num.103.& conſ.105. Honded. conſ.60. num. 12. Burg.de Paz.conſ.34.num. 25. Azeved.conſ.18.num.17. Caſſan.conſ.4. num.9. Molin.de ript.nupt.lib.3.q. 13.num. 12. Valaſc. conſ.151. num.21. Caſtilh.tom.6.contr. cap.136.num.68.& cap. 180. n.16.verſ. hactenus Valenz. conſ. 95. num. 116. Larrea dec.33.num.33. Mier. de maiorat.2.p. q.6. num.68.

2 Et ad hanc vocationem introducendam omnes clauſulę inſtitutionis conſiderandæ ſunt, L. mævia Cod.de manumiſſ. ibi: *Contextura verborum totius ſcripturæ.* Mantic. de conjectur.lib.6.tit.13. num. 1. Cavalcan. dec.17.num.2.& dec.18.num.90.p.3. Surd. dec.43.num.14. & dec 302. num. 16. Valenz. conſ.63.num.93.& 96.& conſ. 69. num. 2. Paz de tenut. cap.34.num.18.Galeot.contr. 25.num.9. Noguerol.alleg.23.num.4. Caſſanat.conſ.17.num.1.3.& 25. Surd.conſ.313. num.38. Caſtilh.lib.4.contr.cap.50.num.17. Larrea dec.53.n.10. Cujat.conſult.51.& diximus tom.1.

3 Et tripliciter cenſetur quis vocatus, generaliter, ſcilicet, ſpecialiter ſingulariter, & individualiter:& generaliter dicitur aliquis vocatus, quando ſubſtitutio facta fuit nomine collectivo, comprehenſivo multorum graduum, videlicet, familiæ,liberorum, & deſcendentium; & ſpecialiter,quando concipitur nomine appellativo,ſcilicet,filiorum, vel fratrum,vel filiorũ fratrum; ſingulariter,& individualiter,quando aliquis vocatur proprio nomine. Bart.in L. Titius ff. de liber.& poſth.& in L. turpia §. ult. ff. leg. 1. cum alijs Menoch.conſ.124.num.89.& conſ. 200.num.6. Peregrin.de fideicõmiſſ. art. 21. num.45. Fuſar.q. 359.num. 1.& 2. verſ.ſecus Galeot.contr.48.num.11.& ſeqq. Et tunc præcedit vocatus expreſſe ille, qui vocatus eſt tacite,& expreſſe vocati præferuntur tacite vocatis, ex L.cum ita §. in fideicõmiſſo ff. leg.2.Molin.de primog.lib.1. cap. 4. num. 33. Pariſ. conſ.31.num.40.& conſ.21.num. 16.lib.2. Menoch. conſ. 200. num. 5. & 6. Ruin.conſ.15.num.19. lib. 1. Peregr. de fideicõmiſſ. art.21.num.23. Valenz. conſ. 23. num.143.& 144. Tacitum enim non poteſt vincere expreſſum, imò potius expreſſum facit ceſſare tacitum, L. cum ex filio §. 1. ff. vulgar. L.fin.Cod.pact. conv. Menoch. de præſ.lib.4.præſ.87.num. 2.& præſ. 109. n. 12.Roland.conſ.62.num.9.lib.1. Alex. in L. 1. ff. verb.oblig.ibi: *Tacitum nihil operatur in prajudiciũ expreſſi ob id quod tacitus actus non videtur eſſe tantæ potentiæ ſicut expreſſus.*

4 Et in hoc caſu vocati generaliter habent eandem prærogativam, ac ſi vocati eſſent ſpecialiter, ut tenent multi quos allegavimus.Forenſ cap.4.num. 123. atque ita vocati habent primum locum in maioratus ſucceſſione, licèt alij ſint propinquiores in meliori linea, graduque,& habeant aliam prærogativam, ex qua ſine vocatione, præſerentiam obtinere debebant, L.cum ita §. in fideicõmiſſo ff. leg.2.ibi: *Prius ab ſcriptis hæredibus incipiatur,deinde tranſitus fiat ad eos, ad quos legitima hæreditas pertineat.* Ord.lib. 4.tit. 100.§. 3. & ita tenent multa alia jura, & DD.quos allegavimus ſupra num. 122.& in allegatione impreſſa ſuper Domus de Aveiro pro D. Agoſtinho de Alemcaſtro num. 382. & ſeqq. & judicatum fuit in cauſa, de qua cap.2.num.82.& ſeqq. ubi de vocatione cum qualitate nominis.

Eo enim ipſo caſu, quo quis vocatus eſt, 5
introducitur cæterorum excluſio. Menoch. conſ.14.num.1. Montier. dec. 26. num. 13. Suar.alleg. 10.num.18.Roxas de ſucceſſ.cap. 27.num.8.

In maioratibus,nam, præcipue ſpectanda, 6
ſervandaque eſt inſtitutoris voluntas, ut per hæc verba inquit I. C. in L. fideicõmiſſa 11. §. ſi quis ff. leg. 1.L hæredi 130. ff. eod. L.hæredes mei 57. §. cum ita ff. ad Trebel. L. cum virum Cod.fideicõmiſſ. Cujat. lib. 8. reſponſ. Pap. in L. in conditionibus 19.ff. cond.& demonſtr. Ord.d.tit.100.§.3. L. Caſtel.5.tit.7.lib.5. recop. L.40. Tauri. Larrea dec.33.num.31. Vela diſſert.47.num. 43.& diſſert.49.num.50. Caſtil.tom.4. contr. cap. 5.num.3.& cap.8.num.1.& cap.9.num.21. & tom. 5.cap.64.num.3. Pereg. de fideicommiſſ.art.1.num.11. Addent.ad Molin.lib.1. cap.4.num.19. & eſt de mente omnium ſcribentium.

Et cum habemus aliquem de vocatis,non 7
pervenimus ad alios de familia, niſi in vocatorum defectum, ut inquit Gam.dec. 160. num.3.& ibi Flor.in add. Caſtil.lib. 5. contr.cap.93.num.17. Tondut.civil. cap. 89. n. 11. & tenent alij infra citati in reviſionis petitione à me facta in illa gravi cauſa, de qua infra num.466.& ſeqq. Ioſeph Altograd. tom.2. contr.53.num. 30. & judicatum fuit late in cauſa,de qua cap.2.num.82. & ſeqq. ubi de vocatione cum qualitate nominis, & ſi factæ fuerint plures vocationes in diverſis perſonis, finita linea primi vocati, ſequitur linea ſecundi,& ea extincta,cæteræ lineæ admittuntur ordine ſucceſſivo, L. cum ita legaliter §. in fideicõmiſſo, cum alijs,de quibus Molin.de primog. cap. 4. lib. 1.num. 32.& cap. 6.n. 15. ubi Add.num.22. Valenz. conſ. 97.n.189.216.& n.217. Pereir.de jur. Ind. lib.2.cap.19.n.3.

Et

8 Et deficiente vocatione inter alias obſervationes ad ſuccedendum jure primogenituræ, linea primum obtinet locum, ſecundum gradus, tertium ſexus, ac denique ætas; ita ut nullus poſſit ſuccedere, niſi ſit in linea, & inter exiſtentes in linea, qui fuerit gradu proximior, & in pari gradu, qui melioris ſit ſexus, ac in pari gradu, & ſexu, qui fuerit maior ætate, de qua non habetur ratio, niſi prætendens ſit in linea, gradu, & ſexu, ut docent *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. *ubi Addent.* infinitos laudant, *& cap.* 6. *num.* 31. *&* 32. *Cov. pract. cap.* 38. *num.* 12. *Gom. L.* 40. *Taur. num.* 66. *Caſtil. lib.* 5. *contr. cap.* 91. *num.* 62. *& cap.* 93. *num.* 6. *Valenz. conſ.* 97. *num.* 13. *&* 14. *Caſſanat. conſ.* 38. *num.* 114. *Ramon. conſ.* 100. *num.* 502. *verſ. & ſic dicendum Apont. de poteſt. proreg. tit.* 9. *num.* 30. 42. *&* 45. *Amat. var. reſol.* 1. *num.* 32. *Barbat. de fideicōmiſſ. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 51. *&* 52. *Tondut. Sangeler. reſol. civil p.* 1. *cap.* 89. *ex num.* 4. *& Nos* diximus. *Forenſ. cap.* 4. *& ibi nova additio. Giurb. de feud.* §. 2. *gloſſ.* 10. *num.* 15. *Reynoſ. obſerv.* 23. *num.* 2. 4. 8. *& ſeqq. & ibi nova Add.* multos refert, *& obſerv.* 24. *num.* 24. *& ſeqq.* & tenent alij infra citati, *Roſa conſult.* 69. *num.* 5. *Phæb. dec.* 22. *num.* 12. *& dec.* 96. *num.* 18. *Souſa dec.* 16. *n.* 5. 6. *&* 7. *& in Luſit. lib. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 8. *Valaſc. de juſt. acclam.* 2. *p. punct.* 1. §. 1. *num.* 1. *Souſa in L. fœminæ num.* 16. *Pereir. dec.* 59. *num.* 7. *Leon dec. Regn. Valent.* 3. *p. dec.* 1. *num.* 69. Et judicatum fuit in cauſa ſeq.

9 No feito de petiçaõ de reviſta de Simaõ Cabreira Ferreyra, em que he parte Maria Ferreyra Cardoſa, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordão em Relação, &c. Viſtos eſtes autos, Alvarà do dito Senhor, porque manda rever eſte feito. Aggravado he o ſupplicante pelos Deſembargadores dos aggravos, Iuizes delle, em condemnarem abriſſe mão do morgado da contenda, & o reſtituiſſe à A. ſupplicada. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como por elles ſe moſtra, que o ſupplicante, & a ſupplicada eſtão em igual grao com a ultima poſſuidora, & com a inſtituidora, contados elles conforme a Direito Civil, como ſe devem regular, & contar neſte caſo, em cujos termos, & ſendo o ſupplicante varão, deve preceder à ſupplicada femea; aſſim o declarão, & abſolvem ao ſupplicante do pedido pela A. a quem julgão, que o morgado não pertence, & mandão, que eſtando de poſſe delle o reſtitua ao ſupplicante, & condenão a dita A. nas cuſtas deſtes autos; & mandão, que ao dito ſupplicante ſe reſtitua a cauçaõ, tendoa depoſitada. Lisboa 8. *de Abril de* 1672. *Noronha, Doutor Freyre, Cardoſo, Doutor Tavares, Pereyra de Souſa.*

Hæc ſententia reviſionis fundata fuit in deliberatione ſequenti. 10

De probatione conſanguinitatis cum inſtitutrice, & ultima poſſetrice horum maioratuum, tam ex parte Rei ſupplicantis, quàm Actricis ſupplicatæ in forma arboris f. 247. dubitari nequit, viſis de facto teſtibus R. fol. 118. & melius in inſtrumento à fol. 170. & Actricis teſtibus à fol. 45. & de jure traditis per *Maſcard. de probat. concluſ.* 409. *per totum, &* 410. *num.* 19. 21. & præcipue 33. quidquid teſtes Actricis nil deponant de ſtipite communi ei, & inſtitutrici, & perperam deponant Rei teſtes de ſtipite, & communi inſtitutrici, & R. quia ſufficit, quod deponant de fratribus, ut reſpectu R. de Ioanna, & Beatrice, & reſpectu A. de Eliſabetha, & Simone, ut per *Maſcard. ſupra num.* 21. ibi: *Incipiantque, ut à communi parente, vel germanis, vel fratribus, à quibus alij gradatim deſcenderunt cum multis.*

Hoc præhabito caſu, certum ſit diverſi- 11
mode per Ius Canonicum, quàm per Civile gradus numerari, ſaltem in linea tranſverſalium (ut impræſentiarum) licèt in linea deſcendentium, & recta, eadem computatio ſit, ut notatur per *DD. in cap. ad Sedem Apoſtolicam* 35. *q.* 5. *& in L. Iuriſconſultus* 10. *ff. de gradib. Pichard.* infra citandus *num.* 13. *Covar. infra num.* 7. ut in debita forma gradus computentur, prius eſt inquirendum per quod jus reſpectu ſucceſſionis denumeratio illorum facienda ſit, & in materia ſucceſſionis in qua ſumus, mihi eſt pro comperto (quidquid in cauſa matrimoniali) numerationem fieri debere ſecundum jus Civile, *Gabr. Pereir. deciſ.* 48. *num.* 1. *Pelaes de maiorat.* 2. *p q.* 7. *num.* 1. *Berous vol.* 2. *conſ.* 95. *num.* 2. *&* 8. Optime *Covar. in epitom. de ſponſalib. p.* 2. *cap.* 6. §. 6. *num.* 8. *Tiraq de retract.* §. 1. *gloſſ.* 9 *num.* 23. *Pichard. ad tit. inſtit. de gradib. cognat. n.* 16.

Deinde hoc confirmo ex noſtra *Ord. in* 3. 12
tit. 64. ubi in materia peccatum non continente Ius Civile ſequendum eſſe diſponitur, negleto Canonico; ſed materia iſta ſucceſſionis peccatum nõ includit, ut per ſe patet: ergo per Jus Civile regulari debet.

Nec moveor illa iniuridica ratione, & in- 13
conſiderata, tradita à ſupplicantis Patrono alias doctiſſimo, ſcilicet, quòd de Iure Civili ſemper eſt unus, ſolus, certus, & determinatus gradus in quo duo exiſtunt; nec poteſt dari caſus in quo Petrus, v. g. ſit cum Paulo in 3. & Paulus non ſit cum Petro in eodem tertio, quòd de Iure Canonico aliter

ſe

ſe habere dicit; nam duo poſſe eſſe per illud in duplici gradu diſtincto, ſcilicet in 3. & 4. reſpectu unius tantum conſanguinitatis rationis affirmat,& ita ne periclitemur in electione unius, vel alterius gradus remotioris, vel proximioris, juſtiſſime ad Ius Civile, per quod unus tantum eſt gradus, recurrendum contendit.

14 Hanc enim rationem illius reſolutionis reprobandam eſſe exiſtimo, quia licèt de Iure Civili in computatione graduum transverſalium, tam reſpectu æqualis cognati, quàm inęqualis, tot ſint gradus, quot perſonæ, una dempta, *Pichard. ſupra num.* 10. attamen de Iure Canonico, eo quòd Petrus in ſecundo, & Paulus in tertio gradu diſtant à Franciſco communi ſtipite, non ſunt perinde in ſecundo, & tertio Petrus, & Paulus, ut perperam ait, Patronus: ſed ſunt in tertio tantum; quoto enim gradu remotior diſtat à communi ſtipite, eodem diſtat inter ſe, & alium communi ſtipiti proximiorem. *Text.* eſt expreſſus *in cap. fin. de conſanguin. & affin.* ibi: *Quoto gradu remotior differt à ſtipite, & à quolibet per aliam lineam deſcendentem, ex eodem Covar. de ſponſal p. 2. cap. 6. §. 6. num. 7. Pichard. ſupra num.* 15. *Petr. Gregor. ſyntag. 2. p. lib. 9. cap. 9. num.* 28. Ergo illa regula attendendi juris Civilis non fundat in illa ratione juri, & DD. contraria, cum nec duo poſſint eſſe in duplici gradu per unam conſanguinitatis rationem, nec dicitur talis in eligendo alterutro gradu, cum remotiorem pręferendum ſtatutum ſit per Pontificem.

15 Ratio itaque ſequendi potius Jus Civile, quàm Canonicum, illa eſſe debet, quia finis præcipuus enumerandi gradus de Iure Civili eſt delatio ſucceſſionis, *Cap. ad Sedem Apoſtolicam* 35. *q.* 5. & ſic nil mirum, quòd in ſucceſſionis materia illud ſequamur, & præcipuus finis numerandi gradus de Iure Canonico eſt contractio matrimonij, & ita in matrimoniali materia Canonicum attendimus, quaſi probatior, & prudentior ſit numeratio utriuſque juris in materia cujus intuitu graduum computationem ſtatuerunt.

16 Habemus igitur conſanguinitatem probatam in forma arboris fol. 247. habemus gradus denumeratos ſecundum Ius Civile. Habemus de Iure Civili, tam in linea recta, quàm transverſa, tot eſſe gradus, quot perſonas, dempta una, nempe communi ſtipite. *Pichard. ſupra num.* 10. *Covar. ſupra num.* 7. Reſtat ſolùm quot perſonæ adſunt inter R. ſupplicantem, & ultimam poſſetricem, ſeu inſtitutricem, & quot inter has duas, & A. & ſicut de R. ſupplicante uſque ad ultimam poſſetricem numerantur octo perſonæ, demptaque una, manent ſeptem; ita de Actore uſque ad poſſetricem ultimam ſunt octo, una dempta, ſeptem remanent. Eodemque modo de R. ſupplicante ad inſtitutricem inveniuntur ſeptem, & de inſtitutrice ad A. aliæ ſeptem, demptaque una, reſident ſex, ut intuenti, & numeranti clarum fiat, & ſequitur quòd aut attendamus ultimam poſſetricem, ſeu inſtitutricem, ſemper R. ſupplicans, & A. ſupplicata ſunt in eodem gradu cum inſtitutrice, & in eodem ſeptimo cum ultima poſſetrice.

17 Nec contra hanc veram graduum numerationem obſtat illa ab Actore, ejuſque patrono facta, & à Iudicibus, nempe quòd ad numerandos gradus R. ſupplicantis eſt aſcendendum ad Franciſcum, ſicut ad illum aſcendit ad computandos A. gradus; aiunt enim fol. 309. & 310. quòd ſi eſt aſcendendum ad communem ſtipitem, ut omnes fatentur, ut communis ſtipitis, tam Actoris, quàm Rei inſtitutricis, & ultimæ poſſetricis eſt Franciſcus, & per conſequens, &c.

18 Huic namque computationi, ſeu potius miſerrimæ æquivocationi, ea, qua potuero, claritate, verum adhibebo reſponſum. Tota vis poſita eſt, an verba (communis ſtipes) ad quem aſcendit, intelligantur de ſtipite communi omnibus, hoc eſt inſtitutrici, vel poſſetrici, R. & A. tam in computatione graduum R. quàm in computatione A. graduum, vel intelligant in computatione graduum R. de ſtipite communi R. & inſtitutrici, non verò A. & in computatione graduum A. intelligant de ſtipite communi ipſi A. & inſtitutrici, non verò R. & mihi eſt pro indubitato; quòd in qualibet computatione ſumitur ſtipes communis ſuccedere volenti, & ei de quo ſuccedendo agitur, id eſt in computatione gradus R. aſcendit ad ſtipitem communem R. & illi cui ſuccedere R. pertendit, & in computatione gradus A. aſcendit ad ſtipitem communem A. & illi cui A. ſuccedere vult, & hoc multis rationibus. Prima ex *text. in L. 2. ff. de gradib.* ibi: *Ejus de cujus cognatione quæritur cum alijs juribus, Pichard. ſupra num.* 7. Ergo facienda eſt computatio aſcendentium ad ſtipitem communem ſuccedere volentium [in quo non dubitatur] & ei de cujus cognatione quæritur, & ſic in noſtris terminis ad ſtipitem communem R. & inſtitutricis, de cujus cognatione quęritur.

19 Secunda, quia R. non pertendit ſuccedere A. ſed inſtitutrici, ad quod igitur in computatione gradus R. aſcendendum eſt ad ſtipitem communem R. & A. & non ſolùm ad

ſtipitem

ſtipitem communem R. & illi cui ſuccedere vult R. A. cujus quæritur cognatione per jura ſupra citata.

20 Tertia, quia ſi computatio fuerit modo à Iudicibus facta, ſequeretur, quòd aut Simon ſtipes communis R. & inſtitutricis bis numeraretur, aut gradus numerarentur per ſaltum; ſed hoc non eſt dicendum:ergo,&c. Probo ſequi;quia in graduum numeratione aſcendit de uno ad communem ſtipitem, & deſcendit de communi ſtipite ad alium, & tam in linea aſcendentis de Reo uſque ad Franciſcum,quàm in deſcendenti de Franciſco uſque ad inſtitutricem dictus Simon invenitur,& per conſequens,aut eſt bis numerandus aſcendendo,& deſcendendo,quod eſſe non poteſt: tunc enim manerent plures gradus, quàm perſonæ contra jus,nam ſola perſona Simonis bis numerati duos conſtitueret gradus, aut numeratio per ſaltum, quod eſt abſurdum, cum gradus ſit ad ſimilitudinem ſcalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur,ut à proximiori in proximum tranſeamus, *Covar. ſupra n. 6. Pichard. ſupr. n.* 6.

21 Deinde, ſi illa Iudicum computatio vera eſſet, ſequeretur, quòd Petrus, v.g. mortuo Paulo, ejus fratre, eſſet cum eo in ſecundo gradu concurrente ad ſucceſſionem Pauli, Franciſco etiam fratre illorum, quia tunc facta aſcenſione ad eorum patrem ex omnibus communem ſtipitem,cum tres manerent perſonæ, duo tantùm gradus eſſent, & ipſemet Petrus, concurrente ad Pauli ſucceſſionem illorum patruo, maneret cum Paulo fratre in longiori gradu, nam tunc,ut aſcenderetur ad avum,& conſequenter cum plures,quàm tres perſonæ forent,non maneret Petrus cum Paulo fratre in ſecundo gradu, ſed in remotiori,contra *text. in L. 1. ff. de gradibus*, mutareturque gradus Petri cum fratre ſuo ex varietate perſonarum ad ſucceſſionem concurrentium, quod quam magnum abſurdum ſit, nemo eſt, qui non videat. Ulterius in terminis ipſiusmet arboris *fol.* 247. ſi Reus Simon concurreret ad ſucceſſionem Mariæ poſſetricis cum aliquo Mariæ fratre, eſſet R. cum Maria in ſeptimo gradu, quia tunc ſolùm fieret aſcenſio ad Simonem ex omnibus communem ſtipitem, & eo quòd concurrit cum A. maneret cum Maria in octavo gradu cum aſcendendum eſſet ad Franciſcum, mutareturque gradus Simonis Rei cum Maria ex diverſitate perſonæ concurrentis, & ridiculum foret, quòd concurrentia proximioris redderet R. Simonem proximiorem, & remotioris concurrentia illum remotiorem redderet.

Et ita cum Iure Civili, per quod ſucceſſionibus normam præbere debemus, tam A. 22 quàm R. ſit cum inſtitutrice in 6. & cum ultima poſſetrice in ſeptimo gradu, & ſic in gradu æquali, ſuccedatque tertia maioratuum regula, quòd æquali gradu præcedat ſexus, nempe maſculus fœminæ,tam de jure, ut eſt vulgare, quàm ex diſpoſitione fol. 12. ibi: *E o macho excederá á femea.* Superfluum arbitror diſputare, an attendi debeat gradus reſpectu ultimæ poſſetricis, vel inſtitutricis, in utroque enim caſu Iudices minus benè judicaſſe exiſtimo, ſententiam reviſione indigere autumo. Vlyſſipone Septembris 4. 1668. Dom Ioſeph de Meneſes.

Illuſtriſſimus, ac pariter ſapientiſſimus 23 Pater in ſua aurea deliberatione, optimo fundamento eleganter corroborato, ſententiam, de qua agitur, revidendam eſſe cenſeo; ego verò illius veſtigia ſequens, ne dicta repetam ex alijs, reviſione dignam eſſe etiam exiſtimo. Tota controverſia hujus proceſſus inter ſupplicantem,& ſupplicatam circa ſucceſſionem maioratuum, de quibus contentio eſt, in eo conſiſtit, quis eorum gradus proximior ſit, & maximè inter eos controvertitur, an hæc proximitas ſit regulanda reſpectu ultimæ poſſetricis, aut inſtitutricis, cui dubio cauſam dederint verba inſtitutionis fol. 12. ubi teſtatrix poſt primo vocatos adivit, quòd maioratus deveniret ad cognatos in hac forma ſpecifica, nempe: *Virà a hum parente meu o mais chegado.* Cum igitur, hæc ſit præcipua, & totalis dubitatio præſentis diſceptationis, & ſupplicata fuerit Actrix in cauſa principali libello oblato fol. 6. contra R. ſupplicantem bonorum vinculi poſſeſſorem non ſolùm debebat probare, ſe eſſe inſtitutricis cognatam, ſed gradum in quo extitit, ut ex eo proximitas deducatur: quam obligationem dictant non ſolùm communes, & vulgares juris regulæ, de quibus *in L. Actor de probat. & in L. ei qui dicit ff. eodem.* ſed etiam qui ſit in materia ſucceſſionum, ubi conſanguinitas per gradus diſtinctos clare probanda eſt. *Caſtilh. lib. 6. cap.* 122. *n.* 1. referens ſe *ad lib. 5. cap. 67. num. 43. lib. 5. & cap. 93. num.* 54. *Noguerol. allegat.* 25. *à num.* 181. & præſtat rationem, quoniam ubi in ſucceſſione certus gradus requiritur, non ſufficit probare conſanguinitatem in genere. Idem notavit *Lara de capellanijs lib. 2. cap. 4. num.* 13. *Garcia de benefic. 7. p. cap. 15. à num.* 18. *Cævallos commun. q.* 778. *à n.* 49. *Pelaez de maiorat. 2. p. q. 7. à num.* 58. *in ſecunda expreſſione, & in 1. num.* 25. *Surd. conſ. 5. num.* 34. *Gratian. forenſ. cap.* 491. *num.* 14.

Quo

24 Quo de jure ſuppoſito, conſiderata probatione à ſupplicata producta in proceſſu circa conſanguinitatis gradum, non mihi ſufficienter probatam fuiſſe cenſeo ad repellendum ſupplicantem etiam cognatum, quod enim attinet ad duos teſtes fol. 45. qui affirmant A. ſupplicatam eſſe in tertio gradu conſanguinitatis cum inſtitutrice, præterquamquod fatentur eſſe conſobrinos ſupplicatæ in ſecundo gradu conſanguinitatis, oſtendantur & alia, quæ à ſupplicante opponantur, ſpecificationem gradus conſtituũt in eo quòd avi A. & inſtitutricis erant fratres, veruntamen non declarant modum, & perſonas, ratione quarum erant fratres, nec ipſos cognoſcere affirmant, ſed involucro verborum illos fratres eſſe aſſeverant, & matres A. & inſtitutricis illarum filias nominant, quod non erat impoſſibile, nec difficile in maioratibus, in quibus verſamur, fuerant enim inſtituti anno 1625. ut patet fol. 8. verſ. in princip. & perſonæ nominatæ non multum longevæ, quo vitio, & ſpecificationis defectu laboravit etiam articulus ſui libelli fol. 6. in quo gradum conſanguinitatis formavit ſupplicata; ultra hos teſtes non reperietur aliquis, qui certè, & ſpecificè prædictum conſanguinitatis gradum declaret, ſed omnes ſunt de auditu, & à perſona particulari, & aliquæ mulieres, quarum teſtimonijs non magna fides adhibenda eſt, ob illarum etiam qualitates, & ſolùm teſtis fol. 615. ait ſe hoc ab inſtitutrice audiviſſe, verùm non dicit avos ſupplicatæ, & inſtitutricis cognoviſſe, ut fatetur fol. 65. & non eſſe oriundam, nec natam in loco habitationis contendentium, & abhinc octo annis in eo habitaſſe; & licèt alius teſtis, etiam fæmina fol. 811. dicat, idem inſtitutricem aſſeveraſſe, & ipſius matrem, tamen declarat dictos fratres Simonem, & Eliſabet vocatos avos A. non cognoviſſe, nec illos eſſe fratres exprimit; ubi etiam notandum penſatis enim teſtibus conſideratis nulla ex ijs affirmet prædicti ſpecificationem à ſupplicata deducti fama viciniæ probari, quæ à numero, ſi vera eſſet, concurrere debebat, quàm maximè ponderant DD. ſuperius relati, *Scobar de puritat. ſanguin. p. 1. §. 3 à num. 1. aliàs 4. & n. 43. & §. 4. num. 3. Noguerol. ſupra num.* 283. & 287.

25 Etſi conſideretur proximitas reſpectu ultimę poſſetricis, de qua inferens nullus inveniatur teſtis, qui de certo gradu cum illa cõjungi ſupplicatam affirmat, ut patet ex teſtibus à fol. 64. & nec cum inſtitutrice alij fol. 67. quod mirabile eſt in materia non multum antiqua, & in loco ubi ob diſtantiam illius, & perſonarum habitantium, nec minus omnes cognoſci poterant; & denique cum A. profiteatur ſe à filio deſcendiſſe, & illius reſpectu gradus dinumerat, ut patet ex arbore fol. 247. non probat dictam deſcendentiam nec à Simone, quod ingenue fatetur ſapientiſſimus Senator, qui in primo loco deliberauit, ibi : *Fateor probationem ex utraque parte non concludere in radice.*

26 Ex quo contra ſententiam argumentum ſic deduco: certum eſt, quòd ſupplicans erat bonorum maioratûs poſſeſſor, & conſanguinitatem cum inſtitutrice probat, & in certo gradu ſpecifice cum ultima poſſeſtrice ex teſtibus, quos produxit, tum aliquibus ſupplicatę, qui fatentur, & deponunt, Alvarum ejus avum eſſe in ſecundo gradu conſanguinitatis cum inſtitutrice fol. 51. & cum poſſeſtrice de certo gradu veluti 4. dicunt teſtes fol. 112. & 119. qui declarant tertium, aut quartum gradum, & quòd erat publica fama patrem ſupplicantis eſſe legitimum ſucceſſorem maioratûs dicunt teſtes fol. 111. in fin. & ipſum ſupplicantem declaravit multoties ultima poſſeſtrix fol. 119. & alij plures (& patet ex certificatione fol. 206.) qui addunt etiam declaraſſe illius proximiorem cognatum, quod multum adjuvat, & maximè cõcurrentibus ſuperius relatis, & quòd plura bona maioratûs ei dimiſit dicunt teſtes fol. 206. & dum viva erat, multa ei donaſſe affirmant fol. 141. huic autem declarationi fidem adhibendam dicit *Molin. lib. 1. cap.* 8. *num.* 38. *Caſtilh. lib.* 3 *cap.* 10. *num.* 35. licèt probationem pręciſam minime faciat.

27 Quo ſuppoſito, ut A. victoriam conſequi potuiſſet, clare probare debebat ſe eſſe proximiorem ſupplicante poſſeſſore ex *regul. text. in L. hoc jure ff. de acquirend. hæred.* plures *Barboſ. ad Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 2. *n.* 5. ultra quos *Cancer. tom.* 1. *var. cap.* 5. *n.* 50. & ſupplicanti, utpote poſſeſſori, ſufficiebat probare, ſe in certo gradu eſſe cum inſtitutrice, & ultima poſſeſtrice ad minus (ut proximè etiam oſtendetur) ut vinceret; non probatur ab A. maiori proximitate, ut bene notat *Cancer. proximè num.* 96. *Fuſar. de ſubſt. q.* 608. *à num.* 1. *Molin. lib.* 3. *cap.* 9 *num.* 21. *Valaſc. conſult.* 195. *à num.* 1. *Barboſ. in L. ſi alienam num.* 64. *ff. ſolut. matr.* Iuvatque, quòd poſſeſſor, eo ipſo quòd eſt poſſeſſor, plus juris habere cẽſetur, quàm ille, qui non poſſidet. *Donelus in L. unic. cap. ut poſſidetis num.* 4. *Gom. L.* 45. *num.* 169. *Ozuald. ad Donel. lib.* 5. *commun. cap.* 32. *litera A. Pichard. in §. retinenda inſtit. de interdictis num.* 8. Explicat *Menoch. remed.* 2. *retinend. num.* 3. Vnde in his terminis pro poſſeſſore judicandum

dum dato dubio tradit *Peregr. de fideicommiſſ.art.*20.*num.*9. *Surd.conſ.*370.*num.*18. *Menoch.conſ.*823.*num.*31.*lib.* 5. *Fuſar. q.* 474.484.*num.* 82. Igitur cum in deliberatione exprimatur A. ex radice defeciſſe in probatione gradus conſanguinitatis, & ſuperius oſtenditur, conſideratis teſtium dictis, quos produxit, ſufficiebat ſupplicanti probare certum gradum cum inſtitutrice,& poſſetrice, ut bene probavit ex teſtibus ſupra ponderatis,& per conſequens non poterat ſupplicata contra illum obtinere.

28 Secundo principaliter adeſt in favorem ſupplicantis, quòd in denumeratione graduum conſideranda eſt proximitas reſpectu ultimæ poſſetricis, non inſtitutricis, ut ſuadere conatur doctus ſupplicatæ Patronus, & in ſecunda eleganti deliberatione proceſſus principalis viſus fuit, cauſamque dedit huic dubitationi verbum inſtitutionis ſuperius relatum, ibi: *Virà a hum parente meu o mais chegado*; verum ſuppoſita *Ord. noſtra lib.*4. *tit.* 100.§.2. quæ abſtulit controverſiam de jure communi excitatam, nullam meo judicio dubitationem habet, quòd poſſeſſoris proximitas attenditur,& hanc reſolutionem non impediunt, nec infringunt verba ſuperius relata,illorum forma,& principijs juris conſideratis, attendendo enim ad ea teſtatrix fecit ſeparationem ubi *parente meu* à verbo *mais chegado*; non enim dixit *o meu parente mais chegado*: *mas o meu parente o mais chegado*; quod verbum firmat orationem diverſam, & ſeparatam: in quo caſu ſenſus plenus eſt, quòd teſtatrix vocavit ſuum cognatum, quæ ita de jure neceſſaria erat,cum quo ſe conformant, *& o mais chegado ultimo poſſeſſori*,quod etiam eſt de jure communi noſtræ *Ord.dict.*§.2.quam non poſſe dubitari eſſe jus commune decidit *Ord.lib.*3.*tit.*64. & ita optime interpretatum,& judicatum refert *Gam.dict. deciſ.* corroboraturque prædicta interpretatio, quoniam verba, *diſpoſitio*,non referuntur ad cauſam proximam.*Gam.dec.* 206. *num.* 28. & cum verbum non habeat cauſam proximam inſtitutricem,& verbum, *o mais chegado à peſſoa*, per cujus mortem maioratus vacavit, qui eſt poſſeſſor ſecundum noſtrum jus commune,ad illum referendus eſt: & corroboratur; quoniam conſiderata prædicta *Ord.in d.*§.2. expreſſam declarationem declarat, ut diſpoſitio illius abrogetur,& licèt ſupplicata improbet prædictam interpretationem, negare non debet, maximè dubia eſſe prædicta verba, igitur legis diſpoſitionem enervare non poſſunt, & maximè; quoniam attento jure communi, ubi quæſtio erat controverſa,ſimilia verba non auferre, proximitatem poſſeſſoris eſſe attendendam, defendit optime *Giurb.de feud.* §.1. *gloſſ.*8.*num.*44. *& verſ. amplia* 3. & poſt ſublatam controverſiam lege Caſtellæ, & Portugaliæ conſiderat optime *Caſtilh.lib.*5. *cap.*93.§.13.*num.*9.*verſ. cogita tamen*, ubi optima proponit fundamenta,non enim de facili leges abrogandæ ſunt ſine diſpoſitione clara, ut eſt vulgare,& diſponentes ſemper præſumuntur ſe velle conformare cum jure communi. *Gam.dec.*206. *num.* 26. *Caſtilh.* proximè in ſpecie loquens; & etiam attento jure ſaniorem eſſe opinionem, quæ præferebat proximitatem poſſeſſoris,defendit *Gam d.dec.*7.*num.* 1. *Caſtilh.* ſupra, & adducit multos pro eadem opinione de jure communi *n.*138.*& cap.*67.*n.*23.

Quibus de jure ſuppoſitis, in dubium eſt 29
R. eſſe proximiorem ſupplicatæ,attenta proximitate poſſetricis, aut ad minus æqualem in gradu,& conſequenter tanquam maſculum præferendum, quoniam Alvarus avus erat in 2. gradu conſanguinitatis cum inſtitutrice, patetque etiam eâdem ratione eſſe in 2. gradu cum agnate ſorore inſtitutricis,& matre poſſeſſoris, qua de cauſa patet R. erat in 3. gradu cum poſſetrice,& R. eâdem forma in 4. gradu; quę circunſtantiæ per denumerationem graduum optime probantur, ut ſupra oſtenditur:at verò ſupplicata,præterquamquod non probat certum, & ſpecificum gradum cum poſſetrice, facta prædicta denumeratione, & forma conſiderata, quam deducit in libello ad probandam conſanguinitatem cum inſtitutrice,ad ſummum poteſt eſſe in quarto gradu cum poſſetrice, & conſequenter æquali: R. igitur tanquam maſculus præferri debet,ex *Ord. d. tit.*100.§.3. & eſt vulgare; & inſuper maior proximitas in R. conſiderari poteſt, attenta poſſetrice, quoniam A. fatetur, ſe eſſe in æquali gradu,veluti in 3. cum inſtitutrice,& Agnate ejus ſorore, ac matre poſſetricis, verumtamen ſupplicans probat ejus patrem eſſe in 3. gradu cum poſſetrice,& magis proximum eſſe, quòd pater R. ſit in 3. gradu cum ea, quàm quod A. ſit in eodem gradu cum illius matre, aut ſaltem negari non poterit eſſe in 4. gradu, quem ſupplicans concludenter probat, ut ſupra oſtenditur: de probatione autem ſupplicatæ magna fiducia fieri non poteſt, ut etiam conſideratum ſuperius invenietur.

Neque contra ſuperius dicta obſtare poteſt, ſi dicatur *Ord.d.tit.*100.§. 2. dum præfert proximitatem reſpectu ultimi poſſeſſoris, procedere tantùm in tranſverſalibus deſcenden-

cenden-

cendentibus ab inſtitutore, quæ circunſtantia deficit in præſenti; contendunt enim tranſverſales, tam reſpectu teſtatricis, quàm ultimæ poſſetricis, quoniam ſatisfit primo *in d. L.* talem ſpecificationem non adeſſe, quare contra illius verba eam admittere non poſſumus; ſecundo videtur verius eſſe prædictam Ordinat. ſolùm procedere in tranſverſalibus reſpectu poſſeſſoris, & inſtitutoris, qui eſt noſter caſus, ut egregiè notat *Pereir. deciſ. 5. n. 9. & deciſ. 59. num. 7. verſ. ſatisfit enim, Gam. deciſ. 258. num. 4. Giurb. de feud. §. 8. gloſſ. 8. num. 46.* quæ explicatio probatur manifeſtè ex *Ord. in dict. tit.* 100. *in princip.* ubi admittit repræſentationem in infinitum inter deſcendentes ab inſtitutore, etiam ſi ſint tranſverſales reſpectu ultimi poſſeſſoris, in quibus terminis admiſſa repræſentatione, & conſequenter lineis, inter eos non debet conſiderari ſimplex proximitas reſpectu ultimi poſſeſſoris ad ſucceſſionem maioratûs obtinendam, ut bene advertit *Pereira* ſupra egregie explicans, & per conſequens corroborata manent fundamenta ſuperius propoſita; cum igitur ſupplicans admiſſa hac reſolutione, & attenta proximitate reſpectu poſſeſſoris ſit, ſaltem in æquali gradu cum ſupplicata, tanquam maſculus præferri debet, & ſententiam revidendam eſſe dicendum eſt. Lisboa 28. Septembris 1669. Franciſco da Cruz Freyre.

31 Et ad hoc ut cognoſcatur quis ſit in meliori linea, gradu, ſexu, aut ætate, quærenda eſt linea tranſverſalis, quæ habuerit preferentiam, prærogativamque meliorem, in qua ſucceſſio continuetur, & transferatur, quia cum ſucceſſio maioratûs ſit perpetua, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. Cov. lib. 3. var. cap. n. 3. & 4. Vela diſſert. 48. num. 68. & diſſert. 49. num. 24.* perpetua erit etiam applicatio, & ſubrogatio lineæ, in qua continuetur, & ſubſtituatur proxima, quæ permanet, & exiſtit loco extinctæ per accidentem, ut advertit *Molin. lib. 1. cap. 3. n. 13. & 14. Gut. conſ. 13. n. 11.*

32 Et ad cognoſcendum quis ſit proximior in linea, gradu, ſexu, & ætate, ſemper debet fieri computatio, incipiendo ab illo collaterali, qui vult ſuccedere; & faciendo aſcenſum ad patrem, vel alium aſcendentem cōmunem à quo deſcendunt, & poſtea facere deſcenſum ad defunctum collateralem, de cujus ſucceſſione tractatur, qui abſque filijs deceſſit, tunc enim aſcenditur ad proximum ſtipitem, & ſi ex eo deſcendentes non exiſtant, aſcenditur ad alium immediatū illius lineæ, & ſic deinceps per patres, avos, & pro avos uſque ad ultimum in illo genere; qui eſt primus, & caput illius lineæ, & quo uſque omnes ex illa procedenres deficiant, non intrat alia linea, ut ex *L. pronuntiatio* 195. *ff. verbor. ſign.* notant *Molin. lib. 1. de primog. cap. 4. num. 40. Gom. L. 8. Taur. num. 2. Caſtilh. lib. 5. cap. 93. num. 14. Bald. conſ. 200. n. 2. Burſat. conſ. 63. num. 12. Boet. conſ. 93. n. 23.* & rationem præbet *Surd. conſ. 417. n. 38. & 39. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 10. num. 46. Souſa in L. fœmina p. 1. num. 293. ff. reg. jur.* Quos *Ego ipſe* refero *in allegat. impreſſa pro D. Agoſtinho de Alencaſtre in cauſa ſucceſſionis de Aveiro n. 421. & 422.*

Atque ita in his quatuor qualitatibus 33
non eſt curandum de gradu niſi in ipſa linea, nec de ſexu niſi in pari gradu, nec de ætate niſi in eodem ſexu. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 5. Greg. Lop. in L. 2. tit. 15 part. 1. gloſſ. 18. q. 6. in fin. Caſſanat. conſ. 38. num. 114. Add. ad Molin. d. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. verſ. ſecundo. Fontanel. dec. 34. num. 4. & 5. Thomas tract. var. 8. de maior. tit. 10. cap. 1. num. 75.* ibi, *declara: nam in primogenio quatuor ſunt conſideranda, primum linea, ut qui ex linea ultimi poſſeſſoris procedunt, cæteris præferantur, nec ad alias lineas tranſitus fiat, niſi Primogeniti extincta; ſecundum gradus, ut qui ſunt poſſeſſoris magis conjuncti, remotioribus præferantur; tertium, ſexus, ut inter eos, qui ſunt ejuſdem lineæ, & gradus, maſculus præferatur; quartum ætas, ut inter pares linea, gradu,* & ſexu, maior natu, minori præferatur, & ſemper conſanguineus proximior ultimo poſſeſſori ex ſua linea, & gradu, à quo dirivanda, aut metienda eſt, & dum duraverit linea illius, cui fuit judicata ſucceſſio, non tranſit ad aliam lineam maioratus, ut conſtat de ſententijs ſeqq.

No feito de Cuſtodio Dias, & ſua mu- 34
lher, contra MInoel Palos, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Nam foi bem julgado pelo Iuiz, em julgar pertencerem aos appellados a Capella, de que ſe trata. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & a diſpoſiçaõ com que o inſtituidor Ioſeph Rodrigues faleceo, chamando para primeiro poſſuidor da capella, que inſtituio, a ſeu ſobrinho Antonio, filho de Domingos Quareſma, que por morrer ſem filhos, na fórma da dita inſtituiçaõ, entrou na ſucceſſaõ o Padre Frey Bartholomeu Martinz, ſobrinho tambem do meſmo inſtituidor, & naõ do primeiro nomeado, & da linha em quem havia feito a primeira nomeaçaõ, & nella conforme as palavras da primeira clauſula, ſe deve continuar ſempre a ſucceſſaõ da Capella, viſto, em defeito de naõ ter filhos, chamar em primeiro

lugar a ſeus parentes mais chegados, em o que ficou excluindo a ſegunda nomeaçaõ, que ſó teria lugar quando ſe extinguiſſe a primeira linha chamada pelo teſtador ſua, por ſer do primeiro inſtituidor, aſſim da parte de ſeu pay, como de ſua mãy, ſeu ſobrinho direito, termos em que conforme a Direito, em quanto ouver ſucceſſaõ direita neſtes tranſverſaes, a que chamou linha direita, por proceder de parenteſco de pay, & mãy, naõ póde entrar a ſucceſſaõ deſta Capella a outra linha chamada na ſegunda vocaçaõ, que ſó teria lugar quando falte a primeira nomeada, & entaõ buſcaria os tranſverſaes da parte de ſeu pay, para ſucceder nella a appellada, ou ſeus deſcendentes. O que tudo viſto, & a diſpoſiçaõ de Direito neſte caſo, em que aſſim appellantes, como appellados ſe achaõ em igual grao, & o appellante Manoel Palos ſeja varaõ, que precede á femea, ainda que mais velha, julgo pertencerlhe a dita Capella com os frutos vencidos; & paguem os appellados as cuſtas. Beja 11. de Iunho de 1663. Domingos Lobato Quinteiro.

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

36 Tota controverſia hujus proceſſus ab inſtitutione Capellæ, quæ ſic ait: *E ſendo caſo, que em algum tempo falte herdeiro da minha linha direita, hirá eſta Capella aos parentes mais chegados da linha tranſverſal da parte de meu pay, & ſeraõ ſempre femeas, &c.* ſupponendo lineam rectam vocatã ab inſtituẽte eſſe illam, in qua nominavit Antonium, & in qua permanſit Capella, quia cum filios non haberet, aliam lineam rectam ſuam non habuit: unde cum adhuc illa linea non ſit extincta, ad dictam diſpoſitionem recurri non poteſt, ſed ad primam, quæ ſic ait fol. 7. *Nomeo por primeiro poſſuidor a meu ſobrinho Antonio, filho de Maria Gonſalves, & de Diogo Quareſma, & ſendo caſo que elle morra antes de caſar, ou depois de caſado ſem filhos, poſſuiràõ ſempre eſta minha capella o meu parente, ou parenta mais chegada, quer ſeja macho, quer femea:* at cum partes concordes ſint circa parentelam, & appellatus ſit ex hac linea, maſculus præcedere debet appellatrici fæminæ ex ordine ſcripturæ ex diſpoſitione *L. fin. ff. fid. inſtr. Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 1. quia hic modus ſuccedendi cõformis eſt cum jure communi. *L. ſi duo ff. acquirend. hæredit. L. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad Trebel.* Teneat ergo Auditoris ſententia. Ulyſſipone 30. Iulij 1664. Rego. Convenio Souſa & Mattos.

37 No feito de Antonio Teixeira contra Andrè Dias da Franca, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Nam he bem julgado pelo Iuiz, em declarar ao R. por ſucceſſor do morgado, que inſtituio Manoel de Fontes, & naõ o mandar reſtituir à A. revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & a fórma da inſtituiçaõ, que nelles anda, & como a A. he filha legitima de Pero de Fontes, que por ſentença deſte Senado foi julgado por ſucceſſor do dito morgado, o qual por eſte reſpeito naõ póde paſſar a outra linha differente, em quanto ouver geraçaõ, & deſcendencia do dito Pero de Fontes, & como outroſim as palavras da inſtituiçaõ naõ obriguem a morar, & viver em Evora as peſſoas que ouverem de ſucceder no morgado, & em caſo que o teſtador com eſſa condiçaõ chamára a ſeu ſobrinho, filho de Diogo de Fontes, naõ he com tudo veroſimel, que a quizeſſe haver por repetida nos mais ſucceſſores: Declaraõ pertencer à A. a ſucceſſaõ do dito morgado, & condenaõ ao R. lho largue com os frutos da lide conteſtada em diante, que ſe liquidaràõ na execuçaõ deſta ſentença, & nas cuſtas dos autos. Lisboa 16. de Iulho de 1629. Caſtro. Goes. Almeyda.

Hęc ſententia fundata fuit in deliberatio- 38
nibus ſeqq.

Maioratum, cujus inſtitutio deſcribetur fol. 26. verſ. cum ſeqq. contendit A. ſibi adjudicandum fore ex eo fundamento, quia ex ſanguine inſtituentis proximior, & filia tempore mortis parentis ultimi poſſeſſoris extiterit, & ſic Reo præficienda circa clauſulam ipſius inſtitutionis fol. 29. ibi: *A ſeu filho, ou filha, & deſcendentes.* Nec maſculum fæminæ præfert, niſi inæquali gradu ſint, ut ex ipſa cernitur inſtitutione: item juxta notas juris regulas, & traditiones Doctorum communes, quæ filiæ, & proximiori reſpectu ultimi poſſeſſoris præficiunt in ſucceſſione, ex *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 1. *& ſeq. Gam. dec.* 7. 206. & 354. *Valaſc. 2. tom. conſult.* 121. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *Pater Molin. tract. 2. diſp.* 628. *Surd. conſ.* 120. & 241. *n.* 10. *Gratian. diſcept. cap.* 493. *num. ultim.* Ex quorum traditione ſemper proximitas conſideratur reſpectu ultimi poſſeſſoris, prout & graduum computatio reſpectu illius facienda, & ineunda eſt, proſequitur *Coſta in cap. ſi pater 3. p. verbo obliga num.* 17. *& verb. interdum num. 27. verſ. illud igitur cum ſeqq.* Qua veritate ſuppoſita, nullus negabit A. abneptem inſtitutoris eſſe, filiamque ultimi poſſeſſoris, cui delata, & adjudicata fuit ſucceſſio præſentis maioratûs per ſententiam fol.

fol.34. quæ ſola ſufficit ad actionem, & intentum A. juſtificandum, R.que excluſionem ob id quòd prælationem intendit, quia inſtituentis proximitatem habet, minus benequidem, quia primo inſtitutori ſuccedi-tur mediate, interventu A. perſonæ ultimi poſſeſſoris, cujus reſpectu conſideratur proximitas, & ſit prędicta graduum computatio, ex qua cognoſcitur ipſa proximitas.

39 Secundo non excuſatur R. ob conditionem, ſeu potius modum inſertum in ipſa maioratûs inſtitutione fol. 29. ibi :: *Querendo elle vir a eſta Cidade.* Ex quibus A. excludendam ab illius ſucceſſione eſſe, prout & parentes excluduntur, ut ipſe multis perſuadere nobis contendit. A. fallitur meo judicio, quia eſto parentes forent excludendi ob non ſervatum modum, ſeu præceptum inſtituentis, non proinde A. filia, & neptis erat excludenda, ſi quidem excluſo parente à ſucceſſione maioratûs, non proinde excluditur ejus filius, prout longa ſerie proſequitur *Caſtilb. quotid. lib. 3. cap. 15. num. 54. cum ſeqq.* Inde eſt quòd incapacitas patris ob ingratitudinem non excludit ejus filios. *Mier. de maiorat. 2. p q. 4. aliàs 9. illat. 2. num. 27. & illat. 1. num. 17.* Sic pariter excluſo patre, quia non adimplet conditiones ab inſtitutore impoſitas, non proinde filius ejus excludendus erit, ut *Caſtilb.* multis alijs docet *in d. cap. 15. num. 54.* maximè *num. 56. Mier. d. 2. p. q. 4. illat. 8 à num. 308. & 4. p q. 19. num. 112. & n. 126.* Idque maximè, quia verba inſtitutionis non ſimpliciter, & abſolutè parentes A. inhabiles reddunt ad ſucceſſionem, ſed cauſativè tantùm, ſi voluerint Civitatem Eborenſem, ubi ſita ſunt prędia maioratui ſuppoſita, habitare, nec onus illud per viam conditionis, ſed modi cenſetur appoſitum, prout mihi ſuadet ipſa inſtitutionis clauſula, ſiquidem poſt vocationes factas imponitur, ut inſimiliter conſiderat *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 14. num. 12.* & in dubio ſic judicandum ſenſit *Menoch. conſ. 262. num. 6. & conſ. 494. num. 17. cum ſeq. Mantic. de conjectur. lib. 10. tit. 5. num. 12. & de tacitis lib. 14. tit. 41. num. 31. Gratian. diſcept. cap. 44. num. 11.* Inſuper nulla dantur verba in inſtitutione, ex quibus colligatur inſtituentem voluiſſe eo onere omnes deſcendentes Iacobi de Fontes affici, nec præſumitur velle, quod voce, & verbis non expreſſit ex *L. labeo ad fin.* ibi: *Sine voce nemo dixiſſe exiſtimatur à ſuppellectili legali. L. ſi ſervum §. prætor ait ff acquir. hæred.* ſi enim voluiſſet, facile erat exprimere, prout expreſſit in conſobrino Iacobo de Fontes, à quo A. & R. deſcendunt. *ex text. in L. unica §. ubi ait legatar. Cod. caduc. tollend.* ac per conſequens appoſita in perſona d. Iacobi, ommiſſa cenſetur, & non repetita in reliquis deſcendentibus, ſic ſuadente diſſimilitudine perſonarum. ex *Molin. lib. 3. cap. 5. num. 59. Mier. de maiorat. 2. p q. 6. à num. 326. Caſtilb. lib. 2. quotid. cap. 4. aliàs 9. à num. 17. cum ſeqq. ubi à num. 25.* negativam repetitionis regulam in communi ſententia conſtituit, plurimos in id citans, *& Valenſ. conſ. 97. à num. 176. & conſ. 69. num. 26. cum ſeqq.* Quinimo à R. pręmature objicitur, quando parentes A. notificati minime apparent, aut convicti, & ſic in mora conſtituti, ut jure maioratûs privarentur: nec contra ipſam A. procedit; quia in ea non poteſt conſiderari, niſi poſt adeptam pacificam poſſeſſionem, quo tempore R. præficiendus eſt in opponendo. Si ergo parentibus A. delata fuit ſucceſſio maioratûs, & per ſententiam adjudicata d. fol. 34. nec tunc temporis quid objectum, & oppoſitum, utique illa omiſſio in eis conſiderata minime ei nocere debet, imo potius ipſi Actrici tanquam proximiori, & filiæ parentis ultimi poſſeſſoris defertur jus ſucceſſionis, non verò Reo, ex dictis eleganter *à Caſtilb. in d. cap. 15. à num. 54. cum ſeqq.* Sic revocata ſententia. Vlyſſipone 3. Iulij 1629. Almeyda.

Penſata forma inſtitutionis maioratûs, de qua fol. 29. quæ mutanda non eſt, imò ad unguem obſervanda ex vulgaribus, ad quod conducunt ea, quæ affert cum pluribus citatis *Caſtilb. quotid. lib. 3. cap. 10. num. 32. cum ſeqq.* fortius jus adeſſe pro Actrice dicerem ſecundum ea, quæ probantur ; Actrix enim eſt de linea recta Didaci de Fontes, quæ linea ubi primum fuit ingreſſa, durare debet, quouſque omnes filij, & deſcendentes deficiant, atque ex his omnibus, & tota prædicta linea nullus ſuperſit. Deducitur ex *text. in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* Exornat *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 33. & 30. Caſtilb. quotid. lib. 3. cap. 15. à n. 52.* Soror enim Emmanuelis de Fontes, à qua Reus jus habere prætendit, de linea ipſius non dicitur, ſecundum ea quæ *Succin. conſ. 33. num. 8.* Alios citat *Caſtilb.* ubi proxime. Neque oberit, ſiquis conſideraverit prædictam lineam Didaci nunquam fuiſſe ingreſſam cum conditione, de qua fol. 29. ibi : *Querendo elle vir a eſta Cidade poſſuir as ditas propriedades.* Nullus hucuſque de prędicta linea adimpleverit, unde defecta diſpoſitio, & caduca videtur deficiente conditione, *ex L. unica §. ſin autem cum vulgar. Cod. caduc. tollend.* prædictam enim conditionem, & in cæteris gradibus, & ſubſequentibus à primo gravato repetitam volo , cum par

par ratio in utriſque conſideretur, una enim pars teſtamenti alteram declarat. *L. qui filiabus, L. ſi ſervus plurium §. ultim. ff. legat.* 1. *L. quæſitum §. Papinian. ff. fund. inſtruct.* & quis ſit ſequens gradus ex præcedenti gradu colligitur. *L. qui liberos in fin. ff. vulgar. & pupil. L.* 1. *Cod. impuber. & alijs.* Secunda enim vocatio à priori recepit interpretationem. *L. fin. ubi notatur ff. ad Trebel.* de facili enim occurritur ex his quæ *Caſtilh. ubi ſupra á num.* 44. *cum ſeqq. & num.* 53. *in fine cum ſeqq.* & ibi ſæpe: ex cujus doctrina benè concluditur, quòd data incapacitate ſuccedendi in una perſona ex vocatis, non inde cæterorum ſubſequentium, qui de per ſe, & principaliter fuerunt vocati, deprehenditur incapacitas, non obſtante ergo non adimplemento relatæ conditionis in perſonis Actricis aſcendentibus ipſa in maioratu ſuccedat, & conditionem prædictam adimpleat, ſic revocato judicato. Ulyſſipone 9. Iulij 1619. Goes.

40 Multa ſcripſere Doctores de qualitatum repetitione in maioratuum ſucceſſione admittenda, vel reprobanda, ut plene per *Caſtilh. quotid. lib.* 2. *cap.* 4. *Azeved. conſ.* 5. *&* 6. *Flores ad Gam. dec.* 27. *Menoch. Seſſe, Gratian. Pereir.* & plures alios, quos non repeto: communis tamen omnium fere concluſio eſt, tunc admitti repetitionem qualitatis, ſi appareat, conjecturiſque deprehendatur ita teſtatorem voluiſſe; quare in præſenti videndum eſt, an ſit conditio commorandi Eboræ, deinde, an repetita Et quoad primum non liquet conditionem appoſitam eſſe fol. 29. niſi tantùm, ut vocatus Eboram iret poſſeſſum bona de quibus ibi, at commorandi ibidem nulla nec vocato, nec ſucceſſoribus impoſita neceſſitas, aut conditio; imò, & ſi daretur, impoſitam fuiſſe adhuc repetitam negaremus, ſiquidem de repetitione verbis diſpoſitum non eſt, & conjecturæ contrarium ſuadent, tam ex eo, quia repetitio non inducitur in odioſis, ut per Doctores ſupracitatos, & odioſum eſſet obligationem commorãdi inducere ſervituti proximam, quam quia credibile non eſt teſtatorem, qui Catholicos ſucceſſores vocat fol. 29. & Regi obſequentes, eos à finibus Africæ pro fide decertantes revocare, ex quibus ſententiam Iudicis revocarem, 15. Iulij 1629. Caſtro.

Et de hac præferentia lineę, & gradus inter ſe, & quando habeat locum, vel non, late tractat *Luca theatr. verit. & juſt. tom.* 10. *de maiorat. diſcurſ.* 15. *& ſeqq.*

41 Et ad qualitatem ſexus non attenditur niſi in eodem gradu, & quando datur æqualitas lineę, & gradus, ut judicatum fuit in cauſa ſequenti, *ex Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *§.* 1.

No feito de Antonio Fernandez de Coimbra, & ſua mulher Conſtança Fernandez, contra Ioaõ Rodriguez Borralho, & ſua mulher Brites Gomes, Eſcrivaõ Lourenço Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte. 42

Viſtos eſtes autos, libello dos A A. Antonio Fernandez de Coimbra, & ſua mulher Conſtança Fernandez, contrariedade dos Reos Ioaõ Rodriguez Borralho, & ſua mulher, mais artigos recebidos de replica, & treplica, prova por hũa, & outra parte dada, & papeis juntos: Moſtraſe, que Lourenço Vas Carraſco morador que foi na Aldea de Santo Aleixo, fez ſeu teſtamento a fol. 6. *& nelle fez Capella, & morgado de ſeus bens, depois de compridos ſeus legados, com certo encargo de Miſſas, & deixou por adminiſtrador della a Franciſca ſua eſcrava, filha de Iſabel, outroſim ſua eſcrava, & que por ſua morte lhe ſuccedeſſe o filho mais velho da dita Franciſca, & dahi em diante ſeus herdeiros della; & ſe moſtra que a dita Franciſca teve dous filhos, que foram Lourenço Carraſco, & Maria Carraſca a velha, & que o dito Lourenço Carraſco teve huma filha por nome Iſabel Medeira, da qual naſceo Ioaõ Pimenta, que foi poſſuidor deſta Capella, do qual articulaõ os Reos no ultimo artigo de ſua contrariedade, que fora morto violentamente em Valença de Bomboi do Reyno de Caſtella; & ſe moſtra, & os Reos o articulaõ na dita ſua contrariedade, que a dita Maria Carraſca a velha tivera dous filhos, que foraõ Sebaſtiaõ Fernandez, & Maria Carraſca, mãy da A. Conſtança Fernandez, & que a dita Maria Carraſca a moça, irmãa do dito Sebaſtiaõ Fernandez, tivera tres filhos, que foraõ Franciſca Carraſca, Manoel Carraſco, & Maria Rodriguez mãy do Reo Ioaõ Rodriguez Borralho, de ſorte que a A. he ſobrinha do dito Antonio Fernandez, filha de ſua irmãa, & o Reo he filho de huma ſua prima com irmãa, & a reſpeito do dito Ioaõ Pimenta eſtão ambos em igual grao. Moſtraſe, que o dito Antonio Fernandez foi o ultimo poſſuidor da dita Capella de que eſteve de poſſe atè que faleceo, que foi no anno de* 1645. *como aſſim o juraõ as teſtimunhas fol.* 28. *com o que concorda a teſtimunha fol.* 36. *& por morte do dito Antonio Fernandez tomou o Reo poſſe della em* 28. *de Agoſto do dito anno de* 1645. *como aſſim ſe vè do inſtrumento de poſſe junto pelo Reo a fol.* 55. *onde duas vezes confeſſa ſer o dito Antonio Fernandez o ultimo poſſuidor, & poſto que pela dita certidaõ fol.* 47. *conſta que ſe paſſára hũa Proviſaõ para ſerem entregues ao dito Antonio Fernandez os bens*

os bens do dito Ioaõ Pimenta da Capella, por ſer auſente, & dizer o Reo que em virtude da dita Proviſaõ poſſuira o dito Antonio Fernandez os bens deſta dita Capella; com tudo por confiſſaõ do Reo feita no dito ſeptimo artigo da ſua contrariedade ſe moſtra, que o dito Ioaõ Pimenta fora morto em Valença de Bomboi, por morte do qual pertencia a dita Capella ao dito Antonio Fernandez, por ſer o parente macho mais chegado ao dito Ioaõ Pimenta; & verificaſe que o dito Ioão Pimenta morreo primeiro que o dito Antonio Fernandez, o qual foi o ultimo poſſuidor da dita Capella, porque aſſim o jurão alguãs teſtimunhas, & o Reo no inſtrumento da poſſe aſſim o declarou ſer o dito Antonio Fernandez o ultimo poſſuidor; de mais que o Reo não ſe podia certificar da morte do dito Ioão Pimenta, ſendo morto em Caſtella, ſem ſer antes da felice Acclamação de Sua Mageſtade, & ſempre havia de ſer antes do anno de 1645. em que faleceo o dito Antonio Fernandez, por quanto, como he notorio, o lugar de Valença de Bomboi foi deſtruido, & queimado muitos tempos antes do dito anno de 1645. no qual lugar diz o Reo que elle fora morto, & ſendo o dito Antonio Fernandez, como foi, o ultimo poſſuidor da dita Capella, pertence â A. Conſtança Fernandez por ſer ſua ſobrinha, filha de ſua irmãa, & aſſim por parenta mais chegada ao ultimo poſſuidor. O que tudo viſto, & o mais dos autos, & diſpoſição de Direito em tal caſo, condeno aos Reos abrão, & larguem aos AA. os bens da dita Capella com os rendimentos delles da individa occupação atè real entrega, & paguem os Reos as cuſtas dos autos. Moura 2. de Majo de 1647. Ioão Cordeiro Leytão.

43 Ab hac ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit confirmata à Iudicibus, Souſa de Macedo, Mello, Secco; & fundata fuit in ſequenti deliberatione.

44 Cognito ultimo hujus Capellæ ſucceſſore, & poſſeſſore, cognoſcitur quæſtionis veritas, & viſis actis: ego Antonium fuiſſe ultimum poſſeſſorem exiſtimo, tam ex teſtibus utriuſque litigantis, quàm ex ipſa Rei confeſſione fol. 45. quæ eſt optima probatio. *L. cum te Cod. de probat. L. cum à matre Cod. de rei vendicat.* Neque dici poteſt eundem Antonium adminiſtrationem tantummodo per Joannis abſentiam virtute Regij reſcripti, à quo certitudo fol. 38. obtinuiſſe, non verò poſſeſſionem virtute ſucceſſionis poſt mortem Ioannis, quia unam, & alteram habuit poſſeſſionem; primam in vita abſentis apud Caſtellanos commorantis, quæ tantummodo proximiori conſanguineo conceditur ex *Ord. lib. 1. tit. 61. aliàs 62. §. 38.* Secundam poſt abſentis mortem, quam Reus fatetur ſeptimo contrarietatis articulo fol. 13. virtute noſtræ *Ordin. lib. 4. tit. 100. §. 2.* Cum igitur Antonius ſit hujus Capellæ ultimus poſſeſſor, & Actrix ſit ſororis filia, & iſta in proximo gradu, quàm Reus, ut eſt in confeſſo, merito eidem Actrici Capellæ ſucceſſio adjudicatur ex *Ord. lib. 4. tit. 100 §. 2.* qualitas enim ſexus non attenditur, niſi quando datur æqualitas gradus ex eâdem *Ord.* expreſſa *d. lib. 4 tit. 100. §. 1.* ex quibus placet judicem confirmare. Vlyſſipone 18. Novembris 1647. Mello.

In eodem convenere Iudices Secco, & Souſa de Macedo.

De qua re vide *Luca theatr. verit. & juſt. tom. 10. de maiorat. diſcurſ. 2. uſque ad 6.* ubi ad varias quæſtiones, & circa ætatis prærogativam ad ſuccedendum.

45 Inſtituta namque primogenitura, quilibet filius primogenitus, naſcendo, ſe includit in ſucceſſione, & ſuis deſcendentibus lineam conſtituit, ad excluſionem ſecundi geniti, & ejus lineæ, & iſte ad excluſionem tertij geniti, & ſic deinceps, ex celebri doctrina *Bald. in L. antiquioribus num. 13. verſ. ego quia Cod. de jur. deliber.* cum alijs *Martian. lib. 1. diſp. 2. num. 35. & ſeqq.* Quia unuſquiſque poſſeſſor primogenij, ſtirps, ſeu truncus dicitur tot linearum, quot filios, vel filias habet, quorum quilibet eſt caput novæ lineæ deſcendentis reſpectu patris, & tranſverſalis reſpectu fratrum ſuorum, inter quas ſucceſſionis ordo ſecundum ordinem primogenituræ ſervatur, *text. in cap. ult. de conſ. & affinit.* ibi: *Per aliam lineam deſcendentem ex eodem.* Notat *Gloſſ in cap. quod dilecto 3. eod. tit.* ibi: *Sic ergo habes duas lineas deſcendentes.* Eleganter *Paul. Caſtr. in celebri conſ. 164. num. 4. & 5. lib. 2. Cov. pract. cap. 38. num. 12. Mier. de maiorat. 2. p. q 7. num. 13. Molin. de primog. lib 3. cap. 6. num. 30. & 31. Reynoſ. obſerv. 24. num. 25. & ſeqq. & ibi Add. Amat. var. reſol. 1. num. 32. Tapia dec. 2. num. 141. & 142. Valenz. conſ. 47. num. 9. Cancer. lib. 3. var. cap. 21. n. 292. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 10. num. 46. Mangil. de imput. q. 77. num 27. & 173. Caſtilh. lib. 3 contr. cap. 19. num. 95. ad med. & num. 106. 108. 117. & 188. & tom. 5. cap. 93. num. 5. Ramon. conſ. 100. num. 483. Scobar de purit. p. 1. q 4. §. 1. num. 44. Add ad Molin. lib. 3. cap. 6. num. 29. uſque ad 32.* & tenent alij, quos allegavimus *in alleg. impreſſ. Domus de Aveiro pro D. Agoſtinho n. 421. & ſeqq.* & tenent alij citati infra, & ultra eos *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 8. num. 16.*

ſeqq. Luca de linea leg.art.4.& 5.

46 Et de una linea ad aliam nunquam fit tranſitus, niſi deficientibus omnibus his,qui ex illa linea proceſſerunt, linea namque illius, qui ſucceſſionem,& poſſeſſionem occupavit,omnino debet eſſe extincta, ut alia ingredi poſſit; ad quod communiter allegari ſolet *text.in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* cum alijs,de quibus *Nos forenſ.cap. 4. & in additione*; & ultra eos *Souſ.in L.fœminæ cap. 1. num. 290. Monferrat. de ſucceſſ. Regn. Franc.lib. 1.num.7.Doctiſſ.Feloaga Enchirid. jur.cap.20.num. 5.Ioſeph Altograd. conſ. 53. num.30.Oleo dec.Valent.3.p. dec.1. num. 69.* late *Roxas de incomp.p.1.cap.6. per tot. & 3. p.cap.4.n.26.*

47 Iſtius autem linealis prærogativę ratio varie ab Interpretibus aſſignatur, ſed brevitati conſulentes, mihi magis arridet, deſumendam eſſe ex ipſa natura,& qualitate primogenituræ,& vocatione primogeniti: eo enim ipſo, quod in diſpoſitione vocatus eſt primogenitus, non ſolùm ille, ſed etiam nepos,& omnes primogeniti ab eo deſcendentes in perpetuum vocati cenſentur, ut cum alijs advertit *Molin.de primog.lib.3.cap. 6.n. 29. Cov.d.cap.38.num. 6. & 7. Gut. pract. lib.3.cap.66.num. 16.* Sicque quilibet primogenitus proprio jure,& ex propria vocatione intelligitur vocatus,& ad ſucceſſionem admiſſus, ut probat idem *Molin.lib. 1.cap.1. num. 17.ubi Add.* Plures cumulat *Caſt. lib. 3.cap.19.num. 167.& tom. 5.cap.93.§.8.n.9. Giurb.de feud.§.2.gloſſ. 6. num. 35. & dec. 108.num.12.Cyriac.reſponſ.in Ducat.Mant. art.1.num.272.& 273. Reynoſ.obſerv.24.n. 29.& ſeqq. & ibi Add. Amat.d.reſol.1. num. 53.Marcian. lib. 1.diſp.10.num.29.* Ex quo primogenitus cenſetur magis dilectus, ideo non ſolùm ipſe, ſed tota ejus linea prædilecta intelligitur, ut dum aliquis de illa ſuperſit, præferatur ſecundo genito, & ejus lineæ, & ſic in ulterioribus, ut conſiderat *Gom.L.40. Taur.n.66.verſ.6.*

48 Unde audiendi non ſunt nonnulli DD. qui dixerunt prærogativam lineę provenire ex jure tranſmiſſionis à patre in filium primogenitum, quia ut bene conſiderant *Add. ad Molin.d.cap.6 num.36.uſque ad n. 39.* tranſmiſſio fundatur in jure quæſito, & ubi non eſt qualitas, ſed ſpes,ceſſat tranſmiſſionis eventus, ex doctrina *Bart. in L. ſi filius ff. col.dot.* & alijs,quos ibidem referunt, ac ideo primogenituram non tranſmitti,dicunt *Valaſc.de jur.emph.q.50. num. 44. Coſt. de ſucceſſ. Regn.p. 22. verſ. unde pag. 109. & 185.Gam.dec. 174.num.19.& dec.93.num.2.* & fuit de mente *Gloſſ.fin. in L. unic. Cod. de his qui ante apert. tab.*

Probabilius tamen eſt,quod alteri dicunt, 49
nempe quod quando ſucceditur jure primogenituræ, admittitur repręſentatio uſque in infinitum, quæ efficit ut linea ſit veluti incatenata de uno in alium primogenitum, ut ſic ejus perpetuitas conſequatur, ex *Molin. d. cap 6.num.41. Gut.d.lib.3.q.67 num.44. & ſeqq.Lara de anniverſ. lib. 1. cap.5. num.9. Caſtilh.d cap.19.num.45.& 227. Molin. de juſt.diſp.627.num. 13. tom. 3. Robles de repræſ. lib.3 cap. 3.& 19. Surd.conſ.403.numer.16.*

Sed nihilominus verius judico, hanc linealem pręrogativam non fundari in ſola 50
repręſentatione; licèt enim admiſſa linea ad ſuccedendum jure primogenituræ, videatur admiſſa repræſentatio, quæ filium in locum patris ſubingredi facit; hæc non eſt illa repræſentatio, quæ de jure communi habebat locum inter deſcendentes uſque in infinitum,& inter tranſverſales uſque ad filios fratrum ſuccedentes cum patruis, de qua in *Auth.de hæred.ab inteſt. venient §. 1. & §. ſi igitur col.9. §. cum filius inſt. de hæred. quæ ab inſt.deferunt cum ſimilibus*, de quibus infra; quia iſta ſolùm efficiebat,quòd filius repræſentaret gradum patris, & non poterat operari, quod repræſentaretur ſexus, aut ætas,cum eſſet naturaliter impoſſibile,ut eleganter conſiderat *Molin.d.cap.6.num.48.& 49. Gut.d.lib.3.q.67.num.21.& q.68. n.23. & 45. Caſtilh.d.cap.19. num. 50. Robles de repræſ. cap. 11. lib. 1.num.20. Amat. d.reſol. 1.num.44. Ioſeph Altograd.contr.42. n.64.* Ac per conſequens in ſucceſſione per viam primogenituræ nepos excluderetur à patruo, cum eſſet maior ætate: & etiam excluderetur neptis, cum nec ſexum, nec ætatem patris poſſet repræſentari, ut tenent quos refert *Prato diſcept.38.num. 28. & ſeqq. Redenaſc.conſ.82.n.1.*

Ob idque alia, & diverſa repræſentatio ab ea,quæ de jure communi concedebatur, eſt neceſſario intelligenda,& hæc non poteſt eſſe alia, niſi repræſentatio juris, ac qualitatis primogenituræ, quæ à patre communicatur filio primogenito, & cujus ratione ſucceſſio patri competebat; hæcque potius eſt effectus primogenituræ, quàm ejus repræſentatio, ut multis relatis obſervant *Add.ad Molin.d.cap.6.n.49.uſque ad n.51.*

Quare perſiſtimus in ſupra tradita,& aſ- 51
ſignata ratione, videlicet lineam eſſe obſervandam ex ſola qualitate primogenituræ, quæ efficit, ut quilibet primogenitus unus poſt alium cenſeatur vocatus,& ſubſtitutus proprio jure,& propria vocatio,ut ultra relatos

latos

latos concludunt in terminis *Add. ad Molin. d. cap. 6. num. 36. uſque ad num. 39. verſ. & ita neceſſe*, & in ſpecie *Pater Molin. diſp. 616. n. 15.*

Ex quo ſequitur nepotem ex filio primogenito præmortuo in vita parentis, non indigere illo beneficio repræſentationis de jure communi introducto ad ſuccedendum avo in maioratu, cum ex propria vocatione, & de jure ad ſucceſſionem debeat admitti, ac propterea etiam ſecluſa repræſentatione, eſſet admittendus ob prærogativam melioris lineæ ad excluſionem ſecundi geniti, ut tradunt *Beroi conſ. 51. num. 57. lib. 1. Gam. dec. 160. num. 3. Gut. d. q. 67. num. 20. Molin. d. lib. 3. cap. 6. num. 58. verſ. ſecunda. Reynoſ. d. obſerv. 24. n. 30. & 31.*

52 Quæ omnia procedunt, non ſolùm inter deſcendentes venientes ad ſucceſſionem aſcendentis; ſed etiam inter tranſverſales, alteri tranſverſali ſuccedere volentes, adhuc enim lineæ prærogativa eſt obſervanda; pro maximè ſi deſcendentes ſunt à primo fundatore, ſeu acquiſitore, quia deficiente linea primogeniti, ſemper recurrendum eſt ad proximum ſtipitem, ſeu truncum, ex quo melior eligitur linea, ex his, quæ ſuperſunt, videlicet linea ſecundi geniti; nam quemadmodum vocatus, præpoſitus, & prædilectus fuit primogenitus, & ejus linea, eodem modo poſt eum, ejuſque lineam fuit vocatus, & prædilectus ſecundo genitus, & ejus linea, & ſic de cæteris. *Cov. d. cap. 38. num. 5.* ibi: *Nam ſecundo genitus cenſetur vocatus poſt primogenitum, & ejus liberos, vel primogenito mortuo abſque liberis.* Sequitur *Caſtilh. d. cap. 19. num. 95. verſ. & ſic mortuo poſſeſſore.*

53 Et tunc ſecundo genitus reſpectu tertio genitus, efficitur primogenitus, & ſuccedit, ejuſque linea præferentiam habet. *Mand. de Alba conſ. 382. num. 65. 71. & 77. Fuſar. q. 487. num. 47. Decian. reſponſ. 7. lib. 1. num. 60. Valenz. conſ. 23. num. 17. & conſ. 69. num. 8. & conſ. 97. num. 19. & 20. & conſ. 113. n. 69. Amat. var. d. reſol. 1. num. 30. Vela diſſert. 49. num. 35. & 36.* & tenent multi alij, quos allegavimus *in d. allegatione impreſſa domus de Aveiro num. 400. & ſeqq.* ubi multis rationibus comprobavimus, & omnibus citatis concludimus, ut videre eſt ex ibi citatis, & ſunt *Molin. Cancer. Salgad. Larr. Giurb. Robles Gut. Souſa, Flor. Gam. Pereir. Reynoſ. Phæb. Fontanel. Valaſc. Cyriac. Tond. Anſald. Galeot. Capan.* quorum aliqui allegantur infra. *Roxas p. 1. de incomp. cap. 6. num. 329. & cap. 8. n. 16. & ſeqq. Luca de lin. leg. art. 4. & 5.*

Vnde non eſt in conſideratione quòd cōcurrentes ad ſucceſſionem tranſverſales ſint reſpectu ultimi poſſeſſoris, quoniam ſemper verum eſt eſſe vocatos, & ſubſtitutos ſecundum ordinem primogenituræ, cum prælatione unius lineæ ad alteram, ut deficiente primogenita, ingrediatur ſecundo genita ad excluſionem tertio genitæ: & etiam eſt verum, omnes concurrentes eſſe deſcendentes à primo inſtitutore, & à proximo ſtipite, à quo linea ultimi, & omnes aliæ lineæ proceſſerunt. Quà ratione inter iſtos tranſverſales, à primo fundatore deſcendentes, lineam eſſe obſervandam conſtanter defendunt *Molin. d. lib. 3. cap. 6. num. 34. & 35. & cap. 7. per tot.* & utrobique *ejus Add. Caſtilh. d. cap. 19. num. 86. cum ſeqq. & num. 172. Reynoſ. obſerv. 26. per tot. & ibi Add. Marcian. d. lib. 1. diſp. 10. per tot.* præcipue *ex num. 20. & ſeqq. & num. 60.* Imò & inter omnes trāſverſales reſpectu primi inſtitutoris idem ex veriori ſententia contra *Greg. Lop. Gom. Mier.* & alios, tenent *Cov. pract. cap. 38. n. 9. Coſt. de ſucceſſ. Regn. 2. p. num. 32. & 3. p. num. 59. Matienç. L. 5. gloſſ. 4. ad fin. tit. 7. lib. 5. recop. ubi Azeved. num. 3. Molin. d. cap. 7. n. 10. ubi Add. Gut. lib. 3. pract. d. q. 66. n. 13. Caſtilh. d. cap. 19. n. 90. Marcian. d. diſp. 10. n. 70.* 54

Deinde, & ſupradicta locum habent, etiam ſi in diſpoſitione vocatus ſit filius maior natu, quia hoc etiam caſu prerogativa lineæ eſt obſervanda, ut cum *Molin.* cum altero *Molin.* & alijs tenet *Caſtilh. d. cap. 19. n. 320. & 324. Reynoſ. obſerv. 25. n. 10.* 55

Et licèt *Amat. d. reſol. 1. num. 27.* diſtinguendo dixerit: quòd quando ſimpliciter vocatur filius maior natu, vel deſcendens maior ætate, qui tempore mortis ſupererit, cenſetur excluſa repræſentatio, & lineæ prærogativa, *ex Bero conſ. 71. per tot. lib. 1. Malvaſia conſ. 22. Hond. conſ. 70. lib. 1.* ſecùs autem, quando vocatur primogenitus, aut maior natu cum qualitate primogenituræ, ut pluribus laudatis concludit *num. 28.* & ſequitur *Coſta Siculus conſ. 67. n. 2.* ac etiam *Redenaſc. conſ. 82. cum Prato* mihi indiſtincta *Caſtilh.* traditio non diſplicet, quam cōtra *Malvaſiam*, & reliquos DD. defendit in primogenijs cujuſcumque nationis uni perpetuo deferendis.

Quoties enim conſtat, de voluntate diſponentis velle ſe primogenium inſtituere, intelligendum eſt regulis primogeniorum ſe conformare velle, ſive dicat, quòd ſuccedat primogenitus, ſive maior natu; nam hæc vox, maior, denotat primum natum, & primogenitus, & maioratus, idem ſunt, & primus natus eſt, qui reperitur primus in linea primo- 56

primogenita, quæ ſemper cenſetur vocata de primogenito in primogenitum uſque in infinitum, ut cum eodem *Caſtilh. tom. 5. cap. 143. num. 40. verſ. ego.* Cum quo, & alijs *Add. ad Molin. d. lib. 3. cap. 8. num. 18. & 19.* qui *num. 20.* dicunt, hoc procedere ex veriori ſententia, etiam ſi vocatus fuerit maior natu, qui tempore mortis ſuperſit, niſi relatio facta fuerit à ſupervenientibus nominibus proprijs, quod non infringunt citati in contrarium, quia loquuntur in diverſis terminis, ut legenti patebit.

Nec linealem hanc prærogativam in ali-
57 quo debilitat quod DD. Hiſpani, & Luſitani ad illam corroborandam loquuntur in terminis *Ord. lib. 4 tit. 100. & L. 40. Taur. & L. 2. tit. 15. part. 2.* Ex quibus in noſtro, & illo Regno repræſentatio, & linea in ſucceſſione maioratus, etiam inter tráſverſales, in infinitum fuit introducta; quia prædicti DD. concordi, & communi placito firmant, d. leges non correctorias, ſed declaratorias eſſe juris communis, ut de primis teſtantur *Greg. Lop. L. 9. tit. 13. part. 6. verb. a mandar, Caſtilh. cap. 19. num. 229. Carpio de execut. ult. vol. lib. 1. cap. 16. num. 58. & lib. 2. cap. 11. num. 17. ad fin. Molin. d. cap. 6. num. 24. & ejus Add.* & conſtat ex noſtra *Ord. d. tit.* 100. *& ex Reynoſ.*

58 Ac ideo concludunt, prædictam lineæ obſervationem ex juris communis diſpoſitione, & generali Chriſtiani Orbis conſuetudine, ubi ſpeciali excluſa non reperitur, ex natura, & qualitate primogenituræ, ac vocatione primogeniti, attendi, & ſervari debere, *Molin. d. cap. 6. num. 52. & ejus Add. n. 23. uſque ad 29. Gut. d. q. 66. num. 16. & 26. Cov. d. cap. 38. num. 12. Robles de repræſent. lib. 2. cap. 19. num. 14. Amat. d. reſol. 1. num. 29. Coſta Sicul. d. conſ. 67. poſt num. 31. & 32. Mangil de imput. q. 77. num. 27. & 173. Cyriac. in d. conſ. art. 1. num. 340. Tondut. d. cap. 89. num. 1. Marcian. d. diſp. 10. numer. 27.*

Quare dicendum eſt, non eſſe neceſſarium, quòd pater, vel aſcendens illius tranſverſalis, qui uti de meliori linea, ad ſucceſſionem venit, & in ea alijs de inferioribus lineis præferri intendit, primam ſucceſſionis cauſam, & jus certum, & invariabile in ea habuerit, ſed ſufficiat probabilis ſpes ſuccedendi, ſi caſus occurreret, quòd talis pater, ſeu aſcendens, ſi viveret, ſuccederet, ut diſponit *noſtra Ord. d. tit.* 100. & tenet expreſſe *Molin. d. lib. 3. cap. 7. num. 4. & ibi Add. Caſtilh. lib. 3. cap. 15. num. 76. & cap. 19. n. 172. Amat. reſol. 1. num. 52. Giurb. de feud. §. 2. gloſſ. 6. num. 25. & 26. & gloſſ. 10. num. 44. & 45. Larrea dec. 8. num. 47. & 48. Cancer. lib. 3. var. cap. 21. num. 297. Sueles conſ. 95. num. 14.* ubi deciſum teſtatur, & *Reynoſ. obſerv. 26. num. 6. & per tot.* Sequitur *Marcian. d. diſp. 10. num. 14. cum ſeqq. Roxas de incomput. maiorat. p. 7. cap. 6. num. 321. & p. 8. cap. 5. num. 56.*

Cujus traditionis ratio inter illos tranſ- 59
verſales, qui licèt tales ſint reſpectu ultimi morientis, tamen deſcendunt à primis inſtitutoribus, ſeu acquiſitoribus, provenit ex eis, quæ ſupra diximus, & infra conſtabit; quia unuſquiſque ab initio cenſetur vocatus, & ſubſtitutus unus poſt alium ordine primogenituræ, hoc eſt, linea recta de primogenito in primogenitum, & ſic venit ex proprio jure, & propria vocatione, nec opus habet, quòd pater, vel aſcendens in primogenito ſucceſſerit, ſed ſolùm quod ſi viveret ſuccederet. Et ſi dicatur, hoc eſſe effectum repræſentationis, nulla alia conſideratur, niſi juris primogenituræ, quod pater, vel aſcendens habuit, in cujus locum ſubintrat deſcendens, illius perſonam repræſentans, quatenus de ipſius linea primogenita primo vocata, & prædilecta deſcendit. Quæ repræſentatio ſemper attenditur, & conſideratur reſpectu primi diſponentis, & proximi aſcendentis, ſeu ſtipitis, à quo linea, in qua erat defunctus, & omnes aliæ lineę, cæterorum concurrentium originem ducunt. Licèt enim proximitas ad ſuccedendum ſit attendenda reſpectu ultimi poſſeſſoris, ex *noſtra Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 2. & ex receptiori ſententia, ut probat *Amat. reſol.* 10. *num.* 1. ſic intelligendus circa ea, quæ ſcripſit *n.* 16. 17. *&* 18. tamen repræſentatio, & linea deſumitur, & conſideratur ex perſona primi fundatoris, cujus differentiæ rationem eleganter tradit *Reynoſ. obſerv. 26 num. 8. cum ſeqq. & ibi Add.* ubi multos refert.

Ideoque *noſtra Ord. d. §. 2.* nihil diſponit circa lineas, & repræſentationem, de quibus loquitur *in principio tit.* 100. ut multis citatis tenet *Souſa de Maced. dec. 16. num. 11. & ſeqq. Phæb. dec. 22. num. 21. Pereir. dec. 59. num. 7. Valaſc. de juſt. acclam. 2. p. punct. 1. §. 4. num. 77. & ſeqq. Reynoſ. obſerv. 25. num. 3. & 9.*

Vnde attenta diſpoſitione *noſtræ Ord. in d. tit.* 100. cenſentur admiſſæ lineæ, & repræſentationes in deſcendentibus inſtitutoris in infinitum, licèt ſint tranſverſales ultimi poſſeſſoris, ut late, & docta manu deciſum fuit in caſibus ſequentibus, ubi miris rationibus invenitur declaratum in ſententijs, quarum tenor, & deliberationum talis eſt.

No feito de Dom Henrique Henriques, 60
& ſua

& ſua mulher Dona Maria Luiza Pereira de Meneſes, contra Dona Ignacia de Meneſes, & oppoente Franciſco de Faria da Silva, & Ioão de Almada de Mello, Eſcrivaõ Agoſtinho Rodrigues de Siqueira, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Dom Henrique Henriques, & ſua mulher Dona Maria Luiza Pereira de Meneſes fol. 2. contrariedade da R. Dona Ignacia de Meneſes fol. 36. artigos de oppoſiçaõ com que veyo o oppoente Franciſco de Faria da Silva a fol. 39. mais artigos, provas. & documentos offerecidos pelas partes: Moſtraſe por parte dos AA. inſtituir hum Antão de Faria hum morgado, & entre os mais bens de que o conſtruira, forão as ſuas caſas, que tinha nas Portas de Alfofa, no qual morgado viera a ſucceder ſeu filho Franciſco de Faria, o qual annexàra ao dito morgado a quinta dos Olhos de Agua, a quem ſuccedèra ſeu filho Antão de Faria, & neto do dito inſtituidor, & que eſte tal ſucceſſor avinculàra ao dito morgado a quinta do Carvalho, & que neſta conformidade ſe viera continuando a ſucceſſaõ deſte morgado, a que chamavaõ de Palmella, atè a peſſoa do D. Prior de Palmella Antão de Faria ultimo poſſuidor, de cuja ſucceſſaõ ſe trata: os quaes bens ſempre forão poſſuidos como bens de morgado de muitos annos a eſta parte; & que agora por morte do ultimo poſſuidor o dito D. Prior Antão de Faria, a R. Dona Ignacia de Meneſes ſe metèra na poſſe dos ditos bens do morgado, & de todos os moveis da ſua caſa, papeis, inſtituiçoens, & tudo quanto nella eſtava, nam lhe pertencendo a ſucceſſaõ do dito morgado de Direito, por eſte ſó aſſiſtir para a dita ſucceſſam à A. D. Maria Luiza Pereira de Meneſes, por ſer quinta neta do inſtituidor Antão de Faria, & a reſpeito do ultimo poſſuidor o D. Prior ſer ſua ſobrinha direita, em razão de ſer filha de Dona Iuliana de Meneſes, irmãa mais velha que fora do dito ultimo poſſuidor, & a R. Dona Ignacia de Meneſes ſer irmãa mais moça do dito poſſuidor, & aſſim excluida pela A. pelo beneficio da repreſentação concedido pela Ley do Reyno. Moſtraſe mais, inſtituir Dona Maria de Vilhena hum morgado no anno de 1662. de todos os ſeus bens, a que hoje chamão o morgado de Evora, no qual veyo a ſucceder Sancho de Faria viſavo da A. & por ſua morte o avo da A. Franciſco de Faria, & por morte deſte o D. Prior Antão de Faria ultimo poſſuidor, & aſſim pertencer a ella A. tambem a ſucceſſam deſte morgado de Evora pela meſma razão do parenteſco referida, que tem com o dito ultimo poſſuidor, ajudada pelo dito beneficio da repreſentação. Por parte da R. Dona Ignacia de Meneſes ſe moſtra dever ſer ella a ſucceſſora deſtes morgados, pois he irmãa do ultimo poſſuidor o dito D. Prior, & a A. ſua ſobrinha filha de outra irmãa do ultimo poſſuidor, que no tempo em que ſe diferio eſta ſucceſſaõ era morta, & que aſſim eſtando ella R. hum grao mais chegada, deve preferir à A. pela fórma regular, que dà a Ley do Reyno nas ſucceſsoens dos morgados, de que ſucceda ſempre o parente mais chegado ao ultimo poſsuidor, ſendo do ſangue do inſtituidor. Por parte do oppoente Franciſco de Faria da Silva ſe moſtra ſer filho de Sancho de Faria, irmaõ do ultimo poſsuidor o dito D. Prior Antão de Faria, & da A. & R. & que aſſim como o dito ſeu pay, ſe vivo fora, havia de preferir neſta ſucceſsaõ, excluindo as ditas ſuas irmãas pela prerogativa do ſexo, da meſma ſorte devem ſer excluidas por elle oppoente, que repreſenta a peſſoa do dito ſeu pay, nos quaes termos concede o Direito, & Ley do Reyno o beneficio da repreſentaçaõ. O que tudo viſto, & o mais dos autos, diſpoſiçam de Direito neſte caſo, & ſe provar com toda a concludencia, que por morte do ultimo poſsuidor o D. Prior Antaõ de Faria, vagàraõ os morgados de Palmella, & Evora, de cuja ſucceſsaõ ſe trata: o de Palmella inſtituido por Antaõ de Faria, quarto avo do ultimo poſsuidor; & o de Evora, de que foi inſtituidora Dona Maria de Vilhena, em que ao depois teve intrancia na ſua ſucceſsaõ Sancho de Faria, avo do dito ultimo poſsuidor, pois aſſim o confeſsaõ os meſmos contendores em ſeus artigos, & depoimentos fol. 134. verſ. & 144. & ſe ache exuberantemente provado pelas teſtemunhas fol. 133. verſ. 156. v. 158. & teſtemunho da R. Dona Ignacia fol. 156. a A. Dona Maria Pereira de Meneſes ſer filha legitima de Dona Iuliana de Meneſes, irmãa mais velha do ultimo poſsuidor, & a R. Dona Ignacia ſer irmãa mais moça; & outroſim provarſe, que o oppoente Franciſco de Faria da Silva he filho illegitimo de Sancho de Faria, irmaõ que foi do ultimo poſsuidor, como o meſmo oppoente o declara em ſeu depoimento a fol. 145. Iulgo a A. Dona Maria Pereira de Meneſes, por legitima ſucceſsora dos ditos morgados de Palmella, & Evora, que vagàraõ por morte do ultimo poſsuidor o D. Prior D. Antaõ de Faria ſeu tio, por lhe pertencerem, & dever preferir neſte concurſo aos mais contendores, pois a reſpeito da excluſaõ da R. Dona Ignacia, tem a A. a ſeu favor a perrogativa de eſtar em melhor linha, & ſer eſta qualidade a primeira que ſe attende na ſucceſsaõ dos bens vinculados, de ſorte que aquelle que eſtà em melhor linha, deva preferir aos mais, poſto

ſto que eſtes eſtejaõ em grao mais proximo, & que a A. eſteja em melhor linha que a R. bem ſe vè, por quanto como deſtes autos ſe moſtra, Franciſco de Faria foi poſſuidor deſtes dous morgados, & teve quatro filhos, a ſaber Sancho de Faria, o D. Prior Antão de Faria ultimo poſſuidor, Dona Iuliana de Meneſes, mãy da A. & Dona Ignacia de Meneſes R. cada qual deſtes filhos formou ſua linha diſtinta, incluindo nella a ſy, & a todos ſeus deſcendentes, com excluſiva a todos os mais, a ſaber o Varão mais velho formou primeira linha; que ſe chama a do primogenito; o ſegundo varão formou a ſegunda linha. Dona Iuliana de Meneſes mãy da A. formou terceira linha. A R. D. Ignacia de Meneſes formou a quarta; com o que ſendo agora extinctas com a morte do ultimo poſſuidor D. Antão de Faria a primeira, & ſegunda linha dos varoens, por delles não ſe achar deſcendencia legitima, neceſſariamente ſe ha de hir buſcar peſſoa para a ſucceſſam deſtes morgados, a que eſtiver em terceira linha havendoa, como de preſente ſe acha, que he a A. & não ſe pòde fazer ſalto à quarta linha da R. pois he conforme a Direito, não ſe poder fazer tranſito de huma linha para a outra, ſem que ſe extingua a que eſtà primeiro em ordem; & aſſim neſta ſucceſſam, em quanto ſe achaõ deſcendentes de Dona Iuliana de Meneſes, que conſtituio a terceira linha, não ſe deve attender ao direito da R. que conſtituio quarta linha, poſto que eſteja em grao mais proximo a reſpeito do ultimo poſſuidor, pois a prerrogativa de melhor linha prefere à proximidade do grao. Tem de mais a A. a ſeu favor o beneficio da repreſentação introduzido por Direito, & Ordenação do Reyno; pelo qual tambem exclue a R. da ſucceſſaõ deſtes morgados, por quanto ſendo certo, que ſe Dona Iuliana de Meneſes fora viva, era a que devia ſucceder neſtes morgados a ſeu irmão o Dom Prior ultimo poſſuidor, por ſer ſua irmãa mais velha, & naõ a R. que era irmãa mais moça; da meſma ſorte ha de ſer preferida a R. pela A. que repreſenta a dita ſua mãy, & eſtar no grao, em que conforme a Direito commum, & Ordenação do Reyno goza do beneficio da dita repreſentaçaõ, ſem ſer neceſſaria a conſideraçaõ de ſer, ou naõ do ſangue dos inſtituidores, porque eſta circunſtancia ſe attende ſòmente naquelles, que eſtaõ fòra do grao de filhos de irmãos da peſſoa, de cuja ſucceſſaõ ſe trata. E quanto a ſer o oppoente Franciſco de Faria da Silva excluido deſta ſucceſſaõ pela A. he reſoluçaõ infalivel de Direito, pois ſendo o dito oppoente illegitimo, como he, eſtà incapaz regularmente para a ſucceſſaõ dos morgados; & por eſta razaõ não pòdem os illegitimos ſucceder em ſemelhantes bens, mais que no caſo, em que tiverem a ſeu favor expreſſa, ou tacita vontade, & conjecturada dos inſtituidores; & aſſim como o oppoente naõ moſtre, que pelas inſtituiçoens deſtes morgados eſteja tacita, ou expreſſamente chamado para a ſua ſucceſſaõ, nam pòde ter intrancia jà mais pelo impedimento que lhe aſſiſte da illegitimidade; pelo que tudo condeno a R. Dona Ignacia de Meneſes na reſtituiçam dos ditos morgados à A. com os frutos da lide conteſtada atè real entrega, & nas tres partes das cuſtas dos autos; & ao oppoente Franciſco de Faria na quarta parte. Lisboa 13. de Mayo de 1678. Antonio Leytaõ Rombo.

A qua ſententia cum ad Supplicationis 61
Senatum appellaretur, prolata fuit ſequens.

Acordão os do Deſembargo, &c. Bem julgado he pelo Iuiz do Civel em julgar pertencer aos A A. a ſucceſſam dos morgados, de que ſe trata: confirmão ſua ſentença por alguns de ſeus fundamentos, & o mais dos autos, com declaração, que os A A. entraràõ logo na poſſe dos bens, que a R. nam duvida ſerem deſtes dous morgados, & os mais que a elles pertencem ſe liquidaràõ na execuçaõ deſta ſentença; & condenaõ a R. appellante nas cuſtas dos autos. Lisboa 11. de Fevereiro de 1679. Rego. Pereira. Pinheiro.

Hæc ſententia fundata fuit in ſequenti- 62
bus deliberationibus.

Agitur de ſucceſſione duplicis maioratûs: unus, qui vocatur *de Palmella*, ab Antonio inſtitutus, in quo ſuo ordine ejus deſcendentes ſucceſſere, eo uſque alter Antonius ultimus poſſeſſor, & inſtitutoris quartus nepos, abſque legitima prole deceſſit; alter nuncupatus de Evora, à Maria inſtitutus, & illico ad tranſverſalium ſucceſſionem fundatus; in quibus, uno ſcilicet, & altero maioratu, decurrentibus annis, ſucceſſit Sancius, ex quo intermiſſo Franciſco, devenere ad Antonium, cujus obitu abſque legitima prole lis exorta fuit inter Actricem ex ſorore ſeniore filiam, quæ repræſentationis jure fulcitur, & Ream ipſius ultimi poſſeſſoris juniorem ſororem, quæ proximiori conſanguinitatis nexu copulata, victoriam adepturam eſſe contendit: & quæ earum meliori jure nitatur, nobis decidendum proponitur.

Quoad primum maioratum nuncupatum 63
de Palmella facilis eſt deciſionis labor; quàvis enim deficiat inſtitutio, vel ſaltem in proceſſu non reperiatur, ut ex illa, tanquam ex lege, ſucceſſio adjudicetur juxta *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 3. tamen fatetur ipſamet Rea regularem eſſe maioratum, & ad Actricem, ut pote ex ſeniori ſorore filiam, ſpectare virtute repræſen-

præſentationis,qua matris locum ſubſtituit, & ſub intrat, ac ipſammet Ream, ut remotiorem,excludit. Et quamvis ex *Ord. noſtra* proximior vocetur conſanguineus ultimo poſſeſſori ad ſucceſſionem maioratûs *d. lib. 4.tit.* 100.§.2. & ita *Molin de primog.lib.* 3. *cap.*9. *Gam.dec.*206.*à num.*23. tamen ipſamet Rea non arguit hujus legis diſpoſitione, beneficium repræſentationis fuiſſe ſublatum,& ſe ut proximiorem eſſe prælaturam ; imò non repugnat tale beneficium admitti debere,& ipſum non eſſe ſublatum exemplis, & DD.tum in diſpoſitione hominis,quando proximior vocatur ; tum etiam in diſpoſitione legis oſtendit *Valaſc.junior de juſt.acclamat.*2.*p.punct.*1.§. 4.*à num.* 78. *Caſtilh. lib.*2.*cap.*20.*per tot. Molin. lib.* 3. *cap.*8 *à n.* 11. & plures alij ab ipſis relati : conducit *Pereir.dec.* 106. *num.*3. ubi diſtinguit quando vocatur filius ſenior qui extiterit,& quādo vocatur filius ſenior ſimpliciter,ita ut ex mente diſponentis , primo caſu repræſentatio excludatur ; ſecundo verò neutiquam.

64 Solùm contendit Rea circa hunc maioratum omnia bona in libello petita vinculo non eſſe ſubjecta;cum verò nobis inſtitutio non oſtendatur, liquidationi hoc committendum eſſe exiſtimo, qua bonorum natura ſecurius determinabitur , & quæ bona poſt primam inſtitutionem fuere unita, & vinculata clarius diſcutietur.

65 Quoad ſecundum maioratum à Maria inſtitutum, ex qua nobis exhibetur teſtamētum fol. 5. verſ.duplici fundamento tentat Rea Actricis evertere actionem. Primò; quia repræſentationis beneficium ipſi Actrici oppitulari non debet, eo quippe ad maioratum fuere illico tranſverſales invitati , in quibus non datur repræſentatio ultra primum gradum,à quo jam eſt remota Actrix, cum non ullus, ſed plures tranſverſales ſucceſſiſſent. Secundo;quia ex inſtitutionis norma fol. 17.verſ. deficientibus deſcendentibus Guiomaris vocatæ, ſuum proximiorem conſanguineum invitavit teſtatrix,quæ quidem Rea eſt, ut pote ſoror ultimi poſſeſſoris: his verò non obſtantibus, Actrici ſimul judicandum eſſe ſecundum maioratum pro comperto habeo, quamvìs enim ultra primum gradum non admittatur repræſentatio inter tranſverſales, quando inter ipſos agitur de ſucceſſione maioratus ex *Auth. poſt fratres à ſegunda Cod.de legitim.hæredib.Tiraquel.in retract.de primogen.q.* 41. *num.* 4. *Mantic.lib.*8.*conjecturar.tit.* 9. *num.* 4. & hanc juris Civilis diſpoſitionem obſervare jubeat *Ord.noſtra lib.*4.*tit.* 100. in ultimo ex tribus caſibus, quos figuravit *Caſtilh. controv.lib.*3.*cap.*19.*à num.*63. *uſque ad n.* 70. quidquid contrarium ſit de jure Caſtellæ,ut refert idem *Caſtilh.* ſupra, tamen cum proximitas non ab inſtitutore , ſed ab ultimo poſſeſſore metienda ſit, ut ex multis probat *Valaſc.junior ſupra num.* 77. certum eſt Actricem adhuc beneficio repræſentationis juvari poſſe, ut Reæ in ſucceſſione anteponatur,filia enim eſt ſororis ultimi poſſeſſoris , quæ facta computatione de jure Civili primo gradu exiſtebat,&imò evaneſcit primum, quo nititur, fundamentum.

Nec ſubſiſtit ſecundum, eo quippe vigo- 66
re prædictæ clauſulæ d.fol.17.verſ. repræſentatio non cenſetur ſublata, ut tenet *Caſtilh.controv.lib.*2.*cap.*20.*á num.*7. *& lib.* 3. *cap.*19 *à num.* 302. *Gutier.lib.*3.*practicar.q.* 68. *per tot.* prætérquamquod cum lineæ vocatorum non ſint extinctæ,in quorum defectu teſtatrix proximiorem invitavit , inefficax eſt argumentum ad ſubvertendam repræſentationem,quæ inter vocatorum deſcendentes ſemper admitti debet, ut optime expendit videndus *Guſman de verit.juris verit.* 6.*per totam*, & præcipue *num.* 12. *&* 13. quapropter ſententiam confirmandam eſſe exiſtimo,& in hoc maioratu, ſicut in altero, fructus à tempore litis conteſtatæ reſtituendos eſſe cenſeo. Vlyſſipone 16. Octobris 1678. Pinheyro.

Quoad primum maioratum dictum de 67
Palmella, cum in confeſſum nullæ ſint judicis partes, ipſa Rea ſententiam protulit: reſtituat ergo dictum maioratum cum fructibus à lite conteſtata, & quænam bona illo adſtringantur vinculo,in liquidatione luculentius apparebit.

Tota ergo litis moles Eborenſi eminet maioratui,& cum de his controverſijs, quæ circa teſtamentum proficiſcuntur , neque tranſigi, neque veritas judicari poſſit, *L. de his* 6. *ff.de tranſact.* teſtamenti verba,quibus inſtitutio continetur, liceat transferre , ita fol. 17.& verſ. *Quero que andem em morgado,& elle Sancho de Faria o tenha em ſua vida,& por ſeu falecimento fique a ſeu filho mais velho,& naõ tendo filho a ſua filha , & dahi em diante và a dita ſucceſſaõ por linha direita,& naõ havendo deſcendentes legitimos do dito Sancho de Faria,que em tal caſo os ditos bens aſſim vinculados venhaõ a minha ſobrinha Dona Guiomar da Silva ; & naõ havendo deſcendentes da dita Dona Guiomar, em tal caſo os ditos bens venhaõ ao meu parente mais chegado, &c.*

Succeſſio à Sancio occupata per ejus deſ-
cendentes ad ultimum uſque defluxit ſuc- 68
ceſſorem , qui nulla poſteritate relicta ſu-

premum diem clauſit.

69 Ex verbis inſtitutionis adnotandum, teſtatricem lineas conſideraſſe, & admiſiſſe, primam Sancij, ſecundam Guiomaris: ergo repræſentatio ab ipſa inſtitutrice manifeſte admiſſa eſt; certum eſt enim, quando inſtitutor lineas vocat,& diſtinguit,una,quæ ſucceſſionem occupaverit, durante, ad aliam tranſitum fieri non poſſe, innumeris adductis, clariſſimus vir,& omni fortuna maior *Anton.de Souſa de Maced.dec.16.num.5.Valaſc.conſ.121.num.9.Gam.dec.7.n.* 4. quod tamen, repræſentatione ſublata, fieri nequit, ut patet; accideret enim,ſi ille,qui lineæ præcellentia ſucceſſioni proximus deſtinaretur, relicto filio,in vita poſſeſſoris decederet,moriente poſſeſſore, ad aliam lineam ſucceſſio tranſiret, quod dicendum non eſt:ergo cum reſpectu linearum deferatur ſucceſſio, repræſentatio admittenda eſt, ex his quæ *Pereir. dec.59.num.7.& Souſ.de Maced.d.dec.16. num.17.*

Suppoſita ergo forma, qua teſtatrix vo-
70 cationes inſtituit, lineas vocando, & conſtituendo,& ſuppoſito,quod ubi in ſucceſſione deferenda lineæ attenduntur, repræſentatio eſt admittenda; dum enim linea inſpicitur, gradus proximitas non attendetur,ex *Phæb. dec.40.num.4.& 5. Pereir.dec.122. num.1. Ponte de poteſt.proreg.tit.9.num. 42. Gregor. in L.3.tit.3.p.6.gloſſ. mugeres q.21.* advertendum eſt, quot cujuſque poſſeſſoris ſunt filij, tot lineas conſiderandas; *Ponte* proxime, *Robles de repræſent.lib 3.cap.4.num.6. Peregrin.conſ.1.num.13. & 19.Reynoſ.obſer.23.à num.7. Pereir.dec.39.num.6.&* 7.innumeris laudatis,doctiſſimus *Souſ. de Maced. ſupra num.9.* Cum igitur ultimi poſſeſſoris pater plures filios procreaſſet, unuſquiſque eorum propriam conſtituit lineam, cui iſtius maioratus ſucceſſio ſuo ordine deferretur: ſuo inquam ordine; quia durante linea primogeniti, ſecundo, vel tertio geniti lineæ non admittuntur, ſed prima deficiente, admittitur ſecunda,& ſic deinceps. *Molin. de primogen. lib.3.cap.6.num.31.Caſtilh.lib.5. quotidian. cap.93.á num.43. Cald.conſ.15.num. 17.ex med.*

71 Plane mortuo ultimo poſſeſſore ſine liberis,& ſic extincta ejus linea, ſecunda ex dictis admittenda eſt, quam Actricis mater,ut pote ſecundo genita conſtituit, & quę quidem, licèt ultimo poſſeſſori tranſverſalis ſit, reſpectu tamen Sancij primi acquirentis directa cenſenda eſt. *L.Stimata, L.Iuriſconſultus verſ.nam quoties ff. de gradibus, Robles ſupra num.16.* & ita intelligentur *Menchac. de ſucceſſ. creat.lib.3. p.1.§. 27. num.2. Peregrin.conſ.24.num.25.Mangil. de imput. q. 77.n.27.Cald ſupra.*

Hæc reſolutio alia teſtatricis diſpoſitio- 72
ne evidenter comprobatur; ait: *& naõ havendo deſcendentes da dita Dona Guiomar, em tal caſo venhão os ditos bens ao meu parente mais chegado*; quod idem valet, ac ſi non aliter vellet, ut in hoc maioratu ex proximitate ſuccederetur,quàm caſu quo lineæ Sancij,& Guiomaris extinguerentur, illa enim clauſula, *em tal caſo*, ideſt tunc, eſt præciſiva,& limitativa, ut notatur *in L.1. §. rectiſſime ff. de vi,& vi armat.L. 126. in princip. ff. de verbor.obligat.*

Iam ergo non obſtant,quæ contra Actricem adduci poſſunt; nam *Ord.lib.4. tit.* 100. 73
§.2. quæ proximiorem ſucceſſori vocat, reſpondetur enim procedere caſu,quo non reſpectu linearum, ſed proximitatis ſucceditur, ut optime ſentit Doctor *Souſ. de Maced.d. dec.16.à num.12.* at in præſenti,cum teſtatrix lineas diſtinxiſſet,& admiſiſſet, ſecũdum illas,& illarum reſpectu ſucceſſio deferenda eſt. Secundo non obſtat, quod filius ſenior vocetur, ex quo repręſentatio videtur excluſa ex *Gam.dec.174.num.9. Valaſc. conſ. 50.num.13. Cald. d. conſ. 15.* Reſpondetur enim cum *Pereir. dec.116.num.3*,ubi diſtinguendo tres formas, quibus ſenior filius vocari poteſt, ſtatuit,quòd ſi ſimpliciter abſque ulla adjectione filius maior vocetur,non cenſetur ſublata repræſentatio; quia de natura maioratus eſt, ut ad ſeniorem deveniat,& ita teſtatrix nil aliud egit,quàm juris diſpoſitioni ſe conformare.

Tertio non obſtat, quòd teſtatrix proxi- 74
miorem vocet, nam pręterquamquod juxta receptiorem ſententiam hac clauſula repræſentatio non excludatur, *Pereir.dec.59. num 7.verſ.vel dici, Reynoſ.obſerv.25.* Reſpondetur clariſſimis verbis à teſtatrice proximiorem tunc admiſſum, cum Sancij, & Guiomaris lineæ defeciſſent, at non defuere in facto,conſtat ex ſupradictis.

Quarto non obſtat *Auth.poſt fratres à 2.* 75
Cod.de ſuis, & legitim. hæredib. cui pręter doctiſſime notata in præcedenti deliberatione reſpondetur, intra illius textus terminos quæſtionem hanc verſari,cum inter ſororem,& ſororis filiam ventiletur, ſic intellecto *dicto text.*cum communiori ſententia *Valaſc.* qui *Cov. & Molin.* allegat *conſ.139. num.12.*

De oppoſitione agendum ſupereſt, quæ 76
quidem ridicula eſt, cum maioratus ab illuſtri inſtitutus ſit,& opponens filius naturalis,qui niſi admiſſus inveniatur, à jure excluſionem habet.*Gam. dec. 2. in princip. Pereir.*

*reir.dec.*14. *Phœb. dec.* 97. *Ægid. de jure honeſt.art.*16.*num.*17. *Souſa de Maced.dec.* 106.*Molin.de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 46. *alter Molin.de juſt. diſp.* 174. *Solorzan. de jure Indiar.lib.recop.*17.*num.*2.*&* 8. *Noguerol.alleg.*9.*num.*24. Confirmetur igitur judicatum. Vlyſſipone 21.Decembris 1678. Pereyra.

77 De oppoſitione Franciſci agendum non eſt,quia quoad illum ſententia in rem judicatam tránſivit, ipſe enim ab illa non appellavit. Inter illuſtriſſimas Actricem D. Mariam,& Ream D. Ignatiam quęſtio eſt. Sed Actricis jus in utroque maioratu clarum, & indubitabile judico: in maioratu de Palmella ex Reæ confeſſione, in alio,de Evora, ex *noſtra Ord.lib.*4.*tit.*100.*in fin. princip.* ubi in quarto caſu ab illa figurato de maioratu à tranſverſali inſtituto,qualis hic eſt,jubet obſervari jus Civile, quo attento,inter fratres, fratrumque filios datur repręſentatio. *Valenſ. conſ.*23.*à num.*39. late *Caſtilh.controv. tom.*3.*controv.*19. *à num.* 67. & præſens lis eſt inter ſororem filiamque ſororis ultimi poſſeſſoris illuſtriſſimi Prioris Antonij, qui ſine prole deceſſit, qua de cauſa repræſentatio locum habet,& ipſa admiſſa non obſtat, imò favet *Ord.lib.*4.*tit.* 100.§.2. nam Actrix repræſentando matrem eſt proximior, quia proximior dicitur, qui per repræſentationem intrat.*Gabriel Pereir. dec.* 59. *num.* 7. optime *Souſa de Maced.dec.* 16. *num.*28. *&* 29. Actricem dixi proximiorem, quia licèt hoc ſenſu, ſcilicet repræſentando matrem,ſit in gradu æquali cum Rea, tamen illam præcedit,& ſuperat in ætate,mater enim Actricis ſenior erat, ac proinde excludit Ream ex qualitate maioris ętatis,quæ eſt ultima ex quatuor per quas in maioratibus ſucceditur. Optime *Souſ.de Maced.d. dec.*16. maxime *num.*7. ut bene ratiocinavit judex in ſua ſententia.

78 Maior difficultas datur in declarandis bonis his maioratibus unitis; quia in hoc parum ſcrupuloſam Ream, ſeu ejus procuratores video, dum inſtitutionem occultant,viſa reſponſione fol.73.verſ.tum etiam quia Rea omnia bona, & domum ultimi poſſeſſoris fratris occupavit,& occupat, quare inſtitutiones habere cẽſendum eſt; igitur rem hanc ad liquidationem remitto:quibus conſideratis,& præcipue eleganter, & ſumma eruditione à præcedentibus Dominis dictis, Judicem laudo. Vlyſſipone 6. Februarij 1679. Rego.

No feito do Illuſtriſſimo Arcebiſpo de
79 Braga,& Primàz, com D. Ioanna Coutinho Corte Real, Eſcrivão o das appellaçoẽs Luis Correa de Torres, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos,&c. Moſtraſe por parte 80
do A. que D. Felippa da Silva inſtituira morgado de todos ſeus bens,& que para a ſucceſſaõ delle, chamára em primeiro lugar a Dom Diogo de Eça ſeu ſobrinho, filho de D. Pedro de Eça ſeu cunhado, para que o dito morgado andaſſe em ſeus deſcendentes,& que faltando eſtes fizera a inſtituidora ſegunda vocaçaõ, querendo que em tal caſo ſuccedeſſe ſeu irmaõ Manoel Corte Real,& ſeus herdeiros, aſſim, & da maneira que acima tinha declarado na vocaçaõ do primeiro chamado, & que conforme a inſtituiçaõ entrára a ſucceder D. Diogo de Eça primeiro chamado, & por ſua morte ſua filha D. Maria de Eça, a quem ſuccedèra D Ioaõ de Eça,& depois D. Diogo de Eça ſeu filho,por cuja morte ſem deſcendẽcia entrára na ſucceſſaõ D.Luiza de Eça ſua irmãa, caſada com Chriſtovaõ de Almada, a qual falecèra ſem filhos, & fora a ultima poſſuidora, por cuja morte oppondoſe D. Luis Coutinho á cauſa, que o Moſteiro de Santa Clara pela peſſoa de D. Antonia de Mendonça & Eça ſua Religioſa,& irmãa da ultima poſſuidora, moveo ao dito Chriſtovaõ de Almada, tivera ſentença a ſeu favor,& em virtude della ſe metèra de poſſe do dito morgado, do qual por ſeu falecimento ſe metèra de poſſe a R. ſua ſobrinha, filha de ſeu irmaõ D.Pedro Coutinho,& que deve ſer condenada a largar ao A. o dito morgado com os frutos da indevida occupaçaõ, por ſer elle A. deſcendente legitimo de Manoel Corte Real, irmão da inſtituidora, & contheudo na ſegunda vocaçaõ; por quanto fora ſua filha legitima D. Felippa de Mendonça, mulher de Ioaõ Nunes da Cunha, dos quaes naſceo D. Luiza de Vilhena, mulher do Regedor Manoel de Vaſconcellos,dos quaes fora filha D. Felippa de Mendonça, mulher de Dom Franciſco Luis de Lencaſtre, & mãy do A. que fica ſendo terceiro neto legitimo do dito Manoel Corte Real,& ſeu deſcendente por linha direita; & que ainda que D. Luis Coutinho tio da R. foſſe tambem terceiro neto do dito Manoel Corte Real, & eſtiveſſem ambos em igual grao com a ultima poſſuidora D. Luiza,& ſejaõ da meſma linha, com tudo a ſucceſſaõ ſe devolvera a elle A. por ſer mais velho em ſinco annos de idade ao dito D. Luis Coutinho, pela qual razaõ lhe ficavaõ preferindo, poſto que em o grao, na linha,& no ſexo eſtiveſſem iguaes, pelo que a dita R. ſem juſtiça retem o dito morgado,& que deve ſer condenada na fórma pedida. Moſtraſe em contrario por parte da R. que a ſucceſſaõ do morgado, de que ſe trata, ſe deferio por morte de

D. Luiza de Eça ultima poſſuidora a D. Luis Coutinho Corte Real, por ſer terceiro neto de Manoel Corte Real, irmaõ da inſtituidora, & chamado por ella para a ſucceſſaõ, por ſe achar extincta a linha, & deſcendencia dos primeiros chamados, que o dito D. Luis Coutinho era filho de D. Alvaro Coutinho, neto de D. Ioanna da Silva, biſneto de Vaſqueanes Corte Real, filho primogenito do dito Manoel Corte Real, & que por o dito D. Luis ſer julgado por legitimo ſucceſſor do dito morgado, entràra na poſſe delle, & por falecer ſem filhos ſe devolvera a ſucceſſaõ á R. ſua ſobrinha, filha de ſeu irmaõ D. Pedro Coutinho, & ſua parenta mais chegada; & que a ſucceſſaõ deſte morgado pertencia ao dito Dom Luis, & a elle R. por ſerem legitimos deſcendentes do dito Manoel Corte Real, & de ſeu filho primogenito Vaſqueanes, cuja linha conforme a inſtituição, tem notoria prelaçaõ aos deſcendentes de D. Felippa de Mendonça, irmãa do dito Vaſqueanes, da qual o A. diriva ſua deſcendencia, porque a vocaçaõ dos mais velhos, ou primogenitos exclue, ou ſuſpende ao menos a intrancia dos deſcendentes dos outros irmãos ſucceſſivamente, & que iſto procede igualmente ainda nos tranſverſaes; & que entroncando a ſucceſſaõ deſte morgado na linha do filho primogenito de Manoel Corte Real, que foi o dito Vaſqueanes, nam ſe pòde fazer tranſito a outra linha, qual he a de D. Felippa de Mendonça, havendo deſcendencia de primogenito: com que conſervandoſe eſta na R. a ella pertence a ſucceſſaõ; porque a inſtituidora chamàra em primeiro lugar a D. Diogo de Eça, & a ſeu filho maior, & deſcendentes, & que na vocação de Manoel Corte Real declaràra a meſma ordem, referindoſe a ella expreſſamente, chamando a ſeus herdeiros, que he o meſmo, que deſcendentes de filho maior, & que ſendo a R. & ſeu tio deſcendentes de Vaſqueanes Corte Real, filho primeiro, & barão do dito Manoel Corte Real, ambos expreſſamente chamados, tem notoria prelação ao A. por ſer deſcendente de D. Felippa, irmãa do dito Vaſqueanes, cuja linha notoriamente precede á da dita D. Felippa, que não poderà ter intrancia, ſenão na falta da linha do primogenito do dito Manoel Corte Real, com que a R. em virtude da vocação expreſſa da inſtituição, fica excluindo ao A. que não he deſcendente do primogenito, mas ſómente de hũa irmãa ſua, & aſſim não pòde ter intrancia neſta ſucceſſaõ, nem concorrer com a R. porque a vocação ainda ſimples de filho mais velho dà prelação a ſeus deſcendentes, ainda que a parte contraria tenha as outras qualidades, que ſe conſideraõ para a ſucceſſaõ dos morgados; & que a deſte pertence tambem à R. por repreſentar a peſſoa de Vaſqueanes Corte Real, de quem he legitima deſcendente; & que ainda que regularmente o beneficio da repreſentaçaõ naõ tenha lugar entre os tranſverſaes nam deſcendentes do inſtituidor, que com tudo iſto nam milita no caſo, em que o inſtituidor a quiz admitir, como he no preſente, em que a vontade da inſtituidora foi, de que ſe admitiſſe eſta repreſentaçaõ, com que pelo beneficio della fica a R. excluindo ao A. da meſma ſorte, que Vaſqueanes Corte Real excluiria a ſua irmãa D. Felippa de Mendonça, de quem o A. deduz ſua deſcendencia, & que por o A. o conhecer aſſim, ſenaõ oppozera à cauſa, que correo entre D. Luis Coutinho, & D. Antonia de Eça, ſendo taõ notoria eſta demanda, que o A. nam pòde deixar de ter della noticia, & que por todas as razoens deve a R. ſer abſoluta. O que tudo viſto, & o mais dos autos, diſpoſição de Direito, conforme o qual para ſucceder em os morgados, ſe deve conſiderar a proximidade em o tempo da morte do ultimo poſſuidor, & para eſta proximidade ſe obſerva em primeiro lugar a linha, em ſegundo o grao, no terceiro o ſexo, no quarto a idade, a qual quando as partes ſaõ iguaes nas mais qualidades da preferencia, reputandoſe por mais chegado, o que he mais velho, & como no caſo preſente ao tempo da morte de D. Luiza de Eça ultima poſſuidora, o A. & D. Luis Coutinho ambos eſtavão iguaes em o grao, como das arvores apreſentadas por hũa, & outra parte, & por hũa, & outra inquirição ſe moſtra, & na meſma linha de Manoel Corte Real, em quem a inſtituidora fez a ſegunda vocação, ſem que obſte o que por parte da R. ſe allega de eſtar D. Luis Coutinho em melhor linha, por ſer deſcendente do filho mais velho do dito Manoel Corte Real, porque eſta conſideraçaõ de linhas ſubalternas ſó pòde ter lugar a reſpeito dos deſcendentes do inſtituidor, & nam dos tranſverſaes, como he no caſo preſente, em que a inſtituidora nam teve deſcendencia, & as partes ſaõ deſcendentes de hum irmão ſeu, com que não vem em conſideração a dita linha, conſiderada a do filho mais velho, porque o repugna a diſpoſiçaõ da Ley do Reyno, que neſte caſo chama à ſucceſſaõ o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor com excluſaõ deſſas linhas, conforme a melhor doutrina dos DD do Reyno: nem o contrario ſe moſtra pela inſtituição, em a qual poſto que ſe declare, que faltando os primeiro chamados, ſuccederà Manoel Corte Real, aſſim, & da maneira que havia declarado a reſpeito dos primeiro chamados, em que depois de D. Diogo de Eça, chamou a ſeu filho mais velho; com tudo declarou, que ſe eſte morreſſe

morreſſe em vida do pay, & lhe ficaſſem filhos, nam ſuccedeſſem eſtes ao dito D. Diogo, mas o filho mais velho, que ao tempo de ſua morte ſe achaſſe, com que pela meſma inſtituiçaõ nam pòde o primogenito conſtituir linha com prelaçaõ às outras, viſto a inſtituidora lha tirar no caſo em que o dito primogenito nam chegaſſe a ſucceder; & como eſta eſperança de ſucceder nam eſtava certa, nem radicada no primogenito (ainda que eſta linha ſe podeſſe conſiderar em o filho de quem nam foi poſſuidor) nam póde ſer cabeça de linha, que em elle naõ tinha principio certo, & ſem que tambem obſte o beneficio da repreſentação, de que a R. ſe quer valer, porque eſta em os tranſverſaes, ſó ſe admite em o 1. & 2. grao, em os quaes, nem a reſpeito da inſtituidora, nem da ultima poſſuidora eſtava D. Luis Coutinho; & contra a diſpoſição da Ley, que neſte caſo manda obſervar eſta diſpoſição do Direito commum, nam perſuade o contrario a inſtituição, que exclue a repreſentação, ainda entre os deſcendentes do poſſuidor, & ſó a admitio no caſo, em que o ſobrinho concorreſſe com a tia; & deſta admiſſaõ limitada ſenão pòde inferir, que a inſtituidora admitiſſe as outras repreſentaçoens em todo contrarias à diſpoſiçaõ da Ley, que ſó ſe deve ſuppor derogada, quando a diſpoſição do inſtituidor, cuja vontade ſó ſe deve obſervar neſtas materias, o declare aſſim; com que tambem em a linha eſtavão iguaes o A. & D. Luis Coutinho, & no ſexo, como he evidente; com que ſendo maior na idade o A. como ſe moſtra pelas certidoens do bautiſmo fol. 81. & fol. 90. pelas quaes concludentemente ſe prova, que o A. naſceo em Novembro de 1615. & o dito D. Luis Coutinho em Novembro de 1620. & aſſim era o A. ſinco annos mais velho que Dom Luis, quando faleceo a ultima poſſuidora do morgado da contenda, com que a elle pertencia a ſucceſſaõ do dito morgado, em que a R. tem ſuccedido ao dito Dom Luis, como ſobrinha ſua; pelo que a condeno o largue ao A. com os frutos da lide conteſtada, & pague as cuſtas dos autos. Lisboa de Novembro 6. de 1669. Ioſeph de Faria.

81 A qua ſententia cum appellaretur ad Supplicationis Senatum, lata fuit ſequens.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Mal julgado foi pelo Iuiz do Civel, em condenar a R. reſtitua ao A. o morgado da contenda pedido em ſeu libello, com os frutos da lide conteſtada em diante, revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como por elles ſe moſtre inſtituir Dona Felippa da Silva o dito morgado, fazendo na inſtituição delle varias vocaçoens, & conſtituindo varias linhas, para na fòrma dellas ſe continuar a ſucceſſaõ, encabeçando a primeira vocação, & linha na peſſoa de Dom Diogo de Eça ſeu ſobrinho, filho de ſua irmãa Dona Maria da Silva, & em falta della vocação, linha, & deſcendencia, conſtituio ſegunda vocação, & linha em a filha da dita ſua irmãa, & irmãa do primeiro chamado para em falta da primeira, nos deſcendentes da ſegunda ſe continuar o direito da ſucceſsaõ. Moſtraſe em falta dos ſobreditos chamar a dita inſtituidora a Manoel Corte Real ſeu irmão, para que em ſeus deſcendentes, & herdeiros ſe foſſe continuando a dita ſucceſsaõ, na fórma, & ordem, que havia declarado na primeira, & ſegunda vocação dos filhos da irmãa da meſma inſtituidora, a qual com effeito entrando na primeira vocação, & linha de Dom Diogo de Eça ſeu ſobrinho, veyo a acabar em D. Luiza de Eça; em os quaes termos na fórma da meſma inſtituiçaõ, em falta dos mais chamados fez tranſito aos deſcendentes do dito Manoel Corte Real, & ſe achou ao tempo da morte da ultima poſſuidora pertencer o morgado a Dom Luis Coutinho Corte Real, tio da R. a qual foi julgado por ſentença, por ſer deſcendente legitimo de Manoel Corte Real, & ſeu filho primogenito Vaſque Anes Corte Real chamados, & ſua deſcendencia pela inſtituidora, dandoſe excluſiva a Dona Antonia, irmãa da ultima poſſuidora, por ſer Religioſa profeſſa da Ordem de Santa Clara, & excluida da ſucceſſaõ; & por morte do dito D. Luis Coutinho Corte Real entrou na poſſe deſte morgado a R. Dona Ioanna Corte Real ſua ſobrinha, filha de D. Pedro Coutinho Corte Real, ſeu irmaõ, todos deſcendentes legitimos do dito Manoel Corte Real, & do dito ſeu filho primogenito Vaſque Anes Corte Real. Moſtraſe ſer o A. Dom Veriſſimo de Lancaſtro tambem deſcendente legitimo do meſmo Manoel Corte Real, & de ſua filha Dona Felippa de Mendonça, & acharſe ao tempo da morte da dita ultima poſſuidora em igual grao, & ſexo com o dito Dom Luis, ao qual excedia muitos annos em a idade, por cuja qualidade ſe devia deferir a ſucceſſaõ ao A. O que tudo viſto, & como na fórma das vocaçoens feitas pela inſtituidora ſe achaſſe o dito Dom Luis Coutinho chamado por ella, & ſua linha preferida à linha, & deſcendencia de D. Felippa de Mẽdonça, biſavò do A. filha do dito Manoel Corte Real, por ella, ſua linha, & deſcendentes ſerem chamados em ſegundo lugar, depois de extinta a primeira, da qual o dito D. Luis Coutinho, & a R. deſcendem; & havendo vocaçaõ da inſtituidora, & conſtituiçaõ de linha, ſenam atende a grao, ſexo, nem idade, que ſó podiaõ ter lugar, quando o contrario nam fora declarado pela inſtituidora; abſolvo a R. do

pedido pelo A. em ſeu libello, & declarão, que a ella pertence o dito morgado, como legitima ſucceſſora delle, & pague o A. as cuſtas dos autos. Lisboa 26. de Fevereiro de 1671. Gouvea, Pereyra de Souſa, Doutor Tavares.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

82 Viridarium ſane intrare credidi, proceſſum hunc percurrens aureum, conſitum plantis, venuſtiſſimisque florum [hoc eſt allegationum) areolis diſtinctum, in cujus ornatu, curioſa, ac ingenioſa manu cultores (tales voco juriſperitiſſimos Conſultos, nec non Cuſtodes divitis Horti) artificioſe deſudarunt. Et cum mihi fas, vel ſi mavis, neceſſarium ſit, ex injuncto munere, quo fungor, pomum unicum ex duobus ſeligere; potius illud arriſit, in quo illuſtriſſimam Appellatricem figuratam contemplor.

Primas igitur, ſeu primogenituram, & maioratum (quo ſuper vertitur diſceptatio) huic defero. Antequam tamen rationes, quibus nitor, ſubdam, inſtituti maioratus verba fol. 12. & ſeq. huc tranſcribo: quæ ita habent.

83 *Deixo (ideſt eſte morgado) a Dom Diogo meu ſobrinho, filho de Dom Pedro de Eça meu cunhado, &c. O qual primeiramente ſuccederà no dito morgado: & por ſeu falecimento ſuccederà ſeu filho baraõ mais velho, &c. E ſe em vida do dito Dom Diogo falecer ſeu filho baraõ mais velho, ficando neto, todavia herdarà o filho baraõ mais velho, que ſe achar ao tempo da morte do dito Dom Diogo, & de outro qualquer poſſuidor deſte morgado, & naõ o neto. E porèm havendo neto barão, filho de filho baraõ, que faleceſſe em vida de ſeu pay, & havendo filha, preferirà o neto baraõ à filha; & havendo neto, poſto que ſeja baraõ, ſe for filho de filha, naõ ſe preferirâ em tal caſo à filha, porque minha vontade he, que naõ havendo do dito Dom Diogo filho baraõ, que ſucceda no dito morgado, ou neto baraõ do filho baraõ, que em tal caſo ſucceda a filha mais velha, ſe a ouver. E ſe do dito D. Diogo naõ ficar filho, nem filha, nem outro deſcendente legitimo, entaõ ſuccederá no dito morgado a filha de minha irmãa, & outro qualquer deſcendente della, &c.* Ecce prima vocatio ab inſtitutrice conſtituta. Sequuntur poſtea hęc verba: *E por ſua morte quero que ſucceda meu irmão Manoel Corte Real, ou ſeus herdeiros, aſſim, & da maneira, que acima vai declarado.* Hęc eſt ſecunda vocatio. Adjiciuntur ulterius verba iſta: *E ſe de Manoel Corte Real naõ ouver herdeiro, entaõ quero, que ſucceda Bernardo Corte Real meu irmão, & ſeus herdeiros, pela maneira acima declarada;* quæ diſpoſitio tertiam vocationem cavet, & inducit. Forma hæc ſuccedendi in maioratu contentionis ita concepta, & conſtituta,

Suppono primo, in maioratuum inſtitutionibus, & vocationibus perſonarum ad illos conſequendos, inſtituentium diſpoſitiones, tanquam legem, obſervandas eſſe: ita decidit *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 3. *L. pen. ubi gloſſ. verb. voluntas ff. de leg. 1. L. cum ita* 32. §. *in fideicommiſſo in fin. ubi Bald. ff. de leg. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 2. in fin. Caſtilh. quotid. tom. 3. cap. 29. num. 17. & tom 4. cap. 8. à princip. Souſ. de Maced. dec. 16. num.* 1. annuerunt *Gam. dec.* 342. *in meo volumine n. 1. Cabed. 1. p. dec. 121. n. 2.*

84 Suppono ſecundo, unumquemque vocatum ab inſtitutore, item & omnes ipſius deſcendentes, ubi primum quiſque naſcitur, ſuas conſtituere lineas in infinitum, ut in tempus futurum ſuo loco, & tempore ſuccedere valeant: tenent hanc reſolutionem *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. à num. 29. cum ſeqq.* ubi plures refert *Caſtilh. lib. 3. cap. 15. num. 2. Paul. Caſtr. conſ. 164. num. 5. lib. 2. Præpoſit. cap. 1. in fin. de feud. n. 10. Menoch. conſ. 205. num.* 19. *lib.* 3. *Pariſius conſ. 72. num. 100. & 101. lib. 4. Cov. practicar. c. 38. num 9. verſ. 3. Ruin. conſ. 27. num. 4. lib. 3. Valaſc. de Reg. acclam. 2. p. in 1. punct. §. 1. num 7. Reyn. obſ. 23. num. 6. & obſ. 24. n. 20. verſ. & hac ratione, & n. 24.*

Suppono tertio, maſculum vocatum, ejuſque deſcendentes maſculos, cum prælatione ad fæminas etiam vocatas, validiorem, & potiorem lineam conſtituere, quàm fæminas deſcendentes ab ipſomet vocato, ita ut extante aliquo deſcendente præfati maſculi cum prelatione vocati, non fiat tranſitus ad lineam ductam à fæminis primogenitis ab ipſo maſculo vocato. Probatur prima pars hujus aſſertionis; quoniam genus maſculinum eſt nobilius, & præſtantius fæminino. *L. 1. ff. de Senat. L. fin. ff. de fide inſtrum. Mantic. lib. 8. conject. tit. 18. num. 4. Decian. conſ. 74. num. 19. vol. 3.* conducuntque *Reynoſ. obſ. 14. à num. 20. cum ſeqq. & obſ. 24. num. 14.* & tradita à *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. à num. 1.* Secunda pars fulcitur ex doctrina *Baldi conſ. 137. num 2. lib. 2.* ibi: *Quandocunque eſt prioritas in ſexu, vel linea, remotior linea, vel ſexus præfertur cuicunque proximiori poſterioris lineæ, vel ſexus, Molin. de primogen. lib. 3. cap. 8. num. 8. Caſtilh. lib. 5. cap. 98. num. 22. Greg. Lop. in L. 3. tit. 13. part. 6. gloſſ. magna q. 21. Valaſc. de Reg. acclam. 2. p. 1. punct. §. 1. n. 16. Reynoſ. obſer. 24. n. 20. verſ. & hac ratione.*

His præhabitis, memoratæque inſtitutio-

nis

nis verba, & inſtitutricis mentem perpendens, ac penetrans, quantum humana fragilitas poteſt capere, vocatam cenſeo in præſenti hypotheſi ad maioratum contentionis illuſtriſſimam Appellatricem, in linea maſculinitatis cōſtitutam, non verò illuſtriſſimum Archypræſulem Primatem, à linea ducta à fæmina primogenitum.

Ducor primo; quoniam vocatis in infinitum deſcendentibus maſculis (forma ut ſupra concepta) primi inſtituti Domini Didaci, patet ibi: *Nem outro deſcendente*; clara inſtitutricis mens apparet voluiſſe ipſos, in quocunque eſſent gradu, anteponere deſcendentibus à ſecundo vocato Emmanuele Corte Real. Plane facta hac prima vocatione, inſtitutrix recte prænovit, & certo præſcivit plures deſcendentes maſculos primi vocati naſci poſſe, & deficere potuiſſe aliquo tempore: ergo cum ſecundo loco vocaſſet Emmanuelem Corte Real (ſub eodem tenore conſtat ibi: *Aſſim, & da maneira, &c.*) vel ejus hęredes, ipſos expreſſe vocavit, in quocunque gradu, & loco reperirentur, & adeſſent cum prælatione maſculinitatis, quia vellet, & haberet reſpectum, ut pręfatus Emmanuel, ejusve filius, nepos, aut pronepos, in vita maioratum contentionis adipiſcerentur, & poſſediſſent. Ratio rationis eſt; quia impoſſibile videbatur, quòd peractis, & extinctis tribus, aut quatuor generationibus, deſcendentibus à primo inſtituto, maioratum hunc poſſidentibus, adhuc vivus permaneret ſecundus inſtitutus Emmanuel Corte Real, aut ejus filius Vaſque Anes Corte Real.

Confirmatur hoc fundamentum; quia ſi inſtitutrix vellet, ut non aliter deſcendentes maſculi à ſecundo vocato, in quocunque exiſterent gradu, maioratum conſequerentur, niſi ipſe, vel ejus filius Vaſque Anes Corte Real prædictum maioratum in vita adipiſcerentur, non adeo latam proferret vocationem deſcendentium primi inſtituti; ſed vocaret dictum primum electum Dominum Didacum, unumque ejus filium tantummodo, ut certior prædicto ſecundo vocato maneret ſuccedendi ſpes, aut ſaltem ejus filio; atqui hoc non legitur in inſtitutione ſupra ſcripta: ergo deſcendentes maſculi ab Emmanuele ſecundo vocato etiam expreſſam habuerunt vocationem, ut in quocunque gradu reperiantur, occupent maioratum, quin neceſſaria ſit ipſius præambula poſſeſſio prius habita à dicto Emmanuele, aut ejus filio; quod fundamentum, ejusque confirmatio corroboratur ex dictis *in §. ſuppono* 1. *&* 2.

Ducor ſecundo; quia Emmanuel ſecundus vocatus, ſub eodem tenore, & verborum forma vocatus proponitur, ſicut Dominus Didacus primo electus, & eo deficiente, ſui hæredes, ideſt, deſcendentes maſculi recta linea, ut manifeſte oſtenditur ibi: *E por ſua morte quero que ſucceda meu irmaõ Manoel Corte Real, ou ſeus herdeiros, aſſim, & da maneira, que acima vai declarado.* Plane dictio, *ou*, quæ idem ſonat, ac, *vel*, eſt disjunctiva, & ponitur inter diverſa, & diſpoſitionem inducit alternativam. *L.* 2. *ff. de opt. leg. § ſi generaliter inſt. de leg. L. cum ff. quando dies leg. ced. Auguſt. Barb. de dict. uſufreq. dict.* 415. *à num.* 1. *uſque ad* 13. cum pluribus DD. huncque reddit ſenſum: Si Emmanuel Corte Real in vita maioratum non adipiſcatur, ejus hæredes cum prærogativa maſculinitatis, recta linea, in quocunque ſint gradu, poſt Didacum primo nominatum, iſtiusque deſcendentes in ipſo maioratu ſuccedant.

Confirmatur hoc fundamentum ex alijs verbis ibi: *Aſſim, & da maneira que acima fica declarado*; hoc eſt, ſuccedant deſcendentes maſculi præfati Emmanuelis, ſicut deſcendentes primi vocati ſucceſſuri erant; ſunt enim verba relativa. *Menoch. conſ.* 106. *num.* 369. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 64. *&* 66. *Surd. conſ.* 69. *num.* 15. *&* 16. Plane in vocatione Didaci primi inſtituti poterat contingere, quòd nec ipſe, nec ejus filius maioratum poſſediſſent, & quòd extaret nepos, quo eventu iſte abſque ulla avi, & patris poſſeſſione in maioratu, ipſum erat conſequuturus ex inſtitutionis diſpoſitione: ergo eodem modo in deſcendentibus maſculis Emmanuelis ſecundo loco vocati, diſpoſitio inſtitutionis practicari debet, quamvis Emmanuel, ejuſque filius, nepos, aut pronepos, dictum maioratum non poſſediſſent, & donec linea ducta ab Emmanuele in filium maſculum expreſſe vocatum ab inſtitutrice, cæterosque deſcendentes maſculos duraret, in quocunque gradu, non erat tranſitus faciendus ad lineam deductam ex fæmina filia ejuſdem Emmanuelis. Huic fundamento, ejusque confirmationi adaptanda ſunt tradita *in §. ſuppono* 2. *& ſuppono* 3.

Ducor tertio; quia illuſtriſſima Appellatrix, tanquam filia fratris ultimi poſſeſſoris expreſſe vocati, ſecundum verba inſtitutionis à me explanata, gaudet in hoc caſu repræſentationis prærogativa, ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *in fin. princip. verſ. E ſe os tranſverſaes juncto* §. 2. qui legendus eſt continuative cum *dicto verſ. relicto in ſuſpenſo* (ut ita loquar) §. 1. *& lecto*, ut ante parentheſis; aliter enim manebit contrarius diſpoſitioni

memoratæ *Ord. in princip.* quę repræſentationem admittit, & cum *dictus verſ. & ſe os tranſverſaes*, repræſentationem in filijs fratrum permittat juxta *Authent. poſt fratres Cod. de legit. hæred. auth. de hæred ab inteſtat. §. ſi vero col. 9. Pereir. dec. 59. num. 7. verſ. ſatisfit in med. Val. de acclam. Reg. 2. p. 1. punct. §. 1. num. 28. Guter. lib. 3. pract. q. 66. num. 32. Reyn obſ. 25. num. 9. verſ. hoc namque, Cov. pract. cap. 38. num.* 10. vita functo patre illuſtriſſimę Appellatricis, per repræſentationem etiam patruo ſuo ultimo poſſeſſori ſucceſſura eſt.

Unde ceſſant difficultates in contrarium, & ultra ea, quæ à Doctiſſimis Patronis pro illuſtriſſima Appellatrice congeruntur. Ad primam de poſſeſſionis defectu in filio Emmanuelis ſecundo loco vocati, reſpondetur, non eſſe neceſſariam talem poſſeſſionem, ſuppoſita voluntate inſtitutricis, & linea maſculinitatis à ſecundo vocato conſtituta, & continuata ex mente, & voluntate ipſius inſtitutricis in filio maſculo ejuſdem ſecundi vocati: aliter potior linea eſſet conſtituta ab ejus filia fæmina, quàm à filio maſculo contra inſtitutricis mentem, & fieret tranſitus de una linea in aliam, quod non eſt dicendum, ut ſupra adnotavi.

Ad ſecundam, de ætatis prærogativa,
85 reſpondetur non habere locum, ubi datur vocatio expreſſa potioris lineæ, ut in præſenti: quæ reſponſiones fulciuntur ex ſupra à me traditis; idemque iterum repetere otioſum eſſet, ac labor inanis.

His ductus rationibus, pomum aureum memoratum, illuſtriſſimam ſcilicet Appellatricem, alteri pomo, non minus obrizo, ideſt ex puriſſimo auro conflato, ac veriſſimo antepono, optimo judice revocato. Ulyſſipone 1. Novembris 1670. Doctor Tavares.

Vocatus ab inſtitutore maioratus in aliquo caſu, conſtituit lineam propriam, etiam ſi non ſucceſſiſſet ex propria perſona, ita ut deſcendentes ex illo dicantur eſſe in linea prælativa; quia in ea parte, in qua inſtitutor prædilexit unum, videtur quoque prædilexiſſe omnem illius poſteritatem, adeo ut, licèt primus vocatus vere, & realiter in maioratu non ſucceſſerit, quia prius obijt, vocationem expreſſam habuiſſe ſufficiat, ut virtute potentię, ac facultatis in maioratu aliquo tempore ſuccedendi, ſi ſupereſſet, ejus linea initium accipiat, ut deſcendentes ex illo virtualiter comprehenſi in ſucceſſione præferantur. *L. qui in aliena 6. §. interdum ff. de acquir. hæred. L. Titio 96. ff. de condit. & dem. L. Seia 42. ff de donat. cauſ. mort. L. cum ita §. fideicòmiſſo ff. de legat. 2. Peregrin. de fideicom. art. 27. num. 15. Caſtilh. lib. 5. cap. 92. num. 51. Robles de repræſentat. lib. 2. cap. 30. num. 18.* & melius *lib. 3. cap. 4. num. 6. & 7. Amat. var. reſolut. 1 n. 53.*

Plane in caſu, de quo quæritur, primo- 86
vocatus expreſſe reperitur filius maſculus primogenitus Emmanuelis poſt illum; patet ibi: *E por ſua morte quero que ſucceda meu irmaõ Manoel Corte Real, ou ſeus herdeiros, aſſim, & da maneira que acima vai declarado,* junctis verbis antecedentibus ibi: *& por ſeu falecimento ſuccederà ſeu filho barão mais velho.* Cum igitur in maioratibus primum ſibi vindicet locum inſtitutorum diſpoſitio; *Ord. Reg. lib. 4. tit. 100. §. 3. cum vulgarib.* & ſub expreſſa vocatione primogeniti non ſolùm filius ſenior, ſed nepos, & omnes ex primogenito deſcendentes in perpetuum vocati intelligantur, ita ut linea primogeniti omnes alias deſcendentium lineas excludat, uſque quo omnes ij deficiant, qui ex primogeniti linea proceſſerint; *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 29. 30. & 31. Caſtilh. d. cap. 92. num. 52. Gutier. conſ. 13. num.* 11. quod in pręſenti magis ſine dubio procedit ex ejuſdem inſtitutionis tenore ibi: *Ou ſeus herdeiros,* qui defuncto illo æque expreſſe ex alternativa vocati reperiuntur; nam vocata linea, ſeu deſcendentia inducit ordinem ſucceſſivum, *L. fin. Cod. de verbor. ſignificat. Magon. dec. 138. num. 1. & 2.* ſitque in confeſſo præclariſſimam Appellantem, & illius Patruum, qui meliori ævo fruatur, ultimum hujus maioratus poſſeſſorem à primogenito Emmanuelis, nomine Vaſco, proceſſiſſe: illuſtriſſimum verò Appellatum ex filia ejuſdem Emmanuelis originem ducere; ſequitur quòd ex diſpoſitione inſtitutricis pręclariſſima Rea in ſucceſſionis primatu illuſtriſſimo Hiſpaniarum Primati præferenda venit, non obſtante ſexus, & maioris ętatis prærogativa, quæ, ſtante vocatione lineæ, ſeu hæredum primogeniti, attendi non debet. *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. & cap. 6. num. 50. Fontanel. dec 34. num. 4. Caſtilh. lib. 5. cap. 93. num. 3. & 6. Valenſ. conſ. 97. n. 13. Velaſc. junior de Regni acclamat. p. 2. punct. 1. §. 1. n. 1.*

Neque contrarium pronunc poterit ſua- 87
deri ex clauſula ſubſequenter appoſita in eâdem diſpoſitione fol. 12. de qua ſapientiſſimus Dominus præcedens non facit mentionem ibi: *Porque minha vontade he, que nam havendo do dito Dom Diogo filho barão, que ſucceda no dito morgado, ou neto barão do filho barão, que em tal caſo ſucceda a filha mais velha, ſe a ouver.* Vnde ſimiliter in caſu noſtro, cum ex filio maſculo, & primogenito Em-

Emmanuelis, nomine Vaſco, nullus eſſet filius maſculus, ſed tantummodo ſupereſſent filiæ, fit palam, quod tunc maioratus ſucceſſio non filiabus ejuſdem primogeniti, ſed ſorori, nomine Philippę, Actoris Proaviæ, ex vocatione expreſſa pertinuit; nam ſicut teſtatrix prædilexit patruum reſpectu nepotis maſculi ex filio maſculo d. fol. 12. ibi: *E ſe em vida do dito Dom Pedro falecer ſeu filho baraõ mais velho, ficando neto, todavia herdarà o filho baraõ mais velho, que ſe achar no tempo da morte do dito Dom Diogo*; ita ſimiliter prædilexit amitam reſpectu neptis; quamobrem videbatur ex hujus clauſulæ tenore potius pro Actore, qui reperitur in linea derivata ab ipſa Domina Philippa expreſſe vocata in caſu obeuntis fratris abſque ſobole maſculina, pronuntiandum eſſe oportere.

Utrum inſpecta proceſſus ſerie aliud opinor; nam Actoris Proavia non ſemper ad maioratum vocabatur in caſu contingenti decedentis fratris ſine filio maſculo; ſed tãtummodo ſi in illo tempore viveret: requirebatur enim, ut ſubſtitutio locum haberet, quod viva eſſet tẽpore mortis ejuſdẽ primogeniti, patet ibi: *A filha mais velha ſe a ouver*; junctis verbis antecedentibus ibi: *O filho mais velho, que ſe achar ao tempo da morte do dito Dom Diogo.* Cum ergo de ſuperviventia pręfatæ Dominæ Philippę poſt obitum fratris, abſque maſcula prole demortui, nullatenus edoceamur in actis, & Appellatus illuſtriſſimus teneretur, ut pote Actor, ſuam perſonam legitimam, & habilem demonſtrare, verificata qualitate requiſita ſuperviventiæ ſuę proaviæ, ut vocatio locum ſortiretur per ea, quæ *Virgil. de legitimat. perſonar. in præludio num. 6. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 2. diſp. 4. per tot. Leo de præparat. judicior. part. 2. præparat. 6.* & in hac probatione deficiat, magis puto ſententiam revocandam. Vlyſſipone 11. Ianuarij anno 1671. Pereyra de Souſa.

88 Inſtituto contentionis maioratu ab illuſtriſſima Philippa, ſumma cura excogitata ſucceſſionis forma, varias in inſtitutione fol. 12. verſ. fecit vocationes, & conſtituit lineas. Prima vocatio, & linea ibi: *A Dom Diogo meu ſobrinho*, & ibi: *filho de minha irmãa Dona Maria da Silva*; & etiam lineam prædeterminando, *& por ſeu falecimento ſuccederà ſeu filho barão mais velho.* Secunda vocatio reperitur ibi: *E ſe do dito Dom Diogo nam ficar filho, nem filha, nem outro deſcendente legitimo, como dito he, então ſuccederà no dito morgado a filha de minha irmãa*; & paulo infra: *Os quaes deſcendentes de minha irmãa ſuccederaõ tambem pela maneira acima declarada* (in primo vocato) lineis conſtitutis in filio primogenito, & ſecundo genito cum pręferentia in linea deſcendentium primi vocati, ut evidenter apparet ex inſtitutionis ſerie. Tertio loco invitat inſtitutrix D. Petrum de Eça in ſua tantum vita. Quarta vocatio reſpicit Emmanuelem ibi: *E por ſua morte quero ſucceda meu irmão Manoel Corte Real, ou ſeus herdeiros, aſſim, & da maneira, que acima vai declarado.* Virtute prædictæ inſtitutionis primus vocatus aditum fecit ſucceſſioni, quæ poſt illum derivata fuit in ejus poſteros, ac deſcendentes, obſervata lege ſub inſtitutrice prælata: tandem poſt diverſos caſus, per tot diſcrimina rerum devenit ſucceſſio ad illuſtriſſimam Aloyſiam, qua defuncta, ſucceſſionem deſiderans ejus ſoror Monialis Sanctæ Claræ, per ſententiam excluſa, adjudicata fuit ſucceſſio illuſtriſſimo Aloyſio Coutinho Corte Real, qui poſſeſſionem maioratus adeptus, eoque defuncto, iterum lis ſuſcitata fuit inter illuſtriſſimum A. Primaſialis Sedis Archiepiſcopum digniſſimum, & inter illuſtriſſimam Ioannam R.

Super jus uniuſcujuſque ſatis perite doctiſſimi Patroni diſſertarunt, ſucceſſionem, ac illius qualitates ſingulari ſtudio in noſtri juris Civilis vaſta ſegete delimantes, ut illius legitimi agrimentores, ita ut finem huic negotio impoſuiſſe conſtat, nihilque addendum ſupereſt, præcipue poſtquam præcedentes Domini ſapientiſſimo calamo ſuis doctiſſimis ſuffragijs hanc diſceptationem laborarunt, ac elucidarunt. Quare ejus veſtigijs adhærendo, A. & R. non negant, imò fatentur primam vocationem morte illuſtriſſimæ Aloyſiæ extingui: ſecundam, & tertiam juxta ordinem à me ſuperexpoſitum, eodẽ modo extinctas eſſe, quapropter quartæ locum eſſe d. fol. ibi: *E por ſua morte quero que ſucceda meu irmão Manoel Corte Real, ou ſeus herdeiros, aſſim, & da maneira, que acima vai declarado.* In facto conformes inveniuntur illuſtriſſimi litigantes; de jure tantum eſt controverſia, quam in ſequentibus dirimi meo judicio dubium non eſt.

Fundamentum intentionis illuſtriſſimi 89
A. in eo conſiſtit, quòd cum hic maioratus fuiſſet inſtitutus à coleterali, in illius ſucceſſione non debet haberi reſpectus ad lineam, ſexum, repræſentationem, nec gradum reſpectu inſtitutricis, ſed ultimæ poſſidentis illuſtriſſimæ Aloyſię, regulato ſuccedendi jure in præſenti ex *Ord. noſtra lib. 4. tit. 100. in princ. verſ. & ſe os tranſverſaes* [& *in* §. 2. ibi: *O parente mais chegado ao ultimo poſſuidor*]

dor) *Reynoſ.obſ.*26.*num.*3. *Pereir.de Caſt. dec.*59.*num.*7.& 8. & *num.* 3. *Phæb.* 1.*p. diſſert.* 44.*num.* 8.& *num.*1.& 4.*verſ.& deveniendo*; eo, vel maxime quando maioratus, de quo quęſtio vertitur, inſtitutus reperitur à fæmina, quam in dubio non debemus cenſeri voluiſſe excludere deſcendentes à dicto quarto vocato per lineam fæmininam, ut deſcendit illuſtriſſimus A. juxta ea, quę *Molin.de primogen.lib.*3.*cap.*5.*num.* 75. *Reynoſ.* ~~*obſ.*~~33.*n.*16.*Gam.dec.*337.*n.*7.

Igitur cum ſemper mortis ultimæ poſſidentis Aloyſiæ invenirentur illuſtriſſimus A. & unà illuſtriſſimus Dom Aloyſius Coutinho Corte Real, ambo deſcendẽtes à quarto vocato in eodem ſenſu, & gradu, reſpectu illius debebat maioratus ſucceſſio deferri illuſtriſſimo Præſuli, quia ſenior erat quàm Aloyſius, ex communi ſententia. *Pereir. de Caſtr.dec.*122.*num.*1.*Phæb.p.* 1. *diſſert.*44. *num.*5.& 6. *Valaſc.conſult.*72.*num.* 5. *Molin.de juſt.tom.*3.*diſp.*624.& 626. *Cald. de renovat.q.*17.*n.*5.& 6. *Barboſ. ad Ord. lib.* 4.*tit.*100.§.2.*n.*3.

90 Quo fundamento non obſtante, litis victoriam illuſtriſſimus Aloyſius conſequitur, ac per conſequens R. illuſtriſſima Ioanna, cui ſucceſſit; quod patet ex infra dicendis. Licèt doctrina ſuprapoſiti fundamenti vera ſit, verum applicari nullo modo poteſt ad præſentem caſum ex altera *Ord.dict. lib.* 4. *tit.*100.§.3. ibi (& *diſpoz.*, & *ſe comprirà*) Plane inſtitutrix formam dedit ſuccedendi, variaſque fecit vocationes, & lineas conſtituit; igitur ſecundum ejus diſpoſitionem cauſa venit decidenda, non obſtante A. fundamento, & juribus in eo allegatis, ubi datur expreſſa vocatio, illa ſequenda eſt: in noſtro caſu inſtitutrix duo fecit, vocavit ad ſucceſſionem illuſtriſſimum Aloyſium, qui hodie meliori fruitur ævo, deſcendentem legitimum quarti vocati, & ex linea primogeniti, & juſſit, ut dum exiſterent deſcendentes ex illa linea primogeniti quarti vocati Emmanuelis, ſecundæ lineæ, & vocationi, quam inſtitutrix conſtituit in perſona filiæ ſecundæ genitæ memorati Emmanuelis, illuſtriſſimæ Philippæ, à qua A. deſcendit, locum non eſſe; ideo non ſolum invenimus prius vocatum illuſtriſſimum Aloyſium, ſed ex meliori linea deſcendentem. Ex his duobus principijs illuſtriſſimo Primati præferendum judico ratione vocationis, ut communiter docent omnes DD. ubi datur vocatio, nec ad lineam, nec ad gradum, nec ad ſexum, nec ætatem attenditur. *Gam.dec.* 160. *num.* 3.*Valaſc.conſult.*139.*num.*2.*uſque ad* 10. & *conſult.*171.*num.*19. *Reynoſ.obſervat.* 14. *n.* 19.& *obſ.*24.*num.*30. *Molin.de primog. lib.* 1.*cap.*4.*num.*33.*Caſtilh.lib.*5.*cap.* 93. *n.* 8. & *lib.*6.*cap.*138.*n.* 1.

Deinde ratione melioris lineæ, quam inſtitutrix magis prædilexit, & antepoſuit lineæ A. quare niſi prima extincta, ſecundæ locum eſſe non poſſe, nec fieri tranſitus de una ad aliam. *Molin.de primogen.lib.* 1. *cap.* 3.*num.*9.& *lib.*3.*cap.*4. *num.* 13. & 14. & *cap* 6.*num.*30.& 37.*Valaſc.conſult.* 139.*n.* 9. *Cabed.*1.*p.dec.*208.*num.*9. *Reynoſ. obſer.* 24.*num.*21.& 25. Nec ad lineam conſtituendam in caſu præſenti neceſſe erat, ut prius occupata fuiſſet ab aſcendentibus Aloyſij; quia ex mente, & voluntate inſtitutricis conſtat, voluiſſe lineam conſtituere, dum extarent deſcendentes ab illa, quo caſu tranſmiſſioni locus eſt, licèt aſcendentes Aloyſij lineam cum effectu non occuparent, ſed tantum in illis daretur ſpes. *Reynoſ.obſ.*24.*num.* 31. *Molin.de primog.lib.*3.*cap.*6. *num.* 29. & *num.*50.*verſ. ſecunda concl. Valaſc. conſult.*139 *num.* 15. & *conſult.* 171. *num.* 10. & 19.

Tandem reſtat oſtendere vocationem in perſona illuſtriſſimæ Aloyſiæ, & conſtitutionem lineæ primogeniti, & ſecundæ genitæ Emmanuelis quarto loco vocati: quę omnia clare reperiuntur ex claris inſtitutionis verbis fol. 12. verſ. ibi: *E ſe do dito nam ficar filho, nem filha, nem outro deſcendente legitimo como dito he*, ſubſequitur ſecunda vocatio, & linea ibi: *Então ſuccederà no dito morgado a filha de minha irmãa*, & *outro qualquer deſcendente della.*

Ex quibus evidentiſſime colligitur inſtitutricem in deſcendentibus ſororis Didaci 91
uxoris duas feciſſe vocationes, & lineas: primam fecit in perſona primogeniti; ſecundam in perſona ſecundæ genitæ, & deſcendentium, deveniendo ad quartam vocationem, in qua de præſenti inveniuntur illuſtriſſimi litigantes, ipſa inſtitutrix Emmanuelem fratrem, & ejus deſcendentes admiſit, eodem modo, quo diſpoſuerat in prima, & ſecunda vocatione ibi: *Quero que ſucceda meu irmão Manoel Corte Real, ou ſeus herdeiros*; & ibi: *Da maneira que acima vai declarado* (in prima, & ſecunda vocatione) plane quando inſtrumentum, vel diſpoſitio ad aliam refertur, quod diſpoſitum invenitur in relato, debet intelligi recitatum in referente eodem modo, iiſdem verbis, ac ſenſu. *Noguerol. alleg.*11.*num.*29.& *alleg.*27.*num.* 42. *Amat. lib.*1.*variar.reſol.*42.*num.*4 *Cancer. lib.* 3. *cap.*3.*n.*228.

Reputatur tandem allegatum fundamentum ab illuſtriſſimo Præſule, ex eademmet inſti-

inſtitutionis lege,fol.12.& verſ.ibi: *E ſe deſtes nam ouver herdeiro, entaõ quero que a herde o parente mais chegado.* Ex qua diſpoſitione clare conſtat, inſtitutricem voluiſſe, ut obſervaretur forma ſuccedendi, tam in vocationibus,quàm in linearum conſtitutionibus,& ſolùm reliquit diſpoſitioni *Ord.lib.* 4.*tit.*100. § 2. maioratus ſucceſſionem, extinctis memoratis vocatis,& lineis,illis verò durantibus minime:quibus ex conſulto ponderatis, nullo jure nititur illuſtriſſimi A. petitio, recte quidem delata fuit ſucceſſio Aloyſio, ac per conſequens R. quia ambo erant deſcendentes à filio primogenito Emmanuelis,& à meliori linea, ex quibus abſolvendam R. puto, revocato ſapientiſſimi Iudicis placito. Vlyſſipone 19. Ianuarij 1671. Doctor Gouvea.

No feito de appellação Civel, entre par-
92 tes Pedro do Canto de Caſtro,& outros oppoentes, contra Dom Antonio Ortis de Mello, Eſcrivão Antonio de Siqueira, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordam os do Deſembargo, &c. Nam foi bem julgado pelo Corregedor das Ilhas, em declarar, que o morgado, de que ſe trata, pertencia à Religioſa D. Catherina de Ieſus; revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & fórma da inſtituiçaõ, na qual a inſtituidora chamou para adminiſtradora primeira deſte morgado a ſua irmãa Franciſca Neta, & em ſegundo lugar a ſua ſobrinha, dando a eſta faculdade, para eſcolher de ſeus filhos varoens, qual quizeſſe, para a ſucceſſaõ do dito morgado,& nam tendo filho varaõ, ſuccedeſſe hum dos netos do dito Dom Antonio, o mais velho, filho de algum de ſeus filhos varoens, & na deſcendencia deſte tal neto ſe continuaſſe pela linha maſculina a ſucceſſaõ, & faltando a dita linha maſculina, a dita ſucceſſaõ tornaſſe a buſcar a linha feminina da dita D. Antonia,& como a dita linha maſculina totalmente ſe extinguiſſe, tornava a ſucceſſaõ a buſcar a linha feminina da dita Dona Antonia, da qual ſe moſtra, ſerem ſeis as filhas, das quaes a mais velha foi Dona Maria, mãy de Manoel do Canto de Caſtro,filho mais velho,do qual naſceo Ioaõ do Canto,que ao tempo da morte de ſeu pay era o maior, por ſeus irmãos mais velhos, ſem deſcendencia, ſerem falecidos; do qual Ioaõ do Canto,he filho o oppoente Sebaſtião do Canto de Caſtro, & tendo lugar, conforme a Direito,& repreſentaçaõ neſte caſo, porque a inſtituidora introduzio,chamando expreſſamente por linhas, a ſucceſſaõ da dita Dona Antonia pelo dito beneficio da repreſentaçaõ, precede a todos o dito Sebaſtião do Canto, aſſim como ſeu pay Ioaõ do Canto de Caſtro, ſe fora vivo, os precedéra, por ſe achar em melhor linha:prerogativa que faz ceſſar a do grao, ſexo, ou idade; pelo que julgaõ pertencer o dito morgado ao dito Sebaſtiaõ do Canto de Caſtro, & condenaõ ao R. a que lho largue, liquidandoſe quaes ſaõ as propriedades delle na execuçaõ d ſta ſentença, & os frutos da conteſtaçaõ da lide, atè real entrega, & condenaõ aſſim ao dito R. como as mais partes vencidas nas cuſtas dos autos. Liſboa 20.*de Fevereiro de* 1680. *Pereira, Almeyda, Cerqueira.*

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Habemus controverſiam circa maioratum 93
conſtitutum à Ioanna, ad cujus ſucceſſionem primo loco vocavit ſororem Franciſcam, & ſecundo illius filiam Antoniam,data ei electione inter filios maſculos, modo declarato fol.8.iſtiſque deficientibus, adminiſtratione conceſſa nepoti ſeniori cujuscunque ex filijs dictæ Antoniæ, per lineam rectam maſculinam, qua extincta, aperta fuit via lineæ fœmininæ, ut utraque deficiente,vocatus extat proximo conſanguineo patris, ac matris inſtitutricis infra dicto fol.8.propoſita.

Præmortua prima nominata Franciſca ante inſtitutricis obitum, itaque ex hac vita migrante, ſucceſſionem occupavit Antonia, ſecundo loco vocata, cujus per mortem ſucceſſit ejus nepos Ioſeph,quo decedente è vivis, intravit ejus filia Iuliana, & iſta abſque ſobole mortua, extincta fuit prima,& unica linea maſculina dictæ Antoniæ.

Dicta prima linea Antoniæ extincta,tranſitus fuit factus ad lineam fœmininam, in qua primo loco inventa fuit Maria,ſecundo Ioanna,tertio Lucia,quarto Franciſca, quinto Victoria, ſexto Agnes.

In hac facti propoſitione omnes colliti- 94
gantes conveniunt, excepto R qui dubitat,& negat dictam Mariam fuiſſe primam filiam prædictæ Antoniæ, fundamento deducto ex teſtamento ipſius Antoniæ fol. 149. verſ.ubi, & antecedentibus, proprias nominans filias, declaravit quinque tantum,quin dictæ Mariæ mentionem faceret; ſed hoc dubium facilime diluitur, viſa ipſius teſtamenti contextura, ubi dicta Antonia, etſi de quinque filiabus tantum tractet, ſe tamen reſtringit ad declaratas in tali teſtamẽto, tacite innuens, plures habere, quàm in eo numeratas; & in hoc omnes alij litigantes conveniunt.

Hoc idem ex probationibus reciprocè conſtat,& dubitari nequit dictam Mariam primam fuiſſe filiam dictæ Antoniæ,quæ primo loco occupavit iſtius maioratus ſucceſſionem, prout de alijs filiabus ſubſequentibus,

bus, & ſupra memoratis, controverti non poteſt.

95 Prout exiſterunt ſex filiæ dictæ primæ poſſetricis Antoniæ, ſic nunc reperiuntur in hoc jurgio ſex oppoſitores ex dictis filiabus deſcendentes, qui omnes pro iſtius maioratus ſucceſſione validiſſime extant. Primo loco contendit Antonius A. qui tanquam nominatus ab inſtitutrice proponitur, eſt enim unius abnepos Antoniæ ab ipſa inſtitutrice nominatæ filius Emmanuelis, nepos dictæ Mariæ primæ filiæ prædictæ Antoniæ, quæ, ut diximus, fuit prima hujus maioratus poſſetrix, & ſic ratione nominationis ſpecialis, inventæ in dicto teſtamento, omnibus præferendum tentat.

Secundo loco meliori nititur fulcro Religioſa Catharina, ad cujus favorem, prolata fuit ſententia appellata; ipſa enim eſt neptis ſenior inſtitutricis: eſt neptis ſenior, inquam, dictæ Antoniæ primæ poſſetricis, quia eſt filia ejus filiæ Luciæ, & quæ melioris gradus prærogativa omnibus contendentibus præferri debet, excepta Antonia, etiam Religioſa, quam non hac ratione vincit; pari namque inveniuntur in gradu, ſed quia cenſeri reperitur ætate.

Tertio loco Petrus opponens, qui de jure ſuo diffidens excludere tentat A. non tam jure proprio, quàm mutuato à Sebaſtiano, & iſte illum antecellere non poteſt, eſt enim filius Didaci, qui fuit filius minor, quàm Emmanuel A. pater, & ambo fuerunt filij Dominæ Mariæ de Mendonça, ſic A. indubitanter ei præferendus erat, quia frater ejus ſenior, & de hoc latius infra.

96 Quarto loco Religioſa Antonia, ut pote neptis primæ poſſetricis Antoniæ, eſt namque filia Agnetis, quæ fit ſexta filia dictæ primæ poſſetricis, ſicque æquali invenitur gradu cum prædicta Religioſa Catharina, de cujus præferentia non dubitavit fol. 92. verſ. ſi illa ſeniorem eſſe monſtraret; de probatione tamen multum hæſitat, ſed male ad conſpectum documentorum fol. 187. & 188.

Quinto loco ſeſe offert Sebaſtianus, qui ingenue fatetur Actorem, dictaſque Antoniam, & Catharinam eum prærogativa gradus vincere, ipſum tamen repræſentationis non contemnendæ dictis, & ſubſequentibus præferendum eſſe beneficio non inciviliter tentat, agnoſcit enim A. abnepotem eſſe dictæ Antoniæ primæ poſſetricis, & ſupra memoratas Religioſas, ipſius eſſe neptes, cum ipſe pronepos ſit illius, ut pote filius Ioannis do Canto, qui fuit filius Emmanuelis patris Actoris filius tamen maior natu ipſo Actore, & ipſius frater ſenior, & ſic repræſentationis virtute, prout ejus parens, ſi viveret, eſſet Actori præferendus, erat namque frater ejus maior, ſic ipſum anteponendum ei venire, non inciviliter tentat, prout cæteris contendentibus præferendum inſtat dictæ repræſentationis prærogativa nixus.

Sexto loco, diverſo jure ab omnibus alijs 97
opponentibus Reus ſe defendere conatur, illud tamen ab inſtitutionis ventre deducere tentat, tanquam emanatum à facultate conceſſa fol. 8. Antoniæ ſecundo loco nominatæ, cui electio data extat ad unum ex ſuis filijs nominandis ad ſucceſſionem, cumque ipſa ſuo in teſtamento fol. 149. verſ. nominaſſet ad iſtius maioratus ſucceſſionem ſuam filiam Ioannam, & ea mortua, ſequentes ſuo ordine, & ætate, ubi Lucia ſecundum occupat locum, & cum Reus illius probet ſe eſſe nepotem, ei judicandam eſſe ſucceſſionem non leviter inſtat.

Prolata ſententia ad favorem Religioſæ 98
Catharinæ, & ſi omnes ab ea appellaſſent, in hac tamen inſtantia tacuerunt A. & Religioſa Antonia; de eorum tamen juſtitia promiſcuè cum alijs tractandum venit, & ni fallor, deciſio præſentis quæſtionis in unica tãtùm deciſione conſiſtit, an ſcilicet in hoc caſu habeat locum repræſentatio, vel non, ea namque admiſſa, indubitanter præferendus venit oppoſitor Sebaſtianus, eſt namque abnepos Mariæ, cui per obitum Iulianæ ſucceſſio delata fuit, & jus ſuccedendi derivatum per ejus filias, extincta linea maſculina filij unici primogeniti, earum fratris, ſicque antecellit Actorum ejus patruum, ac ſi ejus parens, ſi viveret, ei eſſet præferendus, de quo dubitari nequierat, namque frater illius natu maior, ut pote filij ambo Emmanuelis, filius qui fuit prædictæ Mariæ.

Si verò in caſu præſenti beneficium re- 99
præſentationis locum habere non poſſit juxta vulgata, verſamur enim in maioratu cõdito à collaterali, & extra fratres, fratrumque filios, *ad Auth. poſt fratres, & cap.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* & quæ cumulat *Souſ.* multos referens *deciſ.* 16. tunc namque repræſentatione excluſa, indubitanter præferri debet Catharina, meliori quippe extat in gradu, ut proximior invenitur, tam inſtitutrici Ioannæ, quàm ultimæ poſſetrici Mariæ, & ſic omnibus contendentibus venit anteponenda juxta vulgares juris regulas, & *Ord. lib* 4. *tit.* 100. §. 2. & quod magis eſt, juxta ipſius inſtitutionis clauſulam ibi: *O parente mais chegado*; & tunc non ſolùm Sebaſtiano, ſed omnibus alijs collitigantibus præferendam eſſe dubitari non poterit: multa

cumu-

cumulat *Pereir. dec. 59. & 116. fere per totas.*

Dubitatio, ni fallor, tantùm verſatur inter Sebaſtianum, & Catharinam, alij quippe ex ſequentibus excluduntur: Actor jam ſupra excluſus extat, & non ſolùm illa ratione illum excludit Sebaſtianus, ſed eadem illum repellit Petrus oppoſitor fol. 190. fortiſſime arguendo.

Dictus Petrus oppoſitor aliquantulum excluſus jam ſupra manet, ejuſque Doctus Patronus rationes, meo videri, contra ipſum retorquendas ſcripſit; in prima enim earum parte lineas admiſit in quocunque filio poſſeſſoris, adducens doctrinam *Pauli anteſignani* iſtius opinionis, *conſ.* 164. *n.* 5. & alios DD. materiam tractantes.

Plane quis dubitavit Sebaſtianum meliori inveniri in linea, quam Petrus; iſte enim deſcendit ex ſecundo filio dictæ Mariæ de Mendonça, Sebaſtianus verò ex Emmanuele ejus filio primogenito.

Hæc agnoſcens dictus doctus Patronus, ei prærogativam melioris lineæ concedens, repræſentationis denegat beneficium, ex illa ratione, quia ſcilicet maioratus iſte contitutus extat à tranſverſali, & licèt in quarto caſu figurato *à Pereir. deciſ.* 116. *num.* 9. omiſſoque in *Ord.* quando contendunt laterales inſtitutoris, deſcendentes verò poſſeſſoris, repræſentationem admittat Patronus, quidquid illam impugnet *Reynoſ. obſervat.* 16. *num.* 9.

Adhuc patronus meliora excogitans, noſtrum caſum non ſimilem judicat dicto quarto, de quo *Pereir. ſupra* proponit, namque Iuliannam fuiſſe ultimam poſſetricem iſtius maioratus, cujus nullus ex litigantibus deſcendens invenitur.

Belliſſima eſt inſtantia, & de lucta ex opinione DD. qui magis favent Sebaſtiano, admittentes repræſentationem, non ſolùm in deſcendentibus inſtitutoris, ſed in eorum lateralibus, qui ab ultimo poſſeſſore deſcendant; illi namque DD. ſemper ſe explicant in deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, exemplificando ſuam opinionem.

Sed materiam altius repetendo, hoc non eſt quærendum ab ultima poſſetrice Iulianna, ſed ab ejus proavia Antonia, cujus omnes filij, dum ipſa poſſeſſit lineas, ſuis deſcendentibus conſtituerunt, ut ſuo ſuccederent loco, juxta regulam *dicti cap. de nat. ſuc. feud.* & quæ *Souſ. ſupra*; & ſicut illius primogenitus filius lineam ſuis deſcendentibus conſtituit, ut per illius obitum ſuccederent, ſi ejus filia Maria, cujus deſcendentes nunc contendunt, lineam conſtruxit, ad hoc ut primogeniti linea extincta, ipſa, ſuique deſcendentes, ſuo ordine, & tempore intrarent.

Nec mihi unquam differentiæ ratio potuit accommodari, quare ſcilicet primogenitus dictæ Antoniæ jus habens ſuſpenſum, matris vita durante, lineam ſuæ poſteritati conſtituere potuiſſet, & ejus ſoror Maria eam condere non valuiſſet, ad hoc ut jus ſuum ſuſpenſum vivo fratre, per ejus mortem in lineam ſuam derivaretur.

Ad ſubtilitatem deductam ex eo quod Sebaſtianus non eſt deſcendens ultimæ poſſetricis Iuliannæ, facilime ſatisfit, & ſi enim DD. per viam regulæ admittant repræſentationem in deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, hoc eſt, quia etiam regulariter inter iſtos controvertitur; in noſtris terminis verò cõtrovertitur inter deſcendentes poſſeſſoris, ſeu poſſetricis, quæ non fuit ultima, cum tamen fuiſſet poſſetrix. Idem practicandum indubitanter venit, ut advertit *Souſ. dict. deciſ.* 16 *num* 9. ibi: *Quilibet poſſeſſor, non declarans ultimum*; & ibi: *Ex maioratuum poſſeſſoribus.* Idem inſinuat idemmet patronus fol. 256. verſ. *in* §. *A razão* ibi: *Tranſverſaes de todos os poſſuidores*; & re vera idem eſt in hoc caſu reſpectu poſſetricis, quæ olim fuit, & nunc inter ejus deſcendentes controvertitur, qui inter deſcendentes ultimi poſſeſſoris controvertentes.

Religioſa Antonia, & ſi concurrere tentet cum Catharina Religioſa, tanquam eodem gradu conſtituta, & licèt dubitet de illius maiori ætate, inciviliter inſtat ad conſpectum documentorum fol. 187. & ſic cum illam vincat Catharina, iſteque Sebaſtianus præferatur ex rationibus, de quibus ſupra, maiori ratione vincet Antoniam, ex *reg. ſi vinco vincentem, vinco te.*

Reus inciviliter ſe conatur defendere virtute nominationis factæ in teſtamento Antoniæ fol. 146. & conceſſionis declaratæ fol. 7. verſ. hæc namque reſtricta invenitur ad filios maſculos tantùm, ſicque extendi non poteſt ad filias, ut clarè in ea patet.

Quibus omnibus ſuppoſitis, & excluſis, Sebaſtianum, prærogativa melioris lineæ, in 100
qua ipſe conſtitutus invenitur, & repræſentationis virtute, qua in hoc caſu frui debet, omnibus anteponendum judico ex rationibus, de quibus ſupra; præcipuè fundamento deducto ab ipſa inſtitutricis voluntate, quæ maioratum ſuæ poſteritati condidit perpetuo duraturum, lineas quærens, & earum repetitione recordans fol. 8. ibi: *Por linha direita maſculina*, & ibi: *Naõ havendo linha maſculina*, junctis illis, de quibus in fortioribus terminis *Robles de repræſentat. lib.* 3. *cap.*

*cap.*4.*num.*6. *& ſeqq. Ramonius conſ.* 100.*n.* 483. eo, vel maximè conſiderata clauſula inſtitutionis, ibi: *Neto mais velho*, & ibi: *No mais velho por linha direita maſculina.* Ex quibus verbis, & lineæ conſideratio, & repræſentationis introductio indubitanter fluunt; ſicque ſucceſſionem Sebaſtiano cócedo. Vlyſſipone Ianuarij 2. de 1679. Cerqueira.

Quæſtio hæc vertitur inter tranſverſales ultimæ poſſetricis, qui etiam tranſverſales ſunt inſtitutoris maioratus, & hoc caſu diſpoſuit *Ord. lib.*4. *tit.* 100. *in fine principii*, quod circa repræſentationem obſervetur jus commune, de quo in *Auth. poſt fratres, Cod. de ſuis, & de legitimis hæred.* ut non extendatur repræſentatio ultra fratres, & filios fratrum. *Pereir. dec.* 116. *num.* 8. multis adductis.

Iſti litigantes, cum omnes ſint tranſverſales, tam inſtitutricis maioratus, quam ultimæ poſſetricis, & ſint ultra ſecundum gradum, non juvari poſſunt beneficio repræſentationis, ex *dicta Ord.* & ita judicatum fuit in cauſa, de qua *Pereir. dec.* 59.

Neque linearum conſideratio favet Seba-
101 ſtiano, ſi vera eſſet, quia non admittitur extra deſcendentes ab inſtitutore. *Pereir. dec.* 59. *num.* 7. *verſ. ſatisfit enim, & n.* 8.

Deinde linearum regula non ſervatur, qui non maioratus eſt irregularis, ut eſt ille, de quo agitur *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 138. *n.* 10. Quare ſententiam ſuſtinendam dicerem. Vlyſſipone 10. Octobris 1679.

Exempla, quæ allegantur, & ſententia in appendice contra ſupradicta, nihil faciunt, loquuntur enim in caſu diverſo, & ex deliberationibus doctiſſimis in appendice hæc mea ſententia ſuſtinetur. Vanveſſem.

102 Sumus in ſucceſſione maioratus, & ad quem pertinere debeat ex vi inſtitutionis à fol. 7. in illa namque diſpoſitum invenitur à teſtatrice Ioanna, quod extinctæ lineæ maſculinitatis, quas primo loco vocavit, deferatur ſucceſſio ad lineas fęmininas Antoniæ ſororis ſuæ, Franciſcæ filiæ: ſic ita diſpoſito, defecerunt dictæ lineæ maſculinæ, primo vocatæ per mortem ultimæ poſſetricis Iuliannę, ad cujus ſucceſſionem, nunc omnes procedentes ex vocata Antonia concurrunt; ſed meliori jure, meo videri, ſe fundat Sebaſtianus opponens, nam unusquiſque ex filiabus prædictæ Antoniæ ſuam lineam conſtituit, & ſic finita una, ut in caſu præſenti morte Iuliannæ, ad alteram lineam proximiorem fit tranſitus, ad quod ad aſcendentem communem recurrendum eſt, ad ſciendum, quarum ex filiabus proxima erat generationi immediatæ, de qua deſcendentia detur. *L. pronuntiatio* 295. *ff. de verb. ſignific.* ibi: *Quæ ab ejuſdem*, ubi *Cyriac. in comment. ad dictum text. Caſtilh. contr. lib.* 5. *cap.* 93. *n.* 14. Gom. *in L.* 8. *Tauri num.* 2. *Molin. de primog. cap.* 4. *num.* 40.

Et cum ex dicta Antonia prima filia, & ſe- 103
nior fuit Maria, quæ per ſe conſtituit lineam, ut unamquamque ex ſuis ſororibus, ad talem filiam Mariam, ut ſeniorem, jus ſuccedendi in maioratu, de quo agitur, devolutum fuit, & ita vocatione generali, & appellativa ad dictum Sebaſtianum pertinet ſucceſſio prędicti maioratus ex diſpoſitione *Ord. lib.* 3. *tit.* 100. *&* §. 3. *Caſtilh. dict. cap.* 93. *n.* 17. *Valaſc. conſ.* 139. *à num.* 1. *Cab.* 1. *p. dec.* 121. *num.* 2. *Cancer.* 3. *p. variar. cap.* 21. *num.* 23. *verſ. adeo Cyriac. contr.* 269. *num.* 5. *Larr. deciſ.* 33. *num.* 31. *&* 42. *Valenſ. conſ.* 23. *n.* 127. *&* 128. Iſte namque Sebaſtianus pronepos erat dictæ Marię, nepos ex filio ſeniori Emmanuele, & ſic juſtè, rectèque ad eum ſucceſſio devolvitur, quia ex linea primogeniture procreatus eſt, deficiente, ut deficit, maſculinitatis linea. *Larr. dec.* 8. *n.* 50. *& deciſ.* 33. *num.* 33. *Cancer dicta* 3. *p. cap.* 21. *num.* 295. *Valenſ. conſ.* 97. *num.* 7. *& ſeqq. Giurb. de feud.* §. 2. *gloſſ.* 2. *n.* 20. *cum ſeqq.*

Neque beneficium repræſentationis in 104
præſenti Sebaſtiano denegari poteſt; nam inſtitutrix in inſtitutione fol. 8. vocat primo filios, & nepotes dictę Antoniæ, maſculos, & ſeniores, in cujus defectu, generationem, & deſcendentiam dictæ Antoniæ vocat per lineam fæmininam, & cum Maria ex filiabus ſenior erat, ad illius deſcendentiam jus ſuccedendi ſpectat, in qua dictus Sebaſtianus, ut nepos filij ſenioris Mariæ; inſuper etiam, quia in hoc caſu admittitur repræſentatio in infinitum inter tranſverſales inſtitutricis, & ultimæ poſſetricis, ex ratione lineæ vocatæ. *Caſtilh. contr. lib.* 3. *cap.* 19 *num.* 88. *&* 113. *& cap.* 93. *num.* 10. *&* 11. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 23. *Valaſc. de jure emph. quæſt.* 50. *num.* 29. *Pereg. de fidejuſ. art.* 22. *num.* 8. *&* 21. *Giurb. de feud.* §. 2. *gloſſ.* 13. *n.* 34.

Cumque in meliori linea dictus Sebaſtia- 105
nus ſit, pręfertur Actori, cęteriſque opponentibus, & etiam Reo, qui virtute teſtamenti Mariæ ſe defendere conatur, ſed infructifere quidem; nam facultas nominandi tántummodo ab inſtitutrice conceſſa fuit Antoniæ filię ſororis ſuæ, ad nominationem de unis ex ſuis filijs maſculis, & non amplius, & cum perſonalis fuiſſet, morte ipſius extincta fuerit. *L. ſi ſtipulatus fuerim* 76. *in princip. ff. de verb. oblig. L. ſi quis arbitratur* 43.

L.

L.fin.ff. eodem.L.liberi 8. ff.de aſſign.libert. Molin.de primog.lib.2.cap.4.num.fin.Tiraq. de retract.§.26.num.37.gloſſ.1.Coſta in cap. ſi pater verbo ſi abſque liberis num.19. verſ. quarto principaliter. Gom.L.40. Tauri n.59. Larr.diſp.31.à n.2.Gab. Pereir.dec.51.n.4. & 5.

His itaque præhabitis, alijſque eruditè
106 adductis à Patrono, ad Sebaſtianum maioratum pertinere docerem, cum primo Domino, ſatis doctiſſimo ad dictum Sebaſtianum Reum, quem condemnarem, ut bona illius prædicto reſtituat cum fructibus ab indebita occupatione. Vlyſſipone die 27. Ianuarij 1680. Almeyda.

Quæſtionem difficilem ampliſſimi patres facile reddidere, facem præferentes ſplendidiſſimam, cujus luce tenebroſa proceſſus caligo deriperetur, & mihi quidem primum, tertium ſufragium inſpicienti attentiſſimè, & avidiſſimè imbibenti, Ovidianum illud tantum ſupererat ſcribendum.

De quo libens victus in tua vota manus.

Quod ergo dicturus ſum, non eo ſpiritu proferam, ut ab ampliſſimis patribus dictis roboratum; quid enim otioſius, quàm vel Oceano aquam effundere, vel Soli addere ſplendorem, ſed ut pateat, tantorum virorum doctrinam me ſatis percepiſſe.

107 *Ord.4.tit.100.§.3.* inſtituentium diſpoſitiones, & placita pro lege ſervari ſtatuit, quemadmodum jam, & antiqua illa à duodecim tabularum Lex, eandem ultimis hominum diſpoſitionibus exhibuit reccurrentiam, ut refert *in L. verbis legis 120. ff. de verb.ſignificat.* Ergo hæc ampliſſima teſtatoribus indulta facultas, quemadmodum, & in caſu, quo Lex repræſentationem admittit, illam excludere poteſt; *Molin. de primogen.lib.3.cap.8.num.1. Reynoſ.obſerv.25. num.11. verſ.unde*; ita ut in caſibus, in quibus Lex repræſentationem non induxit, illam admittere, & inducere valet; *Robles de repræſent.lib.1.cap.5. num. 16.* quod utique liet, non tantùm, quando expreſſa ſit inſtitutoris voluntas, ſed quando id ille voluiſſet, ſuadeant conjecturæ; idem *Robles ubi ſupra lib.3.cap.8.num.1.* quarum illa potentiſſima eſt, quando inſtitutor ſucceſſores non in capita vocavit, ſed in ſtirpes: eleganter, innumeris laudatis, *Menoch.tom.1.conſ. 124.n.66.*

In caſu circa quem verſamur, inſtitutrix ſucceſſores in ſtirpes manifeſtiſſime vocavit, ut fol.47. luculentiſſimè ex ipſis inſtitutionis verbis comprobatur ibi: *E nam havendo linha maſculina da dita geraçaõ de minha ſobrinha Dona Antonia, virà em tal caſo à geraçaõ da dita minha ſobrinha por linha femenina. E nam havendo peſſoa de geraçam ſua, virà o dito morgado, & adminiſtraçaõ ao parente mais chegado, &c.*

Hæc, ni fallor, verba omnem excludunt 108
dubitationem; duplicem caſum complexa eſt inſtitutricis providentia: primus eſt, quando, & quandiu, Antonio generatio ſupereſſet, & hoc quidem, lineas vocavit ibi: *Linha maſculina*; & ibi: *Linha femenina.* Secundus eſt, quando dicto Antonio generatio deficeret, & hoc ſtatuit, ut proximior ſucceſſiſſet, planè notiſſimum eſt in maioratibus, altero ex duobus modis ſuccedi tur, aut ex repræſentatione, aut ex proximitate: ſed teſtatrix jus ex proximitate ad ſecundum caſum rejecit; ergo in primo repræſentationem admiſit, vocando lineam, quæ omnes primi vocati deſcendentes includit: *Roxas de incompat.p.1.cap.6.§.1.num.20.* & probat *text. in L. ſi mate ff. de gradib. ſimilib.* ex quo præciſe repræſentatio inducitur per ea, quæ *Molin.de primogen.lib. 1. cap. 1.num. 17.& lib.3.cap.6.n.43.*

His ita pro conſtanti habitis, ſcilicet, quod in caſu, de quo agimus, repræſentatio admittenda eſt, & ſuppoſito, quod in his terminis, quatuor illæ qualitates, ſive ſucceſſionis elementa, nempe linea, gradus, ſexus, & ætas obſervandæ ſunt; doctiſſimus *Sonſ. de Macedo deciſ. 16. à num. 5.* jam apparet in hoc certamine, quis juſtius induat arma, is eſt Sebaſtianus, filius Ioannis filij ſenioris Emmanuelis, Mariæ filiæ maioris Antoniæ primæ occupantis filij Mariæ hæc Antonia filia maior fuit, ut ex proceſſu conſtat, licèt id negare ſubdolus quidem opponens auſus ſit: ergo tanquam ſenior lineam conſtituit meliorem, quia deficiente fratris linea, ipſa primogenita, concedenda eſt ex *Reynoſ.obſerv.23.n.11. & 12.*

At verò cum primogenitus jus illud ad 109
ſucceſſionem in ſucceſſores transfundat, *ex Ord.4.tit.100.in princ.* licèt ipſe ſucceſſionem occupaſſet; ita Maria illa, ut pote ſororum ſenior, & meliorem lineam inſtituens, jus ſibi in inſtitutionem delatum, ad ſucceſſores ſuos, nempe Emmanuelem, tranſmiſit, & eodem modo, hîc in Ioannem procreavit; quemadmodum enim, quot filiæ Antoniæ ſucceſſionem primo occupanti, tot lineę ſint inſtitutæ, *Reynoſ.obſerv.23. á n.7.* innumeris laudatis, *Sonſa de Maced.dict.dec. 16.n. 9.* quibus addo *Robles de repræſent. lib. 3. cap.4. num.6.* ita, & quot filij fuerunt Mariæ, & eodem jure Emmanuelis filij proprias lineas inſtituerunt, quarum melior illa erat Ioannis, à quo Sebaſtianus procreatus, ut

poſſeſſionis : ergo in maioratu, de quo contenditur, Sebaſtiano ſucceſſio debetur. Vlyſſipone 19. Februarij 1680. Pereyra.

110 No feito de Fernaõ da Coſta com Antonio da Coſta de Faria, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Aggravade he o aggravante Andrè da Coſta de Faria, pelos Deſembargadores dos aggravos da Caſa, & Relaçaõ do Porto, em confirmarem a ſentença dada pelo Iuiz, & Ouvidor, negando no caſo preſente, não haver de ſucceder nos bens, & Capella, de que ſe trata, o R. aggravante pelo beneficio da repreſentaçaõ : revogando ſua ſentença, viſtos os autos, & como por elles ſe moſtra ſer o R. filho de irmão mais velho do ultimo poſſuidor, & concorrer com o A. ſeu tio, irmaõ delle mais moço, & neſtes termos por eſtar em grao, que conforme Direito nos tranſverſaes ſe admite a repreſentaçaõ, & pelo beneficio deſta, eſtar o R. repreſentando a ſeu pay em grao mais chegado ao ultimo poſſuidor na ſucceſſaõ dos morgados, eſteja o R. mais proximo, & em melhor linha, & como tal hija de preferir ao A. ſeu tio, & aſſim ſe haver de entender a Ordenaçaõ, que manda em ſemelhante caſo regular a proximidade do parenteſco pelo ultimo poſſuidor, & não pelo inſtituidor do morgado, & eſtando o R. em terceiro grao com o ultimo poſſuidor, & repreſentando a ſeu pay, que por razaõ da idade havia de preferir ao A. ſeu irmaõ, ſe vivo fora, & neſta prerogativa o ficaſſe o R. repreſentando pelo beneficio da Ley, por eſtar dentro do grao em que admite aos tranſverſaes, & da inſtituiçaõ ſenaõ colha o contrario, antes por ella ſe moſtre, chamar ao parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, julgaõ por legitimo ſucceſſor do tal morgado ao R. & que legitimamente lhe pertence, & ao A. condenaõ lhe reſtitua os bens, que poſſue, pertencentes ao dito morgado, com os frutos da lite conteſtada em diante, atè real entrega, & nas cuſtas dos autos. Lisboa 2. de Iunho de 1671. Ribeiro, Doutor Coutinho, Leytaõ.

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

111 Sapientiſſimi Areopagitæ Senatus Portuenſis, & doctiſſimi utriuſque partis advocati, materiam hujus proceſſus tam eleganti calamo diſcutierunt, ut nihil nobis decidendum relinquerent, imò incidere in vitium repetitionis nos obſtrinxerint; verùmtamen cum præciſe muneri noſtro ſatisfacere teneamur, ſi aliqua occurrerint de novo in defenſionem opinionis, quam ſequimur, in medio proponemus. Sumus in quæſtione non quidem incognita, ſed quotidie ventilata, licèt aliquando varie reſolveretur; quæ controvertitur inter fratrem juniorem ultimi poſſeſſoris, & filium fratris ſenioris ſuper maioratu inſtituto à Ignes Annes tranſverſalis litigantium, cujus poſſeſſor Emmanuel à Coſta de Carvalho, pater, & avus eorum extitit, & ultimus poſſeſſor Ferdinandus da Coſta, filius primogenitus dicti Emmanuelis da Coſta. Præſens diſceptatio anceps, atque penitus inextricabilis labyrinthus apud antiquos, & modernos Iuriſconſultos viſa fuit, teſte *Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6 num.* 1. & regulariter maioratuum cauſæ ſunt aliarum omnium difficilimæ voluntatis, namque alienæ interpretatio pene impoſſibilis reputatur. *Molin. de primog. in præfatione num.* 1 *ubi num.* 9. cauſas maioratuum cæteris graviores exiſtimat, ita ut frequenter evenire ſoleat, ut primogenia uni relicta inſtituentis voluntate, etiam à peritiſſimis, rectiſſimiſque judicibus alteri adjudicentur. *Molin. ſupra n.* 8.

Repræſentatio non datur in ſucceſſione maioratus, quando contenditur inter omnino tranſverſales, ultra caſus jure communi expreſſos, hoc eſt, ultra filios fratrum. *Auth. poſt fratres Cod. de legit. hæred. Auth. ceſſante eod. tit. Auth. de hæredib. ab inteſt. §. ſi igitur col. 9. Phæb. 2. p. dec. 104. num. 17. & 18. Reynoſ. obſer. 26. num. 3. & num. 14. Gabr. Pereir. 116. num. 8. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 100. in princip. num. 5.* quę *Ord.* ſolùm admiſit repræſentationem inter deſcendentes inſtitutoris; & inter collaterales ab eo deſcendentes, & inter alios omnino tranſverſales jubet, quod obſervetur jus commune, & ita excludit diſpoſitionem *L. 40. Tauri*, nam recurrendo ad jus commune, in toto jure non invenitur Lex, quæ in maioratibus admittat repræſentationem, niſi prædicto caſu, quando agitur de ſucceſſione patrui; ſi enim *d. Ord.* voluiſſet, quod in omnino tranſverſalibus admitteretur repræſentatio, ita declararet, & ſic videtur voluiſſe, quod obſervaretur diſpoſitio *L. peto 71. §. fratre* ibi : *Quod ſi non ſunt ejuſdem gradus, L. cum ita §. in fideicom.* ibi : *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt ff. L. 2. L. filio 23.* ibi : *Ne imagine natura veritas obumbretur ff. de liber. & poſthum. L. fin. Cod. verb. ſign. L. ſi cognatis 20. ff. de reb. dub.* Attamen ſi appareat de voluntate teſtantis, ſive expreſſa, ſive ex conjecturis illicita, datur repræſentatio in tranſverſalibus ultra filios fratrum: *Flores ad Gam. dec. 59. reſol. 2.* & in deſcendentibus à primis vocatis datur repræſentatio, *Gam. dec. 93. ubi Flores concluſ. 6. & 7 idem Gam. dec. 388. ubi Flores verſ. ſed in deſcendentibus,*

dentibus, nemini enim eſt dubium in deferenda ſucceſſione maioratus obſervari pro lege inſtitutionis diſpoſitionem, ſive expreſſe, ſive tacitè. *Auth. de nuptijs §. diſponat col.4. L. cum ita §. in fideicom. ff. leg. 2. L. penult. ubi gloſſ. verbo voluntas ff. leg. 1. Iacob. Simanc. de primogen. lib. .cap. 2. num. fin. Molin. eod. tract. lib. 1. cap. 2. num. 27. Cabed. 1. p. dec. 121. num. 2. Cyriac. lib 2 controv. 269. num. 5. Caſtilh. quotidian tom. 3 cap. 29. num. 17. & tom. 4. cap. 8. à princip. apud Hiſpanos L. 40. Tauri* ibi: *Salvo ſe otra coſa.* Ord. *lib. 4. tit.* 100. §. 3. ubi *Barboſ.* multos refert; cum pluribus *Souſa de Maced. dec. 16. à princip.* Cum ergo teſtatrix nominaſſet primogenitum, ut videtur ex teſtamento fol. 13. ibi: *O primogenito ſerà adminiſtrador*, fit conſequens dicendum, quòd habet locum repræſentatio; verbum namque ſimpliciter prolatum in materia perpetua non verificatur prima vice, ſed in infinitum protrahitur; *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n.* 20. & ex vocatione primogeniti, unumquemque, qui ex primogenito, & ut talis vocatus natus fuit, ſolùm ex qualitate primogenituræ parentis, in eo repræſentata, transfuſa, atque ſubrogata, ſuccedit per repręſentationem; *Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 52. Cov. in quæſt. pract. cap. 38. num. 6. verſ. ipſe vero*; qualitas namque vocationis primogenituræ expreſſa in primo inſtituto cenſetur tacitè repetita in omnibus ſequentibus. *L. ultim. ff. ad Trebell. Gam. dec. 27. num. 8. & dec. 206. à num. 9. & dec 224. num. 12. Valaſc. conſult. 171. num. 2. Phæb. dec. 142. num. 5. & dec. 126. num. 27. Gabriel Pereir. dec. 21. n. 3. verſ. vivat, Cabed. 1. p. dec. 143. numer. 4. Soccin. junior conſ. 103. Molin de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 29. Caſſaneus conſ. 53. n. 9. Roman conſ. 10. num. 70. Gracian. cap. 105. n. 15. & cap. 446 num 9. Cephal. conſ. 664. n. 42. Fuſar. q. 450. Mantic. de conjectur. lib. 6. tit. 13. n. 8. & 9.*

Et cum Emmanuel da Coſta avus Rei fuiſſet non tantum poſſeſſor, ſed vocatus per verba teſtamenti ibi: *O primogenito ſerà adminiſtrador*, ex eo deſcendentes, non tam ex linea deſcendentium, quàm tranſverſalium vocati eſſe intelliguntur ex notatis per *DD. in d. L. cum ita §. in fideicom. ff. leg. 2. Valaſc. de juſta acclam. p. 2. punct* 1. §. 8. *num.* 3. & ultra alios ab eo relatos, *Valenſ. conſ. 97. num. 18. & 32. & 147 & 148. Larrea dec. 34. n. 59. Robles de repræſent. lib. 2. cap. 30. num. 18. & lib. 3. cap. 4. num. 6. & 7. Fontan. 1. p. dec. 35. num. 15. & 19.*

Quod à fortiori procedit in præſentiarum, ubi conſtat Emmanuelem à Coſta avum Rei poſſeſſorem fuiſſe, & ex eo quod Reus eſt filius filij ſenioris, & nepos ſucceſſoris, ſuccedit ex pręrogativa lineæ illius, qui ſucceſſionem occupauit. *Cap. 1. de ſucceſſ. feud. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 34. & cap. 4. n. 14. Valenſ. conſ. 97. num. 1. Menoch. conſ. 1082. num. 12. Phæb. dec. 104 num. 13. Gabr. Pereir. dec. 59. num. 5. Souſ. in L. fœmina 1. p. art. 5 num 280. verſ. ſiquidem, & verſ. ita, & ſecundo genitus, Teles in reſponſione pro Emmanuele de Vaſconc. Primarius Conimbricenſis Anton. à Cunh. in L. cum ita §. in fideicom. ff. leg. 2. Gam. dec. 93. ubi Flores concl. 7.*

Attento enim jure communi datur linea poſſeſſoris, quę prærogativam habet, & à qua non poteſt fieri ſaltus ad aliam, quia reliquæ non conſiderantur. *Text. in cap. 1. de natura, & ſucceſſ. feud text. in cap. 1. de ſucceſſione fratrum in feud. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 34. & 50. & lib. 3. cap. 4. n.* 13. cum alijs *Gabr. Pereir. dec. 59. num. 5.* Igitur poſſeſſor Emmanuel à Coſta conſtituit lineam ſuo ordine, ita ut deſcendentes à prima, vel ſecunda reliquos excludant; *Caſtilh. lib. 3. cap. 15. num. 2. Socin. conſ. 33. num. 8. lib. 3. Decius conſ 379. num 4. Franc. 1. dub. num. 8. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 29. Pelaes de maiorat. 2. p. q. 7. num.* 13. in filijs namque poſſeſſoris lineæ admittuntur, & conſiderantur, & unusquiſque lineam cõſtituit cum prelatione ſequentium; ſi enim poſſeſſor decedat relictis tribus filijs, cenſentur eſſe tria capita ſucceſſivè, unum fecit primogenitus, alterum ſecundo genitus, alterum tertio genitus, & ſequens non admittitur, donec aliquis ex pręcedenti ſuperfuerit. *Valaſ. de juſt. acclamat. 2 p. punct. 1. § 1. n. 12. Pelaes de maiorat. 2. p. q. 7. num. 13. Tiraquel. de primogenit. q. 40. num. 73. Molin. de primogen. lib 3. cap. 6. num. 30. & 31. Gutier. conſ. 13. num. 11. & 12. idem Gutier. lib. 2. canonic. quæſt. cap. 14. n. 51. verſ. quinta regula, Bald. in L. cum antiquioribus num. 11. verſ. 9. Cod. de jure delib.*

Neque huic reſolutioni adverſatur diſpoſitio teſtatricis fol. 13. ibi: *Em tal caſo ſuccederà o a elle mais chegado de minha linhagem*; nam Reus, tanquam filius filij ſenioris, fit proximior, quamvis pater ejus non ſuccederet; filius namque maior ſtatim ut naſcitur conſtituit lineam admiſſivam ſui, & ſuorum deſcendentium, & excluſivam aliorum quorumcunque, illis extantibus; ita tenet communiſſima DD. ſententia, *Pereir. de Caſtr. dec. 59. num. 6. Souſa de Maced. dec. 16. num. 19. & 20. Tiraquel. de primog. q. 40. num. 20. Menoch. conſ 211. à num 98. lib. 3.*

Molin.de primogen.lib.3.cap.6.num.37.Reynoſ.obſer.23.n.3.

In ſucceſſione namque maioratus, primo præfertur linea; *Souſa de Maced.dec.16.n 5.* ſecundo gradus; inter plures ejuſdem lineæ præfertur proximior ultimi poſſeſſoris; *Souſa de Maced.dec.16.num.6. Molin. de primog.lib.3.cap.4.num.13.& 14.* & non conſideratur gradus niſi in linea, lineaque præfertur gradui. *Molin.de primog.lib.3.cap.4.num.13.& 14.Valenſ.conſ.97.n. 13. Gutier. practic.lib.5.q.67.n.45.& 46.*

Neque *Ord.lib.4.tit.* 100.§.2.dum ad ſucceſſionem vocat proximiorem ultimi poſſeſſoris, contrarium probat; nam ut ſupra dictum eſt, proximior dicitur qui per repræſentationem intrat; *Souſ.de Maced. dec. 16. num.27.& 28.* neque etiam *Ord d.lib.4.tit.* 100.*in fin. princip.* dum in ſucceſſione tranſverſalium juſſit obſervari diſpoſitionem juris communis, videtur lineas tollere, nam jure communi inſpecto, lineæ dantur; *Molin.de primogen.lib.3.cap.6.num.52.Souſ. de Maced.dec.16.num.16. & 17* & tantummodo proximiorem ultimi poſſeſſoris præfert, quando inter conſanguineos ejuſdem lineæ verſatur quæſtio, *Souſ.de Maced.d.dec. 16. num.16.* quia tunc ſucceſſio non poteſt tranſire ad aliam lineam. *Valaſ. conſult.* 139. *numer.9.*

Et etiam in caſu ubi quæſtio eſt inter omnino tranſverſales finita linea ultimi poſſeſſoris, debere recurri ad proximiorem truncum poſſeſſoris, teſtetur deciſum *Souſ.de Maced.d.dec.16.in fine*: quibus ſic perpenſis, & quæ ex actis conſtant, & à docto patrono pónderantur, ſententiam revocarem, A. que damnarem, ut reſtituat R. bona, quæ poſſidet, pertinentia huic maioratui cum fructibus à lite conteſtata. Ulyſſipone 5. Aprilis 1671. D. Coutinho.

Dolendum eſt ſane quod *Lex noſtra lib. 4.tit.100.in princip.* ad tollendas dubitationes circa repræſentationem in maioratibus admittendam, conſulto, dataque opera condita, tot adhuc dubia reliquiſſet; inter alia, quæ reliquit, ea ſatis impedita, & nunquam ſatis expedita, nec explicita noſtros uſque adhuc longa in diſcrimina traxit; quę in præſenti ſuſcitatur, & qua quæritur, an inter fratrem juniorem ultimi poſſeſſoris, & filium ſenioris fratris non deſcendentes ab inſtitutore detur repræſentatio? In qua quidem pugnantes inſpicio, & contraria caſtra ſequentes ſtrenuos togatæ militiæ duces, Patres doctiſſimos: nos autem, quoniam cogimur aciem pariter inire, ponereque inter eos in pulvere gradus, victores pellimus, & victi ſigna recipimus.

Veritati conſentanea, & juris diffinitioni-bus affinior mihi videtur ſententia admittens in hac ſpecie repræſentationem, & quæ ex ea ſenioris fratris natum præferendum patruo arbitratur.

Non eſt dubium dari repręſentationem in omnibus tranſverſalibus ſecundum jus cōmune uſque ad filios fratrum, quod in tranſverſalibus omnino decrevit ſequendum jus noſtrum *d.tit.*100.*in fin. princ.* Unde in his non eſt etiam dubitandum dari repræſentationem uſque ad filios fratrum; tota igitur ſupereſt dubitatio, an ſit proximitas conſideranda reſpectu ultimi poſſeſſoris, an reſpectu inſtitutoris? Nam ſi reſpectu inſtitutoris conſideretur, cum ſimus extra gradus, quibus admittitur repræſentatio, venit præferendus junior frater, verè inſtitutori proximior; ſi verò reſpectu poſſeſſoris poſtremi conſideretur proximitas, pręferri debet filius ſenioris fratris patrem repræſentans, ſicut erat præferendus pater ipſe dum eſſet in humanis.

Exiſtimo ſane conſiderandam eſſe proximitatem reſpectu poſterioris poſſeſſoris et diſpoſitione expreſſa *Ord.d.tit.*100.§.2. cujus legis generalitas non admittit diſtinctionem *Reynoſ.obſer.26.num.9.* probatam à doctiſſimis inferioris Senatus Patribus fol.211. improbatur enim ex rationibus ponderatis à primo ejuſdem Senatus ingenioſo, & erudito Senatore fol.109. propter quas diſplicuit jam *Carval.* ibi citato.

Neque dici poteſt, quod Lex illa non procedat in tranſverſalibus omnino, eo quod in eis erat ſpecialiter proviſum in *d.verſ.final. initij præfatæ Ord.* ubi jam diſpoſitum extabat, quod in illis obſervaretur jus commune, ſecundum quod putat Senator eximius fol. 112. non eſſe attendendam perſonam ultimi poſſeſſoris; quia verſiculus ille finalis, in cujus intelligentia totus vertitur hujus negotij cardo, dum in omnino tranſverſalibus amplectitur diſpoſitionem juris communis, nequit intelligi reſpectu perſonę reſpiciendę in proximitate regulanda, de qua Lex uſque illuc non egerat, & poſtea ſeorſum egit, ſed de gradibus, intra quos eſſet repræſentatio admittenda, huc etenim tota illius legis meditatio tendit, & refertur diſpoſitio.

Finalis ille verſiculus exceptionem continet pręcedentis regulæ, in qua conceditur repræſentatio in infinitum in deſcendentibus ultimi poſſeſſoris, & in tranſverſalibus, deſcendentibus tamen ab inſtitutore: cum autem exceptio debeat eſſe de regula *text. in L. nam quod liquide §.fin. ff.de pæn.leg. &* in

in L. ſed an ultro ff. de negot.geſt.Surd. dec. 124.*num.*13. *Barb.in L.*1.*p.*1.*num.* 53. *ff. ſolut.matr.* dicendum non eſt, verſiculum illum poſtremum exceptionem continentem aliud reſpicere, quod non erat in regula cõtentum ultra gradus jure communi conceſſos; in infinitum conceſſerat repræſentationem regula ejus legis in primis duobus caſibus: in tertio, de quo verſ. ille finalis, finitam, & limitatam exceptionem conſtituit per relationem ad jus commune, quo finita dabatur.

Nihil in regula diſpoſitum erat circa perſonam ad proximitatem conſiderandam: nihil regulæ exceptionem dicendum eſt in hac re decreviſſe, ne illud comprehendat, quod ad regulam non ſpectat, & quod non eſt de genere regulæ contra juris dogma deductum ex *L. Lutius* §. 1. *ff. ad Trebel.* cum alijs *Velaſq.in axiom.verb.exceptio n.*87.

Confirmatur hæc ratiocinatio ex alia ſequenti; quia non eſt dicendum illum final. verſ. quo tertius caſus ibi expoſitus relinquitur diſpoſitioni juris communis, denegare in eo omnino repræſentationem inter fratres, fratrumque filios, quamvis ſecundum jus commune detur in maioratibus nulla. *Cald.de nominat.q.*17.*num.*24. *& forenſ. q.* 19.*num.*13. *Coſt.de patr. & nepot. num.* 20. *Caſtilh.Molin.Surd.* & alij, cum quibus *Carval.in privat.ſchol.ad Clem. plures, de jure patron.num.mihi* 73. quia maioratus deferuntur jure ſanguinis, & ex diſpoſitione inſtituentis, non autem jure hæreditario; *Molin.de primog.lib.* 1.*cap.*8. *n.* 1. *Mier. Velaſq. Gutier. Caſtil.* quos refert, & addit idem *Cald.ſupra num.*20. *Molin.de juſt.diſp.*617. *num.*1.*&* 626.*num.*6. repræſentatio verò in his tantum, quę jure hęreditario deferuntur, locum habet. *Auth.de hæred.quæ ab inteſt.*§.1.*&* 3.*& arg.L.ſi libertus præterit.*23. §.1. *ff.de bon.libert.L. utrum* §.*fin.ff. de adſign.libert. Valaſc.de jure emphyt.q.*50.*n.* 30. *Molin.lib.*3.*cap.*6.*num.*40. *Molin. de juſt. d.diſp.*626.*num.*1. Itaque illa prædicti finalis verſ. relatio ad jus commune, non eſt intelligenda de omni diſpoſitione juris communis in materia ſubjecta, ſed de illa tantum, quæ reſpicit gradus, intra quos admittenda eſt repræſentatio, quos circa fuit principalis illius legis mens, & deciſio; ita *Carval.ubi ſupra num.*79. ergo ſi ille verſiculus final. excipiens, & limitans regulam præcedentem per relationem ad jus commune, non intelligitur de repræſentatione jure communi denegata in maioratibus, ſed tantum de gradibus eo jure in illa conceſſis, quamvis Lex, & regula præcedens etiam de repræſentatione loqueretur, multo minus intelligendus eſt de perſona reſpicienda ad proximitatem, de qua Lex non egerat, nec loquebatur.

Deinde ſi in eo tertio caſu prædicti verſ. finalis foret legis ſenſus, dum juris communis regulas obſervari juſſit, quod attenderetur perſona inſtitutoris, inepta foret ſequens §. 2. diſpoſitio generaliter jubens regulari proximitatem ab ultimo poſſeſſore, & ſi hæc deciſio de primis tantum duobus caſibus erat intelligenda, id facile poterat Lex exprimere; nihil ſane congruentius eſt, & rationi conſonantius, quam quod poſt expreſſos gradus, intra quos erat repræſentatio admittenda, & poſt deciſam dubitationem, quæ in hac re dabatur, generalem in omnibus eiſdem caſibus proponi regulam circa perſonam, à qua proximitas regulanda foret, ut alia dubitatio tolleretur eoſdem cunctos caſus æque reſpiciens.

Et quamvis demus ſine veritatis jactura, quod verſiculus ille finalis, dum juris communis diſpoſitionem amplectitur, non de gradibus tantum repræſentationis, ſed etiam de perſona, à qua proximitas reguletur, debeat intelligi; tamen non ſequitur inde eſſe attendendam inſtitutoris perſonam; nam ſecundum jus commune verior, & plauſibilior affirmat ſententia ultimum poſſeſſorem reſpiciendum eſſe; quę quidem opinio fulcitur jurium, rationum, & authoritatum præſidijs: jurium, ex *text.in L.cum ita* §.*in fideicom ff.de leg* 2. ubi nominatis, non nominanti proximiores vocantur; & *in cap.* 2. *de natur.ſucceſſ.* ubi in feudis conſideratur proximitas reſpectu ultimi vaſſalli. Rationum; quia ſicut ultimi poſſeſſoris deſcendentes præferuntur præ dilectionis cauſa, ſic ex eâdem ratione ab eo regulanda eſt proximitas, *arg. L.cum avus ff.de condit.& dem. & L. cum accutiſſimi Cod.de fideicom.* & quia poſt inſtitutoris mortem nati nullo agnationis vinculo ei cenſentur copulati. *Text.in L. Titius ff.de ſuis, & legit.hæred.* Ergo non ab eo, ſed à poſtremo poſſeſſore computanda eſt proximitas, atque tandem propter abſurdum in veteribus maioratibus aliter dandum, in quibus ab inſtitutore poſt ſæcula ſæpe non poterit fieri computatio.

Authoritatum momenta pro hac etiam parte pugnant; eam quippe ſequuntur ultra *Caſtilh.Fuſar.Peregrin.Cald. & Gam.* citatos à digniſſimo Collega noſtro plures, quos referunt *Addent.ad Molin.de primog. lib.* 3. *cap.*9.*à num.*3. *ad* 21. *ut Pax. Molin.de juſt. Amat. Avendan. Mier. Peralt. Menchac. Covas, Gutier. & Molineus in feudis*: idem

affirmant *Amat. Mantic. Decian. Schrad. Cravet.* quos habes apud eoſdem *Addentes ad Molin.* manet igitur firmum inſpiciendam eſſe de jure communi perſonam poſtremi poſſeſſoris, ac per conſequens ex repræſentatione, cum ſimus intra gradus, in quibus locum habet, præferendum ſenioris fratris filium, pro qua etiam parte ſunt *Carval. Souſ.de Maced. Pereir.* relati à primo inferioris Senatus Patre.

Neque in contrarium quidquam lædit à diſſidentibus excuſſum telum ſumptum ex vocatione proximioris noſtra eâdem lege, & à teſtatrice facta: nam ea vocatio non excludit repręſentationem, ea enim, Lege noſtra, admittitur in deſcendentibus, cum tamen proximiores vocat *d.tit.* 100.*d.*§.2. advertit *Reynoſ obſer.*25.*n.*4.*Pereir.dec.* 59.*n.* 7.*verſ.vel dicit*; neque in diſpoſitionibus legis vocatio proximioris ullatenus repræſentationi repugnat ex *text.in d.* §. *in fideicom. gloſſ. penult.* communiter recepta ex *Gutier.*5.*pract.q.*67. *num.* 4. *Molin.de primog.lib.*3.*cap.*7. *num.*10. ideo in ſucceſſionibus ab inteſtato locum habet repræſentatio, in quibus tamen proximior aliter vocatur, *L.*2. §. *hæreditas ff. de ſuis, & legitim. hæred.* neque ea vocatio aliud eſt, quàm expreſſio ejus, quod ineſt, quæ nihil operatur; *L.*3.*ff.de leg.*1.*cum vulgar.* imò adhuc in hominis diſpoſitione proximioris vocatio non excludit repręſentationem. *Molin. de juſt.dec.*629.*verſ. dubium*, deinde *Caſtilh. lib.*3.*cap.*19 *num.*259. & 302. & 313. *Pereir.& Reynoſ.* ſupra cum pluribus *Addentes ad Molin.de primogen.lib.*3.*cap.* 8. *n.* 11. Juvat quod per repræſentationem non ficte tantum, ſed partim ex veritate quis proximior manet, ut pluribus *Souſ. de Maced. dec.*26.*n.*29.

Noſtram uſque adhuc firmatam ſententiam non oppugnant exempla adducta, quibus contrarium judicatum dicitur, præcipuè à doctiſſimis PP. in append.magno fol.498. non alicujus magni magiſtratus ſententiam, ſed veritatis, & juſtitię ſequi veſtigia ſanxit *Imper. Iuſtin.in L.nemo Cod.de jud.* & quamvis cum viris graviſſimis, quos impenſe colo, atque ſuſcipio, certamen ingredi vetet eorum mihi authoritas magna, hoc tamen minime deterret, nec prohibet libere philoſophari: noſtrum non eſt recte ſenſiſſe, ſed proferre quod ſenſerimus. Veritatis indagatio, ac ſtudium noſter eſt ſcopus, non aliorum veſtigia ſequi; recte ideo alter dixit *Poeta*:

Nec te dicentis moveat authoritas, ſed quid
Dixit, attendas, qua ratione probet.

Traditione verò illorum Patrum excuſſa, ratione rimata, nec movet traditio, nec ratio ſuadet. Denegat primo ſapientiſſimus Pater repræſentationem abſolutè in tranſverſalibus omnino, ut fol. 492. quod neceſſario intelligendum ultra fratres, fratrumque filios ex DD. ab ipſo citatis in his terminis loquentibus; id ipſum agnoſcimus, ſed dicimus ex rationibus ponderatis, perſonam ultimi poſſeſſoris inſpiciendam, ut fiat computatio graduum pro repræſentatione admittenda; de hoc autem nihil egit doctiſſimus ille vir, nec ſubſequens pariter doctus. Supponunt, nulla præhabita diſcuſſione, id ab inſtitutore regulandum, quod ſi jure probaſſent, dignior adhuc mihi foret eorum authoritas. Ulterius in eo caſu teſtator ſibi proximiorem vocaverat, unde ab eo erat regulanda proximitas ad repræſentationem; in noſtra verò ſpecie expreſſe poſſeſſori proximior vocatus inſpicitur, & illius reſpectu eſt computatio facienda, qua facta, ſimus intra gradus admiſſæ omni jure repræſentationis, eaque admiſſa, pręferendus venit ſenioris fratris filius, patrem, qui ſuperſtes præferebatur, repræſentans.

Linearum conſiderationem relinquo, ne deliberatio trahatur in immenſum; longa namque res hæc offerebat dicendi ſegetem, dicta tamen tantum ſufficiunt, ſed abundant, ut revocetur ſententia. Vlyſſipone 2. Maij 1671. Leytão.

Ex *Ord.*expreſſa *lib.*4.*tit.*100.*in fine princip.* reſolvente, quod inter tranſverſales, qui 114
non fuerint deſcendentes ab inſtitutore, jus commune obſervetur, ibi: *E ſe os transverſaes naõ forem deſcendentes do inſtituidor, ſe guardarà o que he diſpoſto por direito commum.* Admittitur repræſentatio, quæ locum habet ſecundum jus commune *Auth. poſt fratres Cod.legit.hæred.* quæ reſolutio, quamvis valde controverſa fuit inter DD. ut non ſolùm dubia, ſed etiam dubium erat, quę inter eos communior erat, attamen poſt Regiam ſanctionem ſupra laudatam apud nos indubitabilis remanſit; *Barb. gloſſat. ad d. Ord.num.*4.*Flores ad Gam. dec.* 59. *Pereir. dec.*5.*num.fin.verſ. unde fit, & dec.*59. *n.*7. *verſ. ſatisfit enim, & verſ. vel dici poteſt*, & *dec.* 116. *num.* 8. aliter differentia inter primum caſum *Ord.* circa tranſverſales deſcendentes ab inſtitutore congruo non procedebat, & cum detur caſus legis, mirum eſt, quòd in præſenti dubitetur, cum non probetur

betur limitata, tam ex diſpoſitione legis, quàm inſtitutoris maioratus juxta communem opinionem, per *text in L. ultimâ Cod. hæred. inſtit cum vulgaribus*: tradit *Fuſar. de ſubſtit. q.* 485. *num.* 23. *verſ. ego ſemper laudans*, DD. ita ſentientes, & *conſ.* 85. *num.* 2. & *conſ.* 89. *num.* 11. & ultra laudatos à præcedentibus Dominis ſapientiſſimis, ſequitur *Flores ad Gam. dec.* 308. *verſ. nec mihi perſuadere poſſum*; & cum omnia rimata ſint à doctiſſimis præcedentibus Dominis, & in hac ſententia fuiſſem, perſonam ultimi poſſeſſoris inſpiciendam eſſe ad regulandam proximitatem ſucceſſuri, & dari repræſentationem intra gradus præfinitos à lege, ut eſt in præſenti, poſt adeo longam, & doctiſſimam diſputationem ſuperfluum judico alias cumulare rationes in re pluries diſcuſſa; quare judicatum reformare etiam placet. Ulyſſipone 28. Maij 1671. Ribeiro.

115 No feito de aggravo de Manoel Ribeiro de Oliveira contra o Licenceado Luis da Silva de Meneſes, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença do theor ſeguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, libello dos AA. Luis da Silva, & ſua filha menor, contrariedade dos RR. Manoel Ribeiro, & ſua mulher, mais artigos, prova, papeis juntos: Moſtraſe, que Manoel de Souſa Cardoſo da Villa de Aveiro no teſtamento com que faleceo, inſtituio ſuas herdeiras duas ſobrinhas, Ioanna Cardoſa mãy da A. & RR. Maria Silveira, diſpondo que de ſeus bens ſe comprariaõ 50V. *de renda em cada hum anno, que deixava in perpetuum em Capella, & morgado, com hũa miſſa quotidiana, & o que reſtaſſe para o Adminiſtrador, nomeando em primeiro lugar a dita ſua ſobrinha Ioanna Cardoſa na ſucceſſaõ, & que ſe Deos a levaſſe, ſuccederia a R. Maria Silveira, & que em quanto ſenam compraſſem bens, que rendeſſem a dita quantia, ſe pagariaõ as miſſas de ſua fazenda: Moſtraſe, que a mãy da A. ao tempo deſte teſtamento era menor de doze annos, & que nas partilhas, que ſe fizeram dos bens do defunto, ſenaõ tiràraõ bens para a dita Capella, antes ſe partiraõ igualmente, & ſenaõ compràraõ outros, na fórma que ſe diſpoz no teſtamento: Moſtraſe, que caſando depois o A. com a dita Ioanna primeiro nomeada, tratou no Iuizo Eccleſiaſtico, aonde tocava pela alternativa o teſtamento, de fazer comprar, ou aſſinar bens para a dita Capella, & com effeito ſe nomeàraõ por ambos os herdeiros, & tomou poſſe delles em o anno de* 1668. *& dos annos antecedentes, pede neſtes autos aos RR.* 25V. *por anno deſde a morte do teſtador, por levarem ametade da herança obrigada à dita Capella; & allegaõ, que o R. aſſiſtio ao inventario dos bens do defunto & partilhas, & que tinha obrigaçaõ fazer ſeparar nellas bens para a dita Capella, ou compralos, como pudéra, na Villa de Aveiro, aonde naõ podiaõ faltar, maiormente ſendo tutor da menor, a quem pertenciaõ os rendimentos dos ditos bens, ou ſe conſidere legado, ou fideicõmiſſo. Defendeſe o R. & prova que aſſiſtio ao dito inventario como herdeiro, & parte nelle, por ſer caſado cõ Maria Silveira inſtituida, & que nam deu os bens à eſcrita, pelos dar a ſogra de ambos, irmãa do defunto, que ficou de poſſe, & cabeça de caſal, & que naõ foi tutor da menor mulher do A. ſenam depois de feitas as ditas partilhas; & allega, que ſenão compràraõ bens, nẽ ſe ſeparàraõ pela faculdade do teſtador acima, que declarou, que em quanto ſe nam compraſſem, ſatisfizeſſem as miſſas por ſua fazenda, & como prova ter ſatisfeito: Moſtraſe, que requerendo o A. pelo Promotor Eccleſiaſtico do Ordinario de Coimbra, de fazer nomear os bens para a dita Capella, appellando o R. de hum deſpacho, ſe julgou na Metropolitana de Braga, que o R. naõ tinha obrigaçaõ de pagar reditos alguns ao A. em quanto não eſtavaõ nomeados os bens por ambas as partes, & a Capella regiſtada nos livros dellas, & que eſta ſentença paſſou em couſa julgada, & que ſe lhe naõ póde pedir neſtes autos. O que tudo viſto, & o mais dos autos, & como os RR. uſáraõ da faculdade, & fórma do teſtamento, & nam conſta, que foſſem interpolados, nem achaſſem bens para comprar, maiormente eſtando a obrigaçaõ em ambas as herdeiras igualmente, & eſtando julgado, que nam deviaõ frutos no Iuizo Eccleſiaſtico, cuja ſentença faz exceiçaõ para eſte Iuizo, abſolvo aos RR. dos ditos frutos pedidos no libello, & paguem os AA. os autos; & deferindo à reconvençaõ, viſtos os autos, fórma da nomeaçaõ, & ſubſtituiçoens, que o defunto fez, & como ainda que não fizeſſe mençaõ de filhos, com tudo he da natureza do morgado ſeguir a linha da primeira nomeada, & ſem ella ſe extinguir, naõ póde fazer tranſito a outra linha, nem o inſtituidor he viſto tirar a repreſentaçaõ ſem palavras claras, & expreſſas, o que não ouve, abſolvo os AA. reconvindos da reconvençaõ, & paguem os RR. reconvintes as cuſtas della. Porto Novembro* 15. *de* 1670. *Doutor Portugal. Doutor Meirelles Homem.*

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata ſententia ſequens. 116

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Não ſaõ aggravados os RR. pelos Deſembargadores dos

dos aggravos da Caſa do Porto, em abſolverem aos AA. do pedido na reconvençaõ ; porèm forão os AA. aggravados por elles, em abſolverem aos RR. dos frutos pedidos no libello ; provendo neſta parte em ſeu aggravo, cumpraſe o confirmado por ſeus fundamentos, & o mais dos autos, os quaes viſtos, & como por elles ſe moſtra, haver ſido o R. moroſo em comprar, & aplicar bens para o vinculo do morgado, deixado à mulher do A. ſendo para iſſo judicialmente interpelado, & devendo fazelo ainda ſem que o foſſe, por ſer ſeu tutor, & ſendo aſſim moroſo, ficar, conforme a Direito, obrigado à reſtituiçaõ dos frutos do legado, que não ſatisfez, ſem que o eſcuſe haver uſado da faculdade, que ſe diz concedida pelo teſtador, em quanto, parece permitio a dilação da compra dos ditos bens, não obrigando entre tanto aos RR. mais que a mandar dizer as miſſas, que dos bens do dito vinculo mandou ſe lhe diſſeſſem ; por quanto da dita diſpoſição ſenão pòde deduzir faculdade livre de dilatar a dita compra; mas ſómente, que em nenhum tempo quiz que as ditas miſſas deixaſſem de dizerſe, ficando o mais na diſpoſição de Direito, conforme ao qual era o R. obrigado, & principalmente depois de interpellado, & ſendo tutor da dita mulher do A. a fazer a dita compra, & emprego para o dito vinculo; ſem que tambem eſcuſe ao R. a ſentença dada no Iuizo Eccleſiaſtico, por ſer incompetente para o julgar dos frutos, & por eſtar a dita ſentença appellada ; por tanto condenão aos RR. paguem aos AA. os rendimentos dos ditos bens applicados ao dito morgado, & por elles vinte & ſinco mil reis em cada hum anno, que ſe começaraõ a contar do dia, em que entrou na adminiſtração dos bens a peſſoa da mulher do A. como ſeu tutor ; donde ſe abaterá a deſpeſa das eſmolas das miſſas, que legitimamente moſtrar haver mandado dizer, o que tudo ſe liquidarà na execução deſta ſentença ; & paguem os RR. as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Lisboa 23. de Mayo de 1671. Doutor Gouvea, Doutor Coutinho Leytão.

217 Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Duo in hoc proceſſu ventilantur, actio de fructibus intentata fol. 6. & reconventio fol. 35. obſervata *Ordinat.* forma *lib.* 3. *tit.* 33. *in princ.* primo loco de actione, ſecundo de reconventione agendum : actio verſatur circa fructus maioratus, an à quo tempore debeant pertinere ad Actricem, ab ejus matre primo loco nominatam.

Ex teſtamento fol. 19. uxores A. & R. fuiſſe in eò hæredes inſtitutas æqualiter cõſtat, ea lege, ut bona immobilia emerentur, & perpetuo vinculo maioratûs, ſive Capellæ ſubjicerentur, ut ex redditibus eorum miſſa quotidiana celebraretur pro teſtatoris anima, quod maioratûs emolumentum A. uxori prælegavit, apparet fol. 10. ibi: *Minha ſobrinha Ioanna Cardoſa*; quare pro parte tangente Rei uxori, naturam prælegati ſortitur illud vinculum in favorem ſororis cohæredis ; prælegatum namque dicitur illud, quod à teſtatore relinquitur uni ex hæredibus inſtitutis ultra partem, in qua hæres inſtitutus fuit, ut probat *text. in L.* 1. *& per totum ff. de te prælegat. Calnin. in ſuis locis juris litera P. ante R. verbo prælegare, Pereir. de Caſtr. dec.* 31. *num.* 7.

Plane licèt quando res certa, & determinata, quæ in dominio teſtatoris eſt, venit in legatum, ex eo quod illius dominium recta via à morte teſtatoris tranſeat in legatarium, *L. à Titio ff. de furt.* ideoque ex eo tempore fructus ad legatarium pertineant. *Gom.* 1. *variar. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 12. *Mol. de juſtitia tom.* 1. *diſp.* 1. *q.* 4. *num.* 1. Quod idem in fideicõmiſſo probat *text. in L. Herennius* 1. *ff. uſuris, Ægidius in L. ex hoc jure p.* 1. *cap.* 9. *num.* 30. *fol. mihi* 226. *Gratian. forenſ. tom.* 2. *cap.* 317. *num.* 9. *Covaſ. lib.* 1. *variar. cap.* 9. *num.* 5. *ante fin. verſ. nam licet*, licèt alij DD. contrarium tenuere, quidquid ſit de eo; quia in prælegatum rei propriæ teſtatoris non fuit, ut ſupra oſtendi.

Illud verum eſt, & ſine controverſia tranſit, nempe quod ex parte hæredis data mora in reſtitutione legati, ſive conſiſtat in re propria teſtatoris, ſive aliena, nondum dominio translato in legatarium, fructus ſemper veniunt in condemnationem à tempore moræ. *L. apud Iulianum* 51. *ff. legat.* 1. *aliàs* C. *Aphricanus* §. *fructus* ibi : *& in penſionibus urbanor. ædificiorum, & in verſ. in uſurarum* ibi : *In uſurarum quantitate, L. mulier* §. *ſi hæres, L. poſtulante* §. 1. *ff. ad Trebel. Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 49. *num.* 85. quos omnes refert, & ſequitur *Gratian. forenſ. tom.* 2. *cap.* 250. *num.* 20. *& num.* 30. Idem in fideicõmiſſo affirmat *Mantic. de conjectur. ultim. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 25. *Cardoſo in praxi verbo fructus num.* 4. *Molin. de juſtit. tom.* 2. *diſp.* 294. *num.* 13. *Peres in L. teſtamentum Cod. de uſur. & litium expenſ. num.* 3. *Gratian. eod. tom. cap.* 400. *n.* 31.

De mora R. conſtat ; quia interpellatus ab A. judicialiter fuit coram Iudice Eccleſiaſtico ad emenda bona; hoc facere recuſavit à die 15. Maij 1656. ut fol. 90. & fol. 91. conſtat A. pro ſua parte prius bona denominaſſe, Reumque litem injuſte protelaſſe fol. 9. ſine legitima cauſa, in tantum, ut tandem

dem coactus ex proprijs bonis defuncti, redditus pro ſua parte ad prædictam capellam nominavit, ut fol. 91. quod à principio facere poterat, propter quod in culpa fuit, tenet *Barb. in L. ſi mora in princip. num. 4. ff. ſoluto*; ſi ergo R. in culpa fuit, in animo habendo notitiam teſtamenti, ut deponit fol. 71. quod in ſua poteſtate habebat ut hæres, & unà tutor ut fol. 16. uxoris A. cur interpellatus judicialiter fructus maioratus pro ſua parte ſolvere non debet, quando ad moram conſtituendam ſola extrajudicialis interpellatio ſufficiebat. *L. ſi ex legato §. cohæredes, verbo teſtator ff verbor. obligat. Barb. in dict. L. ſi mora n. 10. in princ. legis.*

Eo, vel maxime; quia ſine illa re ipſa favore minoris contrahitur, quæ regularis dicitur. *Gratian. forenſ. cap. 240. num.* 11. *&* 12. *Mantic de conject. ultimar. lib. 7. tit.* 10. *n.* 27. *per text in L. in minorum ff. ex quibus cauſis reſtitutio in integr. non eſt.*

Secundo, ex alio capite moroſus debet dici Reus; quia cum tutor eſſet uxoris Actricis, bona illicò ad capellam nõ nominavit, ut poſtea fecit, convertendo in proprios uſus, ac ſubſtantiam maioratuum redditus, ſive prælegati. *L. tutor qui repertorum §. ſiquis uſuras ff. adminiſtrat. tutor. Guterr. de tutel. 2. p. cap. 2. n. 132.*

Nec meo judicio Reum à ſolvendis fructibus excludit diſpoſitio teſtatoris fol. 10. verſ. in princip. ibi: *Em quanto ſenaõ comprarem os bens para a dita Capella, ſe me hiráõ dizendo as miſſas.* Ex hoc enim non infertur quod penſio liquida, quæ reſultat ſoluto miſſæ ſalario, non ſit ſolvenda, & dato quod ita foret iſta non data mora, illa enim exiſtente ex parte, debitoris fructus, & redditus ſolvi debent; quæ reſolutio dubio caret, nec dilatio conceſſa ad conſtruendam capellam à Judice Eccleſiaſtico ad ſe ſolvendum R. excuſationem probat, juxta ea quæ *Gratian. forenſ. tom. 2. cap.* 400. *num.* 305. nec ſecundo loco R. à mora liberat ſententia Iudicis Eccleſiaſtici, duplici de capite: ex Iudicis incompetentia, quoad fructus de quibus agitur, ex his quę dicta ſunt à docto patrono in impedimentis fol. 170. & verſ. & 171. junctis ijs quæ *Pereir. de Caſtr. dec. 2. per totam*: præcipuè quia ſententia eſt in gradu appellationis, ut ſententia appellata non eſt ſententia, nec nutrit exceptionem rei judicatæ, imò virtute appellationis reducitur ad non ſententiam ad tempus litis conteſtationis. *L. 1. §. fin. ff. ad Senat. Conſult. Turpilian. Gom. tom. 3. variar. cap. 3. num. 69. verſ. primo*, & eſt vulgare.

Igitur R. condemnarem à tempore moræ, nempe ab anno 1656. à decima quinta die menſis Maij, quo interpellatus invenitur, ut fol. 90. & 91. ut ſolveret 25U000. mille terant. annuatim pro ſua parte uſque ad tempus, quo AA. poſſeſſionem maioratus conſtituti fuerint adepti, ratione interpellationis extrajudicialis ipſo jure incurſa; illum etiam ultra condemnarem in prædicta quantitate ultra à tempore, quo munus tutelæ exercere cępit.

Ea adhibita declaratione, ut à prædicta quantitate diminuatur ſtipendium miſſarum, quas pro anima defuncti ſecundum teſtamenti formam conſtiterit per legitimas apochas Reum dicere juſiſſe, & in condemnationem non veniat annus, de quo tranſactio fol. 18. verſ. facta fuit, ſi pro A. quietationes apparuerint, illum accepiſſe pecuniam illius anni reſpectu conventionis, de qua ibi; & hoc modo inferioris Senatus ſententiam in hac parte reformandam eſſe judico.

Super reconventione verò ſententiam Senatus confirmandam dicerem; ita ſuadet diſpoſitio teſtamenti aliàs otioſa fol. 10. in fine, ibi: *Não ſendo Freyras.* Si teſtator reſpiceret ſolùm perſonas Ioannæ, & Mariæ, & ad filios non habuiſſet reſpectum, cur ſucceſſio eis tribuit, ſi Religioſę fuiſſent, confirmatur ſecundo ex verbis ibi: *E aſſim andará na linha, & geraçaõ*; electa linea ſecundum juris regulas, illa extincta, non fit tranſitus ad aliam, ut triviale eſt in materia maioratuum. *Ordinat. lib. 4. tit.* 100. *in princip.* ibi: *Eſtes taes deſcendentes por ſua ordem. Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. num. 9. & lib. 3. cap. 4. num. 13. & cap. 6. num. 30. & 37. Reynoſ. obſervat. 24. num. 24. & 25. Valaſc. conſult. 139. num. 9. Phæb. 2. p. dec. 171. num.* 25. Deinde ex eadem inſtitutione fol. 10. verſ. in fin. & fol. 11. in princip. invitaſſe teſtatorem filios vocatorum ſatis liquet, ibi: *A meus ſobrinhos, & ſeus filhos.* Quę clauſula comprehendit omnes vocationes ſuper factas à teſtatore ad excludendam matrem; quare dubitationi locus non ſit, data vocatione, per quam non ſolùm nominati, ſed etiam eorum filij invitati reperiuntur. *Ordinat. lib. 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 3. & lib. 1. cap. 1. num. 17. Reynoſ. obſervat. 24. num. 30. & 31.* Quod ſine ſcrupulo procedit ex probatione facta ab AA. fol. 62. verſ. & 64. verſ.

Quibus omnibus ſic perpenſis, junctis ijs, quæ recitat doctus AA. Patronus fol. 174. cum ſeqq. ſententiam inferioris Senatus confirmarem in hac parte. Vlyſſipone 14. Aprilis 1671. Doutor Gouvea.

Doctiſſime expenſa deliberatione prima, 118
& alia

& alia fere omnia, quæ deducuntur in perorationibus A. à fol. 164. in idem placitum me trahunt, illius firmitatem alijs additis munire, noſtramque mentem adeo in jure gravi pluribus roborare, non eſt opus poſtremo deliberante, poſt validum præcipue meſſorem; quia ſpicas relinquit, in radicem ſemper miſſa falce, in ipſius ideo diligentiam, & laboris reverentiam, oratione prætermiſſa, atenuimus dutis. Vlyſſipone 23. Maij ann. 1671. Leitaõ.

119 No feito de Agoſtinho Coelho de Figueiredo contra Nicolao da Silveira Bulhaõ, Eſcrivão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordão em Relação, &c. Viſtos estes autos, libello dos A A. Agoſtinho Coelho, & ſua mulher Maria de Reſende, contrarieda de dos RR. Nicolao da Silveira Bulhão, & ſua mulher Maria Magdalena, mais artigos recebidos, prova de hũa & outra parte dada, papeis juntos: Moſtraſe pela dos A A. que o Padre Franciſco Dias, Vigairo que foi da Parochia de Eſqueira, em ſeu teſtamento fizera hum vinculo de todos ſeus bens, & morgado, com encargo de miſſas, & probibição de albeaçaõ, & logo chamâra para a ſucceſſaõ do dito morgado a ſua ſobrinha Marta de Pinho, filha de ſeu irmão Ioaõ Gomes de Pinho, o qual em ſua vida ſeria adminiſtrador dos bens do dito morgado, & que por falecer a dita Martha de Pinho em vida do dito ſeu pay, por falecimento da qual ſuccedeo na adminiſtração ſeu filho Pedro Godinho Barboſa, ſem os bens do dito morgado entrarem a collação, nem ſe partirem entre os mais herdeiros do dito ſeu pay Ioão Gomes, & que o dito Pedro Godinho poſſuio os bens do dito morgado, como taes, por eſpaço de mais de trinta annos, & fez hũa Capella na dita Igreja, donde poz as Armas de ſeu appellido, & que o dito Pedro Godinho tivera de ſua mulher Patronilha Bautiſta duas filhas, a mais velha Britis Godinha Barboſa, que foi caſada com Mathias Coelho de Figueiredo, pay, & mãy do A. & Maria Magdalena filha mais moça do dito Pedro Godinho, & R. neſtes autos, irmãa da mãy do A. & que por falecimento do dito Pedro Godinho ficàra a R. & o dito ſeu marido já defunto, em poſſe dos ditos bens do morgado, por o pay delle A. & ſua mãy ſerem falecidos ao tal tempo, & elle A. ficar de pouca idade, & que por ſer filho legitimo, & herdeiro do dito ſeu pay Mathias Coelho, & Britis Godinha ſua mãy, irmãa mais velha, que à R. lhe pertence a adminiſtraçaõ dos bens do dito morgado, por repreſentar a dita ſua mãy irmãa mais velha da R. ſuppoſto que faleceſſe primeiro que ſeu pay, & avo delle A. ultimo poſſuidor que fora do dito morgado, por cujo falecimento a R. ſe metèra nelle de poſſe, & que o dito inſtituidor no dito ſeu teſtamento fol. 10. verſ. não excluira a repreſentação, & em eſte Reyno ſe admitia ainda nos morgados, & Capellas inſtituidos por tranſverſaes, & que por elle A. ſer filho de filha mais velha, do que he a R. ſua tia, lhe deve largar o dito morgado com ſeus rendimentos. Por parte do R. & em ſua contrariedade ſe confeſſa o articulado pelo A. em ſeu libello, no que toca ao inſtituidor, & ſucceſſores do dito morgado, & ſer o A. filho de irmãa mais velha, que ella R. porèm nega poder o A. ſucceder no dito morgado, & excluir a ella R. ſendo mais chegada ao ultimo poſſuidor, que foi ſeu pay, & elle A. ſer ſeu neto, & ficar hum grao mais afaſtado que ella R. viſto a mãy delle A. falecer em vida do dito ſeu pay, & ella R. o vencer em dias, & ſe achar viva à morte do dito ſeu pay, & juſtamente poſſuia o dito morgado por no caſo preſente nam ter lugar a repreſentaçaõ intentada pelo A. por o dito morgado ſer inſtituido por tranſverſal, & eſtar o A. fóra dos graos da repreſentaçaõ, & que ſuppoſto o A. ſeja varaõ, naõ havendo lugar a repreſentaçaõ, nam póde excluir a ella R. por ſer femea. O que tudo viſto, & o mais dos autos, & como ſe moſtra conſtituir linha em eſte morgado o pay da R. & avò do A. julgaõ repreſentar o A. ſua mãy, que era mais velha que a R. & ſuppoſto ſer o dito morgado inſtituido por tranſverſal, ſe admitir em eſte Reyno a repreſentação em taes morgados inſtituidos por tranſverſaes, condenaõ a R. largue o dito morgado ao A. com os frutos da lide conteſtada em diante; & outroſim pague a R. as cuſtas dos autos. Porto 21. de Iunho de 1670. *Botelho, Freyre, Leytaõ.*

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata, Iudices, Leytaõ, Doutor Coutinho. Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Agitur de ſucceſſione maioratus inſtituti à tranſverſali, & præſens heſitatio vertitur inter Actorem Auguſtinum, filium filiæ ſenioris Petri, poſſeſſoris dicti maioratus, & inter Ream Mariam, filiam dicti Petri poſſeſſoris, ſecundo genitam; fundatur ille in repræſentatione, iſta autem in proximitate ſui gradus, quando enim tranſverſales à primo ſunt deſcendentes ab ultimo poſſeſſore, non diſſolvere *Ord. lib. 4. tit. 100. in princip.* teſtatur *Gabr. Pereir. dec.* 116 *num. 4.* præcipue *num. 9.* affirmant, eſſe liberum judicanti, ex jure, quæſtionem decidere, & quam malet opinionem ſequi, nec ex eo dicetur

contra

contra Legem Regiam pronuntiaſſe, & *n.* 10.*verſ. vel dici poteſt* agnovit, quòd in tranſverſalibus à primo, qui ab ultimo deſcendunt, quando ſcilicet ejus pater poſſedit maioratum, tunc ejus primogenitus perpetuam habet repræſentationem non ex hac Ordinat. quæ eam non concedit, nec de jure communi, quod ad deſcendentes à primo dirigitur, ſed ex quadam interpretatione collecta; quia cum *Ord. Reg.* quæ noſtrum jus commune eſt, perpetuam repræſentationem admiſerit, in primo caſu relato in principio *dicta Ord.* conſonum eſt, ut ultimo caſu relato *in fin. princip. dictæ Ord.* repræſentatio etiam concedatur.

Veruntamen ego opinor *dict. Ord. in fin. princip.* ibi: *E ſe os tranſverſaes nam forem deſcendentes do inſtituidor, ſe guardarà o que he diſpoſto por Direito commum*, repræſentationem in noſtro caſu admittere, jure namque communi datur linea poſſeſſoris, à qua non poteſt fieri ſaltus ad aliam, ut infra manifeſtum fiet: ergo impræſentiarum ex eo quod agitur de linea poſſeſſoris maioratus inſtituti à tranſverſali, datur repræſentatio, non ſolùm ex diſpoſitione juris communis, ſed ex diſpoſitione *Ord.* quæ jus commune in hoc caſu obſervare jubet, & ad defenſionem dictæ opinionis ſequentia proponimus.

Alia dicitur linea primogeniti, alia poſſeſſoris: ſicut in linea primogenitorum, is, qui primo natus fuit, illicò jus primogenituræ acquiſivit, & lineam ſecundo geniti excluſit, lineam primogenitorum inter ſe, & illos, qui ab ipſo deſcendunt, conſtituens, *Molin. de primogen. lib.3.cap.6.num.35.* ita omnes, qui deſcendunt ab ipſo, qui ſucceſſionem occupavit, dicuntur eſſe ejus linea, *Molin. de primogen. dict. cap.6.num.34.* & quoties ſucceſſio ad unam lineam devenit, non debet fieri tranſitus ad aliam, niſi deficientibus omnibus his, qui ex illa linea proceſſerint, arguendo de ſucceſſione jam delata, ad ejus primogenituræ ſemel delatum; ſicut enim primogenituræ jus non debet tranſitum facere ex illa linea, in qua ſemel radicatum eſt, niſi omnes ex eadem linea procedentes deficiant, ita ſucceſſio ipſa non debet exire ex illa linea, in qua ſemel ingreſſa eſt. *Molin. dict. lib.3.cap.6.num.* 32. Et quando agitur de linea, proximitas gradus mittenda eſt à conſtitutis in linea, quaſi non ſit in gradu, qui non ſit in linea. *Gabr. Pereir. dec.59.n.7. verſ. vel dici poteſt ad fin.*

Cum igitur Auguſtinus ſit filius filiæ ſenioris, & nepos Petri poſſeſſoris, ſuccedit ex prærogativa lineæ avi, qui ſucceſſionem occupavit. *Cap.1. de ſucceſſ. feudi Molin. de primog. lib.3.cap.6.num.34.& cap.4.n.14. Gabr. Pereir. deciſ.59.num.5. & deciſ.116. num.10. verſ. vel dici poteſt, Phæb. dec.104. num.13. Menoch. conſ.1082.num.12. Valenſ. conſ.97.num.1. Souſa in L. fæmina 1.p. art. 5.num.280.verſ. ſiquidem, & verſ. ita, & ſecundo genitus, Anton. à Cunha in L. cum ita §. in fideicōmiſſ. ff. legat.2. Gam. deciſ.93. ubi Flor. concl.5.& 7.& 8.*

Attento enim jure communi datur linea poſſeſſoris, quæ prærogativam habet, à qua non poteſt fieri ſaltus ad aliam, quia reliquæ non conſiderantur. *Text. in dict. capit. primo de natur. & ſucceſſion. feudi, text. in capite primo de ſucceſſione fratrum in feud. Molin. de primogen. lib.3.cap.6. num. 34. & 50. & lib.5.cap.4.num.13. Gabr. d. dec.59. num.5.* Ergo poſſeſſor Petrus conſtituit lineam ſuo ordine, ita ut deſcendentes à prima, vel ſecunda, reliquos excludant. *Caſtilh. lib.3.cap. 15.num.2. Socin. conſ.33.num.8.lib.3. Decius conſ.379.num.4. Pelaes de maiorat.2.p. q.7.num.13.* in filijs namque poſſeſſoris lineæ admittuntur, & conſiderantur, & unuſquiſque lineam conſtituit cum prælatione ſequentium; ſi enim poſſeſſor decedat relictis tribus filijs, cenſentur eſſe tria capita ſucceſſivè; unum fuit primogenitus, alterum ſecundo genitus, & ſequens non admittitur, donec aliquis ex præcedenti ſuperfuerit: cum multis *Valaſc. de juſta acclamatione 2.p. puncto 1.p.1.num.12. Souſa in Luſitania liberata lib.1.cap.10.num.4. Pelaes de maiorat. d. 2.p.q.7.num.13. Tiraq. de jure primogenit. q. 40.num.73. Molin. de primogen. d. lib.3.cap. 6.num.30.& 31.& 32. Gutier. conſ.13. num. 11.& 12. idem Gutierr lib.2. canonic. quæſt. cap.14.num.51.verſ.5. regula, Bald. in L. cum antiquiorib. num.11. verſ.9. C. de jure deliber.* & juris regulæ dictant, quòd in ſucceſſione maioratus primo præfertur linea, *Souſa de Maced. dec.16. aliàs 18. num.5.* ſecundo gradus, inter plures ejuſdem lineæ præfertur proximior ultimi poſſeſſoris, *Souſa de Maced. d. dec.16.num.6. Molin. de primogen. lib.3 cap.4.num.13.& 14.* & non cōſideratur gradus niſi in linea, ut ſupra diximus, lineaque præfertur gradui, *Molin. de primogen. lib.3.cap.4.num.13.& 14. Valaſc. conſ.97.num.13. Gutier. practicar. lib.5. q. 67.num.45.& 46.* diciturque proximior, qui per repræſentationem intrat. *Souſa de Maced. d. dec.16.num.27.& 28.* Quibus ſic perpenſis, & quę ex actis conſtant, & à docto patrono ponderantur, ſententiam Senatus Portuenſis confirmarem Vlyſſipone 21. Iulij 1671. Doutor Coutinho.

Etiam inter tranſverſales reſpectu non tantum inſtitutoris, ſed & poſſeſſoris poſtremi dari repręſentationem paucis abhinc diebus judicavimus, revocata inferioris Senatus ſententia, quæ ex deliberationibus tranſcriptis à fol.239. prolata fuerat. Hanc opinionem noſtra lege municipali inſpecta neceſſario ſequendam demonſtravimus cum *Carval.& Souſa de Macedo*, in eamque magis inclinare *Cardoſ. & Pinheir.* Quæ tunc lato dedimus calamo, tædet tranſcribere, ne dicta ex dictis conferam.

Nunc potiori jure admittenda repræſentatio in deſcendente poſſeſſoris; cujus reſpectu procedunt, quæ diximus in appenſo C. fol.73. quæ, & à præcedenti Domino tradita, optime atque ponderata à docto patrono ex fol. 179. non tantum me movent in judicati confirmationem, ſed rerum nimio labore preſſum excuſant à longioris orationis diſcurſu. Vlyſſipone 20. Auguſti 1671. Leytaõ.

320 No feito de Martinz Fernandez de Azevedo com Manoel Correa da Silva, Eſcrivão Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Nam he bem julgado pelo Iuiz, & Ouvidor, em julgar, que a Capella, de que ſe trata, & os bens a ella vinculados pertencem aos A A. & condenar os R R. que lhos larguem com os frutos da lide conteſtada em diante: revogando ſuas ſentenças, viſtos os autos, & como ſe moſtra, que Feliciano Ferreira, filho do inſtituidor, a quem direitamente pertencia a dita Capella por morte de Franciſco Ferreira Pinto, primeiro adminiſtrador, foi o ultimo poſſuidor; & por ſua morte ſe devolveo no Padre Iacinto Ferreira, por ſer filho de Damaſia Ferreira, irmãa do ultimo poſſuidor, & filha mais velha do inſtituidor, a quem pertencia a dita Capella, ſe fora viva, & por conſeguinte ao dito Iacinto Ferreira, que repreſenta a peſſoa de ſua mãy, & naõ a A. poſto que irmãa tambem do ultimo poſſuidor, & filha do inſtituidor, por ſer mais moçá, & neſte caſo ſendo o dito Iacinto Ferreira neto, & deſcendente do inſtituidor, filho de ſua filha mais velha, & irmãa do ultimo poſſuidor, ter lugar o beneficio da repreſentaçaõ, quando a inſtituiçaõ expreſſamente naõ declara o contrario na fórma da Ordenaçaõ, & em vida do dito Iacinto Ferreira, que trespaſſou a dita Capella no R. como podia fazer em quanto elle vivo, nam tem os A A. auçaõ contra os R R. & aſſim o declaraõ; & abſolvo os R R. do contra elles pedido pelos A A. aos quaes condenaõ nas cuſtas dos autos de ambas as inſtancias. Porto 18. de Iulho de 1671. Leytaõ. Doutor Mirelles.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Etiam ſine beneficij reſtitutionis imploratione Reus audiri poterat, cum reſtitutio dirigatur per eum ad nominationis reſciſſionem, ſeu ceſſionis fol.46. quæ ut pote facta poſt citationem, jam rei litigioſæ ceſſio erat, *Ord.lib.4.tit.* 10. *in princ.* & per conſequens nulla, & invalida, *Ord.* ſupra §. 3. *& 7. L. Divus ff. de petition. hæred.* ita ut neque poſſeſſio in ceſſionarium fuiſſet translata, *Lancellotus de attent. 2. p. cap. 4. in præfation. num.* 449. quem, & alios refert, & ſequitur *Farinac in fragm. crim. 2. p. verbo litigioſa res num.* 324. & ſic illa non obſtante, poterat R. condemnari ad reſtitutionem ex *Ord.lib.* 4 *tit.*10. § 9. *juncta Ordinat. lib. 3. tit.* 39. § 2. *& 3. idem Farinac. ſupra n.* 326. ubi plures congerit; ſolumque poſſet reſtitutio admitti adverſus pænam ita alienantibus conſtitutam ex *dict. Ord dict. tit.* 10. quæ cum ſit de jure Civili inducta, poteſt per reſtitutionem infringi. *Cald. in L. 2. verbo vel adverſarij dolo num.* 49. *Cod. de in integr. reſtit.* Quinimò de reſtitutione ſolùm poſſet tractari inter Reum, & ceſſionarium, non verò adverſus Actorem, qui cum R. non contraxit, ſed imo Actori intereſſe, quod ipſe poſſideat, conceſſit.

De ſucceſſione igitur maioratus videamus, ad illam enim primo fuit vocatus Franciſcus Actricis frater cum facultate nominandi proximiorem ex genere, ſi ſine filijs decederet, quæ generalis vocatio deſcendentes, & tranſverſales comprehendit. *L. pronnuntiatio §. familiæ ff. de verbor. ſign. Pereir. deciſ. 8. num.* 5. Et cum Franciſcus primò vocatus ſine prole, & nominatione deceſſiſſet, per leges maioratuum delata fuit ſucceſſio Feliciano ſucceſſoris fratri, qui ſolùm maſculus inveniebatur, & neque per inſtitutionem excluſus juxta jura vulgaria.

Dubium tam extitit, an iſte Felicianus legitime nominaſſet ſororis Damaſiæ filium, ejusque beneficij occupatorem, relicta ſorore Actrice, vel quando nominatio deficeret decedente Feliciano ſine filijs, quis melius indueret arma ad ſucceſſionem? An Rector ſecundus filius ſororis Damaſiæ ſenioris, vel A. poſſeſſoris ſoror, & junior? Nam ſic poſſumus omittere tritam, & vulgatam quæſtionem, ſcilicet, utrum facultas nominandi primo vocato conceſſa, repetita cenſeatur in alijs ſucceſſoribus; quia ſi ſequamur opinionem negantium repetitionem, præcipue, quando nomine proprio fuit conceſſa

ceſſa ex doctiſſimo *Amaya in L.60.num.24. Cod.de Decurionib.* invalida extitit nominatio, & ſic ſucceſſio ſecundum leges deferenda.

Et in tali dubietate videbatur Actricis potius, & fortius jus eſſe, eo quod ſecundum inſtitutionis verba proximiorem ex genere nominare tenebatur fol.4. verſ.ibi: *Com condiçaõ, que ſerà parente mais chegado à geraçaõ*, & fol.5.ibi: *E o mais direito herdeiro.* Vnde cum Actrix eſſet in proximiori gradu, quàm ſororis filius §.4. *& 5. inſt. de gradib.* videbatur præferenda ex vocatione teſtatoris, quæ eſt obſervanda. *Molin.lib.* 1. *cap.* 1.*num.*27. *Cabed.*1.*p.deciſ.* 121. *num.* 2. *per text.in Auth.de nupt.*§. *diſponat.* Eo fortius; quia ſecundum ſententiam receptiſſimam per vocationem proximioris excluditur repræſentatio, qua filius ſororis ſenioris poſſet juvari, ut per *Fuſar.de ſubſt q.*485.*n.*33. *cum ſeqq.*

Sed in præſenti contrarium eſt judicandum; nam vel facultas nominandi ratione repetitionis Feliciano competebat ſecundum unam ſententiam, & legitime nominavit filium ſororis ſenioris, ſine eo quòd contraveniret conditioni inſtitutionis, ſcilicet, ut nominaretur proximior ex genere, nam cum iſte filius beneficium repræſentationis haberet, ex *Ord.lib.*4.*tit.* 100. ex legis fictione in eodem gradu cum matertera Actrice reſpectu Feliciani erat, cum intraſſet locum illius, & ex virtute liberę nominationis in inſtitutione datæ fol.4.ibi: *E poderà nomear a peſſoa qual lhe parecer*, ſororem ſeniorem legitime poterat nominare, relicta juniori ſorore, vel è contra: *Pereir deciſ.*25.*num.* 5. & utique ejus filium, qui fictioni juris in eodem gradu reperiebatur.

Quod autem, ſi alia ſequatur opinio denegans repetitionem nominationis, quæ mihi verior in præſenti apparet, cum nomine proprio reperiatur conceſſa Franciſco, & ſic limitata ad illum, & ejus induſtria electa ad alios non tranſmiſſibilis juxta *L. unicam* §. *ſin autem Cod. cad.tollend.* & tenet *Caſtilh. Fuſar.q.* 5. ſequitur *Amaya ſupra*; tunc cum nominatio extitiſſet invalida, & per leges deferenda ſucceſſio per mortem Feliciani, ſine dubio erat præferendus filius Damaſiæ, eo quod eſſet filius ſenioris ſororis, & per repræſentationem intrabat locum matris, & præferabatur in maioratu præcipue inſtituto ab aſcendente; *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. ſenior cum filius, vel filia illo non extante admittitur juxta vulgaria.

Neque enim ex eo quod teſtator vocavit proximiorem de genere fol. 4. verſ. propter hoc eſt deneganda repræſentatio; exulavit enim illorum opinio, qui contrarium affirmabant, ut optimis fundamentis comprobat *Caſtilh.lib.*2.*cap.*20.*à num.*7. *Reynoſ.obſerv.* 25.*per tot. Pereir.deciſ.*59. *num.* 7. *verſ.vel dici poteſt: idem Caſtilh.lib.*3.*cap.*19 *n.*302. & ſic venit interpretanda *Ord.lib.*4.*tit* 100. §.2.

Nec moveor ex eo quod licèt ſimplex vocatio proximioris non excludat repræſentationem, attamen ſi aliæ dentur conjecturæ voluntatis teſtatoris, tunc repræſentatio denegatur, & proximior ſecundum veritatem præfertur, ut tenent ſupra citati; in præſenti autem invenitur duplicata proximioris vocatio, ut fol.4. & 5. geminatio enim verborum eſt adeo efficax ad declarationem voluntatis ex regula *text.in L.Baliſta ff.ad Trebell.* & quæ ibi notant *Scribentes* communiter. Imo, & fortius ex geminata vocatione proximioris in fideicõmiſſis denegari repræſentationem tenet *Fuſar.ſupra q.* 485. *num.* 45.

Non, inquam, moveor ex hoc; quia ad excludendam repræſentationem ſimul cum vocatione proximioris, neceſſe eſt quod concurrant aliæ conjecturæ, quæ ex verbis diſpoſitionis colligantur, & adeo præciſæ ſint, ut ex illis nil aliud, quàm repræſentationis excluſio deduci queat. *Cov.practic.cap.* 38. *n.* 11. *Molin.lib.*3. *cap.* 8. *num* 15. quos referens tenet *Caſtilh.dict.cap.*20.*num.* 28. Ex eo autem quòd inſtituens vocavit proximiorem de genere, & poſtea repetitionem fecit, quod nominandus eſſet directus hæres, ut fol.5. minime ex hac geminatione excluſionem repræſentationis conjecturari oportet; cum verba (directus dominus, ſeu hæres) potius ad diſpoſitionem juris ſint referenda, cum talia ſint, & ſic per illa magis videtur teſtator ſe conformare cum diſpoſitione legis, quàm illius diſpoſitionem tollere. Neque enim in geminatione illa inducitur pręciſa conjectura excluſionis, quæ requiritur ad reſolutionem *Fuſarij*, reſpondetur procedere, quando ultra proximioris vocationem adeſt clauſula, ſalva gradus prærogativa, quæ licet non ſufficiat per ſe ſola ſecundum meliorem ſententiam, de qua *Caſtilh. lib.*3.*cap.* 19.*n.*317.*Molin.lib.*3.*cap.*8.*num.*16. tamen cum alia conjectura ſufficit.

Præſuppoſito quòd Damaſiæ filius fuit jure admiſſus ad maioratus ſucceſſionem; iſte, cum Clericus exiſtat, filios ſucceſſionis capaces habere nequit, ſicque recte poterat in ſua vita dimittere jus maioratus in favorem Rei conſobrini, ut eſt notiſſimum ex regula *L.in re mandata Cod.mandat. Pereir.deci.*

fin. nominavit enim proximiorem ſecundum formam inſtitutionis, quamvis patrem non habeat, & quando habeat, & nominatio ſit inutilis, quia non tranſmiſſibilis, tunc per mortem poſſeſſoris Rei pater ſuccedit, & deficiente patre ipſo, ſi ſenior filius exiſtat, eo quod ſit proximior ultimo poſſeſſori, cujus proximitas attenditur, & non inſtituentis: *Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 2. *Souſa ad L. fœminæ 1. p. num.* 54. *Reynoſ. obſ.* 26. *num.* 8. præcipue cum ſit deſcendens Damaſiæ, cujus lineæ ſucceſſio eſt ingreſſa, & ab ea non eſt auferenda. Vnde cum Actrix ſit in remotiori gradu habito reſpectu ad ultimum poſſeſſorem licet in propinquiore reſpectu teſtatoris, debili fundatur jure, & reformetur ſententia Iudicis, & Auditoris, licet protunc bene probatæ. Portu 29. Novembris 1670. Doutor Meirelles.

Inſtitutor hujus maioratus vocavit ad ſucceſſionem filium Franciſcum, & ejus filios, & in eorum defectum proximiorem cognatum nominandum à primo inſtituto, cum abſque liberis deceſſiſſet ex fratribus, qui extabant, nempe A. Damaſia, Feliciano, & alio, qui pater extitit Jacinti, qui R. elegit, ſucceſſionem habuit Felicianus, qui tanquam maſculus potioris conditionis erat reſpectu fœminarum. *Giurb. deciſ.* 32. *num.* 29. *Souſa deciſ.* 16. *num.* 7. *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 1. notat *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 93. §. 16. *n.* 32.

Unde non intravit Damaſia, à qua R. jus habere contendit, quinimo Felicianus elegit Hiacintum nepotem ex fratre, qui R. ad ſucceſſionem nominavit, quæ nominationes nuliter factę ſunt.

Forma inſtitutionis attendenda erat, & prorſus obſervanda: *Cab. Cyriac. Molin. Caſtilh.* & alij apud *Souſa deciſ.* 16. *num.* 1. *Ord. lib* 4. *tit.* 100. §. 3. juxta quam A. eligenda erat, quia proximior reſpectu patris tanquam filia, & quoad Felicianum, tanquam ſoror, excluſo nepote Hiacinto, maxime attenta opinione multorum, de quibus *Fuſar. de ſubſtit. q.* 485. *n.* 33.

Quia quando inſtituitur maioratus, vocatis filijs, & deſcendentibus, & in eorum defectum proximiore, ut in hac quæſtione cõtingit, tunc proximior admittitur, licet fratris maioris nepos, vel pronepos adſit. Ita in terminis *Phæb.* 2. *p. deciſ.* 104. *num.* 21. & infra apertius dicetur.

Quod ſuppono procedere, & ſi A. fœmina ſit; quæ quidem in maioratibus familiæ admittuntur, quando expreſſe non excluduntur. *Valenſ. conſ.* 97. *num.* 87. *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 93. §. 16. *num.* 12. & 13. Veriſſimum dicunt *Addent. ad Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. *verſ. ſecunda, Fuſar. de ſubſt. q.* 352. & 363. *Molin. de juſt. tom.* 3. *diſput.* 625. *num.* 3. ideo fœminæ proximiorum appellatione continentur. *Barboſ. appell.* 229. *num.* 7. & 8. *Mena ad deciſ. Gam.* 294. *alias* 295.

Neque ſupradicta reſolutio ex eo confunditur; quia deficientibus omnibus de linea alia, quæritur melior: *Caſtilh. dict. cap.* 93. §. 16. *num.* 12. *Pereir. deciſ.* 59. *num.* 5. *Reynoſ. obſ.* 23. *num.* 9. *Souſ. deciſ* 16. *num.* 5. in opinione eorum, qui deducere volunt tot lineas, quot filios habuit inſtitutor, vel quilibet poſſeſſor, de quibus *Souſ.* proxime *à n.* 10. *Pereir. deciſ* 59. *n.* 6.

Nam in hoc caſu cum linea deficeret in Feliciano, non potuit incipere à Damaſia cujus jus R. reprçſentare nititur, quia licet ſupervixiſſet Franciſco primo loco vocato, attamen maioratum non habuit, imo excluſa fuit à Feliciano, quia habilis, tanquam fœmina, non erat tempore mortis Franciſci, prout erat neceſſarium; quia proximitas, & habilitas ad ſuccedendum inſpicitur tempore mortis ultimi poſſeſſoris. *Olea de ceſſ. jur. & action. tit.* 3. *q.* 4. *á princip. Reynoſ. obſ.* 14. *num.* 11. *Amato var. reſolut.* 1. *num.* 46. *Souſa dict. deciſ.* 16. *n.* 12 & *à n.* 14. & 38.

Et cum per Felicianum excluſa fuiſſet Damaſia, ita ſimiliter excluſi cenſentur filij, & nepotes, quando non jure proprio, ſed reprçſentationis experiuntur. *Giurb. deciſ.* 32. *num.* 21. *verſ. reſpondetur* 1. *Addent. ad Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *ad num.* 51. *verſ. ſecũdo vero caſu*, *Caſtilh. lib.* 3. *cap.* 19 *n.* 64.

Quia Damaſia lineam non conſtituit. *Phæb. deciſ.* 104. *num.* 23. linea enim non deducitur, niſi à poſſeſſore, vel inſtitutore, ſed inter collaterales attenditur præcedentia gradus. *Phæb. dict. deciſ.* 104. *à num.* 18. *Souſa deciſ.* 16. *num.* 12. & 38. *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 93. *à num.* 6. *Molin. de juſt. tom.* 3. *diſp.* 628. *num.* 1. *verſ. hæc ſententia*, ubi ita probat in terminis fideicommiſſi familiæ, & pro proximiore, ut in noſtro caſu, ita de jure cõmuni obſervat *Caſtilh. dict. cap.* 93 §. 16. *num.* 18. *Cyriac. tom.* 2. *contr.* 269. *num.* 14. & 16. In quo jure, cum quæſtio poſita ſit inter tranſverſales, omiſſis lineis, proximiorem ultimo poſſeſſori admittendum eſſe obtinuit, & in rem judicatam tranſivit ter per peritiſſimos, & verſatiſſimos, & longo rerum uſu exercitatiſſimos Senatores apud *Phæb. dict. deciſ.* 104. *num.* 25. *Pereir. deciſ.* 59. *n.* 9. *verſ. verum his omnibus, Souſ. deciſ.* 16. *num.* 38. ubi in his terminis ultimo poſſeſſori proximior admiſſus fuit.

Et in terminis, quòd in præſenti de maio-

ratu

ratu pro familia, & proximiori non ſit locus repræſentationi, de jure hujus Regni, probat *Molin. de juſt. diſput. 629. n. 2. verſ. dubium tamen cum verſ ſequenti*, quod ſatis probatur in hac ſpecie, ubi proximior vocatur ex *Cyriac. ſupra n. 26. & 27.*

Facit, quia ſi A. & alios fratres filios inſtitutoris, & eorum filios concedentur tanquam exiſtentes in linea ipſius, quam lineam contentivam appellat *Caſtilh.* infra referendus, & concurrant ad maioratum, tunc proximior ipſi inſtitutori, & ſic A. admittenda eſt. *Caſtilh. lib. 5. cap. 93. n. 24. verſ. in contentiva vero.*

Quod prorſus in præſenti amplectendum exiſtimo, ubi agitur de maioratu pro proximiore, & pro familia, & ubi geminate inſtitutor vocat proximiorem verum, & directum: quæ verba naturaliter intelligi debent, & pro A. faciunt evidenter juxta *dict. Ord. lib. 4. tit.* 100. §. 2. & jura ſupra deducta. Vnde ſententiam confirmarem Portu 6. Decembris 1670. Correa.

In maioratu etiam inter tranſverſales ab inſtitutore deſcendentes in infinitum datur repręſentatio juxta *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *in princip.* Et ſic aut Felicianus Ferreira ultimus poſſeſſor filius inſtitutoris abſolutè non nominaſſet; quia facultas nominandi ab inſtitutore primo vocato, ſcilicet Franciſco Ferreira Pinto, ejus filio conceſſa ad alios ſucceſſores, repetita non cenſeretur, aut quia omnino deceſſiſſet non nominando. In omni eventu Iacintus nepos inſtitutoris, filius Damaſię Ferreira ſororis ſenioris dicti Feliciani ultimi poſſeſſoris præferendus eſt Actrici etiam ſorori, ſed juniori ejuſdem Feliciani repræſentationis beneficio, virtute dictæ *Ordinat.* à qua DD. in tranſverſalibus ab inſtitutore deſcendentibus diſcedere non poſſe intelligo.

Si autem Felicianus ultimus poſſeſſor nominare poſſet, ut poterat, ſecundum opinionem, quæ mihi melior videtur in his, quæ *Cab. 1. p. deciſ. 143. per totam*, & nominaret dicto Iacinto, duplici vinculo ſucceſſor maneret, & firmior juxta *Text. in Auth. itaque Cod. communia de ſucceſſor.*

Reus autem poſſidet virtute ceſſionis à dicto Iacinto Ferreira factæ in inſtrumento fol. 24. ut poterat facere ad *Text. in L. in re mandata Cod. mandati*, & quandiu Iacintus vivit, cui directe ſucceſſio devoluta fuit, nullam actionem Actrix habet contra Reum, & expelli debet A. à Iudicij limine, dum venit Iacintus: ex quibus, & ex ſolidis fundamentis à ſapientiſſimo Domino in ſuo doctiſſimo ſuffragio præſtitis primo loco deliberante, cui convenio, ſententias Iudicis, & Auditoris revocandas dicerem. Portu 14. Iulij 1671. Leytão.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata, Iudices, Noronha, Leytão. Et fundata fuit in deliberatione ſequenti. 121

Senatus inferioris ſententia videtur confirmanda, quoniam litigantes iſti ad invicem tranſverſales ſunt, & tranſverſales ultimo poſſeſſori, omnes tamen deſcendentes primi inſtitutoris, & in his repræſentatio eſt juxta *Ord. in 4. tit. 100. in princip. verſ. O quę nam ſómente.* Vnde cum Reus probat quæ deduxit in ſecundo articulo, & alijs fol. 71. per teſtes à fol. 83. & Reus maſculus ſit, vel maioratus nominationis judicetur, vel non; ſemper meliorem cauſam habere videtur Reus.

In præſenti tamen tali diſputatione, & reſolutione non indigemus; quoniam verus, & legitimus adminiſtrator bonorum hujus vinculi erat Iacintus, qui commoditates Capellę hujus durante vita ſua in quamcunque perſonam transferre poterat, & illam, ſeu illius fructus tranſtulit in Reum per ſcripturam fol. 14. Cum ergo Iacintus ipſe adhuc vivat, nullam actionem habere poteſt Actrix adverſus Reum, qui virtute ceſſionis bona Capellę retinet, ut notavit optime ſecundus Dominus fol. 106. verſ. *Reus autem*, cui ego libenter aſſentior. Ulyſſipone 25. Auguſti 1672. Noronha.

Convenio, Oliveyra.

No feito de Iorge de Carvalho de Brito, & ſua mulher, com Felippe Lobo da Silveira, & ſua mulher, Eſcrivão Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte. 122

Viſtos eſtes autos, libello dos A A. contrariedade dos Reos, mais artigos recebidos, provas dadas, feito appenſo: Moſtraſe por parte dos A A. inſtituir Conſtança de Aguiar no teſtamento com que faleceo huma Capella, com certo encargo de miſſas, que conſta de huma herdade no termo deſta Villa, a que chamaõ de Benalfange, chamando para a ſucceſſaõ della por morte de ſeu marido Heitor de Siqueira as irmãas della teſtadora, a ſeus deſcendentes com preferencia de varaõ às femeas, o de mais velho ao mais moço. Moſtraſe ſucceder na dita Capella por morte dos irmãos da inſtituidora ſem deſcendentes Ioanna da Silva, ſobrinha da inſtituidora, filha de Martim de Aguiar, por morte da qual entrou na poſſe, & ſucceſſaõ deſte vinculo Felippa de Brito, mãy do A. neta da dita Ioanna da Silva, filha de ſeu filho mais velho Manoel de Brito, & que o A. por falecimento de ſua mãy ficou

poſſuindo a meſma Capella, da qual eſtando de poſſe deſiſtio na peſſoa de ſeu tio Ioaõ Freire Barreto, filho de hum irmaõ ſegundo de ſeu avo, pelas razoens que no quinto artigo do libello ſe apontaõ. Moſtraſe outroſim por parte dos AA. que por falecimento do dito Ioaõ Freire Barreto ultimo poſſuidor, ſe meteraõ os Reos de poſſe da dita herdade de Benalfanze ſem titulo algum, pelo que devem ſer condenados a deſabrir maõ della, com todos os frutos, & rendimentos deſde a indevida occupaçaõ tè real entrega, por eſtar o A. em melhor linha que o R. por ſer biſneto de Ioanna da Silva, & neto de Manoel de Brito ſeu filho, varaõ mais velho, & o R. ſuppoſto eſteja no meſmo grao, he filho, & neto de femea & aſſim ainda que ſe achem em igual grao, tem o A. por ſy a linha, porque deſcende a inſtituiçaõ que o chama, & a idade, que he maior que a do Reo; & finalmente ſe moſtra por parte dos AA. meterem ſe os Reos outroſim de poſſe de outro morgado, que conſta de certa renda de paõ na herdade do Zamoujal, quatro mil reis de foro na freguesia de S. Gens, hum olival no ſitio do Gafanhaõ, & outras mais fazendas, que conſtaõ da inſtituiçaõ delle, o qual vinculou Antonio da Gama, & vagou por obito do ſobredito Ioaõ Freire Barreto; & aſſim compete aos AA. da meſma ſorte que o de Conſtança de Aguiar. Por parte dos Reos ſe moſtra competirlhe por falecimento de Ioaõ Freire Barreto os vinculos pedidos pelos AA. por quanto depois de ſucceder Ioanna da Silva no que inſtituio Conſtança de Aguiar, ſe devolveo a dita ſucceſſaõ a Anna de Aguiar, filha da dita Ioanna da Silva, aſſim pela nomeaçaõ, que nella fez ſua mãy no teſtamento com que faleceo, como tambem pelo beneficio da Ley, & vocaçaõ da inſtituidora, por ſer a parenta mais chegada que havia ao tempo da morte da ultima poſſuidora, por quanto Manoel de Brito, & Felippe Barreto ſeus irmãos (aquelle aſcendente do R. & eſte do ultimo poſſuidor Ioaõ Freire Barreto) eraõ ja falecidos antes da dita ſua mãy Ioanna da Silva, & aſſim ainda que deixaſſem deſcendentes, naõ tinhaõ intrancia, por no caſo preſente ſenaõ poder dar o beneficio da repreſentaçaõ, por ſer o morgado da contenda inſtituido por tranſverſal, & eſtarem fóra do grao em que ſe admitte a repreſentaçaõ. Moſtraſe em ſegundo lugar, que pela dita Anna da Silva ſer mulher, & naõ ter quem lhe aſſiſtiſſe à cauſa, ſe meteo de poſſe intruſamente da Capella, de que ſe trata, ſua ſobrinha Felippa de Brito, mãy do A. pertencendo ſó à ſobredita Anna da Silva, & por morte deſta a ſua irmãa Felippa Barreta, avò do Reo, por ſer a parenta mais chegada. Moſtraſe, que pela deſiſtencia que o A. fez na peſſoa de ſeu tio Ioaõ Freire, ficou paſſando a Capella, de que ſe trata, a outra linha, & que por falecimento deſte ultimo poſſuidor pertence ao parente mais chegado, o qual era o Padre Frey Ioaõ de Brito oppoente, por ſer ſeu primo com irmaõ, no qual direito por ſentença foi o R. havido por habilitado, por ſer filho de Iſabel Freire, irmãa do dito oppoente; & quanto ao morgado outroſim pedido, que inſtituio Antonio da Gama Nunes, ſe moſtra ſer o Reo a quem pertence, por ſer ſegundo neto de Nuno de Antas, primo do inſtituidor, & por elle chamado, & a ſeus deſcendentes, & parentes no ſegundo matrimonio, o unico dos quaes he o Reo, por ſer filho de Luis Lobo de Brito, & eſte de Mariana da Silveira, a qual era filha do dito Nuno de Antas, chamado pelo inſtituidor a elle, & a ſeus deſcendentes, com o qual inſtituidor o R. nam tinha parenteſco algum, & aſſim ainda que Ioaõ Freire Barreto foſſe o ultimo poſſuidor, nam pòde o A. ter intrancia neſte morgado, & deve ſer conſtrangido a largar aos Reos 70. alqueires de paõ de renda, de que ſe meteo de poſſe na herdade do Zambuial, que ſaõ da dita Capella, o que lhe pedem por reconvençaõ, com todos os frutos, deſde a indevida occupaçaõ atè real entrega. O que tudo viſto, documentos, & codicillo junto, que anda no appenſo fol. 129. aonde fol. 8. verſ. ſe achaõ chamados expreſſamente os netos, ainda que de filho ſegundo, em cujos termos, & diſpoſiçaõ teſtamentaria da inſtituidora ſe moſtra, que a dita Capella naõ ſómente he de agnaçaõ, mas que aos filhos varoens declarou ſempre a preferencia ás femeas, que ſó em falta delles, ellas poderiaõ ſer admitidas, & outroſim chamando aos netos em falta dos filhos, he viſto nam taõ ſómente terem vocaçaõ tacita os biſnetos, & deſcendentes legitimos varoens deſcendentes de varoens, mas que fica em quanto os ouveſſe, excluido o filho, & neto de filho ſegundo, por ſer tambem conforme às diſpoſiçoens de Direito, que em quanto exiſte hũa linha de deſcendentes, ſenam pòde fazer ſalto a outra, & aſſim entrando na ſucceſſam deſte morgado Ioanna da Silva, em quem os Authores, & Reos não duvidão ſer a legitima ſucceſſora, & poſſuidora delle, de quem naſceo Manoel de Brito, cujo neto he o A. por linha direita, & que ao tempo da morte de ſua biſavò Ioanna da Silva jà era naſcido, & por ſua propria peſſoa adquirido o direito da ſucceſſam como filho de Felippa de Brito, & neto de Manoel de Brito jam permortuo em tempo da dita Ioanna da Silva, de cuja intrancia cuidou a inſtituidora no codicillo, quando prevendo o

caſo em que do ultimo poſſuidor, ou poſſuidora ſe nam achaſſe filho varão vivo ao tempo de ſua morte, em tal caſo ficaſſe o fideicommiſſo ao neto do tal filho permortuo, ainda que o foſſe do filho ſegundo, de que bem claramente ſe vê, que eſta diſpoſição foi em ſubſidio, & falta de ficar filho, ou neto de filho varão primogenito primeiro, que tiveſſe intrancia o filho do filho ſegundo, qual era Ioão Freire Barreto, filho de Felippe Barreto, ſegundo filho de Ioanna da Silva, & irmão ſegundo do dito Manoel de Brito avo do A. por cuja razão ſenão faz indubitavel o direito do dito Ioão Freire Barreto, ultimo poſſuidor, que poſſuio por deſiſtencia do A. na qual ſe lhe não adquirio mais que o dominio, & nunca o direito, que não tiveſſe, & como delle ſenam ventilla, por lhe nam ficarem filhos, antes conſtar por teſtemunhas da inquiriçam do A. que o meſmo Ioão Freire confeſſava, que por ſua morte ſe devolvia eſte morgado, ou fideicommiſſo ao A. & nos termos preſentes ſó ſe trata da ſucceſsão delle entre o A. & Reo, & aſſim conforme as reſoluçoens de Direito, & mais ſeguidas, & approvadas opinioens dos Doutores, Iulgo pertencerem os bens vinculados por Conſtança de Aguiar ao A. por ſer biſneto de Ioanna da Silva, neto de ſeu filho Manoel de Brito, que ſuppoſto nam chegou a poſſuir os taes bens, comtudo pelo beneficio da repreſentação, que o favorece, porque eſta ſe conſidera in infinitum, quando ſaõ inſtituidos os tranſverſaes, & nam ſuccedem abinteſtado, que he ſó o caſo, em que o Direito enſina não ſe dar a dita repreſentação ultra tertium gradum, & como pela referida diſpoſição do codicillo ſam chamados expreſſamente os netos com preferencia aos filhos ſegundos, & ſeus deſcendentes, que he o caſo preſente; he outroſim viſto, que cuidando a dita inſtituidora dos netos, filhos do varão primogenito com excluſam, em quanto os ouveſſe, achandoſe vivo o A. ao tempo da morte da dita Ioanna da Silva, & ſendo neto de ſeu filho mais velho cõ melhor linha, & ſexo, do que o R. que deſcende de filha, & ſempre por femea, que em tal caſo muito mais cuidaria do A. já naſcido do primogenito, do que cuidou dos netos, filhos do ſegundo filho, a quem ſó em falta do primogenito chamou, & ſómente em falta dos varoens as femeas, como o erão a mãy, & avò do Reo, filho, & neta da dita Ioanna da Silva, a qual nullamente, & contra a diſpoſiçam da inſtituiçam nomeou eſtes bens em ſua filha Anna da Silva, fundamento que manifeſtamente ſe convence pela incapacidade que tinha a dita Ioanna da Silva de fazer nomeação de bens vinculados, a que ſe tinha dado expreſſa vocação de ſucceſſores pelo teſtamento, & codicillo da inſtituidora, contra o que outroſim não obſta o acharſe o R. habilitado no direito de ſeu tio o Padre Frey Ioão de Brito, que como nam poſſa ſucceder em mais que o que o dito Religioſo tiveſſe, eſte ainda que varão por filho de femea, qual era ſua mãy Felippa Barreta, ſe acha excluido em quanto ſe achar deſcendente de barão, por a dita ſua mãy nam ter intrancia ſenam em falta de deſcendentes de ſeus irmãos; & finalmente nam obſta o fundamento do Reo, de que no caſo preſente nam ha repreſentação, por nam ſer a contenda entre deſcendentes do inſtituidor, & eſtar o A. fóra dos graos, em que ſe admite a repreſentação, porque alèm do acima dito neſte ponto, o A. no caſo preſente nam ſuccede ſó pelo beneficio da repreſentação, mas etiam jure ſuo, & por vocação expreſſa da teſtadora, & por eſtar em melhor linha que o R. que he o que principalmente ſe attende na ſucceſſaõ dos morgados, nos quaes achandoſe vocação expreſſa dos deſcendentes do chamado, ſuccedem jure proprio: & no tocante ao morgado, que inſtituio Antonio da Gama, abſolvo ao Reo do pedido, & declaro pertencerlhe a elle, viſto ſe provar ſer biſneto de Nuno de Antas, chamado pelo inſtituidor, & que poſſuio o tal morgado, pois nam moſtrando o A. ſer do ſangue do inſtituidor, lhe nam aproveita ſer parente do ultimo poſſuidor Ioão Freire, no qual eſtà em igual grao com o Reo, que prova legalmente ſer deſcendente de Nuno de Antas, com que ſenam prova tiveſſe o Reo parenteſco algum; pelos quaes fundamentos condeno ao Reo largue ao A. a herdade de Benalfange, em que Conſtança de Aguiar inſtituio o vinculo, de que ſe trata, com todos os frutos, & rendimentos à lite conteſtata; & ao A. condeno largue ao Reo a renda de que ſe meteo de poſſe na herdade do Zambujal, & outroſim com todos os frutos, & rendimentos à lite conteſtata; & paguem as cuſtas de permeyo. Montemor 24. de Abril de 1680. Ioſeph da Guarda Fragoſo.

Ab hac ſententia ad Supplicationis Senatum fuit appellatum, & fuit confirmata à Iudicibus, Reydono, Almeyda, Baſto Pereira, die decimo nono Aprilis de 1681. Et fuit confirmata in deliberationibus ſequentibus. 123

In primis videndum, an Actor in hac cauſa, & in hoc primo maioratu audiri debeat, cum illum renuntiaſſet, quod arguit venerandus Rei advocatus, & quidquid dicat patronus, audiri debet Actor, licet renuntiaſſet dictum maioratum; nam quando quis renuntiat maioratum in ſequentem ſucceſſorem, & iſte ſine liberis moritur, poteſt iterũ 124

renuntians circa eandem ſucceſſionem audiri, *Cabed.dec.*96.*num.*6. ea ratione; quia poteſt quis ſibi præjudicare in præpoſteratione, non verò omnino in ſucceſſione: tenent etiam *Tiraquel.de primogen.q.*26.*num.* 4. *&* *q.*86. *Mier.*3.*p.q.* 18.*num.*22.*&* 32.*Fragoſo de regim.Reip.p.*3.*lib.*9. *diſp.*20. §. 1.*n.*15. *&* §.3.*num.* 15. quod quidem indubitabile videtur ex eo, quod renuntiatio potius ſit reſtringenda, quàm amplianda: *Paulus Galleratus de renuntiat.lib.*1.*cap.*9 *à num* 4. *cum ſeqq.* ubi egregie; quæ quidem non ſolùm reſpectu perſonarum, ſed etiam reſpectu rerum, ſeu jurium reſtringitur; *idem d. lib.*1. *cap.*10.*à num.* 1. Vnde renuntians in dubio, ſemper eſt conſiderandus renuntiare in favorem illius tantum perſonæ, cui renuntiavit, & non aliorum; quod adeo verum eſt, ut licet jus remiſſum non ac jquiratur ei, cui facta fuit renuntiatio, nihilo magis poſſit renuntiatio extendi; *Galleratus* ubi proxime *n* 19. cum igitur ille, in quem Actor maioratum renuntiavit, abſque liberis moreretur, poteſt iterum Actor renuntians circa ſucceſſionem ejuſdem maioratus renuntiati audiri.

125 Suppoſito igitur quod audiri poſſit, videamus, an in hoc primo maioratu (qui quidem regularis eſt, & non agnationis) ut judex autumavit; in illo enim vocatę inveniuntur fœminæ in defectum maſculorum, & dum adeſt illarum vocatio, abeſt agnatio ex *Surd.conſ.*316. *num.*13. *Mier.*2.*p.q.* 6. *n.* 41. *Caſtilb.lib.*2.*cap.*4.*num.* 218. *& lib.* 5. *cap.*93.*num.*49. *Fuſar.de ſubſtit.q.* 458. *n.* 15. *Larrea* 1.*p.dec.*54.*num.*4.*à princip.& in verſ.*3. ibi: *Cum filias ſuas in defectum filiorum, & maſculorum ex illis vocaſſet, non poteſt agnatio præſumi, quantumvis maſculos ex maſculis ſubſtituiſſet, ſed ſolùm maſculorum prælationem fœminis*, ſit Actor præferendus, vel potius Reus? Ad quod inſtitutionis verba exponam; in deferenda enim maioratus ſucceſſione voluntas inſtituentis totum regit, & gubernat. *Ord. lib.*4.*tit.* 100.§. 3.*L.penult.ubi gloſſ. verbo, voluntas ff. de legat.*1. *L.cum ita alias, L omnia* 32. § *in fideicom. ff.de legat.*2. *Souſa de Maced. dec.* 16.*num.*1. Sic itaque inſtitutrix diſpoſuit in codicillo, de quo fol.58.in appenſ. declarando quod diſpoſuerat in teſtamento fol. 18. in eodem appenſo. *Item declaro, que a minha herdade de Benalfange, que mando em meu teſtamento, que ſempre ande em peſſoas de minha geraçaõ mais chegados, depois das mortes de minhas irmãas, & de meus irmãos: declaro que por morte deſtes, & do ultimo poſſuidor, ou poſſuidora d.ſta herdade, lhes peço, & rogo a todos os meus herdeiros, & a cada hum, que a deixem ao filho macho, que vivo ſe achar depois de ſua morte, ainda que ſeja mais moço: & nam ſendo vivo nenhum dos filhos do tal poſſuidor, ou poſſuidora, entaõ lhes rogo, que deixem a dita herdade ao neto ſe o tiverem, que ſeja varaõ, & filho de hum de ſeus filhos machos, ainda que o ſeja do ſegundo, quando o naõ haja do primeiro, & ſó por falta deſtes o deixaràõ às femeas, como lhes rogo pela guiſa, & condiçoens, que mando em meu teſtamento.*

Huc uſque inſtitutrix; & poſt illius mortem ad vocatos devenit maioratus, & ultimo loco ad Ioannam da Silva, quæ quidem toto tempore vitæ ſuæ contentionis maioratum poſſedit; contendunt nunc A. & R. dictæ Ioannæ da Silva pronepotes; A. ex linea primogeniti Emmanuelis de Brito; Reus verò ex linea Philippę Barreto filiæ ultimæ poſſedetricis Ioannę da Silva.

Docta ſunt ſane quæ pro Actoris parte doctus ejus ponderat advocatus, ut ſcilicet 116
in hoc maioratu ſuccedere debeat Actor, & ex repræſentatione, & ex tranſmiſſione, & ex eo quod non poſſit fieri tranſitus de una linea ad aliam, niſi prima linea totaliter excluſa, unde cum primogeniti linea duret, in illa continuari debeat ſucceſſio; quę quidem omnia, quæ præpolitus conſiderat patronus, fateor, ſunt in jure indubitabilia, verum in noſtra hypotheſi magnam patiuntur difficultatem, quæ ſcilicet conſiſtit in illis inſtitutionis verbis ſupra relatis ibi: *Lhes peço, & rogo a todos meus herdeiros, & a cada hum, que a deixem ao filho macho, que vivo ſe achar depois de ſua morte.*

Conſtat ex actis Emmanuelem de Brito, 12
filium primogenitum dictæ Ioannæ da Silva præmortuum fuiſſe ante matrem poſſedetricem, ut planum fit in appenſo fol. 27. unde quoties teſtator, ſeu inſtitutor vocat filium ſuperviventem, & ſuperſtitem, & repræſentatio, & tranſmiſſio excluditur ex *L. cum pater* 79. §.*hæreditatem o* 1. *ff. de legat.* 2. ubi dicit *I.C.* viriles partes inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de alijs eligendis poteſtas non fuerit; ex quo deducitur in diſpoſitione, in qua vocantur ſuperviventes, eos dumtaxat cenſeri vocatos, qui eo tempore ſupereſſent, excluſis prædefunctis, & eorum filijs, quod quidem etiam deducitur ex *text.in L.generali §. filios ex Seia ff de uſufruct. ubi I.C.* inquit, quendam in hunc modum diſpoſuiſſe, *Eliæ matri meæ dari volo, quoad vivat, uſumfructum bonorum meorum, ita ut poſt obitum ejus ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his vivet, pertineat*; quæ-

quæſitum fuit in terminis illius diſpoſitionis, quæ noſtræ adaptatur, ſi tempore quo deceſſit illa mater, erat tantum ſuperſtes unica filia, cæterique filij eſſent præmortui, relictis nepotibus; ad quem uſusfructus debeat pertinere? Et reſolvitur ad ſuperſtitem uſumfructum pertinere; tenet etiam *Gloſſ. in L. qui plures verbo ad ſuperſtites ff. de vulgar. & in L. Lucius verſ. pater puerum verbo pertinere ff. ad Trebell. & in §. hoc etiam verbo ſuperſtites inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ.* ut indubitatam defendit hanc noſtram ſententiam *Valaſc. de jur. emphyt. q.* 50. *num.* 16. tenent etiam ſubtilis *Coſta in L. Gallus §. & quid ſi tantum num.* 19. *Pinel. in L.* 1. *p.* 1. *n.* 69. *Cod. de bon. mater* multi. Et quos refert *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 10. licet ille hanc partem relinquat indeciſam; unde cum filius primogenitus mortuus fuiſſet ante matrem, ex dictis videtur, quod tranſmittere non potuit jus ſuccedendi in deſcendentes ſuos, & quod non poſſit repræſentari, cum utrumque excludatur per vocationem filij ſuperviventis, & ſuperſtitis, imo quod ſucceſſio dicti maioratus debeat ad Reum devenire, cum ſit nepos ex filia ſuperſtite; hæc ſane multum urgere videntur, ſed in noſtris terminis non urgent: licet enim inſtitutrix filium ſuperviventem vocaſſet, tamen, hoc præmortuo, nepotem vocavit, ut videtur ex dictis verbis fol. 58. in appenſ. ibi: *E naõ ſendo vivo nenhum dos filhos do tal poſſuidor, ou poſſuidora, entaõ lhes rogo, que deixem a dita herdade ao neto ſe o tiverem, que ſeja varaõ, & filho de hum de ſeus filhos machos.*

118 Vnde videmus nepotes ex filijs maſculis vocatos, licet eorum patres præmortui fuiſſent, in quibus terminis jam locum habere non poſſunt, quæ ſupra conſideravimus; quæ quidem obtinerent, ſi inſtitutrix ſiſteret in vocatione filij ſuperviventis, & ſuperſtitis, & ulterius non procederet, nepotes etiam vocando ex dictis filijs præmortuis: unde cum vocationem habeamus nepotum, jam nihil amplius inquirendum, hæc enim omnibus qualitatibus præfertur. *L. cum ita §. in fideicom. ff. de leg.* 2. *Menoch. conſ.* 325. *n.* 3. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 125. *num.* 16. *Mantic. de conjectur. lib.* 2. *tit. fin. num.* 18. *Molin. de primogen. lib. cap.* 4. *n.* 33. *Caſtilh. lib.* 5. *controverſ. cap.* 93. *num.* 17. *Larrea dec.* 33. *num.* 42. *Gam. dec.* 160. *num.* 3. ibi: *Cum enim habemus aliquem de vocatis à teſtatore, non pervenimus ad alios de familia. niſi in defectum vocatorum, etiam ſi alij non vocati ſint proximiores.*

129 Sed obſtat, quod inſtitutrix vocavit nepotem maſculum filium ex filijs maſculis, ut ibi videre eſt. *Entaõ lhes rogo, que deixem a dita herdade ao neto ſe o tiverem, que ſeja varaõ, & filho de hum de ſeus filhos machos.* Tempore autem mortis poſſidetricis non dabatur nepos maſculus filius ex filio maſculo, ſed dabatur neptis ex filio primogenito, quæ quidem maſculinitatis qualitas in nepti non poterat verificari. Sed hoc non obſtante, adhuc ſubſiſto: tempore enim mortis poſſidetricis dabatur neptis, & pronepos ex filio primogenito, qui Actor eſt, & jam natus erat, ut ex actis conſtat, ultima enim poſſidetrix Ioanna da Silva ultimum clauſit diem in 24. die Auguſti anno 1623. & deprehenditur ex certitudine fol. 57. in appenſ. Actor verò natus fuit 12. die Aprilis anno 1620. unde ad hunc maioratum fuit vocatus, appellatione enim nepotis & pronepos comprehenditur; cum infinitis *Aug. Barboſ. appellat.* 163. *verbo, nepos, num.* 6. præcipue in noſtra hypotheſi, conjecturata inſtitutricis voluntate, quæ ſemper maſculum vocavit ad hanc ſucceſſionem, & voluit fæminis præferri, unde exiſtente pronepote maſculo ex filio primogenito, & ex propria verbi ſignificatione, nepotis, & ex inſtitutricis conjecturata voluntate ad pronepotem Actorem maioratus devenire debebat; quæ quidem conjecturata voluntas multum operatur in maioratuum ſucceſſionibus. *Menoch. conſ.* 95. *num.* 104. *lib.* 1. cum multis *Robles de repræſent. cap.* 13. *à num.* 12. Vnde cum tunc tempore mortis poſſidetricis Ioannæ da Silva extaret Actor pronepos maſculus, & nullus alius tunc maſculus exiſteret, quam maſculinitatem prædilexit inſtitutrix, ut ex inſtitutionis verbis ſupra relatis clare conſtat, ad hunc dicendum eſt maioratum ſpectaſſe, ad illumque fuiſſe invitatum ab inſtitutrice.

Ulterius in confirmationem meæ ſententiæ, & ſupra ſcripta addendo, noto graviſſimos DD. tenere, etiam quando inſtituens utitur verbo, ſuperſtitum, vel ſuperviventium, adhuc locum eſſe repræſentationi de communiori teſtatur cum multis *Robles de repræſent. cap.* 9. *num.* 4. *verſ.* hæ autem declarationes, & quidquid de his duabus opinionibus ſit, tamen certum eſt, etiam ſequentes contrariam denegantem repræſentationem limitare, quoties teſtator, vel inſtitutor vocavit ſuperſtites, & eorum filios, tunc enim deveniendo ad ſecundam vocationem, jam non cenſetur excluſus filius præmortui. *Peregrin. de fideicom. art.* 21. *num.* 26. *&* 42. *Petra de fideicom. q.* 11. *à n.* 134. tenet *Robles de repræſent. cap.* 9. *numer.* 3. 130

Vnde

Vnde in noſtris terminis inſtitutrix poſtquam ſuperſtites filios vocavit, nepotem poſtea vocavit, unde licet non ex tranſmiſſione, neque ex repræſentatione ſuccederet, tamen ex propria perſona, & propria vocatione ſuccedere debebat. *Robles ubi proxime n.* 9. Vnde in hoc primo maioratu legitimum ſucceſſorem eſſe Actorem dicerem.

131 In ſecundo autem maioratu Reum legitimum ſucceſſorem dicerem, vocatus enim invenitur in inſtitutione, & eſt nepos Nunij Dantas, qui ad dictum maioratum fuit invitatus. Actor verò, licet probet cum ultimo poſſeſſore dicti maioratus conſanguinitatem, non illam probat cum inſtitutore Antonio da Gama, quod quidem præciſe probare tenebatur. *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 2. *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 11. Sic dicerem. Vlyſſipone 17. Martij 1681. Baſto Pereyra.

132 Abſque dubio, quoad me eſt, quod deſiſtentia, quam Actor fecit anno 1653. de qua in appenſo fol. 85. fecit in favorem Ioannis jam defuncti, ei obeſſe non poteſt, ut nunc agere poſſit, ut agit, de ſucceſſione primi maioratus, de quo in propoſito controvertitur, præcipue cum dictus Ioannes ſine liberis deceſſit, ut de jure docte pernotatum manet à primo domino, tali modo, ut nihil dicendum ſupereſt: dato ergo quod Actor jus ad agendum habeat, etiam ei non defuit ad maioratum vendicandum, ad quod neque illi agnatio neceſſaria eſt, caſu quo maioratus agnationis eſſet, quod non eſt propter vocationem filiarum, neque repræſentatio; nam ex inſtitutione fol. 58. expreſſe vocatus Actor invenitur, & ex ſua propria perſona jus habet ad ſucceſſionem maioratus, quin neceſſarium ei ſit beneficium repræſentationis, ut erudite à proximo Domino dictum remanet; & ſi Actori neceſſaria repræſentatio fuiſſet, erat in linea effectiva Ioannæ, cum eſſet illius pronepos, nepoſque filij ſui primogeniti Emmanuelis, in quo caſu datur repræſentatio in infinitum. *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *in fin. princip. Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 46. *& cap.* 9. *num.* 11. *Mantic. de tacit. lib.* 23. *tit.* 29. *num.* 10. *Menoch. conſ.* 124. *&* 904. *num.* 32. *Caſtilh. quotid. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 51. *& cap.* 19. *num.* 140. *& lib.* 5. *cap.* 39. *num.* 13. *Valaſc. de jur. emphyt. q.* 50. *num.* 74. Sicque quoad primum maioratum non dubito ad Actorem pertinere; iſte namque in vita proaviæ Ioannæ natus fuit, ut ex actis patet, & tempore mortis dictæ proaviæ jam filij iſtius maſculi in humanis non erant, & Actor exiſtebat, quod ſufficit, ut maioratum vindicet ex vi inſtitutionis d. fol. 58. & in hac parte quoad primum maioratum judicem confirmare placet.

Quo autem ad ſecundum maioratum inſtitutio Antonij fol. 36. vocat poſt mortem 133 primæ nominatæ filios patruelis ſui Nunij, & ſecundæ ſuæ uxoris Leonoræ, ex cujus cauſa talis maioratus judicatus fuit Ioanni, qui ultimus poſſeſſor illius fuit, eo quod filius fuiſſet Philippi, qui de ſanguine inſti- 134 tutoris erat, ut conſtanter conſtabat ex actis deperditis, in quibus codicillum dicti Antonij inſtitutoris extabat, ut declaratur in ſententia fol. 166. & ut de ſanguine inſtitutoris dictum maioratum, de quo nunc contenditur, ad dictum Ioannem ultimum poſſeſſorem pertineret; & quod ſententia pro veritate habeatur, eſt commune de jure, & 135 DD. cum hoc ita ſit, Actor, ut ex actis patet, & in confeſſo eſt per Reum, nepos eſt Emmanuelis, frater ex utroque latere illius Philippi, qui pater fuit illius Ioannis defuncti, ultimi poſſeſſoris hujus maioratus; & ſicut iſte erat de ſanguine inſtitutoris, ut ſententia prædicta declarat, ita eſt Actor, eo quod avus iſtius, frater illius patris fuit; ſicque indubitanter eſt, quod Actor de ſanguine inſtitutoris ſit, & conſequenter prædictum maioratum ad eum pertinere, quia Actor, & Reus in eodem gradu ſunt cum ul- 136 timo poſſeſſore, & ambo ejuſdem ſexus; neque hic linea aliqua conſiderari poteſt, nam iſta non datur; reſtat tantummodo ad ætatem recurrere, & cum Actor ſenior ſit, ut ipſe Reus fatetur, ad eum pertinet ſucceſſio maioratus, & Reo præfertur ratione ætatis. *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 31. *Caſtilh. controv. lib.* 5. *cap.* 65. *num.* 23. *Gabr. Pereir. dec.* 5. *num.* 5. *& dec.* 48. *& dec.* 116. *num.* 8. *Souſa de Maced. dec.* 16. *n.* 7. *& ſeqq.* & cum voluntas inſtitutoris obſervari debeat ex *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 3. merito Reus injuſte maioratum poſſidet, cum ad Actorem pertineat ratione ætatis, ſenior namque eſt Reo; neque aliquid obſtat, quod Reus ſit nepos Hieronymæ, quæ prima uxor fuit illius Nunij, nam filios procreatos iſtius matrimonij non vocavit, ſed ſecundi, Leonoræ ſcilicet, qui omnes mortui ſunt, nec dictus Nunius vocatus fuit ex ſua perſona, ſed ut maritus Leonoræ, & ejus deſcendentiæ, ac parentelæ. Nec etiam aliquid pro Reo facit habilitatio facta per mortem fratris Ioannis à Chriſto; nam talis frater nullum jus acquiſivit, quod tranſmittere potuiſſet, nam neque ipſe, neque ejus aſcendentes poſſeſſores fuerunt dicti maioratus, & 137 nihil habilitatio operatur; ex quibus judicem quoad ſecundam partem ſententiæ revocarem,

vocarem, & reſtitui juberem Reo, Actori bona illius vinculi, quæ poſſidet, cum fructibus à tempore conteſtationis, exceptis illis, in cujus poſſeſſione Actor eſt; & prædicto modo eum à reconventione abſolverem, ita eſt in nobis. Vlyſſipone die 25. Martij anno 1681. Almeyda.

In cauſa, de qua in appenſo agebatur, no-
134 ſter Actor, qui tunc in illa Reus erat, renuntiationem fecit iſtiuſmet maioratus in termino à fol. 85. per ſequentia verba. *Que eu deſiſto da cauſa, que trago com meu primo Ioaõ Freyre Barreto, ſobre a Capella que inſtituio Conſtança de Aguiar, por entender ter juſtiça o dito meu primo.*

Mortuo poſtea dicto Ioanne, Reus poſſeſ-
135 ſionem iſtius maioratus occupavit, quem nunc ab eo Actor reivendicare intendit ex duplici ratione. Prima, quia dicta renuntiatione non obſtante, cum dictus Ioannes abſque liberis deceſſiſſet, Actor adverſus eam agere poteſt; quotieſcunque renuntiatio favore alicujus perſonæ fit, ille, qui renuntiationem fecit, admittitur ad rem renuntiatam vendicandam: eſt expreſſus *textus in cap.* 1. *de eo qui finem fecit agnato in feud. paterno in verbis*, ibi: *Reſponderunt non obſtare illud pactum, niſi feudum omnino refutaverit.*

136 Et tenent *Valenſ. tom.* 1. *conſ.* 17. *num.* 39. *Cald. de poteſt. eligend. cap.* 9. *num.* 17. *p.* 3. *& de renovat. q.* 4. *num.* 11. *Surd. dec.* 343. *num.* 37. *Menoch. conſ.* 594. *num.* 7. Renuntiatio iſta favore dicti Joannis facta perſonalis eſt, *Cabed. de poteſt. eligend. d. num* 17. ideo mortuo dicto Ioanne, ad aliam perſonam, ſeu cauſam extendi non poteſt; *Valenſ. ubi ſupra num.* 42. ſemper enim conſiderandus eſt effectus, cujus contemplatione renuntiatio fit, & eo ceſſante, utique renuntiatio ceſſare debet. *Valenſ. d. num.* 42. *&* 43. *& num.* 37. & 38. Quare in præſenti mortuo dicto Ioanne, Actor adverſus renuntiationem audiendus eſt: nec in his terminis obſtat, quod vulgo dicitur, neminem factum proprium impugnare poſſe, *ex text. in L. poſt mortem ff. de adoptionib.* quia hæc regula ſolùm locum habere poterat ſi renuntiatio abſolute fuiſſet facta, ut deducitur ex verbis *d. cap.* 1. *de eo qui finem fecit agnat.* non verò quando alicujus contemplatione fit, ut in noſtra hypotheſi; quia tunc reſpectu tantum illius, cujus contemplatione renuntiatio facta fuit, renuntians eam contradicere nequit: non ita adverſus tertium, cujus reſpectu renuntiatio habetur tanquam res inter alios geſta.

137 Secunda ratio eſt; quia Actor per obitum dicti Ioannis ex jure novæ ſucceſſionis agere poteſt, dicta renuntiatione non obſtante, cum de illo nulla expreſſio inveniatur facta in d. renuntiatione, vulgata juris regula eſt, quæ docet, quod renunciatio juris nunquam præſumitur, niſi de ea expreſſe actum fuerit, *L. cum de indebito* 25. *ff. de probat.* quotieſcunque alicui plura competunt jura, ſi uni renuntiaverit, non propterea alteri renuntiatum cenſetur. *argum. L. ſi domus* 21. *ff. de ſervit. prædior. urban. L. ſi mihi* 20. *in princip. ff. de ſervit. prædior. ruſticor. L. nec is* 17. *ff. de acquir. vel omittend. hæredit.* §. 1. Nec renuntiatio reſpectu juris de futuro præſumi poteſt; *L. qui Romæ* §. *duo fratres ff. de verb. oblig.* ubi *Bartol. num* 19. *Valenſ. ſup. num.* 47. & cum ſucceſſio iſtius maioratus deferenda ſit reſpectu ultimi poſſeſſoris Ioannis, vel in ea conſideranda eſt prærogativa linearum, vel tantum proximitas ultimi poſſeſſoris, & quocunque modo conſideretur, ſemper Actor illius ſucceſſionem obtinere debet. Si inſpecta prærogativa linearum, conſtat ex actis Actorem deſcendentem eſſe lineæ primogeniti, quia eſt pronepos Ioannæ ultimæ poſſidetricis iſtius maioratus, & nepos Emmanuelis filij ſenioris dictæ Ioannę, & niſi deficientibus iſtius lineę deſcendentibus, poteſt ſucceſſio maioratus in aliam lineam tranſitum fieri, quamvis Reus pronepos etiam ſit dictæ Ioannæ; eſt *text.* expreſſus *in Cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feud. verſ. dummodo ſcias*, in verbis ibi: *Ad ſolos, & ad omnes, qui ex ea linea ſunt, ex qua iſte fecit, ſed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur.*

Et tenent *Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 6. 138
num. 29. *Caſtilh lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 77. *& cap.* 19. *num.* 95. *verſ. eo namque, Robles de repræſent. lib.* 2. *cap.* 30. *num.* 44. *& lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 7. *&* 9. *Valenſ. conſ.* 97. *n.* 5. *Pereir. de Caſtro dec.* 59. *n.* 6. *Ruin. obſer.* 23. *n.* 2. *&* 4. *& obſer.* 24. *n.* 25.

Si ad proximitatem ultimi poſſeſſoris at- 139
tendatur, in æquali gradu ſunt Actor, & Reus, quia ex actis apparet, quod pater dicti Ioannis ultimi poſſeſſoris, avus Actoris, & avia Rei, omnes fratres erant, & filij dictæ Ioannę, & nota ſunt illa quatuor elementa ſucceſſionum, videlicet, linea, gradus, ſexus, & ętas, in quibus rejecta linea præfertur gradus, in pari gradu ſexus, & in eodem ſexu vincit ætas; & notum eſt, quod Actor, & Reus ejuſdem ſexus ſunt, Actor vero ſenior, ut idemmet Reus fatetur in articulis ſuæ contrarietatis, & tanquam ſenior Reum juniorem in ſucceſſione iſtius maioratus antecedere debet, prout hæc omnia ſubſtantialiter tradunt *Molin. de primog lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 13. *&* 14. *& cap.* 6. *num.* 29. *Peregrin. conſ.* 42.

num.

num.6. vol.3. Caſtilh.lib.5. quotid. cap. 67. num.16.& 23. & latius *cap.93.num. 3. Valenſ. conſ.97.num.11. Gam.dec.93. num.1. Valaſ.de juſta acclamat.2.p.punct.1.§.1.à n. 1. Souſa de Maced.dec.16.num. 5. & ſeqq.* Ex quibus in ſucceſſione iſtius maioratus cum præcedentibus dominis ſententiam judicis confirmare placet.

140 At verò in ſecundo maioratu ab Antonio da Gama inſtituto diverſa militat ratio; in hoc ſecundo maioratu non conſtat Actorem ſanguinis dicti inſtitutoris eſſe, ut tenebatur oſtendere, vulgare namque eſt, quod in ſucceſſionibus maioratuum ſolùm admittitur ille qui ex ſanguine inſtitutoris devenit,& hac deficiente qualitate, nulla Actori actio competit ad hunc maioratum repetendum, ideo in hac parte cum primo Domino libenter convenio. Ulyſſipone 13. Aprilis 1681. Motta.

141 Mihi ſolùm incumbit dicere de ſecundo maioratu inſtituto ab Antonio da Gama, & cum ex actis non conſtet Actorem eſſe de ſanguine inſtitutoris, imo contrarium colligatur, Reus verò plene probet ſe eſſe de illius ſanguine,& eſſe etiam conſanguineum ultimi poſſeſſoris, igitur cum primo,& tertio Domino convenio,non obſtante ſententia fol.166.quæ ſine contraditore obtenta fuit,& nihil convincit. Ulyſſipone 17. Aprilis 1681. Reydono.

142 No feito de appellaçaõ de Franciſco Rodrigues Rico com Franciſco Gonſalves Soeiro, Eſcrivão Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ os do Deſembargo, &c. Nam foi bem julgado pelo Iuiz Ouvidor, em revogar a ſentença do Iuiz, abſolvendo os RR. do pedido pelos AA. revogando a ſentença do Ouvidor, viſtos os autos, & como ſe moſtra,que os bens de que ſe trata, ſaõ vinculados, por convirem niſſo eſtas partes, dos quaes ſendo poſſuidor o Padre Franciſco Soeiro, & ao tempo que faleceõ, era vivo ſeu ſobrinho Antonio Soeiro pay da A. filho de Gaſpar Soeiro, irmaõ do dito ultimo poſſuidor; ao qual Antonio Soeiro ſe deferio a ſucceſſaõ deſtes bens vinculados, por morte do dito ſeu tio; & por ſua morte a ſua filha a A. ſem que lhe poſſa fazer obſtaculo o parenteſco, que a R. ou ſeu pay Franciſco Gonſalves Soeiro tinha com o dito ultimo poſſuidor; porque ainda que o pay da R. foſſe mais velho, que o pay da A. ou ſua mãy Magdalena Soeira foſſe vivva ao tempo da dita morte; ſempre o pay da A. por ſer filho de Gaſpar Soeiro, irmaõ do ultimo poſſuidor, pelo beneficio da repreſentaçaõ excluio a mãy do dito Franciſco Gonſalves Soeiro, & a elle meſmo, ainda que o morgado, ou bens vinculados, foſſe inſtituido por tranſverſal, por ſe achar no grao, em que lhe competia o beneficio da repreſentaçaõ para excluir a dita Magdalena Soeira ſua tia, aſſim pela prerogativa de varaõ, que ſeu pay Gaſpar Soeiro tinha, como pela dita idade; ainda que naõ ſe provaſſe, que o dito Gaſpar Soeiro foſſe irmaõ inteiro do ultimo poſſuidor, como a dita Magdalena Soeira, porque para a ſucceſſaõ dos bens vinculados lhe nam fazia impedimento, por ſer o parenteſco pela parte donde veyo o vinculo; por tanto,& o mais dos autos em confirmaçaõ da ſentença do Iuiz, condenaõ os RR. larguem aos A A. os bens pedidos com os frutos da lide conteſtada, & paguem as cuſtas dos autos de todas as inſtancias. Liſboa 11. de Fevereiro de 1679. Vanveſſem, Doutor Freyre, Quiſel.

Hæc ſententia fuit fundata in delibera- 143
tionibus ſequentibus.

De capellarum, ſeu maioratuum inſtitutione non apparet; cum tamen ſcopus ſit, per quem ſucceſſiones dividuntur, attamen ab Actore,& Reo vincula fatentur, & ſimul ſuccedendi forma,ut in articulis, & perorationibus.

Quare ſuppoſito vinculo, & ſit, quod à 144
tranſverſali fundatum extitit; neceſſario advertendum eſt in facto,quod tempore mortis Franciſci ultimi poſſeſſoris,ſuperſtes extitit Antonius, ejus ſobrinus,filius Gaſparis fratris ſui, ſic enim fatetur à Reo in ſuis articulis,& uſquequo aliqua excitata non fuit hæſitatio inter hujuſmodi litigantes ſuper Antonij ſuperviventiam.

Et cum hac ſuppoſitione, fortius eſt di- 145
ctum jus; nam cum proximitas ad ſucceſſionem attendatur tempore mortis ultimi poſſeſſoris, tempore quo ſucceſſio defertur, *Molin.lib.3.cap.9. num. 6. & cap.14. num. 15. Caſtilh.lib.5.cap.91.num. 12.*ita ut cum ipſo jure defertur ſucceſſio; ut licèt poſtea detegatur, alter cum potiori jure nihilominus ab eo non aufertur. *idem Molin. ſupra cap.10.num.* 38. Et cum Antonius Actoris pater proximior repertus eſt tempore obitus ultimi poſſeſſoris Franciſci, ei delata extitit ſucceſſio.

Quod autem proximior eſſet Antonius 146
demonſtratur; quia eſto, quod tunc adhuc in humanis eſſet Rei mater,& ſit ſoror ultimi poſſeſſoris, vel ipſe Reus ſenior; attamen Actoris pater, ut filius fratris maſculi, & ſenioris præferendus erat virtute repræſentationis, quæ admittitur in maioratu fundato à tranſverſali inter ſobrinum, & patruum, ſive inter patrueles, *Ord.lib.4.tit.*

100.

100. *in fine princip. junct. auth. poſt fratres Cod. leg. hæredib.* Vnde ſive Actoris pater concurreret cum Rei matre ejus amita, ſive cum ejus filio Reo, ſemper virtute repræſentationis proximior, ſive cum potiori jure patris maſculi erat pręferendus.

Neque urget, quod *Ord.* ſupra jubet in 147 ſimili maioratu collateralium obſervare Ius Civile; & tunc videtur quoad repræſentationem attendendam eſſe perſonam inſtituentis, ut repræſentatio detur inter patruum, & ſobrinum fundatoris, cui ſucceditur; *L. cohæredi § cum filiæ ff. de vulg.* non verò ultimi poſſeſſoris, cui non ſucceditur, ut multi opinarunt, inter quos male *Reynoſ. obſ.* 26. *per tot.* & ita cum pater Actoris eſſet extra gradum repræſentationis reſpectu fundamentorum, videbatur, quod repræſentatio ei opitulari non debebat, ſed mater Rei ut proximior, vel ipſe Reus, ut ſenior, erant præferendi ad ſucceſſionem.

148 Sed reſpondetur contrarium verius eſſe, quia non ſolùm, quoad ſucceſſionem, ſed quoad repræſentationem perſona ultimi poſſeſſoris attẽditur, & ſic inter patruum, & ſobrinum, ſive inter patrueles ultimi poſſeſſoris locus eſt reprętentationi, ut multoties judicavi cum *Pereir. deciſ.* 116. *num.* 8. & latius *Cardoſo ad calcem juris accreſcend. reſponſ.* 2. *num.* 62. *Maced. deciſ.* 16. *Pinheir. de emphyt. diſp.* 5. *ſect.* 4. *num.* 98. *Caſtilh. lib.* 3. *cap* 19. *à num.* 140. *Fuſar. q.* 485. *à n.* 23. *Pereg. de fideicom. art.* 20. *à num.* 2. & id voluit decidere *Ord. ſupra* §. 1. *&* 2. ut Conimbricenſes bene obſervarunt, varijs fundamentis, quæ jam ſcripta olim, nunc omitto.

149 Et ita diluitur fundamentum auditoris, qui voluit dicere proximitatem ſecundum tempus præſens, in quo Actor eſt extra gradum reprętentationis, ut neptis fratris ultimi poſſeſſoris; quia, ut ſupra obſervavi, proximitas tempore obitus poſſeſſoris, quo defertur ſucceſſio, ſolùm attenditur, & ita cum Actrix jure patris nitatur, & ad quam derivatur ſucceſſio, ei judicanda eſt ſucceſſio, cum præſcriptio aliqua non probetur, & allegatio, quod Gaſpar non eſſet frater poſſeſſoris ex utroque latere, eſt levis, cum ex eodem latere devenerit vinculum, ſicque revocato Auditore, probo judicis ſententiam. Vlyſſipone 26. Ianuarij 1679. Doutor Freyre.

150 De vinculo non eſt diſputandum, cum in eo partes ſint conformes, & illud confiteantur in ſuis articulis; ſicut etiam nulla dubitatio eſt, quod à tranſverſali fuit conditum, nec etiam, quod tempore mortis Franciſci ultimi poſſeſſoris extitit ſuperſtes Antonius ejus ſobrinus, filius Gaſparis fratris ſui, ut pateſcit ex certitudine fol. 58. & ex teſtibus in actis productis.

Et cum proximior tempore mortis ultimi 151
poſſeſſoris in maioratu, ſeu Capella irrevocabiliter ſuccedere debeat, adeo, ut ſi ex poſt facto alius proximior inveniatur, ſucceſſio non ſit ab illo avocanda, ut in terminis *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 39. *&* 40. *Caſtilh. lib.* 5. *cap.* 91. *num.* 12. & cum tempore mortis ultimi poſſeſſoris Antonius pater Actricis, proximior eſſet repertus, ei ſucceſſio delata fuit; quia licèt eo tempore, adhuc in humanis eſſet Rei mater, inſimul ſoror ultimi poſſeſſoris, vel ipſe Reus ſenior; attamen pater Actricis, ut filius fratris maſculi, & ſenioris, virtute repræſentationis erat præferendus, cum ea admittatur in maioratu à tranſverſali condito inter ſobrinum, & patruum, ſive inter patrueles. *Auth. poſt fratres Cod. leg. hæred. Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *in fine princ.* & ibi *Barb. gloſſator n.* 5. *Flor. ad Gam. deciſ.* 59. & cum Actrix jure patris nitatur, neceſſario ei ſucceſſio judicanda eſt: igitur adhæreo ſententiæ ſapientiſſimi Domini, qui erudite ſatisfacit argumento pro contraria parte perpenſo, deducto ex prędicta *Ord.* Quare revocato Auditore, Iudicem laudarem. Vlyſſipone 4. Februarij 1679. Quiſel.

Convenio in revocanda Auditoris ſen- 152
tentia, Iudicis confirmata, nec repeto fundamenta, quia à primo Domino ſunt diſertiſſime perpenſa, & ſecundum hanc opinionem memini jam olim judicaſſe, & confirmatam fuiſſe meam ſententiam in hoc Senatu per eximios Senatores Doctores Petrum Pauli de Souſa, & Martinum Alfonſi de Mello, & alium, nemine diſcrepante. Vlyſſipone 9. Februarij 1679. Vanveſſem.

No feito de aggravo de Ioanna Ferreira 153
Pinto, em que he parte Manoel Correa Carlos, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Acordaõ em Relaçaõ, &c. Viſtos eſtes autos, libello da A. contrariedade dos RR. mais artigos recebidos, provas dadas por hũa, & outra parte, documento junto: Moſtraſe, que Franciſco Ferreira o velho em o anno de 1644. *no teſtamento com que faleceo, fez hum vinculo com obrigaçaõ de certas miſſas na ſua Capella de Noſſa Senhora do Loreto do lugar de Forgueda, para adminiſtrador da qual, & poſſuidor do vinculo, chamou a ſeu filho Franciſco Ferreira Pinto, & que tendo filhos ſuccederia o mais velho, & nam os tendo poderia nomear a peſſoa, que lhe pareceſſe,*

com tal declaraçaõ, que ſeria parente mais chegado à geraçaõ, & andariaõ os bens vinculados no mais chegado herdeiro. Moſtraſe falecer o primeiro poſſuidor ſem filhos, nem deſcendentes, & ſucceder por ſua morte no dito vinculo ſeu irmaõ Feliciano Ferreira Pinto, Reytor de Forgueda, ao qual ſuccedeo ſeu ſobrinho Iacinto Ferreira, Reytor da meſma Igreja, filho de ſua irmãa Damaſia Ferreira, a qual fez nomeaçaõ em ſeu ſobrinho o R. Manoel Correa Calvos, filho de ſeu irmaõ Andrè Calvos. Moſtraſe ſer a A. filha legitima do inſtituidor, irmãa inteira do primeiro chamado, que faleceo ſem deſcendentes, & como tal alega ſer a mais chegada ao inſtituidor, por ſer ſua filha legitima, pela qual razaõ, & fundamento pertende excluir ao R. que ſe acha de poſſe dos bens vinculados pela nomeaçaõ feita por ſeu tio, & aſſim ſe achar em grao mais remoto, por ſer biſneto do inſtituidor, & nam haver deſcendentes do ultimo poſſuidor, & que aſſim lhe pertencia a ſucceſſaõ pelas clauſulas da inſtituiçaõ, & ſentença dada, que anda neſtes autos, pedindo foſſem os RR. condenados na reſtituiçaõ dos bens vinculados, com os frutos deſde o tempo da morte do dito Iacinto Ferreira, tè real entrega. Defendemſe os RR. com a materia da contrariedade. O que tudo viſto com o mais dos autos, & ſe provar, & confeſſar pela meſma A. ſer o R. biſneto do inſtituidor, filho de Andrè Calvos ſobrinho de Damaſia Ferreira, filha mais velha do inſtituidor, irmãa da A. ſobrinho direito do ultimo poſſuidor, que nelle fez nomeaçaõ, na fórma da faculdade dada pelo inſtituidor aos poſſuidores em falta de deſcendentes, por ſer o direito herdeiro, em razaõ de ſer o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, & deſcendente do inſtituidor, nos quaes termos, conforme a Direito, & diſpoſiçam da Ley do Reyno, tem lugar o direito da repreſentaçaõ, nam ſe achando expreſſamente na inſtituiçaõ declarado o contrario, como eſtà julgado pela ſentença dada neſte Senado, confirmada no da Supplicaçaõ, que anda neſtes autos, porque a vocaçaõ, que o inſtituidor fez em falta dos deſcendentes do primeiro chamado, & a faculdade, que lhe deu neſte caſo para nomear, foi ajuſtada com a diſpoſiçam da Ley do Reyno, a qual naõ altèraõ as palavras, que ſe achaõ na dita inſtituiçaõ ibi: & o parente mais chegado à geraçaõ, & ibi: & a dita Capella andarà ſempre junta em hũa ſó peſſoa mais chegada à geraçaõ, & ibi, a peſſoa que elle nomear, que ſeria o mais direito herdeiro, por ſenaõ achar prohibido por ellas, haver de ſucceder neſte vinculo o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, ſendo do ſangue do inſtituidor; o q̃ melhor ſe verifica, pois tendo o inſtituidor no tempo que fez a inſtituiçaõ tres filhos vivos alèm do inſtituido, a nenhum delles chamou em falta dos deſcendentes do primeiro chamado, com que foi juſto conformarſe com a fórma da Ley, para que ſucce- deſſe o mais chegado parente do ultimo poſſuidor, que foſſe do ſangue delle inſtituidor, ainda que fallaſſe pela palavra, o parente mais chegado à geraçaõ, & o direito herdeiro; por ſer commũa a opiniaõ jà mais verdadeira, ſeguida no vulgar, ter lugar neſte caſo a repreſentaçaõ, pelas ditas palavras nam ſerem contrarias, nem repugnantes, pelo que foi introduzida por privilegio concedido por direito eſpecial, pelo qual o R. ſe acha naõ ſó mais proximo no ultimo poſſuidor, mas ainda ao inſtituidor, por repreſentar a ſua avò Damaſia Ferreira, filha mais velha do inſtituidor, que ſe ſe achara viva, havia de preceder à A. ſua irmãa mais moça, achandoſe com a prerogativa da melhor linha, cujos deſcendentes, em quanto os ouve, haõ de ſer preferidos, por haver entrado a ſucceſſaõ na dita linha pela ſua prelaçaõ, ſem ſe poder fazer tranſito a outra linha, por ſer aſſim conforme a Direito, ainda que a dita Damaſia Ferreira nam entraſſe a poſſuir, & por ſe lhe preferir ſeu irmaõ Feliciano Ferreira, pela calidade da baronia, naõ conſtituindo elle linha por ſer Clerigo, & fazer por eſte reſpeito a ſucceſſaõ de vinculo tranſito à linha da dita Damaſia Ferreira à peſſoa de ſeu filho Iacinto Ferreira, ſobrinho do ſegundo poſſuidor, que tambem nam conſtituio linha por ſer Clerigo nomeou legitimamente, & na fórma da faculdade dada pelo inſtituidor em o Reo ſobrinho, neto da dita Damaſia Ferreira, deſcendente do inſtituidor, filho de ſeu filho mais velho Andrè Calvos, & como eſta linha ſenam ache extinta, & os dous ultimos poſſuidores nam conſtituiſſem linhas, por ſerem Eccleſiaſticos, ficou a linha da dita Damaſia Ferreira prevalecendo na ſucceſſaõ do vinculo, de que ſe trata, por ſenam poder pòr a pertendela, em quanto totalmente nam for extinta, com que fica o R. em melhor direito, pelo da repreſentaçaõ, do que a A. que nenhum lhe dà a ſentença junta, em que ſe funda, que lhe naõ reſervou, por lhe nam poder julgar a ſucceſſaõ, em quanto duravaõ os deſcendentes da dita Damaſia Ferreira, filha mais velha, como na dita ſentença ſe conſiderou, ainda que nella ſe declaraſſe, que em quanto o dito Iacinto Ferreira vivia, nam tinha a A. auçaõ contra os RR. por quanto o poſſuidor em ſua vida, durante ella, podia traſpaſſar a dita Capella, por ſer tambem eſta huma das razoens que a A. alegou por ſua

parte, como ſe conſiderou nas ſentenças do Iuiz, & Ouvidor, que foraõ revogadas; nem deu a dita declaraçaõ direito algum à A. antes pelo que ſe julgou, ſe lhe denegou durante os deſcendentes da linha da dita Damaſia Ferreira; Iulgaõ carecer a A. de auçaõ intentada contra os RR. aos quaes abſolvem do por ella pedido em ſeu libello, & a condenaõ nas cuſtas dos autos. Porto 23. *de Iulho de* 1678. *Ruis, Ribeiro, Borges.*

A qua ſententia fuit gravamen interpoſi-
154 tum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata, Iudices Quifel, Doutor Freyre.

Et hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Legalis eſt Rei defenſio, non ſolùm dum
155 fundatur in nominatione, ſed in meliori linea, & repræſentationis jure.

Nam quoad nominationem, ipſa data legitur primo vocato, & cum geminatione, propter quod non perſonalis, ſed realis eſt judicanda, præcipue, quando plures nominationis actus intervenere, in quibus non male interpretatur dicta electio, & diſpoſitio. *L. ſi de interpretat. ff. de legib.*

156 Et ſi recurramus ad lineam, Rei melior eſt, cum pronepos fundatoris ſit ex filia ſeniori, & cujus lineam jam ſucceſſio intravit, & ex jure repræſentationis Actrici præferendus eſt, cum inter tranſverſales deſcendentes inſtituentis perpetuo admittatur *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. quam ex communi ſententia in judicando admiſſa, non tollit vocatio proximioris conſanguinei, ut paſſim ſuffragatur; quare indubitanter ſententiam laudo. Vlyſſipone 14. Maij 1679. Doutor Freyre.

157 Ego etiam indubius in eâdem ſum ſententia; quoniam nominatio conceſſa primo vocato cum geminatione, realis eſt judicanda, non vero perſonalis, ut in terminis *Cab.* 1. *p. deciſ.* 143. *Gam. deciſ.* 206 *num.* 9. *verſ. verius*, ubi *Flores eodem num. addentes ad Molin. de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 62. *Caſtilh. lib.* 4. *cap.* 36. *n.* 60. *&* 61.

158 Et quando linea ſit attendenda, ſemper Reus Actrici eſt præferendus, cum melior ſit ejus linea, quia eſt pronepos fundatoris ex filia ſeniori, ut ex actis pateſcit; & cum repræſentatio habeat locum inter tranſverſales deſcendentes inſtitutoris in infinitum, *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *in princ. Pereir. dec.* 126. *num.* 6. *&* 7. *Reynoſ. obſerv.* 26. *num.* 6. in dubium eſt, quod ex jure repræſentationis in omni eventu Actrici eſt præferendus Reus, cujus lineam meliorem judicare tenemur. Ulyſſipone 27. Maij 1679. Quifel.

159 No feito de appellaçaõ de Pedro Marinho Soutomayor contra Anna **Soares de** Araujo, & ſeu filho, Eſcrivaõ Manoel de Goes Pinheiro, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, libello do A. o Capitaõ Pedro Marinho Soutomayor, aſſiſtente ao tal tempo na Cidade da Bahia, Eſtado do Braſil, contrariedade dos RR. Ioão Pereira, & ſua mãy Anna Soares de Araujo Dona Viuva ſua tutora, moradores na ſua quinta de Alderis, termo deſta Villa de Monçaõ, prova de teſtemunhas por hũa, & outra parte, papeis juntos: Por parte do A. ſe moſtra, que D. Vaſco Marinho inſtituio huma Capella de S. Sebaſtiaõ na Igreja Matriz deſta Villa de Monçaõ, à qual avinculou com vinculo perpetuo de morgado ametade dos dizimos de S. Cipriaõ de Pinheiros, & Caſas, que na dita Villa tinha, & a quinta de Alderis com todas ſuas pertenças, caſas, & com os mais bens contheudos na inſtituiçaõ. Moſtraſe mais pelo A. que o inſtituidor Dom Vaſco Marinho chamou para adminiſtraçaõ do dito vinculo a ſeu filho Pedro Marinho, & ſeus herdeiros, & deſcendentes, preferindo ſempre o filho mais velho de ſua linha à direita, & que o dito Dom Vaſco Marinho declarou, que faltando a linha do dito Pedro Marinho, hiria a adminiſtraçaõ da dita Capella aos herdeiros, & deſcendentes de ſua linha direita, preferindo ſempre o filho mais velho. Moſtraſe outroſim pelo A. que na dita Capella foraõ ſuccedendo adminiſtradores, todos da familia do inſtituidor, tè que finalmente entrou na dita Capella, & a poſſuio Pedro Marinho de Alderis, por morte do qual naõ ficou filho, nem deſcendente legitimo, que pudeſſe ſucceder na dita adminiſtraçaõ, & que o A. he o parente mais chegado ao dito Pedro Marinho ultimo adminiſtrador, por ſer filho legitimo de Catherina de Sá, irmãa inteira de Balthesar Marinho, pay do dito Pedro Marinho, ultimo adminiſtrador, & que por ſua morte não ficàra outro parente mais chegado como elle A. & que Afonſo Pereira pay do R. eſtava em quarto grao, conforme a Direito Civil, com o dito ultimo adminiſtrador, por ſer filho de hum ſeu primo chamado Ioão Gomes de Abreu, que faleceo no anno de 1644. *dous annos antes que faleceſſe o ultimo adminiſtrador, & que não lhe podia ſucceder na dita adminiſtração por teſtamento, nem abinteſtado. Moſtraſe mais pelo A. que falecendo o dito Pedro Marinho de Alderis no anno de mil & ſeiſcentos & ſincoenta & quatro, por elle A. eſtar nas partes do Braſil no ſerviço de S. A. o pay do R. ſe intruſára na dita adminiſtração. Moſtraſe finalmente pelo A. que Affonſo Pereira pay do R. era poſſuidor de mà*

ſé, & que diſſera por muitas vezes, que eſta Capella pertencia ao A. & que por morte do ultimo adminiſtrador colhera todos os papeis pertencentes a eſte vinculo. Por parte dos RR. ſe moſtra, que Ioão Gomes de Sà era primo do adminiſtrador Pedro Marinho de Alderis, & irmão mais velho do A. & que Ioão Gomes de Sà era pay de Affonſo Pereira de Caſtro, & Marinho, marido da R. Anna Soares de Araujo, de cujo matrimonio naſceo o R. Ioão Pereira Marinho, & que o pay do R. ſuccedeo na adminiſtração do morgado, de que ſe trata, por falecimento do dito Pedro Marinho, & que entràra na poſſe delle no anno de mil & ſeiscentos & ſincoenta & quatro, & era legitimo adminiſtrador com boa fé, & com titulo, & que elle R. por ſy, & ſeu pay Affonſo Pereira de Caſtro, eſtá em poſſe pacifica de 19. annos a eſta parte do morgado pedido no libello. Moſtraſe finalmente pelos RR. que ſendo o dito Ioão Gomes de Sà irmão mais velho do A. que neceſſariamente havia de ſucceder ao dito ſeu primo Pedro Marinho ultimo adminiſtrador, & que pelo direito da repreſentaçam ſempre a ſucceſſaõ competia ao pay do R. inda que faleceſſe primeiro o dito Ioaõ Gomes. O que tudo viſto, & o mais dos autos, diſpoſição de Direito em tal caſo, & como ſe prova, que Ioão Gomes de Sà era irmão mais velho do A. ambos filhos legitimos de Catherina de Sá, irmãa inteira de Balthesar Marinho, pay do dito Pedro Marinho ultimo adminiſtrador, & como o dito Ioão Gomes de Sà era do ſangue, & familia do inſtituidor Dom Vaſco Marinho, como por confiſſaõ do A. ſe moſtra, & como ſe prove ſer Affonſo Pereira de Caſtro pay, & marido dos RR. filho legitimo do dito Ioão Gomes de Sá, & conforme a Direito, & diſpoſição da inſtituição; ſe o dito Ioão Gomes de Sà fora vivo ao tempo da morte de Pedro Marinho ultimo adminiſtrador deſte vinculo, nelle havia de ſucceder pela qualidade de mais velho, excluindo ao A. por filho ſegundo, em cuja conſideraçaõ ainda que o dito Ioão Gomes de Sà faleceſſe antes do ultimo adminiſtrador, transmetio o direito da ſucceſſaõ em ſeu filho Affonſo Pereira de Caſtro, pay, & marido dos RR. pelo beneficio da repreſentaçaõ perpetua, que ſe dà ainda entre tranſverſaes, ſendo do ſangue, & familia do primeiro inſtituidor, como he o R. & era ſeu pay, & avo, em cujos termos ficou Affonſo Pereira ſuccedendo com a prerogativa, que ouvera de ſucceder ſeu pay Ioaõ Gomes, ſe vivo fora ao tempo da morte do ultimo adminiſtrador, & com a meſma paſſou a ſucceſſaõ deſte vinculo ao R. Ioão Pereira Marinho, filho legitimo de Affonſo Pereira de Caſtro, que ſuppoſto o A. moſtre eſtar em grao mais propinquo ao ultimo adminiſtrador, conſiderada a fórma da inſtituiçaõ, & diſpoſiçaõ de Direito, por razão da qual fica excluido deſta ſucceſſam. O que tudo atento, & conſiderado, abſolvo aos RR. da aução intentada, & julgo por legitimo ſucceſſor deſte morgado ao R. & condeno ao A. nas cuſtas dos autos. Monção 6. de Fevereiro de 1676. Franciſco Pereira de Caſtro.

A qua ſententia fuit appellatum ad Senatum Portuenſem, ubi fuit confirmata, Iudices Araujo, Borges. Et fundata fuit in deliberationibus ſequentibus. 160

Proceſſus licèt magnus, non tamen ejus decision difficilis videtur; quia inſtituit maioratum Dominus Vaſcus Marinho, ad cujus ſucceſſionem primo filium ejus Petrum Marinho vocavit, ut in ejus linea filij primogeniti, & inſtituentis deſcendentia permaneret, & in deſcendentes ejus ſanguinis tranſiret, dummodo primogenitus ſit ſemper adminiſtrator, ut legitur fol. 119. & 122. verſ. poſt aliquos ſucceſſores inſtitutoris deſcendentes, ultimus maioratus poſſeſſor Petrus Marinho abſque liberis deceſſit, relictis duobus patruelibus filijs Catharinæ de Sà adminiſtratoris avunculæ, ſed Ioannes Gomes natu maior, pater Alfonſi Pereira, appellati avus, & Petrus Marinho appellans ſecundo genitus; per adminiſtratoris mortem poſſeſſionem maioratus peroccupavit Alfonſus pater appellati in diebus vitæ ſuæ, quam poſt ejus obitum, & nunc attinet ejus filius, & appellans vendicare conatur, & quæſtio de patruo, & nepote ſuſcitatur. 161

Circa repræſentationem inter collaterales, & reſpectu tranſverſalium grandis fuit de jure communi contentio inter Doctores, alij partem affirmativam, alij negativam tenentes; hanc poſteriorem tuentur *Gam. deciſ. 307. ad fin. & deciſ. 345. num. 2. Coſt. in quæſt. patrui, & nepotis p. 2. num. 12. Molin. de juſt. tom. 3. diſput.* 626. *num.* 18. & alios, quos ipſi referunt. Affirmativam partem, quæ verior videtur, proſequuntur *Acurt. in L. ult. verbo ut putat ff. ſi pars hæred. petat. & in gloſſ. ult. in L. duodec. tabular. & in auth. ceſſante verbo in ſtirpes Cod. de legit. hæred. & in auth. de hæred. ab int. §. ſi autem, verbo fratres, collat. 9. Bart. in L. 2. §. hæreditas ff. de ſuis, & legitimis, & in L. liberor. num. 15. ff. verborum ſignificat. Tiraq. de retractu tit. 1. §. 11. gloſſ. 22. num. 15. Gom. in L. 80. Tauri num. 12. Fuſarius de ſubſt. q. 485. num. 2. Valaſc. q. 50. num. 32. verbo fatetur ex maiori Doctorum calculo receptam eſſe. Pereg. de fideicommiſſ. art. 21. num. 11 in princ. Molin.* 162

de

de primog. lib. 3. *cap.* 7. *ſub num.* 20. *qui in verſ. illius autem* acommodat rationem; hanc eſſe veriorem, & ut magis conſentaneam ſequuta fuit *Ord. lib.* 4 *tit.* 100. *in princip.* in tranſverſalibus deſcendentibus à ſanguine inſtituentis in illis verbis ibi: *Sendo do ſangue do inſtituidor.*

163 Totius proceſſus factum ex ventre ipſius, & partium confeſſione aperte probatur, & nunquam maioratum ex deſcendentia inſtituentis exiviſſe, imò ſemper in ea perpetuari uſque ad ultimum vitæ exitum Petri Marinho fol. 90. verſ. 93. 94. verſ. 95. & fatetur appellans in ſuis allegationibus fol. 171. in fin. & verſ. Ioannemque Gomeſium appellati fuiſſe fratrem ſeniorem Actoris fol. 85. 86. 87. contra producentem cum ſequentibus, præmortuumque fuiſſe, multis verò annis antequam Petrus Marinho mortuus eſſet ex certitudinibus fol. 123. 124. & 125. relicto enim filio Alfonſo Pereira appellati parente, qui poſt mortem ultimi adminiſtratoris poſſeſſionem maioratus ingreſſus fuit, perſonam parentis repręſentans, ſicut ipſe, ſi vivus extitiſſet, ſucceſſurus erat, tanquam proximior ultimo adminiſtratori, & maior natu ex beneficio repræſentationis, quamvis collateralis eſſet, ex deſcendentia tamen inſtitutoris ex *Valaſc. Gom. Molin. & reliquis verbo modo,* partem affirmativam ſequentibus, & *Ord. dict. tit.* 100. Optime videndus *Pereir. deciſ.* 126. *n.* 3. *&* 7. *Reynoſ. & Phæb.* locis à docto appellati patrono citatis.

164 Neque per vocationem maioris nati in inſtitutione repræſentatio excluditur; quia de natura maioratus eſt, ut ad ſeniorem veniat. *L. fin. ff. de fid. inſtrum.* Neque talis expreſſio, cum de jure inſit, mutare poteſt naturam vocationis *L.* 3. *ff. ſi cert. petat.* ut ait *Pereir. dict. deciſ.* 126. *num.* 3. *Phæb deciſ.* 104. *num.* 31. *cum Paul. Caſtrenſ. conſ.* 164. *num.* 6. *colun.* 2. cujus ſingularia verba ibi refert videnda, ut appellatus abſolvatur in confirmationem judicati. Porto 1. Februarij 1677. Borges.

165 Suppoſito quod inter has partes pro cõfeſſo habetur deſcendentes omnes eſſe primi inſtitutoris, licet tranſverſales ſint ultimi poſſeſſoris Petri Marinho de Alderis, qui abſque liberis deceſſit, controverſia eſt, an Alfonſus Rei pater, qui mortuo dicto Petro ultimo poſſeſſore maioratum occupavit, jure hoc fecerit, & appellantem patruum excludere poſſet, qui eum, & gradu, & ætate præcellebat eo tempore, quo maioratus ſucceſſio delata fuit? Alfonſi namque pater Ioannes de Abreu, appellantis fratrer, licet primogenitus, & ætate maior, mortuus jam erat in vita dicti ultimi poſſeſſoris Petri Marinho, & incidit quæſtio de patruo, & nepote appellante ſcilicet, & ejus ſobrino Alfonſo, à quo Reus filius nepos Ioannis accepit, in ea ſuppoſitione, quod tempore, quo ultimus poſſeſſor deceſſit, vivi reperiebantur ſolummodo dictus appellans, & ſobrinus Alfonſus, qui de ſucceſſione, & meliori jure contendere poterant ex clauſula inſtitutionis fol. 121. verſ. quod clarius percipitur ex deſcendentię arbore fol. 136. verſ.

Ord. noſtra Regia lib 4. *tit.* 100. *in princ.* dubia quotidie renaſcentia circa maioratuum ſucceſſiones amputare intendens, inter inſtitutoris deſcendentes repræſentationem admiſit in infinitum, tam circa deſcendentes ultimi poſſeſſoris, quam circa tranſverſales, dummodo ab inſtitutore deſcendant; ſed quia *in* § 3. ſtatuit eadem *Ord* hoc ſervandum fore, niſi teſtator aliter diſponat, & *in* §. 2. proximitatem attendi juſſit habito reſpectu ad ultimum poſſeſſorem, dubitari ſæpe contigit, an quando teſtator in defectum primovocatorum ſuos conſanguineos vocat proximiores, ut in inſtitutione præſenti ibi fol. 121. verſ. *Fique, & ſejam adminiſtradores della meus herdeiros, & deſcendentes, que ſejam da minha linha direita deſcendentes, & ſempre haja a dita adminiſtração, & ſeja adminiſtrador o filho mais velho, &c.* ſublata cenſeatur per teſtatorem repræſentatio, tum quia ſuum hęredem deſcendentem vocavit, tum quia vocavit ætate maiorem? 166

Quoad primum, per vocationem proximioris hæredis excluſam non cenſeri repręſentationem, tenuit *Molin. de primog. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 11. ubi *additionator Maldonado* hanc opinionem probatiſſimam eſſe teſtatur, abſque ulla differentia facta à jure, vel ab homine: ſequitur poſt alios *Reynoſ. obſerv.* 25. *num.* 3. ubi nova additio plures refert, latiſſime *Caſtilh. lib.* 3. *cap.* 19. *à num.* 302. 313. & in fortiori caſu *num.* 342. *& ſeqq.* optime *Gabr. Pereir. deciſ.* 59. *num.* 7. *verſ. vel dici poteſt,* ibi: *Exulavit enim illorum opinio, qui ſentiebant vocato proximiori agnato ceſſare repræſentationem, &c. Phæb. deciſ.* 22. *num.* 19. *&* 20. *Souſa de Maced. deciſ.* 16. *num.* 27. *ad fin. & ſeqq. Pinheir. de emphyteuſ. diſput.* 5. *ſect.* 4. *num.* 102. & hanc reſolutionem receptam eſſe in hoc Regno, teſtantur prædicti, quidquid in alijs infinitos referens *Ant. Amat. reſolut.* 1. *num.* 40. præterquamquod inſtitutor dicto fol. 121. verſ. non proximiorem, ſed abſolutè, & ſimpliciter hæredes ſuos deſcendentes vocavit ex ſua recta linea, qua- 167

lis eſt Reus, quod ſi jure hæreditario delatam in hoc caſu ſucceſſionem conſideremus, in ea potiori jure repræſentatio admitti debet, ex *Bart.* & alijs, *Pichard. ad princ. inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. defer.* §. 2. *n.* 25.

168 Quoad ſecundum, an ſcilicet, quando vocatur filius ętate maior, admittenda ſit repræſentatio? Quidquid *Valenſ. conſ.* 23. *num.* 94. *& ſeqq. & conſ.* 69. *num.* 9. *& ſeqq.* plures quos refert *Amato dict. reſolut.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* locum eſſe repræſentationi in hoc Regno, quaſi expreſſe hunc caſum decideret *Ord. dict. lib.* 4. *tit.* 100. *in princ.* ibi: *Poſto que o filho mais velho,* & ibi: *Se o tal filho mais velho, &c.* Defendit *Reynoſ. obſerv.* 24. *num.* 15. *& ſeqq. Phæb. dict. deciſ.* 22. *num.* 13. *Gabr. Pereir. deciſ.* 116. *num.* 3. ſequitur *Pinheir. de cenſu, & emphyt. p.* 2. *diſput.* 5. *ſect.* 4. *num.* 102. *ad fin.* late poſt *Molin.* ſupra *num.* 19. & plures alios, quos refert *Caſtilh.* ſupra *dict. cap.* 19 *num.* 324 *cum ſeqq. & lib.* 5. *cap.* 93. §. 1. *num.* 15. *& ſeqq.* plures referens *Roxas de incompatibilitat. p.* 8. *cap.* 5. *num.* 12. *&* 20.

169 Nec allegationes pro appellante factæ locum habere poſſunt in hoc Regno, ubi ex *dict. Ord.* repræſentatio admiſſa fuit inter tranſverſales, dummodo ab inſtitutore deſcendant; tritum namque eſt ex cõmuni inſtitutionum forma, tranſverſales non admitti, niſi deficiente linea vocata, & ad hoc ut repræſentationi locus ſit, contendere debere patruum, & nepotem, mortuo ejus patre in vita ultimi poſſeſſoris, antequam ei ſucceſſio deferretur: igitur ſi ex hoc capite, ſcilicet, quia nullum ei jus ad ſuccedendũ quæſitum erat, quod tranſmittere poſſet dum ultimus de linea primo vocata vivebat, poſt cujus mortem, ſi ſine liberis decederet, conditionaliter vocatus reperiebatur, nepos excluderetur, excluſa ſemper, & omni caſu maneret repræſentatio inter tranſverſales. Plane Lex noſtra eam admiſit inter tranſverſales; ergo nepos admitti debet ad excludendum patruum, & ſi ejus pater, quem repræſentat ante conditionis implementum, vivo ultimo poſſeſſore decedat, ut diſpoſitum in lege locum habeat.

170 Hoc ea ſcilicet ratione, quia cum de repræſentatione agitur, non perſona ultimi poſſeſſoris, ſed potius perſona primi inſtituentis conſiderari debet, notavit egregie *Reynoſ. obſerv.* 26. *num.* 9. *& ſeqq.* Igitur licet habito reſpectu ad ultimi poſſeſſoris perſonam nepotis patri jus ſuccedendi competere non videatur, habito tamen reſpectu ad inſtituentem, cujus ipſe deſcendens eſt, quia primogenitus in appellantis linea, ut pote frater natu maior, eum excludere debebat, eo modo, quo filius, qui eum repræſentat, & in ſua linea primogenitorum locum occupat, & in clauſula ſuperius exarata expreſſe vocatus reperitur, ſi bene perpendatur; quia ex ſeniori filio hæredi, & deſcendenti per rectam inſtitutoris lineam procedit primogenitus, & repręſentationi in ſua linea aſcendentium in infinitum Lex noſtra locum fecit. *Reynoſ. ſupra n.* 11. & communiter omnes.

Ex quibus, & alijs, quæ primus Dominus notavit, eleganter Iudicem confirmandum cenſeo. Portu 9. Februarij 1677. Araujo.

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit cõfirmata, Iudices Silva & Souſa, Doutor Gouvea. Et fundata fuit in deliberatione ſequenti. 171

Facilis eſt, ut exiſtimo, hujus litigij reſolutio, conformes invenimus litigantes in facto, nempe in conſanguinitate, tam reſpectu inſtitutoris, quàm primi vocati, quàm denique ultimi poſſeſſoris, & conveniunt, quod tam Actor, quàm Reus, ſunt legitimi deſcendentes, tam inſtitutoris, quam primi vocati, reſpectu tamen ultimi poſſeſſoris tranſverſales, Actor namque ejus frater patruelis eſt, filius ex amita, Reus verò nepos Joannis Gomeſij de Sà, qui ejuſdem ultimi poſſeſſoris erat frater patruelis maior natus, & frater Actoris, omnes deſcendentes ab inſtitutore, & licet tempore mortis ultimi poſſeſſoris, jam mortuus foret idem Ioannes, vivus tamen erat Alfonſus Rei pater, qui jure repræſentationis poſſeſſionem occupavit, ut ejus pater, ſi vivus eſſet, adepturus erat, ut verus, & legitimus ſucceſſor maioratus, ſuper quo lis vertitur, regula namque certiſſima eſt repræſentationem admitti in infinitum inter deſcendentes inſtitutoris, licet tranſverſales ſint reſpectu ultimi poſſeſſoris, quod ita diſpoſitum invenitur in *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. *in princ.* ibi: *Eſtes taes deſcendentes por ſua ordem ſe preferiràm ao filho ſegundo. Et in verſ.* O que, ibi: *O que namſòmente averà lugar na ſucceſſam do morgado, em reſpeito dos aſcendentes, mas tambem em reſpeito dos tranſverſaes, ſendo deſcendentes do inſtituidor.* 172

Quare ad conſpectum diſpoſitionis Legis Regiæ nihil amplius addendum, ſed fatendum repræſentationem in præſenti caſu eſſe admitendam, ac per conſequens Reum in ſucceſſione, de qua agitur, Actori eſſe preferendum; Reus, & ejus pater repræſentant avum Ioannem, qui, ſi vivus fore, Actorem excluderet: erat frater Actoris ætate maior, & fra- 173

& frater patruelis ultimi poſſeſſoris.

174 Solùm Actoris jus eſſet, ſi per inſtitutorem excluſa repræſentatio inveniretur, quæ in inſtitutione fol. 118. cum ſeqq. excluſa non reperitur, nec illa vocatio filij maioris fol. 119. & verſ. & 121. verſ. repræſentationem excludit, maxime quando in illa relatio ad tempus mortis facta non fuit, ut docet communis Doctorum ſententia. *Reynoſ. obſerv. 25. num. 10. Gam. deciſ. 107. num. 4. & 18. & deciſ. 174. num. 3. Valaſc. de jur. emphyt. q. 50. num. 16. & 19. & 40. Menoch. lib. 4. præſumpt. 95. num. 22. Gutierr. practicar. lib. 3. cap. 67. à num. 4. Caſtilh. contr. lib. 3. cap. 19. num. 337. cum ſeqq. Valaſc.* qui omnes alios refert, & ſequitur *de ſucceſſ. Regn. 2. p. 1. puncto §. 4 num.* 101. nec etiam quando vocatus proximior, cenſetur excluſa repræſentatio, ad illam excludendam requiruntur verba expreſſa. *Caſtilh. controv. lib. 3. cap. 19. num. 335. Molin. de primog. lib. 3. cap. 7. num. 20. & cap. 8. num. 18. idem Valaſc. de ſucceſſ. Regn. 2. p. puncto 154. n. 18. cum ſeqq.* maxime *n.* 79.

Repræſentationis effectus eſt admittere
175 repræſentantem cum omnibus qualitatibus repræſentationis gradus, ſexus, ætatis. *Molin. de primog. lib. 3. cap. 8. num. 10. Covas practicar. cap. ult. num. 8. verſ. quarto licet Valaſc. de ſucceſſ. Regni 2. p. puncto 1. §. 6. n. 10. & 14. & 16. & 28. Molin. de juſt. diſput. 629. num. 1. verſ. dubium eſt, & num. 2.* Ex his ergo, & ſapientiſſime ponderatis in doctiſſimis deliberationibus inferioris Senatus, illius ſententiam confirmarem. Vlyſſipone 1. Iulij 1677. Doutor Gouvea.

Convenio Silva & Souſa.

176 Nos autos de compromiſſo feitos com Proviſaõ de S. A. entre partes o Almotacel Mòr deſte Reyno Franciſco de Faria, & ſua mulher Dona Felippa de Meneſes, com os Condes de Santiago, Eſcrivão Diogo Peſtana de Miranda, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſtos eſtes autos, eſcritura do compromiſſo confirmada por S. A. treslado da inſtituiçaõ do morgado, de que ſe trata, mais documentos juntos, razoens finaes deſtas partes. Moſtraſe ſer julgada por legitima ſucceſſora do dito morgado, inſtituido por Affonſo de Albuquerque em ſeu teſtamento, Dona Luiza de Meneſes ultima poſſuidora, que delle foi, por cujo falecimento contendem ſobre a ſucceſſaõ do dito morgado ſua filha Dona Felippa de Meneſes, & o Conde de Santiago Lourenço de Souſa de Meneſes ſeu neto, filho de ſeu filho Aleixo de Souſa. Allegaſe por parte da dita Dona Felippa, ſer mais chegada em grao à ultima poſſuidora ſua mãy, & nam ter lugar neſte caſo o beneficio de repreſentaçaõ, aſſim por ſer o teſtamento do dito Affonſo de Albuquerque anterior à Ordenaçaõ do Reyno, & eſte vinculo naõ ſer propria, & rigoroſamente morgado, como tambem pelas clauſulas, vocaçoens, que ſe achaõ no dito teſtamento de filho mais velho, & parente mais chegado; pelas quaes, conforme a Direito, ſe entende excluida a apreſentaçaõ; principalmente, nam ſendo os contendores aſcendentes do dito Affonſo de Albuquerque, & eſtar jà decidido, & julgado à ultima poſſuidora eſte meſmo morgado, com fundamento de naõ ter nelle lugar o beneficio da repreſentaçaõ, como ſe moſtra do theor da ſentença, que ſe offerece. Por parte do Conde ſe allega ſer neto da ultima poſſuidora, filho de ſeu filho Aleixo de Souſa, o qual ſe fora vivo, havia de preceder por baraõ à dita Dona Felippa ſua irmãa; & que ſuppoſto não ſejão deſcendentes do inſtituidor, como ſejão da ultima poſſuidora, fica tendo lugar a repreſentaçaõ na fórma da Ley do Reyno, & melhor opiniaõ dos Doutores; maiormente, achandoſe eſtas partes dentro nos graos, em que aos tranſverſaes ſe concede a dita repreſentaçaõ, por virtude da qual deve preceder elle Conde, ſem embargo da antiguidade da inſtituiçaõ; por ſer a Ordenaçaõ neſte caſo Ley declaratoria, & comprehender as diſpoſiçoens antecedentes, & ſem embargo outroſim das clauſulas, & vocaçoens do filho mais velho, & parente mais chegado; por quanto na mais certa, & ſeguida opiniaõ, ſendo poſta, ſem mais outra circunſtancia, & clareza da contraria vontade do inſtituidor, nam fazem ceſſar a repreſentaçaõ; & ultimamente, ſem embargo do fundamento, tomado na ſentença referida contra a repreſentaçaõ no caſo, que entaõ ſe julgou a favor da ultima poſſuidora, por ſerem os termos muito diverſos, por nam ſerem os contendores deſcendentes do ultimo poſſuidor, & eſtarem fóra dos graos, em que nos tranſverſaes ſe concede repreſentaçaõ, com o mais que ſe conſidera por parte do Conde da qualidade do ſexo, & prerogativa da linha, & vocaçaõ de deſcendencia do filho. O que tudo viſto, fórma do teſtamento, diſpoſiçaõ da Ordenaçaõ, melhores opinioens dos Doutores do Reyno, termos dos autos, & diverſidade da ſentença referida; Iulgaõ, que deve preceder para a ſucceſſaõ deſte morgado o Conde de Santiago, por lhe repetir neſte caſo o beneficio da repreſentaçaõ, & repreſentar a ſeu pay, ſe fora vivo, devia preceder a ſua irmãa Dona Felippa, ſem embargo de tudo o que ſe allega por ſua parte; & declaraõ ao dito Conde por legitimo ſucceſſor do dito morgado: & condenaõ

naõ a dita Dona Felippa nas cuſtas dos autos. Lisboa 20. de Novembro de 1674. Pereira, Marchaõ.

No feito de aggravo de Chriſtovaõ Pato
177 Henriques contra Ieronymo da Cunha, & oppoentes Antonio de Souſa Coutinho, & Chriſtovaõ de Souſa Coutinho, Eſcrivão Antonio Tavares, ſe deu a ſentença ſeguinte.

Viſto eſte feito, libello do A. contrariedade da R. Dona Iſabel Coutinha, oppoſiçoens de oppoentes, provas dadas, & documentos juntos. Provaſe inſtituirem Antonio de Teuce, & ſua mulher Melicia de Goes no anno de 1666. aos 20. dias do mez de Novembro hum morgado por via de dote em ſeu filho Ieronymo de Teuce, ſua mulher Dona Ioanna de Souſa, vinculando ao dito morgado a ſua quinta de Val de Gallegos, com todas ſuas pertenças, como conſta da eſcritura da inſtituiçaõ, que vai fol. 8. entrando nelle por inſtituidor juntamente do dito morgado Ieronymo de Coimbra, tio da dotada Dona Ioanna de Souſa, & aſſim o declara a inſtituiçaõ fol. 12. verſ. in princip. chamando tres conſtituidores do dito morgado, a ſaber Antonio de Teuce, & a dita ſua mulher Melicia de Goes, & o dito Ieronymo de Coimbra, & iſto por razão do dito Ieronymo de Coimbra, dotàra à dita Dona Ioanna de Souſa ſua ſobrinha, filha de ſeu irmão Antonio de Coimbra quatorze mil Cruzados, vinculandoos, & encorporandoos no dito morgado, para andarem em huma ſó peſſoa, com as clauſulas, & condiçoens inſertas na dita inſtituiçaõ, como nella ſe exprime dicto fol. 11. verſ. tè 12. Provaſe pela dita eſcritura dict. fol. 11. verſ. que entre as clauſulas, que os inſtituidores puzeraõ no dito morgado, a primeira, & principal que puzeraõ, foi, que os ſucceſſores, que pelo tempo em diante foſſem do dito morgado, ſe chamaſſem ſempre dos appellidos de Teuce, & Coimbra, declarando logo dict. fol. 11. a cauſa de acreſcentarem o apellido de Coimbra, por quanto para eſte effeito dotava o dito Ieronymo de Coimbra quatorze mil Cruzados à dita Dona Ioanna de Souſa ſua ſobrinha, para ſe unirem ao dito morgado em a meſma inſtituiçaõ fol. 12. tornàraõ a declarar, que por nenhum modo ſe poderia eſcuſar ſucceſſor algum do dito morgado, de ſe chamar dos ditos dous apellidos de Teuce, & Coimbra, & não os trazendo, perderia logo o morgado, & paſſaria ao ſeguinte, que pudeſſe guardar as condiçoens delle; pondo mais por condiçaõ dicto fol. 11. que no dito morgado ſuccederia o filho legitimo varão, & deſcendente de varão, & não ſuccederia nenhũa femea filha do poſſuidor, nem deſcendente de femea, em quanto ouveſſe macho, ou deſcendente de macho; & naõ tendo o poſſuidor filho macho, ou deſcendente de macho, então ſuccederia a femea com tal entendimento, que depois de entrar a femea, dali por diante ſuccederião os machos deſcendentes de machos. Provaſe ter a inſtituiçaõ do dito morgado ſobre a repreſentação fol. 12. verſ. a primeira admite repreſentação no neto do poſſuidor, filho de ſeu filho mais velho jà falecido, quando concorrer a ſucceſſam em ſeu tio filho ſegundo do tal poſſuidor; porque por virtude da repreſentação expreſſamẽte concedida pelo inſtituidor neſte caſo, prefere o neto ao tio: a ſegunda clauſula do dito fol. 12. verſ. ad fin contém, que falecendo o poſſuidor ſem filho, nem filha, irá a ſucceſſaõ ao coletral, irmão do poſſuidor, & neſte caſo, ainda que haja filho de outro irmão do poſſuidor mais velho, nam quizerão os inſtituidores, que o neto repreſentaſſe a ſeu pay, nem excluiſſe ao tio, antes o tio lhe prefere, & declaraõ fol. 13. que ſe pelo tempo em diante ſe extinguiſſe de todo a dita deſcendencia, ſuccederia neſte caſo o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor. Provaſe ter effeito o dito dote, & morgado na peſſoa do primeiro chamado Ieronymo de Teuce, Contador Mòr que foi deſte Reyno, & em Dona Ioanna de Souſa ſua mulher, por cuja morte ficàrão muitos filhos, & todos ſaõ falecidos, atè o filho mais velho Antonio de Teuce poſſuidor que foi do dito morgado, que tambem faleceo ſem filhos, deixando por ſeu herdeiro a R. ſua mulher Dona Iſabel Coutinha, a qual ſómente retem a poſſe do dito morgado, pela ſentença que apreſenta fol. 168. para ſe pagar ſómente das bemfeitorias, que lhe pertencem, como herdeira que he das ditas bemfeitorias, aſſim das que fez ſeu marido, como ſeu ſogro João de Teuce, nam ſendo parte na ſucceſſam do morgado, nem duvidando neſtes autos julgarſe, a quem tiver melhor direito; pelo que ſe deve tratar em primeiro lugar da ſucceſſam do morgado, & no ſegundo das bemfeitorias, que he o direito da R. E vindo a ſucceſſaõ neſtes autos, he A. Chriſtovão Pato Henriques: deſte ſenão deve fazer caſo, porque deſiſtio fol. 264. & ha ſeis oppoentes, Giraldo de Teuce, & Fernão Martinz de Atougia: & deſtes tambem ſenão deve fazer caſo, porque nam fizerão prova algũa; ſómente quatro oppoentes litigão neſtes autos com provas feitas, que he Ieronymo da Cunha de Coimbra, Frãciſco de Barros de Almeida, Chriſtovão de Souſa Coutinho, ſenhor de Bayão, & ſeu tio Antonio de Souſa Coutinho. Provaſe por parte do oppoente Ieronymo da Cunha de Coimbra, ſer filho legitimo, & de legitimo matrimonio de Manoel da Cunha, & de D. Maria

Henriques, irmãa de Dona Ieronyma de Souſa, mulher do primeiro chamado Ieronymo de Teuce, & neto de Antonio de Coimbra, irmão de Ieronymo de Coimbra, que tambem foi inſtituidor deſte morgado fol. 12. verſ. & por eſta parte, ſer o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor Antonio de Teuce, por ſer primo com irmão, & não haver entre os mais oppoentes algum, que poſſa trazer o apellido de Coimbra, ſenam ſómente o dito Ieronymo da Cunha de Coimbra, conforme a inſtituçaõ requere. Por parte dos mais oppoentes ſenaõ nega eſte parenteſco de Ieronymo da Cunha, mas dizem, que elle nam he Teuce, & que ſeu tio Ieronymo de Coimbra ſómente dotou, & vinculou ao dito morgado os ditos quatorze mil Cruzados, mas para andarem em prodigo encorporados com a mais fazenda em hũa ſó peſſoa, & que os principaes inſtituidores fora Antonio de Teuce, & ſua mulher Melicia de Goes, & que Ieronymo de Coimbra foi ſeu dotador, & que morgado o ſenão pòde dividir, & que por eſta via não tem aução algũa o dito Ieronymo da Cunha. Por parte do oppoente Franciſco de Barros de Almeida ſe articula fol. 148. que o inſtituidor Antonio de Teuce foi filho legitimo de Diogo de Teuce, & de Catherina Ruis Cardoſa, & eſta foi filha de Guilherme Ruis, do qual tambem foi filho Ieronymo Ruis, primo ſegundo de Ieronymo de Teuce primeiro poſſuidor, & do dito Ieronymo Ruis naſceo Sebaſtião Ruis de Barros, pay do oppoẽte Franciſco de Barros de Almeida, & primo terceiro do ultimo poſſuidor, & que he o parente mais chegado macho, & deſcendente de macho do ultimo poſſuidor, & do ſangue do inſtituidor, o que não tem o oppoente Ieronymo da Cunha; & porque, ainda que ſeja o parente mais chegado ao ultimo poſſuidor, naõ he do ſangue do inſtituidor Antonio de Teuce, & ainda que os oppoentes Chriſtovaõ de Souſa Coutinho, & Antonio de Souſa Coutinho, ſejão parẽtes mais chegados ao ultimo poſſuidor Antonio de Teuce, & ſejaõ outroſim verdadeiros Teuces, deſcendentes do primeiro inſtituidor, ſaõ per via de femea excluidos pela inſtituiçaõ, havendo machos deſcendentes de machos, como he o oppoente Franciſco de Barros de Almeida, que ainda que o parenteſco por elle articulado fora aſſim; como o dito parenteſco he taõ remoto, & traz ſua origem de Catherina de Goes, que não foi Teuce, & a inſtituição chama ſó Teuces, & Coimbras, com pena de perderem o morgado os ſucceſſores, que aſſim ſe não chamarem, pela meſma clauſula da inſtituição fica o dito Franciſco de Barros excluido. Por parte dos oppoentes Chriſtovão de Souſa Coutinho, & Antonio de Souſa Coutinho ſe articula, & prova, que ſaõ deſcendentes do inſtituidor Antonio de Teuce, Antonio de Souſa neto, & Chriſtovaõ de Souſa biſneto de D. Maria de Teuce, filha do inſtituidor Antonio de Teuce, & irmão inteiro de Ioão de Teuce primeiro chamado, & que ſaõ os parentes mais chegados ao ultimo poſſuidor, & deſcẽdentes legitimos do inſtituidor; o q̃ naõ tẽ o dito Ieronymo da Cunha, nem Frãciſco de Barros, & Antonio de Souſa pertendẽ excluir a ſeu ſobrinho, filho de ſeu irmão Fernão Martinz de Souſa, por ſer mais chegado hum grao ao ultimo poſſuidor, & a inſtituição negar neſte caſo nos colleteraes a repreſentação, como nega ao irmaõ do poſſuidor, & Chriſtovão de Souſa pertende excluir ao tio Antonio de Souſa, por ſer deſcendente do inſtituidor, & a Ordenação do Reyno admitir a repreſentação nos deſcendentes do inſtituidor in infinitum. O que tudo viſto, qualidade da prova, & diſpoſiçam de Direito, & como os inſtituidores declarárão na dita inſtituição fol. 14. que inſtituirão o dito morgado para perpetua memoria de ſuas geraçoens, & conſta da meſma inſtituição nomearemſe expreſſamente por inſtituidores delles o dito Antonio de Teuce, & ſua mulher Melicia de Goes, & Ieronymo de Coimbra na parte dos quatorze mil Cruzados, que dotou a ſua ſobrinha Dona Ioanna de Souſa, quando caſou com Ieronymo de Teuce, & os vinculou ao dito morgado, & em conſervação da memoria de ſua geraçam, logo puzerão por condiçam ſubſtancial, que os ſucceſſores do dito morgado ſe chamarião juntamente dos apellidos de Teuce, & Coimbra; querendo por eſte modo conſervar a eſtas duas geraçoens, poſto que diverſas, que reſpeitavão aos dous inſtituidores diverſos Antonio de Teuce, Ieronymo de Coimbra, & por eſta razão, que anda a fol. 14. tratão da conſervaçam de ſuas geraçoens, uſaõ do numero plurar, fallando pela palavra noſſas geraçoens, por ſerem dous os inſtituidores, & as geraçoens, que queriam conſervar, duas, & diverſas, como era Teuce, & Coimbra, evidente demoſtraçam, que nam foi ſó o inſtituidor Antonio de Teuce; porque como a eſſe nam competia mais que o apellido de Teuce por nam ſer Coimbra, diſſera ſómente para conſervar ſua geraçam, como ſe fallou no numero plurar, dizendo, que fariam o dito morgado para conſervaçam de noſſas geraçoens, ſe convence, que eram dous os inſtituidores de geraçoens diverſas, que cada hum queria conſervar a ſua; poſto que então eſtavão unidas, & encorporadas nos deſcendentes dos dotados Ieronymo de Teuce, & Dona Ioanna de Souſa, & como todo o ſucceſſor deſte morgado pelas ditas razoens, & conforme a clauſula delle

ſe