



H
V
19
3

Sala	H
Gab.	
Est.	15
Tab.	2
N.º	



EMMANUELIS
ALVARES PEGAS
J. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PA-
troni, & Mitre Archiepiscopalis, tam Bracharenfis, quam Ulyssiponi-
fis, Potruensis, Lanecensis, Algarbientisq; Procuratori, ac etiam
Sanctae Bullae Cruciatæ Procuratori, necnon Capellæ Re-
gie, Ecclesiarumq; Patronatus Regii Fiscalis,

TRACTATUS

D. B. N.

EXCLUSIONE, INCLUSIONE,
Successione, & Ereptione Maioratus,

In tres partes divisus.

PARS PRIMA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.



ULYSSIPONÆ

typographia MICHAELIS DESLANDES.

Sumptibus & Typis LEITE PEREIRA.

MDCCLXXV.

Com fidei & Superiorum, & Privilegio Regio.

1775

H
D
19
3

E

EMMANUELIS
ALVARES PEGAS
J. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PA-
troni, & Mitræ Archiepiscopalis, tam Bracharenfis, quam Ulyssiponen-
fis, Portuensis, Lamecenfis, Algarbiensisq; Procuratori, ac etiam
Sanctæ Bullæ Cruciatæ Promotoris, necnon Capellæ Re-
giæ, Ecclesiarumq; Patronatus Regii Fiscalis,

TRACTATUS

DE

EXCLUSIONE, INCLUSIONE,
Successione, & Ereptione Maioratus,

In tres partes divisus.

PARS PRIMA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PRODIT.



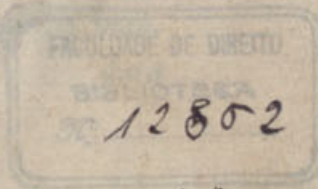
ULYSSIPONE.

Ex Typographia MICHAELIS DESLANDES.
Sumptibus ANTONII LEITE PEREIRA.

M. DC. LXXXV.

Cum facultate Superiorum, & Privilegio Regio.

Dr. J. Vas



EMMANUELIS
ALVARES PEGAS
J. C. LUSTANI

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAESARUM PA-
troni, & Mitis Archiepiscopi tam Brachensis quam Ulyssiponen-
sis, Portuensis, Lamecensis, Algarbientis Procuratori, ac etiam
sanctae Bullae Crucis Promotoris, necnon Capellae Re-
giae, Ecclesiarum Patronatus Regii Fiscalis

TRACTATUS

DE

EXCLUSIONE, INCLUSIONE

Successione, & Electione Majoratus

In tres partes divisus.

PARS PRIMA

NUNC PRIMUM IN LUCEM PROBIT



ULYSSIPONE

Ex Typographia MICHAELIS DESLANDRIS
Sumptibus ANTONII LEITE PEREIRA

M. DC. LXXXV.

Consuetudine Superiorum & Privilegio Regio

4. 8. 7. 2



NOBILISSIMIS
GRAVAMINUM SENATORIBUS,

ac Egregiis Magistris, Doctissimis Viris Jurisconsultorum Ævi nostri Corypheis, Sapientissimis, Prudentissimisque, Portugalliæ Splendori, Senatus Supplicationis miraculo,



AGNIS vexantur laboribus, continuisque cruciantur vigiliis scribentes omnes circa electionem ejus, cui opera sua dicare, & sub ejus nomine, patrocinio, & tutela communium omnium censura, laudi, vel detractioni ipsa exponere debeant. Ego autem (Amplissimi Patres, Doctissimi Senatores) absque illis jamdiu mentem pulsabat animum debiti hujus obsequii, quanvis exigui, sincera redditio, & forsitan ingratus censebar ab his, qui vestra erga me beneficia recolebant, dum alia opera, jurisque commentaria Ordinationis Regni, quæ prius publicæ luci dedi, vestris pedibus advoluta, & vestrum ambientia patrocinium non spectabant, & cum post tentatum primo de meis scriptis testimonium additionem fecissem ad Forenses Quæstiones, & in illa de materia maioratus tractassem, & multis Senatus sententiis exornassem, hunc Tractatum de Exclusionem, Inclusionem, Successionem, & Maioratus Erektionem, ex illis deductum, vestro nomine munitum libare audeo, & quod à vestra eximia sapientiæ sententiis, & deliberationibus doctissimis hausi, ad Vos nunc crediticio jure reddo, & gratuito, ac ferventi spiritu restituo, debitè offero, reverenterque consecro. Quis enim appositius legum incertos fines ad sanam intelligentiam perduxit, quam Vestrum interpretationes? Quis decretorum ambiguos sensus clarius exploravit, quam Vestrum deliberationes? Quis testatorum innumerabilem turbam confirmiori tenore copulavit, quam Vestrum decisiones? Quis immensum opinionum chaos exactiori trutina, & ordine ad tantam praxim construxit, quam Vestrum sententiæ? Vos amplissimi Gravaminum Senatores, Appellationum Expeditores, in chlyta sacrorum Canonum man-

data firmis rationibus corroboratis : Vos sapientissimi Patres civilium legum
præcepta validis fundamentis firmastis : Vos eruditissimi Jurisprudencia Co-
rrophæi Testatorum voluntates novis resolutionibus delucidatis. Vos Doctissi-
mi utroque jure Ordinaciones Regni opportunis casibus omnibus literis com-
mentatis ; si confusa causarum negotia tractantur , Salamonem videmini : si
ambigua litium discrimina vertuntur , justis sententiis Seleuci imitamini ; si
maturæ Consiliorum Principis discussiones aguntur , vestrarum sententiarum
filo velut Ariana occurritis : si gravissimæ sententiæ sunt fulminandæ , æqua
lance omnia librastis , ut merito nostris temporibus canere possimus : Rever-
sam Terris Astream , quas quondam dedignata reliquit , & super petram ves-
tram Calum erexisse dignum habitaculum justitiæ , tot sæculis ab hominibus
profugæ. Vestris sententiis amplissima hujus Regni machina regitur. Vestra
sapientia reliquorum Tribunalium rectissimis motibus volvuntur. Vestra do-
ctrina Regalis Curia in suis sententiis regulatur , & peritiores Jurisprudencia e
Observatores Magistros nostros Vos veneramur. Nosque tamquam lex certa
vestra dictamina firmant. Juxta illud Martial. lib. 4. epigram. 49.

Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.

Hinc itaq̃ crediticio jure accipite hunc Tractatum debitum, & restitutum,
& bilari fronte suscipite, & corrigite, & æqui, boniq̃ consulite, nec quantum,
ed quali profectum sit, voluntate perpendite, ut scriptum reliquit Senec. epis-
tol. 81. & ut inquit Virgil lib. 8. Æneid.

Accipe, daque fidem, sunt Nobis fortia bello
Pectora, sunt animi, & rebus spectata juventus.

Faxit nunc Deus, Optimus, Maximus, ut publico bono, & privatæ hujus
Tractatus saluti felicissimam Senatus hujus justitiæ, & Illustrissimi Justitiæ
Recloris, Senatorumque Personas in æternum conservet incolumes, ut deside-
rat Discipulus Vester :

Emmanuel Alvarez Pegas.



INDEX

QUÆSTIONUM, QUÆ IN HOC TRACTATU
continentur, disputantur, & in toto opere resolvuntur.



- UID, & quo duplex sit maioratus, & de ejus definitione, divisione, institutione, & in qua forma, & dispositione fieri possit. Cap. 1.
- Maioratus qua causa, & quo sine instituatur, & de illorum utilitate, eorumque conservatione, & memoria institutoris, ac augmento familiarum, & an ex illius vocatione maneat feminae exclusæ, & tantummodo inclusi masculi ex masculis, per quos conservari debeat memoria, familiaque institutoris, & quid veniat appellatione familiarum, & de proximi effectum. Cap. 2.
- Maioratum quis possit instituere, & qua forma, & in qua dispositione, & quis dicatur institutor, ad hoc ut consanguineus censetur inclusus, vel exclusus. Cap. 3.
- Maioratus quibus in bonis institui possit, & quæ bona institutio facta de omnibus bonis comprehendat. Cap. 4.
- De tractatu, & promissione faciendi maioratum, & quando promissio faciendi maioratum habeatur pro dispositione, & maioratus dicatur constitutus, & erectus ex bonis relictis, tam quoad personas, quam quoad res vinculatas, seu vinculas, & detur inclusio, vel exclusio petentis illius erectionem, vel successionem? Cap. 5.
- Quibus probationibus, scripturis, aut conjecturis, verbisque probetur, maioratum institutum fuisse, tam ex tacita, quam expressa voluntate institutoris, ad hoc ut vinculum ostendatur, admittaturve exclusio successoris petentis maioratum, ejusque successionem ad se pertinere. Cap. 6.
- De reivindicatione competente successoris maioratus, & de defensione. ibid. § 1. & 2.
- De inclusione successoris maioratus ex illius irrevocabilitate, & de exclusione ex revocabilitate primogenituræ, & quando maioratus dicatur constitutus, aut erectus revocabiliter, vel irrevocabiliter, ad hoc ut habeat locum inclusio, vel exclusio successoris petentis maioratum, & successionem primogenituræ. Cap. 7.
- De inclusione, & exclusione successoris maioratus, & quid sit inclusio, aut exclusio, & quando inclusio unius sit exclusio alterius, & quid sit successio? Cap. 8.
- De consanguinitate requisita ad maioratus successionem, & quomodo probari debeat, & quibus requisitis, & ex quibus probationibus, conjecturis, instrumentis, & testibus de illa constare possit, ad hoc ut aliquis sit inclusus, vel exclusus ab illius successionem; & quando, & quomodo probari debeat consanguinitatis gradus cum Institutore, legitimoque de jure ultimo possessore, tam in vocatione, & inclusione pura, quam conditionali; & an attendatur qualitas proximitatis existentis tempore mortis ultimi possessoris, vel superveniens sufficiat, ad inclusionem, vel exclusionem, ita ut si ex postfacto nascatur, vel veniat alius proximior jam

- existens tempore mortis possessoris, vel delatæ successionis, excludendus sit, & an possit maioratum avocare ab illo possessore de novo incluso, vel non? Agitur etiam de præscriptione unius lineæ contra alteram, Cap. 9.
- De qualitatibus requisitis ad maioratus inclusionem, exclusionem, vel etiam successionem & de vocatione, linea representatione, gradu, sexu & ætate, ex quibus declaranda venit successio in maioratu irregulari, vel regulari, ut detur inclusio, vel exclusio successoris maioratus? Cap. 10.
- De variis exclusionibus, & diversis maioratum speciebus regularibus, & irregularibus, & successorum inclusione, & exclusionem, & quando, & quomodo dicatur regularis, & in illo succedatur? Et qua forma factus dicatur, & erectus, & quis præferendus sit in eorum successionem? Cap. 11.
- De maioratu irregulari simplicis, & nudæ, aut puræ masculinitatis, & qui dicantur inclusi, vel exclusi in competentiâ successionis maioratus? Cap. 12.
- De maioratu irregulari qualificatæ masculinitatis, & ad quos pertinere possit ejus successio, & qui dicantur inclusi, vel exclusi? Cap. 13.
- De maioratu irregulari agnationis artificiosæ, & limitatæ ad certos gradus, & quis sit, & de ejus successionem, & ad quos pertinere possit, & qui dicantur inclusi, vel exclusi ad illum obtinendum? Cap. 14.
- De maioratu irregulari agnationis veræ, & rigorosæ, & quis in dicto maioratu succedat, & includatur, vel excludatur? Cap. 15.
- De masculinorum ex feminis exclusionem, vel inclusionem, & quando succedere debeant, vel non, aut censeantur exclusi, vel inclusi in maioratus successionem? Cap. 16.
- De femininarum exclusionem, & quando succedere debeant, vel non, aut censeantur inclusa, vel exclusa à maioratus, primogenijque successionem? Cap. 17.
- De Monasteriorum, Monialium, aut Monachorum exclusionem, aut inclusionem, & quando Monasterium, Monachus, aut Monialis succedere possint, vel non in maioratu, & ex quibus clausulis censeantur inclusi, vel exclusi? Cap. 18.
- De Clericorum inclusionem, vel exclusionem à successionem maioratus, non solum propter Clericatum, sed etiam ratione incapacitatis contrahendi matrimonium, & habendi filios, descendentesque legitimos, & an possint ab institutore excludi, & includi, & ex hac exclusionem censeantur etiam exclusi impotentes, & mulieres generationis incapaces propter ætatem, aut incapacitatem, & quid si superveniat qualitas Clericatus post successionem? Cap. 19.
- De exclusionem filiorum naturalium, spuriorumque, & legitimorum, & quando dicti naturales, spurii, aut legitimi, eorumque filii legitimi possint succedere, vel non in maioratu, & censeantur exclusi, vel inclusi à dicta successionem illegitimi? Cap. 20.
- Utrum exclusus specialiter, aut generaliter in generali vocationem censeatur inclusus, & quid in illegitimis, eorumque descendentes legitimis, quando vocata spuria filia Clerici, fuit omissus filius spurius legitimatus, & inclusi fuerunt descendentes ab illa legitimi; an ex hac omissionem, & vocationem legitimorum ad memoriæ conservationem censeantur descendentes filij omissi, & exclusi, inclusi in generali vocationem consanguinei proximioris, extincta linea primæ vocatæ, & an succedat neptis filij spurij omissi, an vero descendens à fratre institutoris legitimus? Cap. 21.
- Utrum pater instituens maioratum in filio illegitimo eo pacto, ut si filius intra pupillarem ætatem deceaserit, succedere debeat alius, sit substitutio, & vocatio pupillaris, vel fideicommissaria, ut mortuo filio includatur substitutus, & vocatus, vel ejus filius, & excludatur consanguineus proximior ultimi possessoris, cui iudicata erat successio, & generaliter ad successionem, ut consanguineus proximior voca-

Q U Æ S T I O N U M.

- vocatus, & quando dicantur inclusi, vel exclusi consanguinei? Cap. 22.
- De exclusione, aut inclusione illorum, qui non contrahunt matrimonium cum certa persona, quando institutor iussit, successorem maioratus debere contrahere, vel non nuptias cum consanguinea, aut alia persona nobili, vel ignobili sub pœna privationis, & an sit valida hæc exclusio, & successor, qui contravenit, excludendus veniat à successione maioratus, & quid in præcepto consilii, aut consensus alterius? Cap. 23.
- De exclusione illorum, qui contrahunt nuptias cum personis disparis cultus, vel quæ descendunt ex Judæis, Mauris, vel Hæreticis, vel aliis impuri sanguinis, vel ignobilibus, aut sunt pœnitentiati in sancto Officio; an ex hac pœnitentia crucis inversæ in pectore veniant excludendi, tam à successione maioratus, quam ab hæreditate, & quid in illo, qui in theatrum publicum fuit, & abjuravit de levi? Cap. 24.
- Utrum exclusio maioratus censeatur facta inimico fundatoris ob injuriam, vel gravem offensam post foundationem ei, vel ejus familiæ factam, vivente ipso, vel eo mortuo, & de exclusione facta ratione odii, & quos comprehendat, & an odium, sive inimicitia censeatur tantum personalis contra offensorem, vel realis contra ejus filios, & descendentes, ad hoc ut maioratus transeat ad alium alterius grata lineæ, & quid in eo, qui occidit ultimum possessorem, an ex hoc delicto maneat exclusus, & quando inclusus? Cap. 25.
- De exclusione illius, qui commisit crimen læsæ Maiestatis divinæ, aut humanæ, à maioratu propter clausulam institutoris, qua cavetur, *que tres horas antes, que cometa o delicto, o ba por excludo ao possuidor delle, & passe logo ao seguinte em grao*, an sit valida, & quis succedere debeat, & quid concessa restitutione propter pacem, an recuperet possessor bona amissa propter delictum virtute dictæ institutoris clausulæ? Cap. 26.
- De exclusione Procuratoris Regis possessoris maioratus, ex eo quia successor est absens, & virtute reprefaliæ capta fuit possessio, an, & quando cesset per mortem successoris absentis, ac pacis factæ, & tradi debeat incluso, & vocato consanguineo, & quibus fructibus; & an compensentur cum melioramentis, & quæ melioramenta restituenda sint? Cap. 27.
- De exclusione banniti à successione maioratus delata post bannimentum, & an si fuerit restitutus, recuperet successionem amissam, & an succedat filius possessoris banniti natus post bannimentum, & an censeatur inclusus, vel exclusus bannitus, aut descendens ab illo? Cap. 28.
- De exclusione furiosi à natura, vel ex accidenti, dementis, seu mentecapti, muti, & surdi, cæcique à maioratus successione, & quando possit succedere, vel non, & quid in commendis, bonis Coronæ, jurisdictionibus, & dignitatibus? Cap. 29.
- De exclusione gibosi, manci, aut anci, aut capti pedibus, leprosi, aut habentis talem infirmitatem, ex qua Regem non possit comitare, aut servire, & quando possit, vel non succedere, vel isti tales, & similes dicantur inclusi, vel exclusi? Cap. 30.
- De exclusione transversalium, quando sunt vocati descendentes, & in eorum defectum causa pia invitatur ad successionem, & fuit substituta, vel quando instituta, & exclusi fuerunt transversales, & quando censeantur inclusi, vel exclusi? Cap. 31.
- Utrum substitutio pupillaris restricta ad certam ætatem post eam ætatem possit converti in fideicommissariam, & vocatis filiis, & descendentibus, & illis deficientibus substituta causa pia, an censeantur exclusi transversales, & admissa causa pia in maioratus successione? Cap. 32.

- Utrum per inclusionem, & vocationem successorum administratoris vocati, & suæ lineæ, & in eorum defectum inclusus, & vocatus sit locus pius ex hac vocatione, & iuclusione, mortuo administratore absque liberis, aut descendantibus, censeantur exclusi transverales ultimi possessoris, & tantummodo inclusa causa pia? Cap. 33.
- De exclusione successionis maioratus ob non residentiam in loco ab institutore requisito, & assignato, & an ex defectu adventus ad illum veniat includendus, vel à successione excludendus? Cap. 34.
- De exclusione successoris maioratus, & inclusione consanguinei, aut filii ex dissipationis maioratus causa, & quis succedat, & quomodo excludi, vel includi debeat futurus, aut immediatus maioratus successor, & quando privandus veniat possessor, & excludendus ex juris dispositione, vel ex contraventione præcepti institutoris, & ad quem fructus in hoc casu pertineant? Cap. 35.
- De exclusione, vel inclusione successoris maioratus, quando institutor relinquit bonorum usumfructum alicui, & post ejus mortem alium vocavit vinculo maioratus, & iste vivo priori diem ultimum claudat extremum, an caducet dispositio, & includatur inclusus hæres, aut successor, vel transmitatur ad hæredes, vel successores, & gravatus remaneat cum bonis sublato gravamine maioratus, vel apud usumfructuarium debeant bona cum vinculo maioratus remanere, & iste dicatur inclusus in successione, vel ab ea judicetur exclusus? Cap. 36.
- Utrum, & quando excludatur consanguineus ultimi possessoris à petitione maioratus propter alienationem factam à possessore, si alius consanguineus proximior existit, & an excludatur agens ex præcedentia tertii, & quando in successione maioratus possit actor, vel non excludi, vel includi ex juris tertii exceptione? Cap. 37.
- De exclusione, aut inclusione illius, qui est literatus, quando maioratus institutio habet conditionem, ut præferatur is, qui fuerit literatus, aut in publicis scholis versetur in discendo aliquam ex scientiis usque ad gradum, & an sufficiat quod professus sit scientiam poeticam, aut aliam similem, & talis inclusio, vel exclusio comprehendat omnes casus successionis, & filios, aut successores legitimos, vel illegitimos tantum? Cap. 38.
- De exclusione illius, qui non adimplet onera realia imposita ab institutore ad missas celebrandas, & ad alia onera adimplenda, quando in casu contraventionis est exclusus, & alius proximior inclusus, & quis in hoc casu includatur, vel excludatur à successione? Cap. 39.
- An, & quando ex præsumpta, & dubia voluntate institutoris censeantur inclusi, & non inclusi magis dilecti, & amici illius, & eorum descendentes, & alii ignoti censeantur exclusi, & ex quibus probetur voluntas Institutoris ad inclusionem admittendam? Cap. 40.
- Utrum in maioratu instituto à nobili censeantur inclusi, vel exclusi descendentes à genere plebeorum, & filii possessorum, qui nuptias contraxerunt cum plebeis, aut mechanicis, ita ut non possint in successione maioratus includi, sed potius excludi debeant? Cap. 41.
- An, & quando successor, aut maioratus possessor ex concubina filium suscepit naturalem, & postea uxorem duxerit, & ex ea legitimus natus est filius, mortua autem sua legitima uxore, deinde secundas nuptias cum concubina contraxit, ex quibus naturalis prior ejus filius legitimus redditur per dispositionem *textus in cap. tanta qui filii sint legitimi*, & mortuo patre contendunt ad successionem maioratus filius legitimatus tamquã maior, & filius legitimus, licet minor tamquam primus in legitimatione, quis in hoc casu dicatur inclusus, vel exclusus; & quid in maiora-

Q U Æ S T I O N U M.

maioratu, in quo expressa adest clausula, vocans ad successionem filios legitimos natos, seu procreatos de legitimo matrimonio, an includatur, vel excludatur legitimatus per subsequens matrimonium; & quid in legitimato à Papa in radice? Cap. 42.

Filius natus antequam pater assequutus fuisset Principatum, dignitatem, vel maiorum, an includi, vel excludi debeat, & præferri, vel non filio genito post adeptum maiorum, dignitatem, aut Principatum, & quando dicantur, vel non in linea recta maioratus, & quid in filiis arrogatis adoptivis, & spiritualibus susceptis in sacro fonte, & quando includantur, vel excludantur? Cap. 43.

De exclusione, vel inclusione successionis maioratus resultante ex odio, inimicitia, offensa, infidelitate, vel ingratitude commissa adversus institutorem, vel possessorem, & quando locum habeat, vel non; & quando ex ingratitude possit, vel non revocare maiorum institutor? Cap. 44.

De exclusione successoris, aut possessoris bonorum maioratus Capellæ, & Coronæ, & admissione denuntiatoris illorum tanquam vacantium, & quando detur inclusio, vel exclusio vacationis, aut successionis, & ad quem pertineat successio, vel administratio, & quando, & in quibus casibus vacent, vel non, maioratus ad Coronam, vel pertineant ad institutoris consanguineos legitimos, aut illegitimos ad Coronæ exclusionem, & illorum inclusionem? Cap. 45.

De inclusione, & exclusione ex institutione, in qua contrariis inclusionibus, aut vocationibus, exclusionibusque aliquis invenitur inclusus, vel exclusus, petendo bona, ut libera, & ut maioratus, aut fideicommissum, & si primo agat ad successionem bonorum tanquam liberorum, an postea excludatur petendo ex ea eadem institutione tanquam bona maioratus, seu fideicommissi, vel è contra? Cap. 46.

De inclusione, vel exclusione à successione maioratus, quando illius institutor ad ejus successionem vocavit cum dictione, Et, copulativa, duos, vel plures, an omnes simul, eodemque tempore includi, vel succedere valeant, vel unus tantum ordine successivo, & per suum ordinem, ac si per disjunctivam, fuerint vocati? Et si unus tantum includendus sit, quis eorum? Et an hæ inclusiones, aut vocationes sint reales, seu lineales, an personales, ita ut deficiente primo relictis filiis, seu descendens, succedat alius nominatim tanquam substitutus subsequenter inclusus, aut vocatus, vel descendens ex primo incluso, & vocato? Cap. 47.

De inclusione, aut exclusione ex suspensione successionis, & an possit esse in pendenti, & in suspenso successio maioratus, & utrum includi, aut excludi debeat natus tempore vacantis, vel qui sit melioris lineæ, & qualitatis natus post delatam successionem, vel lite pendente, ad hoc ut possit habere regressum ad maioratus successionem, & eam avocare à possessore? Cap. 48.

Exclusio, an sit odiosa, vel favorabilis, & an in dubio censeatur realis, vel personalis, sive restricta ad certas tantum illas determinatas personas, quas institutor expressè nominavit, & quando privatio, aut exclusio patris noceat filio, & non obstante illius existentia succedat transversalis? Cap. 49.

De inclusione, & exclusione quando in uno superioris lineæ ex dispositione hominis incompatibilis alia successibilis, & alia expressè per institutorem à successione maioratus exclusa, atque reprobata: & in alio, ex successoribus inferioris lineæ concurrant lineæ purè successibiles, quis eorum includatur, vel excludatur; & quando aliquis, habens quatuor, pluresve fratres, instituat maiorum, ad cuius successionem vocat imprimis fratrem primogenitum, atque expressè excludit in perpetuum secundogenitum fratrem, & omnem ejusdem fratris posteritatem; & forte eveniat, quod aliquis ex descendens fratris primogeniti contrahat matrimonium cum alio ex descendens fratris geniti secundo; ex quo

matrimonio procreatus fit filius, qui ex una parte habeat lineam successibilem, atque vocatam, & ex alia parte lineam odiosam, atque exclusam, & super successione maioratus contendat cum alio descendente ex tertio genito fratre institutoris, qui ex omni latere habeat lineam successivam, quis in hoc casu includatur, vel excludatur à successione? Cap. 50.

De inclusione, aut exclusione successoris maioratus respectu incompatibilitatis, & quando detur incompatibilitas maioratum, tam in dispositione hominis, quam legis, ad hoc ut aliquis dicatur inclusus, vel exclusus? Et quando ex conditione ferendi insignia armorum familiae, nomen, seu cognomen, vel alterius gravaminis præceptum? Cap. 51.

Quando detur inclusio, vel exclusio unius, si duo, vel tres infantes uno impetu, & partu nascantur, & quis eorum includi, & præferri debeat in successione Regni, vel maioratus, quando ambo sub secundina involuti, aut ex ventre exsecto in lucem editi fuere, vel si ignorari contingat, uter eorum primo natus fuerit? Cap. 52.

De exclusione in materia privationis à successione maioratus per contraventionem, & quando exclusio, & inclusio habeat locum, vel non in variis casibus, & an per contraventionem patris excludi, aut privari debeat ejus filius, ac descendens, & quando sententia, aut exclusio ob contraventionem censeatur realis, vel personalis, & quis succedat contravenienti, & quæ ad hanc exclusionem requirantur? Cap. 53.

An censeantur inclusi, vel exclusi à successione maioratus hæretici, qui crimen læsæ Majestatis Divinæ commiserunt, & quid de eorum filiis, & descendens; & in Monasterio, qui successit in maioratu; & Monachus, per quem ad Monasterium devenerit successio, commisit crimen hæresis, an durante vita Monachi à possessione maioratus excludatur, vel retinere possit successionem, vel statim includatur, vel transferatur ad sequentem in gradu? Cap. 44.

De inclusione, & exclusione in dispositione, in qua vocatur sequens in gradu, & quis talis dicatur, ad hoc ut dicatur inclusus, vel exclusus à successione maioratus? Cap. 55.

Si aliquis in institutione sui maioratus, in favorem familiae relictæ, includat in successione secundogenitum ex tribus, pluribusve filiis alicujus, omittens primogenitum, tertio genitum, & ceteros fratres; posteaque eveniat, quod secundogenitus decedat absque descendens, superstiti primogenito, & tertio, vel quarto, vel quinto genito, vel eorum prole: qui dicantur inclusi, vel exclusi, & an successio maioratus retrocedere debeat ad lineam superiorem, seu anteriorem primogeniti, quæ fuit omissa; vel ultra procedere debeat ad lineam sequentem filii tertio, vel quartogeniti suo ordine, & quis dicatur in hoc casu inclusus, vel exclusus, & quid si in linea sequenti filii tertio, vel quarto, vel quinto geniti non extet nisi femina secundogenita, & primogenitus, inter quos sit controversia? Cap. 56.

De inclusione, & exclusione in maioratu condito sub conditione, quod si possessor obtineat aliud primogenium sufficiens ad congruam sustentationem, excludatur, & in maioratus successione includatur alius successor, qui redditus sufficientes sint, ad hoc ut inclusus excludatur, & dicantur congruæ sustentationes ad hoc, ut habeat locum inclusio alterius, & cui incumbat onus probandi, & quomodo arbitrari debeant redditus ad hanc inclusionem, vel exclusionem successoris maioratus? Cap. 57.

De inclusione, & exclusione ascendens, vel descendens, aut transversalis, quando pater, aut ascendens vult succedere in maioratu post obitum filii, aut descendens,

Q U Æ S T I O N U M.

dentis, & an revertatur ascendendo, & an retrotrahatur ad superiorem lineam ascendentium, mortuo descendente absque liberis; & quando detur inclusio, vel exclusio, si contingat casus, in quo pater susceperit duos filios ex ejus uxore consanguinea, quæ maioratum possidebat, & post mortem uxoris, superstiti patre, maior filius succedat, qui postmodum sine liberis decedat, an frater ultimi possessoris excludat patrē, vel pater includatur; & quid in maioratu, in quo institutio vocat feminam cum conditione nubendi in familiam aliquam, an privata alia femina contravenienti, devolvatur successio ad filium obedientis feminae, an post mortem includatur linea postergata, vel pater masculus vocatus, ut talis ex capite consanguinitatis filii ultimi possessoris excludat feminam matrimonii contrahendi capacem procedentem ex linea exclusā, & quis in hoc casu includatur, vel excludatur? Cap. 58.

An infamis infamia juris, aut facti, excludatur à maioratus successione: & an Histrion, vel Comicus, vulgo Representantes de Comedias, includatur in vocatione consanguineorum, & an tales sint infames infamia juris, vel facti: & quando in istis habeat locum inclusio, vel exclusio à maioratus successione? Cap. 59.

Utrum secundogenitus includatur, aut præferatur in successione maioratus, si concurrat cum primogenito hermaphrodito, & iste censeatur exclusus, quando masculus habet præferentiam, & inclusionem contra feminam; & quid si competentia sit inter hermaphroditum, & transversales masculos, ad succedendū in maioratu agnationis, vel simplicis masculinitatis, in quo femina penitus sit exclusā? Cap. 60.

Quando detur inclusio, vel exclusio in maioratu tali conditione instituto, ut in eo succedatur alternatim; unus scilicet fruatur per tempus, vel vitam ex linea paterna; & alter per aliud tempus, & vitam ex linea: vel unus ex parte viri, & alius ex parte uxoris institutoris; & an transacto inutiliter ex causa litigii; vel alia quacunque, tempore uni assignato absque actuali possessione cum effectu habendi sibi redditus, & usumfructum, Judex debeat ei aliud tempus assignare, vel subrogare, ad utendum, & fruendum? Cap. 61.

Quando detur inclusio, vel exclusio filii, quando genitus fuerit à duobus viris, & quando includatur in successione maioratus primi, vel secundi mariti ultimi possessoris, quando uxor post mortem primi, intra paucos dies secundo nubat, & intra septimum, nonum, & decimum, sive undecimum mensem natus sit filius; an natus succedere debeat, vel consanguineus primi, vel secundi mariti; & non solum quando post mortem primi, sed etiam eo vivente, si dissolvatur matrimonium, quia contractum nulliter per vim, vel metum, vel in gradu prohibito, vel si primus vir contraxerat, alia uxore vivente, aut si marito absente mulier cum alio contraxerat, & ei reverso fuerit reddita uxor? Cap. 62.

De clausulis incompatilibus, contrariis, contradictoriis, seu perplexis clausulis, seu capitulis, vocationibus, & conditionibus in maioratibus appositis, & cui standum sit, vel nulli earum, ad hoc ut detur in maioratus successione inclusio, vel exclusio successoris; & quid quando continent perplexitatem, aut contrarietatem? Cap. 63.

Si in maioratus institutione exclusio, inclusio, aut vocatio fuerit facta per amphibologiam, vel ambiguum orationem, taliter quod si ad quemlibet duorum simul, & eodem tempore successorum referri possit, quis eorum succedere debeat, ex eo quod respectu utriusque non possit admitti successio, quis includendus, vel excludendus veniat? Cap. 64.

De inclusione, aut exclusione successoris maioratus ex conditione ferendi insignia armorum, familiae nomen, seu cognomen, vel alterius gravaminis præceptum, & quando

- quando dicatur inclusus, vel exclusus contraveniens, vel ejus descendens? Cap. 65.
- Utrum in linea collateralis includatur, qui fuerit ex linea transversali fratris minoris utrinque conjuncti, vel ille ex linea transversali fratris majoris consanguinei tantum in successione maioratus instituti per eorum fratrem excludatur, & quando includantur, vel excludantur utrinque conjuncti, vel uterini, & quando duplicitas sanguinis ad maioratus successione[m] attendatur, vel non? Et de inclusione, vel exclusione lineæ æqualis, vel inæqualis in successione transversalium, & an filius, vel alius descendens ex fratre maiore prædefuncto ante maioratus institutionem excludere debeat, ejus patruo nato post ejusdem maioratus foundationem? Cap. 66.
- De inclusione, & exclusione inter prærogativam lineæ, & gradus, sexum, & ætatem, & an post defectus aliquas lineas, vel genera personarum incluso proximior, veniat ille, qui sit talis, attenda sola ratione, seu computatione graduum, non curata prærogativa lineæ, vel potius ista prærogativa attendi debeat, & representatio, & de concursu plurium personarum inæqualis gradus, sed ejusdem generis? Cap. 67.
- De inclusione, & exclusione in maioratu, in quo agitur de lineali reciproco fideicommissio, aut maioratu, qui regulariter non censetur inductus, nisi ab initio unus sit institutus, à quo plures lineæ sunt constitutæ, & quando pater plures filios instituens constituat unam lineam; vel si plures lineæ in una oratione sint vocatæ, & quid si pluribus institutis, factum sit reciprocum, si unus moriatur absque liberis, an decedente alio sine liberis locum habeat maioratus, aut fideicommissum reciprocum; & de lineali mutuo fideicommissio, aut maioratu, & de linea in conditione posita, an illi de linea censeantur inclusi, & an per vulgarem tantum, vel fideicommissariam, & etiam reciprocam, & de tribus requisitis linealis reciproce; & quis in his inclusionibus censeatur inclusus, vel pupillariter exclusus à maioratus successione? Cap. 68.
- De inclusione, & extensione fideicommissi maioratus ad casum omissum ad materiam *text. in L. placet ff. de liber. & postb.* an scilicet institutio, vel respectiva substitutio facta de posthumo, seu ventre prægnante uxoris conveniat filiis postmodum ex eadem, vel diversa uxore procreatis, etiam quando primogenitura fuit ordinata occasione primi matrimonii in donatione illius contemplatione facta, & an filii secundi vocati censeantur, & possint in eadem scriptura, aut ex intervallo, & quid in extraneorum inclusione? Cap. 69.
- De inclusione fideicommissi, aut maioratus ad filios primi substituti, vel gravati in exclusionem ulterioris substituti, & inclusi ex dispositione *text. in L. cum Avus ff. condit. & demonstr. & L. cum accutissimi Cod. fideicom.* etiam in institutione transversalis, atque de suppletionem per legem faciendam casus per testatorem omissi, per eum tamen verisimiliter voliti? Cap. 70.
- De inclusione, aut exclusionem illius, qui renuntiavit maioratum in favorem alterius, & iste è vita decedat prius, & præmoriatur, an possit renuntians reassumere maioratum, & in eum reintegretur successio? Cap. 71.
- De transactione facta super bonis maioratus, & quando valeat, vel non, & quando obstet successor, & quo jure dicatur facta, & quando ex illa detur inclusio, vel exclusio, & etiam ex divisione, & jure accrescendi? Cap. 72.
- De inclusione, & exclusionem ex caducatione secundæ substitutionis ob caducitatem primæ, & quando corrupto antecedenti gradu substitutionis, caducentur sequentes, vel potius intret vulgaris in fideicommissio, aut maioratu, ad hoc ut detur inclusio, vel exclusio successoris maioratus? Cap. 73.

Q U Æ S T I O N U M.

- De inclusione, & exclusione, quando numerus pluralis resolvatur in singularitates, & quæ conditio in persona plurium adjecta sufficiat, ut in singulis verificetur, & habeat locum inclusio, vel exclusio, & etiam ubi conditio mortis plurium respicit duos gradus, & existentiam personæ prædilectæ, quæ vel jure transmissionis, vel jure implicitæ vocationis præferri debeat ulteriori statuto? Cap. 74.
- De inclusione, & exclusione ex conditione affirmativa, si filios habuerit aut si sine filiis decesserit, & an substitutio facta in casu deficientiæ locum habeat in casu non existentæ, vel potius intret caducatio, & facta duplici conditione mortis, absque filiis, & ab intestato, an requirantur ad inclusionem utriusque conditionis concursus, & quando in hoc casu detur inclusio, vel exclusio? Cap. 75.
- De exclusione, & inclusione ex conditione negativa, si vocatus, aut institutus filios non habuerit? Cap. 76.
- De exclusione, aut inclusione in maioratu facto in descendantibus Titii, vel aliterius, an terminetur deficientibus descendantibus; & an transeat ad possessorem alterius maioratus, vel terminetur linea præmorientis finita, & quando in hoc casu detur inclusio, vel exclusio successoris maioratus, & an substitutus post defectam lineam alicujus admittatur, si linea non inceperit, & an includatur substitutus, quando certum est, eum, de cujus linea quæritur, non posse liberos procreare, vel contingat incapacem esse, & an inter ipsos de linea defectiva inducatur substitutio reciproca, & de differentia inter substitutionem factam in casu deficientiæ, & in casu mortis? Cap. 77.
- De inclusione, & exclusione, quando in maioratu vocata est linea, an solum includantur descendentes, & illis deficientibus excludantur transversales, & qui comprehendantur in tali vocatione, & lineæ proximioris, contentivæ, aut effectivæ, masculinæ, & femininæ, paternæ, maternæ, electivæ, & quis dicatur inclusus, vel exclusus, & quid in vocatione familiæ? Cap. 78.
- Maïoratus, aut fideicommissum descensivum, si factum sit in infinitum in liberis, & descendantibus, vel aliorum hæredum institutorum, an censeatur reciprocum de linea ad lineam, vel discretive respectu cujuslibet lineæ, & quis dicatur inclusus, vel exclusus, & quando institutor substituit descendentes ipsos substitutos invicem pupillariter, & per fideicommissum? Cap. 79.
- De inclusione, & exclusione à successione maioratus institutus à conjugibus in eadem charta, an sit unus, vel duplex, & qui consanguinei includantur, vel excludantur? Cap. 80.
- De inclusione, & exclusione possessoris, & successoris futuri, & quando vivente possessore judicium possit institui super successione futura post mortem ejus, & circa maioratus bona? Cap. 81.
- De inclusione, & exclusione post mortem possessoris maioratus, aut successoris in causis motis super successione maioratus mortuo litigatore, an expiret mandatum procuratorium, & quis maneat dominus instantiæ, & an transeat contra successorem, & an ad hoc novus successor citari debeat, & quid post conclusum in causa? Cap. 82.
- De inclusione famuli, quando institutor illum vocat in defectum descendantium, & excludit transversalem, & quando dicatur inclusus, vel exclusus? Cap. 83.
- De inclusione, & exclusione consanguinei divitis proximioris, quando institutor vocat, & includit pauperiorem, licet iste sit remotior, & è contra; & quis in his terminis dicatur inclusus, vel exclusus? Cap. 84.
- Pater si instituat maioratum irrevocabilem in filium, & filios, & ejus descendentes, an possit ex intervallo declarare, quod intellexit de filiis masculis, & non de feminis, ad hoc ut dicantur inclusæ, vel exclusæ? Cap. 85.

I N D E X

- De inclusione, & exclusione nepotum, quando vocantur, & includuntur filii, & an sub nomine filiorum contineantur nepotes, & de conjecturis, quæ pro comprehensione nepotum solent considerari, & in quibus casibus procedant, ut detur inclusio, vel exclusio nepotum? Cap. 86.
- Semel exclusus quando perpetuo dicatur exclusus; & semel inclusus, & admissus, quando perpetuo dicatur admissus, & inclusus, licet deficiat causa admissionis, vel exclusionis? Cap. 87.
- Patre, aut matre exclusis, tamquam à radice infecta derivatis, an, & quando censeantur quoque exclusi omnes illius descendentes, vel ex propria persona dicantur inclusi? Cap. 88.
- De inclusione, & exclusione ex repetitione qualitarum, & an præsumantur repetitæ in aliis vocationibus, substitutionibus diversis, & distinctis; & quando ex hac repetitione, vel non repetitione detur inclusio, vel exclusio? Cap. 89.
- De repetitione, vel non repetitione ex vocatione filiorum conditionali, & quando filii positi in conditione intelligantur inclusi, & vocati, & quæ conjecturæ ad id sint habiles, & ad hoc ut censeatur maioratus repetitus in filiis in conditione positus, & ex conjecturis vocatis? Cap. 90.
- De inclusione, & exclusione, quando aliquis gravatus est restituere bona maioratus alteri substituto sub conditione, si talia bona consequatur, an si partem bonorū acquirat, debeat talem partem restituere, & in illa includatur? Cap. 91.
- De inclusione, aut exclusione consanguineorum pertendentium maioratum in æquali gradu ex iudicio fortis, & an includatur ille, super quem cecidit fors, & quomodo, & quando ex fortibus decidenda sit maioratus controversia? Cap. 92.
- Utrum si vocatus ad successionem maioratus impugnet vinculi foundationem, post latam contra eum sententiam sit excludendus ab ejus successione, & includendus obediens proximior, & futurus successor admittendus ad possessionem rerum maioratus, non obstante contradictione primi vocati, qui contra maioratus institutionem opposuit? Cap. 93.
- Maioratus si fuerit erectus ad alicujus, suorumque descendendum favorem, & primo loco vocatus sine illis deceaserit, & sine consanguineo ex institutoris sanguine, an isti sint excludendi, & includendi veniant proximiores ex parte institutoris, ut in illis principium habeat nova successio, regulata per maioratus foundationem, vel an maioratus extinguatur ex defectu vocatorum? Cap. 94.
- Si institutor vocavit consanguineum scholasticum, qui versatus fuerit in universitate litterarum, & in prima, aut secunda classe ad minus, ad quam ingrediendam sit approbatus à Præfecto maiori gymnasii, & asserit habere bonam famam, an censeatur inclusus ex eo, quia sine illa versatus est in dicta classe, & excludat proximior consanguineus ultimi possessoris sine dicta qualitate ab institutore requisita; vel in hoc casu succedere debeat dictus consanguineus, qui successurus erat, si defecisset dicta qualitas studendi, & ex illa non præcederet talis scholasticus? Cap. 95.
- Si institutor vocavit filium suum, & post ejus obitum Clericum presbyterum suæ descendentiæ, an excludantur filii primi vocati, aut nepotes, & includantur Clerici; & concurrente Clerico primæ tonsuræ cum presbytero in sacris constituto, & uterque sit descendens institutoris, iste licet remotior sit includendus, & ille proximior excludendus? Cap. 96.
- De administratore bonorum maioratus, cujus possessor, aut successor est absens, & quis ex consanguineis inclusus, vel exclusus dicatur ad administrationem petendam, & ad quem pertineat administratio, & quod tempus requiratur ad hoc ut à Rege concedatur, & an duo maioratus incompatibiles administrator simul obtinere

Q U Æ S T I O N U M.

nere possit, unum jure proprio, alterum jure administrationis? Cap. 97.

Utrum si instituens maioratum in masculis suis, aut extraneis, mandet feminas filias dotare, aut quod in Religionem ingrediantur, censeantur exclusæ à maioratione successione, & inclusi masculi transversales, & remotiores ultimi possessoris fratris faminarum, qui sine filiis decessit, vel tales faminae succedant, vel includantur? Cap. 98.

Utrum committens falsitatem in actis pendentibus circa successione maioratus, lacerando ea, & occultando instrumenta ad probationem producta, excludendus veniat à iudicio, & ab actione intentata, & à successione maioratus petita, vel tantummodo quousque restituat folia extracta, & an filius successor juris sui possit audiri, non obstante sententia lata, & ei obstet rei iudicatae exceptio, & includendus, vel admittendus sit, vel excludi debeat, & quid in illo, cujus pater mutavit folium institutionis, & illius vocationes in præjudicium consanguineorum institutoris, & an ex tali mutatione excludendus sit filius mutantis, & vocati primo loco, & includendus sit transversalis consanguinei institutoris, & non ultimi possessoris? Cap. 99.

Utrum instituens maioratum per viam dotis contemplatione mariti, & uxoris, vocatis transversalibus consanguineis, si uxor dotata decesserit sine filiis, sive ultimum diem claudat extremum absque descendens, sit includendus maritus, durante ejus vita, vel sit excludendus, & statim per mortem uxoris admittatur transversalis vocatus, & inclusus in dicta maioratione erectione? Cap. 100.

De inclusione mulieris, aut viduæ honestæ, & exclusione inhonestæ, & quæ dicatur, & quomodo probetur, ad hoc ut censeatur inclusa, vel exclusæ à maioratione successione, in qua invenitur ex hoc capite exclusio, & quid si aliquando inhoneste vixit, aut commisit stuprum tempore viduitatis, excludenda veniat, licet proximior sit, & an si ad meliorem frugem se receperit, includatur, & honesta licet remotior excludatur? Cap. 101.

Maioratus erecti si fuerint facti simpliciter in duobus fratribus, & post mortem aliquorum si fuerit vocatus substitutus, si decesserint sine filiis, an intelligatur vocatus filius, vel includatur substitutus statim ad portionem cujuslibet morientis, & an facti duo maioratus in duobus institutis, & vocatis de eorum filiis, intelligi debeat erectio distributivè, ita ut filii censeantur solum vocati, & inclusi, & substituti in portione, & maioratu suorum parentum, respectivè autem in portionibus, & maioratu aliorum fratrum, & quis dicatur inclusus, vel exclusus in simili maioratu? Cap. 102.

In maioratus institutione si inveniatur gravamen, conditio an extendatur de persona ad personam, de casu ad casum, & posita in una linea, an censeatur repetita in alia, ad hoc ut ex hac extensione, & repetitione detur inclusio, vel exclusio successione maioratus? Cap. 103.

In maioratus successione, & vocatione, quando fictio admittatur ad hoc ut detur inclusio unius, & exclusio alterius? Cap. 104.

Maioratus possessor, an excludatur à census redemptione, & an possit absque deposito illam admittere, & si sua pecunia redimat, an talis census pertineat post ejus mortem ad successorem, & iste includatur in successione talis census, vel veniat excludendus ab hærede ultimi possessoris, & quid quando maioratus successor ex sua industria auxit maioratum, vel emit ad vinculum simpliciter, an iste, aut ille includatur, & quis ex illis excludatur, & an possit intentare actionem successor contra hæredes antecessoris maioratus constituentis census in maioratu Regia facultate, ad hoc ut redimat census constitutos cum facultate Regia in maioratu? Cap. 105.

- Princeps an , & quando possit maioratus vocationes alterare in præjudicium vocatorum, & ex hac mutatione detur inclusio unius, & exclusio alterius pertendentis maioratus successionem? Cap. 106.
- Maioratus successio, an competat consanguineo unius gradus, vel ex una parte propinquior ultimi possessoris, & sit inclusus in successione, & excludendus veniat remotior, qui duplici consanguinitatis nexu est conjunctus, & an concurrentibus consanguineis ultimi possessoris, unus ex parte patris, alter ex parte matris, ad maioratus successionem quis includendus, vel excludendus sit? Cap. 107.
- Maioratus, an extinguatur ex vocatorum defectu, ita ut bona maneat in ultimo possessore libera, & de illis possit disponere, non obstante testatoris, & institutoris dispositione, qua cavetur, quod petit, & rogat ultimo possessori, ut nominet, & relinquat dicta bona tali Monasterio, vel loco pio, an possit non obstante petitione secundum suum arbitrium disponere, & quando in hoc casu detur inclusio, vel exclusio successoris, & ad quem pertineant talia bona, & maioratus quis sit successor? Cap. 108.
- Maioratus successor, qui duxerit uxorem ex sanguine hæretico, an possit à Rege privari, & excludi, licet ab institutore non sit exclusus? Cap. 109.
- Si Episcopus, aut Clericus erigat, & instituat maioratum de bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ, vel Episcopatus, an ad ejus validitatem requiratur facultas Regis, vel Summi Pontificis, ita ut quod si sine illa constituatur, & erigatur, sit vocatus ab eis excludendus, vel sine illa includendus sit; & quid si tantummodo inveniatur facultas concessa ad testandum; & an talia bona vincularia maneat secularia, vel Ecclesiastica? Cap. 110.
- De maioratu factò à plebeo, aut ignobili, & an possit illum erigere absque Regia facultate, & an sit excludendus à successione vocatus etiam plebeus, vel ignobilis, aut veniat includendus? Cap. 111.
- Si institutor maioratus per viam contractus etiam revocabilis, vel irrevocabilis incidat in hæresim, aut in crimen læsæ Maiestatis Divinæ, aut humanæ, aut confiscentur bona, ex quibus fuit erectus maioratus, & succedat, aut includatur Fiscus, vel excludatur vocatus in tali erectione? Cap. 112.
- Utrum si maioratus sit erectus, & institutus à patre in personam Petri filii sui, & habeat duos filios ejusdem nominis, quis sit includendus, aut excludendus à tali successione, & an valeat talis erectio? Cap. 113.
- De exclusionem illius, qui non habet certam ætatem requisitam ab institutore, ita ut absque illa non possit capere possessionem maioratus, & donec non sit talis ætas perfecta, cui competat inclusio, & an Rex soleat dispensare, ut ante dictam ætatem ingrediatur possessionem maioratus, vel illius administrationem? Cap. 114.
- De præceptis institutorum maioratus, & an sint conditiones, vel modus, & quomodo, & quando successor ex defectu adimplementi, vel ex illorum purificatione, & obedientia sit includendus, vel excludendus à maioratus successione? Cap. 115.
- De variis questionibus circa materiam maioratus inclusionis, & exclusionis, & erectionis primogenituræ? Cap. 116.
- De interpretatione clausularum institutionum maioratus, & quomodo interpretari debeant, ad hoc ut intelligatur, & colligatur voluntas testatoris circa inclusionem, vel exclusionem successoris maioratus? Cap. 117.
- De ordine processus in causis maioratus usque ad sententiam, & de ejus executione, ac liquidatione, & quomodo facienda sit, ad hoc ut quis includatur, vel excludatur

QUÆSTIONUM.

datur à successione, & à possessione bonorum judicatorum? Cap. 118.

Si pendente causa successione maioratus controversatur incidenter quæstio natiuitatis, aut legitimitatis, aut subreptionis gratiæ concessæ ad matrimonii dispensationem, aut alterius rei; an hæc quæstio incidens faciat supersedere litem principalem circa successione, donec decidatur, & cui competat cognitio talis quæstionis? Cap. 119.

De remediis possessoris circa maioratus possessionem, & quis ex contententibus censeatur inclusus, vel exclusus à bonorum maioratus possessione, aut detentatione, & an in hoc iudicio admittatur tertius oppositor, & assistens, ut cognoscatur de proprietate, & successione, & sine illo possit cognosci de petitorio, quando notoriè, & in continenti constat de defectu proprietatis, & quid in iudicio Tenuræ Regni Castellæ, & in nostro Portugalliæ observetur, & an cumulari possint, & concurrere simul petitorium, & possessorium in eodem iudicio, & processu? Cap. 120.

De maioratu electivo, & primogenitura nominationis, & quando sit nominationis, & facultatis nominandi, agendum erit, & jam actum est in peculiari tractatu circa nominationes maioratus, ut cito omnibus patebit; & omnium quæstionum, de quibus in hoc Indice, totius operis resolutio.





EMMANUELIS ALVAREZ PEGAS TRACTATUS

DE
EXCLUSIONE, INCLUSIONE,
Successione, & Ereptione Maioratus
ad Præfationem.

PRÆFATIO.

SUMMARIUM.

- ¶ *Causa scribendi tractatum de inclusione, exclusione, successione, & maioratus ereptione refertur.*
- Ibid. *De causarum maioratus difficultate, & gravitate.*



MAIORATUS inclusionis, exclusionis, successione, & ereptionis sedulam inquisitionem, & quam privati cuiusque meditatio consequi potest, instaurationem animo complectentes, circa maioratus successiones, successoresque toti ferè versamur. Ab eorum siquidem institutionibus profectò successio totius juris pendet, quorum nimirum autoritate, monitis, & exemplis reliqui gubernantur, moventur, diriguntur, ab illorum institutione disserendi initium ducimus, eorum successione describimus, exclusionem ostendimus, inclusionem admittimus, & nominationem tractamus, ut postquam rationem edocti fuerimus, qua inoffenso pede successiones adire

possint vocati, inclusique quibus addicuntur, perficiunturque exclusiones enarrare, plura circa vocationem, inclusionem, exclusionem, ipsorum in possessionem maioratus, non pauciora circa eorumdem vinculum obligationem, plurima circa qualitates, leges, onera, utilitates, honores, & institutiones maiorum, institutaque institutorum fufiori sermone profequi liceat. Itaque ad rem pertinet, ut quando tota de iure personarum, successorumque maioratum est futura tractatio, ut principio ipsius maioratus, successione successoris, inclusionis, exclusionisque nomen explicetur, quia facilius, ut inquit *Senec. epist. 88.* per partes in cognitionem totius deducimur; ac Cicero in *Rhetorica* affirmat divisionem illustrem, ac perspicuam reddere orationem. Tres præcipuos operatur effectus relectionis divisio, videlicet animum legentis incitat, mentem audientis præparat, memoriam artificiose corroborat, ut refert *Gloss in proæmio instituta S. Rojas epitom. omnium successione. cap. 1. n. 1.* Ideo hanc successione, inclusionum, exclusionum maioratus materiam nimis utilem, actuque practico passim, & frequenter in iudiciis versatam, quæ se ipsam commendat, aliaque non eget commendatione, ut verbis *J. C. Ulpiani* utar in *L. 1. in princip. ff. de in integr.*

legi restit. in modum, de quo infra, dividendam esse centeo juris arcana percalendi cupidus, velut oracula veneranda Ludovici Molinæ, Addentiumque opera, nec non Castellæ controversias, Meris tractatum, Roxasque incompatibilitatem, Fusarii libros, aliorumque resolutiones semel atque iterum sedulas evolvi, & in die Pentecostes hujus anni 1680. initium dedi, & cæpi rogatus opus additionum ad quæstiones forenses, & non pauca observans, quæ Neoterici ab iisdem Authoribus doctissimis instructi, novissime excogitarunt, cum in Cap. 4. egissem, ex quibus probaretur maioratum institutum fuisse, & de privatione ob contraventionem, & privatio supponat habitum, mihi visum fuit agere de maioratus successione, & cum additio, ut membrum capitis excederet caput, & esset monstruosum, quod membra augmentum, & crescionem acciperent, ut tenet Lucarin de fiduciar. tutela cap. 6. num. 13. & ex Medicis Andr. Laurent tom. 2. tract. 4. cap. 2. Hoc opus cum studiosis quicquam utilitatis crederem allaturum, ipsos eo qualicumque munere fraudare non tulit animus, & spe aliis proficiendi proprie, justeque formidini non peperci. Cum nullum vivendi genus absque literis commode institui posse, nemo est, qui non videat, etiam si iniquus rerum æstimator existat, teste Cicerone eloquentiæ parente; quo, ut consequi possem, me totum jurisprudentiæ studio devovi, & in ejus bonis Authoribus evolvendis vigiliis non peperci, omnesque animi vires, eo semper contuli, ut bonarum disciplinarum Judicibus, Advocatis, Collegisque meis meretissimis quoad possem promerem. Successionum maioratus, exclusionum, inclusionum, vocationumque tam à lege, quam ab homine materiam utique difficilissimam scripsi hoc in volumine, deducto, & extracto maiori in parte à doctissimis sententiis, eruditissimisque deliberationibus magno labore inventis, & abunde seridè compositis, ad quorum aspectum non extat, quod sit præterea desiderandum, dum per eas unaquæque decisio non paucis eruditionibus firmatur, & quod ambiguum erat, in illis declaratur, ordinationum nostrarum interpretationa non amittuntur, sed magno labore, & non pauca eruditione enucleantur. Atque ita ex illis, & ex aliis à me inventis, ut faciliori methodo maioratum causæ decidantur, & minori labore tutelentur, libellum hunc præire libui, quasi benevolentiam exploratorem, si enim votis responderit eventus, alios in lucem prodire citissime fatagam; alioquin quanquam opus istud dif-

pliceat, non omnino operam perdidimus, nam saltem ingenuus meus innotescet affectus, cui indulgeri æquum est, quicquid animadversione dignum repereris. Hilari igitur oculo hæc sententias doctissimas videas, deliberationesque eruditissimas aspicias; jimo & mereris, & non aliter hoc opus tibi placeat, & in te reverenter confidentem recipi hæc aresta, decisionesque, ut tractatum hunc, additionemque ad Cap. 4. Forens. cum illis defendere possis.

C A P. I.

Quid, & quotuplex sit maioratus, & de ejus definitione, divisione, institutione, & in qua forma, & dispositione fieri possit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Causa maioratus sunt difficiles, & intricabiles.*
- 2 *Maioratus nostri Regni, in quibus differant ab antiquis.*
- 3 *Maioratus, an sit dignitas, vel non: & n. 4.*
- 5 *Maioratus quid sit, & quomodo diffiniatur.*
- 6 *Refertur nova maioratus diffinitio, & aliis aliquibus particulis addita, & explicatur, n. seqq.*
- 7 *Maioratus ex natura sua est perpetuus.*
- 8 *Maioratus potest esse perpetuus, aut temporalis, & si ita fuerit, quando extinguatur, vel non: & n. 9. & 10.*
- 11 *Maioratus potest esse purus, aut conditionalis, & erigi in testamento, aut contractu, & probari etiam sine scriptura ex temporis transcurso: & n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. & n. 39. & 41.*
- 19 *Maioratus probatur ex confessione, & ex eo quod bona per multorum annorum spatium indivisibilia permanserunt, & ex inventario: & n. 20.*
- 21 *Maioratus probatur ex sententiis: & n. 42.*
- 22 *Quid sit donatio de camera cerrada, aut facta per arrhas, & quando sit valida, vel non: & n. seqq. & n. 40.*
- 25 *Donatio ab sponso in sponsam collata, cuius effectus in futuri matrimonii tempus confertur, an sit valida, vel non: & quando: & n. 26. & seqq.*
- 35 *Donatio inter virum & uxorem quædo sit valida, vel non. Et permessa, & num. 36. 37. 38. 39. & 40.*

Maioratus

- 43 Maioratus institutio ut admittatur, requiritur, ut sit facta cum consensu, & legis solemnitate, quia si defecerit, est constitutio nulla: & n. 44. 45. 46. & 47.
- 47 Testamentum inter liberos, aut ad alias causas, quando validum sit, & sustineatur: & nn. seqq.
- 50 Maioratus regulariter instituitur ad primogenitos, & post ejus mortem ad fratres, & consanguineos.
- 51 Maioratus debet conservari indivisus in familia.
- 52 Maioratus successio ascendit, & non descendit, & quomodo procedat.
- 53 Maioratus electionis potest institui, & de linea maioratus nominationis.
- 54 Maioratus dividitur in primogenituram, aut capellam, de quibus, & illorum differentia.
- Ibid. Ex verbis facio capellam, an dicatur institutus maioratus sicut ex verbis facio maioratum.
- Ibid. Maioratus quando dicatur factus revocabiliter, vel irrevocabiliter: & n. 59.
- Ibid. Si Pater impetret facultatem à Rege, ut in suo testamento maioratum instituat, an possit eum condere in codicillis.
- 55 Maioratus dividitur in temporalem, aut perpetuam, in purum, aut conditionalem, in regularem, vel irregularem.
- Ibid. Maioratus regularis qui dicatur, & an in dubio talis presumatur.
- 56 Maioratus irregularis quis dicatur.
- 57 Maioratus aut est proprius, aut improprius, & quis dicatur unus, vel alter.
- 57 De differentia inter maioratus factos cum regia facultate, aut propria auctoritate.
- Ibid. Si simpliciter est institutus maioratus precedente facultate Regia, an illa, an vero virtute legum Regiarum confectus iudicetur.
- 60 De nomine, & origine maioratus, & quid, & quotuplex sit, & quid importet illud verbum maioratus, unde dicatur, & quare inventus.

mas esse nemo ambigere potest; cum nolum sit Tribunal, in quo non sint assidue, huiuscemodi controversiæ, in rebus successione, inclusionis, exclusionis, vel erectionis, fideicommissi, aut maioratus. Et cum hæc materia sit difficilis, ut in simili inquit *Luce de linea legali art. 1. n. 1. & 2.* ad propositam materiam accedo, ipsam sapientiam postulans, quæ juxta Divum Jacobum dat omnibus affluenter, sine qua omnis agens frustra agit, & ut intelligatur id, de quo edisserendum est, præmittendum censeo, maioratum multipliciter definiri, accipi, & dividi.

Itaque præmittendum est, maioratum nostrum, qui & primogenium aptius, ac significantius dicitur, longe differre à primogenio, vel maioratu veteris testamenti; cuius sit mentio in locis sacre Scripturæ, de quibus *Vela dissert. 19. n. 15.* Ex quo varie describitur, ac diffinitur apud *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 5. & 6. & 15. & cap. 2. num. 3. & lib. 2. cap. 2. numer. 2. Mier de maiorat. in initio 1. p. num. 12. & 18. & numer. 40.* Qui nonnullas inter unum, & alterum primogenium differentias referunt, & secundum eundem *Vela num. 16.* Nec illa, minima erat, quod maioratus legis veteris re vera dignitas fuit, ut constat ex *Cap. quam periculosum 8. 7. q. 1. cum relatis à Molin. d. lib. 1. cap. 2. num. 2. & 3.* Qui plures commemorant illius maioratus prærogativas, in quibus ea dignitas consistebat, quas, & superiores referunt.

Noster autem maioratus, etsi dignitas quoque indistincte à multis vocetur, nempe à *Gom. L. 40. Taurinum. 1. sic eum definiente,* ut sit dignitas, & prærogativa quædam eum successione, quam habet primogenitus in cognatione sua, prout referunt multi, quos refert *Vela dissert. 49. num. 16. & ultra eos Fragos. de regim. Reip. 3. p. lib. 9. disp. 18. §. 1. num. 5.*

Tamen per se, ac simpliciter sumptus dignitas verè, aut honor non est, sed saltem quædam præ eminentia, aut dignitas, ut inquit *Castill. contr. lib. 5. cap. 147. numer. 3. Roccus de incompatibilit. maiorat. cap. 12. n. 24. & 4. p. cap. 4. numer. 16.* De qua re *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. & alter Molin. disp. 620. Mier de maiorat. in initio 1. p. num. 10. Barboj in L. 12. fin. n. 250 ff. judic.*

Nisi ei annexam habeat dignitatem, puta Ducatum, Comitatum, aut Marchionatum, ut tenent multi citati ab eodem *Vela d. numer. 16. & 17.* Ubi absque dignitatis mentione Doctores ibi citati maioratum definierunt, & relicta definitione, de qua agunt DD. citati ab eodem, & ultra eos à *Fragos.*

Profunditatis, atque latitudinis, non videtur expers materia maioratus, quam aggressurus sum; unde utrum eam feliciter percursurus sim, non satis compertum habeo. Res profecto etenim esset immensi operis, & quæ totam hominis ætatem exquireret, ut singula adamussim, explicari possent, præcipue cum in ipsa ea pertractentur, quæ etiam acutissimas Doctissimorum mentes, & consummatissima Præstantissimorum Virorum ingenia defatigare, & anxia efficere possent: & quæstiones maioratus frequentissi-

42. fa- vel, cu-mpus uan- do sit 6.37. Maio:

ubi supra placet definitio relata ab eodē Vela n. 18. cum additione statim referenda: Ut sit benevola, ac perpetua concessio ab instituyente in vita, vel in morte legitime facta primogenitis, vel selectis familiae successionē bonorum ejus, ut indivisa, & integra conserventur, singulis successivo ordine deferens.

Hæc est definitio Vela, cui addo, post verba, ac perpetua concessio, vel temporalis, purè, vel conditionalis, & post verba, legitima facta primogenitis addo, vel ex transcurso temporis introducta, vel per sententiam, & post verba, successivo ordine deferens, addo verba ad descendentes, vel transversales, non verò ad ascendentes, nisi per nominationis viam secundum suam voluntatem: & sit definitio: Quod sit benevola, ac perpetua concessio, vel temporalis purè, vel conditionalis, ab instituyente in vita, vel in morte, legitime facta primogenitis, vel ex transcurso temporis introducta, seu acquisita, vel per sententiam, vel selectis familiae successionem bonorum ejus, ut indivisa, & integra conserventur singulis ordine successivo deferens ad descendentes, non vero ad ascendentes; nisi per nominationis viam, secundum suam voluntatem.

In qua definitione, benevola maioratui convenit, quia ex maxima provenit benevolentia, & affectione, quam quisque ad suam præsertim familiam, seu cognationem, in qua frequentius instituitur, ut multis juribus & DD. exornat Vela d. observ. 49 num. 19. usque ad 23. & verbum perpetua indicat potissima maioratus natura circa perpetuitatem; de qua Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. Vela d. dissert. 49 num. 24. 38. & 68. & dissert. 38. numer. 94. Cyriac forens. contr. 303. Castill. lib. 5. contr. cap. 143. §. 1. Et addidi in definitione verbum temporalis, quia institutor potest etiam facere maioratum temporalem in certis personis, ut illis deficientibus finiatur: ut judicatum fuit.

No feito de Dona Isabel de Sousa contra Dona Beatriz da Camera, e seus filhos, Escrivão Diogo Mendes Leal, no Officio de Manoel Soares Ribeiro, se deu a sentença seguinte.

Vistos os autos, libello dos AA. Sebastião da Cunha da Fonseca, e sua mulher Dona Beatriz da Camera, contrariedade dos RR. o Doutor Gregorio Mascarenhas Homem, e sua mulher, mais artigos recebidos prova dada, e documentos juntos. Mostrãse pedir em os AA. aos RR. a Capella, que Dona Felippa de Siqueira, mulher que foy de André de Sousa Chichorro, institubio de seus bens em morgado, e capella, a saber de sessenta mil reis

de juro, trinta e dois na Alfandega desta Cidade, e vinte e oytto na dizima do pescado, e humas casas na rua direita das Portas de Santa Catherina, huma quinta á Granja de Alpiriate, e dois Casaes na Freguesia de Odivelas, chamando em primeiro lugar ao Doutor Luiz Mendes Barreto, e seus descendentes, e que entrando neste morgado por faceler sem filhos, e descendentes legitimos, entrara na successão sua sobrinha Dona Sebastiana da Camera, que foy casada com o R. Por falecimento da qual ficara elle em posse dos ditos bens, que elles AA. lhe pedião com as terças do dito Doutor Luiz Mendes, e Dona Sebastiana da Camera, que tinhaõ obrigação vincular no dito morgado, conforme a clausula da dita instituiçãõ. Porém por parte dos RR. se mostra, que o morgado, e bens, que nelle se vincularãõ, foy hum fideicommissõ temporal, e não perpetuo, e que com a morte da dita Dona Sebastiana da Camera, não pôde passar aos parentes mais chegados a ella ultima possuidora, por não serem do sangue da instituidora Dona Felippa de Siqueira, porque estes só quiz, que succedessem na dita Capella o dito Doutor Luiz Mendes Barreto, filho de sua prima Dona Guimar; e que a este pedia o dito seu marido, a quem havia deixado a dita fazenda, que lha deixasse por sua morte, e morrendo elle sem descendentes, iria a sua irmã, porque a ambos nomeava por seus herdeiros, e successores dos ditos seus bens; porque dos mais parentes seus, não tinha boa satisfação, de que se infere, que do dito Doutor, e sua irmã, filhos da dita Dona Guimar sua prima, a tinha boa, e dos mais parentes não; e por isso lhe deixou os ditos bens. Com as quaes palavras foy visto excluir aos mais parentes seus, e assim não era este morgado absoluto, nem de sua familia; por não ser chamada, mais que a dos descendentes dos ditos filhos da dita Dona Guimar, nem a testadora teve respeito á conservaçaõ della, com que ficãõ os AA. excluidos, de poderem pedir os ditos bens, por dizerem, que saõ de morgado perpetuo sendo sómente fideicommissõ temporal, e se extinguiu com as mortes do dito Doutor Luiz Mendes, e sua irmã; por morrerem sem descendentes. O que visto, e como ainda que o dito morgado fosse perpetuo, não podião os AA. pedillo, por não provarem, que tinhaõ parentesco algum com a instituidora; posto que provem, que o tenhaõ com a ultima possuidora Dona Sebastiana da Camera, por ser necessaria obrigaçaõ, que a A. seja do sangue da dita instituidora mais chegada á dita ultima possuidora: e pelo conseguinte, devião provar o grão, em que ficara a A. com a dita

Succeffione, & Ereptione Maioratus, Cap. I

a dita instituidora, que não provaõ. E como outrosim se mostra por parte dos RR. que ao tempo, que a testadora aisse, que os successores de seus bens annexassem a terça de seus bens, já tinbaõ chamado aos mesmos successores, e já estava perfeita a successão, e vocação, como se vê a folhas 220. in fin. & vers. De que resulta, que a dita clausula de annexação das terças, importa modo, e não coudição; termos em que não tem lugar a dita annexação das terças, por se adquirir o dominio dos ditos bês aos successores, por ser a disposição à principio pura, e se adquirirem com ella tambem os fructos, com que não se cumprindo o modo, senão devem restituir os fructos: e pelo conseguinte se segue, que os AA. de huma maneira, e outra, não tem a vocação para pedirem os ditos bens, nem o que mais deduzem em seu libello, e o mais dos autos. Absolvo aos RR. do pedido pelos AA. E os condemno nas custas dos autos. E no que toca a Jorge Pacheco, não ha que deferir. Lisboa 2. de Março 1650. Ambrosio de Siqueira.

9 A qua sententia fuit gravamen interpositum ad Supplicationis Senatam. Ubi fuit confirmata: Iudices, Doctor Baſto, Leite.

10 Et licet Joseph Vela d.n. 24. dicat, quod si temporaliter maioratus instituatur, ita ut ultra certas personas non extendatur, non sit proprius maioratus, sed improprius. Attamen mihi videtur esse maioratum proprium, & eisdem producere effectus, ac si fuisset perpetuus, ut tradit Mier. de maiorat. 4.p.q.1. in princip. n. 11. & est L. 27. Tauri in fin. & ibi Avendanb. 1.p.gloss. 1. num. 13. Paz de tenut. cap. 60. in princip.

11 Posui etiam pure, vel conditionalis, quia institutor potest facere maioratum purum, vel conditionalem ex text. in L. 2. Cod. de donat. que sub modo, L. quodcumque §. penult. ff. verbor. obligat. L. Castellæ 12. tit. 11. partit. 5. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 12. numer. 11. & 12. Et verba ab instituyente in vita, vel in morte, posita fuerunt ad ostendendum, quod tam per testamentum, quam per contractum inter vivos potest fieri, ut tenet Vela d. dissent. 49. numer. 25. & 26. Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 2. numer. 78. & seqq. Et addidi verba vel ex transcurso temporis introducta, quia per lapsum temporis probatur bona esse maioratus etiam sine scriptura, aut testamento, ut optime iudicatum fuit in duobus casibus sequentibus.

12 No feito de Antonio de Mendonça, Commissario Géral da Bulla da Cruzada, cõtra o Procurador da Fazenda, e Francisco Barreto, Escrivaõ Luiz Gomes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Acordaõ, &c. Vistos os autos, libello do A. Francisco Burreto fol. 6. offerecido contra o Procurador da Fazenda Reo, sua contrariedade fol. 36. opposição de Antonio de Mendonça fol. 42. accrescentada fol. 149. a fim de excluir a A. e R. A qual sem embargo de se embargar, e instar, que corresse em auto apartado, e por involver direito de propriedade, se mandou correr nos mesmos autos, como se mostra de fol. 46. vers. até fol. 146. E ultimamente pelo despacho fol. 161. vers. contrariedade do A. à opposição fol. 162. e 165. Contrariedade do Procurador da Fazenda à mesma opposição fol. 166. vers. Replica do oppoente fol. 183. treplicas do A. fol. 186. e do Procurador da Fazenda fol. 189. vers. documentos probatorios por parte do A. a fol. 223. suas inquiricoens fol. 256. 266. 305. 334. e 348. certidaõ fol. 288. e do oppoente fol. 430. 467. 528. 676. e 549. mais certidõens, e instrumentos juntos, e feitos appensos. Mostrase intentar o A. o dito libello com pretexto de força, esbulho, e lesaõ contra o Procurador da Fazenda Reo, e por via de restitução para largar a posse da quinta, chamada da Quarteira, e todas suas pertencas, no termo da Villa de Loulé, Reino do Algarve, a qual o dito Procurador da Fazenda retém, e conserva por represalia em nome do Principe de Esquilache, ausente morador em Castella, com fundamento de que vagando por falecimento de Francisco Barreto seu pay em 13. de Setembro de 1632. ultimo possuidor a dita quinta da Quarteira, elle Author entrara logo na posse della, como seu herdeiro e com tudo estando assim na dita posse, o dito Principe de Esquilache, com notoria injustiça se iustira na posse da mesma quinta em o mez de Julho de 633. esbulhando ao A. da que tinba, sendo ao tal tempo menor de quatorze annos. Em razãõ do que ficou muito lesõ, e enganado por largar a dita sua posse, e senãõ desforçar incontinenti, ou dar petição de força, e usar dos meyo de Direito, que deixou de intentar, por se embarcar para o Estado do Brasil servir ao dito Senbor na Armada, de que foy General o Conde da Torre, e no dito Estado ficou servindo até o anno de 1641. em que tornou a esta Cidade. Pelo que estando o Procurador da Fazenda na posse da dita quinta pela razãõ sobredita, e devendo o A. de ser restituído à posse, de que foy privado, assim pelo beneficio da restitução, que compete aos menores, e aos soldados, como por ser sua ausencia em serviço da Republica, pertende lhe seja mandada restituir inteiramente. Mostrase por parte do Procurador da Fazenda que a aução do A. não procede contra elle R. porque ainda

que se pudiera considerar vicio algum na posse do Principe de Esquilache, que não ha, com tudo estando elle de posse como estava havia annos, e ao tempo da Acclamação do dito Senhor, nessa mesma entrou elle Reo pela represalia geral, e contra o possuidor senão move, senão questaõ de propriedade, como se dispoz por Ley de 20. de Mayo de 1642. E muito menos, porque o A. mesmo por seus tutores entendendo, que nenhuma aução tinha para succeder na dita quinta, por ser morgado, para o qual elle era incapaz, e que pertencia ao Principe de Esquilache parçe mais chegado do ultimo possuidor, fez escritura de transaução, e concerto, com que largou qualquer posse que tinha, pagandolhe o Principe os moveis, gados, e fabrica, que só lhe podia pertencer, e por razão do dito concerto, o Principe desde Julho de 633. continuou a posse, que já tinha tomada em 13. de Setembro de 632. e nella esteve até o anno de 640. Pelo que nella deve ser conservado, e da mesma maneira elle Reo, na fórma das ordens do dito Senhor, e represalia geral. E por parte do oppoente se mostra pretender tambem a mesma posse, intentando excluir della ao Procurador da Fazenda, e ao A. de sua aução, não só com fundamento, de que depois da Acclamação do dito Senhor, em os 12. dias do mez de Dezembro do anno de 1640 tomara elle oppoente posse da dita quinta, e morgado da quinta, ficando por ella o ultimo possuidor, em tanto que sendo esbulhado pelos Procuradores do A. Dom Pedro, e Dom Luiz de Menezes, dera contra elles petição de força, da qual desistiraõ e houvera sentença em seu favor, mandando selhe restituir fructos, como parece do Appenso B. Mas tambem porque o A. nunca tomou, nem teve posse juridica da dita quinta, e morgado da Quinta, nem fizera autos possessorios, de que lhe resultasse Direito, antes na dita posse desde o falecimento de Francisco Barreto esteve sempre o dito Principe de Esquilache mais de oytto annos continuos até o dia da Acclamação do dito Senhor, cobrando suas rendas por si, e seus Feitores fazendo todos os actos de verdadeiro possuidor. E outrossim, porque ficando nas terras do dito morgado algũs gados, fabricas, e bemfeitorias, o A. por seus tutores fez pacto, venda, e convenção, intervindo auctoridade do Juiz dos Orfaõs com o dito Principe, em preço de hum Conto, novecentos, e tantos mil reis, de que se outorgou escritura, pela qual o A. desistio de todo o Direito, e aução, se a podia ter; perseverando em continuados actos de consentimento na posse do dito Principe, em cuja casa esteve em Madrid recebendo delle

sustento, e hospedage de tudo o que lhe era necessario. Pela qual razão, e ontras de Direito se não pôde chamar o A. esbulhado da posse, de que ainda que a tivera por seu proprio facto desistio voluntariamente. E muito menos porque sendo as terras, e quinta da Quarteira de morgado, e que como tal andou sempre na familia dos Barretos, ascendentes, e descendentes, e já no tempo do Senhor Rey Dom Affonso o IV. era por morgado possuido de Gonçallo Nunes Barreto, não havendo nunca divisãõ, nem partilhas, em que differentemente se julgasse posto que nos possuidores houvesse, como houve, muitos filhos, não podia sem expressa vocação entrar o A. na posse, e administração do dito morgado por sua notoria illegitimidade, pela qual de tal maneira lhe resiste na propriedade, e assiste aos parentes legitimos, qual he elle oppoente, que ainda q. o A. esbulhado fora, se lhe não devia restituição, e assim pela dita razão havia de ser excluido da posse, se a tivera, e da propriedade, que lhe não pôde pertencer. Como tambem o Procurador da Fazenda, e Fisco Real, por se não confiscarem os bens de morgado, q. passãõ logo ao seguinte successor.

Em contrariedade da dita opposição, se propoem por parte do A. que por morte de seu pay em 13. do mez de Setembro de 1632. tomara posse da dita quinta, e suas propriedades, conservandoa por si, e seus tutores por espaço de hum anno, recolbendo os fructos, e fazendo os mais actos do possuidor, e ainda que o dito Principe esbulhasse a elle A. com tudo pela restituição que pede na fórma da aução intentada, deve recuperar a dita posse, por ser menor ao tal tempo, como tem deduzido, e cuja lezaõ se deve reparar. E que a posse do dito oppoente foy nulla, e sem effeito, porque pela Acclamação do dito Senhor não vagara a posse, que o dito Principe tinha nos bẽs deste Reyno, contra a qual conservada pelo Procurador da Fazenda, pertendia o A. recuperação da sua, de que foy esbulhado. E que não se deve permittir tratar o oppoente de propriedade, sendo direito de terceiro, e que a elle lhe não compete, por haver parentes mais chegados para a successão do morgado, em caso que os ditos bens tivessem essa natureza, a qual não tem. Pelo que havendo quem preceda ao oppoente, he inutil sua allegação, quanto mais que elle A. he filho legitimado do dito Francisco Barreto, e seu herdeiro universal, e como tal tomou posse da dita quinta, de que foy possuidor por titulo justo; e o oppoente sem fundamento vem a juizo como terceiro, não tendo direito para excluir ao A. e ao R. que já os termos, em que se admitem opposições.

E pela

E pelo Procurador da Fazenda se pro-
poeu contra a dita oppoſiçãõ de mais do arti-
culado em ſua contrariedade contra a auçãõ
que o oppoente nunca teve legitima poſſe da
quinta e bens de que ſe trata, porque de todos
eſtava de poſſe pacifica o Principe de Eſquilache
ao tempo da Acclamaçãõ do dito Senhor,
e pela Ley, e Editos geraes o titulo de repre-
ſalia entrou na meſma poſſe o Fiſco Real, irri-
tando, e prohibindo todas as que ſe tomallem
de bens de ausentes em Caſtella. por quaesquer
pessoas, e annullando os processos, e ſentenças
dadas ſobre os ditos bens em ouõtro juizo, que
naõ foſſe o dos feitos da Coroa, e Fazenda:
pelo que nem a ſentença, nem a poſſe allegada
pelo oppoente ſãõ de consideraçãõ, nem effeito
algum. O que viſto, e tudo o mais dos autos,
e como por elles conſta, que o Principe de
Eſquilache eſtava poſſuindo acõtualmente a
quinta da Quarteira, e ſuas pertençaõs, ao
tempo da Acclamaçãõ do dito Senhor, naõ ſõ-
mente pela poſſe que tomou por ſeus Procura-
dores pelo falecimento de Francisco Barreto,
ultimo poſſuidor, em os 13. e 14. dias do mez
de Setembro, anno de 1632. como parece do
instrumento fol. 593. mas ainda pela que pro-
ſeguiu, e continuou deſde 23. e 24. de Julho
de 1633 em que por bem do concerto, e lou-
vamento que fizeram o dito Principe, e o A.
por ſeus tutores, intervindo os requisitos ne-
ceſſarios o A. deſiſtiõ de todo o direito, e poſſe, e
auçãõ, que podia ter na dita quinta, como pa-
rece do documento fol. 493. até 499. aonde ſe
achãõ os termos de arremataçoens de gados,
moveis, e bemfeitorias no morgado. O que o
A. aſſim reconheceo, e approvou, demandan-
do, e pedindo em juizo a ſatisfaçãõ, e cum-
primento deſtes concertos, e divida em que o
Principe lhe ficou, como parece no Appenſo A.
E ultimamẽte lhe ſorãõ julgadas por ſenten-
ça deſte juizo. fol. 33. em 25. de Junho de 642.
no meſmo appenſo A. ſendo acõtos contrarios
pedir reſtituiçãõ das couſas neſte processo, que
começou em 9. de Julho de 641. e depois pa-
gamento, e ſatisfaçãõ dos preços, e intereſ-
ſes, que resultarãõ da renunciaçãõ, e deſiſ-
tencia, e concertos, ſobre as meſmas couſas,
como parece do dito Appenſo A. que começou
em 8. de Janeiro de 642. De que ſe conclue ſi-
tar, e eſtar o Principe na dita poſſe, e nella
meſma o R. como em effeito o confessa o A.
multiplicadas vezes, aſſim no libello fol. 25.
do dito Appenſo A. como nos embargos ao pro-
cedimento da oppoſiçãõ fol. 155. e na contra-
riedade a ella fol. 162. verſ. e 165. O que ſe
naõ encontra pelo instrumento fol. 8. com que
o A. intenta provar a poſſe que tomou, porõ
ſendo tirado ſem parte citada, e no anno de

635. naõ conclue, que nella perſeveraſſe, nem
que o dito Principe perdeſſe a que com auõ ho-
ridade de juſtiça tomou, e conſervou. Jul-
gaõ, e declaraõ nos termos presentes, naõ ter
lugar, nem proceder a auçãõ de força intenta-
da pelo A. e haver de ſer conſervado o Prin-
cipe de Eſquilache na dita poſſe, e o R. Pro-
curador da Fazenda. E da meſma maneira
declaraõ naõ ter lugar, nem proceder o dedu-
zido na oppoſiçãõ do oppoente; porque poſto õ
em quãto ao que ſe articulou ſobre a proprie-
dade, ſe verifique nos ditos autos ſerem os
bens, de que ſe trata, tidos, e havidos por mor-
gado, indiviſiveis, e inſeparaveis, e que co-
mo taes ſorãõ ſempre nomeados, e poſſuidos
pelos ſucceſſores, ſem conſtar que houveſſe par-
tilha, ou diviſãõ delles, deſde o tempo que fo-
rãõ dados em troca; e eſcambo pelo lugar de
Sarnache no anno de 1451. a Gonſalo Nu-
nes Barreto, para ſempre, aſſim a elle, como a
ſeus herdeiros, e deſcendentes, pelo Senhor
Rey Dom Joãõ I. como conſta da eſcritura
fol. 225. e documento fol. 239. e ſe decla-
rou na ſentença dada neſte juizo anno de 1432.
a fol. 245. até 253. junta outra vez fol. 532.
verſ. e 537. offerecida por ambas as partes,
ſem haver até o presente alteraçãõ, ou mu-
dança na opiniaõ, e eſtimaçãõ dos ditos
bens, como parece pelo documento tirado dos
livros do Convento fol. 587. De que ſe meſtra
nomearſe a Quarteira por morgado, e ter
Capella com Miſſas, e da renunciaçãõ de
morgado ſem contradicãõ que fez Nuno Bar-
reto em ſeu irmaõ Francisco Barreto fol. 589.
e ſe colhe do instrumento fol. 599. que no ſac-
co, que deraõ os Ingleses na Cidade de Faro,
e nas caſas do poſſuidor, anno de 1596 ſe per-
deriaõ as inſtituições ás quaes tinha unido em
vinculo parte de ſeus bens Dona Branca de Vi-
lhena, como parece na certidaõ fol. 620. e ſe
induz das mais de arrendamentos feitos do
morgado da Quarteira, e nas certidoens fol.
607. e fol. 512. e certidaõ do livro do Con-
de Dom Pedro fol. 671. chamandõſe aſſim nos
livros dos Direitos do dito Senhor fol. 604. E
o meſmo ſe moſtra pelas largas inquirições do
oppoente: e as proprias teſtemuubas do A.
nomeaõ por morgado a dita quinta no ſeu in-
strumento d. fol. 8. e neſtes termos reputan-
doſe verdadeiramente por morgado, pela fór-
ma de ſucceder em tantas vidas, naõ poſſa o A.
ſucceder nelle por ſua illegitimidade, de que
conſta pela Carta de legitimaçãõ fol. 673. em
que ſe declara naõ ter o dito Senhor tençaõ de
por ella ſer feito prejuizo a alguns herdeiros
legitimos. Donde resulta ſer conforme a direi-
to, que em caſo, que ao A. pudera pertencer a
reſtituiçãõ da poſſe, eſſa ſe ficava impedindo
pelo

pelo notorio defeito da propriedade, e resistencia que a regra de Direito faz aos illegitimos, e assistencia aos que o não são, em bens de morgado. Com tudo essa allegação do oppoente, e resolução juraiica teria lugar quando ao A houvera de ser restituída alguma posse no dito morgado, porém não havendo a tal posse, como fica decidido, cessa por hora a execução do notorio defeito na propriedade, da qual nestes autos se não disputou, e articulou plenariamente, e ao oppoente reservaõ seu direito para o poder tratar a seu tempo, e que agora lhe não compete, pois em seus artigos reconhece ser o dito Principe o mais proximo, e legitimo possuidor, e que actualmēte possuia ao tempo da Acclamação do dito Senhor, como parece no artigo 3. fol 149. do acrescentamento à opposição, e em toda a replica fol. 183. Nem finalmente procede o que se deduz em quanto à posse, porque ainda que pelo oppoente fosse tomada, e houvesse a sentença de que faz menção, e anda no appenso B haviada no Juizo da Correição do Cível da Corte, de nenhuma maneira se podia tomar, nem sustentar pela prohibição da Ley assima referida, e decretos, pelos quaes se annulláraõ, e annullaõ, e damnaõ as posses, em que se introduzem os pertensores dos bens, que possuiaõ pessoas confiscadas, fugidas, ou mortas, e ausentes em Castella Pelo que absolvem ao Procurador da Fazenda do pedido pelo A. e pelo oppoente. E seja sem custas. Lisboa 17. de Dezembro de 654. Sousa. Marchaõ. Sousa.

No feito de appellação civil, em que ¹⁴ são partes AA. appellantes, em segundo lugar D. João de Lima, e D. Martinho da Ribeira, e sua mulher, e R. appellante em primeiro lugar Dona Marianna Josefina da Cunha, Escrivaõ Manoel Pinheyro da Costa, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. D. João de Lima, e D. Martinho da Ribeira, contrariedade da R. Dona Marianna Josefina da Cunha, replica, e treplica, papeis, e documentos juntos, provas por ambas as partes dadas, e tudo o mais processado, e articulado. Mostrase por parte dos AA. que D. Pedro de Lima foy instituidor de hum morgado chamado da Niza, que está no termo da Villa de Grandola, que contém as propriedades declaradas no libello, cuja instituição foy offerecida em mão, e poder da R. por ficar em posse, e cabeça de casal. por morte de seu marido Estevão Brandaõ de Lima, ultimo possuidor do dito morgado, o qual instituidor foy cazado com Dona Joanna de Tavora, de cujo matrimonio nasceo Dona Beatriz de Lima, que suc-

cedeo no dito morgado, e o possuio sendo cazada com Estevão Brandaõ de Sousa, dos quaes nasceoõ dous filhos, hum delles chamado Ruy Brandaõ de Lima, e Dona Maria de Lima, neta do instituidor. o qual Ruy Brandaõ de Lima foy terceiro possuidor do dito morgado, e cazou nesta Cidade, e teve hum filho chamado Estevão Brandaõ de Lima q̄ foy marido da R. o qual possuio o dito morgado, e quanto viveo depois da morte do dito seu pay, sendo o quarto possuidor delle, o qual morreo sem filhos, nem descendentes alguns legitimos; por cuja causa pertence á successão do dito morgado a elle A. D. João de Lima, por ser filho da D. Antonio de Noronha, e de Dona Maria de Lima, filha de Dona Beatriz de Lima, e de Estevão Brandaõ de Sousa, neto do dito instituidor Dom Pedro de Lima, e estar em igual grão com o ultimo possuidor Estevão Brandaõ de Lima, e ainda que a R. occulte os titulos da instituição do dito morgado, forão sempre os ditos bens possuidos tidos, e havidos por taes, de tempos que não ha memoria de homens em contrario. E por taes forão lançados no inventario, que se fez por morte de Dona Maria Cardosa, mulher do dito Ruy Brandaõ de Lima, e forão dados pelo dito Ruy Brandaõ de Lima, e no dote, que lhe fez para haver de casar com sua mulher Archangelina de S. Miguel, com declaração, que eraõ de morgado, e possuindoos o dito Ruy Brandaõ de Lima, chegou a pobreza, que vendeo quanto tinha, e arrendou os ditos bens por annos adiantados, e ficando devendo muitas dividas, se não fez execução nos ditos bens, por serem de morgado. Mostrase mais, que Dona Maria de Lima, mulher delle A. Dom Martinho da Ribeira, he filha da dita Dona Maria de Lima, e neta da dita Dona Beatriz de Lima, primeira possuidora do morgado, de que se trata, e assim deve elle A. succeder nos bens livres do dito Estevão Brandaõ de Lima, por cabeça da dita sua mulher Dona Marianna de Lima, por morrer o sobredito abintestado, e serem elles AA. primos com irmaõs, e os parentes mais chegados, e lhe deve a R. largar os bens do dito morgado, por não ter direito algum nelles, com os fructos da indevida occupação até real entrega. E assim mais os bens livres, por quanto a dita R. não cazou com o dito seu marido por carta da metade, e na forma da Ley do Reyno, para comunicarem os bens, mas cazou por contrato dotal de arras, como se vê da escritura junta pela mesma R. da qual consta dotar lhe, e dar lhe em arras o dito seu marido as herdades na dita escritura declaradas, e todos os bens moveis, que importavaõ em

mais

mais de quatro mil cruzados, a qual escritura não podia subsistir, nem ter effeito; por quanto as ditas arrbas não podião exceder a terça parte do dote, que a R. trouxesse ao casal, a qual não trouxe dote algum. Por parte da R. se mostra, que as propriedades pedidas em o primeiro artigo do libello não são de morgado, nem o chamado instituidor lhe poz vinculo algum, nem lho podia pôr; porque tendo o sobredito duas irmaãs Religiosas no Convento de S. Joã de Setúval, se concertou com o Procurador geral do dito Convento sobre as legitimas das ditas Religiosas, a parte que haviaõ de he dar da quinta da Niza, e mais propriedades a ella annexas, por serem todas bens livres sem vinculo algum, e lhe largar o moinho, chamado de El Rey, ou do Rasquinho, e o moinho novo, e hum pizaõ: das quaes propriedades está o dito Convento de posse desde o anno de 1572. E sobre ter bens pedidos pelos AA. se moveo pleito entre o dito Dom Pedro de Lima, e a Casa de Alvito, e à dita Casa se ajuntaraõ papeis; porque constava, que as ditas propriedades eraõ livres. E tendo disto noticia o Procurador do A. Dom Martinho da Ribeira, foy à dita Villa, e cobrou a si os ditos papeis, e na sua mão, ou do A. os ha a R. por offerecidos, e por serem os ditos bẽs livres, o dito seu marido Estevaõ Brandaõ de Lima lhe fez dote delles, e de todos os mais, que possuia no tempo, que com ella cazou, para que não tendo filhos os possuísse ella R. todos, e assim mais lhe nomeou a administração de hũa Capella, a qual he taõ rendosa, que tem oitenta mil reis de encargos para obras pias, e lhe deu poder, para ella R. testar de todos os bens, em caso que ella morresse primeiro sem filhos, e por ella R. ser filha de Antonio Correa Pereira, que era Fidalgo, e ella moça de vinte e cinco annos donzella, quando o dito seu pay contratou o dito casamento com o dito Estevaõ Brandaõ por elle ser homem de sessenta annos, e não ter noticia do parentesco dos AA. e no dote, que lhe fez a quiz fazer senhora de todos os seus bens, e nesta fôrma consentio o dito seu pay; porque em caso, que o dito seu marido morresse sem filhos, ficasse ella R. dotada conforme sua qualidade, por ella R. não ter dote algum; porque os bens, que o dito seu pay possuia, eraõ da Coroa, e de Morgado, os quaes por morte do dito seu pay passavaõ a hum seu irmão mais velho, e assim foy visto, que o dito seu marido lhe quiz fazer doação de todos os seus bens, sem embargo de se declarar fazia a dita doação por arrbas. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito em tal caso, conforme ao qual para os

bens se reputarem por de morgado, basta serem possuidos como taes de tempo immemorial, como são as propriedades da quinta de Niza, e as annexas, que consta pelas testemunhas da inquirição dos AA. serem por taes tidas, e havidas, e que assim invirão sempre dizer: o que se corrobora com a certidão junta fol. 12. do inventario que fez Ruy Brandaõ de Lima por morte de sua mulher Dona Maria Cardoza, pela qual consta, que as ditas propriedades se deraõ a inventario por de morgado no anno de 1635. e pela certidão fol. 15. que no dote, que fez o dito Ruy Brandaõ de Lima, para haver de casar a seu filho Estevaõ Brandaõ de Lima lhe dotara as ditas propriedades por de morgado no anno de 643. e pela certidão fol. 149. consta serem julgados os ditos bens por de morgado no anno de 1618. E confirmada a dita sentença em Relação no anno de 1621. como se vê a fol. 153. vers. da dita certidão, os quaes bens consta pela tradição, e ditos das ditas testemunhas serem instituidos em morgado por D. Pedro de Lima, e se declara na dita certidão fol. 149. no segundo artigo do libello fol. 150. vers. E consta outrossim, que do dito D. Pedro de Lima, e de sua mulher Dona Joanna de Tavora, nascera huma filha chamada Dona Beatriz de Lima, que succedeo no dito morgado, e foy cazada com Estevaõ Brandaõ de Souza, dos quaes nasceraõ Ruy Brandaõ de Lima, e Dona Maria de Lima, a qual casou com Dom Antonio de Naronha, de cujo matrimonio nasceo o A. Dom Joã de Lima, que era primo com irmão de Estevaõ Brandaõ de Lima, ultimo possuidor deste morgado, que era filho do dito Ruy Brandaõ de Lima, e marido da R. de quem não ficaraõ filhos, nem descendentes, e he seu parente mais chegado do sangue do instituidor, como tudo se vê da dita inquirição, e escritura junta fol. 10. e 11. Consta outrossim, que Dona Maria de Lima, mulher do A. Dom Martinho da Ribeira, he prima do A. Dom Joã de Lima, primo com irmão do ultimo possuidor Estevaõ Brandaõ de Lima, que consta morrer sem descendentes, e abintestado, e a R. estar de posse de todos os seus bens, sem que a possa relevar a escritura das arrbas por ella junta, porque consta, que o dito seu marido lhe dotara todos os seus bens livres porque conforme a disposição da Ley o tal côtrato de arrbas não podia surtir effeito, mais que na quantia da terça parte do dote, que a R. trouxe para o casal, sem que a releve o por ella allegado, que por não trazer dote algum, foy visto que o dito contrato se não devia entender feito por arrbas, mas por via de doação; o que no caso presente se não deve

admitir; porque havendo palavras claras, expressas dos contrahentes, senam deve occorrer a presumpçõens contra a disposiçãõ expressa do dito contrato. Por tanto, e o mais dos autos, condẽno a dita R. abra mãõ das ditas propriedades pedidas em o libello, que consta jere-mo do morgado, e pertencerem ao A.D. Joãõ de Lima, e Dom Martinho da Ribeira por cabeça da dita sua mulher Dona Marianna de Lima, os mais bens do casal, como herdeiros do dito seu marido abintestado, excepto os bens de nomeaçãõ que constar tinha o dito defunto poder de nomear, e fizera nomeaçãõ à dita R. pela escriturafol. 43. E pague esta as custas. Beja 13. de Setembro de 1678. Manoel Coelbo Freire.

15 A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatū, ubi lata fuit sententia sequens.

Acordãõ os do Desembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz, e Ouvidor em condẽnar a R. appellante abra mãõ das propriedades do morgado, e as restitua ao A. Dom Joãõ de Lima, como tambem em condẽnar largue aos AA. os mais bens do casal, como herdeiros de seu marido Estevoã Brandãõ de Lima, excepto os de nomeaçãõ, em que o dito seu marido a nomeou; porẽm em a condẽnar nos fructos dos bens do morgado do tempo da lide contestada em diante, e nas herdades da Casa Branca, e do Ervidal, e que as largue aos AA. com os mais bens do casal, nãõ he por elles bem julgado Revogando nesta parte suas sentenças, cumprase o confirmado por alguns dos seus fundamentos, e o mais dos autos: os quaes vistos, e como por elles se mostra ser a R. possuidora dos bens de morgado sem titulo algum, e nãõ se poder considerar nella boa fé para sõmente pagar os fructos delles do tempo da lide contestada, e no contrato do dote, e arrhas prometer á R. o dito seu marido, nãõ sõmente por titulo de arrhas, senãõ tambem, e principalmente por titulo de dote, e doaçãõ a herdade da Casa Branca, e a herdade do Ervidal, tẽdo effeito o matrimonio, como teve, e posto a doaçãõ feita pelo esposo á esposa, cujo effeito se conferio para o tempo do matrimonio, seja prohibida por Direito, sendo porẽm feita por esposo, que nãõ he nobre, á esposa nobre, nãõ he prohibida pela Ley, nãõ sõmente sendo feita antes do matrimonio, senãõ tambem depois delle contrahido, em compensaçãõ da nobreza, e conforme a cõmua opiniãõ dos Doutores ser tambem valiosa, sendo feita pelo esposo velho á mulher moça em remuneraçãõ da mocidade da esposa, e como se mostra ser o marido da R. velho, e ella moça ao tempo que a cazãõ, ficou sendo valida a doa-

çãõ, que elle fez á R. das ditas duas herdades da Casa Branca, e Ervidal, posto que seu effeito se conferisse para o tempo do matrimonio. Por tanto condẽnaõ a R. nos fructos dos bens do morgado do tempo da morte do dito seu marido em diante. E a absolvem das ditas duas propriedades pedidas pelas AA. E condẽnaõ a R. nas tres partes das custas dos autos. E aos AA. naquarta parte dellas. Lisboa 18. de Janeiro de 1680. Quifel. Mouzinho. Lopes Oliv.

Hęc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

De duobus in hoc processu nobis disputare oportet. Primo de bonis, quę tanquam vinculo maioratus subjecta Actores vendicare intendunt. Secundo de bonis liberis, & allodialibus, quę post mortem Stephani remanserunt, de quibus singulatim agere operę pretium videtur.

Quoad primum licet huc usque tota processus disputatio in eo versetur, an ne bona illa nuncupata da Niza, verè sint maioratui subjecta; mihi profecto quęstio hęc quoad Actores superabundans videtur, quamvis nonnulli maioratus nexu teneantur, prout verè tenentur, sed potius libera legantur, Actõribus adjudicanda veniunt; quippe Stephani, qui intestatus decessit, proximiores sunt cognati, proindeque ejus legitimi hæredes, quin eis officere possit donatio causa mortis condita fol. 28. in qua nec verbum quidem de his bonis prolatum fuit.

Quamvis verò ad Actõrum victoriam opus fuisset eadem bona maioratui subjecta ostendere; hoc quidem plenissime probatum extat, certum est enim maioratum sine scriptura non solum fieri, sed & probari posse, licet alioquin scriptura interveniente facilius probetur, late *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 8. Reynof. observ. 22. n. 1. 2. & 3.*

Inter alios modos autem, quibus sine scriptura probatur maioratus, ii quidem potissimi habentur, qui scilicet proveniunt ex confessione possessorum; præcipue, si non sit erronea; immo, & maxime si sit geminata, vel jurata, ut eleganter probat *Joan. Ant. Bellon. cons. 18. per tot præcipus ex n. 13. Reynof. observ. 22. in fin.* Item, si eadem bona per spatium quadraginta annorum (decennio nonnulli contenti sunt) tanquam maioratui subjecta possideantur, præcipue si incidente judicio familię eriscundę bona tamen ipsa, tanquam indivisibilia, id non sunt ingressa. Immo potius indivisa in primogenitum venerunt, & sic deinde sunt possessa, ut eleganter tradit *Reynof. observ. 22. num. 20. & 21. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. num. 39. ver. nona conjectura, Castill. controv. lib. 4. cap.*

cap. 9. num. 24. & lib. 5. cap. 93. § 6. num. 1. verſ. *Quod ſi aliqua conjectura*, Aug. Barb. lib. 2. vol. 72. num. 19. *Peg forenſ. cap. 4. num. 221.*

poſſe videtur, quippe in confefſo eſt Ream nulla dote matrimonium contraxiſſe.

20 At vero in præſenti, non ſolum hæc, ſed & plura alia conveniunt; quippe imprimis Rodericus ultimi poſſeſſoris pater, dum olim inventarium morte uxoris confeciſſet, affirmavit, & confefſus fuit ſub juramento, prout moris eſt, bona hæc eſſe maioratui obnoxia, ut patet fol. 8. verſ. Deinde eadem bona ſub maioratus titulo in filium Stephanum tranſtulit fol. 10. verſ. Ulterius præſata bona adeo maioratui ſubjecta habentur, ut non ſolum ita ſe habeat communis, & inconcuſſa vox, & fama; ſed etiam ex eodem fundamento ſolutionem æris alieni, quod poſſeſſor contraxit, effugerunt, ut aperte teſtantur omnes fere Actorum teſtes.

Ego autem ut in re, quæ longam, ac difficilem poſtulat tractationem, breviter me expediam, illud imprimis adverto, quod non modo tamen, ſed & jam olim, & quidem sæpiſſime non fuit apud me ſatis expeditum, quæ ſit donatio illa, quæ in lege noſtra appellatur de Camera Cerrada. Cū enim apud noſtros Authores hujus materiæ explicacionem quæſiviſſem, nullum tamen oſtendi, qui vel unum tamen verbum protuliſſet. Semper autem cum de hoc negotio mihi cogitare contigit, verba legis, prout ſonant, accepi, quaſi quod idem ſit donatio de Camera Cerrada, atque donatio omnium quorumcumque bonorum, quæ in domo reperiantur, prout alias apud nos dici ſolet, *que lbe doou, ou deixou tudo a portas fechadas.* Hujusmodi autem eſſe donationem noſtram, ſaltem in illa parte, quæ habetur fol. 29. verſ. mihi intrepide videtur. Ibi: *E aſſim mais lbe dá arrhas, & nella lbe dota todos os bens moveis, que na dita caſa ao preſente ſe achar, e elle dito Eſtevaõ Brandão de Lima he ſenhor, e poſſuidor. E tambem quaes outroſim lbe dá de arrhas, e dota nella todos, e quaesquer bens, e de raiz, que no tempo que forem cazados ſe acharem, ſe tem adquiridos por qualquer via, ou maneira que ſeja, &c.*

21 Denique tametſi hæc omnia deficerent, res tamen mihi adhuc indubia videretur, inſpecta ſententia fol. 101. verſ. quæ in noſtro Senatu confirmata fuit fol. 102. verſ. Ibi namque cum legitimo contradicteore plene actum fuiſſe conſtat de maioratu; Maria quippe Actorum genitrix cum fratre Roderico egit de bonis dividendis, ſibi que in eis assignanda ſua legitima, & tamen excluſa fuit, ideo quia maioratui ſubjecta; & proinde indiviſibilia ſunt judicata. At vero ſententia lata inter legitimos contradicteores, ſuper qualitate bonorum, jus facit quoad omnes, argumento *L. ingenuum ff. de ſtat. hom.* prout in terminis notat noviffime *Fermos. in cap. quanvis 25. de ſententia, & re judicata q. 5. n. 19.*

Supereſt tamen, ut de aliis bonis deſpiciamus, nempe de prædio nuncupato a *herdade da Caſa Branca*, & alio nuncupato a *herdade do Eroidal de Capella*, non quam Stephanus in Ream nominationis titulo tranſtulit, non eſt, quod agamus, quippe que nullo iure ad Actores pertinere oſtenditur. Et quidem circa hæc prædia illud imprimis noto, quod Stephanus, non ſolum nomine, & titulo arrharum, ſed & præcipue titulo dotis, & donationis, eam in ſponſam tranſtulit, ſub ea tamen conditione, non aliter ad effectum perveniret, niſi matrimonio interveniente, ut patet fol. 28. verſ. & sæpe alibi.

22 Et facit concluſio generalis de ſententia lata cum maioratus actuali poſſeſſore, quæ jus facit quoad omnes ſequentes, de qua *Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. Valaſc. de jur. emphyt. q. 10. num. 3. Carvalh. in cap. Raynaldus p. 2. num. 267. Caſtill. contr. lib. 5. tom. 6. cap. 157. plures apud Peg forenſ. cap. 4. num. 75.* Quæ omnia in præſenti hypothefi indubitanter procedunt, quippe duriffimum foret matrem Actorum à legitima excluſi, quoniam bona maioratus eſſe judicatum fuit; Actores autem eadem bona tanquam maioratus repetentes iterum excluſi.

Quid ergo in his terminis de jure ſtatutum ſit, videamus, ſecundum quod illud eſt præcipue certum, ut donatio ab ſponſo in ſponſam collata, cujus effectus in futuri matrimonii tempus conferatur, irrita ſit omnino, & infirma, ut probat text. apertus in *L. 4. Cod. de donat. ante nuptias*, & deducitur ex text. in *L. 1. Cod. eodem*. Ubi communiter notant omnes, *Valaſc. conſult. 4. ex num. 5. Menoch. lib. 3. præſumpt. 12. num. 2. Sanchez matrim. lib. 6. diſp. 1. num. 6. & 7. & diſp. 7.*

22 Quoad ſecundum gravior circa bona libera inſurgit diſputatio, inſpecta non lege Regia *lib. 4. tit. 47. in princ.* Donatio illa, quæ nuncupatur de Camera cerrada, penitus prohibita eſt, arrharum autem donatio ſolum intra tertiam ſolutæ dotis partem permittitur; & tamen inſtrumentum illud fol. 28. donationem illam de Camera Cerrada importare videtur, neque nomine arrharum ſuſtineri

num. 2. vers. *Idem dicendum*, Joan. Angel. Bossi, de dote cap. 8. num. 21. *Quezada Pilo contr. cap. 25.*

26 Limitatur tamen hæc juris conclusio, secundum notabilem, & celebrem doctrinam Bart. in *L. si divortio* 4. ff. de verbor. obligat. ut scilicet quoties vir ignobilis, & dives, uxorem ducat nobilem, possit eam dotare, non solum ante, sed & post matrimonium, sustinetur non hoc casu donatio, non obstante Legis prohibitionē, in compensationem nobilitatis uxoris, quæ si viro ignobili copulare non est dedignata, & licet Bartolus in suo casu viri ignobilis ducentis nobilem uxorem loqui videatur, idem tamen dicendum quoties puella viro seni mitere non renuit, quasi quod etiam ætatis habenda sit ratio ad compensationem, tenent cōmuniter omnes fere parvis demptis, Gam. 2. var. cap. 4. num. 23. vers. *dubium tamen*, Petr. Barb. in *L. quæ dotis* 34. num. 56. ff. soluto matrim. August. Barb. in cap. donatio 8. num. 5. de donat. inter, Berlich. practica part. 2. conclus. 15. num. 18. pluribusque laudatis Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 7. num. 3. latissime Joan. Angel. Bossi. de dote cap. 8. à num. 32. Mar. Cutell. de donat. tom. 1. discurs. 2. p. 13. num. 44. & 45.

27 Et licet noster Benedict. Ægid. in *L. ex hoc jure* p. 1. cap. 11. num. 84. & 85. eandem admittat sententiam in casu viri ignobilis ducentis nobilem uxorem, eo quod nobilitas iusta est compensationis materia, quoniam maritus uxoris nobilitate aliquantum condecoratur, maxime autem filiis, si quos ex matrimonio procreet, rejiciat tamē in casu senis ducentis puellam juvenem, eo quod nulli hoc casu detur compensationis materia, quæ libidinis causam secum non involvat; attamen sufficit nobis cōmunem sententiam esse in contrarium, à qua in iudicando recedere non licet, eo maxime, quia vere quidem hoc etiam casu datur sufficiens compensationis materia, nam ultra factam rationem, quam adducit Anton. Fab. in *Codic. comun. de legat. tit. 21. lib. 6. desinit. 3.* iustum non ei videtur, ut sicut qui non habet in bonis, luit in corpore, ita & similiter, ut qui non habet in corpore, luit in bonis, multa quidem sunt, quibus misere se exponit minor puella, quæ grandævo se adiungit viro probabiliter inflexibili, & luctuoso viduitatis statui subicitur, & antequam ad eum perveniant, non nisi in laboribus, & ærumnis vitam degere constituit.

28 Cum ergo acta nobis satis demonstrant Ream in ætatis flore positam annoso viro desponsatam fuisse, nil quidem mirum, ut

saltem in his prædiis de *Casa Branca*, & *Ervidal* donationem sustineamus, & in hoc sententiam Judicis, atque Auditoris revoce- mus, quam in cæteris laudandam existimo, eo tamen addito, ut respectu bonorum maioratus fructus restituat ab indebita occupatione, id est, à morte mariti, quos nec iusto titulo, nec bona fide possedit, cum ex ipso dotis, seu donationis instrumento cognoscere debuisset, sibi non fuisse donata. Ulyssipone 10. Septembris 1679. Lopes Oliveira.

Quatenus ad maioratum nuncupatum de Nisa, & illius bona esse vinculata, bene ex his actis probatur, & tamquam institutioni subjecta pertinere dictum maioratum ad Actorem Dominum Joannem de Lima, & ita in hac parte convenio cum sapientissimo Domino pro ejus elegantia fundamenti.

Quo autem ad secundam partem mihi dubium non videtur attenda scriptura fol. 28. modo, & forma cum qua à dicto Reæ marito Stephano fuit celebrata ad matrimonium contrahendum cum dicta Rea, quod dictus Stephanus totum illud, quod ex bonis suis tunc temporis possidebat, & donare potuerat, totum donare ipsi Reæ cum specie donationis futuri voluisse agnoscitur, quæ verba exuberantia dotis apposita in dicta scriptura bene insinuare videntur, ut ex tota demonstratur.

Et licet in dicta dotis scriptura videatur oppositum illud verbum Arras, mihi videtur, quod mens ipsius Stephani, animus, & voluntas (ut ex dicta scriptura apparet) solum cognoscitur fuisse in dictam uxorem Ream transferre omnia bona, tam mobilia, quam immobilia, quæ matrimonii tempore possidet, & donare potuisset, ut fol. 29. vers. & bona acquisita constante matrimonio.

Quando enim aliud apparet ex mente cedentis, receditur à proprietate, ut per Leg. si tibi, ubi Doctores ff. de rebus credit. L. non dubium Cod. de Legib. ubi Barth. num. 10. Bald. in *L. juris gent. §. pactor. ff. de pact. L. semper in stipulationib. verbo Decius ff. de regul. juris, Alex. cons. 116. col. 2. lib. 2.*

Quamobrem bene præmeditata, & pensata scriptura dotali fol. 28. invenietur, quod tota firma mens, & voluntas dicti Stephani erat donare Reæ puellæ, quantum in se habere poterat ad matrimonium cum illa contrahendum, & ita si illum verbum Arras oppositum in dicta scriptura dotali uxoriali quando nocere potuisse, ipse opinaretur, certum equidem tale verbum apponi ab notario non toleraret, nec pater ipsius Reæ.

Contractus namque non possunt operari ultra

ultra intentionem agentium, *L. legata inutiliter ff. legatis* 1. cum multis juribus. & Doctoribus citatis à *Barb. in Axiom. juris num.* 178. ubi videri possunt.

35 Quamvis ergo donatio inter virum, & uxorem sit à Lege prohibita, & hæc prohibitio sit, & in donatione ante nuptias cum spe matrimonii futuri, ut tenent in terminis fortioribus aliqui *Doctores, & Pereir. decis.* 39. num. 1. vers. *Nec dubitari potest.* Ubi ait, sæpius valere debent infra ab eo ibi relata, & eleganter super hoc puncto supra Dominus dictum habeat.

36 Attamen quando est facta donatio, ut mulier nobilis cum viro ignobili, vel puella, & juvenis cum viro jam sene ætate longæva affecto matrimonium contrahat, ut in casu præsentis probatur per prædictâ scripturam, & inquisitionem Reæ fol. 76. & sequentibus.

37 Et opinio communis, quod sustinetur donatio in omnibus bonis à viro sene donatis ipsi uxori puellæ, ut jam eruditissimo calamo vir supra sapientissimus pro vera conclusione affirmavit, & ultra Doctores ab eo allegatos tenet & *Gom. in L. Taur. 50. num.* 66. Ubi narrat casus, in quibus donatio inter virum, & uxorem sit valida, & unus ex illis casibus est, quando maritus senex, vel ignobilis donat uxori suæ propter nobilitatem, vel juventutem, quia potius dicitur donatio remunerata, quam simplex donatio, ut in verso, ex quo infert.

38 Quibus ita meditatatis, & simili materia perpenfa cum Doctoribus de illa tractantibus cum viro supra colendissimo convenio, non solum in bonis ab eo nominatis, sed in omnibus aliis liberis, quæ Stephanum Reæ maritum tempore matrimonii se possidere apparerent, & etiam acquisita constante matrimonio, ut dictus Stephanus donare videtur fol. 29. Ulyssipone 13. Novembris 1679. Fonseca de Azevedo.

In omnibus convenio cum primo Domino, Mousinho.

39 Ego etiam cum primo doctissimo, amantissimoque domino in omnibus convenio; quoad bona illa nuncupata da Nisa indubitanter teneo, quod sunt maioratus obnoxia, ut plenissime probatum extat, quia omnia, quibus maioratus sine scriptura probatur, apparent exactis, & conveniunt, ut prædicta bona vinculo maioratus sint subjecta, ut erudite ratiocinatus fuit primus dominus, & eleganter probant ultra Doctores ab eo perpenfos in terminis *Mier. de maiorat. p. 4. q. 20. & 2. p. q. 5. à num.* 102. *Fusar. de subst. q. 504. & 618. Gam. decis. 215. num. 1. & decis.*

344. num. 1. *Valasc. conf.* 82. num. 6. Et res indubia videtur inspecta sententia fol. 101. vers. in nostro Senatu confirmata fol. 102. vers. quia cum esset lata inter legitimos contradictores super bonorum qualitate, facit jus quoad omnes, ut notavit dilectissimus dominus.

Quoad bona libera, ejus sententiam etiam libenter amplector, cum donatio illa, quæ denominatur de Camera Cerrada penitus prohibita sit, *Ord. lib. 4. tit. 47. in princ.* In aliis bonis nempe in duobus prædiis nuncupatis *da Casa branca, e do Ervidal*, ejusdem sunt sententiæ charissimi domini, quoniam limitatio illa juris conclusionis, ut scilicet, quoties vir ignobilis, & dives uxorem ducat nobilem, possit eam dotare, non solum ante, sed & post matrimonium, & sustineatur in hoc casu donatio, non obstante prohibitione legis, habet etiam locum secundum communem sententiam, à qua in judicando recedere non licet, quando puella viro seni mittere non renuit remunerationem juventutis, ut præter relatos à doctissimo Domino in ejus aurea deliberatione, tenent *Pereir. decis.* 39. num. 1. *Portug. de donationib. Reg. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. §. 6. num.* 16. qui multos referunt. Sic confirmato, & revocato judicato. Ulyssipone 10. Jannarij 1680. Quifel.

Et merito, nam licet scriptura non inveniat, nec testamentum sine illa potest probari, licet alioquin scriptura interveniente facilius probetur, ut constat ex Doctoribus citatis in doctissima deliberatione num. 18. Atque ita probatur ex consuetudine succedendi in his bonis jure maioratus, & ex temporis transcurso, ut multis citatis diximus *forens. cap. 4. num.* 221. & ibi *Additio, & me citato hoc loco dictum est in aurea deliberatione n. 19. & me etiam citato cum majoris tradit Additio ad Reynos. obs. 22. n. 20.*

Dixi etiam, per sententiam, & addidi hæc verba, quia ex illis absque institutione probatur institutum esse maioratum in sua origine: ut judicatum fuit in causa Emmanueis Guedes, apud Not. Villalobos. Et etiam ostesum est me citato in dicta deliberatione num. 21. Et ultra eos in terminis ita tenent *Mier. de maiorat. 4 p. q. 20. num.* 365. *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 8. num.* 4. *Castill. tom. 6. contr. cap. 149. num. 1. in fin. Guter. lib. 3. pract. q. 62. num.* 15. Et tunc etiam habet vim dispositionis maioratus regularis ad alios casus, ut in specie tradit *Cardos. post tract. de jure accrescendi respons. 3. pro Amitta num.* 5. Dummodo sententia transeat in rem judicatam, etsi lata in judicio competenti plenario, & non summatio, nec incidenter

tractato, ut iudicatum in causa sequente.

No feito de petição de Revista do Doutor Antonio Dias de Aguiar, Vigario Géral de Portalegre, contra o Provedor, e Irmãos da Misericórdia da dita Cidade, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Acordão em Relação, &c. Vistos estes autos, provisão do dito Senhor, porque máda rever esta causa pelos Juizes, que nomea o seu Regedor. Aggravado he o agravante pelos Desembargadores dos agravos, em não haverem por boa a instituição feita por Thomé Carvalho dos encargos, que nella poz, em razão da primeira asserta doação de Brites Porcalha, provendo em seu agravo, vistos os autos, dos quaes consta vincular Thomé Carvalho no anno de 1582. a sua herdade do Teixeira com encargo de dez Missas, e vinte alqueires à Misericórdia de Portalegre cõ obrigação dos successores annexarã a meia quarta, & supposto que a dita herdade fosse de Brites Porcalha, a tinha doado a seu sobrinho Christovão Martins, pay do dito Thomé Carvalho sem vinculo: Revogando o testamento donde se presume tirou Dona Branca a verba, que mandou tombar na provedoria o anno de 1600. por não ser verosimel, que no mesmo tempo houvesse feito outra doação, nem a sentença dada passou em cousa julgada, assim por ser em juizo incompetente, como por se não tratar senão incidentemente do vinculo, e haberse Dona Branca na defesa da causa com dolo, occultando os documentos, nos quaes ternos conforme a Direito a sentença dada contra o possuidor não prejudica aos successores. O que tudo visto, e como Antonio Martins de Carvalho annexou a sua quarta, repetindo os mesmos encargos da instituição de seu irmão, o que pãlia fazer, e como Dona Branca não vinculou a sua meia quarta, a que era obrigada. Condenã aos RR. no pedido no libello do A. e lhes deixaõ seu direito reservado para as bemfeitorias, que se liquidarã na execução. E paguem os RR. os autos, em que outrosim os condẽnaõ. Lisboa 22. de Mayo de 1663. Roxas. Portugal. Rego. Cardoso. Da Cruz Freire. Moulinho Torneo.

Hæc sententia fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Post tantorum Patrum ruminata iudicia, & unanimi suffragiorum assensu emissum decretum, sententiam nostram exponere iussi sumus, & si injunctum munus obicere fas esset, ingenii tenuitas, & dicendi ratio onus recusare, opusque deserere hortabantur, quis enim cretenses tramites, obscurasque ambages aureo orbatus filo evadere poterit?

Ille qui unico intuitu omnia intuetur, captis aspiret nostris, & cum sit Sol sine ortu, & occasu, intellectus tenebras illuminet, & euntem dirigat servum suum, ne aliàs dum alienarum lucubrationum censores sumus, labores nostros duriori censuræ reddamus obnoxios.

In duobus, ni fallor, posita est præsens inspectio, quorum in sententia decisum extat, alterum vero omissum est à sapientissimis Patribus in appendicis deliberationibus. Prior quæstio est, an maioratus, de quo agitur, appareat institutus à Beatrice per donationem irrevocabilem, nec ne? Posterior vero, an successor Antonius Martins de Carvalho, qui maioratui quartam bonorum partem addidit, posset sequentes gravare onere vinculandi quartam suam ad maioratus augmentum, & si conditionem adimplere omisissent, tenerentur fructus refunperere successori.

Quoad primam quæstionem nulli parcendo labori, hunc processum non semel evolvi, & nullam reperio maioratus institutionem à prædicta Beatrice factam per donationem, aut contractum irrevocabilem. Non me latet quod secundum commune jurisperitorum placitum maioratus institutio non requirit pro forma, nec exigit ad substantiam scripturam, licet ad faciliorem probationem cum scriptura fieri soleat, sicut fideicommissa, quibus maioratus assimilantur, sine scriptura relinqui possunt. *L. & in epistola Cod. de fideicommiss. Molin. de primog. lib. 2. cap. 1. num. 1. & 5. exceptis quibusdam casibus, de quibus ibi Reynos. obs. 12. num. 1. Gam. decis. 215. Gom. L. 41. Taur. num. 2.* Idcircoque potest probari per testes deponentes de modo, & forma succedendi in prædictis bonis, verificato saltem in duabus personis, & duobus actibus spatio triginta annorum, aut quadraginta, *Reynos. observ. 21. Molin. dict. lib. 2. cap. 6. num. 26. Pelæz de maiorat. 4. p. q. 20. num. 63. & 64. Gam. dict. decis. 115. & decis. 344. num. 1.* Quo præhabito percurrendo inquisitionem Reorum à fol. 55. unicum tantum testem inveni fol. 106. qui de prædicta institutione deponit, de modo autem succedendi ex prædicta institutione nullibi apparet.

Certitudo autem fol. 25. qua sapientissimus Pater, qui primo loco deliberavit tanquam adamantino nititur fundamento (meo iudicio) ad nihil prodest ex multis defectibus, primo, quia cum donationem, aut contractum irrevocabilem refert, sed dispositionem per ultimam voluntatem revocabilem ex sui natura, & utque admortem de-

ambu-

ambulatorium, quam postea eademmet testatrix revocavit per donationem inter vivos, & irrevocabilem fol. 39. factam ad favorem Christophori Martins; præterea in dicta certitudine fol. 25. nec verbum adest, ex quo probetur prædium, de quo agitur, vocatum do Teixinho, vinculatum fuisse maioratui, seu Capellæ, bona autem libera præsumuntur, donec vinculo, seu onere affecta appareant secundum juris normas notissimas. Insuper exemplum ex libro metationum vulgo Tombo, extractum absque originali, nullam meretur fidem, & omni prorsus pægalitate caret, *L. 2. ff. de fid. instr. L. fin. ff. quemadmod. testament. aperiantur*, & ut fidem faciat, requiruntur plura, quæ in præfenti desiderantur, de quibus *Pereir. à Cast. decis. 26. num. 8. Mascard. concl. 711. Larrea 2. tom. decis. 54. num. 14. Molin. de primog. lib. 3. cap. 13. num. 44.* in specie maioratus probandi.

Quod si dicatur originalem institutionem amissam fuisse, & ita testibus probari posse, vel per alias legitimas probationes, hoc subterfugium Reos non favet, *ex text. in L. testium Cod. de testib. L. emancipatione Cod. fid. instr. Borrel. sum. decis. totius orb. tom. 2. tit. 18. à num. 307. Afflict. decis. 274.* Nam tenebantur probare amissionem, & omissum fuisse originale per testes deponentes de tenore originalis secundum præscriptam à lege formam, *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 6. Menoch. de præsumpt. lib. 1. q. 66. Mascard. concl. 909. Molin. de just. disput. 488. vers. sufficiunt, Gratian. tom. 2. forens. cap. 262. n. 21. Borrel. supra proxime, in quibus Reæ defecerunt.*

Minus obstat sententia fol. 30. qua moti fuerunt sapientissimi Patres ad exceptionem rei iudicatæ inducendam, existimantes per illam fuisse sopitam quæstionem, modo inter hos litigantes agitatam, & ligatas esse iudicium manus, in quo mihi contraria mens est ex sequentibus. Primò, quia prædicta sententia nullitate laborabat ex actorum inspectione comprehensa, nam sententia cuius fundamentum ex actis non verificatur, insanabili laborat nullitate, *ex text. in cap. cum à nobis de testib. & in cap. post cessionem de probat. estque doctrina Bart. Antesignani nostri, que n. refert Mascard. concl. 35. num. 5.* cuius verba licet transcribere ibi: *Esse sententiam ipso iure nullam, si Judex dicat aliquod actum, & probatum, & constare in processu, si id in processu factum, & probatum non appareat.* Idem tenet *Bald. & Alexand. veritatis pater, quos refert idem Mascard.* Plane in sententia inveniuntur hæc verba fundamentalia. Ibi: *Mostrase pela verba do testamento de*

Beatris Porcalba deixara sua herdade do Teixinho a Christovaõ Martins de Carvalho, e a sua mulher, e por morte delles a seu filho mais velho, vinculada em morgado. Hoc fundamentum ex his actis non verificatur, nec ex certitudine dicto fol. 25. ut agnovit eruditissimus pater indefessus veritatis indagator, accerimusque defensor in doctissima deliberatione fol. 23. vers. Ergo sententia parum nocere potest Actori.

Deinde in prædicta sententia non concurrunt illæ tres identitates, quæ copulative requiruntur ad hoc, ut ponat rei iudicatæ exceptionem (est quod Provisor illam proferre posset, de qua valde dubitari potest, cum haberet jurisdictionem limitatam, & restrictam ad onera pia adimplenda, & non poterat extra illam vagare, ut ostenditur in hac petitione, quod omitto) una enim ex identitatibus illa est, ut sit idem petendi modus, ut ex *L. cum queritur ff. de except. rei judic. cum duab. seqq. Gratian. forens. tom. 3. cap. 445. num. 11. Picard. ad §. item si in iudicio inst. exception. num. 7. Giurb. decis. 20. Surd. cons. 418. num. 13.* Quæstio autem agitata in dicta sententia mota fuit circa adimplementum onerum, quæ à testatrice pro anima relicta fuerunt, modò verò agitur de restitutione fructuum ex ipso maioratu collectorum ob conditionem non adimpletam; unus autem ex his modis quantum ab alio distet, nemo est qui non videat. Ulterius non agebatur de eadem re, nec de bonis ad maioratum spectantibus, sed tantum de oneribus Missarum solvendis, quod era intentum Provisoris, ergo non potest induci exceptio rei iudicatæ, & quoad primam quæstionem.

In secunda parum immorabor, non enim multa postulat inspectio. Duplicem habemus dispositionem testamentariam, unam fol. 5. alteram fol. 9. vers. & in utraque continetur vinculum bonorum, & onus impositum successoribus, secundum enim, quod tenebantur quartam bonorum, seu medietatem quartæ addere huic maioratui, ut in dies augetur, & cresceret, alias tenerentur fructus perceptos sequentibus successoribus refundere, quæ quidem conditio non improbatur à jure, imo est adimplenda, *Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. num. 8. 2. p. q. 4. illat. 8. à num. 1. Valasc. cons. 153. num. 21.* propter rationem de qua *J. C. in L. scimus §. cum autem Cod. de inoffic. test. Gom. var. 2. tom. cap. 11. num. 24. Molin. lib. 2. cap. 1. num. 29.* Et hæc quæ ad primum institutorem de plano procedunt, quoad secundum vero possessorem Antonium Martins de Carvalho, qui maioratui quartam addidit respectu addita-

menti sibi locum vendicantur, licet enim successor in nihilo augere, minuere, aut declarare valeat primi instituentis dispositionem, *ex text. in L. cum filius famil. ff. de testament. milit. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 21. Castill. lib. 3. contr. cap. 10. à num. 21. alijs 1. Gam. decis. 261. num. 5.* Intelligitur hoc, & limitatur, nisi de suo patrimonio aliquid addiderit maioratui, nam respective ad hanc partem additam potest quæcumque onera ad libitum voluntatis ponere, *Gam. & additio decis. 26. num. 2. Molin. dict. cap. 8. num. 36.* quemadmodum potest pater in legitima filii debita jure naturali, ut per *Valasc. supra proxime num. 21. Molin. dict. lib. 2. cap. 11. num. 8.* Ex quibus sententiam in appendice prolata novo examine indigere arbitror. Ulyssipone 27. Novembris 1662. D. Balto.

Non mihi deest Thesei filius, quo se orbatum per modestiam clamat sapientissimus Dominus, ut ab intricato hujus processus labyrintho feliciter evadam, cum ille mihi sit pro Theseo, doctaque ejus deliberatio pro aureo filo, cui innixus ego cæcas has ambages, obscurosque tramites intrepidus potui permeare. Necesse est tamen, ne errore labar, & ejus vestigijs inhæream: quapropter sententiam, licet à sapientissimis Patribus communi consensu prolata, iterum trutinandam, ac novi iterum examinis libra appendendam fore indubius existimo. Nutant enim Doctissimorum Patrum fundamenta ex iis, quæ doctè quidem in supplici revisionis libello proponuntur, doctius tamen, ac politici calamo in aurea informatione exornantur. Nam ex testimonio fol. 25. in quo sibi maxime placet eruditissimus, ac mihi semper venerandus collega deliberans fol. 230. non apparet prædium (*de Teixinho*) fuisse à Beatrice vinculatum, ut legēti patebit, prout feliciter adnotavit acutus, & integerrimus Senator fol. 231. neque verosimile est, quod si jam anno 1535. ab ea vinculatum foret, eademmet illud consobrino suo iterum donasset anno 1548. per instrumentum donationis fol. 39. sententia vero Provisoris, quæ est secundum sententiæ fundamentum, & totus Achilles, propter quem secundus Dominus deliberationem primi amplexus est, ut ipse fatetur a fol. 36. lata non fuit super validitate maioratus à Beatrice, & alijs instituti, sed tamen super adimplendo, vel non adimplendo missarum onere ab eis relicto, quo casu supplicanti non nocet, neque adversus eum in rem judicatam transivit, tum quia lata fuit à Provisore, qui super validitate maioratus cognoscere non poterat, ut disponit *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 52.* & antea dis-

posuerat *Extravag. 1. tit. 15. §. 2.* testatur *Valasc. cons. 27. num. 3.* & agnovit ipsemet Provisor in decreto fol. 24. notato litera A. ac proinde jurisdictionis suæ ad certas causas limitatæ circumscriptiones egredi non poterat *ex regul. text. in L. solemus §. latruncator ff. de jud. noiter Gam. decis. 209.* Neque ejus jurisdictio sic limitata est prorogabilis *L. 1. ff. de judic. cap. P. & G. de offic. deleg. ideoque prædicta nullitas, quocumque tempore allegari potest, Gloss. recept. in clement. unica de sequestr. Cov. practicar. q. 23. num. 4.* & ita judicatum testatur *Valasc. ubi supr. num. 6.* Tum quia licet sententia adversus possessorem maioratus lata sequentibus successoribus noceat, ex infinitis pene *Castill. lib. 6. controves. cap. 157.* Hæc tamen assertio limitatur, quamvis sententia non fuit super negotio principali prolata, sed tantum super incidenti (prout in præsentī serie super onere missarum) nam tunc successori non præjudicat ex pluribus, *Gilmon. in addit. ad Molin. lib. 4. cap. 8. vers. limitatur 4.* Ut enim sententia rei judicatæ exceptionē pariat, necesse est, quod de eo puncto fuerit principaliter tractatum, exactè discussum, & quod actum sit principaliter propter se, non autem incidenter propter aliud, eleganter *Surd. cons. 189. num. 42. Menoch. cons. 904. num. 69.* Imo et si sententia à Judice competenti lata foret, & super negotio principali principaliter prolata, adhuc supplicanti nocere non poterat; nam Blanca, contra quam obtenta fuit, defensiones suas, quas offerre poterat in judicio, non obtulit (ut sigilatim refertur in revisionis libello fol. 5.) vel per malitiam, vel saltem ex negligentia. Certi autem juris est, quod sententia lata adversus possessorem maioratus, qui subdole, vel negligenter se gessit, successori non præjudicat, *L. ex contractu ibi nisi culpa tutoris ff. de re jud. L. à sententia, L. si per lusorio ff. appellat. L. si servus plurium §. 1. & §. si quis ante ibi, vel minus plene ff. legat. 1. optimus text. in L. si sponsus §. si uxor o. 2. ibi: Si modo eum animum ff. donat. inter, Pinel. in L. 1 p. 3. Cod. bon. mater. num. 49. vers. ex quibus, Molin. de primog. lib. 4. cap. 8. à num. 7. cum sequentib. Thesaur. forens. lib. 4. q. 23. Cald. forens. lib. 1. q. 23. num. 84. Mieres de majorat. 4. p. q. 14. num. 34.* Qui expresse num. 105. loquitur in eo, qui non produxit scripturas necessarias, quas facile producere potuisset, ut potuit Blanca in præsentī serie. Ex quibus cum doctissimorum Patrum fundamenta iustissima, vel saltem nutantia reddantur, eorum sententiam novo examini subjiciendam fore autumarem. Ulyssip. 2. Decembris 1662. D. Baccellar.

43 Dicitur etiam in definitione, *legitime facta*, non ſolum quia requiritur expreſſus conſenſus, & poteſtas diſponendi de bonis vincu- latis, ut poteſt ſuſtineri maioratus, ut multis citatis exornat idem *Vela d. diſſert. 49. num. 29 uſque ad 32.*

44 Sed etiam quia requiritur, quod legitime fiat inſtitutio requiſitis ſolemnitatibus à lege ſtatutis, quia ſi defecerint, inſtitutio eſt nulla, & ex illa bona non dicuntur eſſe maioratus, ut iudicatum fuit in cauſa ſequenti.

45 No feito de appellação cível, em que ſão partes AA. appellados Jorge Gonſalves, e ſua mulher, e R. appellante Anna Mendes, viuva de Manoel Alvarez Ramos, Eſcrivaõ Manoel Pinheiro da Coſta, ſe deu a ſentença ſeguente.

Acordaõ os do Dezeſmargo, &c. Naõ foy bem julgado pelo Juiz de Fõra de Niza em condẽnar a R. reſtitua aos AA. a meya tapada, de que ſe trata, que ſeu pay, e ſogro lhe havia vendido, com fundamento de ſer de morgado, que em ſeu teſtamento inſtituiria o Padre Frey Manoel Dias, para cuja ſucceſſãõ chamara em primeiro lugar o A. Revogando ſua ſentença, viſtos os autos, e como o dito teſtamento ſendo feito ſem teſtemunhas algũas, ficou ſendo nenhum, e naõ tẽdo lugar a dita inſtituição de morgado julgaõ naõ terem os AA. acção para pedir a dita meya tapada. E abſolvem a dita R. do pedido. E paguem os AA. as cuſtas dos autos de ambas as inſtancias, em que os condẽnaõ. Lisboa 18. de Novembro de 1679. Sylva e Souſa. Freire. Carneiro.

46 Hęc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

47 Latiffima, & diſuſa Judicis ſententia, ſine aliquo juris fundamento perlata extra debitum, abſque dubio revocari debetur, nam adhuc ſuppoſitiva, quod, teſtamentum fol. 78. fuiſſet inter liberos conditum; & etiam ad principia, quin teſtibus probaretur manu ipſius teſtatoris ſcriptum fuiſſe, valere non poterat, prout in teſtamento inter liberos reſolvit, & refert multoties iudicatum *Valaſc. conſ. 67. num. 14. Boſſius tom. 2. variar. tit. 10. §. 1. num. 1. ad medium*, qui infinitos refert, & in tit. ad principia, idem *Valaſc. ubi ſupr. eleganter Boſſius ubi ſupra tit. 12. §. 1. n. 6. & 7.* ubi iterum etiam loquitur de teſtamento inter liberos, nec notarii recognitio ſufficit, cum duo ſaltem teſtes requirantur in unoquoque teſtamento, *Boſſ. ubi proxime, qui alios refert n. 46. cum ſeqq.* Igitur ſententiam Judicis revocandam cenſeo. Ulyſſipone 19. Octobris 1679. Carneiro.

48 Ultra ea, quæ à ſapientiffimo Domino per-

docte adducta ſunt ad revocationem ſententiæ, quibus libenter adhæreo, inaudita, & nunquam viſa datur malitia. Ex parte Actorum, & maxime à parentibus eorum, qui poteſt exhaustare hæreditatem, quam abinteſtato adierant, nulla facta mentione teſtamẽti, de quo agitur, complementum, & illius approbationem à Judice petierunt, elapſis tot annis poſt mortem teſtatoris, qua de cauſa contra illos datur manifeſta ratio, quod patet, Actoribus hoc dolum machinavit, tam ad liberationem relictorum, quibus oppreſſus erat, nec pro eis ſtat allegatio, quod teſtamentum eſſet in ſcriptis, & ſignatum per teſtatores, nam in his maior datur ſuſpicio falſitatis non adhibitis teſtibus, qui deponant illud ſcribere vidiffe, ut eleganter conſiderat *Gom. in L. 3. Tauri num. 53. & 60. ad medium.*

Nec inde ex actis cernitur dictus Pater Emmanuel Dias, alia teſtamenta antea feciſſe, quæ poſuit in manibus notariorum cum ſolemnitatibus neceſſariis, ex hoc inferitur, & datur vehementiffima præſumptio, quod teſtamentum, de quo agitur, valere noluiſſet, & in his terminis datur defectus voluntatis, & deficiente voluntate, quæ eſt regula ad validitatem teſtamenti, recte dicendum eſt talem diſpoſitionẽ nullam exiſtere. Revocetur igitur iudicatum, Ulyſſipone 12. Novembris 1679. Freire.

49 Teſtamentum fol. 4. quia neque ad pias cauſas, neque inter filios dici poteſt, fruſtra eſt diſputatio, an ſine teſtibus valeat, & neceſſario ſine quo extra illos caſus dicendum eſt nullum teſtamentum; nullamque ſententiam cum præcedentibus Dominis dicere, qui in ipſo fundantur. Ulyſſipone 17. Novembris 1679. Sylva e Souſa.

50 Niſi ſit facta capella ad animæ utilitatem, quia tunc valet *Fragoſ. de reg. 3. p. lib. 9. diſp. 18. §. 2. num. 10.* Vel etiam ſi nullitas ſit præſcripta, & non oppoſita intra ſpatium triginta annorum, quia tunc poſt illos, & in inſtitutione antiqua non admittitur nullitatis allegatio ad hoc, ut vinculum deſtruatur, ut vidi iudicatum.

Dixi in definitione, *Primogenitis, vel ſelectis familie*, ut comprehenderem frequentem maioratum erga primogenitos inſtitutum, quem in noſtro Regno Luſitano, & in Hiſpania receptiffimum eſſe agnoſcunt *Vela, & ab eo citati d. diſſert. 49. num. 33. & n. 35.* ubi quod illo deficiente ſuccedunt tranſverſales propinquioreſ, & omnes primogeniti deſcendentes ſucceſſivo ordine, magis quali ex nova ſingulorum vocatione, perpetuæ maioratus naturæ imbibita, quam ex jure à primo

à primo vocato transmissio succedere, docet *Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. num. 29 cum aliis multis quos refert idem Vela, & ultra eos dicunt citati infra cap. 9.* Et etiam quod si primogenitus, nullo ex se relicto filio decedat, tunc secundo genitus transversalis familiæ admittitur, & tenent citati ab eodem *Velan. 36. & 38.* quod illis deficientibus cæteros cognatos familiæ in perpetuum succedere debent, dummodo sint ex familia, de cuius significatione agit *n. 40. & 41.*

51 Dixi etiam, *successionem bonorum ejus*, ut bona in eo relicta in familia indivisa, & integra, siue inalienabilia conferrentur, ut eleganter exornat *idem Vela dissert. 49. num. 42. & 43. Roxas de incompatibilit. p. 1. cap. 2. num. 93.*

52 Addidi etiam verba, *ad descendentes, vel transversales, non verò ad descendentes*, quia successio maioratus tranlit ad descendentes, & transversales, ut diximus, non vero ascendit ad ascendentes, ut iudicatum fuit in nostro Senatu apud *Gabriel. Pereir. de Cast. decis. 5. & 48.* & tenent alii citati à *Roxas de incompatibilit. maiorat. 1. p. cap. 6. num. 191.* & hæc mihi verior videtur opinio ex rationibus, de quibus *idem Roxas num. 175. usque ad 190.* Et licet *n. 200.* contrariam sententiam sequutus fuerit, attamen ex limitationibus de quibus *num. 219. usque ad 222.* justificatur nostra sententia secundum Regni stylum, & pro ea vidi iudicatum, & refert *decisum Phæb. 2. p. dec. 126. num. 49. Luca d. art. 8. num. 74. & seqq.* Et ita observanda est, nisi testator contrarium disponat, quia tunc secundum suam voluntatem iudicandus est maioratus ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* & ideo addidi in definitione *secundum suam voluntatem.* De qua re etiam *Luca de linea legali art. 7. num. 76. 79. & 84. & art. 8. num. 74. & seqq. & art. 10. num. 2.*

55 Posui etiam in definitione verba, *per nominationis viam*, quia cum possit fieri maioratus nominationis, secundum voluntatem testatoris nominandus est, & tunc datur linea electionis, seu electiva, de qua late agit *Roxas de incompatibilit. maiorat. 1. p. cap. 6. §. 25. num. 356. & seqq. & infra late dicemus alio tom. 2. & peculiari tractatu de maioratu electivo, & nominationis.*

54 Sic probata definitione maioratus, sequitur agere de divisione, & illius institutione, & in hoc Regno instituitur aut per contractum, aut per testamentum, ut diximus *sovens. cap. 4. num. 125. & seqq. & tenent. citati supra num. 11.* Et dispositio dividitur aut in maioratum, aut in capellam, de quibus, & de

illorum differentia agit *Ord. nostra lib. 1. tit. 62. §. 53.* ubi diximus. *Fragos. 3. p. de reg. lib. 9. disp. 18. §. 2. num. 10.* & tunc ex verbo, *facio Capellam*, non inducitur maioratus institutio, sicut per verbum, *facio maioratum*, ut infra dicemus, & signanter iudicatum fuit in causa, de qua *Ego ipse in Commentar. ad Ord. tom. 7. ad §. 4. gloss. 6. num. 83. & seqq.* De qua re agunt etiam DD. quos refert, & sequitur *me citato d. cap. 4.* novissime *Netto in commentar. ad jus Civile in præfatione ad ultimas voluntates num. 52.* ubi etiam tradit, quando dicatur factus revocabiliter, vel irrevocabiliter, & *lib. 1. tit. 22. num. 3.* tractat, an si pater impetret facultatem à Rege. ut in suo testamento maioratum instituat, possit eum condere in codicillis.

Dividitur etiam maioratus in temporalem, aut perpetuum, in purum, aut conditionalem, ut supra diximus; & dividitur etiam in regularem, vel irregularem. Maioratus regularis est, quando dispositio institutoris in nihilo se opponit regulis datis ad succedendum. Explicat, & exemplificat *Vela dissert. 49. num. 45.* ubi multos refert, & ultra eos *Roxas de incompatibilit. lib. 1. cap. 6. num. 21. Luca de linea legali art. 10. num. 3. & art. 21. num. 56.* ubi quod in dubio censendus est regularis, & dicemus *infra tom. 2.*

Maioratus irregularis est ille, in cuius foundatione institutor se deviat à regulis, jure consuetudinario introductis ad successionem maioratus, ut tenet *idem Vela num. 45. dict. dissert. 49. Roxas d. cap. 6. num. 22. & dicemus infra tom. 2.* Et ideo est irregularis ille maioratus, in quo invenitur aliqua persona exclusa, ut dicemus *infra tom. 2.* & etiam est irregularis maioratus nominationis, de quo diximus supra, & late dicemus *infra tom. 2.* Et hinc maioratus erit regularis, & proprius ob lineam substantiæ, & irregularis, & improprius ob lineam qualitatis, quia linea substantiæ dicitur naturalis, & linea qualitatis appellatur civilis, ut tradit cum Jurib. & DD. *Luca de linea legali art. 10. num. 3. Roza consult. 69. n. 69.*

Deinde maioratus, alius dicitur proprius circa dominium, alius improprius circa jus honorificum in administrando, & retinendo claves, vel scripturas, ut tenet *Luca de linea legali art. 8. num. 4. & num. 26. & 27.* inquit, quod maioratus improprius differt à proprio, quia improprius est saltuarius, de seniore in seniore, & in maioratu proprio attenditur linea, ut ibi refert, & differentias recenset inter unum, & alterum: & maioratus appellatione comprehenduntur omnia vincula, seu maioratus, etiam instituti absque Regia

Regia facultate, anniversaria, perpetua, & patronatus jure maioratus institutus, vel cum clausulis inducentibus maioratum, ut multis citatis tenet *Roxas de incompatibilit. p.8. cap.3. n.33. & 34.*

nominis, & familiæ veniat, & de præmii effectū.

S U M M A R I U M.

58. Maioratus deinde differunt inter se, quidam sunt privati primi ordinis qualificati, quando sunt Regia autoritate erecti, alii sunt secundi ordinis simplicis, privata erecti autoritate, & in hac forma etiam dividuntur, & exemplificantur à *Luca theatr. verit. & just. lib. 10. de fideicom. & primog. disc. 7. n. 1. & 17.* ubi de illis agit, & quando dicantur maioratus simplices, & qualificati, & *Fragos. de reg. reip. p.3. lib.9. disp. 18. §. 5. num. 8. & seqq.* ad multa: & si simpliciter est institutus maioratus præcedente facultate Regia, an illa, an vero virtute legum regiarum confectus judicetur, ex *Galeot. lib. 2. contr. 48. num. 39. Maldonad. in add. ad Molin. de primog. lib. 2. cap. 2. num. 13. & 14. pag. 29.* & vide etiam *lib. 3. cap. 3. n. 22.*

59. Denique maioratus dividitur in revocabilem, & irrevocabilem, *Roxas de incomp. maiorat. p. 1. cap. 2. num. 78. & 2. p. cap. 2. per tot.* Et quando dicatur revocabilis, vel irrevocabilis, & ex quibus talis efficiatur, vel non, diximus *Forens. cap. 4. n. 125. & seqq. & ibi Add. nov.* ubi omnia diximus, & infra etiam dicemus.

60. De nomine, & origine maioratus, quid, & quotuplex sit maioratus, & quid importet illud verbum *maioratus*, unde dicatur, quare inventus, late agunt *Mier. de maior. p. 1. in præfat. Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. 2. & 3. Balthasar. Thom. tract. var. tract. 9. de maior. tit. 1. 2. 3. & 4.*



C A P. II.

Maioratus qua causa, & quo fine instituantur, & de illorum utilitate, conservatione, & memoria Institutoris, ac familiæ augmento; & an ex illius vocatione maneat fæminæ exclusæ, & tantummodo masculi inclusi ex masculis, per quos conservari debet memoria, familiæque Institutoris, & quid appellatione generationis, lineæ,

- 1 *Reipublicæ interest maioratus institui.*
- 2 *In maioratum conservationem, & familiæ institutoris bonum publicum consistit.*
- 3 *Prima causa, primusque finis, ex quibus Institutores faciunt de bonis suis maioratus, est familiæ, & memoriæ conservatio, & quare.*
- 4 *Et ut consuleretur Regi, & utilitati publicæ, & quare: & n. 5.*
- 6 *Causæ ad maioratum faciendum solent exprimi in præmio, & an præmia faciant dispositiones, & producant effectum, & explicent dispositionem, vel eam restringant, aut amplient: & n. 7. & 8.*
- 9 *Ratio præmii censetur, an censeatur repetita in dispositione sequenti.*
- 10 *Ubi maioratus præmium est generale, licet postea subjiciantur verba specialia, quæ comprehendat.*
- 11 *Utilitas, memoria, familia an conservetur per fæminas, vel potius maneat exclusæ, & inclusi masculi ex fæminis.*
- 12 *Per fæminas non conservatur familia, & ex hac conservatione excludi debent.*
- Ibid. Masculi debent fæminis anteponi, propter maiorum eorum dignitatem, ex qua conservatur memoria, perpetuaturque familia.*
- Ibid. Verbum genus, memoria, aut familia comprehendit utrumque sexum, quia est verbum commune.*
- 13 *Attamen quando agitur de conservanda memoria, & familia institutoris, non durat, nec conservatur, sed potius finitur per fæminam.*
- 14 *Contrarium est verius, & per fæminam proximiorum conservatur memoria, & familia, & excluditur masculus diversæ lineæ, & admittuntur fæminæ in maioratu regulari.*
- 15 *Contraria procedunt maioratu irregulari, in quo per fæminas memoria, & familia non conservatur.*
- 16 *Quid veniat appellatione familiæ.*
- 17 *Pro successione fæminarum conservatur regularitas successionis, & pro ea conservanda capienda est interpretatio*
- Ibid. Pro fæmina in dubio judicandum est.*
- 18 *Quando vocantur hæredes successores filii, aut descendentes ad memoriæ, & familiæ conservationem, admittuntur fæminæ, & n. seqq. ubi etiam quid veniat appellatione generationis, lineæ, nominis, & descendentiū,*

tium, ad hoc ut maioratus conservetur, & non extinguatur, ut potius in illo aliquis includatur, vel excludatur.

Reipublicæ interest maioratus institui, & eorum institutiones ob bonum publicum introductas fuisse, probat *Molin. de primog. lib. 1. cap. 18. num. 1. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 24. num. 140. Castell. contr. tom. 6. cap. 145. n. 38. & cap. 147. num. 17. Roxas de incompat. p. 8. cap. 1. n. 9.*

Et in eorum conservationem, & familiæ institutoris bonum publicum consistit, & existit, permanet, atque conservatur, ut multis observat idem *Molin. dict. cap. 18. cum Larr. Valenz. Rovit. Capan. Matel. Maldonad. in add. ad Molin. lib. 1. cap. 11. num. 3. & ultra eos Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 16. num. 17. Valenz. cons. 156. num. 93. & cons. 185. n. 31. Castell. tom. 5. cap. 145. & 147. per tot. Idem Molin. lib. 1. cap. 12. num. fin. vers. duodecimo, & lib. 4. cap. 6. num. 20. Mier. de maiorat. in init. p. 1. n. 41. Salgad. in labyrint. cred. p. 1. cap. 24. num. 43.*

Ideoque prima causa, primusque finis, ex quibus institutores faciunt de bonis suis maioratus, est hæc, utilitas, & memoriæ, familiæque conservatio, ne eorum memoria obumbretur, familiaque pereat, immo permaneat, & per se reluceat ex gratuito beneficio ob bonum publicum ab eis relicto, ut cum multis tenet *Roxas de incompat. p. 8. cap. 1. n. 8. & 9.*

Tum etiam, ut inde confuleretur Regi, & dictæ utilitati publicæ, quia conservando institutorum memoriam augentur nobiles, & divites, qui magis incitantur ad imitandas institutorum virtutes, bonumque nomen sibi comparandum, atque heroica facta patranda, ut multis prosequitur *Roxas dict. cap. 1. num. 10. & 11. & n. 12. ubi de nominis, & armorum portatione.*

Altera est ratio, quæ deducitur ex verbis nostræ *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 5. & L. Castell. L. 7. tit. 7. lib. 5.* Videlicet, quod nobilitas de domo sua conservetur, quod familia successoris in maioratus sit nobiles comitantes Regi; & qui serviant, & ei adsunt, ii ut plurimum sunt fratres, & cognati pauperes, qui ex reddito, & substantia ipsius maioratus aluntur, famuli etiam, & ex eo in sua nobilitate sustinètur tanquam ex ejus possessoris familia, *L. fin. Cod. verb. sign. & sunt verba nostræ Ord. & L. Castell. prout refert Roxas dict. cap. 1. n. 13. & 14.*

Quas causas solent exprimere institutores in proæmio institutionis, & alias similes, & fundamenta, ex quibus maioratus ere-

ctiones, aut institutiones faciunt, & inclusiones, vocationes, aut exclusiones declarant, & ex dicto proæmio, & præfatione elicitur conjectura voluntatis ad perpetuitatem, inclusionem, vel exclusionem successoris, & ex ibi dictis declaratur dubietas clausularum, & deducitur institutoris voluntas.

Nam licet proæmia, & præfationes non faciant dispositionem, maxime si conclusio, & dispositio eas derogat, aut proæmia à dispositione restringuntur, aut est proæmium contra dispositionem, aut ad illam refertur, ut explicando *L. fin. Cod. de hæred. instit. diximus in Allegatione impressa pro D. Agostinho de Alencastre sobre a successão da casa de Aveiro num. 771. & seqq. ex Castell. lib. 4. cap. 47. num. 26 & 33. Gratian. Cyriac. Mascard. & alii Gratian. forens. cap. 575. num. 31. & 32. & est text. in L. Titia §. idem respondit o. i. ff. verbor. obligat. ibi: Plerumque ea, quæ in præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur, si tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur.*

Atamen proæmium importat causam finalem, & dispositio à ratione proæmii regulatur, & proæmia, præfationesque præstant lumen dispositioni, & per eas tollitur incertitudo, & dubium resolvitur, & in illis tamquam in speculo inspicitur mens disponentis, & in interpretandis, restringendis, vel ampliandis, multum valet ratio, quæ ex proæmio elicitur, *L. fin. ff. hæred. instit. L. item quia §. ult. ff. de pact. L. Titia 134. §. 1. ff. verbor. L. 1. ff. origin. jur. Bald. in L. si quis ff. si cert. petat. & ibi Zazius, Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 1. & seqq. Mier. de maior. 2. p. in init. num. 385. & seqq. & q. 6. n. 95. Garcia de nobilit. in divis. oper. num. 3. & seqq. Raudens. var. cap. 37. & in concessione Regia idem tenent Leon tom. 3. dec. 32. n. 29. 30. & 31. Menoch. de præf. lib. 6. præf. 2. Thesaur. lib. 1. forens. q. 1. num. 1. Burg. de Paz cons. 25. n. 19. & 20. Mier. 2. p. q. 6. num. 194. in ultima additione, Valez cons. 119. num. 58. & 68. Castell. lib. 4. contr. cap. 47. n. 25.*

Et ratio proæmii censetur repetita in dispositione sequenti, & si in proæmio expresserit institutor aliquam conditionem, sub qua volebat testari, & postea simpliciter scripserit hæredes, non judicatur institutio pura, sed conditionalis propter declarationem in exordio factam, *d. L. Titia §. 1. Bart. ibidem, & verba supradicta tradit Imola in L. quoties §. tantundem num. 16. & 17. ff. hæred. instit. Surd. cons. 258. num. 10. & 11. Cyriac. contr. 448. num. 20. Mascard. de stat. interpret. concl. 2. num. 184. Andreol. contr. 39. n. 8. & 9.*

Et ubi maioratus proæmium est generale, licet postea subijciantur verba specialia, tamen virtute generalis proæmii, resultat etiam generalis interpretatio, & dispositio, *L. regula in fine ff. jur. & fact. ign. Molin. d. cap. 5. n. 2. & 3. Altograd. conf. 86. num. 28. tom. 1. Valenz. conf. 119. num. 69. & seqq. Castill. d. cap. 47. num. 6. & 27. & lib. 2. cap. 22. num. 99. Gut. pract. lib. 3. q. 17. n. 90. & 91.*

Quibus sic suppositis, & considerata causa instituendi maioratum, aut proæmii, & aperto fine maioratum instituendi, secundum quem Institutores maioratum institunt, & vincula erigunt, restat inquirendum, an hæc utilitas, memoria, familiaque conservetur per fæminas, vel ex his causis maneant exclusæ, & solum inclusi masculi ex fæminis, per quos conservari debet memoria, & familia institutoris.

In qua quæstione videbatur dicendum, quod per fæminas non conservatur, sed ex hac causa manent exclusæ à maioratus succeffione, & solum masculi inclusi: quia masculi debent fæminis anteponi propter maiorem eorum dignitatem, ex qua conservatur memoria, perpetuaturque familia, *Valenz. conf. 113. Sousa in L. fæmina p. 1. num. 21. Doctiff. Feloaga in chirid. jur. cap. 21. num. 21.* Et ita non conservatur, nec familia, nec memoria per fæminam, nam licet verbum genus, memoria, aut familia comprehendat ntrumque sexum, quia est verbum commune, *ex L. pronuntiatio §. commune jure, & §. mulier ff. verbor. sign. ut notant Molin. lib. 3. cap. 4. num. 8. Sousa supra n. 14. Fusar. q. 385. num. 15 & 16. Vela dissert. 49. num. 48. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 24. n. 182. Maldonad. in add. lib. 1. cap. 4. num. 26. Valenz. conf. 97. n. 121. Feloag. in chirid. jur. cap. 21. n. 22.*

Attamen quando J. C. agit de conservanda memoria, & familia institutoris, inquit, quod non durat, nec conservatur, sed potius finitur per fæminam, ut patet ex verbis ibi, & etiam *ex text. in L. 1. §. quarvis ff. ventr. inspic. ubi gloss. verbo familiarum* exponit, id est agnationem, quod etiam comprobatur ex simili *in §. Item vetustas in princip. Inst. de hæred. quæ ab intestat. deferunt. junctis quæ Molin. lib. 3. cap. 5. n. 1. & 2.* & eleganter omnibus citatis fundat *Capan. de fideicommiss. Masculino.* Ubi his non citatis contra fæminam in nostris terminis, & prolius exclusione, & masculorum admissione defendit per totum librum.

Sed his non obstantibus contrarium mihi videtur, & fæminam proximiorum conservare memoriam, & familiam, & excludere masculum diversæ lineæ, & admittendam, in-

cludendamque esse in succeffione maioratus regularis, ut tenent *citati n. 7. in med. Covas lib. 1. variar. cap. 5. circa fin. & lib. 3. cap. 5. num. 5. versic. Tertio. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 6. & 7. Larr. dec. 33. num. 32. Pereir. de juræ Indiar. lib. 2. cap. 17. num. 13. Castill. tom. 6. contr. cap. 131. n. 26. ad medium, & cap. 136. num. 76. Valenz. conf. 97. num. 88. Menoch. conf. 120. num. 9. & conf. 926. num. 49. Pasch. de virib. patriæ potestatis p. 4. cap. 9. num. 39. Fontanel. dec. 32. n. 3. & 22. Molin. de justitia disp. 625. num. 3. Phæb. dec. 44. num. 10. Alvarad. de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 9. Molino d. q. 24. num. 184. & 185. Ramon. conf. 100. num. 381. 402. 403. Vela dissert. 49. num. 48. & 49. Sueles tom. 3. conf. 5. num. 36. Fusar. q. 385. num. 14. & conf. 175. num. 12. Chopin de morib. Parisiens. Civitatis lib. 2. tit. 5. num. 12. Leon. tom. 3. dec. 1. num. 115. Sous in L. fæminæ d. n. 14. & 20. & infra dicemus tom. 2.*

Neque obstant in contrarium adducta, quia loquuntur in maioratu irregulari agnationis, non vero in regulari, ut explicat *Luca de linea legali art. 12. num. 6. & 57. & art. 22. n. 7.*

Quid veniat appellatione familie, late resolvit *Barbos. de appell. verb. appell. 94. Phæb. dec. 126. Luca de linea leg. art. 12. num. 57. & art. 13. num. 15. & 23. & respons. 13. & 14. & n. 11. & infra dicemus.* Et vide eleganter *Altograd. tom. 2. conf. 46.* ubi an familie vocatio intelligatur de effectiva, vel de cõtentiva, & quæ utraque sit, an de proximiorum, vel remotiorum, & quid in gradu, & quomodo computentur gradus ad proximitatem considerandam: *& conf. 47. & 95. & in dec. post fin. consil. eleganter Capyc. Galeota tom. 2. contr. 17.* ubi etiam, an vocatis agnatis, & cognatis certæ familie cujuscunque gradus, & omnibus, qui dependent ex linea paterna, & materna additis verbis *de tal terra,* utrum comprehendantur aliæ personæ, quæ tamen si origine descendant ex dictis lineis, tamen alibi orti sunt, & inibi domicilium habitationis late constituendo acquisiverunt, & qui ad consequendam sepulturam veniat nomine familie. Vide *Murga Moral. tract. 8. disquis. 1. dub. 6. num. 2. & seqq.* De qua re *Joseph Altograd. contr. 38.*

Quæ consideratio melius elicitur ex proæmio institutoris, ut diximus supra, & quia per hanc resolutionem conservatur regularitas succeffionis, ad cujus conservationem semper interpretatio, & resolutio debet amplecti. *Andreol. conf. 60. num. 29. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. n. 67. Valenz. conf. 97. n. 70.* Et pro fæmina in dispositione generali resultante ex proæmio sumenda est, ut in

donatione Principis, tradit *Mier. 2. p. q. 6. n. 52.* & vide *Valenz. conf. 97. n. 88. Ramon. conf. 100. num. 381. 402. & 403. Vela dissert. 49. num. 48. & 49. Fusar. q. 385. num. 14. & conf. 175. n. 12. & infra dicemus tom. 2.*

18 Et etiam quando vocantur hæredes, comprehenduntur fæminæ sicut masculi, *L. hæredis appellatione ff. verb. signif. l. 3. Cod. leg. hæred. Castill. tom. 6. cap. 141. & 142. Aug. Barb. appell. 113. n. 31. Altogr. conf. 22. num. 13. vol. 1. & conf. 48. n. 30. Cyriac. contr. 719. num. 5.*

19 Et etiam quando vocantur successores ad memoriæ, & familiæ conservationem, *Surd. conf. 540. num. 23. Menoch. conf. 1. n. 441. & conf. 1153. num. 5. Ramon. conf. 100. num. 513. Peregrin. de fideicommiss. art. 32. num. 84. Fusar. q. 343. num. 2. & conf. 114. num. 31. Castill. tom. 6. cap. 141. num. 3. Mier. p. 2. q. 6. n. 51. Menoch. conf. 1003. n. 102.*

20 Idemque dicendum est, quando vocatur ad memoriæ, & familiæ conservationem linea directæ, quia comprehenduntur etiam fæminæ sicut masculi, *Castill. tom. 6. cap. 138. n. 18. Valenz. conf. 97. n. 166 & num. 199. Cassanat. conf. 4. num. 111. Cabrer. de metu lib. 2. cap. 9. num. 19. Robles de repræs. lib. 1. cap. 4. n. 16. Valasc. conf. 171. num. 8. Lara de vit. hom. c. 30. n. 120. Valasc. de just. acclam. 2. p. c. ult. §. 3. n. 32.*

21 Descendentium autem vocatione, & appellatione ad conservationem familiæ, an, & quando veniant fæminæ, vel masculi tantum, late tradit *Aug. Barb. appellat. 70. num. 9. & seqq. ad multa, Ramon. conf. 100. num. 202. 364 & 387. Giurb. dec. 32. num. 17. Barb. claus. 171. & num. 3. Mart. vot. 71. Rovit. conf. 57. n. 14. Fusar. post. conf. 16. & conf. 35. num. 14. & q. 311. & num. 8. Lara de vit. hom. cap. 17. num. 6. Andreol. contr. 344. num. 11. Menoch. conf. 680. num. 31. & 32. & conf. 420. n. 18. Surd. conf. 316. n. 1. Redenasc. conf. 10.*

22 Et ad hunc effectum quando appellatione filiorum, aut nepotum veniant fæminæ, *Barb. appellat. q. 99. n. 48. & seqq. ad multa, & ultra eos Thesaur. lib. 2. q. forens. q. 12. n. 20. & seqq. Castill. tom. 6. cap. 129. & num. 3. Lara de vit. hom. cap. 17. n. 13. Andreol. contr. 249. n. 7. Bellon. conf. 23. num. 25.* Et generaliter quomodo intelligatur vocatio generationis, descendentis, fæmilis, & lineæ ad hoc, ut maioratus erectus conservetur, & non extinguatur, ut potius aliquis includatur, vel excludatur, judicatum, & declaratum fuit in casibus sequentibus.

23 No feito de Antonio de Miranda Castella contra Dona Benedita de Mello, Escrivão Manoel Ferreira de Lemos, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. con-

trariedade dos RR. artigos de opposição, instituiçãoens, documentos, e mais provas juntas. Mostrase pelos AA. pedirem aos RR. abraço maõ de huma quinta, chamada de Santo Antonio, sita no posto de Pera Manca, limite desta Cidade, humas casas, e huma horta com todo o assento, sitos à Palmeira. E mil e oytocentos reis de foro em cada hum anno paga Sebastiana Ferreira de outras casas na rua do Raymundo, com os frutos da individua occupação, até real entrega: com o fundamento de que sendo elles AA. senhores, e possuidores da Capella, e Morgado, de que foy possuidor Francisco de Mello desta Cidade, e do dito morgado estarem de posse pacificamente, e pertencerem ao vinculo do dito morgado as ditas propriedades, elles RR. as possuem sem titulo, que valido seja. Por parte dos RR. se mostra, que os bens da contenda não são de morgado, nem pertencem aos AA. por quanto sendo viva Maria de Monsalme Loba, mulher de Balthasar Mendes dos Reys, no testamento com que falecêraõ, instituirão por herdeiro ao parente, ou parenta depois de Francisco de Mello, o qual fosse mais chegado à instituidora, e o que mais pobre fosse de bens, que lhe viessem do dito seu marido. E falecendo o dito Francisco de Mello, possuirã os bens da contenda Francisco de Lucena, desta Cidade, sem lhe pertencerem, e falecendo este em Julho de sessenta e nove, tomãra ella R. posse dos ditos bens sem contradicção, e por mais chegada, e mais pobre. Mostrase, que Lucas de Andrade de Mello, pay della A. a quem pertenciaõ os ditos bens por ser o parente mais chegado, fez doação à R. por escritura dos bens da contenda, por mais pobre, e mais chegada: e intentando a Misericordia desta Cidade demanda contra a R. sobre os ditos bens, teve sentença a seu favor, e que com titulo, e boa fé possue os ditos bens. Mostrase por parte dos RR. que o A. Luiz Fernandes Lobo não he da geração dos Lobos, nem daquella Nobreza, e que como tal não tem acção contra os RR. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposição de Direito, conforme ao qual para se revendicarem de outrem os bens de morgado se requiere prova, e allegar successão aos bens pelo fundamento de serem do sangue do instituidor, e parentes, e o mais proximo ao ultimo possuidor, ou vontade expressa do instituinte, e não bastar sómente para revindicacão a posse que cada hum tem de parte dos bens, por quanto a posse não basta, pelas falencias que pôde ter, e porque esta não dà direito para as propriedades dos bens de morgado, mais que para tratar da successão delles, e não para fazer infalivel direito em succederlbe,

deribe, e como os AA. não alleguem, e provem mais, que a sua razaõ de possuir, sem mostrar o fundamento da posse de sangue, e parentesco, e o grão, ou linba, e os mais requisitos de morgado, não devem haver assim revendiçaõ, e sendo a acção dos AA. falta de allegar, e provar o necessario, não podem vencer aos RR. ainda que elles nada provem, antes sendo possuidores, sem duvida se devem conservar, e julgar, provando elles, que os bens que possuem, forãõ partiveis, e livres no tempo da morte da defunta D. Maria de Monsalve, e que tendo já os RR. a posse destes bens julgada, sendo parte a Misericordia desta Cidade, que a pertendia pela clausula da instituidora, digo da instituiçaõ, que lhos deferia. Por tanto absolvo aos RR. da acção dos AA. que pagarãõ as custas dos autos. Evora 4 de Junho de 673. Francisco de Abreu Ballazas.

A qua sententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatum, ubi fuit lata sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Bem julgado he pelo Juiz em absolver aos RR. Benedita de Mello, e seu genro Joseph Botelho, da restituicaõ dos bens pertencentes ao morgado, que instituiu Baltazar Mendes dos Reys, pedidos pelos AA. oppoentes, o Capitaõ Antonio de Miranda Cattella, e sua mulher em seu libello, declarando não lhes pertencer a successãõ do dito morgado, nem terem acção para a pedir, por serem parentes collateraes, e não descendentes do dito instituidor, em cujo defeito não quiz que a successãõ se continuasse nelles, mas se devolvesse à Casa da Misericordia da Cidade de Evora, à qual de Direito pertencem, por não constar que baja descendente dos chamados pelo instituidor. Foy por elle poréõ mal julgado, em os absolver da restituicaõ dos bens, pertencentes ao Morgado, que instituiu Antonio Salvago, em a quinta de Santo Antonio de Pera Manca: a qual distincãõ de bens, e morgado não fez o dito Juiz na sua sentença, por falta da instituiçaõ, que nesta instancia se ajuntou fol. 261. Revogando nesta parte sua sentença, cumprase o coufirmado por alguns de seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como por elles se mostra, ser este morgado regular, e serem chamados para a successãõ delle, não só os descendentes, mas todos os da geraçaõ do dito Baltazar Mendes dos Reys, a qual vocaçãõ comprehendendo todos os de seu sangue, com que se incluireãõ tambem os collateraes, o que bem reconheceo o mesmo Baltazar Mendes no seu testamento; chamãdo para a successãõ delle, em falta de seus filhos, a sua sobrinha An-

tonia Simoens Correa, que lbe era collateral, como se vê da instituiçaõ, que anda nestes autos fol. 33. na fórma da faculdade, de que para este effeito lbe foy concedida pelo instituidor, o dito Antonio Salvago, restricta a sua pessoa. E como outrossim se mostra ser o oppoente do sangue do dito Baltazar Mendes dos Reys, e parente mais chegado ao ultimo possuidor Francisco de Mello, seu filho, e concorrerem nelle as mais qualidades segundo a fórma da instituiçaõ, o que tudo se não acha nos RR. nem nos AA. Luiz Fernandes Lobo, e sua mulher, declaraõ pertencer o dito morgado, e bens a elle pertencentes, ao dito Capitaõ Antonio de Miranda Cattella. E condẽnaõ aos RR. Benedita de Mello, e seu genro, lhos restituiaõ, por os occuparem injustamente, com os frutos da indevida occupaçaõ, até a real entrega, que se liquidarãõ na execuçaõ. Epaguem as custas dos autos. Lisboa de Mayo 12. de 1676. Doutor Gouvea. Doutor Tavares. Vellez.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

In successione maioratus deferenda observatur pro lege institutoris dispositio, text. in L. cum quaestio 23. Cod. de leg. cum mille aliis, Ord. in 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. n. ult. ubi Addentes. Quod non tamen de dispositione clara intelligitur, sed etiam de conjectura, text. in L. hæredes mei 57. §. 1. ad fin. ubi verbo gloss. voluntatem ff. ad Trebelian. cum multis Castill. tom 3. cap. 29. num. 17. & 18. In qua conjectura deducenda voluntatem magis, quam propriam verborum significationem spe amus, text. in L. ubi jure 19. §. te rogo, ubi gloss. verbo sed sententia ff. ad Trebelian. Castill. tom. 4. cap. 9. num. 21. Giurb. dec. 32. n. 3.

Deinde in maioratum controversiis debemus totam discurrere dispositionem, & undique attendere disponentis voluntatem, eamque inquirere, & quod conjecturis, & signis colligitur, expressum dicitur, Castill. tom. 3. cap. 17. n. 48. Gam. dec. 206. num. 31. & dec. 224. num. 14. per text. in L. licet Imperator 74. ff. de legat. 1. ibi: Si non evidens diversa voluntas, quæ & multis colligitur. Præcipue quando conjectura desumitur ex aliqua testamentaria dispositione Castill. tom. 4. cap. 8. à num. 1.

His ita præhabitis, est principalis hujus controversiæ disceptatio, an vocatione facta successorum, per verbum Descendentes, his deficientibus tota perlecta dispositione, succedant transversales proximiores, cum sit de sanguine instituentis, ac per consequens ad Antonium opponentem pertineat maioratus;

tus, de quo agitur, non solum jure sanguinis, sed ex proximitate, quam habebat cum ultimo possessore Francisco è Mello. Et videtur absque dubio ad Antonium opponentem pertinere; quia quamvis institutor uteretur in dispositionē verbo (Descendentia) & descendentes in nostra hypothesi, transversales comprehendit, & non aliter poterat verificari vocatio facta ab institutore, si de sola descendencia intelligeretur ejus voluntas, argumento ex his quæ tradit *Fusar. de substitut. q. 330. n. 3. & q. 335. num. 2. & 336. n. 2. & 3.* ibi: *Sic transversales venient, quando testator sciebat dispositionē non posse verificari in descendentibus.* Quod procedit impræsentiarum, ut optime expendit Doctus appellantis Patronus ex verbis testamēti fol. 27. vers. 28. & sequentibus.

30 Etiam opponens probat, esse de sanguine institutoris, de quo non dubitatur, & R.R. nullam cum institutore, nec ultimo possessore Francisco conjunctionem sanguinis habere, recte sequitur, quod opponenti competit reivindicare bona postulata, ad eumque pertinere, non solum ea, quæ fuerunt institutoris Balthasar, sed Villam nuncupatam, D. Antonius de Pera Manca, quam jam vinculo suppositam possedit Franciscus, ad eam dupliciter vocatus, tam à primo donante, ut cernitur ex documento fol. 261. & sequentibus, quam à patre etiam donante in vita, ut fol. 269. quam in testamento, ut fol. 28. ibi: *E primeiramente quanto à quinta minha, &c.* Cum ergo opponens sit consanguineus, & verba descendencia, & descendentes impræsentiarum debeant præcise adoptari ad transversales, deficientibus descendentibus, venit sententia judicis revocanda, & R.R. condemnandos judico. Præcipue cum destituti jure ad retinenda bona maioratus, appellantem opponentem maculare intendunt, ut juxta clausulam, de qua fol. 29. positam ab institutore, maioratum obtinere non posse, & excludendum esse ab illius administratione; quia ad maioratum jam constitutum, & donatum Antonio, Balthasar non poterat mutare formam institutionis jam factæ, illamque conditionem imponere, quæ non habetur in ipsius institutione, ut cernitur fol. 261. & seqq. *text. in L. cum ita §. in fideicomiss. ff. legat. 2. cum vulgar.*

31 Nec probatio facta in hac parte adversus appellantem aliquid urget, tum quia aliqui ex testibus sunt inimici, & fere omnes inhonestæ vitæ, & vilissimæ conditionis, qui in materia adeo gravi fidem non merentur, nec secundum quod advertunt Doctores in hac probatione faciendâ in his testibus, ad-

sunt requisita, immo contraria, quæ ejus repugnant fidem adhibere; & cum nulla gravior, nec maioris ponderis sit causa, quam ubi agitur de honore familiarum juxta *text. in L. 2. §. penult. ff. de origin. jur. Valenz. conf. 92. num. 76. & 81.* Et inauditus probatione circa puritatem, caute agendum sit, ne honor familiæ ex imperfecta probatione injuria prosternatur, multa commendent Doctores requisita, quæ consideranda sunt, ut per *Escobar. de puritate, & nobilitate p. 1. q. 9. §. 4. ex num. 33. & seqq.* Et cum omnia illa requisita non inveniuntur in testibus productis à R.R. adversus opponentem, immo potius fere omnes non sint integræ fidei, & etiam inimici, ut bene demonstrat Doctus appellantis Patronus, & è contrario probet ipse opponens ingenti testium numero nulla macula affici, & nunquam in tali vagari fama, & apud omnes absque illa esse reputatum, judico ita judicandum, & prædictam clausulam institutionis dicto fol. 29. eum non comprehendere, quia probat clare, & distincte esse conjunctum sanguine institutori, ejusque filio primo, & ultimo possessori, ex ea parte, scilicet materna, quæ de macula non laborarat, & esse ex familia nobili Catellarum, quæ immunis semper habita fuit istius labis, ex his, & bene ratiocinatis in orationibus fol. 255. appellanti succurrerem, revocato judice. Ulyssipone 27. Februarii 1676. Ribeiro.

Optime placent considerata, & dicta à Domino doctissimo tamquam juris, & actis convenientia, ex quibus ego etiam judicis sententiam revocarem. Ulyssipone 8. Martii 1676.

De successione duorum maioratum agitur in præsentem, unus institutus ab Antonio Salvago, ad cujus successionem primo loco vocavit Balthasarem, secundum ejus filium, & illius generationem, & familiam sine restrictione descendentium, qui maioratus constitutus prædicto modo invenitur in Villa Divi Antonii de Pera Manca, ut apparet ex documento fol. 261. vers. & 262. vers. Alter instituit Balthasar in suo testamento fol. 25. cum seqq. & etiam multis in locis de primo mentio fit ab Antonio instituto, quia vero diversæ reperiuntur clausulæ in una, & altera institutione, secundum quas maioratum successio regulari debet in *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* necesse est singulatim illas percurrere ad præsentem disceptationem elucidandam, Incipiendo à maioratu instituto ab Antonio institutione fol. 262. sequentes invenimus dispositiones, ibi: *Na geraçãõ, e familia delle dito dotado, e no filho mais velho*

Iho, que elle tiver. Et paulo infra: E naõ tendo deſcendentes, vir à a ſeu parente mais chegado de ſua familia, que elle nomear.

34 Virtute primæ diſpoſitionis maioratus ſucceſſio devenit ad Franciſcum primi vocati Balthaſaris filium, ut patet ex ipſius Balthaſaris teſtamento fol. 28. & 32. verſ. & 33. ubi d. fol. 32. verſ. conditionaliter uſus fuit facultate ſibi data in ſecunda diſpoſitione ad nominandum proximiorum cognatum filio deficiente, qui caſus defecit, quia filius Franciſcus patri ſupervixit, & in maioratu, de quo agitur, ſucceſſit. Quare electioni locum eſſe non poterat, illa namque non probatur ultra caſum ab inſtitutore, *Pereir. de Caſtr. dec. 21. num. 4. & 5. Gam. dec. 18. in fin. Larrea dec. Granat. decif. 31. n. 2. & 3 Caſtill. lib. 2. cap. 26. num. 85. Phæb. p. 1. dec. 96. num. 10. 11. & 12.* Ideo cæteri caſus cenſentur relictæ diſpoſitioni juris, idem *Pereir. n. 5.*

35 Quapropter in terminis noſtris debet deferri ſucceſſio cognato proximiori ultimi poſſeſſoris de familia, & generationi Balthaſaris, ut cavetur in dictis diſpoſitionibus, ſecundum quas maioratus iſte eſt regularis, & in illius ſucceſſione ſervanda eſt forma ab inſtitutore tradita, & ab *Ord. d. lib. 4. tit. 100. §. 2. Pereir. ubi proxime n. 5.* Nec in hoc maioratu nobiſcum pugnat clauſula alterius fol. 29. de qua ſuo loco eſt agendum, ibi: *Aquelles que forem limpos: & paulo infra ibi: De ruim caſta, a ſaber de gente de naçaõ Hebræa* Quæ clauſulæ non reperiuntur in inſtitutione fol. 261. de qua agimus, nec Balthaſaris in ſua, quam poſtea fecit, & in nominationibus iſtius maioratus inſtrumentis factis, ut ſupra diximus, illam clauſulam ſucceſſoribus adjunxit, ut conſtat fol. 32. verſ. & 33. nec poterat. Ratio eſt, quia maioratus ſucceſſor non poteſt imponere novas clauſulas ſucceſſoribus, ultra illas à primo inſtitutore ordinatas, maxime quando prædicto maioratu nulla bona vinculavit de novo, ut ſucceſſit in præſenti, teſte *Pinel. de bon. matern. 3. p. n. 99 & 102. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 34. uſque ad n. 38. Gam. dec. 59. num. 5. Gom. in L. 4. Taur. n. 87.*

36 Quapropter cum Antonius interceſſor ſit de ſanguine familia Balthaſaris primi vocati, in quo inſtitutor incapitavit maioratus ſucceſſionem, ſitque proximus cognatus ultimi poſſeſſoris Franciſci, filij ejuſdem Balthaſaris, ei ſine dubio deferenda eſt ſucceſſio iſtius maioratus in mente inſtitutoris d. fol. 262. verſ. & *Lege Regia lib. 4. tit. 100. §. 2.* Nec in præſenti requiritur, quod Antonius probet eſſe de ſanguine inſtitutoris Antonii Salvago, quia iſte etiam non oſtendit

fuiſſe cognatum primi donatarii Balthaſaris, imo ſolam propter amicitiam, quam cum eo habebat, voluit in ejus familia, & cognatam ſucceſſionem maioratus continuare, ut conſtat fol. 261. verſ. & 262. verſ. Quo caſu Antonius ſucceſſit in propria voluntate, qua data, non oſtenditur ad illam qualitatem, *Ord. in d. §. 2. Ibi: Sendo do ſangue do inſtituidor.* Sed ſequitur, quod inſtitutor decrevit, ut idem legiſlator agnovit in §. 3. *ejuſdem Ord.* Revocanda ergo ſine dubio in hac parte venit ſententia doctiſſimi Judicis, dum *R. abſolvit.*

37 Secundo loco dirigamus ad ſecundam Balthaſaris inſtitutionem d. fol. 27. in qua meo iudicio tota controverſia eſt, quam diſtinctionem inter unum, & alterum maioratum non agnovere litigantes in ſuis articulis, nec Judex in ſua ſententia fol. 234. imo ſolum mentio habetur de maioratu Villæ, quem Balthaſar non inſtituit, ſed Antonius, exiſtimando pertinere ad inſtitutionem Balthaſaris, ratio eſſe debebat, quia tunc non exhibita erat Antonii inſtitutio d. fol. 261.

38 Deveniendū igitur ad ſecundum maioratum, cujus clauſulæ reperiuntur fol. 27. cum ſeqq. multoties repetita invenitur illa, nempe, quod maioratus ſucceſſio continuari debet ſolummodo in inſtitutoris deſcendentibus, ut fol. 28. verſ. ibi: *Deixo vinculado em morgado para elle, e meus deſcendentes, e ſeus ſõmente.*

39 Quæ dictio ſolum eſt taxativa, & limitativa, *L. fin. Cod. de legib. cap. ſi quis 31. q. 2.* & format regulam in contrarium in aliis caſibus, *L. unam, quod liquidum ff. penult. legat. Gratian. dec. 78. num. 28. Surd. conſ. 403. num. 62.* Quapropter cum Antonius non ſit deſcendens inſtitutoris, ſed tranſverſalis cognatus, & in eo deficiat qualitas deſcendentis, non ſolum non reperitur invitatus ad ſucceſſionem, ſed aperte exclusus ab ea per inſtitutorem, cuius voluntas pro lege ſervanda, ut jam dictum eſt ex memorata *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.*

40 Confirmatur reſolutio, & magis pateſcit inſtitutoris voluntas ex vocatione fol. 28. verſ. ibi: *E em defeito dos ſobreditos, ſuccederá o parente mais chegado, que for de minba deſcendencia.* Quæ qualitas non invenitur in tranſverſalibus cognatis, qui ab inſtitutore non deſcendunt: qualitas deſiderata in ſucceſſore ſi deficiat, non deſertur ſucceſſio, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 30. verſ. ſed quando, & num. 34. Caſtill. lib. 5. de cog. & ult. cap. 90. num. 1. cum ſeqq. Licet Molin. ubi proxime num. 32.* contrariam ſequatur opinio-nem in illo caſu, quo inſtitutor ſimpliciter dixit

dixit, relinquo filio, & descendentes bona mea jure maioratus, sed in nostro casu constat expressè de voluntate institutoris, voluisse stabilire successionem in suis descendentes, non vero in collateralibus, ut jam supra dictum manet. Confirmatur secundo ex vocatione illegitimos d. fol. 28. vers. in fin. ibi: *E não havendo filhos legitimos, succederão os bastardos, filhos do ultimo possuidor, e não os havendo, succederão os parentes mais chegados de minha descendencia.* Et iterum fol. 29. ibi: *E virá ao seu parente mais chegado, sendo de minha descendencia.* Quod verbum sendo importat relativum absolutum, & conditionem, *L. à testatore ff. condit. & demonstrat. Mantic. de conject. ult. lib. 11. tit. 2. n. 13.*

41 Iterum d. fol. 29. vers. usus fuit institutor iisdem verbis, ibi: *Que o dito bastardo meu descendente, &c.* Idem ostenditur fol. 30. ibi: *Que estes bens, e morgado haja o dito meu filho, e descendentes:* & fol. 30. ibi: *E o dito meu descendente possuidor do dito morgado:* & fol. 31. vers. ibi: *Ao seu parente mais chegado de minha descendencia:* & eodem fol. in fin. ibi: *Ao parente mais chegado, que seja de minha descendencia.*

42 Ex quibus dispositionibus, & repetitionibus descendentes in omnibus vocationibus, & præcipue transversalium, optime colligitur voluntas institutoris, qui solum ad successionem vocavit descendentes suos, non vero transversales ab eo non descendentes juxta regulam text. in *L. Balista ff. ad Trebel. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 3. tit. 6. num. 9. & 10. Phab. 2. part. dec. 139. numer. 7.*

43 Deinde vires accipit supra posita resolutio ex ejusdem institutoris dispositione, fol. 32. ibi: *Não ficando delle. nem de mim descendente algum, ou acabandose em tempo algum nossa descendencia, em tal caso toda a minha fazenda, e morgado haverá o Senhor Provedor, e Irmaõs da Mesa da Misericordia desta Cidade.*

44 Ex qua dispositione clare constat, quod ex defectu descendentes debet succedere Sanctæ Misericordiæ Sodalitas, cui bona adjudicarem, si forsan in his actis de ejus jure ageretur.

Denique coronatur assertum ex dispositione ejusdem institutoris fol. 32. vers. & 33. in princ. ibi: *Conforme a instituição do meu morgado da quinta de Santo Antonio de Pera Manca, eu posso nomear nelle pessoa de minha geração, que nelle haja de succeder, não tendo eu filho algum, pelo que em caso que o dito meu filho Francisco seja falecido ao tempo*

de meu falecimento. Et paulo infra. ibi: *E eu não tenha filho outro, que me haja de succeder.* Et ibi d. fol. 32. vers. in fin. & 33. in princip. *Nomeio, e chamo para a successão do dito morgado da quinta de Santo Antonio somente a Antonia Simoens minha sobrinha, &c.*

Quibus dispositionibus perpensis clare 45 constat institutorem agnovisse vocationem, differentias, & qualitates diversas successionum unius, & alterius maioratus, ad quem, quem instituerat, cum ejus descendentes invitabat, semper in vocationibus usus fuit, verbo (*Descendentes*) aut descendentes; aliter tamen se gessit deveniendo ad facultate nominandi sibi concessam ab institutore maioratus Villæ; nam cum institutor non solum vocabat descendentes Balthazaris, sed istis deficientibus ejusdem cognatos transversales, licet descendentes non essent, ut idem Balthazar agnovit in dispositione supra. ibi: *Eu posso nomear pessoa de minha geração.*

Et non usus fuit verbo, descendentes, 46 quo in sua institutione usus fuerat, quod sine dubio foret, si institutor non fecisset inter verbum *descendentes*, & verbum *geração*, & ibi ait: *Ideo volo ad istam successionem maioratus Villæ solum Antoniam sobrinam.* Si enim voluntas institutoris Balthazaris esset, ut successio maioratus, quem instituerat, deveniret ad suos descendentes, & ultra illis deficientibus ad collaterales, qui ab eo non descendissent, non debebat efficere inter unam, & alteram successionem, sed dicere quod deficientibus suis descendentes successio veniret, in uno, & alturo maioratu, ad illam sobrinam, & ejus filios, quod institutor solum fecit in successione maioratus Villæ, ut d. fol. 32. in princip. ibi: *Do dito morgado da quinta de Santo Antonio somente.* Et recte, quia in suo maioratu aliam formam successionis deficientibus descendentes desiderat, nempe, ut successio deveniret ad Sanctæ Misericordiæ Sodalitatem, ut supra exposuimus, removendo à successione transversales, qui ab eo non descendissent, in clavis dubitationi locus non est, *L. ille aut illa ff. legat. 3.* Ideo firmo pede sequenda est ista resolutio confirmato Judice in hoc maioratu, dum absolvit Ream; quia Antonius nullum jus habet, sed Sanctæ Misericordiæ Fraternitas, cui reservarem in sententia. Nec resolutioni adversatur consideratio facta à doctissimo appellantis Patrono fol. 253. vers. magis ingeniose, quam civiliter ponderata dispositione, ibi: *Não ficando delle, nem de mim descendencia, ou acabandose em tempo algum minha descendencia.* Quia respondetur, quod

quod talis dispositio confirmat, & non offendit supra positam resolutionem, nam dictio, aut multoties, licet ponatur inter diversa ut adversativa. *L. iter ff. procurat. L. aut facta ff. de pen. Menoch. conf. 1061. num. 46.* attamen multis in casibus, ut in presentia, ponitur inter similia, & æqualia, & per expositiva (id est) & explicativa antecedentium, ut in nostris terminis, ibi: *Ou descendencia*, id est, descendencia, referendo, seu exponendo verba antecedentia, ut cum multis docet *Barbos. d. dict. 46. n. 7. & 8.*

46 Nec tandem obstat altera objectio ab eodem doctissimo Patrono ponderata fol. 253. in fin. & vers. in princip. deducta ex clausula adjecta ab institutore fol. 29. ibi: *A saber de gente de Nação Hebræa.*

Quæ clausula verificari non poterat in descendentes Balthasar institutoris, qui Hebræus erat, ac per consequens omnes ejus descendentes ideo debent intelligi de collateralibus non descendentes ab eo, quia objectioni multipliciter responderi poterat: primo loco, institutorem esse Hebræum scivisse, nec cogitasset: si vero in illo scientiam sanguinis incerti supponamus, illam clausulam esse rejiciendam, & nullus momenti reputandam, quemadmodum judicatur protestatio contraria facta, quæ nihil operatur, illa namque dispositio est contraria facta, quia institutor de facto suos descendentes Hebræos vocavit, *L. cum in plures, § locatur ff. caput gratum de officio delegat. Noguerol. allegat. 2. num. 19. Surd. conf. 8. num. 28. Menoch. conf. 375. num. 28. multos congerit Barbos. Mant. 194. num. 2. & 4.* Ideoque ut institutio valeat, & non pereat, rejicienda est talis clausula secundum juris regulas.

47 Tertio quia regulariter in favorem ultimarum voluntatum rejiciuntur conditiones impossibiles, ridiculæ, & contra bonos mores, sive divinatoriæ, & turpes; præsumitur namque uxorem, cum illas adjecit conditiones, non fuisse mentis compotem, quemadmodum quando hæredem instituit sub illa conditione, si reliquias ejus in mare abjiciat, conditiones, quæ pietatem lædunt, sive contrariæ, ut in presentia, per non scriptæ habentur, *L. conditiones 14. L. quidam 27. ff. condit. instit.* Derisorium est, institutorem Hebræum esse, & vocasse ad successionem descendentes posita clausula, ut Hebræi non succederent.

De impedimento objecto adversus Antonium illum tali sanguine esse maculatum agendum non est, sed si forsan ageretur, illum cum præcedentibus Dominis ex hoc capite non excluderem, visis probationibus su-

per reservatione juris conferam. Ulyssipone 8. Aprilis 1676. Circa fructus conferam. Doctor Gouvea.

48 Ex optime resolutis per suffragium proximum, cui certe nihil addendum, inspecta institutione á fol. 28. cum seqq. & maxime fol. 32. ubi confraternitas domus Misericordiæ in defectu descendentium expresse invitatur ad Balthasar maioratum, placet ipsummet suffragium amplecti. Ulyssipone 29. Aprilis 1676. Doctor Tavares.

Convenio. Vellez.

49 No feito de agravo ordinario de Manoel Lopes Gavicho contra o Provedor, e Irmãos da Misericordia da Villa de Tentugal, Escrivão Domingos Luiz de Oliveira, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello dos AA. Provedor, e Irmãos da Misericordia da Villa de Tentugal, contrariedade do R. Manoel Lopes Couceiro, mais artigos, prova, e documentos juntos. Mostrase, que Forge Lopes Gavicho com sua mulher, e seu filho o Licenciado Antonio Lopes Gavicho, moradores da mesma Villa, instituirão das terças de seus bens, e legitimas o morgado, de que se trata; confirmarão por sua mãy, e A. obrigandose a não reclamar, nem revogar a dita instituiçã, em q̄ foy nomeado por primeiro successor o dito Licenciado, e seus descendentes para sempre; e feita esta instituiçã, e escritura della, dabi a algumas dias fizeram os ditos instituidores todos tres segunda escritura com novas clausulas, e entre ellas dizem; que sendo caso, que pelos tempos vindouros se acabe, e extingua sua geraçã, poderá o ultimo possuidor nomear hum filho, ou filha, ainda que seja bastardo, ou espurio, e que não o tendo, vá este morgado á Casa da Misericordia da dita Villa. Mostrase, que falecidos os ditos Forge Lopes, e sua mulher, ficou o dito Licenciado seu filho succedendo em todos os bens, e os possuio em morgado todo o tempo de sua vida, e por mais de vinte annos, mortos os ditos seus pays, e por não ter filhos, fez testamẽto, em que disse, que desanexava suas legitimas, e constitua ao R. seu sobrinho por herdeiro, para que dos rendimentos dellas desse duzentos mil reis em cada hum anno á Dona Magdalena de Mello, mulher delle testador, em quanto fosse viva, ou lhos perfizesse dos rendimẽtos do dito morgado, em que o nomeava por successor. Mostrase, que o dito Antonio Lopes muitos tempos antes de fazer o dito testamento, e nomeaçã, perdeu o juizo, e que assim estava ao tempo que o fez, e que antes de cabir neste furor, dizia muitas vezes, que se não tivesse filhos, passava o seu morgado á Misericordia,

e que o mesmo diziaõ seus pays antes de seu falecimento. Mostrase, que falecido o dito Licenciado, sua mulher, e os AA. com o P. fizeram entre si compromisso, que a successão deste morgado se determinasse neste juizo, e em quanto a causa pendia, tivesse a dita Donna Magdalena a posse do morgado para pagamento dos seus duzentos mil reis, e de alguns legados: e com tudo os AA. meterão libello reclamando o dito contrato; e o R. allegando lezaõ, e engano, se meteo de posse do morgado, e nella está sem o querer largar aos AA. que por virtude da substituição feita à Misericordia o pedem nestes autos com os rendimentos da indevida occupação. Pelo R. se mostra, que he neto de hum irmão do instituidor Jorge Lopes, e sobrinho do ultimo possuidor, que como tal o criou em sua casa de pequeno, e que por sua morte o instituiu herdeiro universal, e nomeou successor em o morgado. Mostrase, que nas clausulas da primeira escritura dispuzeram os instituidores, que falecendo o Licenciado seu filho em vida delles pay, e mãy, reservavão para si o poder de nomear hũa pessoa, que lhe parecesse, para a successão do morgado, e que se falecesse, tendo já contratado em ametade do morgado por morte do pay, e mãy, poderia elle nomear nella humã pessoa, com tanto que fosse da linha, não tendo fillos em hum, e outro caso, e que só neste se poderia dividir o dito morgado. Mostra-se, que depois desta instituição, e disposição nesta fôrma, puzeram em a segunda escritura a substituição da Misericordia; para o caso em que pelos tempos vindouros faltasse a geração. Mostrase, que o dito Licenciado ao tempo que fez seu testamento estava em seu perfeito juizo, como jurão muitas testemunhas de vista com circunstâncias particulares, que o demonstravaõ, contra as quaes não podem prevalecer as dos AA. porque além de deporem animosamente de sciencia, sem nenhuma se achar presente ao tempo do testamento, nem concluir em cousa algũa, se convencem manifestamente de falsas, assim pela prova do R. como tambem porque jurão algũas, que o testador havia dous annos atraz, que havia muitos tempos que andava sem juizo. E consta pela certidão fol. 234. que em vinte e trez de Abril de seiscentos, e sincoenta e oito foy elle eleito para Juiz da Confraria de Santo Onofre, e fez testamento em Setembro do mesmo anno sinco mezes só de intervalo, como delle se vê. e foy esta eleição feita, e escrita pelo Prior da terra, a principal testemunha dos AA. assistindo a votar os mais, de que se vê, que depozeram, e como suspeitos, e contraditadas por Officiaes, e Irmãos da Misericordia. Mostrase, que

ainda que no mesmo testamento disse o dito Licenciado, que deixanexava suas legitimas, com tudo, conbecendo como Letrado que era, que o não podia fazer, o declarou no mesmo testamento, pedindo ao R. quizesse dos rendimentos de todo o morgado dar os duzentos mil reis a sua mulher, como se confessa em o libello dos AA. O que podia fazer hum, e outro. E finalmente, ainda que o dito testamento fora nullo, o que não he, e dado, que o dito Licenciado, ultimo possuidor, não fora tambem instituidor, nem poderia ter poder de nomear, sempre a successão deste morgado se havia de desirir pela instituição, da qual se mostra serem expressamente chamados os transversaes dos instituidores; porque além da generalidade das palavras, perdiaõ o morgado, que conforme a resolução commua os comprehendem os instituidores, se declarão nas palavras, ibi: Que se vivos pay, e mãy falecer o Licenciado seu filho sem descendentes, reservavão o poder de nomear hũa pessoa que lhe parecer. E logo consequentemente, ibi: Que se falecer tendo já entrado em parte do morgado, por ser morto pay, ou mãy, que elle poderá nomear hũa pessoa, com tanto que seja de linha. E como em o dito seu filho falecido sem descendentes, pelos não terem, como se vê da instituição, acaba a linha direita affectiva, a que derão appellação de succeder, fica sem duvida; que a linha, que chamavão, era contentivamente a transversal, assim na reserva do primeiro caso, como no segundo, aliás se seguiria absurdo; porque he resolução assentada, e sem controversia, que quando se falla em linha, não havendo affectiva, se entende contentive a transversal dos instituidores, e como tinhaõ disposto na falta de seu filho, e descendentes, para a linha dos transversaes, sem atéqui cuidar em em substituto, depois na segunda escritura prevenindo que fallando de toda a geração, se lhe poderia tomar o morgado por vago (como muitas vezes acontece) entãõ, e neste caso somente substituirá a Misericordia, extinta de todo a geração, o que no filho não podia vir em consideração, e ainda antepõeõ lhe filho espurio, que nenhuma razão tem de consanguinidade cõ a geração; nem faz nada, o que jurão as testemunhas, de que os instituidores diziaõ, que não tendo fillos, hia o morgado à Misericordia; porque além de que ás ditas testemunhas se não pôde dar fé, nem credito, pelo que está dito; mas ainda que o dissesem, essa conjectura se podia induzir alguma cõfusão aonde as disposições são ambidasas, e não em as claras, adonde confia a vontade dos testadores. O que tudo visto com o mais dos autos, e como o R. he o parente mais chegado do ultimo

zimo poſſuidor, e do ſangue dos ultimos inſtituidores; termos em que, ainda que não fora nomeado, ſuccedia pela inſtituição, e vocação della, ſem que obſteja ſubſtituição da Miſericordia, que não tem por hora direito algum. *Absolvo ao R. do pedido, e o julgo por legitimo ſucceſſor do dito morgado, e que como tal ſeja conſervado na poſſe em que eſtá. E paguem os AA os autos. Coimbra Mayo 669. Manoel Homem Freire.*

A qua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad Supplicationis Senatium, ubi fuit confirmata: *Judices. Doutor Carvalho. Ribeiro.*

Hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

Georgius cum ejus uxore Maria, & utriusque filio Antonio viginti quinque annis majori, ex fuorum honorum tertis, filiisque legitimis deventuris unanimiter maioratum conſtituere, variis, & multiplicatis clauſulis, & declarationibus, quæ exaratae apparent in ſcriptura inſtitutionis fol. 27. & eas ſeparando. Sit prima fol. 27. verſ. ibi: *Declaraõ que elles não tinhaõ mais filho que o dito Antonio Lopes, &c* Secunda ibi: *E ſendo caſo, que o dito ſeu filho, netos, ou deſcendentes, &c.* Et tertia fol. 28. verſ. ibi: *Sendo caſo, que do dito ſeu filho Antonio Lopes Gavicho não ſiquem filhos havidos de legitimo matrimonio, em tal caſo, &c.* Quarra ſit fol. 29. ibi: *Com condiçaõ expreſſa, que elle dit o Licenciado, &c.*

Quinta clauſula fol. 32. verſ. ibi: *Sendo caſo, que o dito ſeu filho aqui nomeado, e primeiro chamado à ſucceſſãõ deſte morgado, e bens vinculados a elle, faleça antes de entrar na adminiſtraçaõ deſte morgado, ſem deixar filhas legitimas.*

Sexta clauſula fol. 33. ibi: *E ſendo caſo, que ſeja Deos ſervido levar hum dos inſtituidores, antes do dito ſeu filho entrar em toda a ſucceſſãõ deſte morgado, e falecer antes do ultimo poſſuidor, ſem herdeiro que lhe ſucceda, dos aſſima nomeados, quem elles inſtituidores, que ſó neſte caſo poſſa o dito ſeu filho nomear a parte, &c.*

Hæc omnia diſpoſita fol. 34. approbavit filius ibi: *E pelo dito Licenciado Antonio Lopes Gavicho, ſeu filho maior de vinte e cinco annos, foy dito, que elle era contente de tudo, que os ditos ſeus pays, &c.*

Postea vero in additione, & declaratione reſpiciẽte ſecundam clauſulam inſtitutionis ſupra indicatam, & exaratam fol. 32. verſ. in aliam addendam omnes prædicti tres inſtitutores maioratus convenerunt, de qua fol. 36. verſ. in fin. in hæc verba.

Declaraõ, e accreſcentaráõ elles inſtituidores mais, que ſendo caſo, que pelos tempos vindouros ſe acabe, e extingua toda ſua geraçaõ, quem que eſte morgado vá a filho, ou filha baſtardo, ou eſpurio do ultimo poſſuidor, guardadas todas as condiçoens expreſſas da dita inſtituição, e faltando filhos baſtardos, ou eſpurios, quem, que em tal caſo venha eſte morgado à Miſericordia deſta Villa de Tentugal, &c.

Ex qua ultima declaratione decedente filio Antonio abſque liberis, & deſcendentibus, & factõ testamento, Reum Emmanuelem ejus conſanguineum nominavit, non ſolum in maioratus ſucceſſione, ſed etiam ſuum hæredem, ut fol. 44. verſ. Unde ortum habuit præſens contentio inter Reum, & confraternitatem Miſericordiæ Tentugalensis, ad illum, aut iſtam ſodalitatem pertineat maioratus. Et ſuccedit diſputatio: An filius, qui conjunctim parentibus ſuis maioratum inſtituit, facta expreſſa mentione collateralium, poterat iſtos etiam proximiores ad ſucceſſionem nominare, & comprehenſos eſſe in prædicta forma ſuccedendi data? Et an conditio illa, ſi ſine liberis deceſſerit purificata, & adimpleta fuiſſet, ut ſubſtitutio poſita in defectu filiorum, locum haberet, ut ſucceſſio maioratus pertineat ad Actores, cum in confello ſit Reum Emmanuelem non deſcendentem inſtitutorum, ſed ex latere conſanguineum eſſe?

Secunda diſputatio, an ex eo quod Reus fuit inſtitutus hæres in univerſitate bonorum ab ultimo, & unico maioratus poſſeſſore facultatem nominandi habente, eo ipſo quod eum expreſſe in ſucceſſione maioratus non nominaverit, nominatus diceretur? In qua reſolutione affirmandum eſt nominatum cenſeri, ex *Ord. lib. 4. tit. 36. in princip.* Quæ etiam militat in bonis vinculo affectis, ex *Ord. lib. 4. tit. 95 § 1. Cald. de nominat. q. 7. num. 1. & 2. Molin de juſt. diſput. 480. num. 4.* in terminis *Doctõ Nuno de Aſonſeca in notatis ad dictam Ord. tit. 36.* Et majori cum ratione impræſentiarum, cum Reus ſit conſanguineus, & ut talis ex inſtitutione legitime vocatus ex deciſione *text. in Leg. cum pater §. hereditatem, ibi: Cum de aliis eligendi potestas non fuerit, ff. legatis 2. opt. me Cald. diſt. q. 7. n. 8.*

Hoc ita conſtituto, & nulla facta dubitatione de valore teſtamenti, videamus, examinatis inſtitutionis clauſulis, & conditionibus in ea poſitis, an de noſtro R. Emmanuele collateralis loquatur inſtitutio: & mihi indubium eſt loqui, & moveor.

Primo ex facultate conceſſa ab inſtitutoribus

ribus in sexta clausula, ut filius Antonius dimidiam partem bonorum maioratus possit relinquere separatim ab altera, cum in illa personam linea nominasset. Ex hac concessione expressa maiori ratione videbatur etiam concessa facultas nominandi totum maioratum, cum in primo casu maior ratio non reperiatur, immo potius resistebat intentio instituendi dictum maioratum, cum concedebatur bonorum divisio, & in secundo casu, quando totum maioratum, & inseparabilia bona in uno successore constituebatur, eum in totum nominando, videbatur magis voluntati institutorum se conformari, & in his terminis dispositio poterat extendi de casu ad casum per *text. in Leg. 3. ubi gloss. Cod. condit. indeb. L. ult. ubi gloss. verbo septuagenario Cod. qui etate excus. lib. 10.* Et in iure voluntas disponentis intelligitur, & interpretatur de casu expresso ad casum omissum, ubi datur eadem, & fortiter ratio, ut in presenti concipitur in facultate concessa in casu divisionis maioratus, immo potius concessa intelligenda est, quando totum eum nominasset, ex his quæ aducit *Jas. in L. 2. in princip. n. 12 ff. de vulg. & pupill. substit. Alciatus in L. Gallus §. & quid si tantum in 2. lect. n. 25. vers. item non videtur ff. de liber. & posthum. Mant. de coniect. lib. 3. tit. 19. num. 16.* Quia etiam de natura maioratus est, licet aliter in institutione non exprimat, ut eorum sit præcipuus finis, & finalis causa in familiæ, & memoriæ conservacione, *Tiraquel. de primogenit. q. 61. Cabed. 1. p. decis. 133. n. 1. & 2.* Quæ conservatio familiæ multis in locis constitutionis repetita videtur.

61 Hæc nominandi facultas conjecturata ex dispositione institutorum magis legalis, & absque dubio iudicanda venit, cum Antonius ultimus, & unicus successor, qui Reum in testamento nominavit, fuit etiam unus ex institutoribus, legitimas suas maioratui cum tertiis parentum conjungendo, ut constat dict. fol. 26. & in his terminis institutor dicitur ex *Gam. dec. 218. n. 4. ubi Additionator, Pereir. decis. 48. n. 10.* Et ut talis bene poterat voluntatem paternam declarare ex doctrina *Bart. in L. gerat. n. 17 ff. acquirend. hæred. relata per Molin. ubi Addentes, de primog. lib. 1. cap. 8. n. 38. Fontanell. de pact. tom. 1. clausul. 4. gloss. 5. lato calamo de more Castill. lib. 3. contr. cap. 10. num. 35. & tom. 6. cap. 183. per tot. Menoch. conf. 215. à num. 167.* Unde sequitur, quod facultas filio nominandi concessa à parentibus, in casu divisionis maioratus etiam concessa intelligenda esset de toto maioratu sequenti formatam stabilitam dict. fol. 26. ut ipse expressit in testamento

fol. 44. vers. ibi: *E a instituiçãõ dar licença por esta nomeaçãõ.*

Nec obstabit, quod concessio nominandi non extendebatur ultra filios, & descendentes, ut dicto fol. 26. & per consequens non poterat nominare Reum Emmanuelem, ei ex latere conjunctum, cum in illa conditione reperiatur illa taxativa (*Jó neste caso*) huic enim argumento satis, & eleganter respondetur in orationibus fol. 329. & in ipsa clausulæ ratione bene, & clare concipitur, quod illa taxativa refertur ad causam maioratus divisionis, non ad facultatem nominandi successorem ad ipsum maioratum.

Deinde, & hæc mihi est principalis ratio, ut maioratus successio pertineat ad R. quia totalis, & finalis causa hujus institutionis maioratus fuit familiæ, & generationis conservatio, & augmentum, ut ex repetitis conditionibus, & disponentium verbis cernitur ista illorum mens, ut fol. 26. & 36. & in cæteris constitutionis clausulis supra indicatis, & in hoc succedit vera resolutio, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 3. cum multis Castill. lib. 2. cap. 22. num. 97.* Quando nempe institutor maioratus in initio dispositionis clausulam aliquam generalem adjiciat, qua perpetuum maioratum instituere velle, postea vero speciales aliquas vocationes faciat, vel ad certas dispositionem suam restringat; tunc enim, nec in ultimo vocato finietur, immo potius generalis, & generaliter comprehendit omnes secundum naturam principii per *text. in L. fin. ff. de hæredib. inst. Mier. de maiorat. in initio secundæ partis n. 43. Alvarad. de coniectur. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. num. 40. & seqq. Menoch. lib. 2. præsumpt. 2.*

Ultraquamquod cum detur clausula familiæ conservandæ in successione maioratus, vocatis descendentes ex ipso institutore, & non expresse exclusio transversalium, illis extinctis veniunt, & comprehenduntur transversales, cum verbo generis, aut familiæ omnes comprehenduntur, per *text. in L. pronuntiatio §. familiæ. ff. verb. significat. L. cum ita §. in fideicommiss. ff. legat. 2.* Et ratio generalis adjecta familiæ conservandæ efficere debet, ut omnes de familia contineri dicantur, quamvis specialiter vocati non fuerint, *L. cum pater §. dulcissimis ff. legat. 2. Decian. conf. 23. num. 4. vol. 2. Peregr. de fideicommiss. art. 29. num. 15. & 16. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. Grat. forens. cap. 645. num. 3. idem Molin. dict. lib. 3. cap. 6. num. 29. ubi Addentes, Castill. dict. lib. 2. cap. 22. num. 77. & n. 92. & ex Bart. tenet Mant. de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 20. vers. sed subsisto, ibi: Sed iis deficientibus, etiam per*

per tranſverſales conſervatur.

Nec obitabit, quod quando apparet in institutione ſubſtitutio expreſſa, ut eſt in præſenti ſancta Sodalitas Miſericordiæ Tentugalenſis fol. 36. verſ. in fin. non poteſt Reus maioratum nanciſci, & eum habere ex beneficio legis, ut ſupra conſideravimus per extensionem ad collaterales. Reſpondetur enim, quod illa ſubſtitutio locum ſibi vendicaret finita generatione inſtitutorum, & poſita fuiſſet, ne daretur bonorum maioratus vacantia, quia generatio non ſolum eſt accipienda reſpectu filiorum, & deſcendentium diſponentis, ut ultimi poſſeſſoris, ſed in eorum defectu, de eorum ſanguineis, tam deſcendentibus, quam ex latere conjunctis.

66 Ex quibus, & ex optimis perpenſis in orationibus aggravati fol. 327. legalis ſit reſponſio ad objecta ex parte AA. aggravantium à fol. 243. uſque ad fol. 261. ut optimi, & doctiſſimi Conſervatoris ſententia laudetur exarata fol. 307. & legitimus videtur ſucceſſor iſtius maioratus Reus aggravatus. Sive attendamus ad nominationem factam in teſtamento ultimi, & unici poſſeſſoris, ſine beneficio legis, eum quamvis tranſverſalem comprehenſum ex diſpoſitione inſtitutorum. Ulyſſipone 21. Februarii 1670. Ribeiro.

67 Tota præſentis jurgii aſſertio meo iudicio conſiſtit in illa clauſula fol. 36. verſ. ubi inſtitutores diſcernunt, quod dato caſu, in quo extincta ſit illorum generatio in totum, tunc ſuccedant naturales filii, & etiam ſpurii, etiam illorum defectu, ſuccedat Fraternalitas prælati Villæ Tentugalenſis: quo fundamento nituntur gravati, non enim in institutione aliam habent vocationem, neque alio juvantur fundamento, de quo tantum ſermo erit, quia ſi caſus vocationis non extiterit, non poſſunt gravantes audiri, quia ſecundum ordinem conſanguinei ſemper admittuntur ad maioratus ſucceſſionem, & contrarium non diſponitur à teſtatoribus, ita tit. 100. §. 2. & cum gravatus conſanguinitatem probet, & amplius nominationem ex teſtamento, habeat fundatam intentionem, debent gravantes, ſe vocatos eſſe demonſtrare; aliter enim maioratum petere non poſſunt, cum ſint AA. & gravatus ſe defendat, quo caſu non tenetur edocere de jure ſuo, AA. namque ſuam tenentur probare intentionem; eam enim ſi non probaverint, venit Reus abſolvendus, & nil intereſt nominatio teſtamenti, ſi AA. nominationem habuerint, per illam namque habent vocationem expreſſam, & ſunt prædicti lecti, & ab inſtitutoribus vocati, & vocatio inſtitutorum

ſemper in maioratu ſit attendenda, ut omnibus notum eſt, & tenet *Ord. dict. tit. 100. §. 3.* de clauſula ergo tractemus, quam præ oculis habemus.

Diſponunt inſtitutores hac forma fol. 36. verſ. ibi: *Declaravaõ, e accreſcentavaõ elles inſtituidores mais, que ſendo caſo, que pelos tempos vindouros ſe acabaffe, e extinguiſſe toda ſua geraçam, quem, que eſte morgado vá ao filho, ou filha baſtardo, ou ſpurio, do ultimo poſſuidor. E faltando filhos baſtardos, e eſpurios, quem, que em tal caſo vá eſte morgado à Miſericordia da Villa de Tentugal.*

Per hanc clauſulam cum non exiſtant neque filii naturales, nec ſpurii ultimi poſſeſſoris, exiſtit extincta linea directa, & deſcendentia, inſtitutor, & ultimi poſſeſſores, Reaque ſolvenda ſit tranſverſalis, ut eſt in conſeſſo, intendunt gravati fratres prælati, ſe habere vocationem expreſſam, & clauſulam illam extinctionis generationis in totum intelligi de deſcendentibus per lineam directam, cum *Garcia de nobilitate in diſviſione n. 36 & Peregrin de fideicommiſſ art. 22. n. 28. Bald. conſ. 334. n. 28. Menoch conſ. 883. à num. 7. Nigr. contr. 365. à num. 14. & 18.* Ad quod adjicitur *Phæb. deciſ. 126.* diſtinguendo verbum generationem contentivè ſumptum, licet effective, ut ait Patronatus Conimbricenſis fol. 247. in fin. & verſ. ideo inquiramus, quod ſignificant verba illa: *Acabaffe, e extinguiſſe toda ſua geraçam* Ex quibus pendet totum hujus negotii pondus.

Vocata generatione propriè, & realiter, primo veniunt deſcendentes, tenet *Fuſar. de ſubſt. q. 329. num. 1.* cum plurimis *Auguſt. Barb. de appellativis appellat. iv. 108. num. 1.* comprehendi ſecundo ſæminam, tenet idem *Fuſar. num. 7. idem Barb. num. 5. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 88. num. 7. & 8.* Veniunt omnes, qui dicerentur vocati, vocata parentella, ex eodem *Fuſar. num. 8.* cum ergo inſtitutores loquuti fuiſſent per verbum illud omnem generationem, ex dictis omnem omnia comprehendat, nihilque excludat, recte ſequitur voluiſſe inſtitutores comprehendere omnes, qui ſub appellatione generationis continentur, præcipue cum dicant verba ibi: *Se acabaffe, & extinguiſſe:* quæ omnem dubitationem tollunt, quia extinctum dicitur, quod nil continet.

Cum ergo conſtet, Reum eſſe de ſanguine inſtitutoris, ut ex teſtibus probatur, & fatentur AA. fol. 52. in ultimo articulo, recte ſequitur, illi deferendum eſſe maioratû, cum ſit aliquis proximior ultimo poſſeſſori, ut AA. ſolummodo volunt; caſu, quo non exiſtat aliquis generationis, quod non datur, cum

cum institutores loquantur per verbum familiam, neque lineam, sed generationis.

72 Comprobatur hoc amplius, quia vocati videntur filii naturales, & spurii, qui non dicuntur de familia, ex *text. in Auth. ex compressi Cod. de injust. rupt. text. Auth. de trien. & semissi §. si autem col. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 45. & 46. Tiraq. de primogen. cap. 15. num. 2. Garc. de nobilit. gloss. 20. num. 17. Ascav. de patr. potest. cap. 5. num. 23. Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 83.* Et insuccessibiles sunt tam ab intestato, quam ex testamento ex *text. in Leg. si quis Cod. incestuos nupt. Cald. recept. cons. 35 num. 17. Cov. de sponsalib. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 3. Surd. de aliment. tit. 5. q. 7. num. 36. Fachin. lib. 5. controvers. cap. 98. Menoch. lib. 4. presump. 96. n. 27 per Ord. lib. 4. tit. 52. vers. Naõ havendo, & tit. 93.* Ergo cum institutores vocassent eos, qui non erant de eorum familia, & a fortiori debent dici vocati, qui sunt de ejus familia.

73 Neque officiant allegationes pro contraria adductæ, quia loquuntur Doctores citati in descendentes, etiam illis de familia, & linea, ut ex illis patet.

74 Comprobatur hoc evidentius ex verbis institutionis fol. 27. vers. ibi: *Que ande sempre em geraçãõ, e descendencia por linha direita.* Ubi cum institutores loquuti fuissent per verbum generationem, & voluissent eligi de descendencia, statim compilaverunt verba illa: *E descendencia por linha direita:* quia cum in generatione omnes parentes continentur, explicaverunt se hoc modo. Ergo cum in nostro casu non dixissent institutores, nisi loquendo tantum de generatione, videtur velle se comprehendere omnes parentes; siquidem, si voluissent aliter intelligere, etiam compilassent eandem dispositionem, ut antea factum erat.

75 Com vero non fecissent, certum est velle differentiam constituere in uno, & alio casu, quod amplius procedit, quia in prima clausula fol. 27. vers. non fuerunt loquuti de filiis spurii, neque de illegitimis, quia voluerunt hic tantummodo descendenciam, & familiam in alia vers. fol. 36. vers. cum vocassent illegitimas, & spurias, ideo tantummodo loquuti fuerunt per generationem tantum absque eo quod compilassent descendenciam, & familiam.

76 Deinde, ut videtur in institutione, semper institutores suam voluerunt conservare progeniem, & semper parentes vocati inveniuntur, & etiam illi, qui neque parentes, neque eorum nomen habent, ut sunt spurii, & intentio, ob quam fiunt maioratus, nulla

alia est, nisi conservatio familiæ, ut videtur ex *Ord. in 4. lib. 100. §. 4.* Ergo cum Reus sit consanguineus institutoris, nullo iure audiri possunt, cum illis dici possit, de te non loquitur institutio, cum solummodo sint vocati deficiente sobole, & generatione, nec tamen cum conditio non sit purificata, neque dies legati, non est adhuc pura dispositio. Ideo meritissimi Conservatoris confirmetur sententia cum dictis à sapientissimo Domino. Ulyssipone prima die Martii 1670. Doctor Carvalho.

At contrarium in vocatione generationis ad favorem Confrariæ Animarum deficientibus descendentes vocatorum judicatum.

No feito de appellaçãõ do Juiz, e Officiaes da Confraria das Almas, e R. Archangela Monteiro da Vide, Escrivaõ Manoel Pinheiro da Costa, se deu a seurença seguinte.

Vistos estes autos libello dos AA. contrariedade da R. testamenteira. Mostrase por parte dos AA. que no testamento, com que faleceo Sebastiaõ de Moraes, vinculou todos seus bens com clausula, que se naõ podessẽ alhear, e para a successãõ delles chamou em primeiro lugar a sua sobrinha Sabina do Espirito Santo, e em segundo a suas irmaãs, e que faltando as nomeadas, succedessẽ em seus bens Sebastiaõ Valerio, e seus descendentes, e em falta delles passariaõ os ditos bens, e morgado aos descendentes de Jeronymo Valente, e naõ os havendo destes dous ultimos chamados pelo testador, passariaõ seus bens à Confraria das Almas A. por cuja parte outrosim se allega, que por haverem faltado os expressamente chamados na instituiçãõ, e successãõ dos ditos bens, se lhe deve deferir a herança, e se julgar pertencerlhe os ditos bens pela disposiçãõ testamẽtaria que se apresenta fol. 8. Por parte da R. se allega, que na dita instituiçãõ fora primeiro chamada Sabina do Espirito Santo, primeira administradora que havia de ser deste morgado, em que se chamava toda a sua geraçãõ até o fim do mundo. como saõ formaes palavras da dita instituiçãõ, e depois da sua morte as irmaãs da dita primeira instituida, que por esta ser já ao tempo da instituiçãõ de mais de sessenta annos, de que tinha inteira certeza o instituidor, e nisto naõ cuidou de seus descendentes, e só respeitou à geraçãõ, que della ouvesse, e por os mais chamados expressamente falecerem sem descendentes, e ella R. se achar da geraçãõ da dita Sabina do Espirito Santo, por ser netã de Joãõ Baptista Viegas, irmaõ do pay da dita Sabina do Espirito Santo, fica sendo da sua geraçãõ, e se lhe deve deferir os ditos bens pela clausula

Succeſſione, & Erecciónẽ Majoratus, Cap. II.

ſula incerta na dita inſtituição, que ſe deve entender na vocação geral da palavra (Geração.) E em quanto ella poder ſuſſiſtir, não deve ter intrancia a dita Confraria. A. O que tu lo viſto, inquirigoens, e documentos juntos, e ſenaõ duvidar de facto por huma, e outra parte, e o mais que dos autos conſta, e como conforme a Direito ſe devem reſpeitar primeiro as vocações expreſſas; do que as conjecturadas, e da palavra geração ſenaõ deve no caſo preſente fazer argumento para ſe faltãr à diſpoſição do teſtador, que ſuppoſto na inſtituição, e ſucceſſão deſtes bens, chamaffe a geração da dita Sabina do Eſpirito Santo ſe não entender mais, que na das ditas ſuas irmãs logo chamadas em ſegundo lugar: e aſſim por eſta razão, como pela de não faltãr em deſcendentes da dita Sabina do Eſpirito Santo, nem de ſuas irmãs, como faltou quando chamou a Sebaſtião Valerio, e a Feronymo Valente, foy viſto querer não ficaffe fruſtratoria a vocação das Almas, de que ultimamente chamou em falta dos ſobreditos nomeados. O que nunca poderá ter effeito, ſe a palavra geração ſe não entendera nas ditas irmãs de Sabina do Eſpirito Santo ſõmente, como tambem a palavra até o fim do mundo da inſtituição, e clauſula do morgado, que inſtituia para nunca os ditos bens ſerem alheados. E havendo expreſſa vocação de chamados em quanto elles durãõ, ſe não pôde retroceder a forma, nem em Direito ſe permitir, que exiſtindo huma linha ſe faça salto a outra. Aſſim tambem não deve ter lugar a vocação da R. nem lhe podia dar direito algum a nomeação, que diz lhe fizera deſtes bens a dita ſua tia Sabina do Eſpirito Santo, por não ter direito para nomear os ditos bens vinculados, que neſſe caſo ſe deviaõ deferir jure ſanguinis na forma de Direito cõmum. Fulgo pertencerem os ditos bens à Confraria das Almas A. com o encargo das Miſſas impoſtas; e que a R. deſabra mãõ delles com os frutos, e ſeus rendimentos do tempo da lide conteſtada, que ſe liquidarã na execuçaõ da ſentença. E pague outrosim as cuſtas dos autos em que o condemno. Montemor 7. de Janeiro de 1681. Joſeph da Guarda Fragoſo.

78 A qua ſententia fuit appellatum ad Supplicationis Senatũ, ubi fuit confirmata: Judices. Almeyda. Quifel. Baſto Pereyra.

79 Et hæc ſententia fuit fundata in deliberationibus ſequentibus.

80 Digniffimum Judicem confirmandum eſſe exiſtimo, quippe teſtator voluit, quod deficientibus omnibus ab illo vocatis, & eorum legitimis deſcendentibus, ſuccederet Cõfraternitas ſubſtituta, ut expreſſe diſpoſuit fol.

8. & verſ. & cum ex actis plene pro quod omnes vocati ad ſucceſſionem majoratus præſentis hypotheſis, & eorum deſcendentes deficient, judicandum puto, quod ſucceſſio Confraternitati ſubſtitutæ delata fuit ex diſpoſitione, & vocatione expreſſa teſtatoris, L. penult. ubi gloſſ. voluntas ff. de legat. 1. L. cum ita, ſalias omnia 32. §. in fideicommiſſ. in fin. ff. de legat. 2. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primog. lib. 1. c. 2. n. fin. Cyriac. lib. 2. contr. 269. num. 5. Caſtill. quot. id. tom. 3. cap. 29. num. 17. Quia per vocationem expreſſe factam in nominatis, & ſubſtitutis poſt obitum Sabinæ primo loco vocatæ excluſit cæteros omnes conſanguineos, liquidem deficientibus omnibus nominatis, & ſubſtitutis, vocavit Confraternitatem ſubſtitutam, Cyriac. lib. 1. contr. 8. num. 44. & 48. Menoch. conf. 232. n. 20. Itaque vocatio generationis Sabinæ intelligi debet reſtriçta ad cõſanguineos illius expreſſe vocatos, ſed ſubſtitutos à teſtatore ſecundum ejus diſpoſitionem expreſſam, non autem intelligenda, & generalis, & perpetua ad omnes Sabinæ conſanguineos contra diſpoſitionem expreſſam teſtatoris, ut cum multis Souſa de Macedo decif. 16. à num. 1. Igitur judicatum laudandum eſſe autumo. Ulyſſipone 11. Julii 1681. Quifel.

Cum ſapientiffimo Domino convenio. Baſto Pereyra.

81 Quis præferatur in ſucceſſione majoratus, ſeu fideicommiſſi, controvertitur, an Sodalitas Actrix, an Rea? In facto dubium non eſt; de jure tamen non dubitant circa verba inſtitutoris fol. 8. & verſ. ad quem pertineat ſucceſſio, puto equidem ad Sodalitatem Actricem, quia iſta expreſſe vocatur, ut clare patet, Rea vero ſucceſſionem intendit acquirere & tacita, & præſumpta voluntate, quæ locum habere non poteſt contra expreſſam vocationem, L. expreſſam 155. ff. de regul. jur. L. actus legitimi 77. verſ. nonnunquam ff. eodem tit. L. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonſtr. Menoch. conf. 661. num. 4. Gratian. forenſ. tom. 4. cap. 741. num. 19. Joſeph Vela diſſert. 12. num. 15. tom. 1. Deinde generalitas illa fol. 8. verſ. Na geração de minha ſobrinha, tollitur per ſpecialitatem conſanguineorum, qui nominati fuerunt, & ultra nominatos non admittitur ſucceſſio in alia perſona, quia teſtator non videtur aliter ſenſiſſe, quam importet propria verborum ſignificatio, & ejus verba ſunt naturaliter, & proprie accipienda, L. non aliter 67. in princ. ff. de legat. 3. L. Labeo §. ſidem Tubero ff. de ſuppl. legat. Menoch. conf. 215. num. 10. & conf. 232. num. 2. & conf. 233. num. 6. & de

presumpt. lib. 3. presumpt. 134. num. 39. & 40. Surd. conf. 92. num. 2. Gratian. forens. tom. 5. cap. 876. num. 26. & 27. Atque ita per specialem vocationem personarum sublata fuit generalitas consanguineorum: & quamvis Sabina última possitrix, & prima vocata filios habuerit, dubitarem de illorum successione, nam in fideicommissio relicto à transverfali non subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit, de qua agit *L. cum avus ff. de condit. & demonstr. L. cum acutissimi Cod. de fideicommiss. gloss. in L. ex post facto §. si quis rogatus o. i. ff. ad Trebel. Cancr. 1. p. var. cap. 2. num. 87. Gom. var. 1. tom. cap. 5. n. 35. Portug. de donat. lib. 1. preclud. 2. §. 2. num. 154. Carvalh. in cap. Raynald. 4. p. cap. 3. num. 115.* Et cum hæc respectu filiorum esset, si forte illos habuisset, multo fortius est intelligendum respectu consanguineorum, in quibus intrantia ultra vocatos, ac nominatos non datur, nec admittitur, ex hisque probabitur, & adductis à doctissimo primo Domino deliberante, atque subtilibus allegationibus fol. 65. sententiam Judicis statuere est in votis. Ulyssipone 29. Julii 1681. Almeida.

De qua re vide sententiam sequentem, ubi explicatur, & optime resolvitur.

82 No feito de Francisco de Mello com Francisco Soares de Mello, Escrivão Manoel de Goes Pinheiro, se deu a sentença seguinte.

Acordão os do Dezembargo, &c. Não he bem julgado pelo Juiz de Fóra em absolver ao appellado dos bens do morgado, de que se trata, declarando pertencer-lhe a successão delle, e não ao oppoente, revogando sua sentença, vistos os autos, e como por elles se mostra instituir Luiz Freire de Mello a Capella, que levantou de novo no anno de 1590 dotandoa com os bens de seu terço, que tomou na quitã de Nespereira, avinculandoos com as obrigações na escritura declarados; ordenando, que os administradores, que por sua morte ficassẽ, lhas compririaõ, e cazando depois no anno de 1595. a sua filha Dona Antonia de Mello com Alvaro Cardoso Pacheco, lhe dotou a administração do dito vinculo em reserva do dominio, e usufruto em vida com os encargos no dote declarados, e que não os cumprindo, passaria ao parente mais chegado, que se chamaria Freire. Mostrase, que fazendo o mesmo instituidor testamẽto no anno de 1599. nelle tornou a nomear sua filha por administradora com mais encargos, e obrigações, ordenando que andasse sempre na geração dos Freires, e Mellos, e que por a dita Dona Antonia morrer sem filhos, nem descendentes, succedea no dito morgado seu irmão Christo-

vão Freire de Mello, filho do mesmo instituidor, que tambem morreo sem filhos, estando nesse tempo vivo Francisco de Mello Soares, pay do oppoente, seu segundo primo, e parente em terceiro grão pelo mesmo sangue do instituidor, e tambem Estevão Soares de Mello, Reo originario, pay do appellado, seu primo em grão mais remoto, que se envestio na posse do dito morgado, sendo tambem vivo Simão da Costa Freire, outro sim seu parente que deu libello contra elle pelos ditos bens, e pendendo a dita causa se oppoz neste processo o appellante para os excluir a ambos, fundado no direito acquirido por seu pay, no tempo q̄ por morte do ultimo possuidor se lhe desferia a successão. Mostrase dar-se sentença na causa principal, confirmada neste Senado, e na Supplicação, pela qual foy totalmentẽ excluido Simão da Costa Freire, julgandose em seu respeito pertencer ao pay do appellante o appellado, pelas provas de bõa, e outra parte dadas, e mais papeis juntos se mostra achar-se vivo o pay do appellante, ao tempo do falecimento do ultimo possuidor, e viver depois alguns annos, e lhe pertencer a successão, por ser seu parente em terceiro grão, e mais chegado que o Reo originario, e concorrerem nelle as qualidades da instituição, e vocação, por ser o dito parentesco pela mesma via do instituidor da geração, e familia dos Freires, e Mellos, por se provar excoctamente por testemunhas, e documentos legitimos, ser filho de Martim de Mello, primo direito do instituidor, neto de Fernão de Mello, irmão de Dona Anna de Mello sua mãy, filhos ambos de Pedro de Mello, chamado vulgarmente o do Pucaro, que foy filho de Martim de Mello, neto de Dona Teresa de Novaes, filha legitima de Ruy Freire de Andrada, e neta de Nuno Freire de Andrada, Mestre que foy da Ordem de Christo, cabeça, e tronco donde procede a verdadeira, e illustre familia dos Freires deste Reino, e ao mesmo instituidor como descendente delles, pela via materna competia o appellido de Freire, e do mesmo modo ao pay do oppoente, e a elle por descendentes tambem dos sobreditos, sem embargo de se não chamarem do mesmo appellido, e por bastar conforme a Direito o competir-lhe, por ser do mesmo sangue, e geração, para poderem em qualquer tempo usar delle, e gozar de todas as prerogativas concedidas aos da dita familia, e ainda que por parte do R. originario se allegue, e mostre ser parente do instituidor por Freire, e Mello do sangue do instituidor, e que o Freire lhe compete, por seu pay, e avós, como tambem o instituidor tinha por seu pay Ruy Freire, irmão de João Freire, de quem o dito Reo descendia,

cendia, filhos ambos de Luiz Machado, aos quaes Freires Machados teve o instituidor cõsideração na vocação, que fez, assim pelo parentesco de seu pay ser mais proximo, e o ter mais presente na memoria, como por que na Capella, e sepultura, e portas da quinta vinculada poz as Armas dos Freires, juntamente com as dos Machados no mesmo Escudo, e se provar por algũas testemunhas haver neste Reino diversas familias de Freires, e se inferir do sobredito, chamar á dita successão os Freires procedidos de seu pay, misturados com Machados, appellidos da familia de seu avó paterno, e não os Freires antigos, que lhe competiaõ por via de sua mãy, e seus avós maternos, e que faltando a qualidade destes Freires no pay do appellante, e concorrendo no do appellado juntamente com a de Mello, se lhe ficou deferindo a successão sem embargo de estar em mais remoto grão, como já se tinha julgado em seu favor. Mostrase com tudo por parte do appellante, que o testador na instituição não chamou Freires Machados, nem tal familia podia considerar, pela não haver, antes expressamente chamou Freires, e Mellos, sem declarar Machados, que com facilidade podera exprimir para tirar a duvida, que podia resultar: maiormente, que tambem na Capella, e quinta vinculada poz as Armas de Mellos, e posto que no mesmo Escudo puzesse as dos Freires, e Machados, as poz distintas, e separadas, sendo as insignias dos Freires as mesmas dos verdadeiros, e legitimos Freires descendentes de verdadeiro tronco, e cabeça delles, de quem tambem devia proceder o Freire do pay do instituidor, se era verdadeiro Freire, por via de linba materna, por ser pela linba paterna Machado, e não constar donde procedesse o Freire do dito seu pay, nem tivesse origem, como o Reo originario confessã no depoimento, declarando não saber os taes Freires donde procedessem, nos quaes termos se presume de Direito, quando o contrario legitimamente se não prova. Ser da mesma familia mayormente dizendo algumas testemunhas, que a mulher do dito Luiz Machado, se chamava Dona Maria Freire, posto que o R. no depoimento lhe dẽsse por mulher a Leonor Rodrigues, além do que se mostra virem os bens vinculados por parte da mãy do instituidor, e procederem de Pedro de Mello, seu avó pela linba materna, que tambem o era do pay de Francisco de Mello, e sempre de Direito se considerar o parentesco, e conjunção a respeito da geração, donde os bens vinculados procederãõ, e como no pay do appellante concorrãõ as qualidades da vocação para lhe competir a dita successão, por ser parente mais

chegado ao ultimo possuidor da geração dos Freires, e Mellos, e virem os bens vinculados pela linba materna, por onde o oppoente tẽ a conjunção, e parentesco, e não pela paterna, pela qual o appellado pertende a successão, e na vocação simplesmente feita se comprehender o appellante, e seu pay, e não haver outra especial, e expressa, pela qual o Reo originario fosse chamado para as poder excluir, e a sentença dada na causa principal contra Simão da Costa Freire, não poder prejudicar ao Direito de sua opposição. Julgãõ, e declaraõ pertencer ao oppoente pelo Direito adquirido por seu pay a successão do morgado, de que se trata. E condẽnaõ ao appellado largue, e abra mãõ dos bens delle, e os restitua, e entregue ao appellante com os frutos da lide contestada, que se liquidarãõ na execução. E pague o appellado as custas dos autos de ambas as instancias. Porto 10. de Junho de 1660. Souza. Bacellar.

Hæc sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Ludovicus Freyre de Mello instituit ex 83
tertia parte bonorum suorum, quam elegit in Villa (vulgo da Nespereira) quoddam vinculum (ut ille vocat) Capellam, sed vera maioratum, ut disponit *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.* cujus administrationem titulo dotali donavit filia suæ D. Antonia de Mello, ut Alvarus Cardoso haberet reservato tantum in vita sua dominio, & usufructu. Et postea ultimo voluntatis suæ elogio eandem in prædicti maioratus successionem vocavit, & post illam ejus fratrem, eundemque institutoris filium Christophorum Freire de Mello, ut videre est ex institutione Capellæ, & maioratus fol. 32. ex instrumento dotali fol. 31. & ex testamentariis tabulis fol. 39.

Prædefunctæ sorori Christophorus suc- 84
cessit, eoque è vitali luce sublato contendunt de ejus successione (relictæ jam, & posthæbita actione Simonis da Costa, contra quem lata fuit sententia in utroque Senatu, confirmata fol. 454.) Ludovicus de Mello, domus, & Villæ de Mello Donatarius, & Franciscus de Souza de Mello, uterque nititur suo jure, ille ut filius, & hæres habilitatus Stephani Soares de Mello ejus patris, cum quo lis facta fuit, iste vero ut filius Francisci de Mello Soares, qui ultimo possessori triumpherè annorũ spatio superstes fuit, ut patet ex Rei depositione fol. 149. ex certitudine fol. 148. & ex testibus fol. 234. 237. & 240. Certum est autem quod maioratus successores regulantur juxta quæ competunt eo tempore, quo ultimus possessor diem suum obiit, *Nigr. controvers. 241. num. 11. Molin. de primogen.*

primogen. lib. 3. cap. 9. num. 21. & est de mente omnium.

- 85 Quo facti serie sic enarrata ad clariorem hujus seriei intelligentiam superponendum est primo, quod quando institutor prædictum maioratum instituit, ordinem succedendi non præscripsit, sed eum tempori mortis suæ reservavit, ut videre est ex institutione fol. 33. ibi: *E isto cumpridõ os successores da dita Capella, que ficarem por sua morte nomeados.* Quæ quidem institutio facta fuit prima Februarii die anno Domini 1590. ut patet ex illius exemplari fol. 32.
- 86 Postea anno 1595. die Octobris 16. prædicti maioratus administrationem institutor filix suæ Antonix, ejusque futuro marito inter alia dotavit, retento sibi in vita sua dominio, & usufructu, addictis tantum certis oneribus, quæ si non implevissent, eis ab administratione privatis, eam, & filios statim vocavit, prius masculinum, postea feminam, in horum defectum hæredem sibi proximiorum, dum modo filius maior natu esset, & hoc cognomen (Freire) assumeret. Patet, ex instrumento dotali fol. 31. vers. *Se nomearã por Freire, e serã filho mais velho.*
- 87 Tandem anno 1599. ultimo voluntatis suæ elogio aliquibus circa suffragia immutatis, ad id institutor, ut in prædicti maioratus successione tantummodo admitterentur, qui forent ex familia, sive prosapia (*dos Freires, e Mellos*) patet ex testamento fol. 40. ibi: *A qual Capella andarã sempre na geraçãõ dos Freires, e Mellos.* Quibus sic suppositis, ut utriusque litigantis jus facilius innotescat, & nos veritatis scopum rectius colligemus, operæ pretium erit, tam ultimi possessoris, quam utriusque litigantis ascendentes enarrare, ut sanguinitatis gradus, quo quilibet eorum ultimum possessorem attingit, clarior pateliat.
- 88 Erat igitur Christophorus Freyre de Mello ultimus possessor Ludovici Freyre de Mello filius, qui fuit hujus maioratus institutor, nepos Roderici Freyre de Andrade, ejusque uxoris D. Annæ de Mello. Qui quidem Rodericus patrem habuit Ludovicum Machado Donatarium oppidi de Sandomide Loriga, matrem Donam Mariam Freyre, ut ex variis monumentis receptum affirmat Chronicus Regius fol. 147. Isabelam Roderigues, ut deduci videtur ex Epitaphio Joannis Freyre, alteriusque ejus filii, de quo fol. 86. & nihil amplius in his actis circa prosapiam, aut progeniem institutoris paternam invenitur.
- 89 Prædicta vero Anna institutoris mater erat filia Petri de Mello ex urceo cognomi-

nati (vulgo *o do Pucaro*) propter illud celebre, ac paternum Regis nostri Joannis Secundi responsum, quo ridentibus aliis ex casu urcei, quem prædictus Petrus à Rege portabat, eorum risus compressit dicens (cecidit illi urcens, numquam non lancea.) Eratque nepos Martini de Mello, abnepos Stephani Soares de Mello, ejusque uxoris D. Annæ Teresix Freyre de Andrade, quæ etiam de Novaes vocabatur, quæ erat filia Roderici Freyre de Andrade, qui fuit electus in Magistratum Militix Equestris Divi Jacobi, & nepos Homini Fernandes Freyre de Andrade, qui Militix Christi ferè Magister fuit, totiusque prosapiæ (*dos Freyres*) qui vere in hoc Regno hoc cognomine potiuntur, stipitis, ut commune caput.

Transeamus ad Francisci appellantis avos; Franciscus de Mello Soares ejus pater, qui ultimo possessori supervixit, erat filius Martini de Mello Soares, nepos vero Ferdinandi de Mello Soares, qui erat frater D. Annæ de Mello matris institutoris, & abnepos Petri de Mello communis parentis, tam respectu illius, quam institutoris, cum quo cæteros proavos communes habet. Unde cum tot sint gradus de Jure Civili, quot sunt personæ dempto stipite, recte sequitur quod attento Jure Civili Franciscus appellantis pater, & Christophorus ultimus possessor erat in sexto sanguinitatis gradu attento Jure Civili; in tertio vero secundum jus Canonicum, quia eo attento ex duabus personis unus fit, prius sequitur etiam eum à prædicta Teresia, & à prædicto Christophoro Militix Magistro descendere, prout descendit institutor, & ultimus possessor.

Restat, ut Rei originarii ascendentiæ explicemus, erat igitur Stephanus Soares de Mello appellati pater, filius Emmanuelis de Oliveyra Freyre, & D. Antonix de Mello, nepos Melchioris de Oliveyra Freyre, & D. Elisabethæ Freyre, quæ patrem habuit Joannem Freyre, fratrem Roderici Freyre de Andrade, qui fuit institutoris pater, avusque ultimi possessoris, & nepos Ludovici Machado, qui respectu Rei, & ultimi possessoris erat communis parens, atque ita ex regula graduum supposita Stephanus Reus originarius, & Christophorus ultimus possessor inveniuntur in quinto gradu attento jure Canonico.

Ex parte vero materna eodem gradu distant; nam prædicta D. Antonia de Mello Stephani mater erat filia Stephani Soares de Mello, qui in expeditione Africana decessit, nepos Francisci de Mello, abnepos Stephani Soares de Mello, qui erat frater Petri de Mello

Meilo (vulgo do Pucaro) tertia neptis Martini de Mello, qui erat utriuſque communis parens. Et ſic Stephanus appellati pater, & Chriſtophorus ultimus poſſeſſor inveniuntur in hac parte in quinto gradu attento jure Canonico.

93 Quibus ſic præhabitis, primus utriuſque patroni labore ſudor in eo, & utraque hujusmodi ſucceſſio regulanda ſit per proviſiones factas in inſtrumēto dotali fol. 30. & per proviſiones factas in teſtamento fol. 40. Et quamvis (meo judicio) quoad præſentis nodi ſolutionem parum interſit, an per unum, vel per alterum ſucceſſio reguletur, attamen pro rei veritate conſtanter dicendum eſt, ſucceſſionem in hoc maioratu debere regulari per teſtamentum ab inſtitutore conditum, non vero per inſtrumentum dotalē; tum quia vocationes factæ in inſtrumento dotali non fuere factæ in vim diſpoſitionis perpetuæ, ſed tantum in vim pænæ, ut videre eſt fol. 31. ibi: *E naõ cumprindo.* Tum quia inſtitutor in inſtitutione maioratus fol. 31. reſervavit nominationem, & vocationes ſucceſſorum in tempus mortis ſuæ, ut patet fol. 40. ibi: *A qual Capella.* In quo caſu quamvis poſtea illius adminiſtrationem filia dotaret, ea tamen vocatio ſequenda eſt, quæ in teſtamento facta reperiatur, *Cancer. var. tom. 3. cap. 7. de pactis n. 380. Molin de primog. lib. 2. cap. 4. num. 23. ubi additio à num. 22. uſque ad n. 25. Fontan. de pactis nuptiarum, in additione tom. 2. num. 7. & final. Alter Mol. de juſtificatione tract. 2. diſput. 593. plene Caſtill. lib. 2. contr. cap. 26. à num. 63.* Tum etiam quia hoc jam deciſum eſt, & in rem judicatam tranſiit, ut videre eſt ex ſententia Judicis fol. 453. quæ confirmata fuit in utroque Senatu fol. 457. & 458.

94 Quibus ſic præhabitis, accedamus jam ad præſentis controverſiæ diſceptationem, in qua mihi jus Franciſci appellantis arridet, & meliorem ab eo cauſam favori autumo. Elevationem ſuppono vulgatiſſimam eſſe in jure noſtro, & pro conſtanti ab omnibus traditam, quatuor qualitatis in ſucceſſione maioratus inſpici, & attendi debere, prius lineam, poſtea gradum, tunc ſexum, & ultimo ætatem, quam ab inſtitutore certa ſuccedendi forma non præſcribitur, ita ut dum quilibet ſit in meliori linea, non attendatur gradus, *Cap. 1. de natura ſucceſſ. feud.* in proximior gradum non attendatur ſexus, *L. cum ita §. in fideicom. ff. legat. 2. in potiori ſexu non attendatur ætas, L. final. ff. fide inſtrumentorum, Giurb. de feudis §. 2. gloſſ. 10. à num. 15. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num.*

13. *Valasc. de juſta acclam. p. 2. §. 1. num. 1. ex pluribus Caſtill. lib. 5. cap. 93. num. 3. & 667. num. 23.* Cum igitur in hac hypotheſi neque detur linea poſſeſſoris, quæ prius attenditur, *Cap. 1. de natura ſucceſſion. feudor. ibi: Ad ſolos, & ad omnes, qui ex ea linea ſunt.* Neque primogeniti qui ſecundum locum obtinent, *Cap. penult. de verborum ſignificatione.* Neque tertia alia linea, quam conſiderant Doctores plerique in ſequentibus ſucceſſoribus proportionabiliter, de qua *Valasc. punct. 1. p. 2 §. 1. à n. 13 & ſeqq. Mol. de primog. lib. 3. cap. 6. à n. 3. Giurba de feudis gloſſ. 10 §. 2. à num. 5. Fontanel 1 p. dec. 34 num. 12. Reynof. obſ. 23. num. 6 Caſtill. lib. 3. cap. 15. num. 82. Mier. de maiorat. 2. p. quæſt. 6. num. 70. & quæſt. 7. num. 29. Robles de repræſentatione lib. 2. cap. 30. n. 18.* Neceſſario ſequitur ne prærogativa gradus attendatur, hic enim cæteris qualitatibus præfertur, *L. cum ita §. in fideicom. ibi: Et quis ex his proximo gradu ſunt per leg. 2.* Quod idem diſpoſitum eſt in hoc Regno per *Ord. Regiam lib. 4. tit. 100. §. 1. Valasc. ubi ſupra §. 1. per totum & §. 2. n. 1. Molin. de primog. ubi ſupra cap. 4. num. 13.*

Quæ quidem gradus prærogativa conſideratur reſpectu ultimi poſſeſſoris, dummodo, qui maioratum prætendit, ſit ex inſtitutoris ſanguine, quamvis hoc antea controverſum eſſet volentibus plerique reſpectu inſtitutoris attendetur, *Ord. ubi ſupra dicto §. 2. Flores ad Gam. dec. 7. verſ. quintus caſus, Caſtill. lib. 3. cap. 9. num. 137. Caldas de nominat. q. 24. num. 9. Molin. lib. 3. ubi ſupra, Alter Molin. de juſticia diſput. 628.*

Hæc omnia de jure procedunt, niſi inſtitutor aliud diſpoſuerit, nam ſi aliter diſponat, illud omnino ſequendum eſt, *L. cum ita §. in fideicom. ff. legat. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. num. 27. Cabed. 1. p. deciſ. 121. n. 2. gloſſator. ad Ord. lib. 4. tit. 100 §. 3.* In his terminis in quibus aliter non diſpoſuit inſtitutor, cenſetur velle ſe conformare juris communis diſpoſitioni, & ſuccedēdi ordini ab eo præſcripto, *Eufar. de fideicom. ſubſtitutionib. quæſt. 441. num. 2. Mantie. de conjeſturis lib. 6. in 6.* Unde cum inſtitutor in præſenti ſerie nihil juri communi de novo addiderit, niſi ut maioratus ſucceſſor eſſet ex profapia (*dos Freires, e Mellos*) in cæteris omnibus vere ſe juris regulis cōformare, & proximiorē conſanguineum, qui ex horum familia ſit, ad ſucceſſionem vocare, *Ord. dicto §. 2. ut diximus n. 13.* & ipſemet inſtitutor declaravit in inſtrumento dotali fol. 31. ibi: *So parente mais chegado.*

Ex quibus omnibus ita perpensis, quæ de 79 jure vera ſunt, & in factō conſiſtunt, jam

apparet Francisci praelatio hoc inevitabili syllogismo.

98

Hujus maioratus successio secundum juris dispositionem, & institutoris voluntatem deferri debet consanguineo proximiori R. ultimi possessoris, dummodo sit ex familia, & profapia *dos Freires, e Mellos*. Franciscus appellans est proximior consanguineus R. Christophori ultimi possessoris, & insimul est ex familia, & profapia *dos Freires, e Mellos*. Ergo ille praeferendus est Ludovico in hujus maioratus successione.

99

Si veræ sunt præmissæ, infallibilis est consequentia. Maior probatur ex his, quæ à n. 12. usque ad n. 15. expendimus: Minor duas habet partes, de prima non dubitatur, nempe Franciscum esse proximior in gradu, cum ex actis pateat, & ipsemet Reus originarius sæpe sæpius fateatur; imò non solum & proximior ultimo possessori, sed etiam per eam partem, ex qua bona maioratus vincularum provenire: quæ conjunctio in maioratibus solum attenditur, *Mier. de maioratib. quæst. 7. num. 8. p. 2. Phæb. 1. p. dec. 44. num. 13.* Bona enim maioratus vincularum provenire à Petro de Mello (*o do Pucaro*) ut videre est fol. 93. vers. & fol. 243. vers. & fatetur Reus fol. 37. vers. & fol. 49. vers.

100

Secunda minoris pars, in qua tota est controversia, apertius patet, nam per familiam (*dos Mellos*) est Franciscus ultimo possessori proximior, ut Reus fatetur, & pro familia (*dos Freires*) etiam hujus profapiae nobilitate fungitur, & in prædicta familia continetur, utpote descendens D. Teresiae Freyre de Andrada, quæ antea vocabatur D. Theresia de Novaes, ut vidimus supra: à qua etiam tam institutor, quam ultimus possessor descendebant, ut diximus: & insuper ex testibus ab eo productis constat, illum esse ex utraque familia (*dos Freires, e Mellos*.)

101

Quod autem D. Theresia de Novaes esset ex vera profapia, & illustrissima familia (*dos Freires*) inficiari non potest; erat enim filia Roderici Freyre de Andrada, qui fuit electus in Magistrum Militiæ Jacobinæ, & nepotis Nonii Freyre, qui fuit in hoc Regno Christiferæ Militiæ Magister; & est stirps, & commune caput hujus illustrissimæ familiae (*dos Freires*) quod aperte convincitur ex testibus à Francisco productis à certitudine Chronici Regii fol. 147. ab scriptura dotali facta à Rege Joanne prædictæ Teresiae anno Domini 1451. ut patet fol. 192. Et insuper constat à teste Gondisalo Maldonado hujusce rei perito per ipsum Reum producto fol. 348. ibi: *E Dona Teresa de Novaes*

era do verdadeiro solar dos Freires, por ser filha de Ruy Freire, e neta do Mestre de Christo Dom Nuno Freire de Andrada. Et ex teste fol. 351. ab ipso Reo producto dicto fol. 351. ibi: *E tambem he Freire, e Mello, por parte de sua mãy Dona Antonia de Mello por ser descendente de Dona Teresa de Novaes.*

Hoc inevitabile fundamentum præterdit Reus pluribus subterfugiis diluere; & primo ait Franciscum non esse de familia (*dos Freires*) ideoque nunquam ejus patrem, avos, aut proavos hoc cognomine (*Freires*) appellatos fuisse, neque prædictam Theresiam esse ex hac familia; secundo varias esse in hoc Regno profapias, sive familias (*dos Freires*) tertio, quod quamvis appellans sit de profapia (*dos Freires*) attamen eum non esse de familia (*dos Freires*) ut ille vocat (*Machados*) quos tantum institutor notasse censendus est, cæterosque excludere, & probare hoc nititur ex eo fundamento, quod institutor in Capella, quam erexit à primo, curavit insignia (vulgo *Armas dos Freires, e Machados*) & insimul in domo principalis maioratus, ut patet ex actu visionis judiciali fol. 88. & 89. secundo in eo, quia institutor erat de profapia (*dos Freires Machados*) ex parte paterna, ut cum his nulum sanguinitatis jus haberet Franciscus.

Sed aut falso sibi persuasit, aut nobis falso persuadere conatur, nam prima ejus allegatio, nempe Franciscum non esse de familia (*dos Freires*) neque prædictam D. Theresiam, corruiat expresse ex his, quæ supra vidimus: neque obstat quod nunquam Francisci pater, aut proavi hoc cognomine (*Freire*) appellarentur; nam licet actu nunquam eo cognomine uti essent, eo tantum uti poterant, cum potentialiter eo fungerentur, & non de illorum profapia essent, prout idemmet Reus, qui vocabatur tantum Stephanus Soares de Mello, verè erat de profapia (*dos Freires*) quamvis eo cognomine non uteretur.

Fallitur etiam dum contendit, varias esse in hoc Regno profapias *dos Freires*, nam verum, & unum illorum caput, & stirps, qui verè, & genuine hoc cognomine funguntur, fuit maximus ille vir Nonius Christiferæ Militiæ Magister, ut constat ex Nobilitariis hujus Regni, ex testibus à Francisco productis, ex libris familiarum nobilium manuscriptis, quos sæpe percurri. Neque ex eo quod hæc profapia per matrimonia mutua mista sit variis familiis, dici potest esse diversas profapias, & familias (*dos Freires*) sed eandem diversis familiis immixtam; prout aliàs illustrissima familia (*dos Mas-*

Mascarenbas, quamvis diverſis familiis immixta ſit, dici non poteſt, dari diverſas proſapias, *dos Mascarenbas*, cum re vera una, & eadem ſit diverſis familiis immixta, quia ab uno Equitum Præfecto, Ferdinando Martim Mascarenhas, omnes huius familiæ magnates deſcendunt.

104 Neque aliud ſuadent aliqui teſtes à Reo producti, qui aſſeverant in hoc Regno diverſas eſſe familias, *dos Freires*; nam eligendi ſunt eo pacto, ut dicant, nempe familiam (*dos Freires*) diverſis cognationibus, & familiis immixtam eſſe; at vero hoc non tollit, quod minus eadem ſit, prout in exemplo propoſitio; licet familia, *dos Mascarenbas*, in domo Sanctæ Crucis immixta ſit, *aos Lancastros*, in domo, *da Torre*, *aos Sylveiras*, in domo, *de Serem*, *aos Menezes*, dici non poteſt dari familiam, *de Mascarenbas Lancastros*, *de Mascarenbas Sylveiras*, *de Mascarenbas Menezes*, ſed eandem eſſe familiam, *dos Mascarenbas*, diverſis familiis immixtam.

105 Ad hoc tantum, ut prædicti teſtes probarent dari diverſas proſapias, *de Freires*, debebant aſſignare diverſa illorum capita, vulgo (*Troncos*) ex quibus deſcendunt, quod neque aſſignant, neque aſſignare poterant ex ſupra dictis. Unde inferitur aliquos appellari hoc cognomine, qui re vera eo non potiuntur, de his tantum non eſt quæſtio, cum licitum ſit unicuique cognomina prohibito aſſumere, & uſurpare; ſed illud pro certo, & quod ſi qui ſunt vere de proſapia, *dos Freires*, ex Nonio eorum unico ſtipite deſcendunt, à quo quidem deſcendit Franciſcus, & inſtitutor per D. Teretiſiam ejus nepotem, ut ſupra vidimus.

106 Ex quibus facilius corruiſit tertia Rei allegatio, nempe inſtitutorem vocaſſe familiam tantum, *dos Freires Machados*, cæterosque excluſiſſe, qui non eſſent de proſapia, *dos Freires Machados*. Nam primo falſum eſt dari in hoc Regno familiam, *de Freires Machados*, ut ille vocat. Dari familia *de Freires*, & dari familia *de Machados*, fateor, ſed dari familia *de Freires Machados*, nequaquam; ſunt enim diverſæ familiæ, aliæ *dos Freires*, aliæ *dos Machados*, itaque diverſis ſtemmatibus potiuntur, nempe familia *dos Freires*, bino ſerpente, da familia *dos Machados*, quinque bipennibus, ut patet ex actu viſionis judicialis fol. 88. ac proinde in pronuntiatione debet unam, & alteram conjunctivam (&) interponi, non vero ſine tali particula pronuntiarum, quaſi una tantum familia ſit.

107 Deinde falſum eſt, inſtitutorem vocaſſe

tantum eos Freyres, qui eſſent immixti familiæ, *dos Machados*; ille enim vocavit tantum familiam, & proſapiam *dos Freires*, nec mentionem fecit *dos Machados*, immo potius *dos Mellos*. Patet dicto fol. 88. ibi: *Aqual Capella andarà ſempre na geração dos Freires, & Mellos*. Cum Franciſcus noſter ex utraque proſapia ſit, & per unam earum ultimo poſſeſſori cognatus proximior, ille ad ſucceſſionem vocatus ſit.

Neque conjecturari poteſt, inſtitutorem 108 voluiſſe vocare tantum eos, *dos Freires*, qui inſimul eſſent de proſapia *dos Machados*, nam nunquam admittitur interpretatio voluntatis, non ea tantum, quæ ex verbi concipi poteſt, *L. Gallus §. 1. ff. de liber & poſthum. L. non alter in principio ff. leg. 3. L. ſi alii ff. uſufructu. L. in ambiguo ff. rebus dubiis. L. Nepos Proculus ff. verborum ſignif.* Injuſtum enim, & incivile eſt eligere quod inſtitutor nequaquam expreſſit, *L. unica §. ſin. autem Cod. caduc. toll. L. unica §. 1. itaque Cod. Rei uxor. actio.* Cum ille aliud velle non præſumatur, niſi quod ex ejus verbis liceat conjecturari, *L. Labeo ff. ſuppl. leg.* Alias enim sæpe sæpius in divinanda ejus voluntate pernicioſe errabimus. At vero inſtitutor in præſenti ſerie verbum non expreſſit, ex quo colligere poſſimus eum voluiſſe vocare eos tantum Freyres, qui eſſent immixti familiæ, *dos Machados*; immo potius contrarium expreſſit, vocans eos tantum, *Freires*, qui eſſent de familia *dos Mellos*.

Aiunt inſtitutorem eſſe de familia *dos Freires*, qui immixti erant familiæ *dos Machados*, ac proinde hos tantum vocaſſe cenſeri, quia ex communi DD. traditione unuſquique cenſetur propriam familiam alienæ antepone. Sed hæc allegatio facie diluitur, nam jam diximus, unam tantum eſſe familiam, & proſapiam, *dos Freires*, in hoc Regno. Deinde ſi illos tantum noluiſſet vocare, qui eſſent ſimul de familia *dos Machados*, eorum mentionem feciſſet, prout volens, quod tales vocati inſimul eſſent de proſapia *dos Mellos*, eorum mentionem feciſſet. Tandem dato citra veri præjudicium, quod duæ darentur familiæ, *dos Freires*, nempe Freyres Machados, & Freyres Andradas, inſtitutor ex utraque familia erat, nempe ex parte paterna erat de proſapia, de Freyres Machados, & ex parte materna, de Freyres Andradas, per ejus avum Petrum de Mello (*o do Pucaro*) qui erat nepos D. Teretiſiæ, ut ſupra vidimus. Si ergo inſtitutor ex utraque familia erat, quorſum dici poteſt, unam invocaſſe, aliam excluſiſſe, ex ea ratione quod inſtitutor cenſetur propriam familiam alienæ antepone. Corruit

110 Corruit etiam aliud fundamentum ex insignibus gentiliis, quæ appositæ institutor in capella, ac domo ædium principali; fallitur enim, dum ait ibi appositæ esse stemmata de Freyres Machados, nam cum sint una ab alterius divisa, & in diversis locis (vulgo *Quarteis*) separata, & illa bino serpente, hæc quinque bipennibus figurata proponantur, ut patet dicto fol. 88. recte sequitur aliam esse familiam de Freyres, aliam de Machados, ibique appositæ esse insignia gentilitia dos Freyres, & insignia gentilitia dos Machados; non vero stemmata dos Freyres Machados, ut Reus somniavit, prout etiam ibi appositæ erant stemmata dos Mellos, ut patet fol. 88. Sed ex his tribus familiis duas tantum vocavit institutor, nempe *os Freyres, e os Mellos*, exclusa alia dos Machados.

111 Replicant, censendum esse institutorem vocasse eos tantum, qui essent *Freires, e Machados*; hæc enim familia paterna erat, alia materna, & usitatum apud nobiles esse, pluris facere familiam paternam, quam maternam; sed falluntur: nam institutor noster pluris fecit familiam dos Mellos, quam familiam dos Machados, cum illo, non vero isto cognomine uteretur, & tantum familia dos Machados erat paterna, alia materna.

112 Deinde licet institutor esset Freyre, & Machado ex parte paterna, quia ejus pater Rodericus Freyre de Andrada vocabatur, at tamen familia dos Freyres non erat illi paterna per masculinitatem (quam nos varoniam vocamus) sed illi competebat per lineam femininam, & tam institutor, quam ejus pater per masculinitatem erant, tam de prosapia dos Machados, qui erant Donatarii (*de Sandomide Loriga*) ut utrumque testatur Chronista Regius dicto fol. 147 & familiam masculinam nobiles pluris facere solent, quam eam, quæ in illos per femininam derivatur, ac proinde jam cessat hujusmodi conjectura.

113 Immo adversus Reum ejus fundamentum retorquetur, nam pater institutoris vocabatur Rodericus Freyre de Andrada, ut ex dicto fol. 147. patet, & ex hoc colligitur nullam dari familiam de Freyres Machados, sed eam tantum de Freyres Andradas, ex qua Franciscus est; si enim daretur familia de Freyres Machados, vocaretur ejus pater Rodericus Freyre Machado, & non Rodericus Freyre de Andrada, erat igitur institutoris pater, & Machado, & Freyre, sed qua Freyre non erat Machado, qua Machado non erat Freyre, prout ut pater, & avus Rei originarii vocabantur Freyres Oliveyras, & tamen hæc non est diversa familia de

Freyres, ut illi fatentur, sed eos dictos & Oliveyras, & Freyres vocari. Ex quo patet ultra supradicta figmentum esse, diversas prosapias de Freyres somniare.

Rursus, & fortius adverius Reum hæc conjectura retorquetur, nam vel dantur diversæ familiæ de Freires, alia nempe de Freyres Machados, & alia de Freyres Andradas, vel una tantum; si sunt diversæ, quomodo censendus est institutor, eos tantum vocare, qui essent Freyres Machados, & excludere eos, qui essent Freyres Andradas; si ejus pater, quem contendunt esse alterius familiæ de Freyres Machados, Freyre Andrada vocabatur? Si & eadem: quorum censendus est institutor, hos vocare, illos excludere, si ii, & illi iidem sunt? Vana est igitur, & fabulosa allegatio, quæ nullo veritatis fulcro, immo potius erroris fucodatur.

Tandem esto quod essent diversæ familiæ, ut supponitur, utraque institutori competebat per lineam femininam, ut supra dictum est, & supposita prædicta diversitate negari non potest, tum nobiliorem fore, & superioris ordinis familiam, & prosapiam dos Freyres Andradas, quam familiam de Freyres Machados. Illi enim ex Magistris Militiæ Jacobinæ, & Christi feræ descendunt, quorum origine nulla præclarior maiori splendore in Regno potitur, cum ex domo Bobadellæ (quæ est hujus familiæ Princeps) tot Comites, & Dinastæ hujus Regni descendant, qui eam magni faciunt, & ei repetitis matrimoniis iterum junguntur. Hos censendus est testamento exclusisse? Hos quasi indignos cognatos à sua successione repellere? Hos, quorum nomine pater institutoris gloriabatur, nequaquam admisisse? Immo si de facto darentur retenta eadem suppositione diversæ familiæ de Freyres, nempe alia de Freyres Machados, alia de Freyres Andradas, & liquido constaret alteram tantum vocatam fuisse ab institutore, dicerem ego, & constanter tenerem, ab illo vocatam tantum fuisse familiam, & prosapiam de Freyres Andradas, aliam vero exclusam; nam familia de Freyres Andradas ad eum spectabat ab avo Petro de Mello (vulgo *o do Pucaró*) quam ex eodem avo illi competebat prosapia dos Mellos, quo ille avo maxime gloriabatur, & pluris eum faciebat, ut ipsemet Reus fatetur fol. 50. adeo ut in ejus memoriam, & tanti avi jactantiam cognomen de Mello assumpsit, ut fatetur Reus ibidem (excluso cognomine de Machados) quod illi per masculinitatem competebat. Si ergo institutor hunc tantum avum jactabat, & in

& in ejus memoriam voluit per Villam da Nespereira, quam à prædicto avo acceperat, huic maioratui vinculari, & ea fuit ejus intentio, tanti avi nomen, residuum hujus maioratus vinculo perenni facere, ut fatetur idemmet Reus fol. 49. vers. & fol. 37. vers. necessario dicendum est, quod in vocatione, quam fecit profapia de Freyres, & Mellos, illud Freyres prædilexisse, quod illi compe- tebat eadem via, qua altera familia dos Mellos inſimul vocata ei compete- bat; nempe familiam de Freyres Andradas, ex qua erat prædictus institutoris avus, quem ille tanti faciebat. Et continet, alios, siqui sunt Freyres Machados, exclusisse, cum neque eo cog- nomine ufus sit, neque illius in institutione meminit.

116 Quod corroboratur alia conjectura, nam hujus maioratus bona ad institutorem perve- nere ex eo dicto avo Petro de Mello, ut fa- tetur Reus fol. 49. vers. & deponunt testes fol. 93. vers. & fol. 243. vers. eos ergo ad ma- ioratus ſucceſſionem vocare cenſendus eſt, qui eſſent ex profapia illius, à quo bona provenere, *Phæb. i. p. dec. 44. num. 13.* cum er- go vocaſſet profapiam dos Freyres, & Mel- los, quæ ambæ erant familiæ dicti avi, à quo bona provenere, necessario fatendū eſt, quod quemadmodum vocavit ejus Mellos, exclu- ſa familia paterna, ita etiam vocavit tan- tum ejus Freyres, exclusis paternis, caſu quo diverſæ darentur profapia Freyres. Sed re- vera eadem eſt, quæ ab institutoribus com- petebat, & in qua tam Reus, quam Fran- ciſcus continentur, quia tam institutor, quam illi ex Nonio Freyre de Andrada Chriſtiferæ Militiæ Magiſtro deſcendunt.

117 Cum ergo Franciſcus noſter, tam de fa- milia dos Freires, quam de familia dos Mel- los, eſſe probatur, & ultimo poſſeſſori pro- ximior ſit, & ex ea parte à qua bona ma- ioratus provenirent, pro conſtanti aſſeren- dum duco, eum præferendum fore in hujus maioratus ſucceſſione, excluſo Reo poſſeſ- ſore, qui debet illi bona maioratus reſtituere cum fructibus à tempore litis conteſtata; Ju- dice revocato. Portu die 13. Aprilis anno Domini 1660.

Bacellar.

118 Ad veram præſentis controverſiæ deciſio- nem inveſtigandam dubium primum, quod reſolvendum ſe offert, & in quo fortiter con- tendunt utriuſque partis Patroni, in eo ver- ſatur, an ſucceſſio hujus Capellæ, ſeu po- tius maioratus, regulanda ſit per vocationē in iſtrumento dotali factam fol. 30. an ve- ro per contentum in ultimo elogio ab inſti- tutore condito fol. 40. relictis longis diſpu-

tationibus, exiſtimo attendendam eſſe voca- tionem in teſtamento expreſſam, tum quia diſpoſita in dote addictum fuiſſe magis in vim pænæ, quam in vim directæ diſpoſitio- nis, ut patet fol. 31. ibi: *Enaõ comprindo*, & de jure voluntas, quæ non tranſit in diſpo- ſitionem, minime attenditur per ea quæ *Molin de primog. lib. 1. cap. 8. n. 6. Fuſar. conſ. 9. verſ. 7.* Cum etiam quia in prima ſcriptura dotationis factæ Capellæ de novo conſtitutæ ipſemet iſtitutor reſervavit nominationem ſucceſſorum, & adminiſtratorum in tempus ſuæ mortis fol. 40. ibi: *A qual Capella*, & ibi: *E iſto cumprirãõ os ſucceſſores, que ſica- rem por ſua morte.* Et quicumque poſtea di- ctam adminiſtrationem dotaret filiæ ſuæ *U. Antonia* reſervato dominio, & uſufructu in vita, & in pænã vocatio reperitur fa- cta, ea tamen quæ poſtea facta fuit in teſta- mento, in quo iterum filium nominavit, ſe- quenda eſt *L. unum ex familia ff. delegat. 2. L. poſt mortem ff. de fideicom. Molin de primog. lib. 2. cap. 4. n. 23. Cancr. variar. tom 3. cap. 7. de pactis n. 33.* Et ſi permiſſum eſt ſucceſſori voluntatem dubiam iſtituentis declarare in eorum vita, quos ille voluit proficere ex do- ctrina *Molin de maioratib. lib. 1. cap. 7. num. 38.* Multo melius ipſe iſtitutor in ſuo ultimo teſtamento dictam declarationem, & voca- tionem facere valebat, & hoc tranſit ſine du- bio attendente ſententia lata in cauſa principali confirmata in utroque Senatu, ubi fuit de- ciſum hujus maioratus ſucceſſionem eſſe re- gulandam per dictam teſtamentariam diſpo- ſitionem, ut à fol. 453. uſque ad 458. & quid- quid ſit, ſive per unum, ſive per alterum ſucceſſio reguletur, ſemper iudicio meo ap- pellans præferendus venit. Moveor.

Quia certiffimum eſt in jure inter quatuor 119 qualitates, per quas omnes maioratum ſuc- ceſſiones regulantur, ſecundum locam ſibi obtinere gradus proximitatem, & eſſe regu- landam reſpectu ultimi poſſeſſoris, dum ta- men ex ſanguine iſtitutoris proximior pro- cedat, *Ord in 4. lib. tit. 100. §. 2.* ubi cum aliis notat *Barboſ. Gam. dec. 7. à num. 1.* & ibi la- te *Flores, Valaſc. de jur. emphyteuſ. queſt. 80. num. 34. Molin de primog. lib. 3. cap. 9. num. 111. P. Molin de juſtitia, & de jure diſput. 628.*

Quod adeo verum eſt, ut procedat etiam ſi in diſpoſitione, & vocatione facta in teſta- mento non reperiatur clauſula expreſſa pro- ximiorē vocans, namque deſcendentibus de linea deficientibus, ſemper proximiores in gradu iſtitutoris vocati cenſentur, *Pe- laes de maioratib. i. p. queſt. 67. num. 34.* ibi: *Cenſentur vocati proximiores ad ſucceſſionem maioratus, licet pro dicta clauſula deficiat.*