio non plene probat diſpenſatos eſſe ex genere Judæorum, quia non oſtenditur tales diſpenſationes ab eis petitas, neque Regem ad illorum inſtantiam eas petiſſe, neque titulo illarum habitum ſuſcipiſſe, ſi non ad titulum illarum habitum accepſſent debebant diſpenſationes eſſe in Chancellaria Ordinum, vel in archivo publico de Conventu de Thomar, qui eſt caput Ordinis Jeſus Chriſti vel in Conventu de Palmela caput Ordinis Divi Jacobi, ubi tales diſpenſationes cuſtodiantur. Nec me deterret illis verbis non inveniri, nam ex hoc probatur illos reſcripta furatos ex regula illud, quod non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe poterat non furtum fieri ab inimicis Actoris, quod Actori non debet imputari ultra quod alteri per alterum iniqua

conditio inferri non poteſt ſovent hanc conſiderationem querelæ Ferdinandi da Sylva pro avi Actoris viri quidem eruditiffimi de quibus fol. 388. & 389. cum ſequentibus querelante ſe de Epifcopo Domino Georgio de Araide inimico, de qua inimicitia conſtat fol. 278. & 290. & 298. quod non eſſet ſi diſpenſationes petitaſ fuiſſent à filiis Petri, & Anes da Sylva, ultra quod tales diſpenſationes non concludunt dictos eſſe notorie ex genere Judæorum, conſtat non petitas à Rege cujus lateri aſſiſtebat dictus Epifcopus, & non Rex petiſſet tales diſpenſationes credebile eſt quod ut de conſilio dicti inimici, qui non dicit dictos hebræos eſſe, ſed dubium quod mater eſſet de genere Judæorum, & dubium non probat dubium non diſtat ab ignorante ex *text. in L. fin. prope fin. Cod. furtis Gam. deciſ. 91.* & cum reſcriptum, & diſpenſatio dicat dubium eſſe, ut ex eo videre eſt verè ignorat, & qui ignorat nullam probationem facit, idem dicendum eſt de diſpenſatione Ferdinandi de Lima, & ſi inimicus dubitat de quo dici Seneca, Inimicus non quærit quid dicat, ſed quomodo dicat ſi dubitat quid facient cæteri, inimicitia non excæcat oculos prudentium diſcurſum fovet *Escob. de purit. queſt 9. de ſervandis à iudicibus num. 28.* cujus verba liceat hic tranſcribere *ibi* quæ omnia intelligenda ſunt de rebus merè dubiis in rigore in quibus iudices ſe verti debent in tutiorem partem, & in poſſidentis favorem ex dictis non vero indubiis, ſive opinionum oſopitarum, quia ſi utraque probabilis ſit poterit index quam voluerit ſequi & cætera. Alias conjecturas adducit doctus advocatus Rex, quibus omnibus reſpondetur ex parte Actoris in ſuis orationibus, quare non probata

bata ejus impuritate per famam, neque per dispensationes supponentes dubietates, quomodo possum servato ordine processus in habilitare eundem, & judicare exclusum ex institutione maioratus ego certe non audeo, accedit quod fere omnes testes testificantes affirmant patrem Actoris nupfisset cum Domina Catharina, ac si pater poterat visa qualitate nobilissima accendentium, quam denigrant Eduardus quartus non Avus vel sit Lusitanus, vel ex Anglia, quam opinionem videtur probare provisio Augustissimi Alphonsi quinti transcripta per quam ille invictissimus Rex fecit dictum Eduardum naturalem, & incolam hujus Regni quod necessarium non erat si esset Lusitanus in illo natus, & ex patribus Lusitanis ut asseritur ex contraria frustra non de novo conceditur, quod jure communi conceditur *L. unica de Thesauris lib. 10.* incola non dicitur, qui in aliam regionem domicilium contulit *text. in L. pupilus §. incola ff. verborum signif.* eleganter ut solet multis allegatis declarat *Cov. pract. cap. 37. n. 1. cum sequentib.* neque contrarium suadent verba rescripti, ibi: *No que tocar o mercadorias. e cousas suas a minha portagem, e quarto dos Ingleses* hæc verba non ostendunt eum Eduardum esse Lusitanum, quinimo magis arctatum privilegium, quia solum ad contenta voluit eum facere incolam, quod non esset necessarium si Lusitanus, quia non indigeret privilegio, sed omnem dubitationem videntur tollere verba sequentia privilegii, ibi: *O faço natural dos meus Reynos;* nam si in illo fuisset natus non indigeret naturalitate, quod est magis verosimile, & verosimilitudo inducit animos iudicium ad judicandum tam circa fidem testium, ut supra dictum est qua libris, & scripturis

Dec. cons. 68. n. 16. lib. 2. coli multos refert *Reynos. observat. 46. & 47. n. 16.* qui dicit liberos mercatorum fidem facere si verosimilia contineant, stat ergo Eduardum ex Anglia esse, & per consequens non hebræum, juvant hanc opinionem dicta testium ejusdem nationis, qui affirmant illud cognomen esse Anglorum cum quo excluditur divinatio ex contraria parte dicente, & divinate posse esse ex patris à disistente in baptismo, quod dicunt, & non probant, neque per conjecturas, quinimo pro dicto Eduardo pugnat duxisse filias cum nobilibus, & filium cum filia vice Comitis, si credimus libros generationum, & descendentes usque ad huc cum nobilioribus, quod credere non esset, si ille hebræus esset, quia illo tempore Lusitani magis apetebant honores, quam divitias ultra quod non est credibile Regem illum dedisse terras, & jurisdictiones hebræo, qui tunc temporis debebat esse notus omnibus, quod adhuc non videmus. Augetur, quod multi descendentes illius Eduardi habitos, & Comendas habuerunt absque dispensatione, etiam pater Ferdinandi de Lima multi alii hodie hoc honore fruuntur, quomodo ergo possumus dicere familiam Castrorum denigrationem pati notoriè ex tali conjunctione notorium est illud quod omnibus patet, & nulla patitur controvertiam *L. 2. ff. novi operis nunt. Phæb. 2. p. decis. 118. n. 2.* de quo multi sunt testes fide dignissimi, & dato quod sit Lusitanus, ut aliqui testes affirmant ex libris generationum, quod ego non credo nullus facit dictum Eduardum filium hebræi, quinimo eques honoratus, & patrem nobilem assignant & testes Rex nullum patrem hebræum neque nominant, neque me ab hac opinione diver-

tit illud, illa conſideratio videlicet potuiſſe patrem Actoris nubere ſicut frater ejus, qui duxit cum filia illuſtriſſimi Ducis de Aveiro, nam hæc conſideratio non probat recipiſſe familiam Caſtrorum notoriam denigrationem ex matrimonio patris cum Domina Catherina, licet fateatur melius nupſiſſe Dominum Laurentium, non ex hoc ſequitur denigratam familiam per alterum matrimonium ſaltem notorie. De episto- lis, & impoſita falſitate parvi facio, & ſic in ſubſtantia cum Domino ſuperiori convenio. Ulyſſipone 11. Aprilis 1648.

Affonſo Botelho.

99 In hac ardua controvertia, tam propter litigantiũ qualitatem, quàm propter materiæ gravitatem, non homines, ſed Angelos deſiderabam. Sed conſiderata judicium (quibus hæc cauſa à Rege noſtro invictiſſimo commiſſa exiſtit) qualitate, ſcientia, fortitudine, cæteris que animi dotibus, præfulgent, acquieſco; cum à literatis Senatoribus expertis judicibus conſtantibus juris aliquid juſtitie contrarium exiſtimari nequeat. Ego que illorum inferior præcedentium veſtigiis inhærendo, Deo Duce, & Deipara Virgine Maria, quid in cauſa ſentio exponere audeo.

Agitur de maioratus ſucceſſione à Domino Didaco de Caſtro, ejuſque conjuge Domina Elionora de Ataide Actoris tritaviſſi anni 1546. in cujus inſtitutione, aliquæ inveniuntur clauſulæ, ex quibus præſens diceptatio originem trahit, quia Rei prædictarum clauſularum prætextu Actorem excludere conantur, cum illis clauſulis differenti- bus, notorie admittendus foret, & ex Reorum confeſſione eſt namque filius Domini Ferdinandi de Caſtro, qui erat filius primogenitus Domini

Didaci de Caſtro Comitæ de Baſto, & hujus Regni Proregis, & quanvis Ferdinandus in vita parentis moreretur, Actor ejus filius repreſentationis beneficio, Ferdinandi parentis perſonam repreſentabat, tam ex ejuſdem inſtitutionis clauſula fol. 113. quam ex noſtræ *Legis Regiæ deciſione lib. 4. tit. 100. in principio*, & ſic filius ſecundo genitus Dominus Laurentius Pires de Caſtro, nepoti, filio Domini Ferdinandi primogeniti non erat præferendus ex dicta inſtitutione, e *Ord. dicto tit. 100.*

Hoc in factò ſuppoſito accedamus ad clauſulas.

Prima clauſula invenitur fol. 100 1169. & ita habet: *Naõ ſuccedera neſte morgado mulher alguma que errar em ſeu corpo, ou cazar ſem conſentimento de ſeu pay, ou mãy, ou avòs debaixo de cuja adminiſtração eſtiver, e cazando a filha, ou ainda que ſeja filho varaõ a que eſte morgado houver de vir ſem licença de ſeu pay ou de ſua mãy, quando pay naõ tiverem, que o dito pay ou mãy lbe poſſaõ tirar a adminiſtração, e dala a outros filhos.*

Ex hac clauſula duæ inſurgunt quæſtiones. Prima utrum Dominus Ferdinandus ex matrimonio contracto cum Domina Catherina da Sylva, abſque parentis conſenſu, & licentia maioratu privari poſſit, & utrum hæc conditio tanquam libertati matrimonii directè rejicienda veniat. Secunda utrum ſuppoſita conditionis prædictæ validitate, pœna privationis maioratus, & ad filios nubentes abſque parentis conſenſu, & licentia extendat, vel tantummodo ipſum nubentem comprehendat?

Circa primam quæſtionem lata manu primus doctiſſimus Dominus materiam per tractavit, ut nihil di-
cendum