

- rianna & religionis amore, Deique fervitio, ut declarat in suo testamento pater suus Alvarus Ferreira fol. quæ licite potuit efficere *cap. si de terra 6. de privileg. L. si iudex 42. de minor. L. ultim. § pen ff. ad Vellean. L. pen. cod. de pact. Barb. in L. alia §. eleganter num. 12. ff. solut. matrim. Morla in empor. p. 1. tit. de locato q. 2. num. 12. maxime manens satisfacta sua dote necessaria pro ingressu religionis, Molin. de primogen. lib. 2. cap. 15. n. 24. Tiraq. de jure primog. q. 4. n. 33. Menoch. conf. 71. n. 25. & 411. n. 28.*
- 22 lib. 4. sicque remittenti jus suum seu actionem non est dandus regressus *L. queritur 14. §. si venditor ff. ad lit. ediet. Sanch. de matrim. lib. 10. disp. 6. n. 7. Parisius conf. 69. n. 20. lib. 3. Craveta conf. 227. n. 1. Lancel. de attent. 2. p. cap. 20. limit. 19. n. 2. nec læsio in hoc casu considerari potest, quia servire Deo regnare est, nec se tradere religionie perdere nec jactare res suas, sed lucrari DD. in cap. 1. de emptione & in tit. de religiosis domibus Jacob. de Raven. Albericus Cipius in L. liliud Cod. de sacros. eccles. sic moniali semel exclusa à maioratum successione per sororem suam perpetuo dicitur exclusa, communem dicit Parisius cum multis conf. 22. n. 7. lib. 4. Dec. conf. 445. n. 1. & conf. 372. n. 10. in fortioribus terminis Molin. lib. 3. cap. 5. n. 42. Gom. L. 40. Tauri n. 31. Surd. con. 355. n. 45. & conf. 568. num. 2.*
- 23 Non dubitatur quoque de Monachis admoniales valere Argumentum & extendere dispositionem Trident. sess. 25. de regul. cap. 2. Card. in Clement. 1. de regul. Abb. in cap. pen. notab. ult. de stat. monachor. Fr. Emmanuel 3. tom. quæst. regul. q. 52.
- 52 art. 6. nec monialem dominam Joannam posse succedere in maioratu, Pras IV.

tantum in vita sua, si nulla clausula in hac prima institutione non interveniret exclusiva Religionis, & monasterii, ut contingit in casu decisionis 6. Gamæ ex suis fundamentis approbata à sapientissimo nostro communi Pæceptore Petro Barbosa. ibi num. 3. quam quæstionem exacte prosequitur Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. à n. 68. usque ad 95. Pinel. 1. p. L. 1. a n. 45. cod. de bon. mater. Gom. L. 48. Taur. à n. 8. vers. sed his obstantibus Cabed. 1. p. decis. 33. à n. 7. hæc tamen communis resolutio non procedit quando in institutione maioratus ut hic, posita est clausula ut monachus non succedat, tunc monialis censetur exclusa ex equiparatione jam citata, qui talis clausula apponitur, non ut quempiam à religione advertat, sed ut familiæ suæ conservationi consulat, ut interminis bene expendit Cov. 1. variar. cap. 19. n. 11. Cabed. d. decis. 33. n. 6. vers. & casum esse & in casu magis dubio sine expressa prohibitione Assentit Molin. dicto cap. 13. n. 95. in fine, alios refert. & sequitur Gutter. lib. 1. Canon. q. 3. n. 30 & lib. 2. cap. 25. n. 6. P. Molin. de inst. 3. tom. disp. 623. n. 6. quinimo, quanvis clausula illa non sit expressa, sufficere quod maioratus pro familiæ conservatione sit institutus, ut monasterium seu monialis videatur exclusa, dixit Dec. conf. 259. Manet. de conjectur. lib. 11. tit. 7. n. 21. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. n. 3. & 45. Peregrin. de fideicomm. art. 76. n. 69. sentit. Valasc. consul. 101. n. 7. & ult. Avend. L. 40. Taur. gloss. 14. n. 17. & seq. Alvar. de conjectur. mente lib. 2. cap. 3. in princip. & n. 4. vers. istam, Aug. tom. 1. institut. lib. 12. cap. 8. q. 5. in fin. & quod expressa clausula invenitur in prima institutione maioratus est evidens fol. 577. vers. ibi: a

Kk ii saber

saber as que primeiro são nomeadas, nem sendo Clerigo, nem Frade, como dito he, ut supra jam dictum remanerat d. fol. ibi: não sendo Clerigo, nem Frade; ideo in claris non est locus conjecturis L. continuus 137. §. cum ita in fin. ff. de verbor. L. ille aut ille 25. vers. cum in verbis ff. leg. 3.

Nec sustineri potest cum ea ponderatio sapientiss. consulentium fol. 381. & 394. existimantium talem clausulam tantum fuisse oppositam in successione transversalium, quæ repetere non potest in prima successione, seu vocatione filiorum. Convin- citur enim ad oculum, ad cujus ve- ram intelligentiam iterum est adver- tendum primum institutorem Joan- nem Martins Ferreira tempore talis institutionis esse viduum descen- dentibus carentem; patet fol. 578. ibi: *que houve de Ignez de Azeredo minha primeira mulher, qua de causa ipse se ipsum primo loco instituit* 68 fol. 577. ibi: *instituo logo a mim mes- mo; & postea consuluit futuræ suc- cessioni si defacto nupserit, ibi: E quero se eu casar, e houver filho li- dimo, e não havendo filho, e havendo filha, a dita filha o traga, &c.* Cum ergo tali tempore non haberet des- cendentes, necessario & prudenti consilio ad transversales progredi- tur volendo per eos etiam suum nomen & memoriam conservare ut fol. 577. vers. ibi: *E não ha- vendo eu filho, nem filha lidimo ao tempo de meu falecimento ou falecen- do o dito meu filho ou filha sem filho, ou filha então o haja; & ibi: não sendo Clerigo nem Frade* quæ clausula in suo proprio loco fuit ab institutore collocata, quia adhuc tantum egit de filiis nascituris, qui cum non exis- terent, anticipata videbatur talis clausula, quam statim declaravit, ubi primum de transversalibus jam ex-

itentibus fuit loquutus ibi: *vão sen- do Clerigo nem Frade, imo à fortiori debemus dicere idem voluisse in filius nascituris, quia jam cum omni- bus supra resolvimus citatis, talem clausulam expresse inducere volun- tetem conservandi suam memoriam & nomen, quod multo magis con- servatur in propriis filiis, & descen-* 26 *dentibus; quam in transversalibus; filius enim dicitur à filo, quia per filium ordo & filum generationis conservatur L. libero-um in fin. ff. de verbor. signif. ubi Bartol. nota- vit n. 2. pars corporis ipsius patris est L. cum scimus cod. de agricol. & cens. lib. 11. seu potius una & eadem persona cum ipsa patre L. ultim. in fin. cod. de impuber. & aliis, ergo maiori cum ratione idem vo- luit institutor dicere in filiis nasci- turis argumentum nanque de maio-* 27 *ri ad minus validum est L. in suis in fin. ff. de liber. & posthum. Auth. multo magis cod. de sacros. eccles. & ne aliqua dubitatio sapereffet, bis idem dixisse d. fol. 577. vers. in fin. ibi: a saber as que primeiro são nomeadas não sendo Clerigo, nem Fra- de como dito he; & jam dixi quod* 28 *quando institutor se explicat non est alia interpretatio querenda d. L. si pluribus ff. de leg. 1. tandem facit, quod ultima clausula posi- ta in fine dispositionis ad omnia* 29 *præcedentia referri debet L. talis scriptura 20. §. ult. ff. de leg. 1. L. 3. §. filius ff. de liber. & posthum. cap. inquisitionis in fin. de appellat. Peregrin. de jure fisci art. 16. n. 102. Gabriel cummun. lib. 6. tit. de clausulis claus. 9. in princip. Meno- ch. cons. 453. n. 16. lib. 5. quibus etiam inspectis revocata etiam in hac parte meritissimi Præsedis sen- tentia Reum quoque absolvo á res- titutione primi majoratus. Porto Januarij 11. 1657. Fregozo.*

Vali-

Validiffimis fundamentis ab utraq; parte certatur, ita ut deficile appareat iudicare: qui iuftius induat arma? & refolutio quæftionis Deilio quodam natotore indigere videatur; Sapientiffimus dominus ea eruditione rem egit; ut nihil in tactum, nec dicendum reliquiffe videatur. Ego paucis me expediam, proforens quod fententiam. Quod attinet ad A. & R. res in factu confiftit, nempe improbanda filiatiove Violantis Ferreira, quæ filiæ dicitur primi institutoris Joannis Martins Ferreira, à qua A. Mariam Correa genus & fanguinem ducere non dubitatur. At vero circa opponentem monialem, & reliquos litigantes quæftio in iure pofita eft, fcilicet utrum prædictæ moniali obftent conditiones & claufulæ exclusivæ clericorum & manachorum in fertæ institutioni maioratus? de fingulis defpiciendum.

Quod ad primum, hoc eft de probandâ filiatione prædictæ Violantis: adfunt testes fol. 277. vidua Sebastiani de Carvalho, ubi quanvis nomen fuerit omiffum in curia fcribentis vocabatur tamen Maria a Cunha, ut expreffit ejus filius testis fol. 268. adfunt etiam testes Francifcus Fernandes fol. 274. Martinus Gonfalves fol. 275. Andreas Alvares fol. 279. ex quorum dictis, fi vera funt, filiatio & confanguinitas dictæ Violantis probatæ dicendum iudebantur. Sed in contrarium multa ugent. Primum quod ipfa Maria à Cunha in fuo dicto declaravit effe 124. annorum contra id quod quotidiana docet experientia, & difponit ius in *L. ultim. verf. & nobis cod. de facros. eccl. f.* & authoritates adductas à *Menuch. lib. 6. præfumpt. 49. à princip.* & licet aliquando in ventus fuerit aliquis qui centeffimum annum

attigerit, nunquam tamen vifum, nunquam auditum eft noftris temporibus ufque ad 124. annum perveniffe, ut experientia rerum magiftra docet; quo circa tam longam ætatem effectam fuiffe ad maiorem fidem infinuandam, & commendandam credibile videtur? in fuper declaravit d. fol. 278. notum fibi fuiffe institutorem Joannem Martins Ferreyra commorantem in ædibus nuncupatis *do Patim*; quod falsum effe convincitur ex eo, quia ipfe in aliis debebat declaratis in fcriptura institutionis ipfius maioratus, ipfas autem domus *do Patim* habuit ejus filius pofteat Pantaleon Ferreyra primus fucceffor titulo emptionis, ut colligitur ex certitudine fol. 274. ad hæc ipfa testis pauperima, cui providebatur de Sancta domo Mifericordiæ, & alios defectus patitur fensus, & præfumptæ corruptionis, de quibus certitudo fol. 215. testes fol. 226. & feqq.

Reliquos tres testes pauperrimos effe, oftentim victum mendicare conftat extestibus fol. 222. & ex hoc tantum capite eorum fidem vacillare *ex text. in L. 3. ibi: an locuples vel egens fit ff. de testibus canonifata in cap. fi testes §. tertium fides 4 9 3.* quia facile corrumpuntur *Auth. de testibus §. sancimus collata 7. L. spadonem §. fin. de excusat. tutor. Menuch. de arbitr. casu 65. n. 12. Mascard. concl. 1155.* Item jurant, cognoviffe institutorem Joannem Martins quod impoffibile effe oftendit cum iudicio doctus Patronus in erudite fcriptis a fol. 158 ad hæc in re tanti ponderis deberent tales testes serio, & fubtiliori dexteritate examinari, fcilicet à quonam loco effent oriundi, ubi nam terrarum vitam degerint? & quo loci commorarentur quando institutorem cognoverunt? & cetera

cetera his similia, ut ita sufficientem rationem & verosimilem causam dicti sui præstarent, pro ut de jure requiritur ad probandam consanguinitatem *Masc. coul. 69. Menoch. conf. 321. a n. 6. Marin. in praxi tit. de oppositione contra testes q. 170. a n. 38.*

Accedit alia consideratio: quod ex testibus antiquioribus & nobilioribus hujus urbis nullus reperitur, qui prædictam Violantem agnoverit, ut constat ex testimonio Sebastiani Pacheco ætatis 85. annor. fol. 275. Antonij de Couros 70. annor. fol. 317. Simonis Borges 80. annor. Laurentij à Costa 75. annor. Pauli Ferreyra & Hieronimi Ferreyra & Catherinæ Antonix 80. annorum fol. 325.

32 Et tamen certum est quod in iis quæ communiter cadunt in scientiam, & cognitionem vicini, & coniuncti, præsumuntur vicini, & conjuncti scire illorum facta *Bartol. in L. 1. n. 9. ff. si certum pet. Bald, Dec. & alij relati a Menoch. lib. 6. præsump. 24. n. 10.* Item præsumuntur scire: anquis sit filius sui vicini, vel conjuncti, quanvis eorum assertio plene non probet filiationem plures relati ab eodem *Menoch. ubi proxime n. 22. & 23.*

33 Si igitur nobiliores senes hujus urbis jurant; se ad summum agnovisse secundum Joannem Martins Ferreyra nepotem primi institutoris ejusdem nominis, ut constat ex eorum dictis in locis proxime signatis; quomodo credemus pauperibus mendicantibus abjectis, & vilissimis personis afferentibus, cognovisse primum Joannem institutorem. & magis ad rem urget assertio Alvari Ferreyra Pereira abnepotis primi institutoris in testamento a fol. 67. condito die 8. Novembr. 1621. ubi fol. 68. vers. declaravit

parentem rei esse verum successorem maioratus, de quo agitur idem etiam assertit ejus filia Marianna in codicillo fol. 397 ob defectum aliorum agnatorum.

Ex quo manifeste corrumpit licetum opponentis monialis in responsione ad positiones a fol. 307. dicentis: audivisse à parente filiationem & consanguinitatem præfatæ Violantis, cum exprædicto testamento, & codicillo sororis ipsius monialis contrarium verius apparet; item ex assertione alterius sororis D. Philippæ de Villena fol. 315.

Quibus omnibus maturius consideratis in re tanti ponderis non audeo judicare probatam filiationem, & consanguinitatem Violantis Correa imo ex defectu ipsius & probationibus factis ex parte R. Emmanuelis Pereira Ferreyra, ipsum legitimum successorem horum maioratum declarandum fore existimo adversus A. Mariam Correa.

Quo ad opponentem monialem, advertendum est; Primum institutorem Joannem institutione sui maioratus bis adjecisse clausulam exclusivam Clericor. & monachorum, primo in prima vocatione transversalium, secundo in fine aliarum vocationum, ut constat ex institutione authentica in libro appenso & in transumpto melioribus characteribus conscripto fol. 577. Igitur vel ex vi comprehensiva prædictæ clausulæ ex regula *L. talis scriptura de leg. 1.* vel ex vi extensiva prohibitam esse monialis successionem verius existimo, cum pro regula constitutum sit, qualiter, vel conditione positam in clausula separata à precedentibus, & seqq. referri ad omnia, quando nulla extat ratio, quare magis referri debeat ad unum precedens, quam ad alterum post *Bart. Jas. & alios Menoch.*

eb. lib. 4. *presumpt.* 181. n. 2. *id- que ex ratione L. qui filiabus 16. ff. de legat. 1. L. heredes palam 21. §. 1. ad fin. ibi vel ex vicinis scripturis ff. de testam. Gabr. commun. tit. de testam. concl. Mant. de conjectur. lib. 6. tit. 13. & in maioratibus, generale est, quod ratione perpetuitatis conservandæ semper conditiones repetitæ censeantur; sive favorem, sive odium contineant, sive secundum jus, seu preter, aut contra jus, *Molin. lib. 1. cap. 6. n. 23. & de qualitate masculinitatis, quod sensetur repetita in omnibus dispositionibus, & si simus in diversa oratione quando agitur de conservanda agnatione, prout in præsentibus, plures rellati per Fusar. de fideicom. substit. q. 403. n. 1. & 12.* Supponendo, quod favorabilior est institutioni, & perpetuitati maioratus conditio exclusiva clericorum, & Monachorum, quam qualitas masculinitatis, cum possit maioratus tam in feminis quam in masculis perpetuus est *Molin. dict. cap. 6. n. 26.* in clericis autem & Monachis instituentis memoria, & splendor soppositus sit & ita in repetitione conditionis exclusivæ illorum procedat argumentum à fortiori. In secundo maioratu instituto a Pantaleone Ferreyra primogenito primi instituentis Joannis, res sine dubio est quia ex clausula exclusiva clericorum, et monachorum ita expressa est, ut non indigeat interpretatione, cum omnes vocationes palam comprehendat.*

Ex quibus et ex doctrina DD. quos Rei consulentes appositè ad rem offerunt, potiorem causam ipsius iudico, etiam ad exclusionem opponentis monialis, revocata cum primo Domino optimi Præsidis sententia. Porto 20. Februarij 1657. Soares.

Supposito quod opponens Joanna est soror maior natus, ultimæ possessoris Domine Mariannæ Coutinho, et in eadem linea institutoris Joannis Martins Ferreyra, ei dicendum est pertinere successionem maioratus ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Valasc. de jur. emphit. q. 50. n. 34. Gam. decis. 258. n. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. n. 47. Gom. 2. p. cap. 2. n. 4. Grat. forens. cap. 456. à n. 33.* Quanvis ipsa sit monialis professa, si quidem constat ipsam Religionem esse capacem bonorum, quare dicta professa succedere potest in dicto maioratu, *Molin. supra cap. 13. n. 64. Fusar. de substit. q. 428. Castilb. contr. lib. 3. cap. 12. n. 83. Mier. de maiorat. 2. p. cap. 3. n. 25. ubi, sub distinctione procedit, quando maioratus non habet dignitatem anexam, ut in nostro casu, Valasc. cons. 101. n. 6. Cabed. p. 1. decis. 163. n. 7.*

Non obstante consideratione sapientissimi Domini primo loco deliberantis, fundata in remissione juris successionis maioratus, quam licite facere poterat, *L. si quis in conscribendo cod. de pact. Tiraq. de primog. q. 24. à n. 4. Menoch. lib. 6. presumpt. 41. & cons. 910. n. 1. Surd. cons. 198. n. 2. Barb. in L. alia §. eleganter à n. 12. de solut. matr. quoniam remissio juris nunquam præsumitur, L. cum indebito de probat. L. si cum aurum de solut. immo talis remissio fieri debebat in scriptis solenitatibus, Ord. 3. tit. 59. in principio argumentoque Cabed. 1. p. decis. 109. n. 5. alias nullius est momenti, Valasc. allegat. 72. n. 12. Cald. de extinct. cap. 10. n. 10. & cum de ipsa non constet, nihil de hoc curandum est.*

Neque obstat, quod institutor potest excludere Monachas à successione maioratus, quæ exclusio pro

36

37

38

39

pro lege observari debet, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. d. n. 54. Menoch. lib. 4. presumpt. 83. a. n. 1. Molin. de just. tract. 2. distinct. 613. n. 12. Castilb. contr. lib. 3. cap. 12. n. 36.* & attentis verbis institutionis fol. 577. ibi: *Naõ sendo Clerigo, nem Frade*, et in eodem fol. in fin. ibi: *A saber as que primeiro saõ nomeadas, nem sendo Clerigo, nem Frade*, quibus verbis clare apparet exclusio Monachorum, ex *L. continuus 137. §. cum ita de verbor.*
 40 & cum sint geminata clarissimam voluntatem instituentis ostendunt, ex *L. cum scimus cod. agricol. & censit. lib. 11. Geurb. de stat. cap. 1. glos. 3. a. n. 1. ubi multos*, quod precipue intelligitur in institutione, ubi verba non ex ludibrio, sed serio sunt scripta.

Quia bene considerata forma nostra institutionis, institutor Joannes primo provisit successoribus, & non descendentes ipsius carnis sine tali gravamine, & in horum defectum collateralibus, quibus solummodo exclusivam Monachorum imposuit per verba gerundii, quæ conditionem important, *Phab. decis. 9. n. 6.* Neque secunda verba ibi: *As que primeiro saõ nomeadas*, ita legi debent, ut comprehendant descendentes carnis institutoris, casuquo monachi existant, sed solum comprehendunt proximiores collaterales filiorum primò nominatorum, & ita verba: *As que primeiro saõ nomeadas*, legi debent cum circumflexo, super à quare cum institutor Joannes simpliciter descendentes propriæ carnis vocasset, & collaterales eorum sub exclusivam monachorum, sequitur quod clausula posita in secunda substitutione collateralium, ad primam extendi non debet, *Gabr. conf. 95. n. 12. Casti-*

lho contr. lib. 2. cap. 4. d. n. 131. Fusar. de subst. q. 450. n. 3. quod precipue procedit, quando aliqua specialis ratio datur in una atque in alia substitutione, *L. uxorem §. felicissimo delegat. 3. Gregor. Lop. L. 9. tit. 7. part. 6. glos. fin. Mier. de maiorat. 2. p. q. 12. n. 20.* in verbis ibi ubicumque primus gradus substitutionis habet specialem, & propriam rationem, & determinationem, seu specialem provisionem, clausula quantumcunque generalis 42 opposita in ultimo capitulo, seu gradu non refertur ad præcedentem clausulam habentem specialem provisionem, *L. filius familias 27. quando dies legat. cod. L. 3. §. filium ante de liber. & posth.* Plane cum detur valde diversa ratio inter substitutiones descendentes, & collateralium, dicendum existimo, clausulam illam exclusivam monachorum solummodo collaterales comprehendere, minimè autem descendentes, erga quos maior dilectio instituentis invenitur, *Menoch. 4. presumpt. 181. n. 14. Castilb. 4. contr. cap. 5. n. 50.* & cum descendentes Monachi non sint exclusi ab institutore debent admitti, ut supra dictum est.

Siquidem Monachus jura sanguinis non ammittit, *Surd. conf. 557. n. 15. Gom. 1. cap. 3. n. 20. & cap. 9. n. 10. Barbosa. in L. secundo in princip. a. n. 45. de solut. matr. & in L. heres absens §. fin. n. 221. de jud. Thom. Vas alegat. 29. n. 112. Molin. de just. tract. 2. disp. 179. pre-*
 44 cipue cum clausula excludens monachos, reputetur iniqua, tanquam contra libertatem Ecclesiasticam, *Menoch. conf. 199. n. 22. & lib. 4. presumpt. 82. n. 24. Mart. de jurisdict. p. 4. cas. 25. Tiraq. de primog. q. 43. n. 12.* ergo dicta clausula extendi indubio non debet immo retracta.

tractari; pertinere ad opponentem Joannam, confirmato meritissimo Præside in hac parte.

Quoad secundum maioratum institutum per Alvarum, contrarium existimo atenta clausula exclusiva Monachorum. An autem talis maioratus pertineat ad A. an ad R. anceps mihi quæstio videtur re tamen maturius considerata examinata probatione A. ejusque defectibus à sapientissimo Domino secundo loco deliberante consideratis a docto que advocato perpensis, defectuque certitudinis libri generationum, qui cum affirmet continere generationes hujus Regni ab Adamo usque nunc, oblique specificatione certæ notitiæ, dicendum existimo nullam fidem ei adhibere debere ex his quæ late, *Menoch. conf. 731. à n. 10.* neque, & testibus fides adhiberi potest ex defectis a sapientissimis Dominis consideratis, siquidem pars eorum de falso vincitur, & altera pars loquens de auditu, non deponit cum qualitatibus de quibus, *Farinat. in prax. q. 69. à n. 105.* præcipue in re tam gravi, sicut est successio maioratus, de quo agitur, maxime stante probatione agnationis R. de qua constat ex confessione Actoris, et ex sententia Prætoris quæ in hac parte transivit in rem judicatam.

Considerata ergo hac certitudine probationis consanguinitatis R. qui nunc possessor invenitur maioratus, cum dubietate probationis A. ejusque defectibus, non audeo, pro ipsa deliberare, maxime stante testamenti Violantis præsumptione, quæ vult esse filia primi institutoris fol. ubi jubet sepelli in tumulo prædecessoris, et tamen constat ipsam humatam fuisse in busto ordinario templi Divi Dominici, cum ibi institutor Joan-

Pars IV.

nes Martins Ferreira haberet facellum honorabile, ubi humatus, fuit et si A. esset filia ejus, ibi sepulta esset, tanquam descendens ipsius Joannis.

Quare his, et aliis consideratis à sapientissimis Dominis ex defectu probationis A. circa ejus agnationem, mediante legitima conjunctione, juxta §. *si adversus Instit. de nupt. L. 2. & 4. ff. unde vi Nigr. contr. 281. à n. 14.* atenta, et declaratione facta in testamento Alvari pro nepotis institutoris fol. 68. vers. anno 1621. qui mortuus fuit 80. annis, et qui erat probæ vitæ, et verosimiliter agnovit institutorem, quatenus declaravit R. successorem maioratus, quod facere poterat ex his quæ, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. n. 38. Menoch. de arbitr. lib. 1. q. 63.* considerata etiam possessione R. contra quem conjecturalis probatio admitti non debet, sed præfecta, licet res sit antiqua, *Mier. de maior. 1. p. q. 45. à n. 19.* judicatum in hac parte à meritissimo Præside cum sapientissimis Dominis revocarem, confirmato judicato in alio maioratu, super quo sequens Dominus solummodo est dicturus. Porto 18. de Março de 657. *Mouzinho.*

Utium D. Joanna Ferreira monialis opponens sit prohibita ad successionem primi maioratus à Janne Martins Ferreira instituti? Quæstio venit mihi tantummodo enucleanda. Pro cuius dilucidatione duo attingam præmissa à sapientissimis Dominis obtenta. Primum quod vera institutio est quæ extat in libro appenso transcripta fol. facta decima die Septembris anni 1492. non autem illam fol. quæ per prædictam revocata extitit. Secundum quod prohibito Monacho, censetur etiam Monialis prohibita. Quibus

LI bus

bus positis duas clausulas prohibi-
 torias contra monachos in præfata
 instituttione inuenio; primam invo-
 catione successionis Balthazaris Fer-
 reira; secundum post omnes vocatio-
 nes finitas, excepta illegitimitatis,
 quæ secunda prohibitionis clausula
 omnes anteriores vocationes com-
 prendit etiam filiorum. Ad quod
 perpendenda sunt illa verba ibi:
*E qualquer, que no dito morgado
 houver de succeder, será obrigado
 a morar pessoalmente nesta Cidade,
 e chamar-se Ferreira, e se assim se-
 não chamar, nem viver na Cidade,
 entãõ o haverã o mais chegado a
 estas gerações, que ditto he, a sa-
 ber as que primeiro são nomeadas,
 não sendo Clerigo, nem Frade, co-
 mo ditto he, nem moradores em ou-
 tra parte.* Nam illud verbum quis-
 quis, aut quicumque *qualquer* om-
 nes successores complectitur tam
 filios, quam tranversales, & totis
 refertur *L. ait Divus ff. de jur. fisc.
 L. 29. ff. de hered. instit. cum simi-
 lib. & ibi Bart. & in L. si necessa-
 rias §. si annua ff. de pignor. act. ubi
 exponit quod idem est, ac si (om-
 nis) atque ita accipienda est hæc
 clausula. Quisquis mihi hæres erit
*Qualquer que no ditto morgado hou-
 ver de succeder, L. 3. ff. de jur. Co-
 dicil. L. 3. L. 103. L. 123. ff. de
 legat. 1. L. quisquis 90. ff. de legat.
 2. L. 93. ff. de legat. 3. L. 29. §. 1.
 ff. de annu. legat.* Nam et si plures
 sint gradu hæredum, & scriptum
 sit quisquis mihi hæres, ad omnes
 gradus hic sermo pertinebit, text.
 expressus in *L. si plures 96. ff. de le-
 gat. 2. ex qua deducta fuit illa
 conclusio, quod indefinita æqui-
 polet uneverfali, Dyn. in præmio
 de reg. jur. in 6. ex n. 5. L. si plu-
 ribus ff. de legat. 2. & ibi: Bart.
 n. 1. qui etiam in dict. L. si neces-
 sarias addit, quod hæc vox, quis-
 quis, maximè injure extendatur ad
 omnes nullo excluso, *Glos. in L.
 promittendo in princip. ff. de jur. dot.
 glos. in L. ut gradatim §. 1. ff. de mu-
 ner. & honor. Zasius §. de constitu-
 ta inst. de act. quia est nomen ge-
 nerale Abb. in cap. super questionum
 in glos. verbo quicumque de offic. de
 legat. bonus text. in cap. solita in
 verbo nihil excipiens, qui dixit quid-
 cunque de maior. & obed. Car. in cap.
 fin. de accusat. verbo quomodo libet:*
 ergo quisquis successurus sit in il-
 to maioratu non poterit esse Cle-
 ricus, nec monachus, ac per con-
 sequens, nec monialis, nam ubi
 eadem ratio, ibi, idem jus.
 Eo maxime, cum ista oratio: *E 50
 qualquer &c.* sit continuata, & in-
 ducat repetitionem omnium prædi-
 ctorum cum omnibus qualitatibus,
 & circumstantis, *Menob. cons. 252.
 n. 22. Matiens. L. 2. tit. 4. glos. 1.
 n. 7. Tusc. liter D. concl. 274. Cen-
 cd. sing. 50. Zevallos. q. 905. n. 4.*
 qui plures refert, & ista ratio con-
 tinuata presupponit eosdem termi-
 nos, *Peregr. lib. 2. cons. 33. n. 32.
 & cons. 31. n. 4. Tiraquel. cess. caus.
 lim. 20. n. 6. L. fin. ff. de reb. dub.
 L. cum de sanionis vers. quid si alie-
 num ff. de fund. instr.***

Hoc quidem de jure indubitato
 tenemus, de facto insinuat institu-
 tor in verbis subsequētib; fol.
 578. ibi: *E se o ditto morgado vier
 a mulher, será obrigada de caçar
 dentro na Cidade, de 25. annos, e
 não cazando na ditto Cidade, será
 dado o morgado ao parente mais che-
 gado, que por sua morte, com Di-
 reito devesse succeder: O que se en-
 tenderã nestes nomeados, aqui trans-
 versaes, mas se o ditto morgado vier
 a mulher de minha carne, lidimamen-
 te, entãõ haja a ditto filha o ditto
 morgado, sem embargo, que não mo-
 re na ditto Cidade, nem caze nel-
 la*

51

la da ditta idade; mas os que succederem nelle, como ditto he, se chamarão sempre Ferreiras &c.

52 Exquibus illa verba dubia supra dicta, sunt interpretanda, ac intelligenda, nam declarantur ex antecedentibus, & sublequentibus, *L. qui filiabus in princip. & in L. si servus plurium §. fin. ff. de legat. 1. Bart. in L. fin. in fin. ff. ad Tribel.* vocaverat enim institutor proprios filios, vocavit statim transversales, & possuit prædictas clausulas, vocavit postea illegitimos, & tunc ultimo loco recensendo clausulas, & condiciones positas in prefatis vocationibus corrigit in suis descendentes primo vocatis clausulam tantummodo habitandi, ac nubendi in civitate ista, quæ solum, ut transversales obligaret volebat, qua exclusionem, & declarationem cæteras clausulas confirmare visus est in omnibus, & ipsos filios, & descendentes comprehendere: si quidem in aliis nullam affert differentiam inter transversales, & descendentes, ut expresse probat *tex. jam allegatus in dict. L. si plures 96. ff. de legat. 3.* cuius verba liceat transcribere. *Si plures gradus sint hæredum, & scriptum sit hæres meus dato, ad omnes gradus hic sermo pertinet, sicuti velit non omnes hæredes onerare legatorum probatione, sed aliquos ex his nominatim damnare debet.*

Ecce noster casus disponit institutor, quod successor habitet in civitate, habeat cognomen de *Ferreira*, quod non sit monachus, nec Clericus, hæc clausula ad omnes pertinet, & refertur in prima parte nostri text. loquitur postea in clausula circa fæminas, & adjungit, quod illa clausula solum intelligatur in transversalibus: postremo asserit clausulam circa hæ-

Pras IV.

bitationem, et nuptias inter certum spatium non comprehendere filiam descendentes, quæ est secunda pars dictæ legis, ex quo confertur, quod quoad cætera, omnes tam transversales, quam descendentes sunt ejusdem conditionis, ut apparet ex finalibus, et concludentibus verbis, ibi: *Mas os que succederem nelle, como ditto he, se chamarão sempre Ferreiras &c.* Et est casus solum exceptus in transversalibus, firmat regulam in contrarium ut est vulgare, ex *L. nam quod §. fin. de penu. legat. L. quesitum §. idem respondit, & ibi glos. ff. de fund. instruct.* Sic que dicendum clausulam prohibitoriam erga monachos descendentes comprehendere.

Præsertim in maioratibus semper præsumatur voluisse institutorem conservare nomen, & familiam ut in nostra institutione ibi *Se chamarão Ferreyras, & ibi chamase Ferreyra L. 1. vers. publicè ff. de ventr. inspect.* *Molin. lib. 1. de primog. cap. 13. n. 3. & cap. 18. in princip. Zevall. q. 626. n. 1. Gutier lib. 2. Canon. cap. 14. n. 2. cum seqq. Pellæes 2. p. q. 3. n. 18. Peralt. in rubr. ff. de hæred. instit. n. 96.* quod in monialibus non potest obtineri, sunt enim incapaces nuptiarum. *Cap. si quis Episcopus 27. q. 1. L. si quis non dicam Cod. de Episcop. & clerec. Car. clem. 1. de consang. & afin. & cum portatio nominis sit ab institutore præcepta non potest succedere monasterium, nec moniales, quæ censentur per istam conjecturam exclusæ. Dec. cons. 259. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. n. 45. Flor. ad 6. decis. Gam. in princip. vers. quarta conclusio repetam iterum institutionem disponentis, quod eo casu, quo fæmina succedat nubat in civitate intra 25. annum, cum transversalis & non adimpleta con-*

Ll ii

ditinoe

ditione transferatur ad alium maioratus & quid si talis femina sit descendens teneatur nubere non limitato tempore, nec loco, quia solum in hoc cum suis descendens disponat. Et sic semper femina succedens tenetur nubere, alias fiet transitus ad alium proximiorum, quae clausula tenet de jure exius, quae *Pelaes de maiorat.* 1. p. q. 50. *P. Moli n. disput.* 614. n. 4. *Surd. conf.* 215. n. 20. quia non est impeditiva, sed per suasio ad nubendum, quae tenet. *L. multeri & Titio* 73. ff. de cond. *Menoch. lib. 3. contr. cap.* 94. n. 15. *Cabed. 2. p. decis.* 31. n. 8. *Fachin. lib. 2. conf.* 23. n. 4. Quomodo ergo implebitur institutio in opponente moniali & ad huc dixerim, quod si Monialis fuisset possessor fieret transitus ad Reum appellantem, cum ista geminata dispositio maiorem voluntatem institutoris ostendat *Mascard. concl.* 621. n. 37. *Mantic. lib. 3. de conjectur. tit. 6. n. 9. & 10. L. Balista* 32. ff. ad *Trebell.*

Iterum cum maioratus sint approbati, & confirmati à nostris potentissimis, & Serenissimis Regibus bona ejus sapiunt naturam bonorum Regiae Coronae, & sunt qualificata utpote continentur in confirmatione hujus maioratus facta ab invictissimo & felicis recordationis Rege Emmanuele ab ipsa regia manu signata in lib. appenso fol. 26. vers. ibi: *Com. que se fossen bens da Coroa de meus Reynos sem embargo de quaes quer ordenaçoes, e direitos que em contrario hajaõ,* & quod moniales sint in capces talium bonorum nemo est qui dubitet ex generalitate *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 4. 10. cap. 1. in princip. & §. filia de success. feud. Curt Jun. conf.* 1. n. 6. *Tiraquel in L. ex facto §. siquis n. 20. & 21. ff. ad Tribel. Jason. in L.*

siquis id quid. col. 3. ff. de jur. omn. jul. & L. tres fratres ff. de pact. Cabed. 2. p. dec. 29. n. 1. & dec. 31. Valac. conf. 120. & 126. late *Gam. per totam dec. 6. qui n. 2. asserit factam inter DD. differentiam inter Capellam & maioratum, ut ab isto sit monialis exclusa licet illam possit obinere, quod ille non approbat; sed ejus opinio videtur limitanda, quando talem maioratum Principis confirmavit, ei que concessit prerogativam patrimonij regalis, qui tunc remanet in dispositione praedictae Ord. ut ex illius verbis clausula convincitur, quia jam sunt bona qualificata per beneficium Regis quae non transeunt ad monasteria, ut ex resolutione DD. concludit. *Flores ad d. dec. 6. Gam. in princip. vers. sexta conclusio.**

Ulterius cum manifeste colligatur, vel interpretetur voluntas institutoris ad excludendos inhabiles ad matrimonium; ista semper in institutionibus praefertur proprietati verborum *Mant. de conjectur. lib. 3. tit. 5. Peregrin. lib. 1. conf.* 38. n. 13. plures *Castilh. lib. 1. cap. 30. n. 37. & cap. 47. n. 4. & 12.* nam verba institutorum debent interpretari naturaliter, & non civiliter *Menoch. conf.* 227 n. 41. *Gutier. 4. p. q. 7. n. 4. & q. 8. n. 17. L. fin. cod. de his qui vers. & regulariter testatores instituendo loquuntur improprie & cum aliquibus fallentis non enim sciunt uti verbis legalibus & propriis *Peregrin. lib. 1. conf.* 55. n. 14. & *conf.* 65. n. 33. *L. non aliter* 67. §. de leg. 3. non capentur ergo verba institutoris sed voluntas attendatur in exclusionem in capacium matrimonij contrahendi ea juris in capacitate, qua monachus, clericus, & moniales sunt prohibita.*

Ultimo una pars institutionis alterum

alterum declarat *L. qui filiabus in princip. L. servus plurium ff. de legat. 1.* quia voluntas ita accipi debet, ut sit uniformis *L. jam hoc jure ff. de vulgar.* ne diviſio voluntatis contingat *L. cum qui §. pro parte ff. de in dig.* & ita non poſteſt dici, quod inſtitutor exclu-deret monachos tranſverſales non vero deſcendentes, quando talem diſtinctionem non apponeret imò induceret contrarium volendo perpetuare familiam, nomen, & agnationem, quæ melius conſer-
 61 vantur in deſcendentibus, quam in tranſverſalibus, cum voluntas non tantum dicatur quæ expreſſa eſt, ſed quæ tacite, & per conjecturas ex verbis deducitur *L. cum virum cod. de fideicom. L. pen. ff. de legat. 1. Paris. conf. 38. n. 13. vol. 2. Gregor. lop. in L. 3. tit. 13. part. 6. verbo mugeres col. 7. ad fin. verſ.* quam voluntatem agnovit illius fili-
 62 us Pantelion Ferreyra ſecundus inſtitutor, & optimus interpretæſ patris voluntatis *Ord. lib. 2. tit. 35. §. 8. ibi: Porque eſta fora a tenção do dito Rey ſeu pay & §. 21. ibi: e declarou que El-Rey ſeu pay aſſim o usara L. octavi ff. und. cognati L. de tutela ff. de in integr. reſtit. cap. quando, & cap. quosdam de præſump-tion. DD. in L. 1. ff. ſi cert. pet. qui inſtituens ſecundum maioratum vo-luiſſe adjungi primo á patre inſti-turo decrevit fol. 246. & recen-ſendo clauſulas cum omni ci cum-pectione in totum & totis caſibus religioſos, & moniales excluſit fol. 249. tam tranſverſales, quam deſcendentes, & de patris voluntate, ſi obtinuiſſe diverſum, quomodo diverſa exponeret in inſtitutione quam uniformiter primæ adjuuge-bat? quod minime eſt ferendum,
 62 ne detur contrarietas in eodem ac-tu, & diſpoſitione contra vulgar.*

reg. L. ubi repugnantia ff. de reg. jur. Surd. dic. 276. n. 3.

Diſta expoſui potius obligatio-ne dicendi eo actus non neceſſitate cum matuè juridicè, et eruditè mate-ia ſit perpenſa a primo et ſe-cundo Dominis ſapientiffis delibe-rantibus á docto que Patrono, quæ et ſi loculentiora non licet repete-re, ne ſim adèò fartidioſus, ex-
 quibus clauſulam prohibitoriam mo-nialem opponentem comprehendere autumarem, eamque excluderem eum duobus primis dominis re-vocato meritiffimo Præſide. Porto 9. Aprilis 1657.

Abreu de Freitas.

Aqua ſententia fuit gravamen in-terpoſitum ad ſupplicationis ſena-tum, ubi fuit confirmata á Judici-bus Britto. & Pinheiro.

Et fundata fuit inſequentibus de-liberationibus.

Juſta ratione acquieſcere po-teram doctiffimis deliberationibus in ſerioris Senatus, ita docte, & accurate nodum diſſolventibus, ut nec dubitationi, nec ad ſcribendum mihi locus relictus ſit; ut tamen
 63 judicantis muneri quem cuncta ri-mari oportet ex cap. judicantem 30. q. 5. Menoch. lib. 1. conf. 36. n. 1. & lib. 2. conf. 134. n. 1. pro viri-bus ſatisfaciam, pauſula hæc af-feram.

Præſens jurgium reſpectu monia-lis apponentis non in facto, ſed in jure tantum nobis poſitum ſe ſe of-ferit, reſpectu tamen Act icis, et Rei non in jure, ſed in facto an-cipitem me du tenuit: Quo ad mo-nialem apponentem, cui præroga-tiva lineæ reſpectu inſtitutionis, et gradus, reſpectu ultimæ poſſeſſo-ris in hac ſucceſſione maioratus præ-lationem concedit ex juris diſpoſi-tione, nullis aliis deſcendentibus ejusdem primæ lineæ extantibus,
 à qui-

a quibus præferri valeat, siquidem ex primogenitæ institutoris filio illam legitime descendere, sorori que ultimæ administratrici gradu proximioris esse, ab omnibus est in confesso, videbatur dicendum; hujus maioratus successionem illi deferendam fore, quoniam linea, in qua intravit successio maioratus debet omnino vacuari, antequam ad aliam fiat transitus ex communi DD. sententia *Valensuel. conf. 97. n. 11. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 14. Alter Molin. de just. tom. 3. tract. 2. disp. 625. n. 5. Castilh. quotidianar. lib. 3. cap. 19. n. 327.*

Verum huic successionis juri ad favorem opponentis considerato officiantur conditiones, et clausulæ institutionis hujus maioratus in vero sensu conceptæ, quæ leguntur in lib. appenso, et in hoc processu fol. 576 ubi monachi, et Clerici expresse reperiuntur ab hujusmodi maioratus successione dupliciter exclusi: cernitur fol. 577. vers. *naõ sendo Clerigo, nem Frade*; et fol. 578. in princip. ibi: *naõ sendo Clerigo nem Frade, como dito he*, et licet circa moniales clausula exclusiva non reperiatur expressa, tamen cum monachi, et Clerici expresse excludantur, etiam moniales ex identitate rationis censentur exclusæ

Neque præsentis inspectionis resolutio eliditur ex eo quia prædicta clausula exclusiva non in vocatione descendendum, sed in aliis substitutionibus transversalium scripta legitur, quasi descendentes non comprehenderet. qui simpliciter in prima vocatione vocati reperiuntur, sine ulla exclusionem quoniam licet prima clausula exclusiva fol. 577. vers. in princip. specialis videatur respectu prioris substituti; tamen secunda clausula exclusiva eodem fol, in fin. et 578. post si-

nitas substitutiones generalis est, et in vero sensu ad omnes precedentes vocationes descendendum, et transversalium necessario est referenda ibi, *e qualquer, que no dito morgado houver de succeder, será obrigado a morar pessoalmente nesta Cidade, e chamar se Ferreira, se assim senaõ chamar, nem viver na dita Cidade, entaõ o haverá o mais chegado a estas geraçoens, que dito he, a saber, os que primeiros são nomeados, naõ sendo Clerigo nem Frade como dito he, nem moradores em outra parte.* Planè illud verbum ibi. *qualquer, que houver de succeder,* generalitèr refertur ad omnes, qui vocati reperiuntur tam in prima vocatione, quam in sequentibus substitutionibus, ita probat *tex. in L. si plures ff. delegat. 3.* nec interest quod hujusmodi clausula exclusiva posita reperiatur in principio, in medio, aut in fine institutionis cum scripta reperiatur simpliciter, absolute per se principaliter sine relatione ad certam vocationem, aut substitutionem, quia tunc utpote faciens capitulum de perse in quocunque loco institutionis alia capitula constituta eontis, et dubium sit ad quæ referatur, et quæ per ea veniant declaranda tunc prædicta clausula refertur ad omnia præcedentia, media, et sequentia *Tiber. Decian. conf. 70. num. 19. & 20. lib. 3. Perig. de fideicom. art. 16. num. 102. ubi de communi testatur Castanat. conf. 47. num. 74. & sequenti multos refert Castilh. quotidian. lib. 4. cap. 50. á n. 32. cum seqq.*

Nec voluntas institutoris in contrarium induci potest, immò evidenter convincitur ex ipsa dispositione, ipsum institutorem voluisse, quod prædicta clausula, omnes descendentes, et transversales comprehenderet, qui similiter agens de aliis condi-

conditionibus, et clausulis exclusivis sub eadem generalitate dicto fol. 577. in fine ibi *qualquer, que no dito morgado houver de suceder será obrigado a morar pessoalmente nesta Cidade* et fol. 578. vers. ibi: *e se o dito morgado vier a mulher, será obrigada de casar dentro na Cidade de 25. annos, e não casando na dita Cidade sera dado o morgado ao parente maes chegado, o que se entendera nestes nomeados a qui transversaes, mas se o morgado vier a mulher de minha carne lidimamente, entã haja a dita filha o dito morgado, sem embargo que não more na dita Cidade, nem case nella da dita idade. &c.*

Plane institutor ab huiusmodi duabus clausulis exclusivis videlicet nubendi in illa Civitate intra vigesimum quintum annum, & habitandi in eadem Civitate descendentes tantum absolvere voluit, agnoscens, omnes clausulas, & condiciones præcedentes esse generales, descendentesque & transversales substitutos insimul comprehendere, & ideo declaravit (quod aliter ociosum foret) has tantum nubendi, & habitandi in illa Civitate de transversalibus substitutis, & non de descendentibus esse intelligendas ibi: *Mas se o dito morgado vier a mulher da minha carne lidimamente haverá a dita filha o dito morgado sem embargo que não more na dita Cidade, nem case na dita Cidade.*

Proinde sequitur, quod si institutor condiciones exclusivas ad omnes vocaciones, & substitutiones non referret, minime declararet, illas tantum nubendi intra vigesimum quintum annum, & habitandi in illa Civitate, descendentes non comprehendere, quasi diceret in huiusmodi limitatione ab illarum tantum onere, & non aliarum, monachorum scilicet,

& cognominis *de Ferreira* descendentes exclusos esse censendos; ex quibus & aliis consideratis ex tenore institutionis, ab huiusmodi maioratus successione opponentem monialem expresse institutione esse exclusam certius duco.

Et licet expressa non esse exclusio adhuc moniali opponenti successionem non esse deferendam existimarem ex tacita exclusione; quando enim maioratus institutor ejus intentionis & voluntatis fuit in institutione, ut agnationem suam conservari desideraret, ob idque fœminas propter masculos à successione exclusit, aut etiam fœminæ suæ vel cognationis conservationi, nominisque memoriæ, & armorum delationi adeo consulit, ut specialiter bona in sua familia, cognatione, aut nomine conservari, aut successores cognomen, aut arma deferre statueret: tunc ex his, & aliis similibus verbis monasterium, & monachos excludere velle aperte videtur, & ideo monasterium quanvis expresse exclusum non fuerit, etiam pro vita monachi successionem prætere non poterit, quia horum omnium, vel cujuscumque qualitatis prædictis aut similibus implementum in monasterio non cadit; ratio est quia monachus etiam si professus sit in monasterio bonorum capaci in communi quo ad prædicta mortuus esse censetur, cum non possit ipse, nec monasterium memoriam familiæ institutoris, neque agnationem, seu cognationem, aut splendorem conservare, neque etiam potest arma, nomen, aut cognomen institutoris deferre, ideo sequens in gradu statim admitti debet, ac si vere & naturaliter monachus fuisset mortuus, quia in his casibus mors ista Civilis per professionem inducta, ejusdem effectus est, cujus esset mors naturalis

ralis *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. an. 91. cum seqq. Cov. var. lib. 1. 1. cap. 19. n. 11. Mier. de maiorat. 2. p. q. 3. n. 18. & n. 22. Mant. de conject. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 12. ex num. 25. Cevalb. com. contra commun. q. 193. n. 11. & 12. Castilh. quotid. lib. 3. cap. 12. n. 54. & 55.*

Plane institutor maioratus memoriae cognominis sui de *Ferreira* specialiter consuluit dupliciter adiciens sub clausula exclusiva, quod illius successores primum cognomen haberent, de *Ferreira*, ad memoriam sui cognomenti & familiae conservandam, quae in monacho, & moniali supprimitur, patet fol. 577. ibi: *qualquer que nodito morgado bou-ver succeder será obrigado a chamar se Ferreira, e se assim se não chamar o haverá o mais chegado a estas gerações & fol. 578. ibi: Os que succederem nelle como dito he se chamarão sempre, Ferreira, sobpena de o perderem logo.* Unde ex huiusmodi clausula, & conditione ab institutore inculcata ob memoriam, & conservationem sui nominis & familiae tam in vocatione descendentium, quam in substitutionibus transversalium manifeste deprehenditur tacita institutoris voluntas, ut religiosi in suo maioratu non succederent.

Quo ad secundum maioratum institutum à Pantaleone primi institutoris, filio, minor est dubitatio expressa exclusionem institutionis, quae legitur fol. 249. ibi: *E outrossim, quero que a successão deste morgado não possa vir em pessoa alguma que se meta em Religião, e fizer profissão, ou se fizer Clerigo de ordens Sacras, ou tomar outra ordem porque não possa ser cazado por quanto quero, que este seja excluido.* Unde stante huiusmodi clausula, & conditione, in dubia videtur monialis opponentis exclusio.

Quod Actricem, & Reum, maior oritur dubitatio, siquidem de jure nulla nobis suscipienda disceptandi occasio, immo factum solummodo in controversiam adducitur, videlicet, an Actrix à primo institutore Joanne Martins Ferreira legitime descendat, à quo originem ducere ex Violante Ferreira, quam institutoris filiam natu maiorem fuisse, assertime contendit Reumque ex altera filia Agnete Correa natu minore originem ducere, sicque concludit in libello suplici fol. si tanquam descendentem ex meliori linea Violantis in huiusmodi maioratus successione Reo esse preferendam.

Verum omnibus documentis, & testium depositionibus saepius perpenfatis, ex juris resolutionibus (licet non sine aliqua formidine partis adversae) potius credo Actricem defecisse in salutario suo, & si enim mihi satis probatum extet Actricem legitime descendere a Violante Correa ejus avia, attamen, ipsam Violantem filiam, & natu maiorem fuisse institutoris Joannis Martins Ferreira concludenter mihi probatum non apparet; nam in successione maioratus ad exclusionem alterius, ille, qui pretendit se esse legitimum successorem probare debet, se ab institutore legitime descendere, & se esse talem, qualem dispositio requirit, & in simul consanguinitatis gradus, ita ut testes gradus ipsos delucide distinguant, nec sufficiat, si super consanguinitate interrogati dicant eos esse contanguineos, nisi gradus declaraverint, ita quod in probatione, & graduum distinctione concludant, ita *Molin. de Primog. Mierr. Perigr. Carvalh. Menoch. & alii quos citat Castilh. quotid. lib. 5. cap. 67. n. 43. & cap. 93. n. 54. & 2. p.*

2. p. cap. 122. n. 1. ubi excludunt specificè, & distinctè consanguinitatis gradus esse probandos, nec consanguinitatis in genere probationem sufficere: Planè testium de positionis fol. 269. quibus Actrix probare intendit Violantem Correia à qua sanguinem, & originem ducit, filiam fuisse institutoris Joannis Martins Ferreira, & natu maiorem, minime veritati adaptari possunt, quia fere omnes audaciter deponunt, se cognovisse institutorem Joannem, qui in rerum natura verosimiliter existere non poterat, postquam prædicti testes de illius cognitione deponentes nati essent, & cum illorum contradictiones, falsitatis, et vitia sigillatim, erudito Calamo, in factò, & in iure ponderata appareant in doctissimis suffragiis inferioris Senatus, præcipue fol. 628. & in perorationibus eruditi patroni fol. 561. junctâ probatione Rei a fol. 222. ubi prædicti testes, & alii de auditu deponentes, repulsam corruptionis, et subornationis ex legitima probatione potiuntur, non ex iudicis arbitrio absoluto, sed civiliter regulato, et juri consanguineo secundum decisionem *tex. in L. Mevia §. uxore ff. ann. legat. Actricem* intentionem suam consanguinitatis in institutoris legitimè non probasse, magis moveor. Neque ex certitudinibus fol. aliquid concluditur ad favorem Actricis, quia prima certificatio fol. 513. tantum refertur ad quendam librum particularem, de cuius autoritate, tempore, & autore, non certioramur ad credulitatem sine juramento scribentis, et eodem modo legitur secunda fol. 515. Unde fidem non faciunt *ad tex. in L. 4. cod. de divers. rescript. Cald. de empt. cap. 4. & 5. per totum.* Deficiente igitur

Pars IV.

intentionis Actricis legitimam probationem ad obtinendum, Reus ad iudicium adductus venit absolvendus, præcipue cum satis constet de illius jure, siquidem ab Actrice fatetur in libello, illum descendere ab Agnete Correia institutoris filia ad cuius descendens transit maioratus successio, extincta prima linea Pantalionis Ferreira, quam finitam diximus per mortem ultimæ possessricis, & exclusionem monialis opponentis, ex quibus, & accusatè notatis in posterioribus doctissimis perorationibus, sententiam inferioris Senatus confirmatione dignam iudico. Lisboa 8. de Novembro de 658.

Pinheiro.

Tam quoad iurgium opponentis in iure existens, quam quoad illud A. & R. in factò consistens, valide, & valde decertatum est in hoc processu, ita ut magis in electione in sudandum sit, quam de novo additione, & minus repetitione, qua uti solitus non sum.

Causa tamen, quoad utrumque contendorem sæpe sæpius perpen-sata attente lectis, & perlectis verbis institutionis, examinata semel atque iterum A. & R. probatione, quoadponentem minus dubium vertitur, & clara mihi semper visa fuit dispositio, & mens instituentis Monachas excludens; atque ideo sine hæsitacione in hac parte sententiam firmarem, quoad A. & R. diu me torfit eorum dubia, contraria, & turbida probatio confusionibusque plena. Iraue potius desiderarem ad ejus nodum dissolvendum Alexandrinum, quam Appollineum gladium. In his tamen tenebris Divinam lucem multoties implorando in favorem R. proclivior sum, odio, tædio que probationis A. affectus, contrariam

Mm

R,

R. utpote que non fordidam amplector: sic sententia confirmata. Ulyssipone 9. Decembris 1688.

Britto.

No feito de Pedro de Araujo, contra Dona Maria das Neves, Religiosa no Mosteiro de Monção, Escrivão Manoel de Gocs Pinheiro, se deo a sentença seguinte.

Acordão os do Dezembargo &c. Aggravado he o Aggravante, pelos Dezembargadores da Relação do Porto em lhe não julgarem o prazo das casas de Requeixo, e João Pires, e outrosim os bens do morgado, que na escriptura dotal instituirão seus avos, pays da R. sua mãy; revogaõ sua sentença vistos os autos, dos quaes se mostra que o ditto prazo está renvidado na pessoa do Aggravante pelo direito senbório, por renuncia, que para este effeito fez a R. sua mãy, para a qual renuncia deo bastante procuração, a qual posto que não se trasladasse na escriptura, como devia trasladarse, consta. que a houve, e nestes autos se ajuntou a original, que foy julgada por verdadeira, sem embargo da falsidade que a R. lhe oppz; e visto tambem como sendo a R. Freira porfessa, perdeu os bens do morgado, o qual se acha instituido com clausula de conservação da memoria, e familia, e condição de se acharem os possuidores do nome, e appellido de Lanções, e nos morgados, que têm taes clausulas, não succedem, nem os podem possuir os Religiosos, mas passão logo aos seguintes successores. Por tanto mandão, que o ditto prazo, e os mais que forem do ditto morgado, não entrem na partilha, nem fiquem à R. antes se separem, e entreguem precipuos ao Aggravante, com as custas dos autos, em que condemnaõ ao R. e no mais se cumpra a senten-

ça do Juiç confirmada na Relação do Prto. Lisboa 7. de Janeiro de 1683. Lopes de Oliveira.

Motta. Freire.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Quoad emphiteusim do Outeiro nulla est dubitatio, & quod D. Maria, in cujus odium prolata fuit sententia, quoad hanc partem gravamen non interposuit, ut patet fol. 49 & succedit, *Ord. lib. 3. tit. 84. § 8.*

Hoc supposito principalis questio est, an Domina Maria tanquam monialis exclusa censatur à successione maioratus, ut intelligamus maioratum ad filium translatum fuisse à tempore quo ipsa Religionem professã fuit? Ego quidem agnosco, & communiter omnes Doctores profitentur, quod moniales Religionis S. Claræ possunt succedere in maioratu. *Juxta glos. in Clement. 1. verbo obedientiam de Religios. domib. Bald. cons. 183. lib. 5. incipit factum proponitur Capic. decis. 10. a n. 1. per tot. Cavalcan. dec. 1. n. 51. Late Honded. cons. 155. n. 2. ubi asserit, hanc esse veriorē sententiam, stante Urbani IV. Bulla, per quam instituta fuit regula Sanctæ Claræ, & dispositum invenitur, quod possint succedere in hæreditatibus, & bona in communi possidere. Verum his non obstantibus in presenti maioratum potius ad filium translatum fuisse suaderetur, habuit namque institutor respectum ad familiæ conservationem in institutione fol. 21. vert. ibi: *E para conservação de sua familia, & insimul oneravit successorem, ut se nominasset de Lanções, ibi: E sempre serã obrigados a chamarem-se do appellido de Lanções.**

Plane de jure quando institutor 69
semper

ſemper reſpexit ad conſervandam familiam, & nomen, Monasterium cenſetur excluſum interminis, *Caſſib. lib. 3. contr. cap. 12. n. 54. Molin. de primog. lib. 1. cap. 13. n. 91. eleganter Sanch. ad præcept. decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 15. n. 19. Mier. de maiorat. 2. p. q. 3. n. 18. Mantic. de conjeſt. ult. vol. lib. 8. tit. 12. n. 29.* Non enim credendum eſt inſtitutorem, qui ex familiæ conſervatione motus fuit ad primogenium inſtituendum, voluiſſe facere vocationem ex qua eius memoria ſuprimatur, nec inducta ad unum effectum debeat operari contrarium ad text. in *L. legata inutiliter cum vulgarib. ff. de legat. 1.* Unde quoad hanc partem revocandam eſſe ſententiam ſuadeor, & quod ad filium tranſire debet maioratus, iudicarem cum fructibus à tempore litis conteſtata. Quoad emphiteuſim de *Requeixo* etiam ſententiam revocarem viſo mandato fol. 120. ex quo plene probatur matris conſenſus cum reſervatione uſufructus, & in aliis adhæreo optimæ deliberationi fol. 46. & 47. ita ſententiam confirmarem, et revocarem. Ulyſſippone 10. Julii 1682.

Carneiro.

Cum proximo convenio Freire.

71 Quavis clauſula in inſtitutione maioratus oppoſita, per quam inſtitutor conſervationem familiæ deſideravit, et quando juſſit, quod poſſeſſor ipſius cognominis nominaretur intelligere faciat inſtitutorem voluiſſe Monachos, ſeu moniales à ſucceſſione excluſere, ut tradunt DD. à primo Domino allegati, & quavis hæc reſolutio non ſine dubio tranſeat, quid in ea ſit, certum eſt moniales regulariter in ſucceſſione maioratus admitteri, quia per inſeſſum Religio-

Pars IV,

nis jus ſanguinis ex quo maioratus deferuntur non amittunt, et inter alios ita in noſtro caſu iudicatum tradit, *Gam. deciſ. 6.* & ibi eius ad dicionatur, ibi etiam loquitur de monialibus Monasterii Sanctæ Clare de quibus noſtra quaſtio eſt: interminis tamen noſtræ quaſtionis diverſa militat ratio, non ſumus enim in illo caſu in quo moniales excluſuntur propter conſervationem familiæ, et impedimentum, quod habent ad contrahendum matrimonium ex quo filii procreantur. ex quibus memoria, et nomen inſtitutoris perpetuetur, quoniam noſtra monialis quando inſeſſa fuit in Religionem, jam filios habebat, et vidua erat, ideo in illa ceſſat ratio ob quam moniales non admittuntur, quoniam ante inſeſſum Religionis filios procreavit in quibus memoria, et nomen conſervaretur, et ſi propter hoc impedimentum Moniales excluſuntur quomodo noſtram monialem excluſere poſſumus, in qua non ſolum ceſſat hoc impedimentum, ſed jam clauſula teſtatoris produxit effectum à teſtatore deſideratum, quidquid ſub aliqua clauſula admittitur ſub contraria conceditur, *L. quibus duobus 40. §. quidam Titio, & L. aliquando 107. ff. de condit. & demonſtr.* Monialis excluſitur, quia procreare non poteſt, ergo ſi procreaverit admittitur: Noſtra monialis non ſolum habet aptitudinem ad procreandum, ſed jam procreavit, ergo clauſula inſtitutionis jam impleta apparet, et ceſſat ratio excluſionis: Ergo ceſſare debet excluſio, teneat igitur reſolutio, quæ excluſionem admittit in generalitate in qua opponitur, ſed non extendatur ad caſum ſpecialem in quo verſamur, quia clauſula ex-

Mm ii

cluſi-

clusiva à successione maioratus tanquam odiosa non potest extendi ad casum de quo expresse non loquitur, *text. in L. cum quidam 15. ff. de liber. & posthum. Rox. de incompatibilit. p. 4. cap. 2. n. 8.* Ponamus casum, quod ista monialis Religionem non intravit in his terminis si ejus filius propter ingressum Religionis, & impedimentum pro creationis, illi maioratum auferre potest, eodem modo poterit postquam quinquaginnaria fuerit, quia etiam habet impedimentum ad procreandum, immo maius quia hoc impedimentum est impedimentum naturæ, quod nisi miraculose submoveri potest, & impedimentum Religionis est impedimentum juris, quod dispensatione Pontificis tolli potest ut tradit, *Gom. in L. 40. Taur. n. 66.* Sed ridiculum foret si hoc admittatur in nostro casu: ergo eodem modo dicendum est, quando impedimentum venit ab ingressum Religionis quare ego sane non in venio fundamentum ob quod nostra monialis ab administratione sui maioratus auferatur dum vivit; teneat ergo inferioris aulæ sententia etiam in hac parte. Quoad emphiteutim de *Requeixo* cum præcedentibus Dominis convenio, quia ex mandato recognito a fol. 128. tollitur scrupulus in quo nitebatur semper memorandus dominus Dominicus Vieira, qui in pace quiescat in sua deliberatione a fol. 46. & in aliis mihi dicere non incumbit, cum jam victa sint. Ulyssipone 14. Octobris 1683.

Motta.
Si vera est sententia illorum, qui tenent Monasterium ex persona Monachi posse succedere in maioratu, utique hoc procedit in monialibus Franciscanis Ordinis Sanctæ

Claræ, quorum monasteria capacia sunt possidendi bona in communi secundum Sacri Consilii Tridentini dispositionem, quod cum solum Capuccinos, & Minores de observantia incapaces reddidisset, non tamen hæc incapacitas moniales Sanctæ Claræ comprehendit, ut resolvit, & decisum testatur, *August. Barb. in collect. ad Concil. Trident. sess. 25. de regular. cap. 2. n. 6. & 7. Roxas de incompat. maiorat. p. 7. cap. 5. n. 63. & 64.*

Dixi si vera est pro facta sententia, quia quanvis sit communiter recepta, mihi tamen non transit sine maxima difficultate de illa jam dubitavit, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 13. n. 95. & contrariam tenuit Azor. instit. moral. tom. 1. lib. 12. cap. 8. q. 5. Flores lib. 1. var. q. 16. §. 2. n. 4.* Quæ sane non parum mihi videtur probabilis voluntatique ac cõmuni instituentium voto conformis maioratumque naturæ conveniens.

In hac vero hypothese duo urgent fortissima argumenta, quibus positus non est opus de quæstione principali despiciere. Primum quia instituentes ad conservationem familiæ, & cognationis suæ, & cognominis de *Lanções* maioratum instituere dicentes, pro qua sententia plures refert primus charissimus sodalis quibus addo, *August. Barbof. in collect. ad text. in cap. in presentia de probat. n. 5. & cum multis aliis, Rox. de incompat. p. 3. cap. 5. n. 82. videndus ex n. 79.* Secundum quia onus injunxerunt instituentes omnibus successoribus ferendi nomen illud, seu cognomen de *Lanções*, quo in casu indubia est omnium ferre resolutio monachum seu Monasterium succedere non posse; quippe huic conditioni satisfacere non possunt, ita pluribus

ribus demore fideliter laudatis, Sanchez ad Decalog. lib. 7. cap. 15. n. 23. qui ita in Regio Pinciano prætorio iudicatum teſtatur, Mierr. de maiorat. p. 2. q. 3. à n. 18. Hieronim. de Leon qui etiam iudicatum dicit tom. 3. lib. 3. deciſ. 31. Alſonſ. de Olea qui veriorum, & magis communem aſſeverat de ceſſ. jur. titul. 3. q. 4. n. 28. late & eleganter Roxas de incompat. p. 7. cap. 5. ex n. 93.

Cum ergo duo hæc argumenta probatiſſimorum interpetrum authoritatibus, validiſſimiſque rationibus apud iſtos videndis comprobata habeamus, non eſt opus diſpicere de quaſtione, quem ſubtiliter, ſed noviter quidem, ac ſingulariter tangit proximior juris conſultiſſimus dominus, de moniali, quæ antequam Monafterium ingrederetur filios procreavit; etenim vel monialis ex jure aut voluntatẽ inſtituentis admittitur vel repellitur, ſi admittitur parum reſert filios, procreaſſe vel non procreaſſe; ſi autem repellitur etiam nihil eam juvat filiorum antecedens procreatio, quæ illam ejus ſucceſſionis haud redere poteſt capacem, cujus inſtituens in capacem eſſe voluit, & ut ingenuè dicam, ejuſmodi declaratio ſeu regulæ limitatio, quanvis utpote a tanto verò propoſita contemnenda non ſit, attamen tanquam perigrina admittenda non eſt, cum magis ſtandum ſit inſtituentium voluntati, & communibus DD. ſententiis. Ulyſſipone 24. Decembris 1682. Lopes. Oliveira.

No Feito do Reverendo Abbade de Maceiradam em nome do Padre Fr. Bento Lamberto com Ignacio da Cunha Preſtrello, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos libello do Reverendo Abbade de Maceiradam em no-

me do ſeu Convento, e do Padre Frey Bento Lamberto contrariedade do R. Ignacio da Cunha Preſtrello, e os mais artigos recebidos, habilitaçãõ de ſua mãã Dona Maria, e de ſeu irmão Luiz da Cunha, e finalmente de D. Antonia menor filha, e herdeira a que ficou do dito Luiz da Cunha, com a qual, e ſeu tutor ſe fez o feito concluſo a final embargos juntos, determinados, documentos, e certidoens papeis juntos, e provas: Moſtra-ſe pela dos AA. que fazendo o Lecenceado Antonio Marques Abbade que foy de São Miguel de Fiaes a inſtituçãõ junta a eſtes autos em a qual avinculou as propriedades no inſtrumento da inſtituçãõ declarada, e nomeando por primeira adminiſtradora ſua filha Catharina de Paiva, que ao depois ſe chamou Dona Catharina dali em diante ſeus descendentes, e que faltando eſtes foſſe ao parente mais chegado do ultimo poſſuidor: Moſtra-ſe ſer morta a dita Dona Catharina, e ficar-lhe ſucedendo ſeu filho Antonio Vaz Preſtrello, que he morto ſem descendentes ſeus, nem da dita ſua Mãe, e que o Padre Fr. Bento Lamberto, he Religioſo profeſſo no dito Moſteiro, he o parente mais chegado do dito Antonio Vaz do ſangue do inſtituidor por ſer filho barãõ mais velho de Francisco Velloſo irmão mais velho do dito Abbade inſtituidor, e como tal pertence o dito morgado ao Moſteiro A. em vida do dito Fr. Bento por ſer capaz de bens em commum, como já neſtes autos eſtã julgado. Moſtra a R. que depois de inſtituido o dito morgado cazara o dito inſtituidor a dita ſua filha Dona Catherina com Francisco Vaz Preſtrello, e lhe deva em dote eſta eſcritura junta a eſtes autos a fazenda vinculada, declarando eſpecificamente cada propriedade no preço porque fora comprada, ou valece para ſatisfaçãõ da quantia de vinte mil

mil cruzados dotados fazendose-lhe entrega da dita fazenda, nos quaes termos ficava de direito revogado o dito vinculo por não ser entregue a posse da dita fazenda a nomeada, e haver de sua parte sómente aceitação feita pelo Escrivão em sua presença por ser menor. Mostra se mais pela R. que a mayor parte da fazenda dotada fora comprada pela dotada D. Catharina, e que dado que na escritura de instituição desse consentimento ao dito seu pay para fazer o vinculo, não era valido de direito, por ser menor, e não intrevir authoridade de Juiz, e curador, que depois não podia haver por firme, nem ratificar sendo mayor por estar nesse tempo casada, e o dominio passado a seu marido por vertade do dote, e casamento, e que não era visto, nem se presumia dar o dotador os bens vinculados, mas livres casando sua filha voluntariamente com pessoa de tanta qualidade que não aceitaria o dote sabendo do vinculo, que nos taes bens estava posto, e que assim se convencia pela declaração, que se fez no fim do dote, porque o dotador disse, que toda a fazenda, que comprasse depois deste dote avinculava ao morgado, que tinha instituido na Capella de Santo Antonio, e que ficando estes bens dotados, livres, e allodiaveis sem prohibição de alhear, que ficava tirada pela alheação, que o instituidor fez causa dotis a que os ditos bens estavam obrigados, e necessariamente pela dita Dona Catharina ser filha do instituidor legitimada, e por elle dotada compeção a R. por ser filha herdeira de Luiz da Cunha Prestrello, que foy de seu irmão Ignacio da Cunha, e este de Antonio Vaz Prestrello ultimo possuidor desta fazenda unico filho, e universal herdeiro dos dotados. O que tudo visto, e o mais dos autos, dado que de direito se mostre ficar re-

vogado o vinculo do morgado pela constituição do dote feito antes da entrega, se fazer dos bens vinculados a nomeada para ficar adquirido direito para si, e mais succssores nomeados, e irrevogavel, e pelas mais razões pela R. deduzidas, com tudo como se mostra, que os mesmos dotados possuirão em sua vida esta fazenda como morgado satisfazendo as obrigações impostas pelo instituidor sem tacita, nem expressamente revogarem tal vinculo, e que por sua morte o ficou possuindo seu filho Antonio Vaz Prestrello satisfazendo os mesmos encargos, como se vé de seu testamento junto, em que manda pagar ao Padre Capellaõ o que se lhe estiver devendo das Missas, e a declaração, que fez no tal testamento, de que tudo se fica tirando ratificação, e aprovação do vinculo feito pelo dito seu avo instituidor, que os ditos dotados podião tambem haver por boa, e aprovar, por não haver prejuizo de terceiro, nem estar direito adquirido a alguma pessoa, e melhor sabendo da duvida, que havia sobre este particular, de que o dito Antonio Vaz Prestrello tambem era sabedor como no dito testamento declara, e se dever estar por sua declaração, e disposição, que tudo dependia de sua vantade, e que de novo podia instituir este morgado, como senhor desta fazenda, e universal herdeiro dos dotados, mandando que seus herdeiros, e parentes deixassem tomar posse ao parente de sua mãy a que pertence o dito morgado, guardadas as leys da instituição, em que foy visto aprovação, e querer se guardasse, e que nesta fazenda, e morgado, não succedesse seu herdeiro, antes excluindo della, o qual não podia impugnar a disposição do testador, antes observala, mandando elle huma vez, que deixassem ao parente mais chegado da parte de sua mãy tratar de sua justiça

juſtiça, e outra, que ſeus parentes deixaffem tomar poſſe ao parente de ſua mãy pacificamente guardadas as leys da inſtituição, de que ſe prova mayor vontade, e ſerem os morgados foravens em reſpeito da conſervação das familias, e encargos pios, e como eſtã julgado ſer o moſteiro A. capaz de bens em commum, e de direito poder ſucceder nos morgados, e bens vinculados, naõ tendo dignidade, ou jurisdicção, ou obrigação de armas como eſte naõ tem, e ſer o Padre Fr. Bento Religioſo profeſſo n'lle o parente mais chegado de Antonio Vaz Preſtrello plea parte da dita ſua mãy, e do ſangue do inſtituidor para lhe ſucceder na fórma da O. denação: Julgo, e declaro a fazenda do vinculo por morgado, aſſim a da primeira inſtituição como a declaração do dote, e ao Padre Fr. Bento Lamberto por ſucceſſor delle em ſua vida, e que dahi em diante ſucceda na fórma, que a inſtituição diſpoem, como manda o dito Vaz Preſtrello ſem obrigação de reſtituir a R. os ditos vinte e trez mil cruzados dotados por ficar eſſa aução ainda que a houvera confuſa pelos dotados ſe em univerſaes herdeiros do Abbade inſtituidor, como no dote ſe contem, e naõ poder ter lugar pela declaração, e aprovação do vinculo feita pelo Antonio Vaz Preſtrello, e mando a R. abramão dos bens vinculados aſſim pela inſtituição declaradas, com as dos que o Abbade compraffe depois do dote feito de que a R. eſtiver de poſſe, e de tudo reſtitua ao Moſteiro A. a quem pertencem em vida do dito Frey Bento com os Frutos da lide conteſtada até real entrega, que na execução deſta ſentença ſe liquidarãõ, em que a condemno, e nos autos. Coimbra 2. de Novembro de 675.

João de Avelar e Gamboa.

Aqua ſententia fuit appellatum

ad Portuenſem ſenatum ubi fuit confirmata, & fundata indeliberationibus ſeqq.

Proceſſus iſte licet grandis involumine, eſt tamen in deciſione facilis, in illum quippe hæc inſpectio paucis indiget, & adherere doctæ allegationi AA. fol. cui nihil reſtat dicendum, & addendum, nulli dubium erit? ex qua, & ex ſolidis fundamentis in ea contentis, ſententia eſt neceſſario proferenda ſine dubio.

Nam in illa optime probatur, maioratum de quo agitur fuſſe valide inſtitutum per contractum irrevocabilem ab Abbate primo inſtitutore cum filia primus illius poſſeſſor, quam donationem in dicta inſtitutione contentam acceptavit fol. 14. cum ſcriba, & poſtea vigorem dotis illæ factæ fol. 25. & dum virtute dictæ ſcripturæ dotalis poſſeſſionem occupavit, ut maioratus adminiſtratore: quibus interminis, quanvis tam ex animo inſtitutoris appareret expreſſa voluntas revocandi maioratum in actis probata, nullo modo, nullo quippe eventu in præjudicium vocatorum, dum maioratum revocari poterat. Ultra allegatos à docto AA. advocato fol. 997. expreſſe Caſtilh. contr. lib. 4. cap. 5. à n. 2. & 23. judicatum. reſert. & 23. cum ſeqq. Larrea per integram deciſ. Granatens. p. 2. deciſ. 91. à n. 1. & n. 14. cum antecedentibus & ſeqq. ubi n. 16. nortat licet inſtitutio non fuiſſet acceptata ſicut donatio facta abſenti, & quanvis contrariæ ſint opiniones ex illa quaſtione, vel primus inſtitutor per ſe ſolum poſſit revocari ſimilem maioratum inſtitutum in contractu irrevocabili, omnes tamen ſunt concordēs nō poſſet revocari; quin primus ſucceſſor acceptavit, ut in præſenti ſic omnes rellati à Caſtilh. ſupra.

Nec

Nec efficiunt, quæ doctus advocatus Reæ ratiocinat, dum dicit institutorem potest revocare maioratum à se institutum in præjudicium vocatorum, contrarium enim convincitur ex supradictis & ex regula perfecta donatio, & etiam ex bene alegatis fol. 997. & solum revocatur dictum maioratum in præjudicium vocatorum quando institutum fuit in contractu natura sua revocabili, ut videre est apud *Molin. de primog. lib. 1. cap. 12. per totum & lib. 4. cap. 11. n. 22.* cum numeris antecedentibus ubi glossator *D. Balouar Gilmon.*

Nec etiam officit dicere per contractum dotalem fuisse dictum maioratum revocatum, quia respondetur in illo non constare devoluntate revocatoria dicti institutoris, immo decontraria manifeste apparet fol. 33. ibi *ao margodo, que institutio &c.* & aliud philosophare, est paradoxum.

Deindè manifestè confirmatur ex voluntate possessoris contenta in suo testamento relato fol. 1000. ubi nominat matris parentellam, eo declarato maioratum ad illam pertinere, & advocatos in institutione, ex quibus doctus advocatus notoriè probat in villa bona vinculata à primo institutore esse verè maioratum, possessum ut tale per spatium longissimi temporis

Ex quibus omnibus confirmanda venit Judicis sententia, dum dicta bona diffinit esse maioratus, tenemur què etiam in hoc illam confirmare, ea declarare ut maioratus iste deferatur proximior, & nominato de consanguine institutricis, condemnando Ream in fructibus à lite contestata usque ad tempus mortis Monachi suo monasterio in executione liquidandis, ut allegat dictus doctus advocatus, & probat fol.

1000. vers. ad quæ in omnibus remitto, quibus nihil amplius restat addendum. Porto 15. Mayo. 1667.

Freitas.

Maioratus natura inducit perpetuitatem ex cuius esse necessario inferitur, quod in vocatione primi nominati continentur, & omnes descendentes ipsius filij, & sic in cæteris, & unusquisque succedit ex propria vocatione, & jure proprio, non verò ex repræsentatione, idem ex ipsa institutione gradatim de uno alterum in infinitum successio defertur juxta doctrinam *Paul. de Castr. cons. 164. n. 5. vol. 2.* & quousque aliquis extat de radice primi nominati non vocatur sequens de alia linea, quomodo vocabitur R. quæ de familia institutoris non est.

Tota hujus processus quæstio est, in eo consistit, an institutio facta ab Abbate Antonio Marques fol. 8. inducat maioratum, an vero per secundam fol. 26. sint bona dotalia, & ut dicta bona maioratus judicari debant proclamant sequentia fundamenta, primò quia ibi datur forma succendi, & prohibitio alienandi & forma institutionis maioratus ad ungem observanda est *auth. de nup. §. disponat collat. 4. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. n. 27.* secundò, consuetudo succedendi in maioratu ex bono actu inducitur quin effectum habuit *Palat. in repetit. rubricæ §. 18. n. 37. & est tex. in cap. cum de beneficio de præbend. lib. 6.* ubi consuetudo facit, ut res totaliter censeatur, seu reguletur prout per spatium temporis consuevit censeari, seu regulari facit regulam *tex. in L. quod si nolit. §. si plures, verc. qui assidua de edilit. edict. Innocent. in cap. olim de verbor. significat. & cum D. Catharina per*

per ſpatium tanti temporis maioratum poſſiſſet, & poſt ejus mortem filius Anionius, qui in teſtamento declaravit in forma inſtitutionis bona ad parentes matris ſuæ pertinere maioratum ad Monachum in ejus vita, quod confirmatur ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* ibi ſuccedat o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, ſendo do ſangue do inſtituidor, & cum R. non ſit de familia inſtitutoris, minimè poſteſt ſuccedere: facit etiam pro hac parte §. 3. dict. *Ord.* ibi e tudo o que aſima dito he ſe entendera, naõ declarando, ou diſpondo o inſtituidor em qualquer dos ditos caſos em outra maneira, porque, o que elle ordenar, e diſpuzer, ſecomprira, ſed teſtator in vita maioratum inſtituit, & ſemel inſtitutus maioratus ex acceptatione primi ſucceſſoris; non poſteſt diminui, nec revocari, et ex ſimulatio conſenſu inſtitutoris, et primi vocati *Molin. lib. 4. de primog. cap. 5. n. 75. verſ. in ſecundo caſu Gutier. lib. 2. pract. cap. 52. ex n. 4. Caſtilh. tom. 4. cap. 5. n. 23. & 24. & cap. 35. n. 46. Gratian. diſcept. tom. 2. cap. 332 omnino videndus Amat. var. cap. 12. n. 11. & cap. 30. n. 17. Cutell. deciſ. 5. n. 52. verſ. quæ ego magis. á num 53. Men. de reſte feud. interpetr. cap. 23. pertotum n. 42. cum quatuor ſequentibus ubi allegat. Fontanel. & alios Cancer tom. 1. cap. 8. de donat. numer. 56. verſ. ſi vero & numer. 58. & 154. in 2. edict. Hermoſilh. ſupra L. 7. tit. 4. part. 5. gloſ. 4. n. 15. & 16.*

82 Ultimò tandem cum ſimus in primogenitura illius, ordinatio, et inſtitutio ſignificat conſervationem agnitionis, et familiae teſtatoris *Socin. conſ. 47. n. 6. lib. 3. Pariſio conſ. 72. n. 81. & 82. lib. 4. Molin. Pras IV.*

de primog. lib. 1. cap. 4. n. 13. Menoch. conſ. 1171. n. 7. lib. 11. et in hac ſpecie conſiderandum eſt, ex eo quid dicta bona vinculo maioratus redicta ſint in commodum, non modicum teſtatoris confluere ſiquidem ipſe et ejus generis familia nobiliter conſervetur ex inde text. in *L. 1. §. quanvis dicunt. inſpiciend. & quæ Cin.* et alii adnotant in *L. 1. Cod. de ad rell. L. cum filius §. pater ff. de legat. 2.* ibi divitiæ enim agnationis tuentur, & ſine eis obnubilantur, & diruntur ſecundum *Joann. Andr. in addit adſpeculat in tit. de ſucceſ. ab inſteſt. in rub. col. 2. in princip. & ſatis probatur in L. 3. in princip. ff. de teſtib.* Adeò ut ſtantibus omnibus iſtis prerogativis, quæ competunt maiorati, non eſt præſumendum, quod teſtator voluerit poſt conſtitutionem de eo factam, ſtatim illum revocare in præjuditium ſui ipſius, ac ſuæ familiae, ideò non venit in revocatione generali dotis, in qua non aedeſt eadem ratio, & revocatum non invinitur, nec præſumitur, poſſet enim contingere, ut non ſequatur matrimonium, ſic intotum evaneſcet primogenitura, quam cum teſtator inſtituiſſet per conſervationem agnationis, ſi non ſortiatur effectum, erit in facultate hæredis diſponere de hujusmodi bonis ad ſui arbitrium, quomodo diſpoſuit ſecundum voluntatem teſtatoris; & noluit voluntatem teſtatoris eventualem facere, ex quibus cum primo Sapientiffimo Domino Judicis ſententiam confirmo. Porto 25. de Mayo de 667.

Carvalho.

No feito de Aggravo de Francisco de Morais de Madureira, com o Padre Pedro Rodrigues, Eſcrivão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deo a ſentença ſequinte.

Nn

Acor

Acordão os do Dezembargo &c. Não foy bem fulgado pelo Corregedor de Miranda em absolver o appellado da restituçãõ da Cappella, ou Morgado de que se trata, e perdida pelo appellante, revogando sua sentença vistos os autos, e como por elles se mostra, que o instituidor nas vocações que fez da ditta Cappella, não chamou somente os parentes Clerigos, mas ainda os seculares em falta delles, em cujos termos não ficaram os bens vinculados para sempre izentos da jurisdicção Real, e da Ecclesiastica, e por isso não procede neste caso a prohibicção da Ordenaçãõ, e ainda que se comprehendera na mesma prohibicção, nunca o appellado podia allegar, nem valerse da pena, e nullidade imposta pela ditta Ley, porque só esta allegaçãõ pertence ao Procurador do ditto Senhor, e seu Bispo Real, condemnãõ ao appellado, restitua os dittoos bens vinculados pedidos no libello ao appellante, com os fructos, e rendimentos da demanda contestada até a real entrega, e autrosim o condemnãõ a que pague as custas de ambas as instancias. Porto 17. de Novembro de 1699.

Puga Sobrinho, Doutor Ferrás.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus visa institutione maioratus, sive Cappellæ factæ per institutorem in extremo elogio, Clericos primo loco vocat ad successionem, qui sibi fuerint sanguine conjuncti, his deficientibus Sæculares proximiores invitat, ex hoc fundamento appellatus per obitum secundi Clerici vocati, qui dum vixit Cappellam administravit, tanquam institutori proximior in bonorum possessionem dicti vinculi se imisit, & de dicta proximitate, & sanguinis conjunctione, nos plene infirmat illius probatio, &

ut Actorem excludat duobus nititur fundamentis. Primum est quod Actor non ostendit esse de sanguine institutoris prout postulat institutio, sed hoc exuberanter convincit appellans per testes, quare solummodo consistit totus labor in secundo fundamento habito in Ord. lib. 2. tit. 18. per quam disponitur, quod si Clerici aliqua bona immobilia emerint, vel in solutum acceperint ea per obitum non personis Ecclesiasticis, sed laicalibus relinquat, ut visitur in §. 15. ejusdem legis, & si bona intuitu Ecclesiæ acquisivissent de quibus secundum jus disponere poterat ut in §. 7. & cum institutor Clericus esset, & illa bona, quæ Appellans reventicare intendit, fuissent empta, & adepta Ecclesiæ intuitu ab institutore, nullatenus ea Actori Clerico valebat relinquere, ne titulo Cappellæ disponere, ut in eis Clerici succederent proinde supposita legis prohibitione intrabat laici proximioris substitutio, qua Reus se protegit, igitur videndum est si bene judicavit Provincia Præses ex fundamento quod sequitur ex dicta Ord. Reum absolvendos, sed ut clarius procedam, adverte, quod dispositio Ordin. valde dubia, & de jure controversa est, ut lato exponit Calamo Pereir. de man. reg. cap. 67. Phæb. 2. p. decis. 167. & cæteri pro Appellantis parte doctissime allegatiæ Cald. de empt. cap. 8. q. n. 23. quia videtur libertatem, Ecclesiasticam in fringere contra dispositionem text. in cap. fin. de immunitat Eccles. lib. 6. & cap. 1. ead. tit. in versic. neque etiam, tamen hæc scrupulositate explorata, certior, & in praxi securior est opinio pro Ord. nostræ defensione, ut citati Doctores autumant de quibus est, Phæb. supra n. 9. cum aliis, qua

qua propter inquirendum est, an Ord. prohibitio institutionem huius Capellæ, & bona ei vinculata comprehendat.

Et incipiendo ab his, quæ *Gam. dec. mibi 344. n. 2.* nulla lex invenitur, ut ille ait, quæ similem prohibeat dispositionem, & ad eam conficiendam, nulla Principis indulgentia exposcebatur, quia frustra peteretur, quod de jure communi conceditur; quo considerato, de validitate institutionis huius dubitari nequit, vel in ea Clericus, vel laicus institutus sit, & licet ibi dicat iudicatum fuisse in supremo Senatu contra Clericum, ut Præses iudicat in præsentem, attamen ex eo fuit quia per talem institutionem Clerici in perpetuum vocati extabant ea cum prohibitione ne laici unquam succederent, ut exponit n. 3. ex quibus necessario sequebatur bona illa in perpetuum Ecclesiastica remanere, quod foret contra bonum publicum, ut notat, *Phæb. supra n. 15.* & cæteri supra citati, in nostra verò institutione expresse inveniuntur laici invitati ad successionem, deficientem Clerico consanguineo usque ad gradum in ea mentionato proinde que à facile accedentibus possunt illius vinculi bona effici secularia, & ad administratores seculares pervenire, siquidem eos expresse institutor invitat, quare non possunt dici bona illa perpetuo Ecclesiastica, neque sententia de qua *Gam.* procedere in præsentem institutione, neque Ord. prohibitio in qua sumpsit fundamentum; nam noster institutor licet bona Clericis reliquisset, tamen deficiente Clerico seculares amplectitur, & ut non intelligatur Ord. dispositio contra Clericatum in sensu riguroso, prout non debet intelligi, ut Docto-

Pars IV.

res allegant, advertunt solummodo summenda est ejus prohibitio in casu quo Clerici imperpetuum vocantur prout intelligit, *Gam. dict. n. 3.* cum absoluta laicorum exclusionem.

Deinde præcipua huius institutionis bona sunt quidam census retractui subjecti, ut si concedatur licentia probare intentat Appellans in hæc instantia, & aliquomodo inspicitur ex contextura, & bonorum natura in institutione relatorum, & si ita est non crederem procedere prohibitionem legis in hac bonorum specie, quia hæc non est propria bonorum alienatio, quia dominium reicentis ad emptorem census non transit, sed penes ipsum venditorem remanet, & dum taxat transit in emptorem quodam jus exigendi pensionem ex re alterius, ut colligitur ad oculum ex ipsamet census definitione nam cen-

83

Nn ii

fit

fit luitionis spes; atqui census de quibus agitur, sunt, & reputantur, tanquam quælibet hypotheca, & spem luitionis habent, quia sunt redimibiles ut Actor se probare offert, ergo ad eos Ord. prohibitionem extendere non debemus, sed ad propriam rei alienationem ex qua transferatur dominium totale, & proprium, restringere; quia cessant rationes ob quas legislator inductus fuit, nam sæculares non manent bonis spoliati, neque bono publico circa exigenda vectigalia, & tributa offenditur quia cum bona licet censita sint, manent penes laicos, non manent à tributis exempta, sed tanquam sæcularia collactari possunt, *Gabr. Pereir. de man. reg. cap. 67. n. 13. versic.* quod autem; quibus perponderatis Præsidis sententiam reformarem Reum condemnando in restitutione bonorum vinculi cum fructibus à litis contestatæ tempore, & si præcedentibus Dominis placuerit, licentiam Actori non denegarem, si ex solo primo meæ deliberationis fundamento non moveantur. Porto die 14 Aprilis 1690.

Sobrinho.

Amantissimi Domini præcedentis deliberationem amplectarem, & licentiam Actori denegarem *Ord. enim lib. 2. tit. 18. §. 5.* in qua Præsidis sententia stabilita fuit, intelligi debet de vocatione Clericorum in perpetuum, & ita ad quæstionem huius processus adaptari nequit. Porto 19. Aprilis 690.

Doutor Ferras.

Lex nostra generaliter prohibet, quod Clericus prophana bona Clerico relinquere valeat, ita expresse decidit *Ord. lib. 2. tit. 18. §. 5.* & iudicatum refert *Gam. decis. 341. n. 3. Pegas ad dictam Ord. tom. 8. pagina 547. ubi n. 3.* dicit quod ita obser-

vatur in praxi: Clericus erat institutor vinculi quo de agitur, & Clericus est Actor, qui in vinculo succedere vult, sed meo videri contra dispositionem dictæ legis, quæ nullam distinctionem faciunt, ut ex illa apparet, & quod lex 84 non dicit, nec nos dicere debemus, ut est vulgare, & probat *text. in L. si servum §. non dixit ff. de acquir. hered. L. illam cod. de collatio. Surd. cons. 51. n. 7.* Ex quibus cum appellatus ad successionem vinculi sit vocatus, & appellans juxta supra dicta talis successionis non sit capax, de iudicati confirmatione non dubitarem. Porto. Augusti 6. anno 1690.

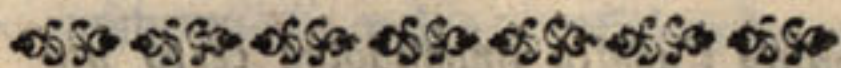
Cazado.

Sapientissimus primus Dominus meus demore solito hanc difficilem quæstionem subtiliter, & erudite terminavit quorum fundamenta tam solido jure fulciuntur, quod mentem meam cogunt ad ea sequenda. Præcipue cum primum corroboretur autoritate, *Oliv. de foro Eccles. 1. p. quæst. 28. n. 64.* & non solum ex dictis fundamentis hanc partem, & sententiam laudo, sed etiam (silitum est inventis addere) ex eo quia *Lex nostra lib. 2. tit. 18. §. 5.* quam defendit *Barb. vot. 16. à n. 67. tit. 2. & Fermosin. in cap. Ecclesie Sanctæ Mariæ de constit. 10. quæst. 7. n. 61.* quidquid dicat circa ejus revocationem per Clementem IV. in n. 60. ex qua deducitur hæc controversia, non vocat ad successionem bonorum relictorum a Clerico contra ejus prohibitionem aliquam personam, sed tantummodo pena eorum amissionis ad Regiam Coronam sic prohibite vocatus privat ipso jure, & quanvis hæc pena sic imposta annullat actum ex *L. Turpia*, & ibi Doctores præcipue, *Alex. in notab. 1. ff. legat. L. Sena-*

tus ff. contrab. empht. Lancel. de attentat. 3. p. cap. 21. Rub. de penis attent. n. 9. & ſequentib. Guaz. de deſenſ. reor. deſenſ. 1. cap. 12. n. 18. Tamen ad hoc ut incuratur, neceſſaria eſt declaratoria ſententia Pereir. & quos refert de man. reg. cap. 64. n. 1. cum ſequentib. Phab. 2. p. cap. 131. n. 29. quæ adhuc non eſt in noſtro calu prolata, neque nos ad petitionem Aggravati illam proferre poſſumus; nam cum hæc nullitas, & pæna ſit impoſita favore fiſci, & ei applicetur ſolum ille, & nullus alius eam opponere poteſt ſic vidimus praticata, Ord. lib. 4. tit. 38. §. 1. ubi non ſolum imponetur ipſo jure pæna amiſſionis alienatæ rei ſed etiam expreſſe nullitas ipſius alienationis, & tamen reſolvunt Doctores hanc pænam, & nullitatem à nullo allegari poſſe niſi tantummodo ab ipſo domino directo in cujus favore impoſita fuit, Phab. 1. p. deciſ. 24. n. 5. & deciſ. 36. n. 12. Cald. de extindt. cap. 18. à n. 1. Pereir. deciſ. 119. n. 7.

Unde cum pæna, ſeu nullitas non incurſa cenſeatur ſine ſententia, & iſte Appellatus non ſit perſona capax ut eam petat non ſine ratione dicendum erit quod inſtitutio vinculi habeat effectum donec opponente legitimo contraditore à iudice competente nulla declaretur; & ideo ſecundum eam regulare debemus hanc ſucceſſionem, maxime eum ſi in controvertiam hanc quæſtionem vertatur legitimo contraditore, & competente iudice interveniente habeat hæc vinculi inſtitutio proſe illa fundamenta tam ſolida à docto primo domino relata. Conveniendo igitur cum primis dominis meis ſententiam etiam revocarem Portu 16. Novembris anni 1690.

Puga,



§. XXIII.

Successor maioratus, & vocatus non tenetur ad onera impoſita per ultimum poſſeſſorem, & quando bona cenſeantur eſſe de maioratu creato.

S U M M A R I U M.

Onus miſſarum, dividi non poteſt. n. 1. Ex vi verbi Capellæ vinculum importat n. 2.

Quando ultra onus miſſarum dantur conjecturæ inducitur, & probatur maioratus ſeu capella. n. 3.

Si filiis exiſtentibus ex paret ſubſtitutio, efficiuntur bona libera. n. 4.

Licet ſucceſſor maioratus teneatur ad onera impoſita in maioratus bonis ut diximus Forenſ. cap. 3. n. 351. in neviſſ. impreſſ. pag.

Nihilominus non tenetur ſolvere ab ultimo poſſeſſore impoſita, quia per ejus obitum reſolvuntur ut diximus Forenſ. cap. 3. n. & ſeqq. de qua re vide ſententia ſeq.

No Feito de appellação civil de Eſtevaõ Mascarenhas da Gama com Chriſtovaõ Lobo de Brito, Eſcrivaõ Jorge Barreiros de Aguiar, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Vistos eſtes autos libello dos Autores Eſtevaõ Mascarenhas da Gama, e ſua mulher Dona Maria Sanchinho moradores em Villa Viçosa, contrariedade dos RR. Chriſtovaõ Lobo de Brito, e ſua mulher D. Mariana de Aguiar deſta Villa, mais artigos recebidos, papeis juntos, provas dadas. Por parte dos AA. ſe moſtra, e do teſtamento junto inſtituir Briatiz Mascarenhas moradora em Olivença huma

humana Capella impondo-lhe certo numero de missas, e na herdade, e horta de Val de Quinzeiros nomeandoa em sua sobrinha Francisca Lobo, e se a dita morresse sem filhos fosse a sua irmã, a qual morrendo outrossim sem filhos, chamava a Fernão Mascarenhas seu sobrinho filho de Pedro Mascarenhas, e finalmente falecendo este sem filhos, chamava a filha mais velha de Diogo de Vasconcellos, o que tudo consta do testamento. Mostrase mais entrar a possuir a dita Capella a dita Francisca Lobo por cujo falecimento a possubio sua filha soror Serafina de São Bento Religiosa professa em o Mosteiro de Santa Clara da Cidade de Elvas. Mostra se mais ser o A. filho de legitimo matrimonio de Fernão Mascarenhas, e de Dona Isabel Pereira, e que o dito seu pay fora chamado em terceiro lugar pela dita instituidora, como do testamento se vê em defeito da geração dos primeiros nomeados. Mais se mostra ser o A. o parente mais chegado, a ultima possubidora pela linha da instituidora, por razão de a dita instituidora ser irmã de Fernão Mascarenhas visavo do A. e das palavras das vocações consta chamar a instituidora sobrinho ao pay do A. Mostrase mais ser a dita Francisca Lobo filha de Isabel de Brito Pereira mulher de Diogo de Vasconcelos, e o Reo ser filho de Dona Ignez de Vasconcelos filha de Ignez da Gama segunda mulher do dito Diogo de Vasconcelos em cujos termos assim pela vocação como pelo parentesco lhe pertencia a possessão da dita Capella, a qual lhe não quer o R. largar sem esta contenda. Por parte dos RR. se mostra, e do dito testamento se verifica chamar a instituidora as pessoas nelle comprehensas, e que a dita Francisca Lobo primeira nomeada, teve alguns filhos entre os quaes foy a dita Soror

Serafina de São Bento que por morte da dita sua mãy ficou em posse da dita herdade de Val de Quinzeiros, e horta junta. Mostra se mais caducarem as vocações por ficarem filhos a primeira nomeada, e em caso que continuassem pertence a dita capella ao R. em razão de a primeira nomeada Francisca Lobo, e a mãy do R. serem mãas, e ser o R. primo irmão da ultima possuidora, e do sangue da instituidora por ella se tratar com parentesco Diogo de Vasconcelos avo do R. Mais se mostra dar a dita Francisca Lobo trezentos mil reis a Francisco Lobo, como se vê da transação por razão de huma demanda que seu pay Thomé Lobo trazia com a instituidora como do seu testamento se vê os quaes trezentos mil reis tomou o dito Francisco Lobo em sua terça nas propriedades de que se trata vinculandoas como de seu testamento se vê, e que por falecimento de seus filhos deixava os ditos trezentos mil reis a Dona Ignez de Vasconcelos mãy do R. finalmente se mostra prestar Diogo de Vasconcelos avo do R. a Pedro Mascarenhas avo do A., e outro sim ficar devendo Estevão da Gama ao dito Diogo de Vasconcelos o dinheiro incerto nos papeis juntos, cuja quantia he o A. obrigado a pagar-lhe por ficar por herdeiro de seus pays, e avos. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de direito em tal caso conforme ao qual julgo serem as propriedades de que se trata Capella indivisivel vista a disposição da instituidora, e como della se vê ser o pay do A. chamado em defeito das primeiras nomeadas, e ser outro sim ao A. parente da ultima possuidora pela linha da instituidora, e sem embargo de que o R. o seja, he por diversa linha pelas razões assim ditas; em cujos termos julgo pertencer o A. a capella de que se trata, assim pela vocação, como paren-

parentesco, em a qual Capella não po-
 dia conforme a direito a primeira ho-
 meada Francisca Lobo impor obriga-
 ção alguma, nem nomear nella a terça
 que deixou em seu testamento, porque a
 dita Capella passa aos chamados com
 os encargos fós que a instituidora lhe
 pôz, e sem embargo de que a primeira
 nomeada deu os trezentos mil reis,
 não consta destes autos houvesse senten-
 ça final porque julguem ser a dita insti-
 tuidora devedora da tal quantia, e
 havendoa se devia outro sim mostrar
 em como não ficaraõ mais bens da di-
 ta Breatiz Mascarenhas, porque dos
 livres que ficassem era a dita Fran-
 cisca Lobo obrigada como herdeira
 à satisfação; e no que toca à recon-
 venção, não ha que deferir vista a
 diuturnidade de tempo; e condemno
 ao R. a que dimita de si a posse das di-
 tas propriedades da Capella por per-
 tencer ao A. e lhe pague outro sim o
 R. os fruitos da individua occupaõ
 até real entrega, o que se liquidará
 na execuõ desta, e pague o R. as
 custas destes autos. Estremoz, e de
 Abril 22. de 675.

João Pacheco Fabião.

Ab hac sententia appellatum fuit
 ad supplicationis senatum ubi con-
 firmata fuit in deliberationibus se-
 quentibus.

In præſenti negotio varie, & con-
 fuſe loquuntur ſcribentes: viſa ete-
 nim diſpoſitione de qua, hæc ver-
 ba inveniuntur.

Ordens que a minha herdade que
 está em Val de Quinteiros, com
 o pedaço da horta que nella está
 da qual em diante ande, e fique
 em Capella obrigada a me man-
 dar dizer seis missas, &c.

An memorata diſpoſitio maiora-
 tus, ut Capellæ vinculum importet?
 Semper mihi in obſcuro fuit, & cum
 valde, ac ſemper abominarem tot
 vincula, quibus totus Luſitanus

componitur orbis; confiteor in ge-
 nuae procliviorẽ eſſe ad vincula
 releanda potius, quàm ad illa mul-
 tiplicanda, ferre equidem non po-
 ſſum, ut, quacumque muliere (in-
 firmæ conditionis forſan) de quo-
 cumque prædio, ſeu bonis parvulæ
 qualitatis, Capellam inſtituente,
 quin adjiciat illas clauſulas, quibus
 vincula inſtituentur; dicat vulgus
 præfactam diſpoſitionem maioratus
 vinculum importare, maioratus enim
 fuerunt ad familiarum conſervatio-
 nem introducti, & ideo volue-
 runt plures, ut vinculum non cen-
 ſeretur, niſi facta mentione de con-
 ſervanda familia; multoties humiliſ-
 persona in uno agro, aut una domo
 Capellam, cui onus miſſarum ad-
 jungit, inſtituit; erit ne vinculum?
 minimè. Aliàs paucis abhinc annis
 nemo quanvis claro poleat ſanguine
 bona ad vinculandum in Regno in-
 veniet, ex iis, & aliis fundamentis
 convenit, ut bona potius libera,
 quam vinculara reputentur.

Non dubito de nobilitate illius
 Beatricis, quæ hanc inſtituit capel-
 lam, neque hujus prædii in capella-
 ti vires agnoſco, forſan magnum e-
 molumentum producet. At vero noſ-
 tra inſtituens ſimpliciter hanc Ca-
 pellam inſtituit, non adjiciendo il-
 las clauſulas, quæ in viculis adjici
 ſolent, quas congerit noviffime noſ-
 ter nobiliſſimus Peg. 4. forenſ. cap.
 4. ex n. 170. & licet quaſdam fabri-
 caſſet ſubſtitutiones, quæ etiam fi-
 liares ſunt vinculorum, attamen ni-
 hil intereſt, quoniam illis quaſdam
 personas uti magis dilectas vocavit,
 qui unquam primogenitum, aut pro-
 ximiorẽ vocaſſet; & quod magis
 eſt, poſt ultimum vocatum, ordinem
 ſucceſſioni non præſcripſit, ulterius
 defecit clauſula de non alienando,
 admodum in vinculis aſueta. In his
 terminis exiſtimo hoc prædium ita
 cum

cum suo hortu incappellatum liberum à vinculo esse, & solummodo missarum oneri esse obligatum. Jam dudum placuit, ut per missarum impositionem vinculata non censeantur bona notat post alios *Peg. supra n. 228. Valasc. omnino videntur consil. 82. n. 8. & 9. Flores 1. var. q. 17. n. 46.*

Tandem facit pro hac sententia, quam teneo, elegans *Oldradi doctrina consil. 21. per totum*, ubi exonerare perpetuo, etiam cum pluribus substitutionibus conditionalibus (si sine liberis decesserit) & deficientibus conditionibus, utpote quia gravati habuerant liberos, & nihil dispositum erat à testatore in casu existentium liberorum non inducitur fideicommissum perpetuum, imò solum inducitur onus perpetuum, in bonis, quibus fuit impositum eo sensu ut uti libera à vinculo transeant cum tali onere; ita *Oldradus* cuius opinionem communem appellat *Joannes Botta consil. 50.* ubi ait ab ea recedendum non esse, nisi existentibus pluribus, & gravibus pro vinculo conjecturis, post alios notat *Mench. consil. 85. à n. 45.* illam in fortioribus terminis sequitur *Valasc. consil. 82. n. 8. & 9.*

Unde, cum istæ quoad me, deficient conjecturæ, & deficiisset conditio substitutionis eo quod prima illa ad Capellam nominata cognominata *Francisca* relicta filia decessisset, subintrat decisio text. in *L. filius sol. 117. §. cum quis ff. legat. 1. notat. Reynos. obs. 64. n. 10. & 11.* ubi plures refert, quin locum habeat limitatio, quam ipse tradit *n. 33.* & dicendum puto istud prædium ita incappellatum, liberum esse à vinculo, & solum oneri perpetuo missarum obnoxium, & qua tale per glebas dividi non posse, ut post alios notavit *Flores lib. 1. variar. q. 17. n. 46.* sed

non regulatur per regulas vinculi: His suppositis, si vera sunt, sequitur causam Rei esse meliorem, eo quod exactis patescit esse proximam illius ultimæ possiditricis, & ideo ad eum istud prædium cum suo hortu, cæteraque bona, seu partem hujus prædii de qua mentionem facit illa *Francisca* in suo testamento pertinere, quæ quidem *Francisca* aliter se habuit in institutione suæ capellæ, prout visitur; verum tamen de illa hic non disputatur: revocetur igitur sententia in hac parte.

Quo ad reconventionem confirmetur, siquidem Reus diu tacuit; deinde mala fides in Actore non satis probatur, ita judicarem in hoc opinabili processu. *Ulyssipone 10. Julii 1677.*

D. Alves Coelho.

Cardo hujus rei in eo consistit, an bona, seu inquam institutio efficiat maioratum, vel capellam pro cuius resolutione nulla alia requiritur conjectura, nisi illa quæ disponitur in *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.* & juxta illam ad alia recurrere necesse non est, meo videri ex qua *Ord.* satis aperte coligitur institutionem de qua agitur maioratum inducere, & bona vinculo, & fideicommissum perpetuo subjecta esse; quo supposito substitutio Actoris locum habet ex resolut. *Reinos. obs. 64. n. 3.* à sapientissimo Actoris patrono ponderata, & ita Judicis sententiam confirmarem, quo vero ad reconventionem cum sapientissimo Domino amantissimo convenio. *Ulyssipone Julii 16. de 677.*

Nevaes.

Ego judicarem, quod testatrix capellam instituit, quia maioratum, seu capellam si quis instituens, dumtaxat dixerit: ex bonis meis, maioratum seu capellam instituo, sive facio, nec aliud

adji-

2 adjiciat, in his terminis talis dispositio ex vi verbi maioratus seu capellæ vinculum maioratus seu capellæ importat *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. per tot. Castilb. lib. 2. cap. 22. n. n. 2. & sequentibus Giurb. de feudis §. 1. gloss. 8. n. 29 & 35. Peg. resolut. forens. cap. 4. n. 170.* cum ergo testatrix in sua dispositione dixisset, quod in capella relinquebat prædium, & hortum ex vi verbi capellæ tantum judicandum erat, quod testatrix capellam perpetuam instituit, præcipue cum fecisset plures gradus substitutionum *Menoch. cons. 1025. n. 9. Fusar. de substitut. q. 480. n. 55. Valenz. 2. tom. cons. 185. n. 10. Pereir. decis. 5. n. 3. Flores variar. lib. 1. q. 17. n. 34.* & substitutiones fuissent factæ in ejus consanguineis *Surd. cons. 67. n. 12. Castilb. lib. 5. cap. 93. §. 2. Peg. dict. cap. 4. n. 207. & 209.* & testatrix sit nobilis, ut ex actis colligitur *Mier. de maiorat. in initio p. 2. n. 38. Castilb. lib. 5. cap. 84. n. 12. idem Mier. 2. p. q. 5. n. 80. Fontan. decis. 32. n. 18.* ex quibus omnibus conjecturis in dubius autumarem, quod testatrix Capellam instituit.

3 Maiori cum ratione quia testatrix in bonis ex quibus capellam instituit imposuit onus missarum, & quavis ex onere missarum simpliciter imposito non inducatur maioratus seu capella attamen quando ultra onus missarum dantur conjecturæ supra relatæ inducentes maioratum, seu capellam, tunc ex dicto onere missarum inducitur, & probatur maioratus, seu capella, ut cum multis resolvunt *Castilb. tom. 4. cap. 9. n. 9. Reinos. obs. 68. n. 24. & seqq. Flores dicta q. 17. n. 31. & seqq. Valasc. cons. 27. n. 2. & 3. & cons. 82. n. 7. Phæb. decis. 120. n. 9. Fragog. de Regimin. Reip. p. 3. lib. 9. disp. 19. §. 3. num. 1. Peg. d. cap. 4. d*

Pais IV,

num. 223. cum sequentibus.

Dubium vero vertitur circa deferendam successionem Cappellæ, ego dicerem quod Actori deferenda est, qui textatrix deficientibus personis vocatis in prima, & secunda substitutionibus sineliberis vocavit patrem Actoris ejus consanguineum, & cum deficiant ejus consanguineæ in primis substitutionibus vocatæ, & earum filiis, successit Actor vocatus in tertia substitutione, quanvis enim consanguinea primo loco vocata decessisset filia relicta, non ideo expiraverunt substitutiones, quia regula, quod decedente prima persona vocata cum filiis expirat substitutio, non procedite in maioratibus, seu cappellis perpetuis quoniam ex earum natura, & perpetuitate conditio in ipsis filiis. & nepotibus, cæterisque descendentes repetita censenda est, nec aliter potest perpetuitas maioratum, seu cappellarum conservari, quoniam si filiis existentibus illico expiraret substitutio, efficerentur bona libera, statimque deficeret maioratus, seu capella, quæ ex ejus natura perpetua esse debet *Mantic. de conjunct. ultim. vol. lib. 11. tit. 6. n. 6. ad fin. vers. etiam locum habet Menoch. cons. 117. n. 16. cum sequenti vol. 2. & cons. 327. n. 14. lib. 4. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. n. 1. cum sequentibus Molin. lib. 1. cap. 6. n. 18. Peregrin. de fideicomiss. art. 11. n. 31. Gam. decis. 324. Reinos. obs. 64. d n. 32.*

Igitur judicatum confirmarem, & tantummodo reformarem in fructibus, in quibus Reum condemnarem à tempore litis contestatæ; quo ad reconventionem judicem approbarem. Ulyssipone 24. Julij 1677.

Quifel.

In omnibus convenio cum proximo

Oo

ximo

ximo Domino Sapientissimo ex erudite ab eo notatis. Ulyssipone 28. Julij 1677.

Vanueffem.



§. XXIV.

De nullitate subrogationis factæ contra formam rescripti de reivendicatione rerum maioratus.

SUMMARIUM.

Res maioratus, cum licentia regis alienari possunt. n. 1.

Sed formas licentiæ ad unguem observari debent. n. 2.

Non implet a cõditione, alienatio virtute licentiæ conditionalis non tenet. n. 3.

In contractu præmutationis ubi non datur dominio in præmutantem censetur præmutationem non esse factam n. 4.

In emptione sola datur actio ad interesse. n. 5.

Dominus putativus dominio caret. n. 6.

Deminium unius rei, penes duos in solidum esse non potest. n. 7.

Facultas ex falsa causa consequuta, redditur nulla. n. 8.

Possessor rei tenetur restituere omnia quæ habiturus esset petitor sit empore litis contestatæ restitutio facta esset. n. 9.

A forma consueta, non est recedendum n. 10.

DE hac re diximus maioratus ob hanc causam tom. 2. connect. ad §. 39. & vide sent. seq.

No feito de appellação do Copeiro Mor Luiz de Souza de Menezes com a Priorisa e Religiozas de Santa Monica desta Cidade, Escrivaõ Manoel Gomes Machado, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ os do Desmbargo &c. Naõ foy bem julgado pelio Juiz em absolver as Res Appelladas do pedido pello Autor revogando sua sentença vistos os autos, e como por elles se mostra pertencerem as casas da contenda ao morgado instituido pello Doutor Joaõ Monteiro; e haver na instituiçãõ repetida muitas vezes a clausulla de expressa prohibiçãõ de alheaçãõ, termos em que ainda em vida do possuidor que alheou compita ao immediato successor a rivendicacãõ para recuperar os bens do morgado alheados, sem que obste que ofosse as ditas casas com permissãõ, e facultade do dito Senhor porque sendo esta concedida com condiçãõ de se subrogarem os bens offercidos pello vendedores, a qual subrogaçãõ naõ chegou a ter effeito por serem os bens subrogados obrigados a outrem que nelles fez execuçãõ, e assim por falta da dita subrogaçãõ, ficou a dita facultade sem vigor, como impetrada subrepticamente. Condemnaõ as Res Appelladas a que abraõ maõ das ditas casas, e as entreguem ao Appellante com os fructos desde a lide contestada em diante, e lhes reservaõ seu direito para haverem o preço das ditas casas da pessoa de quem por direito lhe parecer o podem pedir, e paguem outro si as custas dos autos em que as condemnaõ. Lisboa 24. de Dezembro de 1685.

Pereira. Lacerda.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Neque concensus Appellantis alienationi præstitus mihi pendet cum minor, & læsus proponatur. Neque

Neque difputandum videtur an patris im. ugnare poffit factum quavis hæres proponeretur quia vulgaris reg. *L. cum à matre Cod. de rei vendic*, & *L. qua persona ff. de regul. juris* locum fibi non vendicet in alienatione nulla facta per teftatorem de eodem quo libere non poterat difponere, ficut de re maioratus terminanter *Cyriac. controu. 312. n. 108. & controu. 321. n. 97. Mang. de imp. quæftione 84. n. 15. & quæft. 93. n. 29.*

Solum enim examinandum eft in præfenti an fubrogatio legitima fuerit, & an eueicta re præmutata detur actio Illuftriffimo Appellanti ut rei vindicare poffit rem cum Principis licentia alienatam.

- 1 Agnofco rem maioratus cum licentia Regis alienari poffe *Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. in principio Caf. tilh. controu. tom. 5. cap. 65. n. 3. Lara de anniverf. cap. 28. n. 76.*
- 2 Sed teneo formas licentiæ ad ungem obfervandas prout *Caftilho de alimentis cap. 26. §. 3. n. 35. & 36.* Vifa enim forma fub ea conditione data licentia invenitur fi bona alia fubrogentur ibi *fubrogando a elle a fazenda referida fol. 15.* In facto constat poffefforem tum temporis fubrogaffe propria authoritate proprietates, quæ eueictæ fuere, vel melius, quæ tempore fubrogationis jam alteri obligatæ erant, quibus in terminis non tenuit fubrogatio cum enim verba diplomatis impotent conditionem quia in gerundio loquuntur ad *text. in L. fi tu ex parte ubi glosa verbo adeundo ff. de acquir. hæred. Allograd. qui plures*
- 3 *refert. conf. 66. tom. 2. n. 9.* Non impleta conditione alienatio facta virtute licentiæ conditionalis non tenet, in terminis *Merend. tom. 4. controu. lib. 20. cap. 10. n. 2.* quæ refolutio confona eft vulgariffimis

Pars IV.

juris principis, quæ dictant actum fub conditione vel modo conceptum illa, vel illo non impleto manere nullum *L. cum §. fin autem Cod. caducis tolend. L. fi cui 92. §. sic de inde ff. de cond. & demonftrat.*

Facit quod fumus in contractu 4 præmutationis ubi non dato dominio in præmutante cenfetur præmutationem non factam fuiffe ad *text. in L. non quocunque ff. de leg. 1. Bart. in L. Aristo §. 1. n. 1. ff. de donat.*

Neque adverfus fupradicta facit illa celebris, & admodum non bene decifa quæftio favens emptori, quod data licentia ad vendendum bona maioratus quavis claufula adjiciatur ut bona emanent, tutus remanet emptor folvens pretium quavis bona non emanent de qua *Molin. de primog. lib. 4. cap. 3. n. 45. & fequentibus latiffime Caftilho. controu. tom. 8. de ultim. cap. 26. §. 3. n. 15.* ubi in finitos congerit, & ita videbatur in præfenti, cum licentia præfita fit ad vendendum & pretium traditum inveniat per emptorem Georgeum hoc eumentem dici detinuit in decifione præfentis processus, præcipue confiderato quod in emptore nullus probatur dolus, fed cum putem conditionalem licentiam à fupradicta refolutione devio pro ut dixi.

Facit quod non fumus in mera licentia vendendi fed folummodo in licentia præmutandi, quibus in terminis cum res præmutata non fuiffet libere datur regressus adverfus rem maioratus fubrogatam *Molin. de primog. lib. 4. n. 47.* quavis contrarium dicat, & defendat *Molin. de iuftitia tract. 2. tom. 3. diff. 651. n. 5. verf. dubium est, & verf. ego vero.*

Et quavis etiam fit quæftio an

Qo ij

evitio

evitio detur in pramutatione, & faciat quod pramutatio sit tanquam emptio & in emptione sola datur actio ad in teresse dicit *text. in L. 1. in princip. ff. de act. empt.* tamen dari evictionem pro comperto est *L. 1. L. cum precibus L. quoniam asseveras Cod. de rerum pramutat. Gurm. de evictionibus quest. 29. per totam Roxas de incompatibilit. maioratus parte 5. cap. 6. n. 79.*

Adest etiam alia difficultas, quod huiusmodi actio non est realis, sed personalis, & ita adversus Reas tertias possessores non procedit non enim domus sunt in potestate Martini qui cum maioratu permutavit, sed in potestate venerabilium monialium, & ita adversus eas non procedit *text. in L. cum precibus 4. lib. in quam Cod. de rerum pramutat.* Sed cum in pramutatione inveniatur hypotheca omnium bonorum sub illa comprehenduntur aedes ipsae & ejus pertextus competit adversus singularem possessorem *Surd. decis. 173. n. 28. & n. 1.*

Reservarem tamen jus religiosi. Reis ut agant ad pretium adversus Illustrissimam venditricem, & adversus A. Ulyssipone die 29. Julij anno 1685. Adde quod solum Reas condemnarem in fructibus a tempore istius sententiae cum superabundans causa possessionis legitimae, & bonae fidei habeant: quibus interminis ad aliud non tenentur Ulyssipone die supra.

Lacerda

Acquiescere non possum cum doctrina a precedente domino eleganter adducta, & sane magna cum juris prudentia, nam actio intenta ab illustri Actore, reivendicationis est, ad quam necessario de dominio edocere debet alias illusoria redditur *L. in rem L. in rem L. qui petitorio ff. de reivendic. L. actionum 25. ff. de oblig. & act. §. omnium institut. de act. Salgado labor cred.*

3. parte cap. 2. n. 105. Nogueroi. alleg. 20. in principio Roinot. observ. 6. n. 5. Peg. forens. cap. 5. n. 56. Mendes in praxi parte 1. lib. 4. cap. 2. n. 1. Videamus nunc an dominium habeat in aedibus, quas mendicare pertendit, & nullum habere dicerem, cum adhuc administrator, ac successor maioratus, cui aedes vinculatae sunt non est sed illustris Domina Maria ejus mater, & sic in vita istius, successor talis maioratus non est.

Et quanvis aliqui Doctores citati a patrono Actoris teneant posse subsequenter successorem agere contra alienantem, & contra scientem alienationem prohibitam in institutione, ut de qua agitur, ut videre est fol. 110. hoc intelligi debet contra ipsum possessorem maioratus, acque transgredientem clausulam alienationis, non vero contra tertium possessorem; praecipue cum supplicata, quae per successorem maioratus facta fuisset simulata est; ut in proposito; nam constat parentes Actoris supplicassent regiam facultatem ad aedes contentionis vendendas, & pretium illarum subrogaretur maioratui ad bona emenda, quae ipsi maioratui annexarentur, postea subrogarunt bona, quae possidebant in Oppido de *Alverca*, quae bona ante supplicationem factam, & facultatem concessam anno 1559. iam obligata, & hypothecata erant censui vendito Michaeli in illis terrulis per matrem Actoris, & ejus maritum anno 1657. & sic satis clare de simulatione constat, a qua nec mater Actoris, nec ipse Actor commodum reportare possunt in praedictum alterius, nec de jure permissum censetur.

Deinde facta venditione census quatuor modiorum tritici per parentes Actoris in terrulis de quibus ibi

ibi fol. 77. quæ postea in subrogationem datæ fuerunt, non ideo dominium illarum amiserunt, nam per venditionem alicujus census, venditor illius dominium rei in qua census constitutus fuit non amittit, ut de jure non dubitatur imò penes venditorem remanet, itaque dominium terrularum in quibus census positus conservabant donec per executionem pensionum factam in ditis terrulis per Michaellem eum amiserunt per subhastionem illarum, quam fecit in illis, multum post venditionem ædium, de quibus contenditur, nam cum vera, & legitima administratrix est dominium illarum habebat *Salgado Lab. cred. 2. p. cap. 10. à n. 129.* quod non ita dicerem, si domina putativa esset, tunc nanque de dominio careret *Salgad. ubi supra cap. 9. n. 29. & sequentibus, & n. 129.* hoc tale dominium per scripturam venditionis ædium, & virtute diplomatis translatum fuit ob ipsa successetrice matre Actoris in primo emptore Georgio, & per ipsum ex scriptura in monialibus dictas ædes emerunt, sic ita verè dominium illarum habent, & cum dominium unius rei penes duos in solidum esse non possit *L. si ut certo loco 5. §. si duobus vehiculis ff. comod. L. hereditate §. pater ff. Castr. pecul.* nullum dominium in Actore considerare possum, ut actio intenta contra Reas procedat ex quibus illas absolvere placet, iudice confirmato. Ulyssipone die 13. Julij ann. 1685. Almeida.

Agnosco immediatum successorem etiam in vita possessoris bona maioratus alienantis posse illa vendicare præcipue quando expressa alienandi adest prohibitio cum multis pro indubitabili resolvit *Nogueirol. alleg. 19. à n. 12. cum sequentibus Carvalho de una, & altera quar-*

ta 2. p. n. 310. & 333. & 590.

Agnosco etiam secundum magis receptam in praxi opinionem ad vendicandas maioratus res dari etiam millesimo successori reivendicationem *Valasc. conf. 194.* petitam nulla facta distinctione inter maioratum per contractum, aut ultimam voluntatem institutum *Castilh. tom. 6. controvers. cap. 135. à n. 27. Reinos. observ. 73. à n. 15. & 16. additionatur Carvalh. ubi supra à n. 373.*

His suppositis mihi in præsentati quæstione arridet opinio *Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. a num. 47.* quanvis enim ad alienationem ædium regia præcessisset facultas, atamen illa nulla tanquam subrepticia redditur ut primum bona subrogata fuerunt evicta, quia ante subrogationem erant censui abonaxia, fallit namque facultatis fundamentum ex eo quia adéo Princeps prædictam concessisset facultatem, quia bona subrogata supposuit liberat, & ideo talis facultas redditur nulla, quia ex falsa causa fuit consequuta ad *text. in L. 1. ff. de rebus eorum quem idem Molin. transcripsit, & ipsum Molinam ad extensum refert, & sequitur Roxas de incompatibilitat. p. 5. cap. 6. à n. 83. cum seqq.*

Quin obstet *Molin.* illius namque fundamenta non evincunt, neque ipse plenè alterius *Molinæ* satisfacit.

Sed quia in præsentati illustrissima Actoris mater ad iudicium fuit vocata, litem que suam agnovit, defendereque incepit, & meo videri huiusmodi causa redditur suspecta siquidem illustrissimis Actoris parentibus bona fuerunt subrogata, & per illos fuerunt ædes, de quibus agitur vendit, & adversus illustrissimam Actoris matrem evictio competit, ex quibus ut circutiones evitentur, & ut litibus finem imponamus

mus statim illustrissimam Actoris matrem condemnare, ut dimidium pretium Reus restituat, & interesse illis rependat juxta *Ord. lib. 3. tit. 45.* Ulyssipone die 4. Augusti 1685. & quod ad fructus à lite contestata tantum.

Sampayo.

Cum primo præcedenti Domino convenio circa actionem Actori cōpetentem, ab eis ponderatis, attamen quoad fructuum condemnationem primi sodalis mihi displicet arbitrium, omni enim in judicio fructus veniunt à lite contestata tempore non solum quia illo ex tempore mala fides inducitur, ad *text. in L. 1. L. sed etsi §. si ante cod. petit. hered. Gam. decis. 94. n. 1.* sed etiam quia possessor rei tenetur restituere omnia, quæ habiturus esset petitor si tempore litis contestatæ restitutio facta esset, *Cabed. decis. 155. n. 1. part. 2.* Unde etiam si bonam fidem in Reus consideremus, semper fructus restituendi sunt, habito respectu ad litis contestationem, quod ad juris reservationem primo Domino adhæreo. Ulyssipone 31. Augusti anno Domini 1685.

Basto.

Cum sapientissimis Dominis præcedentibus etiam Reas condemnare in fructibus civilibus à tempore litis contestatæ in jure autem reservato adversus Actorem pro dimidio pretio, & interesse illius convenio cum proximo, & tertio, charissimisque Dominis, non autem adversus illustrissimam matrem venditricem, quoniam dolo secessit in subrogatione, & indubium est evictionem adversus illam competere, & eam teneri pro dimidio pretio, & illius interesse, *Ord. lib. 3. tit. 45. §. 3.* & cum esset nominata in dominam, & citata venit ad ju-

rium, & constituit procuratorem, qui Reas non defendit, nec allegare potest illustrissima venditrix legitimam causam, & ut evitetur circuitus, & finis litibus imponatur nobis licet, ex *Ord. lib. 3. tit. 63.* procedere ad condemnationem adversus illustrissimam venditricem, ideo eam condemnare in dimidio pretio, & interesse illius à tempore litis contestatæ à quo Reas sunt condemnata in redditibus ædium, & interesse sit ad rationem quinque pro centum. Ulyssipone 20. Decembris 1685.

Quifel.

Duram mihi sanè videtur, imo, & inæquale illustrem Actoris matrem statim ad pretij dimidiū damnare, & adversus illustrem Actorem jus tantum reservare; hujus; pater cum uxore in eadem doli præfenti causa sunt; illustris Actor patris hæres extitit, illum que refert: cum ergo in causa tam pari judicium tam dispar, quin etiam evictionis actio, licet à contractu emptionis, & venditionis ortum capiat, nihilominus diversum judicium constituit, nec à me proponi potest quam res plene evicta sit, & victori tradita, *Valasc. de part. cap. 37. n. 1. Gusman de evictione quest. 11. optime Sousa de Macedo decis. 20. n. 25.* quo jure ergo condemnabimus ex actione, quæ non dum mota sit? Multa sanè sunt, quæ adversus evictionem objici possunt, quæ eleganter suo more in summam perstrinxit, *Vuesembek ad tit. ff. de evictionibus n. 10. ad fin.* ne ergo illustrissimam venditrici os obstruamus primo, ac tertio dominis subscribo. Ulyssipone 22. Decembris 1685. Pereira.

Hæc sententia fuit impedita cum exceptionibus super quibus lata fuit sententia sequens.

Lacerda

Acors

Acordaõ os do D zembargo &c. que deferindo aos embargos folhas 144. não receb. m os primeiros tres artigos, nem o ultimo quanto à reſtituição dos fructos, e mandaõ que ſem embargo delles ſe cumpra a ſentença embargada, e quando dos artigos quarto, quinto, e ſexto, os recebem, e julgaõ por provados para effeito de tambem condemnar a vendedora embargada em metade do preço, que recebeo das cazas vendidas, na qual parte revogaõ a ſentença embargada, viſtos os autos; porque ſe mostra ſer ouvida neſta cauſa, e ſendo vendedora das dittas cazas, que ſe reivendicaõ ter lucrado o preço dellas, em cujos termos deve reſtituir ás embargantes a metade, que lhe toca, por tanto neſta parte a condemnaõ com que haõ por emendado o Acordaõ folhas 162. verſ. e às cuſtas differem na meſma fórma do Acordaõ. Lisboa 27. de Agoſto de 1689.

Doutor Fonſeca.

Albuquerque. Doutor Maya.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Ego quartum, quintum, & ſextum articulos quatenus illuſt. iſſimæ venditricis poſtulant condemnationem reciperem, & probarem. Juſtitix zellus petit, ut quæ venditrix fuit, & bona non libera ſubrogavit ſolvat, quoad partem vero Illuſt. iſſimi Actoris, cum mihi liquido non conſtet hæredem parentis eſſe ſolum juſ reservarem. Quoad vero ad fructus dicere non poſſum, cum evictus fuiſſem ex ea enim ratione ſolum à tempore ſententiæ condemnavi quia quando legitima datur cauſa deſentionis Reos vidi non ſemel in noſtro Senatu à tempore ſententiæ condemnatos, & multoties judicatum inveni. Ulyſſipone die 10. Martii anni 1686. Lacerda.

Primum, ſecundum, & tertium impedimentorum articulum rejicerem, quartum quintum, & ſextum mecum non pugnant, ultimum tandem articulum etiam rejicerem. Ulyſſipone die 21. Junii 1686.

Sampayo.

Impedimenta rejicio merita namque negotij jam deciſi ſuſcitant. Ulyſſipone 1. Auguſti anno 1686.

Baſto.

Primus, ſecundus, & tertius articuli à præcedentibus Dominis colendiffimis rejecti ſunt, in rejectione ultimi cum ſecundo, & tertio domino convenio ex vulgari regula, *text. in L. litigator cod. de fruct. & lit. ex p. quartum, quintum, & ſextum reciperem, & judicatum probarem ex eo quia illuſt. iſſimus Actor hæres eſt venditoris ut liquet fol. 65. verſ. illuſt. iſſima vero mater venditrix fuit, & in rei vendicatione rei in alienabilis refundere pretium tenetur Actor, ſi hæres venditoris fuit, Gam. & Barb. quos ſequitur, & refert D. Pegas Forenſ. cap. 10. n. 78. venditor vero, fructus, & rem, ut recipiat prius pretium cum uſuris tenetur reponere, *text. in L. 1. cod. ſi vendito pignore, ibi: offerente pecuniam cum uſuris quantum fundus venit, L. 3. eodem tit. & alij relati per, Reinos. obſ. 56. n. 18. text. in L. quoties & verbo erit ſanè eod. de reivendicatione ſcit L. ſi curator cod. arbitrium tutelæ. Ulyſſipone 19. Auguſti 1686.**

Freitas.

De tribus tantum impedimento- rum articulis (cæteorum quippe rejectione evicta eſt) mihi ſuffragari fas eſt de quarto, quinto, licet quintum, & ſextum illos reciperem, & judicatos probarem dum intendunt illuſtrem Actorem teneri dimidium pretij refundere, cum enim venditoris hæres extitiſſet, ut per ſenten-

sententiam, quæ in rem iudicatam transivit elusisset nulla ei legalis defensio competere potest, ut pretium non teneatur reddere cum à venditore causam habeat, *Peg. Forens. cap. 10. n. 78.* Dum autem prædicta impedimenta contra venditricem Actoris matrem eandem desiderant pretij solutionem diversus sum à precedenti Domino, quia multa accidere possunt ut evictio contra eam non competat, ut illico eam quasi in auditam condemnemus, maximè cum non sit immediata venditrix, quare contra illam jus tantum ad petendum pretium observantissimis monialibus relinquendum censeo sic placet. *Ulyssipone die 24. Augusti anno 1686.*

Doutor Carneiro.

Cum preximo Domino convenio *Ulyssipone 22. Septembris 1686.*

Freire.

No feito de Appellação de Alvaro Ferreira Paços, com Alexandre Pinto de Mira, Escrivão Manoel Pinheiro da Costa, se deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello dos Autores, contrariedade dos Reos, provas dadas, documetos juntos por huma, e outra parte. Mostra-se pela dos Autores, serem administradores da Capella, ou Morgado, que institubio Margarida Antunes de Magalhães a cujo vincullo pertencem as propriedades de que se trata, de que os Reos estão de posse sem justo titulo, pelo que se devem julgar a elles dittos Autores, os Reos se defendem com a materia de sua contrariedade, o que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, e como se prova por parte dos dittos Autores, assim por suas testemunhas, e documentos, como pela escriptura da venda dos dittos bens, que os Reos juntarão, que os Autores são

administradores da ditto Capella, e que a ella pertencem os bens de que se trata, e como a venda que delles se lhe fez, se ache menos juridica, por quanto vista a Provição porque se concedeo a faculdade de se venderem, se acha ser condicional, por quanto della consta que teria lugar a ditto venda sobrorogando se em lugar dos bens de que se trata os contheudos na supplica em a ditto Provição, e por se entender, hera mais util para o Autor a ditto fazenda, que se havia de subrorogar, que era livre, e como outro sim se mostra por parte do Autor, que a ditto subrogação não houve effeito em toda a ditto fazenda, e o que se subrogoou, que não era livre, mas foreira, em cujos termos, conforme aos de Direito, como se faltasse á fórma da ditto Provição, e condição della, ficou a venda que em virtude della se fez sem vigor, ou validade alguma, porque para ter lugar a ditto venda, devia haver effeito a ditto subrogação da fazenda livre, e antes de se fazer, não deviaõ os compradores da ditto fazenda entregar o preço della ao vendedor, mas depositallo em Juizo, por tanto, e pelo mais dos autos, condenno aos dittos Reos, a que dem, e larguem ao ditto Autor a fazenda de que se trata, e nos fruttos da lide contestada em diante, e outrossim os condenno nas custas dos autos. Evora 21. de Novembro de 1688.

Manoel Homem Freyre.

Ab hac sententia interposita fuit appellatio ad supplicationis Senatuum, ubi confirmata fuit indeliberationibus sequentibus.

Decisio hujus processus dubio prorsus non caret, nam secundum receptiorem, *Bartol. sententiam de qua Molina de primogen. lib. 4. cap.*

4. á n.

4. à n. 20. *Larrea alleg. 75. à n. 16* apud quos citatur non pauci, securus est emptor, qui emit rem maioratus ab illo qui facultatem vendendi habebat, pretium que solvit, & ex hoc jure Reus absolvendus erat, qui defaeto juxta praeditum modum, emit, & solvit, & in contrarium multa urgent in praesentis casus contingentia.

Quare re considerata potius existimo Actorem recte agere, nec Reum liberari ex supra posita ratione.

Moveor primo, quia in supplicatione ad Senatum Palatinum non fuit facta specifica mentio omnium clausularum institutionis, dum in ea ita enixe prohibita est alienatio, ut ob eam transitus fiat maioratus ad sequentem successorem, quae clausula cum posset gratiam reddere difficilior debuit declarari, ut ex *Salgad. refert noster Pegas ad Ord. lib. 1. in regimine Senatus Palat. cap. 3. n. 3.*

Secundo, qui viso diplomate, tam in supplica, quam in gratia, expeditum est negotium per verba importantia conditionem, ut ibi: *Subrogando, & ibi: Subrogandose. Cyriacus controvers 374. à n. 35.* Ast ea est in jure differentia inter concessionem modalem, & conditionalem, ut in hac vitietur actus si deficiat, & contra emptorem actio competat in terminis, *Surd. decis. 156. n. 6.* & qui eum refert *Larrea dict. allegat. 75 n. 18.*

10 Quin officiat quod similes gratiae, & concessiones regulariter submodo conceduntur, & fiant, & non nisi per expressionem conditionis videtur a forma consueta recedendum argument. *L. liberorum §. quod tamen ff. de legat. 3.* quia dupliciter responderi potest, primo quod per illa verba supra mentio-

Pras IV.

nata satis exprimitur opposita conditio. Secundo quia supplicans referebat se possidere bona subroganda libera, & propria, in quibus nescio an absolute verum narraret, & cum facile ei foret subrogationem facere, utpote dominus rerum subrogandarum nil mirum quod ei facultas vendendi conditionaliter fuerit concessa, & fortasse hoc fuit in causa, & in Senatu Palatino non juberesur praetium deponi, ut ex illo res subrogandae emerentur, quod tamen ordinarie observatur, ut testatur, *Molin. supra n. 23.* et ex nostris ultra alios advertit, *Mend. in praxi 2. p. lib. 1. cap. 2. n. 17.* Igitur, cum subrogatio non fuerit facta, videtur procedere Actoris intentio, ideoque sententiam confirmarem. Ulyssipone 1. Julij anni 1689.

Doutor Fonseca.

Sententiam etiam confirmarem ex fundamentis doctissimi praecedentis domini, & quae bonus Judex in sententia. Ulyssipone 17. Octobris 1689. Basto Pereira.

Sententiam utique indubius confirmarem cum praecedentibus dominis meis. Ulyssipone die 20. Novembris anni 1689.

Moufinho.

§. XXV.

De exclusione representationis in maioratu, & successione senioris, & effectu vocationis, & quando representatio habeat locum vel non, & linearum consideratio vocato proximior.

Pp

SUM:

SUMMARIUM.

- Sententia super successione maioratus obtenta contra legitimum contraditorem, prodest sequentibus obtentis successoribus n. 1.
- Descendentis filii senioris, qui alias si viveret in maioratu erat successurus, filio secundo genito præferendi sunt n. 2.
- Qui pro se habet vocationem ad consequendum maioratu, non eget alia ratione n. 4.
- Ubi primum pater, & post ejus filii sunt vocati, ex præsumpta disponentis intentione, & jam nepotes è pro nepotes continentur n. 5.
- Proximior consanguineus indubio præferendus est n. 6.
- Qui habet regulam pro se dicitur habere fundatam intentionem, & transfert onus probandi in adversarium n. 8.
- Concideratio linearum attendenda est quoad gradum n. 10.
- Non inconvenit, ut dicitur maioratus electionis, per facultatem concessam administratori ab instituente ad elegendam personam successoris n. 11.
- Maioratus possessor sine liberis decedens ad proximiorum ipsius devolvitur n. 12.
- An gradus ab ultimo possessore, seu potius ab institutore numerandi sint n. 22.
- Sed ab ultimo possessore verius est n. 23.
- Representatio solummodo admittitur inter fratres, & filios fratrum, & ad alios gradus non extenditur n. 29.
- Stante linea masculi, transitus non fit ad lineam feminae n. 31.
- Filij illegitimi odiosi instituentibus n. 32.
- Nepos naturalis non admittitur, per representationem ad successionem n. 35. & 38.
- Ad representationem necessaria est consanguinitas, gradus, & linea quod naturalis non facit n. 36.
- Ad representationem necesse est, ut dicitur patria potestas, & sultas n. 37.
- Filii naturales, non sunt in patria potestate, quia ex justis, non procreantur nuptiis ibidem.
- Ad representandum, requirit matrimonium n. 39.
- Emphyteusis, per estimationem dividitur n. 41.
- Voluntatis dispositio est observanda n. 42.
- In bonis divisibilibus per estimationem datur representatio etiam in filiis naturalibus, n. 43.
- Representatio in naturalibus, quando sunt capaces succedendi, non excluditur n. 44.
- Proximus consanguineus succedit ultimo possessore maioratus decedenti sine descendibus n. 45.
- Maioratus simplicis masculanitatis est, in quo institutor admittit masculos solummodo n. 47.
- Clausula posita in fine, & post omnes dispositiones ad omnes illas refertur n. 48.
- Jus tertii opponi non potest, regulare est n. 49.
- Juxta successionem proximiori tempore delatae successionis jus successionis regulatur n. 52.
- Exceptio de jure tertii in maioratum controvertiis, quando liquide demonstratur alium esse proximiorum n. 55.
- In judiciis tantum concideratur jus actoris n. 56.
- Reus potest opponere exceptionem, de te non loquitur institutio n. 57.
- Sequens in gradu non admittitur in successione maioratus donec alius

- alius præcedit, ac eſt ſpes, quod proximior ſuccedat n. 60.
- Probatio reſultans ex certitudinibus extractis a liberis familiarum, fidem non facit contra tertium nec in ejus præjudicium creduntur n. 62.
- Quoties ad jus quod lex nature eis tribuit de dote actio reddit non fit cauſa dotis deterior, ſed forme ſue redditur n. 64.
- Ei qui alio jure venit, quam eo quo amiſſit, non nocet id quod procedit, ſed prodeſt id quod habet n. 65.
- Confefſio opponentiſ, in articulis, & per orationibus facit plenam probationem n. 67.
- Descendens ex linea primogeniti, etiam ſi tranſverſalis ultimo poſſeſſori, datur ei beneficium representationis, & excludit alium n. 68.
- Obſervantia ſubſequuta, probat, & declarat maioratus dubiam ſcripturam n. 69.
- Cauſa in ſuprema Curia deciſa, non debet in diſputationem reduci n. 70.
- Verbum ſuccedat masculus indefinite prolatum habet vim generis, idem operatur ac ſi dictum fuiſſet ſuccedat omnis, & quicumque masculus n. 73.
- Argumentum, a ratione agnationis, eſt dubium, & periculofum n. 74.
- Claufula irregularitatis, quoniam exhorbitans, & irrationabilis adverſus feminas judicatur non inducitur, niſi clariffima exprimat n. 75.
- Circa jus tertii vide n. 76. & 77. & 78.
- Jus ſucceſſionis maioratus ante acceptationem legitimi ſucceſſoris, eſt ſine effectu, & opponi non poteſt n. 79.
- Pars IV.
- Descendentia masculina jare proprio, propria que vocatione juvatur n. 81.
- Qui ſunt in linea meliori repræſentativo, jure proximioris eſſe intelliguntur n. 82.
- Filia ſimpliciter vocata, indubie admittenda eſt, excluſis patruis n. 83.
- In linea masculanitatſ ſimplicis in quo agnatio, non contemplatur ſolam ex masculis linea componitur, omnibus demptis feminis n. 87.
- Masculus ex femina descendens, non admittitur n. 89.
- Quod procedit non ſolum quando agitur de conſervanda familia, & agnatione, ſed etiam inqualicunque diſpoſitione n. 90.
- Qui duplici qualitate juvatur, proximior dicitur n. 91.
- Magis attenditur principium, quam finis n. 94.
- In maioratu irregulari ubi agitur de conſervanda familia ſolum attenditur an ſit masculus non vero an descendat ex masculo aut femina n. 96.
- Emphyteuticatio prohibita eſt, quoties prohibetur alienatio n. 97.
- Quando inſtitutor non oppoſuit certum ſecundendi ordinem, ſucceſſio defertur eo modo quo ſucceditur ab inteſtato n. 99.
- In ſucceſſionibus ab inteſtato, admittitur conſobrinus, cum amita, & pariter veniunt ad hereditatem patris, propter repræſentationem n. 100.
- Vocato proximiori ceſſat repræſentatio n. 102.
- Succeſſio maioratus regulatur per ſucceſſionem fideicommiſſorum particularium, ubi ceſſat repræſentatio n. 103.
- Inſtitutor vocando proximioſem voluit attendere ad gradus præ-

rogativam, vere, & proprie,
& non fide, & improprie n.
104.

Regulariter vocatur proximior, un-
de non debet qualificare actum
n. 105.

Si admitteretur proximior nunquam
daretur representatio in maio-
ratibus quod est absurdum ibi-
dem.

Maioratus, & fideicommissa regu-
lantur per regulam successionis
ab intestato, ibidem.

Filius est una, eadem que persona
cum patre, ibidem.

Et pro hac opinione in hoc regno
judicandum est, quia est opinio
Acurtii que sicut lex debet ob-
servari n. 106.

An representatio ad fratres, & con-
sobrinos cuiuscunque possessoris
extendatur n. 108.

Attento iure, infideicommissis parti-
cularibus, representatio non ad-
mittitur n. 109.

Proximitas non institutoris sed ul-
timi possessoris personam atten-
dit n. 110.

In transversalibus, proximitas con-
sideranda est, respectu posses-
soris, & non respectu primi
instituentis n. 112. & 119.

Quando concurrat sobrinus cum tia,
sobrinus per representationem
admittitur n. 113.

Successio non potest transire ad alium,
donec duraverit linea n. 114.

Non interest ut premoriatur invi-
tatus, si filius relinquit n. 115.

Nulla est differentia in maiorati-
bus inter vocatos per verba
primogenitus, & per verba se-
nioris n. 116.

Quando quis bona fide possidet, fru-
ctus facit suos usque ad litem
contestatam n. 117.

Fructus acquiruntur etiam sine ti-
tulo, data quali occasione possi-
dendi n. 118.

Deficiente linea precedere debet ma-
ior qui est in meliori gradu n.
119.

DE hac materia late diximus,
Tom. 2. cap. 10. per totum,
& ultra ea que ibi allegavimus, &
decisum dedimus vide sententias
seqq.

No feito de Dona Maria de Sou-
sa, com Feliciano Barreto, Escrivaõ
Antonio de Sequeira da Gama, se-
deo a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello da Au-
tora, opposiçãõ dos oppoentes Joãõ
Ferreira Henriques, e sua mulher
Dona Izabel de Sousa, e opposiçãõ
da oppoente Dona Francisca de Sou-
sa, contrariedade do Reo, e mais
artigos recebidos, prova dada, e do-
cumentos juntos. Mostra-se pela A.
que Iria Pires Barreto, instituidora
Morgado de sua terça, com o vin-
culo de perpetua successãõ, no qual
succedeo logo sua filha, e genro Al-
varo Ennes, e Inez Fernandes, e
por suas mortes contenderãõ seus dois
filhos, netos da instituidora. Pedro
Alvarez, e Catharina Alvarez, e
se julgou o tal Morgado à Catha-
rina Alvares, por ser filha mais ve-
lha. Mostra-se que por morte de Ca-
tharina Alvares, succedeo no tal
Morgado Breites Gomes, a qual te-
ve dois filhos, Antonio Francisco Bar-
reto, e Izabel Gomes, e esta foy a
que possubio o ditto Morgado, e lhe
succedeo nelle seu filho Alvaro Este-
ves Barreto, o qual por morrer sem
descendentes entrou na posse do dito
Morgado, sua irmã Maria Tavares
Barretto, filha da ditto Izabel Go-
mes. Mostra-se, que extincta a li-
nha de Izabel Gomes, deve a suc-
cessãõ deste Morgado fazer transitõ
à linha de Antonio Francisco Barre-
to, seu irmão de quem nasceo Pe-
dro Barreto, unico filho macho, que

caſou com Dona Izabel, dos quaes nasceu Vicente Barreto de Souſa, pay della A. aquem pertence a ſucceſſão do morgado de que ſe trata, por ſer deſcente de macho mais velho, e aſſim eſtar detreminado por Direito neſte caſo, e nas ſentenças da Rellação, e deve julgarſe o Reo por intruzo na poſſe dos bens deſte morgado, e que a ella A. tocaõ por verdadeira representaçãõ, que lhe aſſiſte, e compete. Pelos oppoentes Joãõ Ferreyra Henriques, e ſua mulher Dona Izabel de Souſa. ſe moſtra ſerem os verdadeiros, e legitimos ſucceſſores do morgado da contenda, por quanto a dita Dona Izabel de Souſa, he ſexta netta da inſtituidora Iria Pires, de quem, como eſtã rellatado, ficou ſua filha Inez Fernandes, que cazou com Alvaro Nunes, e por ſeus falecimentos, entrou na poſſe do ditto morgado Pedro Alvarez Barreto, filho de Fernando Alvarez do Arco, e pondo-lhe demanda Catharina Alvarez, filha da ditta Inez Fernandes, ſe lhe julgou a ſucceſſão do tal morgado, que poſſubio, como filha mais velha. Moſtra-ſe, que por morte da dita Catharina Alvarez, ſuccedeo nos dittos bens ſua filha Izabel de Sá, que foy cazada duas vezes, e por lhe não ficarem filhos, entrara na poſſe do ditto morgado Joãõ Barreto, e ſua mulher Izabel de Amil, avos paternos do R. Feliciano Barreto, e eſtando na poſſe do ditto morgado, lhe moveo demanda Joãõ Francisco, e ſua mulher Breatriz Gomes, a qual foy julgado por ſentença da Rellação o directo do ditto morgado que poſſuiu, por moſtar ſer filha legitima de Francisco Affonso, e de ſua mulher Joanna Gomes irmã inteira da ditta Catharina Alvarez, mãy da ultima poſſuidora de quem não ficaraõ filhos. Moſtra-

ſe ſucceder neſte morgado, por morte da ditta Breatriz Gomes, e Joãõ Francisco, ſua filha mais velha Izabel Gomes, a qual poſſuiu em ſua vida, e por ſua morte entrou nelle Maria Tavares, ſua filha mais velha, que o poſſubio ſempre até ſua morte, e por lhe não ficarem filhos, deve a ſucceſſão deſte morgado fazer regresso aos deſcendentes de Brites Gomes, e nelles por ſua ordem conſtituirſe linha, em que ſe continue a ſucceſſão. Moſtra-ſe que conforme a Direito, e diſpoſiçãõ da inſtituidora Iria Pires, he eſte morgado de ſucceſſão com vocaçãõ de filho mais velho, preferindo ſempre a filha femea ao macho, eſtando na meſma linha, e grãõ, em que ſe dá representaçãõ na forma da ley. Moſtra-ſe ſer a oppoente Dona Izabel de Souſa, filha legitima de Bartholameo da Sylva, e de ſua mulher Dona Breatriz de Souſa, a qual foy filha legitima, e a mais velha, que nasceu de Antonio Francisco, filho legitimo da ditta Breatriz Gomes, avo da ditta Maria Tavares ultima poſſuidora deſte morgado, e aſſim lhe pertence a ſucceſſão delle, em tanto, que movendo demanda Vicente Barreto, pay da A. contra Maria Tavares, ultima poſſuidora que foy do morgado da contenda, veyo tambem com artigos de oppoſiçãõ Dona Breatriz de Souſa, mãy della oppoente, e ſe julgou pertencer a ſucceſſão à ditta Maria Tavares, excluindo o pay da A. e deixando Direito reſervado á mãy della oppoente, para depois da morte da ditta Maria Tavares, aqual allega, a oppoente, que reconhecendo já eſta juſtiça, e razaõ, lhe largara logo a ditta Dona Breatriz de Souſa, ſua mãy, em ſua vida o ditto morgado, com reſerva dos uſus, e fructos. Moſtra ſe ſer a oppoente
Dona

Dona Izabel de Sousa, filha legitima, e unica da ditto Dona Beatriz de Sousa, e concorrem nella todas as prerrogativas da linha, e grão, sexo, e maioridade para a successão do morgado de que se trata, e que supposto não chegou a possuir o dito morgado sua mãy, com tudo lhe assiste o mesmo Direito, pelo beneficio da representação, e que desta sorte fica excluindo a A. da successão deste morgado, e com maior razão aos RR. por serem filho, e nora de Pedro Barreto, e netos de João Barreto, o qual já foy excluido em outra demanda, sobre este mesmo morgado, por não ser da linha da instituidora. Mostra-se que os RR. se meterão, intruzamente na posse dos bens do ditto morgado, sabendo que a ultima possuidora delle Maria Tavares, lho tinha largado, e judicialmente estavam elles oppoentes de posse delle, e com força, e violencia se fzerão possuidores, e desfrutão os dittos bens. Mostra-se, que os RR. com dóllo procuraõ recolher em sua casa a A. e com effeito o conseguirão por ser orfã, e menor, com pretexto de a cazarem com hum seu filho, e com elles está vivendo, por cuja causa se considera conleyo entre elles para embaraçarem, e usurparem os bens do ditto morgado, e depois de estarem assim todos juntos, logo se poz em juiso o libello contra os RR. escrito pelo mesmo Irmão, e Cunhado dos mesmos RR. o Reverendo Padre João de Azevedo, e por esta causa, e empatamento que tem feito, mostraõ os RR. a má fé com que estão comendo os frutos do dito morgado, que pede lhe seja julgado a oppoente com todos os frutos da individua occupação até real entrega. Pela outra oppoente D. Fran-

cisca de Sousa se mostra, que Iria Pires, moradora que foy no Arco da Calbeta, em seu testamento com que faleceo, institubio morgado da terça de seus bens, e chamou para a successão delle, em primeiro lugar a sua filha Inez Fernandes, e seu marido Alvaro Ennes, e que por morte de ambos, ficasse ao filho mais velho, que tivessem, e assim da hi em diante, por linha direita, sem que sabisse de sua geração. Mostra-se que correndo os bens deste morgado varias successões por linha direita da dita Iria Pires, sempre se preferio na posse, e direito delle a filha mais velha, deixando o macho por estar já por escrito esta fórma, e fórma de succeder, e assim julgado por varias sentenças da Relação, com que ultimamente vogarão os bens deste morgado, por morte de Maria Tavares, que os possubio. Mostra-se que por parte de Maria Tavares ultima possuidora do morgado da contenda, não ficarão filhos, nem descendentes, por cuja causa deve passar a successão do ditto morgado ao parente mais chegado, assim da ultima possuidora, como da instituidora, como tenha os requisitos de ser de sua linha direita, e geração. Mostra-se concorrer na oppoente o requisito de descender por linha direita da instituidora Iria Pires, porquanto he filha legitima de Antonio Francisco seu quarto neto, e he femea, e a mais velha que de presente se acha, e a parenta mais chegada à ultima possuidora, e assim compete a ella oppoente a successão deste morgado, e se lhe deve julgar excluindo-se a Autora, Reos, e oppoentes. Mostra-se que a A. he filha de Vicente Barreto, neta de Pedro Barreto, bisneta de Anta-

Antonio Francisco, pay della oppoente, e supposto seja da linha da instituidora, não tem a qualidade de ser mais velha, nem parenta mais chegada da instituidora, e ultima possuidora e fica ella oppoente em grão mais proximo, nem deve aproveitar a A. ser filha do filho mais velho, porquanto allega a oppoente prescrever já esta forma, e se não deve dar neste caso representação. Mostra-se que os RR. devem ser excluidos da successão deste morgado, por serem, como já está articulado filho, e neta de Pedro Barreto, e neto de João Barreto, que já foy excluido por sentença da Rellação em outra contenda deste morgado e se julgou a Beatriz Gomes, avo della oppoente, e allega, que por ser sua neta, e a mais velha que existe, e a parenta femea e mais chegada da ultima possuidora, e instituidora, prefere aos dittos RR. ainda no caso que não estiverão excluidos. Mostra-se que conforme a Direito em quanto houver descendentes de Beatriz Gomes, como ella oppoente he, por ser sua neta senão pôde fazer degresso a outra linha, por lhe estarem julgados os bens do ditto morgado. e os possuir em sua vida, e por sua morte sua filha Izabel Gomes, e ultima sua neta Maria Tavares. Mostra-se que os oppoentes João Ferreyra Henriques, e sua mulher Dona Izabel de Sousa são filha, e genro de Bartholameo da Sylva, e sua mulher Dona Beatriz de Sousa, que supposto era filha de Antonio Francisco, pay della oppoente, com tudo prefere ella por ser viva, e existir ao tempo da successão deste morgado, e ser a dita Dona Beatriz de Sousa. mãy, e sogra dos

oppoentes já morta; e assim devem ser excluidos, sem que obste haverse-lhe reservado Direito na sentença da Rellação, para a successão deste morgado, porquanto sendo falecida, não pôde a proventar esta reserva aos oppoentes, que se não dá representação neste morgado, como já tambem se tem julgado, e somente se devolve a successão delle, a quem se acha por morte do ultimo possuidor, com as qualidades que a instituidora ordenou, o que só nella oppoente se considera, pois he a mais chegada que existe da linha da instituidora, e tambem da ultima possuidora, com as qualidades que se requerem para preferir a todos, e nem a sentença da reserva lhe pôde prejudicar, por ser alcançada entre outras partes, e assim pede lhe seja julgado o ditto morgado com os fruttos da individua occupação. Pelos RR. se mostra ultimamente, que os primeiros chamados para a successão deste morgado forão Alvaro Ennes, e sua mulher Inez Fernandes, filha, e genro da instituidora Iria Pires, os quaes de entresi tiverão quatro filhos, dous machos, e duas femeas; a saber Fernando Alvarez Barreto, João Alvarez Barreto, em suas vidas succedeo nelle por suas mortes seu filho mais velho Fernando Alvarez Barreto. digo, os quaes de entre si tiverão quatro filhos, dous machos e duas femeas, a saber Fernando Alvares Barreto, João Alvares Barreto, Catharina Alvares, e Joanna Gomes, e logrando os taes este morgado em suas vidas, succedeo nelle por suas mortes seu filho mais velho Fernando Alvares, o qual o possuiu em quanto viveo, e por seu falecimento entrou nelle seu filho uni-

cō Pedro Alvarez Barreto, que o possubio, o qual por não ter filhos, allegaõ os RR. declarou em seu testamento, que este morgado pertencia a seu primo Joaõ Barreto avo paterno do R. e filho de Joaõ Alvarez Barretto, irmão de Catharina Alvares, e por virtude da tal declaração entrou na posse deste ditto morgado, e o desfrutou alguns annos, até que a ditta Catharina Alvares movendo-lhe demanda o venceo, e lhe foy julgado, a qual sentença articula não pôde prejudicar ao R. por ser da linha da instituidora, e descendente por linha masculina dos primeiros chamados. Mostra-se que tanto que a testadora institubisse morgado, logo ficou preferindo para a successão delle o filho macho, ainda que se achasse femea maes velha por linha direita, cuja qualidade, e circumstancia, concorre no R. por ser descendente de Joaõ Alvarez Barreto, filho dos primeiros chamados, e irmão de Catharina Alvares, que supposto esta alcançou sentença contra o ditto seu irmão, porquanto se lhe julgou este morgado, como traz em sua decisão o Doutor Antonio da Gama, com tudo lhe não deve prejudicar, porque nesse tempo não havia Ley expressa, como hoje se acha determinado pela nossa Ordenação do Reyno, e somente pela opinião dos Doutores se julgou, que já não deve ter lugar, e menos lhe pôde prejudicar outra sentença, que alcançou Beatriz Gomes, filha de Catharina Alvares, terceira avo da A. contra Joaõ Barreto avo da R. porquanto mandando o tal, a seu filho Pedro Barreto a Lisboa a tratar da demanda, e elle a desemparrou, e se foy para o Reyno de Castella, dando-se sen-

tença à revelia, sendo certo que ainda neste tempo não estava estabelecida a Ley da nossa Ordenação, pela qual de prezente se deve decidir, e julgar esta causa, pois ordena que havendo descendencia da linha masculina ainda, que seja filho mais moço, e não chegasse a herdar, prescripse por representação a todos seus tios, e femeas mais velhas. Mostra-se que desta sorte não tem lugar, nem Direito a apresentação deste morgado, assim a A. como a todos os oppoentes, pois pelos seus articulados consta, que decendem da ditta Beatriz Gomes, e sendo femea profere o R. a todos, sem que obste o dizerse que este morgado tem tomado natureza de preferirem nelle as femeas aos machos, pois tal senão acha decidido. Mostra-se que o R. se apossou do morgado da contenda, não por dolo, senão pelo Direito que lhe assiste, e por lhe declarar a ultima possubidora Maria Tavares, e o fez com authoridade judicial, assim do Juiz do Residuo, como do Juiz ordinario do seu districto, e não teve pessoa alguma, que lhe impedisse, nem estorvasse a dita posse, e que se recolheo a A. em sua casa, foy por ser sua parente, e muito pobre: orfã, e desemparrada, o que não dá Direito algum, nem o tira, e assim pedem os RR. sejaõ absolutos do pedido, pela A. e oppoentes, declarando-se a elles por legitimos successores deste morgado. O que tudo visto, e o mais dos autos disposição de Direito neste caso, conforme a qual, e a mais commua, e seguida opinião dos Doutores se dá a representação, para a successão deste morgado, nem esta até o presente se acha prohibida, e reprovada por sentença alguma da

da Relação, e sómente se diz na sentença a folhas duzentas, e setenta, e duas não ter lugar a representação, e devia ser por haver na quella contenda filha do ultimo possuidor como era Maria Tavares a quem se devolveo a successão no qual caso senão devia admitir conforme ao mesmo direito, e como de presente senão acha successor immediato da ultima possuidora por morrer sem descendentes, e todas estas partes assim a Authora, como oppoentes recorrem a Antonio Francisco donde derivaõ sua successão, e aonde directamente deve fazer transito, e regresso este morgado, nos quaes termos se acha a Authora com melhor direito por trazer sua descendencia de filho varão, e mais velho do dito Antonio Francisco como prova por suas testemunhas nem os Reos, e oppoentes o negão em cujos termos fica preferindo a dita Authora ás oppoentes pello beneficio da representação com as qualidades que concorriaõ em seu avo se vivo fora sem que obste o dizer se que tambem se havia dado fórma à successão deste morgado pellos duplicados actos de succeder n. lle, que sempre tiverão as femeas, e lhe foy julgado porquanto em nenhun tempo se acha que concorress m os machos cem as femeas a sestando lhe a perrogativa de mais velhos, e sómente sendo mais moços, e mais remotos em grao pretendiaõ excluir as femeas estando em grao, e linha proxima, e como outro sim a vocação da instituidora he chamar o filho mais velho, e a forma que só se tem dado, he que sem differença do sexo entre a femea sendo o macho mais moço, e ser a Authora legitima descendente da instituidora, com quem os Reos outro sim não podem contender tanto por não descenderem do dito Antonio Francisco, quanto por que a successão deste morgado senão segue,

Pias IV.

nem devolveo nunca por baronia como elles allegão. Portanto comdemno aos Reos abraõ mão do morgado da contenda, e entreguem os bens delle a Authora com todos os fructis dalide contestada em diante, e hey por excluidos os oppoentes, os quaes paguem com os Reos as custas dos atos. Funchal de Mayo 2. de 1685.

Antonio Martins Machado.

Ab hac sententia appellatum fuit ad supplicationis Senatum ubi confirmata fuit in deliberationibus sequentibus.

Sententia super successione maioratus obtenta contra legitimum contraditorem prodest sequentibus obtinentis successoribus *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 8. num. 3. & ibi addentes.* Per sententiam ideo fol. 49. successio presentis maioratus devenit ad Beatricem Gomes neptem Agnetis Fernandes primo loco vocata: ergo ad ejus descendentes virtute talis sententiae pervenire debebat successio, & usque quæ illius linea finiretur, ad aliam transitum facere minimè debebat; Idem *Molin. lib. 3. cap. 4. n. 14. & sequentibus.*

Cum ergo dicta Beatrice duplex extitisset linea, nempe Elisabeth Gomes ejus primogenita, Antoniusque Franciscus secundogenitus, lineaque primogenitæ Elisabeth extincta detegatur in persona Mariæ Tavares ultima maioratus administratricis, necessario quæri debet linea Antonij Francisci secundogeniti non verò linea R. principalis ad quem nunquam successio pervenit, & cui tantummodo locus erit, extincta linea Beatricis, in quam semel intravit successio *Molina* ubi proxime, & addentes.

Quo posito inquirendum est; quis ex contentis in dicta linea Antonij Francisci ad successionem pronunc

Qq

nunc

nunc sit admittendus, Actrix ne Domina Maria tanquam neptis Petri Barreto, Antonij primogeniti, an opponens Domina Elisabeth de Sousa neptis dicti Antonij ex domina Beatrice ejus secundo genita, an tandem secunda opponens Domina Francisca Antonij quartogenita? mihi viderur pro Actrice Domina Maria pronunciandum, inferiori iudice confirmato. Veratur enim quæstio inter descendentes ex sanguine infituentis, ut notorie patet exactis, quo casu succeditur per repræsentationem *Ord. in 4. tit. 100.* in principio: supposita autem repræsentatione, Actrix tanquam neptis Petri Barreto filii senioris Antonij Francisca præferenda est, ex dicta *Ord.* & ex dispositione testatitici, quæ filium, aut filiam senio-rem voluit præferri.

Neque talis vocatio filij senioris excludit repræsentationem *Molina de primogen. lib. 3. cap. 8. n. 19.* & ibi addentes *Reinos. observ. 24. an. 15.* cum sequentibus, & est communis opinio licet *Gam. decis. 307.* in fine nihil securum fimer.

Minus obstat sententia, qua exclusus fuit à successione hujus maioratus Vincentius A. pater, quia talis sententia enixa fuit in maiori ætate Mariæ Tavares, quæ tanquam filia Elisabeth Gomes primogenitæ Beatricis Gomes præferbatur dicto Antonio Francisco secundogenito ejusdem Beatricis, & avo dicti Vicentij, quo casu exclusio fuit temporalis, & tantummodo duratura, quatenus non fieret locus lineæ dicti Antonij secundogeniti, & Vincentii ejus nepoti, optime *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 22.* & ibi addentes. Ita placet Ulyssipone 18. Octobris 1686.

D. Vieira.

Præsentem circa maioratus suc-

cessionem controversiam ex repræsentatione inter descendentes ex sanguine institutoris conjunctos derimendam, expressè decidit *Ord. in 4. tit. 100.* in principio ubi descendentes filij senioris, qui aliàs si viveret² in maioratu erat successurus filio secundo genito præferendos esse disponit, quam ultra rellatos à *Barbosa* optime exornat *Sousa de Macedo decis. 16. á n. 12.* cum sequentibus ubi plures refert *Reinos. observatio- ne 23. per totam,* & ad intentum terminanter *num. 3. & 4.* ubi plures refert, & plurimos ejus additionator comulat, & *observatio- ne 24. n. 1. & 2.* Cumque Actrix in hoc repræsentationis jure nitatur, sibi que competere demonstret in successione maioratus contentionis cæteris ad illam tres habere contendentibus præferendam esse necessarium est, filium namque Antonij seniore a quo descendit repræsentat, sicque virtute repræsentationis est tanquã senior, prout institutio requirit, censenda, sic sententia confirmata placet. Ulyssipone die 30. Marcij anno 1687.

D. Maya.

Si tempus vacaret, certè præsens processus latius spatiandi ansam præbebat in successione præsentis maioratus, sed quia deficit, & præcedentes domini dixerunt eleganter, quæ sufficiebant ad veritatem decisionis causæ; cum illis placet convenire, ut properemus jam ad aliorum processuum decisionem. Ulyssipone die 27. Decembris 1687.

D. Carneiro.

No Feito de Gonçalo Fernandes Montoia com Luiz de Barros de Anhaia, Escrivaõ Lourenço Correa de Torres, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello do A. Gonçalo Fernandes de Montoja, que
o R.

o R. Luiz de Barros de Anhaia contrariou, documentos juntos prova dada porque se mostra, que o A. he filho de Barbara de Barros irmã inteira do Licenciado Hyeronimo de Barros instituidor, que foy de duas capellas, a quem nomeou por administradores a seus filhos Antonio, e Juliaõ os quaes possuirão os ditos bens, e seus descendentes de que foy o ultimo Manoel neto do dito Antonio, e por elle A. ser o parente transversal mais proximo assim ao ultimo possuidor, como ao dito Hyeronimo de Barros de quem he sobrinho, filho de Barbara de Barros irmã inteira do dito instituidor pertence a elle A. a dita administração por estar em grao mais chegado, que o R. Luiz de Barros de Anhaia neto de Antonio de Barros irmão do dito instituidor, e este mandar, que em falta de seus descendentes, se deferisse a administração da dita capella ao parente mais chegado pelo que pertence ao A. a administração da capella, que instituiu Guiomar Soares prima do dito Hyeronimo de Barros com os quaes o A. pelas razões referidas fica em grao mais proximo, que o R. possuidor de ambas as capellas, que revendeu de Maria Cardosa mãy ao dito Manoel ultimo possuidor, que não nomeou de que o R. se defende, que pelo dito Manoel ultimo descendente do instituidor morrer sem filhos nem nomear pertence a elle R. a administração das ditas capellas por ser neto de Antonio de Barros irmão inteiro do dito instituidor, que faltando seus descendentes chamaõ ao dito seu irmão Antonio de Barros, e a seus filhos, com que ficou o R. nomeado, de mais, que o R. representa a pessoa de seu pay, chamado pelo instituidor, e quando o não fora, estava em o mesmo grao que o A. pelo beneficio da representação, que nos bens vincula-

do. Pars IV.

dos, ainda nos transversaes tem o mesmo effeito, que nos descendentes. Mostra-se mais, que o R. he unico descendente varão, e filho de Matheus de Barros, filho este mais velho de Antonio de Barros irmão do instituidor, de quem o dito seu irmão, sempre em vida foy muito amado, e que na morte outro sim se presume, e se confirma com ser este chamado, e seus filhos muitas vezes pelo instituidor, calidade, que no A. e sua mãy falta de mais de que, o A. he filho de femea, a quem os machos excluem em igual grao, em que o R. fica representando a pessoa de seu pay, e visto que o dito Hyeronimo de Barros, não fizesse substituição na nomeação da capella da dita sua prima Guiomar Soares, pertence esta ao R. O que tudo visto, e o mais dos autos fórma da institubição, que fez o dito Hyeronimo de Barros, e na qual em falta de seus descendentes, chamou por muitas vezes a seu irmão Antonio de Barros, e filhos no que conforme a direito nos termos destes autos se comprehendem os netos, que o R. mostra ser unico varão do filho mais velho do dito chamado Antonio de Barros, a cuja linha por falta de seus descendentes, quiz o instituidor viesse a administração da dita capella, nos quaes bens, e nos da que instituiu a dita Guiomar Soares, por serem vinculados, tem lugar em todo o tempo, e grao a representação ainda nos collectaes, que o R. mostra ser da dita Guiomar Soares por neto de Antonio de Barros irmão inteiro do dito Hyeronimo de Barros, de quem a dita Guiomar Soares se confessou prima com o R. admittida a dita representação fica em igual grao com o A. que descende de femea, e o R. de baroens, quiz se antepozesse as femeas, mandando, que se nomeasse hum parente absolvo o R. do pedido pelo A. a quem

Qq ij

con-

condemno nas custas dos autos. San-
tarem 6. de Outubro de 658.

Antonio de Aguiar de Carvalho.

A qua sententia fuit appellatum
ad supplicationis Senatum, ubi fuit
confirmata & fundata in deliberatio-
nibus sequentibus.

3 Probat Actor, se proximem con-
sanguineum Hyeronimi institutoris
maioratus, quo deagitur esse, &
Emmanuelis ultimi possessoris illius
quod enim Reus non negat; fit pa-
lam exactis, quod ultimus possessor
Emanuel neminem nominavit ad ma-
ioratum hunc, quo casu ad Actorem
proximiorum in sanguine pertinere
affirmant Gam. decis. 18. per totam
Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. n. 42.
eodem lib. 4. tit. 100. §. 2. ibi: Succe-
derá oparente mais chegado ao ul-
timo possuidor, sendo do sangue do ins-
tituidor.

Neque pro R. facit, quod sit pro-
creatus à Masculo, Actor vero à
Femina, quia hac tantummodo lo-
cum sibi vendicat, quando descen-
dens à Masculo, est in pari gradu,
cum descendente à femina, ut de-
cidit eadem Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1.
ibi: e o mesmo será em outros paren-
tes em igual grao. Si vero descendens
à femina fuerit in proximiori con-
sanguinitatis gradu cum instituto-
re maioratus, & ultimo illius posses-
sore, quam alter consanguineus à
masculo procreatus, tunc à femina
descendens præcedit in successione,
consanguineus quantumvis à mas-
culo descendat. Molin. de primog. lib.
3. cap. 5. n. 71. Cabed. 1. p. decis.
208. n. 1. ibi intelligendum esse ex-
clusisse feminas tantum per mascu-
los ejus lineæ, & gradus: non autem
per remotiores Paul. Castr. conf. 4.
n. 1. lib. 2. Alex. in L. si dotali n.
5. ff. solut. matr. ergo Actor, qui
est in proximiori gradu cum maio-
ratus institutore, & cum ultimo il-

lius possessore, præferendus est
Reo in remotiori gradu cum illis ex-
istente.

Supradicta, tamen non obstant,
neque Reo efficiunt, quia secun-
dum juris normas debent intelli-
gi, nisi ex aliis vocationibus, conjectu-
ris, vel alia ratione expressa, aut
subintelecta, aliud comprehendat-
ur, ut asserit Molin. de primog. lib.
3. cap. 5. n. 71. in fin. & quando su-
mus indubia testatoris voluntate,
prout dicit doctus Gama decis. 18.
At in præfenti sumus in casu adeo
diverso, quia Reus, & ipsius pater,
& avus habent pro se vocationem
expressam, quæ ad successionem
primum locum obtinet ut infra os-
tendam, & alias conjecturas per jus
aprobatas. Actor vero contra se ad
huius maioratus successionem for-
tissimas habet conjecturas, quod
cum Reus in sui favorem habeat
vocationem, patet ex testamento in-
stitutoris Hyeronimi fol. 17. ibi: E-
naõ tendo filhos, succederá nella, ou
nellas meu irmaõ Antonio de Barros,
e sendo morto seus filhos. En Anto-
nii Rei avi & filiorum vocatio ex-
pressa ex qua vocatione Reo com-
petit hic maioratus, & omnibus aliis
præferri debet, quanvis proximio-
ribus in gradu consanguinitatis, ex
text. in L. cum ita §. in fideicommiss.
ibi vel ad petitionem rei admitti pos-
sunt, qui nominati sunt ff. delegat. 2.
ubi glos. verbo nominati Bart. Bald.
& Paul. ibi n. 4. Cov. pract. cap. 38.
n. 6. Gam. decis. 160. n. 3. Molin.
de primog. lib. 1. cap. 4. num. 33. &
qui pro se habet vocationem (prout
Reus habet) ad consequendum ma-
ioratum, non eget alia ratione, aut
fundamento ex Paul. conf. 164. col.
2. lib. 1. Cov. dict. n. 6. Menoch. conf.
325. n. 53. lib. 2.

Juvat, & fortiter, quod testator
in suo ultimo elogio filiis pluries in
Rei

Rei avo locutus est, & semper erga illum filios suos, & descendentes, amorem, & magnam affectionem demonstrando, illum nominando in paterna capella ibi: *Ena administração da Capella de meu pay nomeo a Antonio de Barros meu irmaõ, se elle a esse tempo for vivo, e não o sendo a seu filho mais velho*; et paulo post testator eundem fratrem Antonium post suos filios substituit in capella de *Guimar Soares*, et ut iam supra dici in capella à se instituta ex quo dictus Antonius, et eius descendentes magis dilecti præsumantur *L. quoties ff. de usufruct. L. Lucius ult. ff. de heredib. inst. L. cum ita §. in fideicommissio ff. delegat. 2. cum concordantiis.*

Neque pro Actore facit, quod Hyeronimus testator solummodo vocavit Antonium, et filium Rei avum, et patrem, non vero Reum nepotem, qui Respondetur, quod ubi primum pater, et post eum filii fuerunt vocati ex præsumpta disponentis intentione, etiam nepotes, et pronepotes continentur, *Menoch. conf. 452. n. 4. & conf. 487. num. 1. Mantica. de conject. ult. vol. lib. 8. tit. 8. n. 12. Surd. de aliment. tit. 9. q. 36. n. 34. plures citati à Castilb. tom. 5. cap. 143. n. 42.* facit rursus pro R. quod testator in dicto testamento semper amavit agnationem agnatos cognatis præferendo.

Tandem et ultimo contra Actorem stat tota testamenti series, in quo nulibi testator de sororibus locutus fuit, ex quo illicitur erga illas odium, aut parva affectio, ex quibus et quæ docto calamo Rei patronus iudicatum confirmo. *Ulyssipone 17. de Abril 1659. Privados.*

Agnosco proximorem consanguineum in dubio præferendum esse, quando agitur de successione maioratus, aliis remotioribus *Surd. conf.*

325. n. 8. idque ex duplici capite. Primum quia hoc privilegium, et prærogativa proximitatis est inclusum in corpore juris, & opus est, ut constet de instituentis voluntate in contrarium, ut proximior excludatur *Gonsal. regul. 8. Chancellar. gl. 36. n. 34. Geurb. decis. 61. n. 3. Castilb. lib. 5. contr. cap. 17. n. 284.* Secundo quia habens regulam pro se dicitur habere fundatam intentionem, & transfert onus probandi in adversarium, *Sanch. indecalogi lib. 1. cap. 10. n. 34. Pinel. L. 3. n. 27. Cod. bon. matern. Valasc. de jur. emphyt. q. 7. num. 4. Molin. de primog. lib. 4. cap. 11. num. 3. alias 30. Gutier. lib. 3. pract. q. 4. num. 13.* Agnosco etiam, quod ad hoc ut proximior descendens ex femina si maioratus non sit agnationis excludatur per masculum descendentem ex masculino, debet verti quæstio inter pares gradu, quia non vero consideratur sexus, nisi in eodem gradu, sicut nec ætas nisi in eodem sexu *Pereir. à Castr. decis. 59. num. 7. Geurb. de feud. §. 2. gloss. 10. n. 46.* Hoc tamen intelligendum est habito prius respectu ad lineam seu lineas vocatorum, nam consideratio linearum attendenda est, quoad graduum proximitatem computandam inter eos, qui in eadem linea inveniuntur, quasi non sit in gradu, qui non reperitur in linea; quinque enim reperiuntur in maioratum successoribus, vocatio; linea, gradus, sexus, & ætas *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. n. 13. & 14. Geurb. dict. §. 2. glos. 6. à num. 59. Menoch. conf. 172. num. 34. lib. 2.* Cum ergo Reus sit de linea Antonii Barros vocati primo loco in defectum descendentium institutoris, melioribus proculdubio restat auspiciis ut patet ex clausula testamenti fol. 17. ex quibus, & aliis à sapientissimo Domino meo delineatis judi-

judicatum etiam confirmare placet.

Ulyssipone 24. Aprilis 659.

D. Balto.

I 1 Quoad capellam institutam per Guionarem idem iudico, in testamento namque fol. 62. hæc invenitur dispositio. *Quero, que succedat nella o Lecenceado Hyeronimo de Barros meu primo, e por seu falecimento nomeara elle Lecenceado hum moço parente da parte de sua mãy o que lhe parecer.* Ex quibus, duo clare deducuntur: Primum, quod nominatus fuisset masculus, ibi: *parente*, secundum, quod libera fuisset electio, seu nominatio ibi: *o que lhe parecer*, ex quo Actor appellans cum procreatus sit à femina, exclusus fuit, Rursus cum dictus Hyeronimus liberam habuisset electionem, etiam substitutiones posse facere existimo. Lisboa 8. de Mayo de 659. Privado.

I 1 Idem sentio non enim inconvenit, ut detur maioratus electionis per facultatem concessam administratori ab instituyente, ad eligendam personam successoris *Pereir. à Castr. decis. 21. Cabed. 1. p. decis. 143. Molin. de just. tom. 3. disput. 592. Phab. 2. p. decis. 109.* Nec adversatur regula text. ubi DD. in L. illa institutio ff. de heredib. instic. quia per talem facultatem eligendi non committitur dispositio testamentaria voluntati alterius de presenti sed tantummodo electio personæ in futurum ut considerant *Peregrin. de fideicommiss. art. 33. à num. 52. cum seqq. Castilb. lib. 2. quotidianar. cap. 6. n. 52. & 53. Surd. cons. 380. num. 26. Ulyssipone 10. Martii 659.*

D. Balto.

I 2 Quoad unam, & alteram capellam mihi videtur sententiam esse revocandam. Quoad primam per Hyeronimum institutam, nam maioratus possessore sine liberis deceden-

te ad proximiorē ipsius de voluitur successio ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* vel nullo electo in maioratus electionis *Gregor. Lopes L. 2. tit. 15. p. 2. verbo en España* verū, sed pone *Sud. cons. 369. n. 4. Prat. & plures alii, quos citat Fusar. de fideicom. subst. q. 505. n. 2. Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. à n. 41.* ubi ejus addit. Plane Actor appellans absque dubio proximior consanguineus est ultimi possessoris, imo etiam & institutoris, ergo ad ipsam pertinet maioratus successio.

Neque obstat, prædictam resolutionem limitandam esse ex voluntate institutoris, quando scilicet, datur aliqua especialis vocatio, vel ex legitimis conjecturis deducitur ejus contraria voluntas. In præsentiarum namque, neque voluntas expressa, neque tacita, ex legitimis conjecturis deducta, datur favore Rei, expressa non, nam ut constat ex verbis institutionis fideliter transcriptis fol. 24. testator eo casu, quocumque ex filiis suos liberos suscepisset ipsos electione præcedente ad successionem vocavit, nulla mentione facta, eo in casu, avi, seu patris Rei, imo in finalibus verbis ibi: *et dabi por diante &c.* ostendet, quod prædicto casu liberis deficientibus electioni locus esset juxta formam ibi præscriptam. Plane eo in casu sumus, Antonius namque testatoris filius decessit liberis relictis. Igitur in casu proposito Rei vocatio aliqua non datur; imo cum Emanuel, Antonii nepos, ultimus possessor è vita decessit, nullo electo, neque nominato, ad Actorem, tanquam proximum cognatum maioratus successio pertinet ex dictis in principio.

Neque obstant sequentia verba institutionis dicto fol. 249. ibi: *naõ tendo filhos, &c.* ubi datur expressa

præſta vocatio avi, & patris ipſius Rei ibi: *Succedera nella meu irmaõ Antonio de Barros, e ſendo morto ſeus filhos.*

14 Vocatio nanque illa reſpeciebat caſum illum, ſcilicet, ſi teſtatoris filii obſſent, liberis non relictis, de quo non agimus; neque ſubſtitutus Titio v. g. ſi ſine liberis decedat, vel ad fideicommiſſum, ſeu maioratum vocatus Titio decedente, liberis relictis ad ſucceſſionem, ex ſubſtitutione, vel vocatione provenire poteſt, quanvis Titii filii ſine liberis decedat, ut docte in perorationibus fol. 264. verſ. oſtenditur cum *Mench. lib. 4. præſumpt. 65. n. 1.* & memor olim perlegiſſe elegantem *Oldradi* conſilium ubi ex profeſſo quaſtionem illam per tractat, & eodemmodo doctiſſimis fundamentis illam reſolvit.

15 Neque etiam favore Rei datur infirmitatis voluntas deducta ex legitimis conjecturis, quanvis nanque quæ plurimæ docte commulentur in perorationibus à fol. 251. tamen tantum locum obrinere poterat, ſi ejus pater, aut avus vocati fuiſſent deſcendentibus ipſius teſtatoris, & filiorum ipſius deficientibus, tunc nanque, quanvis ipſi vocati inter vivos non eſſent tempore mortis Emanuelis ultimi poſſeſſoris, & quanvis Actor proximus conſanguineus eſſet, attamen Reo faveret voluntas ex conjecturis deducta, minime vero interminis de quibus agitur ex dictis ſupra.

16 Quoad aliam capellam ad Actorem pertinet, non tantum ex dictis ſupra ſed quia Hyeronimus cui a teſtatrice fol. 62. verſ. in fin. & ſequenti facultas eligendi, ſeu nominandi, tempore mortis ſuæ conceſſa fuit. nominatum onere fideicommiſſi, ſeu aliquo alio non poterat gravare, neque ſecundam nominationem, ſeu voca-

tionem æque validam efficere ex dictis à *Molin. de primog. lib. 2. cap. 4. d. n. 19. Caſtilh. lib. 5. 2. p. cap. 161. n. 6. Cald. Pereir. de poteſt. eligend. cap. 16.* electus nanque ab eo, cui eligendi facultas conceſſa facultas, ab eo qui juſſit eligere capit, non vero ab ipſo ultimo poſſeſſore *Caſtilh. pluribus citatis dict. n. 6.* ex quibus judicatum revoco. Lisboa 16. de Mayo de 659. Dorta.

Totus præviæ diſceptionis cardo (ſi qua mei ratio habenda eſt) poſitus videtur in clauſula illa ultimi elogii teſtatoris Hyeronimi fol. 173. in verbis ibi: *Enaõ tendo filhos ſuccedera nella, ou nellas o dito meu irmaõ Antonio de Barros. E ſendo morto ſeus filhos &c.* hæc eſt nanque caſus contingentia; ſiquidem Emanuel dicti teſtatoris pronepos, idemque tertius administrator capellarum, de quarum ſucceſſione contendetur, deceſſit in minori ætate abſque prole, & pro deciſione notabam multum intereſſe, ſubſtitutio conditionis ſit concepta ſub prædicta forma, ſi liberos non habuerit vel extantibus, aut deficientibus liberis? an facta proponatur ſub altera forma nimirum, ſi filius, vel hæres inſtitutus ſine liberis deceſſerit: nam primo caſu ſufficit quodocunque liberos non exiſtere ut ſubſtitutio illis non extantibus, locum ſibi vendicet, juxta *text. in L. in ſubſtitutione ff. de vulgari, ubi Bart.* hanc differentiam expreſſe notavit; quem extollunt, & ſequuntur innumeri laudati à pratico prætermiſſo, & non penitendo *Reinos. in ſingulari ad propositum obſervat. 64. n. 3. ubi n. ſequenti* dictæ traditionis rationem aſſignat; quæ ſane ſententia ex authoritate Bartoli communiter aprobatæ, tantam vim accepit, ut per ea judicare teneamur. Unde cum conditio illa negativa morte prædicti

cti Emanuelis reducta tit. adimpos-
 sibilem liberorum ejusdem susce-
 ptionem, & contraria affirmativa
 minimè valeat impleri. Consequens
 fit purificatam debere censi substi-
 tutionem conditionalem Antonii, &
 filiorum ejus in qua Reus nepos uti-
 que compræhenderetur, ut statim di-
 cimus, sic ex aliis rectissime obser-
 vat *Reinos. ubi proxime n. 8. & se-*
quenti. Neque scrupulum aliquem
 generant alia verba præcedentia ibi:
tendo filios expressa incitata clausu-
 la, quoniam ultra quam respiciant,
 & detetminent electionem facien-
 dam per filios præfati testatoris Hy-
 eronimi erga ejus nepotes legitima-
 tos, deficientibus legitimis, sumus
 in casu diverso non existentia libe-
 18 rorum verificata pro nepotis Ema-
 nuelis, virtute cujus substitutioni
 Antonii præfati testatoris germani,
 itemque filiorum locus aperitur &
 Menoch. à perdocto, & deligenti A.
 patrono allegatus *lib. 4. præsumpt. 89.*
n. 1. & Oldrad. in celebri illo consilio
21. à præcedenti domino eruditif-
 simo citatus loquuntur in substitu-
 tione conditionali affirmative con-
 cepta, si sine liberis, inter utranque
 substitutionis formam latè discrimen
 datur teste *Reinos. obs. 64. n. 1.*
 19 Neque denique negotium facer-
 sit animadvertere, quod præfatus
 testator Hyeronimus substituit tan-
 tum Antonium germanum, e ejus fi-
 lios, ac proinde de substitutione mi-
 nime debet extendi ad Reum nepo-
 tem, quoniam in materia ad filios,
 & nepotes in differenti, qualis nos-
 citur præfens successio, sine diffi-
 cultate, DD. fere omnes, resolvunt
 filiorum nomine, si hi deficient,
 prout hic, necessario nepotes com-
 præhendi apud *Avendan. L. 40.*
Tauri glos. 10. á princip. Peregrin.
de fideicom. art. 22. ex n. 3. Molin.
lib. 1. cap. 6. n. 28. plures cum qui-

bus *Cassanat. cons. 58. n. 37. Valasc.*
consult. 140. n. 10. Gam. decis. 307.
n. 13. & hæc de capella instituta per
 Hyeronimum.

Postremo, quod attinet ad succes-
 sionem alterius capellæ per Guio-
 marem fundatæ idem suadent supra
 deposita fundamenta, eo addito;
 sæpius Hyeronimum evitasse Anto-
 nio ad eandem successionem; neque
 video rationem restringendi liberum
 eligendi facultatem dicto Hyeroni-
 mo concessam in clausula testamen-
 ti dictæ Guiomari; statim fol. 3. *que*
libe parecer; succedentibusque lato
 sermone congerit *Molin. lib. 2. cap.*
5. n. 1. quamobrem super confirma-
 tione cum primis Dñis convenirem.
 Ulyssipone Maii 22. de 659. Leite.

No Feito de Margarida Bayoa
 com Manoel Correa Conde, Escri-
 vaõ Manoel Gomes Machado, se deu
 a sentença seguinte.

Acordaõ os do Dezembargo &c.
Julgaõ os embargos recebidos por pro-
dos, vistos os autos, e como delles consta
naõ haver corrido o tempo necessa-
rio para se prescrever, nem ainda
contra o pertensor presente por tanto
revogaõ o Acordaõ embargado: e de-
ferindo a materia principal. Naõ foy
bem julgado pelo Ouvidor da Co-
marca de Beja em confirmar a senten-
ça do Juiz de fóra da dita Cidade em
que condemna ao R. largue ao A. os
bens do morgodo deque se trata com
os fructos, e custas, revogando huma,
e outra sentença vistos os autos, e
como delles consta, que Manoel Cor-
rea Margalho instituidor, deixara
a fazenda de que se trata vinculada
em morgado; e chamara em primei-
ro lugar D. Magdanella, em segun-
do Gaspar ambos estranhos, e que
possuiraõ o morgado referido, e em
terceiro lugar a seu irmão Luis Cor-
rea, e seu filho mais velho, chaman-
do, e escolhendo a linha do dito Luis
 Correa;