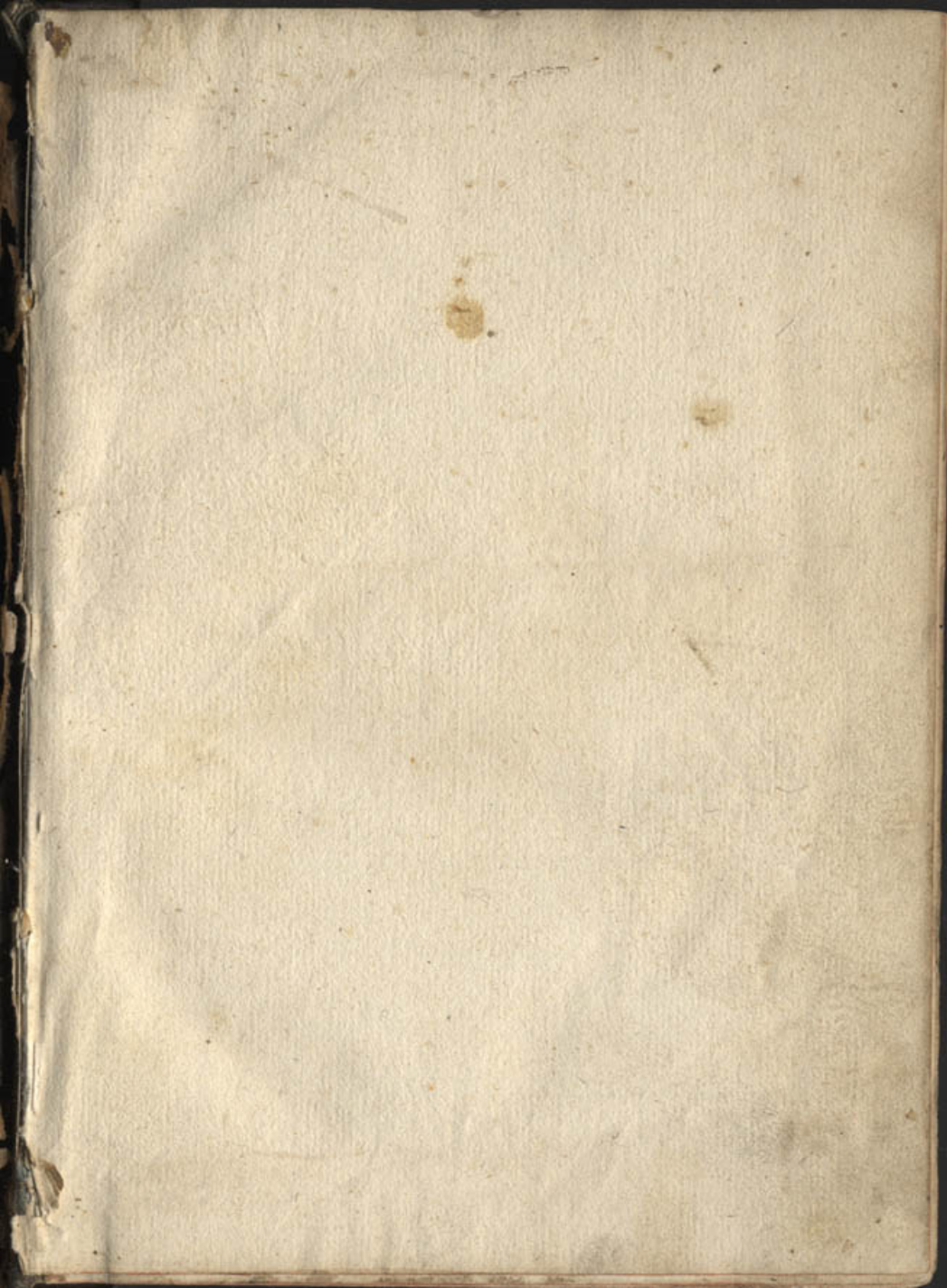
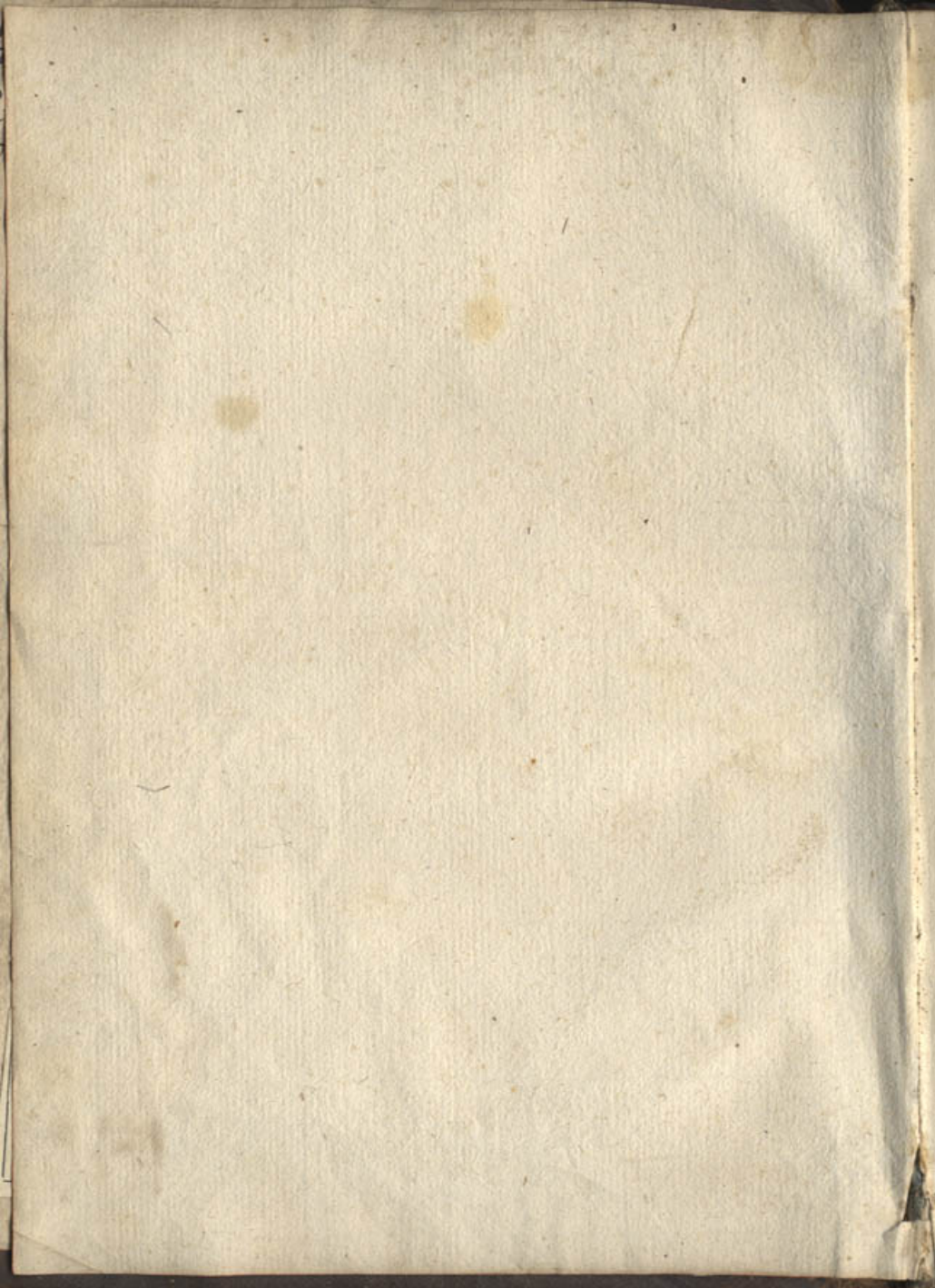


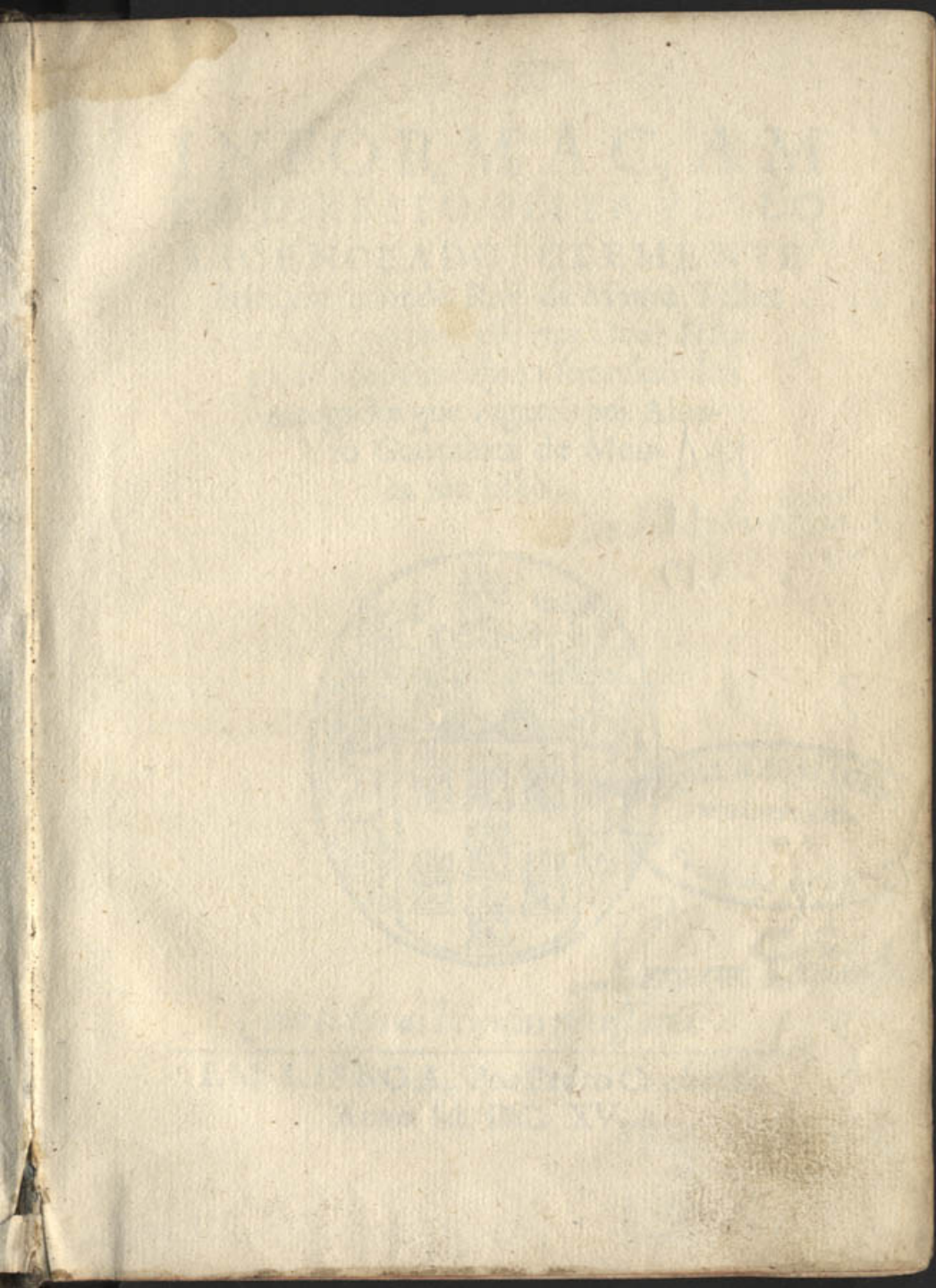
4
31
6

H-A
11
10

Sala	11
Gab.	3
Est.	6
Tab.	0
N.º	







H-A

11

10

INFORMAC, AM
DE DIREITO FEITA PELLO
LICENCEADO CLEMENTE

Felix, em fauor de Ruy de Moura Tellez
na causa que com elle traz Dona Felipa
de Meneses sobre a successaó dos
morgados que vagaraó por Alua-
ro Gonçaluez de Mou-
ra seu filho.

De Manoel Per. da Silva



Dernam Per. da Silva

Com todas as licenças necessarias.

EM LISBOA, Por Pedro Crasbeeck.
Anno M. DC. XV.



INFORMAÇÃO

DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ELABORADO

Felício, em favor do Ray de Maria Tellez

na causa que com elle usa Dona Feliza

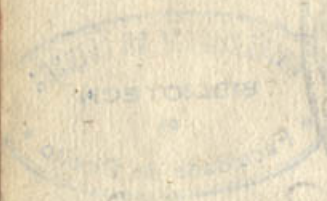
pa de Mentes sobre a lincança dos

magistrados que seguem por A. J. J.

to Governador de Minas

na tenzillo

Handwritten signature



Handwritten signature

Contador de Fazenda Real

M. J. LISBOA, Taxador Ordinario

em 15 de Maio de 1767

L I C E N C A S .

Via informação sobredita com as allegações de direito, & discursos, que nella hà, & não achei cousa, por onde se deua negar à licença, que se pede pera a impressão. Nesta casa de São Roque 6. de Outubro, de 1614.

Pedro Nauais.

Vista a informação pode-se imprimir esta informação de direito, & depois de impressa torne a este Conselho pera se conferir, & dar licença pera correr, & sem ella não correrá. Em Lisboa 13. de Outubro. 1614.

*Obispo de Nicomedia. Bertolameu da Fonseca,
Antonio Diaz Cardoso.*

Pode-se imprimir, aos 16. de Outubro, de 1614.

Damião Viegas.

DAm licença a Ruy de Moura Tellez, q̄ pos-
sa mandar imprimir esta informação feita
pello Licenceado Clemente Felix sobre os tres
morgados que vagarão, per fallecimento de Al-
uaro Gonçaluez de Moura, & depois de impres-
sa tornarà a Mesa pera se taixar, & sem isso não
correrá, a 10. de Nouembro, de 614.

Presidente.

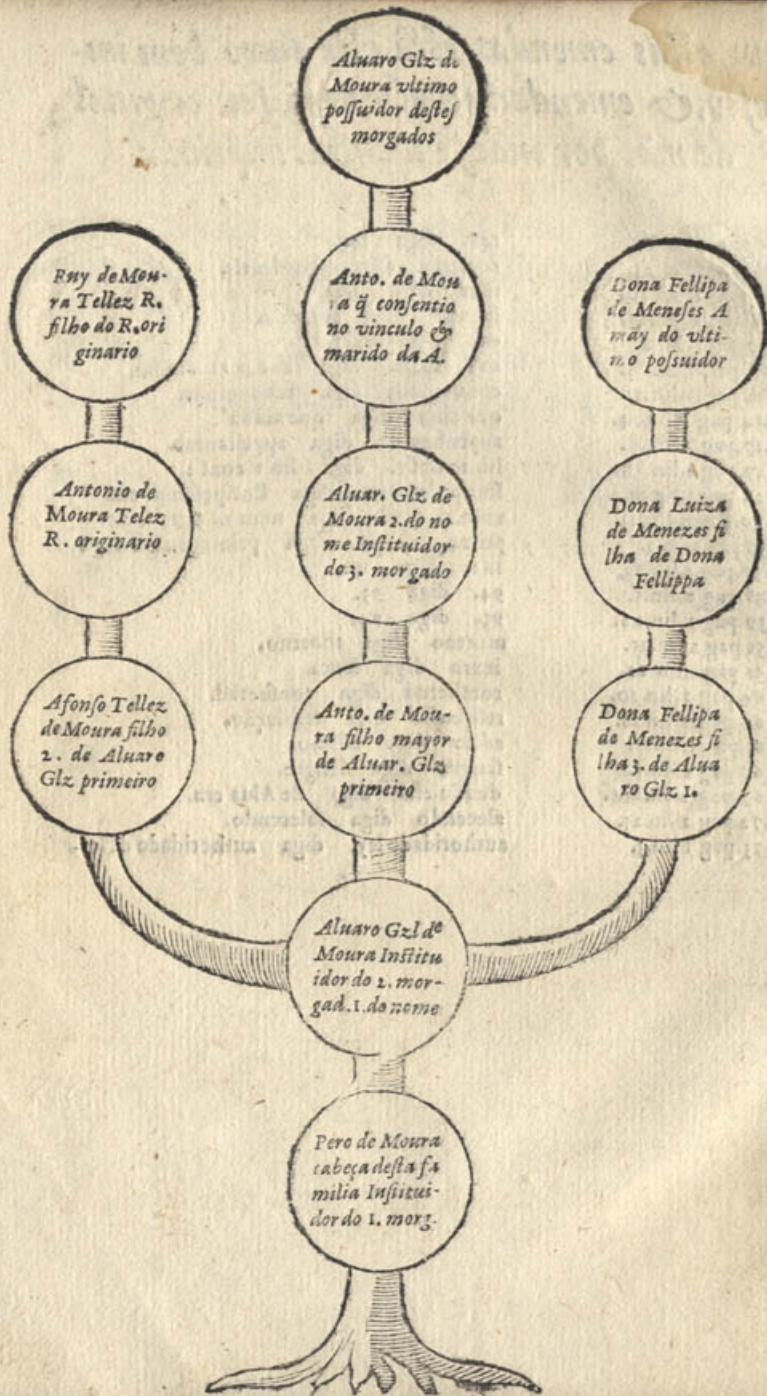
Pinto.

Machado.

Com estas emendas está este liuro bem impresso, & emendado conforme a seu original de mão por onde se mandou imprimir.

Fol. 5. pag. 1. lin. 8.
Fol. 6. pag. 1. lin. 25.
Fol. 6. pag. 2. lin. 20.
Fol. 8. pag. 1. lin. 25.
Fol. 9. pag. 1. lin. 8.
Fol. 11. pag. 1. lin. 15.
Fol. 12. pag. 1. lin. 1.
Fol. 14. pag. 1. lin. 14.
Fol. 17. pag. 1. lin. 6.
Fol. 27. pag. 1. lin. 18.
Fol. 28. pag. 1. lin. 23.
Fol. 30. pag. 2. lin. 15.
Fol. 33. pag. 1. lin. 3.
Fol. 37. pag. 1. lin. 13.
Fol. 39. pag. 2. lin. 5.
Fol. 39. pag. 2. lin. 22.
Fol. 51. pag. 2. lin. 15.
Fol. 52. pag. 1. lin. 12.
Fol. 64. pag. 2. lin. 10.
Fol. 64. pag. 2. lin. 18.
Fol. 65. pag. 2. lin. 2.
Fol. 67. pag. 1. lin. 5.
Fol. 67. pag. 2. lin. fin.
Fol. 72. pag. 2. lin. 25.
Fol. 73. pag. 1. lin. 3.

148. diga 145.
decentis diga decentis.
tunc diga sane.
incerta diga incertis.
esse diga esset.
628 colum. diga 628. n. 12. colum.
conueniunt diga proueniunt.
que aina diga que ainda.
approbantur diga appellantur.
lib. 10. onf. 1. diga lib. 1. onf. 1.
Euripedes poeta diga Euripedes poeta.
num. 14. & est diga num. 14 & 81 & est.
primogen. cap. 3. diga primogen. lib. 1. c. 8.
162. diga 171.
94. diga 93.
95. diga 94.
mortuo diga mortuo.
iuxta diga iuxta.
consuetud. diga consuetud.
resolução diga resolução.
adito diga addito.
sangue diga sangue.
de Alu esta diga de Alua eta.
alecendo diga falecendo.
authoridade ley, diga authoridade de ley.



RELACAM DO

FACTO DA CAUSA.



HEGOV esta causa a final, & o ser de tanta qualidade, alsi em razão da muita importancia, como ser entre pessoas tam Illustres, que sô pretenderâm aquillo, que por justiça lhes pertencer, assegura bem a justiça do Reo Ruy de Moura Tellez: & eu a asseguro mais por se tratar ante vossa merce, *qui matura deliberatione (vt affolet) cuncta rimabitur*, pera que com os fundamentos de sua sentença, *quam pro Reo indubitanter spero fore*, tenhamos a do Senado superior muy conforme ao que desejamos, & *iuris principia dictant*.

Por morte de Alvaro Gonçalvez de Moura ultimo possuidor dos morgados de que se trata, que faleceo no anno de 1599. a A. Dona Felippa sua mãy herdeira dos bens hereditarios do dito seu filho occupou tambem a posse de algûs bens dos ditos morgados; & a outra se occupou por parte do R. originario Antonio de Moura Tellez, que notal tempo estaua absente na Corte de Madrid. E em Julho do anno de 600. deu a A. &

Relaçvm da causa.

seu segũdo marido Frãcisco de Sãpayo o libello fol. 2. em que pedirão somente o morgado instituido por Alvaro Gonçalvez de Moura, & Dona Catherina de Lima sua molher auõs do dito seu filho, com o qual offerecerão a instituição delle, ex folio 5. feita em 13. de Abril do anno de 1571.

- 2 E deixado o largo incidéte, que ouue sobre as posses, contrariou o Reo originario, fol. 364. pedindo juntamente por reconuêção os dous morgados instituidos por Pero de Moura, & Dona Felippa da Sylueria seus bisauõs, de q̄ offereceo a instituição. fol. 372. E outro instituido por Alvaro Gõçalvez de Moura o primeiro do nome seu auõ, de que offereceo a instituição, ex fol. 376. & juntamente pedio fosse a A. condenada como herdeira de seu sogro por meo do dito seu filho pagasse cinco mil ducados castelhanos, que na moeda deste Reyno valé 2. 205 1/2 880. rs. & vinte cinco varas de damasco azul, que neste Reyno fazem trinta, & tres couados, & hũa terça pera se empregará em bens que rendão pera o morgado do dito Pero de Moura, por o dito Alvaro Gonçalvez de Moura seu sogro auer vèdido por tanto as aruores, & casca das heredades do dito morgado, & elle o auer así declarado em seu testamento,

mento, fol. 391.

Faleceo o Reo originario Antonio de Moura 3
Tellez estando a causa nestes termos; & se habilitou o R. Ruy de Moura, & suas Irmãs, fol. 420. & verso, & forão julgados por habilitados, folio 426. & declinarão pera este juizo por serem orfaõs, fol. 427. & por causa das dilaçoës, que se pretendiaõ sobre restituiçãõ de fructos, veõ o R. com os embargos, fol. 435. verso, pera se declarar que não era herdeiro de seu pay, & que sò queria correr com a causa como successor, que era dos morgados, & deste modo se atalharão dilaçoës, & correo a causa. Replicou a A. fo. 460. onde o que mais pretende hê desfazer o terceiro destes morgados, que no libello pedio como tal, & deduzio, que lhe pertenciãõ os bens delle, como liures, por se não poderem vincular as legitimas de seu filho, & a terça lhe estar prometida por a escriptura de dote, fol. 469. No que bem claro mostrou a desconfiança, que hê, razão que tenha, de lhe pertencerem os ditos bens, sendo de morgado, como saõ. Treplicou o R. fol. 482. & porque a A. não contrariou a reconuençãõ, não ouue mais artigos. E por morrer nestes termos o dito Francisco de Sampayo seu marido, se habilitou Antonio de Mello seu filho pera os

Relaçam da causa.

rendimentos do morgado, fol. 525. & se houue por habilitado, fol. 530.

4 Et prætermisiss, todos os mais incidentes, que forão muitos, tratando sò do que toca ao caso principal, se juntarão as inquiriçõs de ambas as partes; as da A. ex fol. 780. & as do R. ex fo. 1008. & tandem se razouu pro viribus por parte da A. ex fol. 1464. & agora pro mea tenuitate, o farei quantũ in me fuerit por parte do Reo, pera que alsí satisfaça a confiança, que de mim quis fazer, & a obrigação do officio, & muito mais a que tenho de o seruir.

5 Feita alsí esta breue relação dos autos; hé necessario fazer diggresso a outra do direito, com q̄ cada hum dos pretendentes concorre nesta successão, na qual tambem serei muy breue, porque as partes, no que toca a proua dos parentescos, estão de acordo, & conformes: porque do 5. artigo da contrariedade do R. fol. 364. verso, & do depoimento da A. a elle, fol. 1009. verso, consta que de Pero de Moura instituidor do primeiro morgado nasceo Alvaro Gonçaluez de Moura seu filho, que succedeo no dito morgado, & foi instituidor do segundo, a que chamão da Capella, o qual teue tres filhos, videlicet, Antonio de Moura seu filho maior, & Afonso Tellez de
moura

Moura seu filho segundo, & Dona Felippa de Meneses; & que do dito Antonio de Moura seu filho mais velho, & de Dona Francisca de Mello sua molher nasceo Alvaro Gõçaluez de Moura segundo do nome, q̄ houue o dito morgado; do qual, & de Dona Catherina de Lima sua molher nasceo Antonio de Moura marido da A, dos quais outrosi veo a nascer Alvaro Gonçaluez de Moura terceiro do nome, vltimo possuidor dos ditos morgados, que faleceo sem descendentes, em que acabou a primeira linha masculina descendente do dito Alvaro Gonçaluez de Moura o primeiro.

É a mesma A. em seu depoiméto. fo. 1010. cõfessou, q̄ do dito Alvaro Gõçaluez de Moura primeiro do nome, nasceo Afonso Tellez de Moura seu filho segundo, & ibi vers. que o R. originario Antonio de Moura hê o filho primogenito do dito Afonso Tellez de Moura, o que tambem jurarão as testemunhas, fol. 1017. vers. & sequenti. 1024. vers. 1034. vers. & sequen. 1070. & vers. 1141. & vers. 1142. & seq. 1145. & 1147. vers. & narrão estes parentescos as testemunhas. 1069. & 1071. & consta da certidão tirada dos liuros da matricula por Gaspar Cotta Falcaõ, fol. 1108. & das doações das villas da Pouoa, & Meadas, fol. 1109.

Relação da causa.

& pello aluara sobre a composição entre os ditos Afonso Tellez de Moura, & Alvaro Gonçalvez de Moura segundo do nome sobre a successão das ditas Villas, & destes mesmos morgados, ex fol. 1114. & pella aruore de consanguinidade, & certidão ao peê della do Doutor Luis Ferreira de Azeuedo Guardamor da torre do tombo, fol. 1106. *que veritatem oculata fide magis, quam per aures demonstrat*, como diz o tex. in §. *fin. institut. de grad.*

7 E os mesmos affirmão, que a A. hê bisneta do dito Alvaro Gonçalvez de Moura o primeiro filha de Dona Luiza de Meneses, & neta de Dona Felippa de Meneses sua filha, vt folio. 1018. verso. 1025. & vers. 1036. 1071. & vers. & o confessou a A. no 4. artigo de seu libello, fol. 2. verso, & por esta via consta, que considerado o stirpe cômum, de que hum, & outro descendem, contandose os graos com o vltimo possuidor, fica o R. hũ grao mais chegado a elle, que a A. *quia generata persono gradum adijcit, vt in §. haftenus instit. de gradib.* como os seus mesmos Consulentes cõfessaõ, fol. 974. *et alibi.*

8 Supposta esta proua de parentescos, em que não ha que duuidar, o fundamento da A. hé dizer, que lhe basta pera hauer de ser preferida ser
do

do sangue dos instituidores, & ser a mais chegada ao vltimo possuidor, por ser sua mãy, & estar com elle no primeiro grao; & pera isto allega por expressa em seu fauor a Orden.do lib.4. tit. 100. §. 2. E porque neste ponto consiste a força do successo desta causa; mostrarei Deo duce, como o parentesco de mãy se não deve considerar em nenhum destes morgados; & esta sera a primeira parte deste razoado, como cousa mais principal delle. E dispois proseguirei em particular a materia dos morgados de Pero de Moura, & de Alvaro Gonçalvez de Moura o primeiro, que tem diuersa natureza, por serem instituidos por o bisauò, & auò do R. originario, & esta seja a segunda parte. E na terceira trataremos do terceiro morgado instituido pello sogro da A. & da obrigação que este fidalgo tinha ao morgado do dito Pero de Moura seu bisauò. E do que acerca de tudo dissermos inferiremos na quarta parte reposta ao que se diz por parte da A. contra o R. Ruy de Moura.

P R I M E I R A

P A R T E.

Que se não deue ter respeito ao parentesco de mãy.

9



VNDA a A. seu direito na vocação, que os instituidores fizerão dos parentes mais chegados do vltimo possuidor, & na disposição da *Ord.allegada d.lib.4. tit. 100. §.2.* que admite o parente mais chegado ao vltimo possuidor sendo do sangue do instituidor. Porem nem hũa, nem outra cousa fauorece a justiça, que pretende; & a mesma Ordenação se declara logo no §.3. que o disposto nella hauera lugar, não dispondo os instituidores em outra forma, porque o que elles quizessem se guardaria. E assi deuia ser, porque como disse Baldo, quem ad hoc omnes quotidie allegant teste Gutier. in l. Nemo potest, n. 4. ff. legat. 1. lex vadit pedetentim post mentem testatoris, sicut venator post leporem; & semper primum locum obtinet voluntas defuncti. l. in conditionibus

*videtur legat.
fabrii dicitur
tunc*

tionibus primum locum. ff. condition. & demonstr. pello que mostrandose que os instituidores não tiuerão respeito ao parentesco material de mãy, ficarà claro, que a Ordenação não hê expressa em fauor da A. ex sequentib.

Primo, porq̃ como diz *Mena in addit. ad decis. 7. 10 Gam. fo. 12.* aquella Ordenação in §. 2. patitur inter prætationes, & probatur infra n. 14. §. & assi hê, por que hê principio sabido, que a doutrina que dà hum Doutor se entende conforme a lei, ou decisão, que allega: assi o ensina *Bart. in l. Non solum. §. si liberationis verba. ff. liberat. leg. Ias. in §. Item si quis in fraudem, n. 55. Instit. action.* Do que se segue, que da mesma maneira a lei que se guio alguma opinião se deue entender nos proprios termos della. Pello que fazendose aquella Ordenação auendose respeito às duuidas, q̃ muitas vezes se mouião sobre auer de succeder o parente mais chegado ao vltimo possuidor, ou ao primeiro instituidor, como expressamente se refere na lei *Sebastiana*, que anda nas *Extrauagantes antigas. 6. p. 1. 13. tit. 1.* fica manifesto, que não determinou a Ordenação a questão presente, na qual não se duuida se hã de succeder o parente mais chegado ao vltimo possuidor; antes se trata outra questão muy diuersa, videlicet, se se hà

a doutrina q̃ se hum' for se entende conforme a lei q̃ allega

Primeira parte.

de considerar sò o parentesco pello sangue, & familia dos instituidores? conforme ao qual o R: está mais chegado ao vltimo possuidor, & aos instituidores. Ou se auemos de ter respeito a outro parentesco estranho? qual hê o de ser niây.

II

Secundo, A nossa Ordenação, & aquella lei extrauagante, seguirão a opiniaõ de Socino in l. si cognatis. n. 40. de reb. dub. vt testatur Gam. decis. 354. n. 9. ad fin. & nestes termos se praticou, & ad

quando concorrem
em a mesma
familia hum
mais chegado
ao instituidor
do vltimo ao
vltimo possuidor
quem a p/da

mitio a questão por todos os que nella escreue-
raõ, scilicet, quando concorrem dous da mesma
familia, hum mais chegado ao instituidor, & ou-
tro mais chegado ao vltimo possuidor por a
mesma via, vt videre est ex Molin. de primogen. lib.
3. c. 9. n. 12. Gam. d. decis. 354. n. 9. Couar. practica. c.
38. n. 3. Guttier. practica. lib. 3. q. 66. n. 11. & ab eis de
relatis, & nestes termos pos a questão Antonio
Thesau. decis. 64. n. 6. ibi, [questio est inter illos de
familia.] O que muy facilmente pode acontecer
considerandose o parétesco pellos filhos de dous
irmaõs discurrendo abaixo, & ficando em grao
superior outro parente, que fique mais remoto
ao vltimo possuidor. Mas não considerou Soci-
no, nem os mais Doutores, que o seguem, paren-
tesco algũ estranho, nem o concurso de dous pa-
rentescos, & que por via de parentesco que pro-
uem

uem d'outra parte, & não da familia (como hê o ser mãy) se aja de considerar a major proximidade com o vltimo possuidor, & assi hê mal aplicada a nossa Ordenação a este caso, pois se há de entender nos termos, em que falarão os Doutores, que ella seguio,

Maxime, que os mesmos Doutores, que seguí¹² raão a opiniaõ de Socino, o declararaõ assi, vt per *Molin. vbi supra n. 19.* Onde diz estas palauras. [*Non enim nos dicimus, quod proximiores vltimi maioratus possessoris, qui sub maioratus dispositionem non comprehenduntur, ad eius successionem, exclusis proximioribus primi institutoris, admittantur.*] No que claramente mostrou, que os mais chegados erão aquelles, que como taes estauão chamados na Instituição, & não os a quem aliũ de proximioritas prouenerat, & d. lib. 3. c. 9. n. 20. diz, que sò nos parentescos da familia hà lugar a duuida: patet ibi, [*sed vtrum illos qui ex sua familia procedunt, voluerit praeferre vltimi possessoris proximiores his, qui sibi proximiores sunt.*] & *Flores de Mena in addition. ad decis. 259. Gamæ in vers. Prima conclusio*, diz expressamente estas palauras. [*Prima conclusio; quod proximitas in successore maioratus respectu vltimi decētis debet prouenire ex parte fundatorum maioratus, & nõ ex alia linea:*

Primeira parte.

aliàs capax non erit succedendi] & Gam.decision. 258. n.4. ibi. [Non enim proximior probabatur actor ex parte sanguinis, quæ tangebatur successione Mariæ Alphonsæ: Proximitas enim ultimi possessoris ex ea parte prouenire debet, ex qua successio pretenditur.] Do que se vê serem os termos muy differentes, pois são differentes as vias, porque se pretende ser mais chegado o parentesco com o ultimo possuidor, *atque ita*, que não procede nos em que estamos a opiniaõ de Socino, nem a Ordenação, que della foi tirada.

- 13 Tertio que a vòntade dos instituidores fosse, que senão considerasse parentesco estranho para a succesaõ dos seus morgados, *patet*. Porque hê resolução certa, *vt per Guttier. Canon. c. 14. n. 5. & 9. & post alios Ord. lib. 4. tit. 100. §. 4.* E así o ex primirão os instituidores dos morgados de que tratamos; que os taes morgados se institué pera honra, & conseruação da familia dos mesmos testadores: *& sane esset absurdum alienam generationem propriæ antepone*, como considera Menoch. *quasi in eisdem nostris terminis, conf. 585. n. 9.* & así chamando os instituidores os parêtes mais chegados á falta de descendentes, quando não entendemos, que chamou os mais chegados a si, como muitos tiuerão, *vt per Menam in addit. ad decis.*

7. *Gama.* ao menos auemos de entender, que chamou os mais chegados ao vltimo possuidor por aquella via, porque sua geração mais se conferua; que hê só por aquella, porque o vltimo possuidor procedia d'elle.

Quarto, porque as palauras dos instituidores ¹⁴ se haõ de interpretar conforme ao dictame do sangue, & razão natural, *l. Lucius Titius. ff. hered. instituend. vbi est tex. singularis secundum Bal. ibi. quem refert, & sequitur Ceuabl. communium, q. 828. n. 149. quod verba sunt interpretanda secundum quod ratio naturalis, & sanguinis dictat. & por esta mesma razão ensinou Bart. in l. Peto, §. fratre, in principio. ff. legat. 2. & in l. si cognatis, col. vltim. vers. quero hic dicitur. ff. reb. dub.* que quando o testador chamou os agnados dispois de outrem; *censeri vocatos agnatos familiae eiusdem, non vero familiae grauati. Et Menoch. conf. 106. n. 218.* diz, que a vocação da familia se entende da familia dos instituidores. Do que claramente se colhe, que o mesmo se hã de entender na vocação dos mais chegados, & que o não haõ de ser por outra via, se não por aquella, *qua vltimus possessor eiusdem familiae consideratur.*

Pera o que he doutrina singular a que confide ¹⁵rou *Menoch. conf. 878. n. 21.* que quando o testador chamou

Primeira parte.

chamou os mais chegados ; aquellas palauras se podem entender *de proximioribus immediatè*, & *de proximioribus mediatè*. por qualquer outra intermedia pessoa: & n. 25. conclue, que nestes termos quando resultar algum inconueniente, de se admitirem os mais chegados, *non immediatè ab eodem*, as palauras se deuem entender *immediatè ab eodem strictius, quam fieri possit*, & allega outros, que fizerão este mesmo argumento, conforme ao qual a vocação dos mais chegados se não hà de cõsiderar dos que o são por outra via não proueniente do testador. E diz que esta sentença se proua com à authoridade dos que ensinaraõ outra cousa, que faz muito em nosso fauor, & do que fica dito, os quais preguntando se substituindo o testador algum da familia entendeu da propria, se da do seu herdeiro, affirmam *in dubio sensisse de propria familia; non autem de illa heredis*; pera o que se allega a *ly proprio, lib. 4. præsump. 88. n. 1.* & a outros muitos. E diz que os da familia do testador *presumuntur magis dilecti*, & por isso effes se hão de entender os chamados. *allegat Bald. conf. 40. quidam magnus nobilis, colu. i. verj. in contrarium videtur lib. 3.*

16 Quinto, hê excelente a decisaõ de Vlpiano, *in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. vulgar.* onde a substitui-

or da familia
to substitui
compõti magis
dilecti

tui-

tuição feita por estas palauras, [*quisquis mihi haeres erit, idem impuberi haeres esto*] não tem lugar naquelle, que por outro meo não comprehendido no testamento chegou a ser herdeiro. *Patet ex verb. tex. ibi.* [*Hunc habent sensum, ut is, qui testamento haeres extitit, substitutus videatur.*] E así a vocação dos mais chegados se não ha de verificar naquelles, que por via de casamento, & por outras não consideradas na instituição vierão a ser taes, & somente deue ter lugar nos que por via do sangue, & tronco cômum são mais chegados ao ultimo possuidor pella via, porque a successão lhes proueo.

Sexto, conducit etiam a decisão de Tripho-
 nino in *l. filius a patre. 28. §. si quis ex certa. ff. liber. 17*
 & *posthum.* onde diz o Jurisconsulto, que a instituição feita dos que nascem de certa molher, não comprehende aos nascidos de outra. Do que se segue, que a vocação dos mais chegados, deue do se regular, como deue, nos que só são da familia, não comprehende aos que por outra via estiuerem mais chegados; *quia ad eos, qui per propriam familiam sunt coniuncti*, se teue só respeito, & a proximidade dos taes, como mais certa por essa via se considerou; & *in eis tanquam in certis maior cadit affectio*; sem se considerar o parentesco casual

Primeira parte.

casual das bodas, que os testadores não considerarão, nem podião considerar, por ser contra os sagrados Canones, que prohibem casamentos de parentes, & sò se attenta o que os instituidores cuidarão *tempore institutionis, vt cum alijs Menoch. conf. 106. n. 273. & 329. post Socin. & alios, qui dixerunt testatoris voluntatem considerari tempore, quo disposuit, non autem tempore executionis eiusdem dispositionis.*

18 <sup>porquanto rali
heal. p. d. d. d. d.
ao bailantel.</sup> Septimo facit pro hac resolutione, que o parentesco natural preualece ao accidental. *l. quod habetur. ff. tutel. Cap. si forte, de election. lib. 6.* & por esta causa, *cum aliquem iudicare volumus, vti talē, inspiciamus, quod naturaliter ei competit, non quod accidentaliter. l. Naturalem. §. Apium. ff. acquir. rer. domin. & como excelentemente aduirtio Anton. Thesau. decis. 64. n. 6. ad medium.* por isso o Iuriscô-sulto diz na *l. Cum ita, §. in fideicommissio, ff. lega. 2. quod succedant, qui ex his [procreati sunt]* pera mostrar que auião de ser verdadeiramente parêntes de gente, & *corpore testatoris, neve gener, vel nurus continerentur,* & assi sò ao parentesco proveniente do instituidor se hà de attentar.

19 Oçtauo iuuat, que quando se disputa se respeito de algũa qualidade estâ algũa pessoa chamada, ou não; attentasse a proximidade, & affeição do testa-

testador, *vt cum pluribus*, nos proprios termos, em que estamos, defendeo *Peregrino de fideicommissis, art. 20. n. 11.* O qual dispois de dizer, que se admitia na successão dos morgados o parente mais chegado ao vltimo possuidor; diz estas palavras, [*sed vbi quaestio versaretur respectu alterius circumstantia, & qualitatis, ex qua alter diceret se potioem; tunc recurrendum esset ad affectionem testatoris, ex qua mens, & voluntas eius colligeretur. Idcirco proximitas testatoris in tali specie consideraretur, non personae granatae,*] & vai discursando esta resolução. Da qual se segue, que neste caso no qual não duuidamos que hã de succeder o mais chegado ao vltimo possuidor; mas pretendemos, que essa maior proximidade se hã de considerar sò pello sangue do instituidor, a elle se hã de recorrer, & a affeição particular, que se pode presumir, que elle teue.

E alem dos que *Peregrino* allega, a mesma ²⁰ consideração fez *Menoch. qui etiam alios allegat, de praesumpt. lib. 4. q. 75, n. 16.* onde diz, que ainda que se succeda ao vltimo possuidor, com tudo a substituição se interpreta, *ex testatoris affectione, quae expectanda est, & secundum illam regulatur.* Porque ainda que a *A.* seja mais chegada a seu filho em quanto sua mãy, isso lhe aproueitarà

Primeira parte.

pera as cousas, que seu filho lhe deixasse, & não
pera as cousas, que se regulaõ pella familia, & di
reito da successão della, quais são as successões
dos morgados, *vt optimè probat Decia. lib. 4. cons. 83. num. 10. per text. in l. coheredi, 41. §. Cum filie, ff. vulgar.*

21 Nono, Seguindo ainda este primeiromeo, ahí
proximidade,
afecção,
lei legal,
in maioribus
hã considerar duas proximidades; hũa legal, &
outra de afeiçãõ, Conforme a proximidade le-
gal, que a lei considera pera as successões ab in-
testado, não se pode duuidar que a A. hé máy
do vltimo possuidor. Porem conforme a proxi-
midade de afeiçãõ, pella qual se considerão as
successões dos morgados, que se deferem pella
afeiçãõ particular dos instituidores, não está a A.
tam chegada, como o Reo; & assi fica auendo
lugar a doutrina dos Doutores, que ensina, *quod*
quando hæ duæ proximitates concurrunt illa affe-
ctiõis antepõnitur legali, eamque cessare facit, co-
mo diz Bald. *in l. Precibus, in fin. C. impub. & alijs*
Socin. cons. 23. n. 19. lib. 1. & Ripa in l. Lucius, in fin.
ff. vulgar. & pupil. substit., & per consequente estan-
do a A. mais remota em respeito da proximi-
dade da afeiçãõ, que hê sò considerauel, sem duui-
da algũa deue ser preferida pello Reo.

22 Decimo accedat, que por esta cõsideraçãõ diz

Ripa

Ripa in l. filiusfamilias, 117. §. Diui, nu. 31. ff. legat. 1. que quando as palauras se podem referir ad testatorem, & ad heredem, in dubio referenda sunt ad testatorem, & por esta causa diz que aconselhou, que a substituição feita por estas palauras [*deinde proximiores generis sui*] se hà de entender do mais chegado da mesma geração, & não do mais chegado pello herdeiro, ou substituto; que hê decisão em termos pera o nosso caso; a qual confirma *ex eo, quod in interpretanda substitutione ambigua recurrendum est ad affectionē testatoris*, que hê o mesmo, que ja acima prouei, ex n. 19.

Vndecimo, porque aquella palaura (mais che- 23 gados) se ajuntou a outra, que importa ordem da successão; porque diz que faltando os descendentes succederá o parente mais chegado. *Plane quando qualitas proximioritatis, vel alia addita est verbo importanti ordinationem*, sò se attêta o principio daquella qualidade. *Bald. in l. humanitatis, n. 28. C. impuber. & cum alijs Menoch. d. conf. 106. n. 103.* & assi sò se há de considerar o principio daquella qualidade, que a A. tinha com os desta familia. Principalmente, porque aquella vocação dos mais chegados foi considerada por fundamento da instituição, & conseruação da familia, & assi só por via della se deue verificar selo, tem-

Primeira parte.

pore quo dispositio ad effectum perducitur : aliàs fícaria variada a instituição, o que en nenhũ modo se deue presumir, pois se pretende a perpetuidade da dita successão.

- 24 Duodecimo, porque chamando os Testadores os parentes mais chegados, & estando o R. admitido conforme a esta vocação, concorrendo com a A. sem se considerar mais nella, que o principio da qualidade do sangue dos instituidores, sobreuindo depois na A. outra qualidade extrínseca, qual hê a de ser mãy, não pode fazer, q̄ exclua ao R. que simplesmente esta chamado.
- Hè doutrina de Aretino, in l. 2. in principio, nu. 4. ff. verborum, onde diz estas palauras: [*quod qualitas extrínseca adiuncta personæ, vel rei de qua aliquid simpliciter disponitur, non tollit dispositionem factam de illa re, vel persona,*] allegat Bar. & Bald. & acrecenta outra cousa, que faz muito em favor do R. [*quod vbi qualitas adiuncta variaret rationem disponendi, tunc ad talem qualitatem non fit extensio,*] por onde como a razão da disposição fosse a conferuação da familia; & considerando-se parentesco estranho (qual hê a qualidade de mãy, que a A. quer considerar) se varie a razão da disposição, sem duuida se não deue fazer extenção à tal qualidade: nem se pode cuidar, que

os instituidores fizerão caso della, & a doutrina de Aretino acima ponderada induz Menochio pera a successão de outro morgado, *d. consil. 106. num. 235. qui Curt. Iun. cons. 109. num. 5. & alios allegat.*

Decimotertio, id etiam conuincitur optima ratione, porque na A. concorrem dous parêtescos com o vltimo possuidor. Nempe o de ser sua mãy; & o ser sua tia prima segunda de seu pay, & assi representa duas pessoas, & por ne nhũa dellas tem melhor direito que o R. Porque como mãy, não se admite: *Non enim mater succedit in primogenitura, vt cum pluribus Menoch. cons. 1029. n. 32. Molin. Theol. de Iust. & iur. 3. tom. disput. 628. colum. 426. Couar. pract. c. 38. n. 6. & 10. & nestes termos se verefica o q̄ se diz, remotiorem de familia excludere proximiorẽ vltimo possessori, de quo Molin. de primogen. lib. 3. c. 9. n. 2. & isto hé o que diz, *las. in l. Cum proponas, num. 2. C. pact. ibi, [quia linea materna nihil facit.]* E como tia de seu filho, *proculdubio præceditur a Reo*, pois alem de estar mais chegado, que ella ao vltimo possuidor, *l. Cum ita, §. in fideicommissõ, ff. legat. 2. l. Peto, §. fratre, ff. eodem tit. ibi [admittuntur de familia non omnes, sed proximiores,]* hé varão q̄ em o discurso de todas as tres instituiçõs está sempre preferido*

25

*mater n̄ succede
tit in primogenitura.*

Primeira parte.

preferido as femeas, *l. vlt. ff. fide instrumentor.* &
& *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1.* alem do que o Reo ori-
ginario era mais velho, & de melhor linha; que
são as quatro qualidades, porque se deferem
as succelsoes dos morgados, *quas sigillatim per-
currunt Doctores loquentes de hac materia, vt per
Molin. lib. 3. c. 4. n. 13.*

- 26 Nem se confundem os parentescos, *in eodem
subiecto, propter repugnantiam, quæ sequeretur per
text. in l. si quis decurio. C. fals.* antes se confide-
rão como diuersos. *Quinimo,* quando em hũa
pessoa, *concurrunt plura iura, perinde est ac si con-
currerent in duobus, & distincta, diuisa, ac discre-
ta remanerent, vt est text. in l. tutorem 22. ff. his quæ
bus vt indign. ibi, [discreta sunt enim iura quanuis
plura in eandem personam conuenerint,] quem text.
etiam in successione maioratus expressum, & singu-
larem dicit *Cenath. q. 828. n. 82. text. in l. 2. ff. de
offic. prætoris, l. 3. ff. adoption. l. an apud, 5. ff. de ma-
num. vindict. in quibus iuribus notat glo. quem posse
subire vicem plurium personarum, quatenus sunt se-
paratim, quam sententiam sequutus est Rom. consil.
422. n. 1. vbi ait, quod quando in vnam personã due
qualitates concurrunt, quarum vna ab altera separa-
ri possit, quod tunc de ea persona iudicandum fit, si-
cut de duabus, allega o tex. do Cap. postulastis, ver-
nifz**

nisi forte, de concess. præb. & o Cap. a collatione, de appellat. in 6. refert plurimos Andreas Gail, tractatu de arrestis Imperij. c. 6. n. 18.

E ainda que a A. queira fazer hum parentesco mixto, *adhuc sub simplicibus cōtineretur*, & não alcançará mais direito, do que por cada hum dos outros tinha. *si ita scriptum, 13. ff. liber. & posthu. neque enim propter commixtionem*, perdem as cou-
 sas a natureza que antes tinhão, *S. si duorum, & sequent. instit. rer. diuis. ibi, [quia singula in sua substantia durant,]* & sempre se hã de considerar a causa, & origem principal, *qui id quod, ff. de dona.* & así nesta successão só ao parentesco formal, & original se deue attentar, & não ao material, & accidental, *vt iam supra n. 18. in princ.*

*as couzas iuntas
a outras não
perdem sua
natureza.*

E que o parêtesco proueniente pella parte do
 pay seja formal, & o da mãy material, *probat*
ex eo, quia pater in generatione præbet formam, ma-
ter vero materiam, vt per Menoch. de arbitrar. casu
420. n. 58, & cons. 124. num. 101. & sequent. & ibi,
quod forma est præstantior materia. Quinimo diz
Boer. decis. 241. nu. 7. autoritate Federici de Senis,
& aliorum, quod ad generandum non requiritur,
quod concurrat semen mulieris. E Benedict. Capra,
cons. 37. n. 2. fol. mibi 37. diz, quod mater non dicitur
consanguinea: & quod improprie dicantur consan-
guinei,

*o parentesco
do pai he for-
mal e da
mãe material*

Primeira parte.

guinei, qui ex latere matris *pro*ueniunt, Menoc. conf. 801. n. 37. Proinde, não pode parecer grande incôveniente não se considerar o tal parentesco de mãy na successão dos morgados; & por isso *Doctissimus Alciat. in tractatu de verb. signific. fol. 13. diz, quod quando vocantur consanguinei sibi videtur vinculum paternum in statuentium consideratione solum fuisse.*

- 29 Decimoquarto, confirma muito a justiça do Reo húa doutrina de Ancharano, *confi. 339. col. 4.* onde aconselhando sobre a successão do Reyno de Aragaõ, refere as palauras de Oldrad. no *conf. 94. colum. penult. que dizem assi, [quod de genere esse non est per se causa, vt in regno succedat, sed esse filium est proxima causa, & immediata quare succedat, imo filius de genere est, non autem omnis qui de genere est, filius est, nec causa sola generis ceteros de genere excludere possit,]* das quais se vê euidentemente, que o ser a A. da geraçãõ dos Mouras não he de per si causa pera succeder, mas he necessario, que seja a mais chegada da geraçãõ pera succeder, nem por ser parenta pode excluir aos outros mais chegados, que ella por via de geraçãõ, & muito menos por ser mãy.

- 30 Decimoquinto, porque alem da consideraçãõ *supra proxima, a n. 23.* he certo, que nos morgados *non morgados*
successores
congrui. solo

solo iure sanguinis succeditur, & non iure hereditario, porque são bens que não se recebem do ultimo possuidor, se não do primeiro instituidor, ^{omni modo não se recebe do ultimo possuidor senão do instituidor.} l.3. ff. inter d. & regula. ibi. [Non enim hoc fratrem, sed maiores eis dedisse,] l. coheredi, §. Cum filia. ff. vulgar. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. lega. 2. vbi Doctores, Bart. in l. mortis causa capimus, ff. donat. caus. mort. Tiraquel. de Primogen. q. 35. nu. 2. & post Pinel. Couar. & alios, Molin. de primogen. lib. 1. c. 8. n. 2. nouissime Ceualhos q. 762. n. 122. Plane, nas coufas, que se deferem por esta via, não succede se não aquelle, que hê mais chegado ao ultimo possuidor, considerando, & fazendo discurso ao grao de que procede este ultimo possuidor pella mesma via do sangue. *ita probat tex. expressus in Cap. 1. §. vlt. de success. frat. vel grad. succedentium, ibi, [illius parētis, qui eius fuit agnationis cōmunis] & quod proximitas commensuretur ex persona eius, a quo maioratus originem habuit, tenet Rubeus cōf. 85. ad fin. & in l. Gallus. §. quidam recte, num. 86. ff. liber. & posthum. Bald. in Cap. 1. de eo qui sibi, & heredibus suis, Paris. cōf. 65. nu. 21. lib. 2. Calderin. cōf. 13. tit. de feud. Iul. Clar. lib. 4. sentent. §. testamentum, q. 76. Angel. cōf. 110. Tiraquel. de retract. cōf. sang. §. 11. glo. 1. n. 19. Couar. practica. q. 38. Molin. de primogen. lib. 3. c. 9. n. 1. in fin. Gam. decis. 259. nu. 4.*

Primeira parte.

Et decis. 7. n. 3. ad fin. Et decis. 354. n. 9. Zabarel. cõs. 124. Decia. conf. 25. lib. 3. Menoch. consi. 507. num. 11. Et conf. 124. lib. 2. & nisto constituem differença entre as cousas, quæ deferuntur iure sanguinis, e aquellas que se deferem iure hæreditario.

31 Decimosexto, porque ainda que esta palaura [proximiores] tam conueniat aos que são mais chegados por hũa via, como por outra; cõ tudo in materia differēti non potest haberi respectus, se não aquelles, q̃ como mais chegados daquella familia forão chamados. Sic enim dicimus, que a mesma palaura comprehende varoés, & femeas, per text. in l. pronuntiatio, §. fin. cum l. seq. ff. verbor. signific. Et post alios Tiraquel. vbi proxime, §. 1. glo. 9. num. 201. Et tamen in materia differenti nomine proximiorum continentur solummodo masculi, & do mesmo modo dizemos, que ainda que masculinum contineat fæmininum, non tamen cõpræhendit, quando versamur in materia differēti, vt in specie in successione fideicommissi, docet Tiraquel. de primogen. q. 10. n. 1. Et de retra. consang. d. §. 1. glo. 9. n. 194. & mais em specie, ainda que a palaura [descendentes] sit commune æque fæminas, ac masculos compræhendens, attamen in materia differenti, sub nomine descendentium, non continentur fæminæ, Corn. conf. 16. n. 6. lib. 1. prout

bac

hæc omnia discurret doctissimus Menoch. conf. 463. à n. 8. Do que se infere, que a vocação dos mais chegados in materia differenti, & que sò se defere iure sanguinis, não comprehende aquelles, que por essa via não são taes.

Quod confirmatur optimo simili, porq̃ ainda 32
 q̃ a mãy iure hæreditario, se haja de preferir ao auò paterno na herança de seu filho, *iuxta titul. Institut. & Cod. ad Tertil.* com tudo no que perence ao Auo iure sanguinis, & patriæ potestatis, licet remotior excludet matrem: & sic retinebit o vsu fructo dos bens de seu neto, *iuxta tex. in l. 1. & 2. C. bon. mater. prout considerat Capra conf. 149. n. 8. & 9.* Do que se segue, que ainda que a mãy seja mais chegada, não exclue o parente a quem iure sanguinis successio, & non iure hæreditario, defertur.

Decimoséptimo, Ficarà este caso fora de to- 33
 da a duuida examinando hum caso, que facilmente podia succeder. Ponamus enim, que a A. tiueffe dous filhos de seu primeiro marido Antonio de Moura, videlicet, o dito Alvaro Gonçaluez de Moura vltimo possuidor destes morgados, & outro filho mais moço seu irmão inteiro, qui super viueret fratri maiori, & contendeffem a A. & seu segundo filho sobre a successão destes

Primeira parte.

morgados; Perguntasse qual dos dous succederia? & a qué se havião de julgar? & não ha duvida que o irmão inteiro do dito vltimo possuidor haviã de preceder a sua mãy, & a elle se lhe haviã de julgar a successão, por nelle auer todas as razões, q̄ auia em seu irmão morto, & nemo sanæ mentis diceret cōtrarium; antes todo o homem prudente, & de entendimento, sciencia, & letras, confessaria que hê absurdo grandissimo dizer, que a A. como mãy, ainda que també participe do sangue dos instituidores, se aja de preferir a seu segundo filho irmão inteiro daquelle, por quem vagarão os morgados; sendo alsí, que conforme a direito a mãy està com o dito seu filho falecido no primeiro grao, §. *primo gradu*, *Inst. de grad.* & o dito seu segundo filho està com seu irmão em segundo grao, §. *secundo gradu*, *Inst. eodem tit.*

- 34 Com este exemplo se mostra clarissimamente, que a qualidade de mãy em materia de morgados per si não pode excluir ao parête mais chegado ao vltimo possuidor pella linha do instituidor, pello absurdo que se segueria em dar a successão a mãy menos chegada ao dito sangue, excluindo o irmão, que pella via do instituidor hê mais parente, & mais chegado ao vltimo possuidor,

dor; quod quidem argumentum in iurē nostro est validissimū, vt probat Bald. in l. Conuenticulam, C. de episcop. & cleric. in l. Pomponius, a 2. colum 4. de neg. gest. cum multis alijs de quibus Euerard. in Centur. legal. loco ab absurdo, fol. mihi 182. a princip. & assi in nostro casu, dicendum est eodem fundamento, que assi como o irmão por ser mais chegado pello sangue do instituidor hauia de excluir a sua mãy, que na verdade era mais chegada ao filho por o não ser tanto pella descendencia, & sangue do instituidor, assi també o R. Antonio de Moura, que hê mais chegado ao ultimo possuidor pella linha, & sangue do instituidor, deue preferir a A. posto que aliãz ella como mãy seja mais chegada a seu filho; visto que essa qualidade de mãy, non prouenit ex sanguine instituentium, ac per consequens est impertinens ad successiōem, como fica mostrado supra ex n. 24. & infra ex n. 141.

Decimooctauo, ad tollendam omnem dubi- 35
tationem, temos hum exemplo notabilissimo da successão da Coroa destes Reynos de Portugal, q̄ todos sabemos, por hauer passado em nossos tempos. Mortuo namque infeliciter in Africa Sebastiano Rege nostro, ficarão dous oppositores a successão destes Reynos de Portugal, dos
quais

Primeira parte.

quais hum era o prudentissimo, & Catholico Felipe poderosissimo Rey das Espanhas; & o outro o Cardeal Iffante Dom Henrique. Pro parte potentissimi Phelippi concorrião dous parentes: cos cõ el Rey Dom Sebastião vltimo possuidor: hum como tio seu que era, irmão da Princesa Dona Ioana sua mãy, com a qual ficaua em terceiro grao de consanguinidade, §.3. gradu, instit. de grad. contando os graos conforme a direito ciuil que nestas materias he o que dá a successão; vt tradunt Couar. de sponsal. 2. p. c. 6. §. 6. nu. 8. Dec. conf. 444. dicit communem Pichard. in principio Instit. de grad. n. 16. E o outro parentesco era pello tronco, & sangue dos Reys de Portugal, fundadores desta sacra Coroa, porque era o dito Felipe neto legitimo del Rey Dom Manoel de gloriosa memoria, filho de sua filha a Emperatriz Dona Isabel, & do Emperador Carlos Quinto, pella qual linha, & descendencia dos Reys de Portugal, pella dita conta de direito ciuil, ficaua cõ o dito vltimo possuidor no quinto grao de consanguinidade.

36 Pro parte Serenissimi Henrici Cardinalis, cõcorria hũa sò razão de parentesco com o dito senhor Rey Dom Sebastião vltimo possuidor, & essa pella linha, & sangue dos Reys deste Reyno,

por

*a successão de
monarchia se regula
pello direito
ciuil.*

por ser filho del Rey Dom Manoel (cuio neto era el Rey Dom Felippe) & tio do vltimo possuidor irmão de seu Auó. E assi ficaua com o dito senhor Rey Dom Sebastião pella mesma côta de direito ciuil no quarto grao de consanguinidade, §. 4. gradu, instit. de grad. Chegada a triste noua da perda del Rey em Africa a este Reyno, o dito Cardeal se veo a esta cidade, & chamados a conselho os mais eminentes letrados, que hauia, foi aueriguado por elles in voce, & in scriptis nemine discrepante, que o Reyno lhe pertencia; & assi iudicio omnium tomou o Cetro, & gouerno como hê notorio.

Et quidquid dicant ex aduerso, vimos que em 37 quanto viueo o dito Rey dom Henrique possuio pacificamente esta Coroa, & Reynos, sem côtradição algũa. nem hê de crer que el Rey Dom Felippe quisesse desistir do direito da successão deste Reyno em caso que lhe competisse, nem tal se presume conforme as regras ordinarias, per quas nemo præsumitur velle iactare suum, l. Cum de indebito, ff. de probation. Cap. super hoc, de renuntiation. l. si cum aurum, ff. de solut. cum traditis per Tiraq. in l. si vnquã verb. donatione largitus. n. 206: & quãto maior era a importãcia da successão destes Reynos, tanto menos hê de crer que o dito
senhor

Primeira parte.

senhor Rey alargasse, & desistisse della, se não fora ser aconselhado legitimamente, que a successão lhe não pertencia em quanto viuia o Cardeal Dom Henrique. E como o dito senhor não pretendia contra justiça hauer o Reyno, nem outra cousa algũa, informado legitimamente, que ella lhe faltaua em quanto era viuo o dito Cardeal seu tio, não tratou de hauer o Reyno em sua vida, antes fogueitandose as leys como Catholico Principe deixou possuir o Reyno a cuio era, & depois de sua morte, quando non erat alius, q̄lhe pudesse preferir, então o procurou, & houue seguindo em todo os termos de justiça, qui est noster casus in terminis si licet exemplis in paruis, grandibus vti: Porque o R. Antonio de Moura pello sangue dos instituidores destes morgados hê mais chegado parente ao vltimo possuidor, que não a A. posto que ella pella via extrinseca de máy esteja no primeiro grao com seu filho, como el Rey Dom Felipe estaua no terceiro grao com seu sobrinho pella via da Princeza Dona Ioana; siquidem ea qualitas extrinseca nõ attenditur in successione maioratus, sed solum ea quæ prouenit ex sanguine instituētis, vt supra dictum est ex n. 24. & infra ex n. 141.

38 E porque no discurso que fizemos ainda diremos

remos o que se offerecer desta primeira parte, a concluamos aduertindo, que alem de nella termos allegado muitas doctrinas, & resoluções em termos ; as coniecturas que consideramos são muy vehementes , & liquidissimæ probationes app^ostantur a *Valasc. de iure emph. q. 7. nu. 33. vbi plures commemorat , & passim a verosimili argumentantur Doctores, vt per plura Euerar. loco a verosimili in sua Centur. & nos infra : & neste mesmo feito vsarão do mesmo argumento vtriusque partis consulentes.*

Alem de tudo, pera fazer a resolução da preposta mais efficás isto mesmo ensinou o Doutor Ruy Lopez da Veiga léte de prima iubilado em Leis na vniuersidade de Coimbra ; como affirmão o doutor Francisco Caldeira em seu parecer fol. 1309. in fin. E o doutor Iorge Pereira. fo. 1258. E o Lecenciado Diogo de Matos Pinel em seu testemunho, fol. 1046. verso. E o doutor Antonio Lourenço 1211. verso.

O mesmo ensinou o doutor Antonio da Cunha meu mestre lente de Prima de Leys, & Desembargador do Paço, como se vê da sua apostilla justificada, fol. 1268.

O mesmo seguio o doutor João Guttierrez varaõ de tanta authoridade em nossos tempos

E em

Primeira parte.

em seu parecer, fol. 1282. cum doctoribus sequentibus.

CANONISTAS.

Os Doutores Diego Espino de Caceres, & João Iuanés Deça Cathedraticos de Prima de Canones na Vniuersidade de Salamãca, fol. 1315.

O doutor de Gallegos Cathedratico de Vespera de Canones na mesma Vniuersidade de Salamanca, fol. eod.

O doutor Vergas Conigo na Doutoral da santa Igreja de Salamanca varão Illustre nas letras, d. fol. 1315.

O doutor Francisco Dias Cathedratico de Prima de Canones, jubilado da Vniuersidade de Coimbra em seu parecer, fol. 1346. vers. & melius em seu testemunho, 1233. vers.

O doutor Antonio Homem lente de Prima de Canones na mesma Vniuersidade de Coimbra, & Conigo da Doutoral da santa See da mesma cidade é seu doutissimo parecer, fol. 1322. & iterum em seu testemunho, fol. 1169, verso, onde diz, que assi lhe pareceo sendo cõsultado por parte da A. & fol. 1200. vers.

O doutor Diogo de Brito lente de Decreto, & Regius Senator colendissimus, oje Conigo da Doutoral da santa See de Lisboa em seu parecer, fol. 1338.

O doutor Domingos Antunes lente de Decreto em seu testemunho, fol. 1217. & melius, fol. 1219

O doutor Fabricio de Aragão lente de Sexto, qui optimé loquitur em seu testemunho, fo. 1247 & vers.

O doutor Francisco Vaz de Gouuea lente de Canones em seu testemunho, fol. 1239. vers. & melius, fol. 1241.

O doutor Miguel da Maja lente de Clementinas em seu parecer, fol. 1344.

O doutor Duarte Brandão magni nominis vir em seu testemunho, fol. 1080, vers.

O Desembargador Denis de Mello deCastro, in quo & sanguinis splendor, & literarum sciétia æque concurrunt em seu parecer, fol. 1332.

O doutor Iorge Pereira, qui pulchre patrocinatur em seu elegantissimo parecer, fo. 1257. cum sequentib.

LEGISTAS.

O doutor Diogo Henriquez Cathedratico de

E 2 Prima

Primeira parte.

Prima de leis jubilado da Vniuersidade de Salamanca em seu parecer, fol. 1315.

Os Doutores João de Leon , & Christouão Bernal Cathredaticos de Vespera de leis da mesma Vniuersidade de Salamanca, fo. 1315.

O doutor Francisco Caldeira , in signis præceptor meus lente de Prima de leis nas mais celebres duas Vniuersidades de Hespanha, Salamãca, & Coimbra , & regius Senator meritissimus, fo. 1301. n. 8. de seu largo, & muy douto parecer.

O doutor Manoel Rodriguez Navarro lente de Vespera de leis na Vniuersidade de Coimbra em seu testemunho, fol. 1224. vers. & sequent. & melius 1226. vers.

O doutor João de Carualho lente de Digesto velho em seu parecer em q̄ tem o caso por sem duuida, fol. 1343. vers. & em seu testemunho, fol. 1203. in fin. & vers. & fol. 1207. vers.

O doutor Nuno da Fonseca Cabral lente de Digesto, & regius Senator colendissimus em seu parecer, fol. 1346. vers.

O doutor Balthasar Fialho lente dos tres liuros em seu parecer, fo. 1344. vers. & iterum em seu testemunho, 1207. vers. & melius, 1209. vers.

O doutor Antonio Lourenço lente de Codego em seu parecer, 1345. & rursus em seu testemunho,

munho, fol. 1211. vers.

O doutor Pero Rodriguez olim lente de Co-
lego na mesma Vniuersidade em seu testemu-
nho, fol. 1055. vers. & melius, 1056. vers.

O doutor Francisco Gonçaluez de Azeuedo
Procurador da fazenda de sua Magestade, fol.
1062. verso.

O doutor Bento Pinel lente da Vniuersidade
de Piza, qui belè loquitur, em seu parecer, f. 1352.
vers. que todos affirmão que não dá direito algũ.
à A. a qualidade de mãy. E assi se defendeo pu-
blicamente na sala do geral da Vniuersidade de
Coimbra, como se vè das conclusões, que andão
nos autos, fol. 1349. patrocinante o doutor Nuno
da Costa.

Denique, o que pera mim hé de mais autori-⁴⁰
dade são as decisões do Senado supremo da casa
da Suplicação: hũa dada em fauor de Ioão de
Brito contra hũa mãy do vltimo possuidor, que
tambem era do sangue dos instituidores, ex fol.
1372. vers. Onde o senhor Ioão Gomez Leitão,
fol. 1379. ingenue profitetur non sufficere accidē-
talem, respectu huius successioneis, matris proxi-
mitatem ad excludendum legitimum proximio-
rem; & ibi verso considerat solidam rationem.
E o senhor doutor Antonio Pinto do Amaral,
fol.

Primeira parte.

fol. 1383. no mesmo caso que era mais forte por a mãy ser mais chegada ao vltimo possuidor, & etiam primo institutori seclusa representatione, diz fol. 1384. quod qualitas materna nullum ius tribuit matri: & nesta conformidade se poz o acordão, fol. 1385. em que se exprimio o fundamento que faz em fauor do R. patet ibi, [& como a qualidade de mãy neste caso não tem lugar por ser qualidade extrinseca, & estranha, & só se considerar o parentesco, que ella tinha com sua filha por razão do sangue do primeiro instituidor,] &c.

- 41 O mesmo se julgou no feito de Belchior Rodriguez Calaza, fol. 1388, onde o pay do vltimo possuidor articulou ser juntaméte da familia do instituidor, fo. 1391. & o senhor João Gomez Leitão decido, fol. 1400. præferendos esse solum, qui ex sanguine sunt proximiores, nec esse considerandam proximitatem aliunde contingentem, & aliter sine absurdo non posse ordinationem intelligi. E o senhor doutor Pero Barbosa de Luna, fol. 1401. diz, quod vocatio proximiorum est interpretanda secundum voluntatem testatoris, & nisto concordou o senhor Antão Caroto, fol. 1402. & se poz o Acordão em que se confirmou a sentença do Ouuidor, fol. 1396. vers. & seq. que

que procede em termos mais fortes , porque estauão chamados os parentes mais chegados dos filhos do dito Reo, & tamen tulit repulsam.

E na sentença de João Apericio contra Catharina Rodriguez de Maruão de que se offereceo certidão, ex fol. 1404. que era o mesmo caso em que estamos, porque tambem hũa mãy que-ria succeder como tal , & como da familia : & o senhor doutor Fernão de Magallaés do côselho de sua Magestade , & Desembargador do Paço; fol. 1411. diz assi [mater vero vltimi possessoris nullum cum eo habet consanguinitatis vinculũ, plane in hac materia proximitatem non attendi, nisi habito respectu ad familiam institutoris voluerunt multi.] E o senhor Antonio Pinto do Amaral diz, quod ex coniecturata mente , assi se ha de presumir . E o Desembargador Simão Monteiro de Leiria diz, fol. 1415. estas palauras [Ideo summa cum ratione dicendum est testatorem vocando hæredem proximiorẽ vocasse illum de parentella, qui proximior in gradu fuisse,] & fol. 1417, ibi. [vt proximior de linea instituentis admittatur, non vero mater vltimi possessoris.]

E sò a authoridade de tantos varoẽs , & senadores tam graues deuem bastar pera persuadir ,
&

Primeira parte.

& fazer temer a consciencia a quẽ quizeffe julgar o contrario. Alem de que as sentenças dadas em tribunal supremo por espaço de mais de dez annos fazem costume de se julgar assi, o qual se induz interuindo só dous actos, & aqui há mais: & quando o tal costume foi induzido em juizo contradictoreo basta pera decisaõ dos mais actos iudiciaes *Mascard. concl. 427. qui ita cum Bal. & Vin. distinguit*: porque os mais Doutores admittem a doutrina em termos mais amplos. Mas como estejamos em sentenças dadas em juizo contradictorio, sem duuida deuem bastar: *per gl. in l. de consuetudine, 35. per text. ibi ff. legib. gl. verb. inueterata, in l. de quibus, ff. eod. tit. glo. in §: ex non scripto, instit. iure nat. quas refert, & sequitur Alex. cons. 173. n. 8. lib. 6. & post Molin. de primogen. lib. 2. c. 6. n. 25. Decian. cons. 7. n. 67. vol. 3. & a nossa Orden. lib. 3. tit. 64. in principio. Manda julgar pello costume da Corte, & §. 1. in fine. manda julgar pella commum opiniaõ dos Doutores, & os que fição referidos bastão pera fazer hũa muy cõmũ, quã dicatur opinio communis, & assi ja passa em obrigaçãõ de lei auerse assi de julgar em fauor do R. & cõ isto passemos nos a segundaparte.*

o costume induzido
não em juizo
contradictoreo basta
per decisaõ
dos mais actos

SEGUNDA PARTE.

Acerca dos morgados instituidos por Pero de Moura bisauò do Reo originario, & Alvaro Gonçaluez de Moura seu auò.



P R I M E I R O morgado instituyto Pero de Moura, & Dona Felippa da Silueira sua molher no anno de 1485. patet da instituição, fol. 372. Na qual dizem, [que por assi o aueré por seruiço de Deos, & de suas honras, & de seus filhos, & dos que delles descenderem, & considerando que os antigos por se não perder sua memoria ordenarão fazer morgado de seus bens por se não partirem nem deminuiré de maneira, que se perdesse a memoria delles. Por tanto fazião o dito morgado de suas terças, tomando pera isso as herdades da negrita, & barradinha sitas no termo da villa de Moura, & logo chamarão pera a successão delle a seu filho mais

F velho

Primeira parte.

velho Alvaro Gôçaluez de Moura, & depois de sua morte o filho major do dito Alvaro Gonçaluez de Moura, & por semelhante maneira mandarão que fosse a successão do dito morgado de descendente em descendente em todos os mais primeiros filhos que d'elle, & dos filhos, & netos descendessem.]

No segundo morgado feito por Alvaro Gonçaluez de Moura primeiro do nome filho do dito Pero de Moura no anno de 1509. declarou o instituidor, fol. 378. [que fosse administrador depois de sua morte Antonio de Moura seu filho mais velho, & que depois da morte do dito seu filho ficaria a outro seu filho principal herdeiro, & mais velho, & não avendo filho varão, que possa administrar filha, até ahi aver filho varão, & não o avendo, q̄ então seja administrador o parente mais chegado varão,] & para maior declaração dos mais administradores, que depois d'elle viessem, disse [que sempre se entenderia serem aquelles que herdasse

o mor

o morgado delle dito Alvaro Gonçal-
uez.]

Conforme as ditas instituições morto o dito
Pero de Moura instituidor do primeiro morga-⁴⁶
do succedeo nelle seu filho mais velho Alvaro
Gonçaluez de Moura primeiro do nome insti-
tuidor do segundo morgado, o qual o logrou, &
possuy o em quanto viueo; & por sua morte vie-
rão ambos os ditos morgados a seu neto Alvaro
Gonçaluez de Moura segundo do nome filho de
Antonio de Moura seu filho major, que morreo
em sua vida. E do dito Alvaro Gonçaluez segun-
do do nome vierão á Alvaro Gôçaluez de Mou-
ra terceiro do nome filho de seu filho Antonio
de Moura marido da A. que tambem faleceo
em vida de seu pay. E por do dito Alvaro Gon-
çaluez de Moura terceiro do nome não ficarem
filhos, & ser o vltimo possuidor dos ditos morga-
dos em quem se acabou a linha do primogenito
descendente dos ditos Pero de Moura, & Alvaro
Gonçaluez de Moura instituidores, pera se con-
tinuar a perpetuidade da successão dos ditos
morgados, que os instituidores pretenderão, & se
não acabar sua memoria hê forçado buscar o pa-
rente, & pessoa. á que esta successão pertença se-

Segunda parte.

gundo a forma das instituiçõs, & o que hê ordi-
nario nas successoes dos morgados, quando fal-
taõ os que expressamente são chamados, com a
qual os instituidores são visto cõformarse, cõfor-
me a regra do texto, *in l. quod si nollit, §. quia assi-*
dua, ff. de ædilitio edict. adeo quod sufficiat insti-
tuentem exprimere se maioratũ constituere ab-
que alia vocatione, vt ex eo solum videatur fe-
cisse omnes substitutiones solitas fieri in maio-
ratibus, vt per Molin. de primogen. lib. 1. c. 4. nu. 13.
cum seq. Couar. resolu. lib. 3. c. 5. nu. 2. Mencha. de suc-
cess. §. 26. n. 93. Greg. Lop. l. 2. tit. 15. par. 2. in glos. 1.
vers. Item pone. Gam. decis. 224.

- 47 Segundo, o qual negari non potest, que a suc-
cessão destes morgados pertence diretamente
ao R. originario Antonio de Moura, que Deos
tem, que era viuo no tempo em que faleceo o
dito Alvaro Gonçaluez de Moura vltimo pos-
suidor delles, quo tempore dellata dicitur suc-
cessio, & regulari debet, vt est vulgare, *bonus text.*
in l. si cognatis, ff. de reb. dub. & in l. interuenit, &
in l. non oportet, ff. de leg. præstan. l. 1. §. si quis proxi-
mior, ff. vnde cognati: tradunt post Ruin. Tiraquel.
& Auend. Molin. de primog. lib. 1. c. 13. n. 37. & c. 6.
n. 39. & lib. 3. c. 2. n. 19. & c. 10. n. 8. sem se ter respei-
to ao Reo Ruy de Moura seu filho ser mais re-
moto

quando falta
os chamados
quem succede

instituiçõs con-
stituiçõs
substituiçõs
põem in ma-
nua

sucessão mortuaria
Deus a tpe mor-
tuaria

moto hum grao que seu pay, liquidem como o pay, vt dixi, era viuo no tempo em que esta successão se defferio, & em que o direito manda se diga dellatam esse successionem a elle, & não ao filho se deue ter respeito.

la na primeira parte numero sexto mostrei, 48 como o Reo originario Antonio de Moura era filho de Alonso Tellez de Moura, filho segundo do dito Alvaro Gonçalvez de Moura primeiro do nome instituidor do segundo morgado, & neto de Pero de Moura instituidor do primeiro: E supposto isto em que não hà duuida, tambem a não pode hauer, em que a elle pertence a successão destes morgados. E pera mais clareza desta verdade porei aqui as palauras formais das vocações, que fez Pero de Moura instituidor do primeiro morgado que são as seguintes.

[As ditas terras fiquem, & as aja o dito Alvaro Gonçalvez nosso filho, & per consequente depois delle as aja o seu filho major, & por semelhante maneira de descendente em descendente, [*& infra.*] E q̄ então as aja cõ nossas bençoês elle, & per consequente todos os primeiros filhos, q̄ delle, & dos filhos, & netos descenderem.]

Estas

Primeira parte.

Estas são senhor todas as vocações, que o dito Pero de Moura fez, & as formaes palauras de que vsou, que se podem ver da dita instituição que anda nos autos, fol 373. & vers. nas quais parece que esteue o dito instituidor preuendo tudo o que dipois de sua morte ouue na successão deste seu morgado, & que por essa causa esteue dando a forma, & ordem, que nella se auia de ter, pera se atalhar a todas as duuidas que se tem offerecido até o presente.

49 Porque primeiramente chamou a seu filho Aluaro Gonçaluez de Moura proprio nomine. o qual verè, & realiter succedeo no dito morgado. No segundo lugar chamou a Antonio de Moura primeiro do nome, naquellas palauras, ibi. [*¶ por consequente depois delle as aja o seu filho major.*] Tertio, chamou aos filhos, & netos, & descendentes do dito Antonio de Moura, que forão Aluaro Gonçaluez de Moura segundo do nome, & seus descendentes até o vltimo possuidor Aluaro Gonçaluez de Moura, terceiro do nome, naquellas palauras, ibi. [*¶ por semelhante maneira de descendente em descendente,*] com o que acabou de dar forma de succeder a primeira linha do primogenito.

E por tambem dar forma de succeder as linhas

nhas collaterais da do primogenito, & não parecer que fazia somente morgado pera a primeira linha descendente de Antonio de Moura primeiro do nome, entra com a segunda clausula, & diz, [*Et que então as aja com nossas benções elle*] hoc est seu filho mais velho Alvaro Gonçalvez de Moura primeiro do nome, [*Et per consequente todos os filhos que delle*] subaudi [*descenderem*] ecce Afonso Tellez de Moura, pay do R. originario, & filho do primeiro Alvaro Gonçalvez, & que herdou o seu morgado das villas da Pouoa, & Meadas, [*Et deo filios*] adiuuge iterum verbum [*descenderem*] idest, os primeiros filhos dos filhos do mesmo Alvaro Gonçalvez, que ficão sendo seus netos, qual he o Reo originario Antonio de Moura primeiro filho, & mais velho de seu filho Afonso Tellez de Moura, [*Et netos descenderem*] scilicet os primeiros filhos dos netos do mesmo Alvaro Gôçalvez de Moura, qual he o R. Ruy de moura, que fica sendo bisneto do dito Alvaro Gonçalvez de moura primeiro chamado; & quando o R. não titiera a aução de seu pay Antonio de moura, pera que se habilitou nos autos, fol. 426, tábé ex propria personâ, como chamado pello instituidor, precedia â A. por ja ser nascido ao tempo da morte do dito vltimo possuidor em
 que

Segunda parte.

que vagarão os ditos morgados.

51 Plane, consta claramente das ditas clausulas referidas acima numero 48. chamar o dito instituidor aos filhos, & netos, & descendentes de seu filho Alvaro Gonçalvez de Moura, em que se vê ao olho a clara justiça do R. & a pouca razão, que a A. tem em pretender estes morgados; porque como tenho dito numero supra proximo o R. originario está chamado nas ditas clausulas da instituição, como neto do dito primeiro Alvaro Gonçalvez de moura, & como chamado *debet omnibus alijs præferri, vt probatur ex text singulari in l. Cum ita, §. in fideicommissio, ff. de lega. 2. ibi, [qui nominati sunt] vbi glos. Bartol. & Doctores, & in l. fin. C. de verb. signific. vbi clarissimè probatur nominationem præbere præcedentiam, cum alijs de quibus Molin. lib. 1. c. 4. a n. 32.*

52 E quando o instituidor tem assi expressamēte chamado aos netos de seu filho Alvaro Gonçalvez de moura, & ao tempo da morte do dito ultimo possuidor não avia outro algum neto seu viuo em que se pudesse verificar a dita vocação se não o R. originario ficamos em termos, ac si ille proprio nomine vocatus fuisset, *per text. expressum in l. Nominatim. 2. in ordine, ff. de liber & posthum. vbi Bart. expressè notauit, quod quando*

nomen

*o chamado em
seus filhos*

*consta' p' se
nome de voca-
tes, q' não in-
dubitabili de
monstrati.*

nomen appellatiuum congruit vni tantum æquipo-
llet nomine proprio, cū alijs de quibus post Ti-
raquel. de retra. tit. 1. §. 1. gl. 13. n. 1. *Con. lib. 1. varia. c.*
13. a n. 5.

E assi pois os instituidores prouerão expressa-
mente na instituição chamando ao neto do dito
seu filho, que como chamado tem por sy a dis-
posição expressa dos instituidores, que faz cessar
a disposição da ley, *per text. in l. fin. C. de pact. con-*
uent. l. & habet. §. 1. ff. de precar. & l. Cum ex filio. §.
1. ff. vulgar. fit planum, que posto que a A. pro-
uara ser mais chegada ao vltimo possuidor pel-
lo sangue do instituidor, como requiere a *Ord.*
lib. 4. tit. 100. §. 2. (quod negatur) ainda então essa
mesma ordenação lhe não ficaua dando direi-
to; porque a mesma Ordenação *d. lib. 4. tit. 100.*
§. 3. se declara logo, dizendo que o contheudo
nesse. *§. 2. &* nos a traz se comprirá em todo não
dispondo os instituidores dos morgados em ou-
tra forma, porque o que elles ordenassem, & dis-
puzessem isso se compriria inteiramente. O mes-
mo ensinou o doutor loão Guttier. *in l. Nemo po-*
test. nu. 6. ff. leg. 1. onde faz o mesmo argumento a
l. 5. tit. 7. lib. 5. nouæ recopilationis, vbi prone-
pote ex filio maiori stat dispositio legis, vt scilicet
procedat præterquam si aliud sit dispositum per

*disposicao de
instituidor por
cessar a disposi-
cao da ley;*

Segunda parte.

instituentem, & com muita razão pois se trata de
fazenda sua propria de que elles crão senhores,
& como tais podião dar ley, & forma de succe-
der *l. verbis legis, ff. de verb. signifi. & l. in re man-
data, C. mandati.*

54 E em toda a dita instituição não há clausula,
que possa dar direito a A. pera succeder nos di-
tos morgados, antes as que ficão referidas a traz
d.n. 48.a excluem claramente, por se não poder
verificar nella ser neto do dito Alvaro Gonçal-
uez de moura primeiro do nome, filho primei-
ro de seu filho, como o R. originario hé, & os in-
stituidores ordenarão: de mais disso ser femea, &
descendente per linha femenina, & mais moça
em idade, que saõ as quatro qualidades, que se
requerem pera as successoës dos morgados, de
quibus *Molin. lib. 3. c. 4. n. 13. & seq.* as quais todas
o R. tem em seu fauor.

55 Porque nos termos desta instituição acabada
a primeira linha, que acabou no primogenito,
prout fuit extincta no vltimo possuidor Alvaro
Gonçaluez de moura, deue logo a successão tor-
nar a linha do segundogenito, *qui, & ipsi ex des-
cendentibus sunt, & ex immediata linea,* como por
estas mesmas palauras o decidio, *Mena in addit.
ad d. decis. 7. Gam. vers. quintus casus est,* fol. 12. &

diz

qual de se p a
pudesse.

ambada ali-
nha do r. genito
naõ abridasse
no 2.º q. base
007.º

diz que nestes termos se entende a opinião de Socino, pella qual se admitem os mais chegados ao vltimo possuidor, *vt, scilicet, sint de linea immediata, & allega Simon de Pret. & Couar. & outros muitos, que assi entendem o d. c. 1. de natura success. feud.* Quinimo, assi o ensinou, & constituy o por regra, *doctissimus Guttier. can. lib. 2. c. 14. n. 51 ibi, quinta regula communis est,* onde diz que acabada a primeira linha, succede a descendencia do segundo genito, & postea tertio genitus, & sic de cæteris, allega o *Cap. 1. de natura success. feud. & ahi o declara Afflict. num. 1.* o qual explicando aquellas palauras, [*omnes aliæ lineæ equaliter vocantur,*] *idest (inquit) qui sunt in proximiori linea,* o que teue o mesmo *Guttier. Pract. q. 66. n. 19. lib. 3. & em hũa, & outra parte allegão Castr. conf. 164. n. 4. & 5. de cuius interpretatione agemus infra in 4. p.* na reposta que dermos ao que ex aduerso, dizem acerca delle.

Esta mesma opinião teue *Couar. pract. cap. 38. n. 9.* onde não samente admite o filho segundo, mas ainda o filho do filho segundo, contra o filho terceiro. E que de cada hum dos filhos do instituidor comece hũa linha, *nouissime Menoch. conf. 926. nu. 12. allegat Ruin. conf. 98. col. 2. vers. sed premissis non obstantibus, lib. 1.* & diz que elle se-

56

em cada hum
dos filhos do instituidor
começa hũa linha

Segunda parte.

guio a mesma opinião, *conf. 205. n. 19. lib. 3. Molin. Theologo de iustitia, & iure, tom. 3. disput. 626. n. 12. vers. ex his profecto, ibi, [sive anterior superstes fuerit tempore mortis possessoris, & c.] Guliel. de mon. ferr. in tracta. de success. Regn. Fran super 1. dub. nu: 8. volum. 13. tractatum diuersorum Doctor. & num. 34. vers. tamen ratione.*

Sed iam subintrat difficultas, porque o R. não hê filho segundo, nem descendente do filho segundo de Pero de moura, qui, vt proponitur, sò teue a Alvaro Gonçaluez, & assi parece não hauiá lugar a doutrina sobredita, que sò procede nos filhos do instituidor, iuxta supra relatos, & não nos filhos dos successores. *Sed facilis est solutio*, porque bem pudemos considerar recurso ao neto filho segundo do primogenito, & a sua descendencia pella regra, que ensina, *quod in fauorabilibus appellatione filiorum veniunt nepotes, l. liberorum appellatione 220. §. sed & Papius, ff. de verb. significat. vbi Bart. & Doctores. & est vulgare.* Mas ainda que o consideremos transuersal respeito de ser filho de hum irmão do primeiro successor, adhuc est verum dicere, que extincta a linha dos descendentes ad lineam primogeniti collateralium successio pertinere debet, *ita Guttier. d. c. 14. n. 54.* onde o proua excelentemente cõ

Paris.

in fauorabilibus appellatione filiorum veniunt nepotes.

extincta a linha dos descendentes a linha dos successores collateralium primogeniti.

Paris. *cons.* 72. n. 109. lib. 4. & o mesmo Guttier. o mostrou, *cons.* 13. n. 11. & 12. & dicto lib. 3. *prædic.* q. 66. n. 20. Menoch. *cons.* 124. n. 70. & o primogenito dos transuersais hê sem duuida o irmão de Antonio de Moura primogenito do dito Alvaro Gonçaluez de Moura, que hé o pay do R. originario, & assi a elle se deferio a successão.

Alem do que a maior proximidade que se quer considerar por parte da A. com o vltimo possuidor, diz Couar. *prædicar.* c. 38. n. 3. *vers. secunda conclusio*, que não procede se não nos termos da ley *Cum Auis. ff. de cond. & demonstrat.* o que faz muito pera a consideração da melhor linha, porque sò admittem essa major proximidade com o vltimo possuidor quando for por continuação da linha; & isso hê o que se diz, *conditio nem si sine liberis esse voluntariam, vt per Decia. lib. ii. cons. i. num. 136.* Porem quando a primeira linha dê todo se extinguiu, & se hã de fazer transito a outra, hê necessario fazer regresso ao primeiro instituidor, & começar a fundar noua linha, vt cum propè *in finitibus resouit Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 39. vers. & si vna linea sit extincta, & c.* do que bem se infere, q̄ não hã considerar major proximidade na A. & que o R. como de melhor linha, ainda que fora muito mais

proximidade
como se ha
de considerar

extincta e
linea quando
se faz regresso
a outra, se for
regresso ao 1.
instituidor ou
fundar noua
linha.

Segunda parte.

mais remoto, se lhe deue preferir.

58 Deinde id ipsum etiam colligitur, porque vi-
sta, & examinada bẽ a dita instituição d. fol. 372.
toda ella esta mostrando ser instituido o dito
morgado pera memoria, & conseruação do no-
me, & honra dos instituidores, & de sua familia,
como se vè logo do principio, & prefação, ibi,
[por nossas honras, & de nossos filhos, &
dos que de nos descenderem,] & ibi [os
antigos souberão, & entenderão a verda-
de do que pertence a Fidalguia, & por tan-
to fizerão suas fazendas morgados, por-
que por tempo se não partissem, & demi-
nuissem, de maneira que se perdesse a me-
moria delles, &c.] & infra, [& por me-
moria, & relembração desta cousa, &c.]
as quais palauras por serem assi postas na pre-
fação, & principio da dita instituição tem muito
grande força pera declaração da vontade dos in-
stituidores, como se proua pello text. *in l. fin. ff. de
hered. institu. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3.
tit. 12. n. 5. Molin. de primogen. lib. 1. c. 5. n. 1. Menoch.
lib. 6. presump. 2. n. 11.*

59 E assi as ditas palauras de prefação da dita in-
stituição, como o não fazerẽ em toda ella os in-
stitui-

palauras postas
na prefação
principio da in-
stituição de heredes
a vontade de
instituidores

stituidores menção de femeas, antes sempre irem chamando os filhos, & netos, & descendentes varões, & que assi se deferisse por semelhante maneira de descendente em descendente, estaõ mostrando quererem ter respeito a cõseruação da agnação, prout cum alijs qui dicunt communem testatur Molin. de primoge. lib. 3. c. 4. n. 37. & por cõsequinte, *fœminæ licet gradu proximiores censentur exclusæ, vt docuit Decia. cum alijs volum. 4. consil. 3. num. 271. optimè Mantic. de tacit. & ambig. cõuent. lib. 23. tit. 33. num. 13. Simon de Pretis, de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. solu. 11. num. 36 & sequent. Menoch. lib. 4. presumpt. 84. num. 8. late Aluarad. de coniect. ment. defunct. lib. 2. c. 3. §. 4. nu. 1. & ratio est, quia agnationis cõseruationi apertissimè repugnat fœminarum successio, & per fœminas familia potius extinguitur, quam cõseruatur, l. pronuntiatio, §. familie, & §. vltim. ff. de verb. signific. ibi, [familie sue, & caput, & finis est:] & ideo qui ex ea nascuntur patris non matris familiam sequuntur. §. l. in fine, instit. de legitima agnat. tutel. & l. Jurisconsultus, ff. de grad. affinita. in principio cum quibus conueniunt ea, quæ dicit Euripedes poeta Græcus citatus ab Azorio institutionum moralium de quarto decalogi præcepto, tom. 2. lib. 2. c. 27. col. pen. & a Molin. lib. 3. c. 5 n. 2.*

*conservação
da agnação
quando se chama
de descendente
com de
conservação ma-
cho.*

*da familia,
se cõserua
pelo pai &
naõ pela mãe.*

Segunda parte.

Filij masculi columna sunt familiarum,
Et infra.

Mulier egressa paternis ædibus,

Non amplius est parentum, sed coniugis,

Masculū vero genus perpetuo manet in ædibus;

Deorum paternorum, & sepulchrorum limitem
honorat.

- 60 Esta resolução ampliã os Doutores, que procede ainda na femea descendente de varoês, que por esse respeito, *adhuc reputatur agnata, vt pluribus latè comprobat Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. n. 38.* Quanto mais sendo a A. femea, & descendente de femeas, *vt supra num. 7.* na qual, ainda que ouuesse chamamento de femeas na instituição, se não verefica a tal vocação, *aliud est enim vocare feminas, aliud descendentes ex feminis, vt optimè Menoch. conf. 400, n. 43. & consi. 336. nu. 83.* & o proua o texto expresso, *in l. familie, §. 1. ff. verb. sign. ibi, [feminarum liberos in familia earum non esse palam est.]* E essa hê a causa, porque assinas diuinas letras, como nas humanas *fæminæ non vocantur de familia, nec ex parte earum genealogia computabatur. Diuus Hieronymus lib. 1. comment. in Matth. ibi, [non esse cõsuetudinis scripturarum, vt mulierum in generationibus ordo textatur]* quem sequitur *D. Thom. in 4. dist. 30. q. 2. vers. ad*

ad 2. q. dicendum, ibi. [non enim erat consuetudo ex parte mulierum genealogiam computare,] & assi ja na A. está extincto o que tinha de Mouras, porque só em sua auò Dona Felippa se podia considerar algum rasto de agnação, por ser filha de seu pay, o que ja não haviã lugar em Dona Luiza de Meneses mãy da A. & muito menos nella.

E que chamando os instituidores descendente varão seja visto excluir as femeas, alem do q̄ acima fica dito, se proua expressamente do que resolve Decian. lib. 4. conf. 3. num. 189. quem etiam refert. & sequitur Menoch. conf. 931. nu. 4. vbi quod *fœminæ censentur exclusæ, quando expressim vocati sunt masculi; & hê doutrina de Bart. in l. Cū auus, num. 25. ff. de condit. & dem. & assi pouqua duuidã da pode auer em que a A. esteja excluida da successão deste morgado.*

E quanto ao outro instituido por Aluaro Góçaluez de Moura o primeiro, alem de concorrer pera a successão delle tudo o que fica dito no precedente, & de o instituidor mandar, que fossem successores delle os que o fossem do outro de seu pay, vt supra nu. 45. in fine, que são razões bastantes a ficar a successão vniforme; hã mais ser o morgado instituido pello auò do R. & não se poder considerar o inconueniente, de quo supra

H num.

61

*Chamando o sup
chuido de q̄
parte uoã se
ufo exclusi
of Amad.*

62

Segunda parte.

num.56. Insuper, hà a suspensão da vocação de femea auendo macho, *patet dicto numer. 45. ibi,*
" [possa administrar filha até que ahí aja filho varão, o que também considera *Menoch. dicto consi.*
931. num. 4. & a geminação da palavra varão tantas vezes repetida em hũa sò clausula, mostra bẽ a enixa vontade do instituidor, porque quis q̃ sò succedessem varoẽs, *per tex. in l. Balista, ff. ad Trebel. cum similibus.*

Et insuper, a vocação em que está admitida filha do administrador se não verifica é femea, que não for filha, pois o instituidor fez logo expressa declaração, dizendo [que pudesse administrar filha, até hauer filho varão, & que não o auendo então succedesse o parente mais chegado varão,] No que claramente mostrou, que sua vontade se não extendia a femeas, se não as que fossem filhas do instituidor, ou administrador; & nestes termos procede, & há propriamente lugar a lei, *quæ conditio 39. ff. de condit. & dem. ibi,* [quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam refert debemus ad eum dum taxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt] *optimè Molin. de primogen. lib. 3. c. 5. num. 18. Cost. in cap. si pater verb. si absque liberis, nu. 10. de testam. in 6. & per consequente aquella vocação feita de-*

ter-

geminação da
palavra varão
vontade mais
aprior

afirmação
de certa pessoa
na 8. se responde
a de outro grau

terminadamente de filha se não extende a femeas, que não forem filhas: & así a A. que o não hê não tem direito algum pera pretender esta successão.

E o que mais hé; que nesta instituição fez o 64 instituidor expressã vocação das linhas dos tres filhos que tinha. Porque depois de chamar a Antonio de Moura seu filho mais velho; na qual vocação incluyo seus descendentes, *vt in d.l. Cum auus, ff. condit. & demonstr. & in l. Cum acutissimi, C. fidei comm. na falta do filho primogenito chamou logo ao outro seu filho, patet dict. nu. 45. ibi, [ficará a outro seu filho.]* Plane, quando o instituidor, *prædilexit nominatum ipsum, præsumitur etiam prædilexisse eius posteritatem, vt docent omnes argumento illorum iurium, in l. Cum auus, & in d.l. Cum acutissimi, & docuit Bartol. & scribentes communiter in l. Gallus, §. etiam, ff. liber. & posthum. & hê proposição verdadeira, vt per Menoch. dict. consi. 124. num. 52. & que sendo chamado o primeiro sejam chamados todos seus descendentes, idem Menoch. consi. 172. n. 34. ac per cõsequens, sendo o R. originario filho do filho segundo do instituidor, q̄ está chamado, a elle sem duuida nenhũa se deferio a successão.*

Idq; confirmatur, com hum argumento, & ra-

Segunda parte.

zão apparente, & inconuenciuel. Ninguem pode
duuidar, imo & qui pro parte Aëtricis consulue-
runt ingenuè profitentur, fol, 915. & nas vltimas
razoës, n. 37. que se Afonso Tellez de Mourapay
do R. originario fora viuo ao tempo que se ex-
tinguio a linha do primogenito em Aluaro Gõ-
çalvez de Moura vltimo possuidor, elle era o le-
gitimo, & verdadeiro successor destes morga-
dos; ex quo necessario sequitur, que do mesmo
modo hauia de occupar o Reo seu filho a dita
successaõ. Certo enim certius est filium in succes-
sione maioratus locum patris ingredi, *ita Menoc.*
cum propè infinitis, consi. 124. num. 14. & est textus
expressus in §. cum filias, instit. hered. que ab intest.
& nas successoës de ascendentes, qual he esta, res-
peito destes dous morgados, de quibus hac de
causa copulatiuè egimus, he ordenação expressa,
lib. 4. tit. 100. in princip. & he opinião de Accurtio
in l. Cum ita, §. in fideicommissu, ff. leg. 2. & defendit
Molin. qui refutat contraria de primog. lib. 3. cap. 6.
n. 46. latè etiam Tiraquel. de primogen. q. 40. a num.
141. & optimè *Decian. lib. 2. consi. 9. a n. 42.* & *lib.*
3. consi. 55. a num. 13. & isto hà lugar tam em res-
peito da successão do auò, como respeito da suc-
cessão do bisauò, *vt expressim habetur d. §. Cum fi-*
lius, & fatetur Menoch. dicto consi. 124. num. 64. ibi,
filius

f. 915. no nec
gabam lugre
de san. f. 915.

[filius intrat locum patris, non solum quando agitur de succedendo Auo, vel proauo, sed etiam quando agitur de succedendo transuersali, &c.]
 o que tambem se collige da nossa *Ord. d. tit. 100. in princ. ibi*, [o que não somete hauerà lugar na successão dos morgados em respeito dos ascendentes, mas tambem em respeito dos transuersais sendo descendentes do instituidor, de maneira que sempre o filho, & seus descendentes legitimos per sua ordem representem a pessoa de seu pay, posto que o dito pay não ouesse succedido no tal morgado.]

E por isto ser verdade tam irrefragavel, nem a A. se atreueo a pedir se estes dous morgados em seu libello, & só pedio o terceiro instituido por Aluaro Gonçaluez de Moura seu sogro, & só sobre esse se aconselhou, como bem se deixa ver dos pareceres de seus Consulentes, no qual tem ainda menos justiça, como logo veremos na terceira parte.

TERCEIRA PARTE.

Acerca da successão do terceiro morgado
instituido por Alvaro Gonçalvez de
Moura, & Dona Catherina
de Lima.

67



ESTA terceira parte se hão de examinar quatro cousas, a primeira acerca da successão, se se hà de deferir conforme a instituição feita por os ditos instituidores em Abril do anno de 1571? & se ficou logo perfeita & irreuogauel, & se se podião acrescentar no anno de 1588. depois da morte da dita Dona Catherina de Lima as vocações, ex fol. 11? & ficando com a parte, mais verdadeira mostraremos a clara justiça do Reo.

Secundo, se em caso que se podesse fazer o dito acrescentamento, & a instituição fosse reuogauel, dauão direito a A. & se podia o instituidor outra vez no anno de 1591. declarar as ditas vocações, & modos de succeder, como o fez em seu testamento, fol. 385. verso?

Tertio se se podião vincular as legitimas de
Anto-

Antonio de Moura filho do dito Alvaro Gonçalvez de Moura, & se o consentimento que o dito Antonio de Moura deu podia fazer prejuizo a seu filho vltimo possuidor, & se o neto pode reuogar o dito vinculo, & lhe compete pera isso o beneficio de restituição, & em caso que lhe competisse, se a pode pedir a A. sua mãy, ex eiusdem persona?

Et tandem, trataremos da obrigação dos cinco mil ducados, & valia dos trinta, & tres couados de damasco azul pedidos per reconuenção no 28. artigo da contrariedade, & satisfeito a isto, quam breuissimè potuerimus, porque não hê razão, quod in re clara diu immoremur, passaremos a quarta parte principal.

E nõ que toca a successão deste terceiro morgado; sem duuida algũa se deue regular pella instituição, ex fo. 5. (que tambem anda authentica, fol. 1090.) feita nõ anno de 1571. sem se auer respeito ao acrecentamento feito no anno de 88. nõ a outras vocações mais, que as contheudas na primeira instituição, por sua natureza ficar logo irreuogauel; pera o que erão necessarios poucos discursos, pois os mesmos Consulentes da A. assi
o affir-

Terceira parte.

o affirmarão muitas vezes, gastando nisso muitas allegações, vt videre est, nas do Lecenceado Thome Vaz, fol. 930. & nas do Lecenceado Francisco de Sá, fol. 936. & nestas vltimas razoões o doutor Francisco Gomez Gago, nu. 70 & nu. 75. onde diz que ainda que o instituidor o quizera reuogar o não podia fazer. E certo hê, que nos testamentos se podem fazer contratos, vt per Oldrad. consi. 214. num. 2. per text. in l. 1. §. assignare, iuncta l. assignare, ff. assignan libert. optimè Guttier. in d. l. Nemo potest, n. 254. ff. leg. 1. & quod sit irreuocabilis talis contractus factus in testamento, Mencha. lib. 3. vsu freq. c. 51. n. 1. & plures referens Pelaes de maior. 1. p. q. 31. n. 2. & 7.

69 Et suaderur optima ratione, porque tâto que concorreo o consentimento, & aceitação de Antonio de Moura filho do instituidor, vt fol. 10. & vers. logo ficou sendo duorum in idem placitū, & consensus, l. 1. ff. de pact. & alsi passou em natureza de cōtrato, cuyo effeito he ser irreuogauel, l. sicut ab initio, C. action. & obligat. l. Nihil tam naturale, ff. regul. iur. l. si ad resoluendam, C. de præd. & alijs reb. min. o que alsi afirma Mieres de maior. 1. p. q. 22. Molin. Theolog. 3. tom. de iust. disputat. 587. num. 1. vers. illud obserua, & disputat. 617. numer. 9. onde diz, quod postquam irreuocabilis est effectus,

*instituidor não
pode por noua
condições, nem
em irrev. de p. q.
du. aceitação
do instituidor.*

non potest institutor modos, conditiones, aut vocatio-
 nes in praeiudicium vocatorum mutare, quod etiam
 praedixerat alter Molin. de primogen. cap. 8. n. 37. ibi,
 [Si autem maioratus irrevocabilis effectus sit,]
 non poterit eius institutor eidem novas condi-
 tiones adijcere, perfecta namque donatio condi-
 tionem postea non capit, l. perfecta donatio, C. do-
 nat. quae sub modo,] quod etiam prosequitur Tiraq.
 in l. si unquam, verb. libertis, num. 19. C. reuoc. Pau. Ca-
 strens. in l. si pecuniam, num. 11. ff. de condit. ob caus.
 ubi Roman. n. 22. Ruin. consi. 7. num. 29. lib. 1. Palat.
 in repetition. rub. §. 54. n. fin. Dec. cons. 239. numer. 5.
 Riminal. l. 1. nu. 185 C. qui admit. idem Tiraquel. lib.
 2. retra. §. 1. glo. 7. num. 21. & in specie, que os mor-
 gados instituidos por marido, & molher se não
 possaõ reuogar por hum delles sem consentimẽ-
 to do outro, cum alijs Tiraquel. de primogen. q. 8. in
 fine, & multo magis, sendo este feito por stipula-
 ção, vt infra, quae de sui natura non diuiditur,
 l. stipulationes non diuiduntur, ff. verb. Aluar. de con-
 iecturata mente lib. 2. c. 2. §. 1. n. 97.

Et tanto que as doações estão feitas, & aceita-
 das principalmente sendo por causa onerosa, vt
 infra numero sequent. logo ficão irrevogaveis,
 vt per Couar. varia. lib. 1. cap. 14. ex num. 11. Iul. Clar.
 §. donatio. q. 13. Molin. de primogen. lib. 4. c. 2. a nu. 68.

magody infi-
 tudo por ma-
 rido & molher
 se não pode
 reuogar por
 hum delles.

70
 doações a
 feitas logo
 ficão irre-
 vogaveis.

Terceira parte.

& o exprímio assi a Ordenação, lib. 4. titul. 55. in principio, & a aceitação do primeiro acquirente o fez irreuogauel logo respeito dos mais successores, prout euidenti ratione confirmat insignis Barb. l. Diuortio, §. 2. p. in principio, nu. 12. in nouis, ff. solut. matrimon. vbi quod neque requiratur rati-habitio subsequentiū, allegat & Molin. de primoge. lib. 4. c. 2. num. 75. versi. in 2. casu, qui non solū in iam natis, sed etiam in nascituris id confirmat, optimē etiam cum propé infinitis Gomez. l. 40. Tau. n. 34.

71 E sendo a dita instituição feita cō obrigação reciproca da parte do aceitante, que cōsentio se vinculassem suas legitimas, & de assi elle como os mais successores hauerem de anexar ametade de suas terças, q̄ hē cōtrato, do, vt des, ficou irreuoga uel, por ser contrahido por estipulação, l. ex placito, & ibi Bar. & ceteri communiter, C. rerum permutatione, maiormente que os mesmos instituidores Aluaro Gonçaluez de Moura, & dona Catherina de Lima na mesma instituição, fol. 10. expressamente pozerão por condição, que poderia cada qual delles pella sua parte. alterar a dita instituição samente em caso, que seu filho Antonio de Moura falecesse sem filhos, & descēdentes em vida delles instituidores. E como faltou esse caso, por o dito Antonio de Moura ao tempo que morreo

morreo deixar seu filho Alvaro Gonçalvez de Moura ultimo possuidor, qui superuixit auo, ficou de todo irreuogauel a dita instituição, & o dito Alvaro Gonçalvez instituidor viuendo seu neto a não podia alterar conforme ao text. in l. Gallus, §. & quid si tantum, & §. ille casus, ff. liber. & posthum. & in l. Commodissimé, ff. eodem tit. quia ea, quæ conceduntur sub vna conditione non extenduntur ad aliam, vt per Bal. in l. Mater, §. 1. ff. de vulgar. & facta in vno casu non extenduntur ad alium dissimilem, vt per Bart. in dict. §. & quid si tantum, Angel. in l. 1. ff. de vulga. vbi laté Socin. colum. 1. vers. tertio limita, & cons. 140. num. 9. lib. 1. Gom. 1. tom. c. 3. num. 10. Couar. in cap. Rainutius, §. 4. nu. 5. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 4. Bero. consi. 63. num. 29. volum. 2. Mantica. de coniect. vlt. vol. lib. 3. titu. 19. a n. 9. Cost. in c. si pater, 1. p. verb. eidem filio, n. 47. Menoch. lib. 4. presump. 73. & 65. n. 6. Gam. decis. 27. n. 2. & decis. 224. n. 3.

instituidor não pode alienar a instituição separ. do a- cõitida.

Quapropter eo ipso, que o dito Antonio de Moura filho dos instituidores faleceo deixando filho viuo, ficou em todo cessando a faculdade concedida na primeira instituição, dos instituidores se poderem apartar della fomite no caso particular, que seu filho Antonio de Moura falecesse sem filhos.

Terceira parte.

73 E posto que algũs tiuerão que as instituiçoẽs dos morgados se podião reuogar por serem feitas *ad instar supremi iudicij*, à mais commum he em contrario, *vt testatur Milanens. decis. 1. nu. 152. lib. 1. cum Couar. in rubr. de testament. in 3. p. nu. 13. & alijs*, & ainda os que tem o contrario declarão, que isso procede, nisi alicui iam fuisset ius quaesitum ex prouisione, & pacto donantis, *vt per Tiraquel. de primogen. q. 8. num. 5.* o que ja aqui hauiamos respeito das vocaçoẽs feitas em fauor do R. & num. 6. diz, *quod ita in specie respondit Paul. de Cast. cons. 164. colum. 6. versi. sed nos loquimur, lib. 2. neque enim, ait, alter ex contrahentibus potest legem contractui, aut donationi appositam immutare, l. aliud. ff. solut. iuncta l. legem. C. pact.* & como disse hã nisto pouco que insistir, porque ex aduerso o suppoem por verdadeiro; posto q̃ no 15. artigo da replica, fol. 462. articularão o contrario, mas não he muito que variassem nisso, pois tambem variarão a aução, dizêdo que não hauiamos vinculo nos bens deste terceiro morgado, tendo os pedido no libello, como taes, *in quo parum sibi constantes*, mostrarão bẽ a incõstancia de sua justiça. Supposto logo ser o morgado irreuogauel, & que se não podião acrescentar mais claululas, conforme as da dita instituição, deue o Reo ser declarado:

clarado por successor delle.

Porq̃ os d. instituidores o fundarão lébrando 74
se dos troncos de que descendião, vt fol 5. & pera ,,
que fosse sempre viua a memoria de qué o dei ,,
xou, & pera conseruação de suas familias, como ,,
ahi declararão. ,,

Et fol. 5. verso mandarão que succedesse o va 75
rão legitimo mais velho, que descender per li ,,
nha masculina, & que não hauendo varão, ou ne ,,
to legitimo descendente, então succeda sua filha ,,
legitima, & mais velha, &c. ,,

Et ibidem, deu prelação na linha descenden- 76
te, & nella dos machos ás femeas, porque sua vō ,,
tade hê que se prefira sempre o macho a femea, ,,
porque por elles se conserue mais sua familia. ,,
E na escolha que cometeo aos parentes prefere ,,
os da parte do pay aos da parte da máy, fol. 6. ,,

Et fol. 7. vers. na clausula em que derão poder 77
aos administradores pera desherdaré os filhos ,,
declararão, que posto que nas instituições parece ,,
representarem mais aos instituidores, que aos di- ,,
tos seus pais, &c. ,,

Et ibidem declararão, que tudo o que dito 78
hauião nos varoês haueria lugar nas femeas quã ,,
do a successão viesse a ellas, nos casos em que ás ,,
femeas pode vir. ,,

Et

Terceira parte.

79 Et fol.8. verso, obrigarão os successores a vincular ametade da sua terça, & que encomédauão fosse sempre o seu appellido principal de Moura, & que tragão as armas dos Mouras.

80 Et fol.9. fizeram expressa vocação dos collaterais naquella clausula, ibi. [E porque hê cousa muito commũa, & que Deos cada dia permite acabar-se a linha direita das gerações ficando a successão dos parêtes mais chegados collaterais, ou transuersais, & que então hã muitas duuidas na successão. Disserão, que haviã por bem, q̄ vindo a succeder neste morgado, & bens os parentes collaterais, ou transuersais, succeda sempre *destes* o que for mais chegado parente do vltimo possuidor, posto que seja menos chegado a elles instituidores, & mais moço em idade, &c.]

81 Et ibidem, preferio o filho do irmão mais velho, ou de qualquer outro collateral, ou transuersal a outro filho, ou filha mais velho de outro irmão mais moço, & que em tudo o mais se guardará nos transuersais, o que acima está ordenado nos descendentes.

82 Et fol.5. verso declararão, que fazião o dito vinculo de todos seus bens, & terça, por não terê mais de hũ sò filho por nome Antonio de Moura, o qual o acêitou, fol.10. & ex abundantia, fez a
escrit-

escrittura de consentimento, fol. 10. vers.

As quais clausulas todas, & cada hũa por sy 83
estão expressamente conuidando o R. à esta suc-
cessão; porque as primeiras palauras da prefação,
& prelações de varoés, & obrigação do appelli-
do, & armas arguem bem a vontade, que os in-
stituidores tiuerão da conseruação da familia, &
agnação, & fica hauendo lugar a tudo o que dis-
semos acerca do primeiro morgado 2. p. ex n. 58.
Queis addo, que posto que de iure nouissimo es-
teja tirada a differença, que dantes hauia entre a
agnação, & cognação, *vt in authen. de hered. ab in-
testat. §. nullam vero, collat. 9.* isso sò procede, &
hà lugar nas successoés abintestado: *secus vero,*
nas vocações, que se deferem per vocação parti-
cular dos instituidores, que quizerão preferir va-
roés a femeas, pera conseruação da dita agnação,
& familia, *authent. de consang. & vter. frat. vers. si
igitur, collat. 6. & faciunt notata per Doctores, per
text. ibi, in l. fratris 21. C. inoff. test.* E no caso em
q̄ se faz consideração de agnação, o agnado q̄ co-
mo tal se deue preferir, se prefere a qualquer ou-
tro, posto que juntamente seja cognado. E este
hè o genuino, & verdadeiro entendimento do
texto *in l. ultim. ff. ad Trebel. iuxta latè, & elegan-
ter resoluta per Menoch. conf. 124. num. 8. & consil.*

Terceira parte.

686. a nu. 6. de quo nos latius in quarta parte, quando respondermos aos dous vinculos, que a A. cõsidera. E isto tambem hê de muita consideração em fauor do que dissemos na primeira parte.

- 84 Et iuxta ibidem resoluta; pouco, ou nenhum caso se deue fazer da maior proximidade, que a A pretende como mãy, & assi a clausula da instituição numer. 80. que chama o parente mais chegado ao vltimo possuidor; da qual seus Consulentes fazem tanto cabedal; tantum abest, que faça em fauor da A. que antes expressamente chama ao R. porque alem de essa vocação se ha-uer de entender dos mais chegados por à familia somente, & se hauer de fazer recurso a affectão, & vontade coniecturada do testador, vt supra num. 17. cum sequentibus. Hà ainda mais, porque ahi differão os instituidores expressamente, que succedendo acabar-se a linha direita da geração (da qual a A. não dirà ser, & se o fizer serà cõ pouco fundamento, quia de linea recta illi esse dicuntur, qui sunt de linea patris, atque ita de ea, quæ a patre descendit, vt cum pluribus testatur „ Menoch. consi. 326. num. 81. & seq.) Vindo a succeder collaterais, ou transuersais, succeda sempre „ destes o que for mais chegado parente do vltimo

linea recta
he a d'um
da parte do
pai.

mo possuidor.

Da qual clausula se colhem duas cousas dig- 95
 nas de muita ponderação; a primeira, que a falta
 de descendentes estão logo chamados os trans-
 uersais, & que não hã vocação de ascendentes,
 aos quais nunca se derige a vontade dos institui-
 dores dos morgados, vt iam supra probauimus a
 num. 25. & 30. & cum Molin. de primogen. lib. 3. c. 6.
 n. 29. Gregor. Lop. l. 40. tit. 13. parti. 6. glo. 1. o teue o
 Lecenceado Thome Vaz no parecer q̄ deu pel-
 la A. fol. 932. onde sò por estarazão deu parecer
 por seu filho com assaz fraco fundamêto, vt infra
 num. 162 & não sendo descendente, nem poden-
 do entrar como ascendête, cui vt tali semper obji-
 ci potest de te non loquitur institutio, vt per Mo-
 lin. lib. 2. c. 4. num. 4. querendo entrar como trã-
 uersal fica hum grao mais remota, que o R. ori-
 ginario seu tio, ainda em respeito do vltimo pos-
 suidor, vt iam supra diximus num. 5. & o confes-
 sa o senhor Doutor Diogo de Brito no parecer
 que deu em fauor da A. fol. 974. & o mesmo cõ-
 fessa o Doutor Francisco Gomez Gago em suas
 vltimas razoês num. 15.

A segunda cousa que se colhe da dita clausu- 96
 la he, que na falta de descendentes, & vocação
 de collateraes, chamou destes o q̄ fosse mais che-

K

gado

*ay condenha
 nus se cha-
 mot p a
 volacão nã
 a elle se diri-
 ge a vontade
 de institudo*

Terceira parte.

gado ao vltimo possuidor, a qual palaura [destes] he o mesmo que se differa *horum, ipsorum, vel eorum*, da natureza dos quais pronomes hé fazer restricção às pessoas em que falão, vt per Menoch. lib. 6. *presump.* 38. num. 32. & *personalitatem significant, vt post alios tradunt Ripa in l. filius familias, §. Diui. num. 112. ff. leg. 1. Tiraquel. de retra. conuent. §. 1. glo. 6. num. 25. quos sequitur Menoch. lib. 4. presump. 62. nu. 6. & personalissimum esse dicit Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 21. num. 45.*

& assi a vocação dos mais chegados se há de restringir aos collaterais, dos quais fez a escolha, & assi por nenhũa via pode pretender a A. ter melhor lugar que o R. se não for, como collateral, o que serâ impossuiel, vt supra: & isto tambem faz muito em fauor do resolutivo na primeira parte:

- 87 Rursus na vocação numer. 78. declaração [que
” o que estava disposto nos varoês haueria lugar
” nas femeas, quando a successão viesse a ellas nos
” casos em que às femeas pode vir] da qual clausula se faz a mesma consideração, que fizemos no segundo morgado, numero 63. pello texto *in l. quæ conditio 39. ff. condition, & demonstration.* pello qual se conclue que a vocação de certas pessoas se não deue referir mais, que aquellas á
que

que està accommodada, & como aqui as femeas non sint totius testamenti, & sò estejão admitidas nos casos em que a ellas pode vir conforme a mesma instituição, & nella não aja vocação de mãy, nem de femea no caso em que estamos, *proculdubio Aetrix in casu praesenti repellenda est.*

Finalmente ajuda muito a justiça do R, a clau⁸⁸ sula numer. 81. onde os instituidores respeito dos transuersais fizerão vocação de linhas, & derão prelação ao que estiuesse na melhor, concluindo que se guardasse acerca delles o q̄ acima tinhão ordenado nos descendentes. Pella qual clausula fica affaz segura a opinião que referimos nu. 56, onde por authoridade de Gutierrez *Canonic. lib. 2. c. 14. num. 54.* qui egregie ratiocinatur, & de outros que alleguei mostramos, que a consideração de melhor linha tambem havia lugar nos transuersais, & que o R. està na melhor linha delles, pois não hã outra masculina, & elle hẽ o parente mais chegado, assi ao vltimo possuidor, como ao instituidor por ser filho de hum irmão de seu pay.

E com a mesma clausula em quanto manda⁸⁹ guardar nos transuersais, o que acima tinha ordenado nos descendentes deuerà o aduogado da A. confessar, que tambem neste terceiro morga-

Terceira parte.

do se deuia fazer consideração das linhas como
côfessou respeito dos outros em suas razoës nu.
67. Pois he verdade certissima, que a vontade
dos instituidores se guarda, como ley, *authent. de*
nuptijs, §. disponat, collat. 4. Ordin. lib. 4. titul. 100
§. 3. & post plures Lusitanus Negreiros in sua intro
ductione vltim. volunt. lib. 2. cap. 2. num. 6. Do que
se infere, que assi como a ley nos descendentes ad
mittio a dita consideração de linhas, vt supra nu.
55. & 65. do mesmo modo podia o dito institui
dor fazer, que respeito dos transuersais se guar
dasse o mesmo que nos descendentes, como ex
pressamente o declarou; & por ser vontade sua se
deue guardar; alem de ser assi conforme a direi
to, conforme ao qual se presume que a vontade
do dispoenté hé vniforme, & que quis que nos
collaterais se guardasse a mesma ordem que nos
seus descendentes, *argumento text. in l. iam hoc iure*
ff. vulg. & post plures quos allegat prosequitur Pe
regr. de fideicom. ar. 25. n. 48. & a n. 30.

90 Com o que fica bastantemente conuencido,
que conforme as clausulas da instituição deste
terceiro morgado ao R. pertence a successão del
le; & q̄ se não podião alterar as vocações delle
depois da morte de Dona Catherina de Lima no
acrecentamento feito no anno de 1588. fol. 11.

Iam

vontade de
instituidor se
guarda como
ley

Iam igitur ad secundam huius tertiæ partem deuenientes; hauemos de mostrar, que ainda em caso, que a instituição deste morgado se pudesse reuogar, não dauão as clausulas do acrescentamento delle direito algum a A. & que se se pudesse alterar algũa cousa tambem se podia reuogar o tal acrescentamento pellas clausulas do testamento ex fol. 380. feito muito depois no anno de 1591.

Pera proua desta verdade, alem do que acima 91 fica dito num. 68. cum sequentibus, aduertimos que foi este acrescentamento fundado em falsa causa, porque se persuadio o instituidor, que o podia fazer conforme a clausula da primeira instituição, em que se reseruarão podello fazer em caso, q̄ não ficassẽ descendentes de seu filho Antonio de Moura, e qual condição defecit per superuientiam do vltimo possuidor filho do dito seu filho, & per cõsequinte não podia dispor em virtude della l. 3. §. toties ibi, [aut non est &c.] ff. de *disposicao* *fundada em* *cousa falsa* *he nulla.* bon. liber. & assi toda a disposição fundada na dita causa falsa hẽ nulla, & não pode ter effeito, l. 2. §. fin. ff. donat. Barb. l. 1. p. 1. num. 85. ff. solut. matrimon. Couar. varia. lib. 1. cap. vltim. n. 2. & supra latius n. 71. & seq.

E ainda em caso que a primeira instituição se 92 podera

podera reuogar, & o acrecentamento de que tratamos valera, quod iterum atque iterū negamus, não hà clausula nelle, que fauoreça em cousa alguma a justiça da A.

94 Porque a clausula fol. ii. verso ibi [que faltando descendente virà ao parente, ou parenta trãversal de qualquer parte que seja de pay, ou mãy de quem mais parente for, preferindo sempre o macho a femea] da qual se quiserão ajudar nestas vltimas razões n. 68. alem de se tornar nella a verificar a preferéncia dos varoês, & que sò quis considerar descendentes, & transuersais, vt supr a num. 85. mostra claramente que sò admitio os parentescos, que procedessem da parte do pay, ou mãy de Antonio de Moura primeiro chamado, & que se não considerou o que a A. podia ter com seu filho como sua mãy, & podera a A. considerar aquella clausula, quando ella fora mais chegada por parte de Dona Catherina de Lima, do que o R. o era por parte do dito Alvaro Gonçalvez de Moura seu sogro.

95 E a clausula eodem fol. ii. verso, de que fazé tantas considerações em que diz, [que sendo caso que do senhor Alvaro Gonçalvez de Moura seu neto, & delle não fiquem descendentes, ou ascendentes que succedão no dito morgado, quer que

que a pessoa que succeder não aja mais que ame-
 tade das rendas,&c.] junta a outra fol. 12. [nem
 outrosi não fica mais obrigado,nem filhos , nem
 netos,nem ascendentes , nem descendentes mais
 que em vinte missas,&c.]tambem são de poucò
 effeito , & em nada melhorão o partido da A.

Porque a linha q̄ o instituidor tinha chamado
 se considera de duas maneiras, effectiuè, scilicet,
 & contentiuè : & considerada deste segundo mo-
 do comprehende ascendentes , & descendentes,
 & collaterais , & etiam collaterales ascendentes,
 como excelentemente o proua *Menoch.confi. 233.*
num, 18. & não hê incongrua consideração dizer,
 que o instituidor naquella palavra [*ascendentes*]
 entendeo de transuerfais, qui per ascendentes cõ-
 iungebantur : porque tambem se diz que a tia
 irmã do pay, loco matris habetur, §. *item amittã,*
instit. de nuptijs, & assi se fica verificando a pala-
 ura [*ascendente*] em collateral ascendente , & sem
 duuida entendeo do R. originario, que era filho
 de hum irmão do pay do instituidor.

E hê forçado auermos de fazer esta interpre- 96
 tação, ne aliàs dicamus, que o instituidor em hũa
 sò palavra quis desfazer a instituição , que com
 tanta vigilancia, & cuidado havia feito, & conser-
 uado por tantos annos contra a regra do texto,

Terceira parte.

in l. si quando, C. testament. Nem hê de crer, que por aquella palavra quizesse admittir parentesco estranho , tendo de antes dito tantas vezes que fazia o morgado sò pera os de sua familia . Deinde, porque como logo mostraremos num. 98. aquella palavra não induz vocação : & ainda os que acõselharão por parte da A. confessaõ o melhor direito do R. mas dizem que està excluido, porque estaua chamado não ficando ascendentes, & que a condiçãõ se verificou , vt videre est fol. 978. o que hê manifesto engano : Porque como se há de imaginar , que pera a successãõ de hum morgado , que tê natureza perpetua ouuessem de caducar as vocaçõs, & que nem â A. esteja chamada , & que falte a vocaçãõ por o R. estar excluido. Como pode ser estar excluido, & chamado tantas vezes ? ou como auemos de admittir tanta mudançã de vótade em hum mesmo testamento? sãõ isto cousas, à que se não applica o entendimento.

- 97 Verum enim vero , aquella condiçãõ foi sò considerada pera effeito de ser maior, ou menor o grauame, & assi se hão de verificar as palavras della, vt ita intelligamus institutorem minus quam fieri posset grauasse heredem l. vnum ex familia, §. si rem, ff. lega. 2. Molin. lib. 1. c. 4. num. 9. Couarr. in cap.

cum

*institutor con
stituit minus
grauasse heredem
dam.*

cum filius, n. 3. de testam. Menchac. success. creat. §. 10. num. 163. Mantica. de coniect. lib. 9. titul. 8. numer. 8: & por a mesma razão hauemos de entêder, licet modo de hoc non agatur, que tanto que o dito encargo se verificou in prima vice, logo cessou cum Decia. lib. 5. consil. 77. num. 13. qui etiam allegat Ruin. & alios.

Secundo respondetur, que aquella clausula 98 num. 95. ibi, [sendo caso que de Alvaro Gonçalvez de Moura seu neto, & delle não fiquem descendentes, ou ascendentes que succedam, quer que a pessoa que succeder, &c.] não induz vocação, nem disposição respeito de ascendentes, se não forem tais, que aliàs possaõ succeder, porque aquelle relatiuo [que] succedão, restringe as palavras precedentes, & as não amplia, *per text. in l. relatiuo respun de ay palauas pcedentes de ay não amplia.*

*Cum certus, 5. ff. vino, tritico, & oleo, & quando se ajunta a palavra de futuro induz condição, per text. in l. Stichum, qui meus erit, 6. ff. leg. 1. vbi Ripa uum. 7. & in l. 2. ff. de condit. instit. optimé Cost. lib. 1. select. c. 7. num. 6. E o mesmo procede quando prædictum relatiuum, quis, vel qui coniungitur verbo præsentis temporis si refertur ad corpus in certum prout in hoc casu. per text. in l. Nuper. 83. de lega. 3. ad medium, ibi, [pro conditione] glos. in l. demonstratio falsa 17. verbo sumpsit, ff. de condit. & *relatiuo iure de palauas de futuro induz condit.**

de ay de presentis si refertur ad corpus in certum.

L demonstr.

Terceira parte.

demonstrat. & assi o confessa o Doutor Francisco Fernandez de Figueiredo, que aconselhou pella A, fol. 987. verso. E o Doutor Diogo de Brito, fol. 977. verso, onde diz mais, videlicet, que sò os filhos postos em condição, censentur positi in dispositione por disposição da ley *Cum auus*, ff. de *condit. & demonstrat.* atque ita, como quer que a A. não seja filha, não se pode dizer que a palavra [ascendente] posta in conditione pode induzir disposição. O mesmo Doutor Diogo de Brito diz fol. 979. verso, que aquella clausula se resolve nesta, [que sendo caso que de Alvaro Gonçalvez de Moura seu neto, & delle não fiquem descendentes, ou ascendentes se ouuerem de succeder, &c.] da qual construcção, & verdadeira interpretação se vê que a A. não está chamada como ascendente, somente constituyo o instituidor maior encargo em caso que não houesse descendente, ou ascendente que succedesse, & com isto cessa o que se diz acerca de estar menos grauada & da geminação da palavra ascendente. porque só foi por este effeito, & tirada a consideração de ascendente, não pode a A. como parente pretender, porque esta muito mais remota que o Reo *vt supra dictum est.*

99 Tertio respondetur, que posto que algũs Dou-
tores

tores digão que os postos em condição, censentur positi in dispositione, & haya nisto muita altercação, com tudo a melhor, & mais commum opinião, & que mais Doutores tem por sy hê a contraria, *ita tenet constanter Andreas Gail. lib. 2. observa. 136. num. 18.* ait enim, [filios in conditione positos non censerì vocatos, & ratio est, quia que sunt in conditione non sunt in dispositione, eo quod conditio nihil ponat in esse] *per text. in l. ex facto etiam ff. de hered. inst. & in l. cedere diem, ff. de verbor. signific. vbi Alciat. & alij dicunt filios non succedere, tanquam vocatos, sed tacitè abintestato, iuxta regulam celebris doctrinæ Glos. fin. in l. Lucius. ff. de hered. inst. insignis, & singularis, vt per Couar. in cap. Rainuntius. §. 3. lib. 2. Iul. Clar. in §. testamentum, quæst. 77. a principio, qui dicit ab hac opinione non esse recedendū, nec in iudicando, nec in consulendo. Dec. consi. 270. numer 1. vbi dicit hanc sententiam esse canonizatam, congerit infinitos, idem Andr. Gail. vbi supra nu. fin. vbi concludit hanc opinionem esse communem secundum quam etiam in Camera in ardua quadam causa iudicatum fuisse. Cost. in cap. si pater. 1. p. verb. si absque liberis, num. 54. Menoch. cons. 152. num. 1. & lib. 4. præsump. 76. num. 14. Padilha in l. cum acutissimi, nu. 46. C. de fideicommissi. Peregrin.*

sol per pos in conditione n sunt in dispositione;

q sunt in conditione n sunt in dispositione

conditio nihil ponit in esse.

Terceira parte.

de fideicommiss. artic. 28. a principio, *Mantic. de con-
iectur. lib. 11. tit. 2. § 3. a n. 1.* & hê de notar, que to-
dos os Doutores que nisto falão poem a questãõ
si sine liberis o que não hã lugar na A. por não ser
filha como acima está mostrado.

100 E ainda nos filhos postos em condiçãõ hê ne-
cessario que estejam in conditione successioneis,
pera se entenderem postos in dispositione, vt op-
timè Simon de Pretis, *de interpret. vltim. voluntat.
lib. 3. dub. 2. solu. 3. num. 2. cum latè sequentib.* ac per
consequens, como não esteja a A. posta em con-
diçãõ de successãõ, se não na condiçãõ de ser ma-
ior, ou menor o grauame, fica claro não estar
chamada, posto que estiuera posta em condiçãõ,
o que negamos; & a palaura, [que succedãõ] não
se refere a successãõ, mas restringe, & induz con-
diçãõ, vt supra probauimus, n. 98.

101 E a confirmaçãõ del Rey, fol. 13. a mesma A.
articulou no 15. artigo da replica fol. 462. in fine,
& vers. que era nulla, & subrepticia, & assi hê na
verdade; porque se fora informado sua Mage-
stade, que confirmaua hum acto nullo, & que a
primeira instituiçãõ era irreuoguel não man-
dara passar tal prouisaõ, & a confirmaçãõ de hũ
acto nullo confirmao tal qual hê, *Cap. 1. de confir-
matione vtili, vel inutili, & latè confirmat Guttier.
consil.*

consil. 11. numer. 15. vbi quod nec sufficiat clausula motus proprii, & num. 17. extendit ad clausulam ex certa scientia; cuius rei assignat egregiam rationem *Molin. de primogen. lib. 2. cap. 7. numer. 15.* Nec enim rescindi debet testamentum iure factum auctoritate regis rescripti, vt in terminis maioratus, *Paul. dicto consil. 164. numer. 1. lib. 2. latè Guttier. in l. Nemo potest, nu. 76. vers. quinimo verius est principem, ff. de leg. 1.*

Quanto mais que ponderada con attenção a 102. forma da dita prouisaõ, & supplica que nella está inserta, indubitanter tenendum est, que o dito instituidor sò pretendeo confirmarlhe sua Magestade a primeira instituição, que no anno de 1571 fez juntamente com Dona Catherina de Lima sua primeira molher de consentimento de seu filho Antonio de Moura, patet ibi, [q̄ elle, & Do-
na Catherina de Lima sua primeira molher ja fa-
lescida, fizerão hũa instituição de morgado de sua
fazenda, &c.] vnde colligitur, que por nenhum ca-
so pretendeo confirmarlhe a segunda institui-
ção, acrecentamento, & declaração, que no anno
de 1588. fez depois da dita Dona Catherina de
Lima sua primeira molher ser falecida, mas so-
mente a que juntamente com ella tinha feito no
anno de 1571.

E fica

Terceira parte.

103 E fica esta verdade mais parente examinadas as palauras da dita supplica subseqüentes às que acima ficão ponderadas, ibi, [na qual hauia algũas clausulas que não podião ter effeito sem eu confirmar a dita instituição, assi pera mais conferuação della, como pera acrecentamento dos bens, & rendimentos do dito morgado] todas estas palauras se verificão na primeira instituição feita no anno de 1571. & nenhũa dellas na segunda do anno de 1588. Porque Antonio de Moura filho dos primeiros instituidores no consentimento q̄ deu pera se vincularem suas legitimas ao morgado que os ditos seu pay, & mãy instituyão em Abril do dito anno de 1571. que anda nos autos, fo. 10. verso, pedio a sua Magestade houuesse por bem de confirmar, & confirmasse a instituição, & vinculo, que os ditos seu pay, & mãy fazião em fauor d'elle dito seu filho, & lhe suprisse a idade, que lhe faltaua pera vinte cinco annos, por quanto não tinha mais que vintehum, & na mesma escrittura da instituição ratificou o dito consentimento fol. 10. & aceitou o dito vinculo. E neste vinculo de suas legitimas, & suprimto de idade que pedia a S. Mag. se verificão aquellas palauras que tenho ponderadas.

104 Nec mirum, que o dito instituidor tiuesse pera
ra

ra sy, que algúas clausulas da dita instituição não podessem ter effeito sem sua Magestade lha cõfirmar, & así que pera mais conseruação della pedisse confirmação; porque como haueria a Extrauagante 6. p.l. 13. titu. 1. que nas successões dos morgados preferia o parente mais chegado ao vltimo possuidor, & a questão inter patrum, & nepotem era tão altercada entre os Doutores, como elle em causas proprias tinha sabido, pellas duuidas, que houue entre elle, & seu tio Afonso Tellez de Moura sobre a successão das villas da Pouoa, & Meadas, & dos morgados de q̄ acima tratei, ex num. 44. vt patet fol. 1114. & verſ. entendo que admittindo representação na successão deste morgado não poderia hauer effeito a dita clausula, nem outras que se contem na dita primeira instituição. E em toda a dita segunda instituição do anno de 1588. se não acharà palaura de que se possa conjecturar hauer feito por ella acto algú o instituidor de que se possa seguir acrecentamento dos bens, & rendimento do dito morgado, antes o contrario.

O que na primeira instituição do anno de 105 1571. se mostra euidentemente em muitas partes, porque alem do vinculo das legitimas do filho, de quo iam supra num. 103. obrigão os instituido-

res

Terceira parte.

res a cada qual dos possuidores do dito morgado a vincular ametade de sua terça á elle, vt fol. S.vers. ibi, [& pera que ao diante esta instituição, & vinculaçãõ de bens vã em melhora, & acrecẽtamento differãõ, &c.] & infra fol. 9. verso ibi, [& differãõ mais o dito Alvaro Gonçalvez de Moura, & Dona Catherina de Lima, que pera os bens do dito morgado, que assi instituyãõ irẽ em crescimento, & não em diminuiçãõ mandarãõ &c.] as quais clausulas, & outras muitas semelhantes a estas se achãõ na dita primeira instituiçãõ feita no anno de 1571. & pello contrario na segunda do anno de 1588. se achãõ novos encargos, & clausulas que em tudo repugnãõ ao que os ditos instituidores pretenderãõ na primeira instituiçãõ, assi pera conseruaçãõ de sua familia, como pera acrecentamento das rendas, & bens dos dito morgado.

106 Pello que como o dito Alvaro Gonçalvez de Moura instituidor deste terceiro morgado, pediu a sua Magestade lhe confirmasse a instituiçãõ, que hauia feito com sua primeira mulher Dona Catherina de Lima ja falecida, hẽ visto q̃ sò da instituiçãõ do anno de 1571. tratou, & essa lhe confirmou sua Magestade, ex certa sciencia, ac de plenitudine potestatis, como o declara na dita

dita prouisão, d. fol. 13. & assi ficou a dita institui-
 ção de morgado corroborada pera se não poder *instituição con-*
 alterar em cousa algũa, *firmada por*
el Rey, não
se pode al-
terar.
per text. in cap. 1. vbi scribē
tes, & in c. veniens de transact. & in l. adoptio, ff. de
adoption. tenent communiter Doctores per Molin. de
primog. lib. 2. c. 7. n. 6. & 8.

E se ainda com isto se há de dizer que a insti-¹⁰⁷
 tuição que se confirmou foi esta segunda, essa
 não foi feita por contrato, nem esta aceiteada, &
 ficou tendo natureza de testamento, & juizo su-
 prêmo, *l. si filia, §. si pater, ff. famil. herc.* & conforme a natureza das disposições feitas pera depois
 da morte hê ser mudauel, como o hê o testamen-
 to vsque ad extremum vitæ exitum, *l. 4. ff. adim.*
leg. optimus text. qui loquitur de vltima voluntate
non testamentaria, in l. vltim. [de pact. ibi, [si do-
 nec vixerit in eadem permanserit voluntate,] &
 não o impede a confirmação do Principe, porq̃
 como ja disse a confirmação não muda a natu-
 reza do acto, & o confirma tal qual hê, & o testa-
 mento feito diante do Principe, & confirmado
 por elle se pode reuogar, etiam inscio Principe,
per l. omnium, vbi notat Bar. Bal. & ceteri, [testam.
 Quinimo, ainda os que fazem hum statuto, & de
 pois o confirmão por el Rey, o podem reuogar
 sem seu consentimento, *Bart. in l. omnes populi, in*

M

3. q. 4.

of q̃ sem estab-
to confirmado
por el Rey, o
podem reuog-
ar sem seu
consentimento.

Terceira parte.

3. q. 4. q. princip. vers. iuxta prædicta quero, ff. inst.
& iur. Abb. in c. accessissent, col. penult. & ibi Felin.
in 3. notab. de constitution. Tiraquel. de primogen. q.
68. num. 3.

- 108 Do que se segue necessariamente, que em caso negado que se podesse fazer o acrecentamento no anno de 1588. & que as clausulas delle podessem fazer algum prejuizo ao R. tudo isso estaua reuogado pello testamento, ex fol. 380. feito depois pello mesmo instituidor no anno de 1591. pois temos mostrado que o tal testamento era reuogauel não obstante a confirmação del Rey.
- 109 E que no dito testamento estejão reuogadas as clausulas do acrecentamento feito no anno de 1588. patet: porque nelle fol. 383. verso, [declarou o instituidor que falecendo seu neto sem filhos, quer que do dito morgado não seja herdeiro, se não aquelle que descender de sua geração per linha direita, & do mesmo appellido, & não hauendo macho, em tal caso podera herdar femea da geração dos Mouras, aquella que na linha for mais chegada,] & fol. 384. quando ainda admittio femea, tornou a declarar, [que isso se entenderia sempre não hauendo macho, porque hauendo sempre preferiria a femea.] Na qual clausula se mostra expressamente, que o instituidor se
- con

conformou com a primeira instituição cõforme as clausulas da qual mostramos supra à n.83. pertencer ao R.a successão.

Quinimo, así o declarou muito mais expressamente, porque quis que sò fosse seu herdeiro aquelle que descender de sua geração per linha direita, & for do mesmo appellido, com o que ficamos escusando as presumpções, & conjecturas, que fundamos na primeira parte num. 22. onde mostramos, que em duuida así se hauia de entender; do que se segue que não hê considerauel o parentesco que por linha direita não for da geração do instituidor.

Præterea, vesse desta clausula, que sò estão admittidas femeas em caso que não haja varoões da geração quo casu, vt iam supra ostendimus, num. 59. os varoões mais remotos excluem as femeas mais chegadas; & hê em termos hum conselho de Calderino *volum. 2. consi. 13.* que diz, que quando estão chamados machos, & illis non existentibus fæminæ, licet fæmina reperiatur proximior, tamen si sit masculus, etiam remotior præferetur, quia (inquit Calderinus) debet attendi proximitas respectu dispositionis, & conuëctionis illius, a quo venit feudum: quasi dicat, que ainda que se haja de attentar a proximidade com o vl-

*of uicarij may
remotus excluden
si femina may
chegadas.*

timo possuidor, illud tamen non esse verum si repugnet dispositioni, & pactis inuestituræ; & por tanto diz, que hauendo a dita disposiçãõ, quod masculi præferatur fæminis, de proximitate masculorum prius tractandum est, prout præd. consil. Calderin. ita explicat, & sequitur Decian. lib. 4. cõsi. 3. num. 271. Et Francisco Milanense, lib. 1. decisio. 8. num. 227. proximior em dicit, qui habet primam causam successione, licet non sit proximior gradu, & allegãõ multos que alsi explicaõ o Cap. 1. de natura success. feud. [

- 112 Donde vem que Andre Gail, lib. 2. obseru. 122. num. 10. diz estas palauras. [Ex quibus videtur istam opinionem esse communem, eamq; maximè procedere existimant, si legitima subsit causa, vt puta fauor masculorum, & agnationis: vt si statuto receptum sit, quod extantibus masculis fæminæ excludantur: nam tale statutum ex iusta, & rationabili causa receptum intelligitur, scilicet ad conseruandum ius agnationis, & nomen familiæ, ne hæreditas eat ad extraneam familiam, quod videre luctuosum est,] text. in l. in fundo. ff. de rei vendi. & in l. si in emptionem, ff. de minorib. 25. an nis, iext. in l. que tutor. §. ergo, C. de administ. tutor. & talia statuta etiam iure diuino approbata videntur Num. capit. 27. vbi ex lege Mosayca extantibus

mas-

Terceira parte.

Doctores in l. *semper*, ff. *iur. immunit. idem Boer. vbi supra*, num. 6. falando nos nossos termos depois de postas muitas conclusões pera prouar que aquella palaura importa perpetuidade, diz estas palauras. Ergo idem videtur fauore agnationis ipsos masculos expressa testatoris voluntate semper vocatos fuisse, & assi em todo o caso q̄ houuer varão da geração não se pode admittir femea, posto que seja de melhor grao, vel etiam de melhor linha, & muito menos não concorrendo na A. nenhũa destas qualidades.

114 Nem se pode dizer que esta clausula encontra a outra disposição, porque antes hê côforme à primeira, & de facili res reuertitur ad suam naturam, & ficou sendo hũa declaração della, que se pode fazer a todo o tempo, *per text. in l. hæredes palam, §. si quid post, vers. quod si vero quis obscurius, ff. testam. ibi*, [nihil enim nunc dat, sed datum significat,] & respeito da segunda ja mostramos, que essa se não podia fazer, porque em tudo se encontrava com a primeira, que hê irreuogauel, & que ainda em caso, que se pudera fazer, era reuogauel, & o testador a podia reuogar, como fez no testamento com que morreo.

115 E aqui me dem licença pera que faça hũ ratiocinio contra o que faz o Procurador da A. nu
mero

mero 69. & 70. porque se elle diz que ou o instituidor se conformou, & não alterou o que tinha ordenado com sua molher na instituição, q̄ ainda depois pera mor bastança declarou; ou quis reuogar, & alterar a dita disposição. E que se a não quis alterar, & se conformou com o que estaua disposto; fica mostrado como a A. foi expressamente chamada, & preferida a todos os trãsuersais, & se quis mudar, & alterar a forma da successão não podia fazello, nem pella sua parte, né por sua molher: ao que temos dado muitas repostas bastantes, posto que elle se quis persuadir, q̄ se não podia dar algũa boa. Quisera que me respondera agora a estoutro. Se o testador na segunda disposição mudou a natureza da primeira, q̄ tinha feito de conformidade com sua molher? he nulla, & não o podia fazer. Se sò a declarou? também na terceira o podia fazer; & esta vltima declaração se deue guardar, alsi por ser mais conforme a primeira, como porq̄ posteriora derogant prioribus, *l. pãcta nouissima, C. de pãctis, l. si quis priori. ff. ad Senatus consult. Trebellian.* & que se podesse fazer esta declaração, *expressim Molina lib. 1. c. 8. n. 23.*

E em tanto hé verdade não querer o instituidor admittir femea hauendo varoës, nem que-
116
rex

Terceira parte.

rer considerar outro parentesco mais, que o que procedesse da geração dos Mouras, & ainda nelle considerar linhas, que assi o exprimio no fim da clausula num. 109. que ainda no caso que admittio femeas disse, [que succederia aquella que na linha for mais chegada,] com o que ficamos confirmando mais todas as resoluções acima pôderadas, assi em respeito de se considerarem linhas na successão dos transuersais, como em sò se admitir o parentesco da tal linha.

- 117 E que nas vocações que o instituidor fez, entendese que o R. originario era a quem pertencia a successão de seu neto, o declarou bastantemente na clausula, fol. 399. verso, onde deixou a tutoria do dito seu neto ao mesmo R. originario, com o que fica hauendo lugar a regra da
- ” *l. quo tutela 74. ff. regul. iur. ibi,* [quò tutela vadit,
- ” *eo & hereditas peruenit,] §. vnico in fine instit. leg. patro. tutel. & o mesmo instituidor assi o declarou que morrendo seu neto sem filhos pertencião os morgados ao R. vt dicunt testes, fol. 1027. verso optimus, fol. 1074. in fine, & verso fol. 1145. & 1159. com o que ficou de todo manifesta sua vòtade, o que se deue attender, & hê de muito effeito, porque ainda que se diga, que a vontade, quæ in dispositionem non transijt non est attendenda,*

denda, id intelligitur quando nullum verbū expressit institutor, quod saltem ex larga, & generali interpretatione, id comprehendere possit, como declara Baldo, & outros quos refert, & sequitur *Molin. de primogen. lib. 1. c. 4. num. 28.* & assi hauendo na instituição clausulas com que se pode conformar esta declaração, & verificar conforme a ella a disposição que fez, nessa forma se deuem entender.

E isto se confirma, assi pera o particular deste 118 morgado, como pera o dos outros dous, cō hũa doutrina de *Bart. in l. gerit, num. 17. ff. acquir. her.* & de *Afflict. in cap. 1. de natu. success. feud.* & de outros que refere, & segue *Molin. lib. 1. cap. 8. n. 38.* onde poem estas palauras. [Sed quamuis vltimus maioratus possessor non possit quippiam ex his, quæ eius institutor disposuit alterare, poterit tamen dubiam illius dispositionem interpretari designando illum, quem arbitratur maioratus institutorem in eiusdem successione præferre voluisse,] & diz, [quod si ea interpretatio verosimilis sit, a iudicibus sequenda, vel saltem summe consideranda, atque æstimanda erit.] Si ergo os possuidores tem authoridade pera declarar a vontade dos instituidores, quanto mais se deue attentar a declaração que o mesmo instituidor fez

o possuidor do morgado antigo não pode alterar a disposição que o instituidor fez.

Terceira parte.

*instituidor de
poderá poder de
deber a hipoteca
100.*

de sua vontade propria; & in terminis quod insti-
tutor maioratus illum possit declarare *Aluarad:*
de coniecl. ment. lib. 2. c. 2. in principio, num. 12. Burg-
de Pas in proem. leg. Tau. num. 39. & 314. Quanto
mais que a mesma A. así o entendia, & por essa
razão se queixava do Reo originario levar seu
filho pera sua casa, como seu tutor que era, dizen-
do que como elle era o seu successor por sua mor-
te, não estava seguro em sua casa, vt reminiscun-
tur testes, fol. 1032. 1044. in fine optimus fo. 1078.
verso. 1143. verso, & 1146. verso, & he isto cousa
em que se não fazia duuida, & muitos lentes gra-
ues sendo consultados pella A. a defenganarão.

- 119 E posto que a A. em seu depoimento fol. 1012
depondo a vontade conjecturada do instituidor,
diga que se remeta o R. a Deos que lhe tire no
outro mundo seu testemunho, & lho mande pe-
ra se ajudar delle, as conjecturas que ficão allega-
das bastão pera se julgar a successão ao R. & não
he pequena a que resulta da inimizade que o in-
stituidor tinha com a A. & com seu pay Dom
Francisco de Sousa de que jurão as testemunhas
fol. 786. verso contra producentem, & fol. 1027.
1039. bonus testis, & magnæ authoritatis fo. 1074.
& alij 1145. & 1259. & bem se mostra este odio da
instanciã com que o dito instituidor Alvaro Gon-
çalvez

çalvez de Moura em seu testamento manda que se cobrem os seis centos mil reis, & os rendimentos delles da A. filha, & herdeira de Dom Francisco de Sousa, & que se não abra mão da cobrança vt patet fol. 386. verso, & sequent. & em caso que nessa cobrança houesse algum descuido, deixa em odio dos ditos herdeiros de Dom Francisco de Sousa os ditos seis centos mil reis, & rendimentos aos frades da sanctissima Trindade, tudo a fim de os tirar da A. & de lhe não ficar cousa sua, nem ella a poder lograr como do dito testamento se colhe claramente.

E estando isto assi prouado, nõ est credibile q̄ ¹²⁰ o instituidor quizesse deixar o seu morgado a A. tam remota de seu sangue, & tiralo ao Reo muito mais conjuncto, & chegado a elle por seu sangue, *l. licet Imperator, de leg. 1.* imo vero em caso que a A. estiuera chamada (o que não está) não podia ser admitida, nem se podia entender della o chamamento, *vt probat tex. in l. Lucius, ff. leg. 2.* per quem textum à fideicomisso dando agnatis, aut proximioribus de familia, excludi odiosos testatori asserit Simon de Pretis, *de interpret. ult. volunt. lib. 1. dub. 2. solu. 4. num. 10. text. in l. 3. in fine cum seq. ff. de adimend. lega. vbi glo. & Doct. Per alt. in l. legatum, num. 2. & 3. de lega. 2. Molin. de primo-*

*fideicomisso
hab. ar. ag-
nato, q̄
ar. ult. q̄
onae fac.*

N 2 gen.

Terceira parte.

gen. c. 9. num. 38. lib. 1. & Molin. Theol. 3. tom. de iust.
& iur. tract. 2. disput. 654. num. 7. colu. mihi 701. la-
tissimè Cald. 3. p. de potest. eligen. & nominat. reuo-
ca. c. 3. a num. 29. & c. 1. a num. 28. vbi nu. 41. optimè
probat ex alijs id procedere etiam casu, quo ini-
micitia subsequentes prouenerint culpa instituen-
tis. Com o que fica assaz manifesto, que em caso
que se podera fazer o acrecentamêto não dauão
as clausulas delle direito algum a A. & que assi
como o instituidor podia no acrecentamento de-
clarar sua vontade, podia depois em seu testamê-
to declarar a mesma vontade, como o fez, & que
conforme as clausulas delle pertence sem duui-
da a successão ao R. que he o que prometemos
tratar na segunda parte desta terceira; & por re-
mate della lembro que o instituidor não podia
vincular neste morgado os bens dos outros que
se contem no Rol, fol. 370. quia fideicommissum
inducens de rebus, quarū ipse Dominus nō erat,
nihil agit Milanens. decisi. 1. num. 154. lib. 1. Roland.
consil. 46. n. 10. lib. 3. Caualecan. decisi. 42. & probatur
ex tex. in l. vnum ex familia, ibi, [frustra testamen-
to suo legat,] ff. leg. 2.

*o instituidor não
pode vincular
os morgados
dos outros
do Rol.*

Vindo pois a terceira parte desta terceira, & 121
 as duuidas que nella prometemos tratar. Não se
 pode duuidar que hê valido o vinculo feito de
 todos os bens dos pays, ainda que entrem nelle
 as legitimas do filho instituido, que consintio no
 tal vinculo. E posto que em contrario disto se al-
 legou ex aduerso nas vltimas razoës, numero 77.
Molin. lib. 2. c. 1. num. 29. a doutrina que ahi dá
 não procede nestes termos, se não quando o filho
 não consentio, como se vê patentemente de suas
 palauras, ibi, [si absque eorum consensu, &c.] &
 pera proua de valer o dito vinculo basta o q̄ está
 dito doctissimamente per Gutier. in cap. quauis
 pactum in principio, num. 32. & 40. & lib. 3. pract.
 q. 84. num. 11. Padilha in l. ab eo, C. de fideicommiss.
 Gomez. 1. tom. c. 11. num. 31. Molin. de primogen. lib. 2.
 c. 3. num. 7. vbi congerit infinitos. Et confirmatur ex
 eo, quia filius potest consentire non solum in sui ex-
 hæredatione, sed etiam in præteritione, probat text.
 in l. Non putauit, §. si quis sua manu, ff. bonor. poses.
 contra tabul. docet glo. in l. si quando, 35. §. final. C. de
 inoffic. testament. ibi, [exhæredatus, vel præteritus]
 & asserit receptum las. in l. inter cætera, nu. 11. ff. de
 liber. & posthum. idem Padilh. in l. Cum donationis,
 num. 4. C. de transaction. Xuar. in l. quoniam in prio-
 ribus amplia. 10. num. 43. C. inoffic. testamen. Alciat.

*a missuã
 qd uolculo omg
 contra aliquibus
 qd fo in pãtã
 hã ualã.*

Terceira parte.

in l. Nemo potest, num. 143. & ibi, numer. 144. docet idem esse quando filius consentit, vt apponatur gra-
uamen in legitima, allegat Palat. in repet. rubr. c. 2. §.
47. n. 2. & 3. qui dicit quod hoc modo poterit perpe-
tuo vinculari legitima.

122. Ultra quod, id ipsum probatur, porque decla-
rando o Doutor Ioão Guttierrez in cap. quanuis
pactum, in principio, n. 40. a questão que propos
Xuar. in l. quoniam in prioribus amplia. 10. n. 54.
diz, que quando o filho consentio no grauame
posto pello pay em sua legitima em vida do mes-
mo pay, o tal consentimêto he valido, & fica per-
judicando aos netos. Secus vero, inquit, est, si filius
post mortem patris consentiret, tunc enim non
præiudicat, eo quia statim mortuo patre bona
fuerunt libere acquisita, reiecto prædicto onere
&c. E isto he o cô q̄ concluyo Xuar, a questão di-
cta ampliat. 10. num. 69. patet ibi, [hæc, vbi dictus
consensus, seu testamenti approbatio fuisset facta
in vita patris. Sed vbi hoc fieret post mortem pa-
tris, tunc existimat non valere, &c.] E ainda fala
em termos muy diuersos dos em que estamos, vt
infra numero 124. & assi como se não pode ti-
rar a legitima, se não pôde prohibir a Trebellea-
nica aos filhos, & tamen si filij testatoris accepta-
rent prohibitionem eiusdem a testatore factam
minime

minime possent illam detrahere, vt plura cōsili^a
 Doctorum referens tenet Roland. a Valle, *confi*.
 78. n. 13. & 14 vol. 1.

E supposta esta resolução não pode hauer du-¹²³
 uida em que o vinculo valeo pois o consentimē-
 to de Antonio de Moura foi dado em vida de
 seu pay, como consta dicto fol. 10. & verso, nem
 outrosi se pode duuidar que seu filho està o-
 brigado ao mesmo vinculo: porque deixado a
 parte, que no q̄ toca a Dona Catherina de Lima
 que morreo em vida de seu filho não ha lugar a
 duuida, iuxra resoluta per Xuar, in dicta amplia-
 cio. 10. n. 54. vers. si autem filius superuieret; Nem
 outrosi a há na terça de Alvaro Gonçaluez in-
 stituidor; Nem na ametade da terça, que Alvaro
 Gonçaluez de Moura vltimo possuidor tinha o-
 brigação de vincular conforme a clausula da in-
 stituição fol. 8. verso; ainda em tudo o mais se de-
 ue hauer o vinculo por bem posto, & que a A.
 não pode ser ouuida no que quer allegar contra
 elle.

Constat enim, que os termos em que Xuares ¹²⁴
 propos a questão, & a resolueo, foi quando o in-
 stituidor deixou certos bens por a legitima do fi-
 lho, & não lhe deixando outra cousa o grauou
 nella, patet ex eius verbis dicta ampliatione 10.

Terceira parte.

num.69. [Putá quia disposuit,& ordinauit auus,
quod relinquebat filio suo talia bona pro legiti-
ma sua sub hoc onere , vt post eius mortem non
diuideretur, sed integra venirent ad eius filiũ ma-
iorem, &c.] Nestes termos assi he como o diz
Xuares , porque o pay que não instituyó o filho
em mais que na legitima lhe não pode nella por
grauame, ita vt diminuatur re, loco, tempore, vel
causa, *l. quoniam in prioribus, l. scimus, c. in off. testa.*
E nestes termos seguio a Xuares noster Guttier.
in d. c. quamuis pactum in princ. n. 49.

o pay q' instituiu
o filho na legi-
tima, he não
pode por on-
logo.

125 Porem a nossa questãõ he muy diferente, &
como tal a tratãõ os Doctores, quando o filho
foi instituido vniuersalmente em todos os bens,
& per fideicommissum grauatus eueniente casu
fideicommissi, & dizem, quod non potest heredis
hæres detractionem legitimæ prætere. Pri-
mo, porque não pode a A. impugnar o que fez
seu filho pretendendo ser sua herdeira, como né
seu filho podia impugnar o que haueria feito seu
pay, etiam pro iure suo, *l. cum a matre, c. rei vend.*
optimè Decian. lib. 4, conf. 63. n. 34.

126 Secundo, porque aceitando o filho da A. o vin-
culo, como aceitou com os mais bens, & julgan-
do selhe assi na carta de partilha que se fez por
morte de seu Auõ, vt dicunt testes fol. 1030. ver-
so

fo, & 1077. verso. Quinimo, & a mesma A. o acei-
rou pedindo estes bens como vinculados nō li-
bello, fol. 2. videtur instituentis iudicium agno-
uiffe, & não pode vir contra elle, *l. si pars, § fin. &*
l. fin. ff. inoffic. testament. & quando o filho da A. se
não queixou em sua vida, nem ella sua may, &
herdeira o pode fazer, *l. filio praterito, & l. posthu-*
mus, ff. iniusto rupto, iunctis que notat Ripa in l.
fin. C. renocand. q. 61. & quod semel placuit amplius
displicere non licet, c. quod semel, de rez. iur. lib. 6. &
cada hum pode renunciar a seu fauor, *l. penult.*

C-pact.

E por estes fundamentos resolueo Nata *cons. 127*

321. n. 5. fideicōmissum vniuersale complecti e-
tiam legitimam, & pera isto o referio, & seguio
Cephal *consi. 272. num. 143.* onde com Calcan.
consi. 56. num. 16. respondit filium per fideicom-
missum vniuersale grauatum simpliciter agnos-
centem paternam hæreditatem sibi praiudicare
in legitima, & era necessario que logo protestas-
se, velle sibi retinere saluam legitimam, sicuti in
specie sensit idem Calcan. *dicto consil. 56. num. 18.*
& videtur de mente Cephal. *consi. 271. numer. 16.* &
Ruin. *consi. 56. n. 2.* diz expressamente que quãdo
o filho approuou a disposição do pay não hà q̄
falar em tirar legitima.

O

Et

Terceira parte.

128 Et nituntur optima ratione , porque sendo o morgado instituido de todos os bens não pode o successor do morgado aceitar a disposição por hũa parte, & por outra não, quia vel in totum debet hæreditas adiri, vel in totum repudiari, *l. 1. & 2. ff. acquirend. hered.* & na successão fideicommissaria he text. *in l. quid ergo, cum l. antecedenti, ff. leg. 1.* pello qual diz *Molina de primogen. lib. 1. c. 8. num. 14.* que quando o morgado se constitue de todos os bens , respeito do primeiro instituidor se defere iure hæreditario , & que o filho instituido não pode aceitar o morgado , & repudiar o mais, quia ex eo quod quis lucrum capit, eius factum impugnare non potest.

129 E daqui se infere, que ainda que Antonio de Moura morresse em vida de seu pay, com tudo a obrigação se constituyo validamente na pessoa do neto, o qual posto que por morte de seu pay occupasse o primeiro lugar não se achou preterido que são os termos em que podia annullar o consentimento de seu pay, & a disposição de seu Auò, & nesses procede a doutrina de Xuares, ex aduerso, allegada dicta ampliatione 10. numero 54. & que se achasse instituido vniuersalmente em todos os bens, patet, assi da primeira instituição da clausula numero 75, onde estão chama-
dos

dos os descendentes varoões do dito Antonio de Moura a qual instituição he valiosa, & nominatim facta, por não hauer outro descendente mais que o dito Alvaro Gonçalvez seu neto, & aqui ha lugar a regra do texto *in l. 2. ff. liberis, & posthumis*; que ex aduerso, allegã. Insuper no segundo testamento tambem esta instituido na clausula, numero 94. & 95. onde em sua falta estão chama dos transuersais, & aqui ha propriamente lugar o que dizem, *quod positi in conditione césentur esse in dispositione*.

Quo fit, que a A. mãy do vltimo possuidor 130 não pode per *successorium edictum*, pedir a legitima na herança de seu sogro pois seu filho não foi excluido della, *l. 1. §. sciendum, ff. success. edict.* onde se proua, *quod vbi non datur exclusio primi, non potest dari successio secundi*. Et docuit *Guttierr. dicto cap. quannis pactum, numero 40. ibi*, [quod *successorium edictum* proprie locum habet quoties primus est exclusus; secus si esset institutus, licet repudiasset, &c.] Nem outrosi a pode pedir nos bens de seu filho, porque alem de elle approuar o testamento de seu Auô, & o poder fazer, argumento *tex. in l. Papinianus, & in principio ff. inoffic. testament. ibi*, [ipius enim iniuria est,] & o de mais que temos dito, & comprobat

Terceira parte.

Guttier. in repet. l. Pater filium, numero 39 ff. eodem.

He mais verdadeira, & commum a opinião, que o direito de annullar nao passa a successores, pro vt communem dicit Menchac. de successione. creat. §. 20. num. 131. cum quo, & Paul. Iaf. Alex. & alius contra Xuar. & alios defendit Guttier. vbi proximé nu. 41. & afsi nunca pode pertencer a A. annullar o dito vinculo.

131 Nem outrossi a mãy pode pretender legitima nos bens do filho, que o Auò instituyo cõ expressa prohibiçãõ de não alhear feita em fauor dos mais da geraçãõ, prout post Petr. voluit Bald. in l. Peto, §. fratre, ff. lega. 2. & verius esse de iure secundum Bartol. & Din. profitetur Capra consil. 126. num. 13.

132 Deinde, deixando o Auò todos os seus bens a seu neto, pondolhe com esse encargo vinculo, tambem em sua legitima, não se pode dizer, que o tal vinculo contem grauame, pois por razão delle lhe fica juntamente com a legitima hũa terça de muita importancia, & esta consideraçãõ fizeram os Doutores lentes, & Letrados que jurarão que recebeo o dito Alvaro Gonçalvez de Moura proueito de se vincularem os bês todos, posto que se vinculasse tambem sua legitima, vt videre est, de seus testemunhos fol. 1052. verso

1043. verso 1061. 1066. verso & sequent. 1084. & sequent. 1201. verso 1206. 1210. in fine 1216. 1222. 1229. vers. 1236. 1245. 1254. & vers. os quais se fundão em hũa doutrina verdadeira, que ensina, que quando o pay deu algũas cousas em recompensa da legitima, o filho se não pode queixar do grauame, nem pedir suplemento della, de quibus latè *Menoch. consi. 1079. num. 20. & cons. 831. num. 6.* onde proua que quando o filho, ou filha tem recompensação da legitima, excluditur ab ea, por onde estando o dito Alvaro Gonçaluez bastantemente satisfeito, não se pode considerar lesão, sem a qual se não concede restituição aos menores, l. 2. §. sciendum, & ibi explicat Anton. Faber in suis rational. ff. minor. & in l. quod si minor, 24. §. non semper, ff. eodem.

E não competindo restituição ao filho da A. 133 muito menos lhe pode competir a ella, qui eam debet petere ex persona defuncti non ex propria l. 4. C. tempor, in integr. l. non solum 6. ff. in integrũ restit. & quando quer vsar do direito do defuncto, vti debet eo ipso modo, quo defunctus vtetur, ex regula l. Nemo plus iuris, 74. ff. regul. iur. Quinimo, assi como o menor que repudiou a herança, se não pode restituir contra a repudição hæreditate iam distracta, & negotijs finitis, vt dicta

restituição se
não compete aos
menores com
legat.

Terceira parte.

dicta l. quod si minor, §. Scæuola, ff. minor. vbi latè explicat Faber. Assimilado também a mãy do menor que aceitou a obrigação do vinculo que o menor em sua vida não reclamou, nê pedio liberdade de sua legitima, quo casu potest videri nūquam petiturum fuisse, qui non petijt quandiu vixit, argumento text. in l. vir vsuras, 54. ff. donat. inter. l. cum quidam 17. §. Diuus Pius, ff. vsur. não pode pedir restitução, hereditate in alium trãslata, & muito menos tendo pedido os mesmos bens como vinculados, que hê coufa a que a A. não tem que responder.

- 134 Alem do que nem à A. lhe compete tratar disto, porque ella he incapaz da herança de seu filho por não fazer inuétario dëtro em dous meses depois da morte de seu marido, pella qual causa lhe não podia succeder em tempo algum, iuxta expressam ordinationem, lib. 1. titu. 87. §. 8. & que Egidius Lusitanus, l. 1. 5. p. num. 2. & seq. C. sacrosancti. Porem não hê necessario tratar disto, porque por nenhũa via se podê ja agora desanexar a legitima do filho da A. que cõ esse vinculo aceitou as terças de seus Auôs, & a legitima de seu pay ja vinculadas, com o que fica satisfeito ao que prometemos tratar nesta terceira parte, & mostramos que em tudo está a justiça em fauor do R.
- Ad

o q' não pode ser
na vida: com
he' nungm' pe
t' h' uer.

o q' q' não se
in uentorio den
tes de 2 m' p' p'
não nullade 60
f.º

Ad quartam igitur huius tertix properantes, 135
 hauemos de tratar nella da obrigação que a A.
 tem como possuidora dos bens hereditarios de
 seu filho, & como herdeira, que diz ser delles a
 pagar cinco mil ducados Castellanos, & trinta,
 & tres couados de Damasco azul, porque o dito
 Aluaro Gonçaluez de Moura seu sogro vendeo
 as aruores, & Calca da herdade, & defesa da Ne-
 grita, vt videre est da e^{sc}rittura fol. 1427. & o ju-
 rão as testemunhas fol. 1020. & verso, & 1028.
 onde diz, que el Rey deu licença pera se corta-
 rã as ditas aruores, & do dinheiro dellas se com-
 prarem bens pera o morgado, & o mesmo diz a
 testemunha fol. 1075. verso, o qual preço não hà
 duuida, que a A. tem obrigação pagar pellos bês,
 que houue do dito seu sogro de q̄ estã em posse,
 como ella mesma confessa fol. 1013. & consta fol.
 1020. verso, onde jura a testemunha, que o filho
 da A. foi herdeiro vniuersal de seu Auô, & ella
 de seu filho, & fol. 1028. verso 1041. 1076. & hé
 cousa em que nem ex aduerso duuidarão.

Quo supposito he differença sabida, a que os 136
 Doutores fazem entre a Sylua Cedua, & a que se
 não costuma cortar, de qua differentia post alios
*Diferença entre
 as ceduas q̄ se
 cortam e q̄ não.*
Barb. in l. Diuortio, §. si fundum, n. 10. ff. solu. matr.
 onde resolve non esse cæduam, quæ non habetur

ad

Terceira parte.

ad cædendum, sed ad alios vsus. Item quæ non renascitur ex radicibus, vel stirpibus, & hê text. in l. Sylua Cædua, 30. ff. verb. sign. & dahi infere que as aruores que se tem pera outro effeito, que não seja pera cortar, não são daquella qualidade, & como os souereiros, & mais aruores da dita defeza se tiuessem pera dar pasto a porcos, & gados sem duuida se não podião cortar por razão do vsufructo, que o dito Alvaro Gonçaluez tinha em sua vida, l. sed si grandes 12. l. equissimum 17. §. fructuarius, ff. vsufruct.

137 E as aruores que são da dita qualidade, non cæduas não pode o possuidor do morgado cortarlas, nem deteriorar a propriedade vinculada, nem pecuniam, & pretium, quod cõuertit in suos vsus tenetur soluere successori, pera o empregar em outras propriedades, que rendão pera o dito morgado, vt expressim tenet Molin. de primoge. lib. 1. c. 22. n. 5. l. l. Clar. §. feudum. q. 47. & in §. emphyteusis, q. 26. cum traditis per Tiraq. lib. 2. retra. §. 3. glos. vnica, n. 22. Pinel. in l. 1. C. bon. mater. 2. p. n. 59. vers. ex his & post alios doctissimus Barb. d. §. si fundum, n. 14. vers. vnde infertur, ibi, [neque emphyteuta, neque possessor maioratus prædictas arbores cædere possunt, &c.] & por isto ser verdade clara mandou o mesmo Alvaro Gonçaluez de Mou-

o possuidor do morgado não pode cortar as aruores que se não renovam, nem deteriorar a propriedade vinculada, nem pecuniam, & pretium, quod cõuertit in suos vsus tenetur soluere successori, pera o empregar em outras propriedades, que rendão pera o dito morgado.

ra vendedor das ditas aruores que se satisfizesse
 pera o morgado da Negrita o preço dellas, vt
 videre est em seu testamento fo.391.& pella mes-
 ma razão não impugnarão isto ex aduerso,& de-
 ue a A.ser condenada pague o dito preço con-
 forme se pedio no 15.artigo da recôuenção dicto
 fol.367.& com isto está satisfeito ao que prome-
 temos tratar em a terceira parte principal deste
 razoado.

E ainda que pareça largo;a qualidade,& im- 138
 portancia do caso tudo sofre, & a distincção, &
 diuisão de que vsamos fará o negoceo mais fa-
 cil, ipsa enim animum legentis incitat, mentem
 audientis præparat,& memoriam artificiosè cor-
 roborat, como diz a Glo.in proximo, instit.in S.
 igitur, verbo partiri; & com a confiança nascida
 desta resolução passemos a quarta parte em que
 prometemos responder ao que se diz em fauor
 da A.contra o R.

Q V A R T A P A R T E

Principal.

139



O que temos dito se conclue affaz a muita justiça que o R. tem pera esta successão, que quanto a mim he infaliuel:mas porque não fique occasião a algũa duuida iremos respondendo a tudo o que se diz por parte da A. com a mesma ordem com que seus Consulentes, & aduogados o fabricarão.

140 O fundamento q̄ mais considerou o Douitor Francisco Gomez Gago, & como mas principal poz em primeiro lugar foi dizer que concorrem na A. as duas qualidades, que requiere a Orden. lib. 4. titul. 100 §. 2. nempe ser do sangue dos instituidores, & ser a parenta mais chegada ao vltimo possuidor. Porem quam fraco seja este fundamento se vê do que dissemos na primeira parte, onde mostramos que essa maior proximidade que a ordenação requiere se deue considerar somente por via do sangue dos instituidores, & não por via de outro algum parentesco estranho qual he o de ser mãy. E a mesma Ordenação quando admittio os parentes mais, chegados ao

vltimo

ultimo possuidor ajuntou logo que havião de ser do sangue do instituidor. Nem he de crer, que na mesma disposição tam breue considerasse diuerfos parentescos por diuersas vias; nem ao legislador veo tal cousa em consideração, sendo, como foi sua intenção conformarse com a vontade dos instituidores, os quais sò pretenderão conseruação de sua familia, que sò se conserua por o parentesco que della procede, sem ser procedido por outra via. E não encontra isto, que na instituição se disse que succederia o parête mais chegado ao ultimo possuidor, posto que fosse menos chegado ao instituidor. Porque isso quer dizer que sendo por a mesma via, porque era chegado ao instituidor mais chegado ao ultimo possuidor, se preferisse ao que fosse mais chegado ao instituidor. *Exceptio enim debet esse de regula, & determinatio respiciens plura determinabilia debet pariformiter determinare, l. iam hoc iure, ff. vulgar. cum concordan.*

Nem se pode dizer que cócorrem duas qualidades, quando hũa dellas he impertinente, como ja acima mostramos, & ex aduerso o confessaõ nas ultimas razoês numero 10. posto que dizem que isso sò ha lugar nos irmaõs, & filhos de irmaõs: Porem tambem nisso se enganarão, & da

Quarta parte.

resolução que sobre isso tomarmos ficará mais certo que a qualidade impertinente de mãy se não deue attender.

- 142 Porque ainda nos irmãos, & filhos de irmãos he resolução certa, & verdadeira que o irmão inteiro se não prefere na successão do morgado ao meo irmão que descende daquella parte donde pouem o morgado, he doutrina de Baldo *in l. 1. C. de legit. hered. num. 3.* onde diz estas palauras [considera hic, quod tempore huius legis caput vnde agnati, præferebatur capiti vnde cognati, & ideo licet essent duo fratres vtrinque coniuncti, & alter ex latere patris tantum, nulla ratio prælationis surgebat ex latere matris, sed solum ex paterno: Cum ergo dicit, quod duæ rationes vincunt vnam, concedo, sed hic non est nisi vna, quia altera est impertinens, &c.] *hactenus Bald. d. loco. sequitur Alexand. consi. 9. num. 14. lib. 5. Dec. consi. 444. numer. 5. idem Bald. in cap. vnico, §. his vero de success. frat. vbi Præpos. Aluarot. & alij, Paul. & Corn. d. l. 1. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 14. gloss. 2. nu. 10. communiter receptus ex Menoch. consi. 187. num. 14. lib. 2. & consi. 606. n. 19. & consi. 686. n. 19. & 20. & consi. 198. n. 15. lib. 2. & lib. 4. præsumpt. 75. num. 18. Decia. lib. 1. consi. 16. n. 21. & 51.*

- 143 E hê notauel para nosso caso a razão que dão desta

desta determinação, quia, inquit, non videtur habere duo vincula, qui habet alterum impertinens, o que diz *Bart. per text. ibi, in l. 1. C. legi. her. & probatur ex tex. in l. cum tabula. ff. secundum tab.* & esta he a razão de decidir que considerou *Menoch. consi. 124. num. 8. ao text. in l. ult. ff. ad Treb.* onde o meo irmão succede igualmente com o irmão inteiro por o fideicommissão ser instituido pello pay per cuya via (que he a que sò se deuia attender) tam irmão era hum como o outro, & expressim, cum communi in materia feudali, ita conclusum fuisse testatur *Gail, lib. 2. obseruat. 151. a principio, ibi,* [ratio euidens est, quia in feudo non consideratur, nec patrocinator vinculum ex parte matris,] & *ibi,* [licet igitur in fratre ex utroque parente coniuncto duę qualitates cõcurrant, quia tamen altera illarum est impertinens, non auget succedendi effectum] allegat prope infinitos, & de feudo ad maioratũ validũ est argumẽtũ per *Cou. lib. 3. var. c. 5. n. 5. col. 3. & Mol. lib. 1. c. 7. n. 1.* & tamen nas successões que se não deferem per via da familia se attentão ambos os vinculos, & prefere o irmão inteiro ao meo irmão pello *tex. in authent. ita quis, C. communia de success. & non solum fratres utrinque coniuncti, sed & eius liberi præferuntur, Decian. lib. 1. cons. 1. numero 353. & lib.*

o q se pãnd
d maioratũ
fãt

o irmão in-
teiro se pre-
fere ao meo
irmão.

Quarta parte.

2, consil. 9. numero 15.

*dos vinculos pa
ualiam; se em
for res officios
seu i aliis
e' infirmum.*

144 Et quod tunc demum duæ coniunctiones, duoq; vincula vni præualeant quando per se efficacia, & valida sunt, secus vero si alterum eorū sit infirmum, ac debile, & quod hac de causa non sit consideranda cōiunctio ex parte personæ grauatae declarauit egregie Bal. in d. l. i. n. 2. C. leg. her. & cum eo Ripa in l. re coniuncti, num. 13. ff. legat. 3. Socin. Iunior, consi. 24. num. 13. vers. & in forma lib. 4. qui pariter recenset Dec. & Gozad. E se nisto há considerar dous parentescos, sò se deuem attender aos do R. o qual ou consideremos ao vltimo possuidor, ou ao primeiro instituidor, sempre estã mais chegado que a A. no parentesco da familia, que hêo que sò se ha de attentar. E como diz Socino Iun. consi. 36. num. 7. lib. 2. non inconuenit quod duplex hæc proximitas consideretur ex parte scilicet testatoris, & ex parte grauati; quia hoc casu duæ coniunctiones vni soli præualent, Cap. 1. de treuga, & pace, & duæ coniecturæ vnam solum superant, quod etiam scripsit Dec. consi. 470. num. 10. & ahsi este argumento retorquetur in Aetricem, porque não há cōsiderar dous vinculos, quando hum hê estranho, & impertinente; & per contrario se considerão quando ambos saõ da familia tam em respeito do vltimo

timo possuidor, como em respeito do primeiro
insticuidor.

O que mais se diz em favor da A. he que se 145
deue considerar o parentesco com o vltimo pos-
suidor, & que nessa conformidade se derão mui-
tas sentenças, quod ego libenter agnosco, attamē
tali cum temperamento, que esse parétesco mais
chegado ao vltimo possuidor se não ha de con-
siderar por outra via diuersa daquella de q̄ pro-
cede o morgado, que he o que tantas vezes dif-
femos na primeira parte, & agora acabamos de
dizer, & nestes termos aconselharão por parte da
A. todos seus Consulentes, os quais não disputa-
rão o concurso dos dous parentescos, mas a por-
tas fechadas, só differão, que precedia o parente
mais chegado ao vltimo possuidor, respondendo
com as palauras da Ordenação entédidas, quoad
nudum corticem, & sonum eorum, sem quereré
interpretar a mente, & razão da decisão, sendo
assi que como diz o text. *in l. scire leges. ff. de legib.*
scire leges non est verba legum tenere, sed men-
tem earum compræhendere; & nos mesmos ter-
mos se derão as sentenças que se ajuntarão, vt de
singulis despiciendo palam fiet, & todas se deue
entender que procedem, & tem lugar conforme
aos termos da causa que se trataua, iuxta doctri-

Quarta parte.

nam Bartol. & Iason. que alleguei supra numero 10. & fora dos tais termos se não podem entender.

146 E pera que melhor conste disto veja-se a certidão que a A. ajuntou fol. 871. de hũa sentença da Sertam a qual causa se tratava entre os filhos de irmãos com hũa filha do possuidor, vt fol. 874. & nella nem hã sombra de semelhança com a em que estamos.

147 E do mesmo modo se ajunta por sua parte a certidão de hũa appellação de Obidos ex fol. 877. na qual causa eu fui em favor de Diogo d'orta Cabral, & me patrocinate se reuogou a sentença do Iuiz de fora da dita villa, que negava na pretenção de quatro morgados que vagarão por Nicolao da Motta a successão de dous que erão instituidos por transuerfais, negando nelles a representação a molher do dito Diogo d'orta, que era filha de hũ irmão do vltimo possuidor, & concorria com sua tia Isabel Lobairmã de seu pay, vt videre est fol, 882. que tambem he caso affaz diuerso, antes ahi se concedeo representação nos que forão instituidos por ascendetes, que faz muito em favor do R. respeito de todos estes morgados.

148 Porque respeito dos primeiros dous ja ad-
uertti

uerti na segunda parte ser instituidos por Auò, & Bisauò do R. originario, & respeito do terceiro a nossa Ordenação manda guardar a vontade dos instituidores, vt supra. Pello que mostrandose, como mostramos, num. 88. 89. & 116. q̄ tambem nos transuersais quis o instituidor deste terceiro morgado fazer consideração de linhas, & admitir representação, sem duuida faz esta sentença em tudo em fauor do R.

Outra certidão que ajuntou ex fol. 885. do fei-¹⁴⁹to de Martim Afonso Manoel, & Leonor Fernandez faz contra a A. porque ahi se admittio o descendente da segunda linha excluindo o da terceira que era parente mais chegado ao vltimo possuidor por o mesmo sangue dos instituidores, patet fol. 884. verso, o que bem confirma, que quando se attenta a successão in stirpes não se considera a proximidade do grau, se não somente que m he de melhor linha, quia semper successio suum stirpem aspicit, nec alium, qui non sit stirpes communis agnationis, sequitur; vt refert *Aluarad. in cap. 1. §. bis vero. de success. frat. n. 2. vbi ad hoc est tex. expressus, & prosequitur Gail, lib. 2. obserua. 149. n. 1. optimé Menoch. consi. 124. num. 68. lib. 2. vbi auctoritate Fulgosij in auth. defuncto, C. ad Tertul. ait, quod in iure nunquam reperitur casus*

*successio semper
aspicit stirpem*

Q in

Quarta parte.

in quo attendatur gradus prerogatiua quando successio fit in stirpes, & non in capita.

150 E a certidão do feito de Henrique de Sousa, ex fol. 895. tambem faz em fauor do R. porque o fundamento porque Henrique de Sousa pedio aquelle morgado foi dizer, q̄ era o parente mais chegado, & mais velho da descendencia do instituidor, vt fol. 896. verso, & como quem bem entendia que sò esse parentesco se deuia considerar, & era a contenda entre primos cõ irmaõs, vt fol. 897. sem mestura de parentesco estranho, & não se podia admittir representação como logo se exprimio.

151 E posto que em algúas das ditas sentenças enunciatiuamente se disse que bastaua ser parenta mais chegada do vltimo possuidor por qualquer outra via sendo do sangue do instituidor, foi fundamento tomado por demais sem ser essa a questão que na causa se trataua, nem nella se fazia menção de tal, mais que em hum sò voto ja conhecido na opinião, & que nesta causa o tem declarado, & que procura assi contra esta causa, como contra outra semelhante fazer muitos exemplos. E ainda que esse fundamento seja não verdadeiro, as sentenças forão bé dadas pellos mais, que era a materia principal, & por elles se deuem susten-

sustentar semente. § *affinitatis*, institut. de nuptijs,
 & em fim as palauras enunciatiuas nunca preju- ^{esta conuicida}
 dicão, quando illud enunciatum in dubium prin- ^{n' publicant q'd}
 cipaliter reuocatur, vt per Decia. consi. 120. num. 19. ^{enunciatiuam}
 vol. 3. Dec. consi. 149. colu. 4. vol. 1. Deinde tunc de- ^{in dubium p'ite}
 mum talia verba enuntiatua sunt consideranda ^{reuocari.}
 quando ipsa fuissent necessaria ad actum in quo
 fuerunt prolata, aliàs secus. Prosequitur Decia, vbi
 proximè n. 18. & pulchre declarat Anton. de Butr. in
 cap. illud, de presump. & sequitur Mathesi. notab. 70.
 nota, quod quoties Bald in l. ad probationem ad finè
 C. locati. Por onde tratandose agora da questão
 principal das ditas palauras sendo ellas enuncia-
 tiuas, & não necessarias pera o acto em que se
 proferirão não ha que fazer caso dellas pois nem
 prouão, nem induzem disposição.

A sentença de Fernão de Sousa ex fol. 889. de 152
 que fazem tanto cabedal, tambem faz em fauor
 do R. porque por ser parente varão, & não se ad-
 mitirem femeas hauendo varão, foi elle admitti-
 do patet fol 892 & asfi por esse fundamento ain-
 da q e se houuesse de considerar o parentesco da
 A. como mãy pois não estão admittidas femeas,
 se não em falta de varoës o R. era o que houue-
 ra de ser preferido, & era o morgado na causa do
 dito Fernão de Sousa instituido por transfuersal,

Quarta parte.

& tal que não admittia representação o que cessa em respeito destes morgados do R. & assi se vê que nenhũa das sentenças que a A. allega em seu fauor faz por ella antes fauorecem a justiça do Reo.

153 Dizem mais que se a Ordenação quifera que o parentesco mais chegado com o vltimo possuidor houuesse de ser pello sangue do instituidor, o hauia assi de exprimir. Porem que exprimindo sò as duas qualidades de ser mais chegada ao vltimo possuidor, & do sangue do instituidor se não deue considerar terceira de hauer de ser mais chegada pello sangue, pera o que se não allega cousa algũa de consideração, & fere reinçidit, no mesmo que tinhaõ dito, & com a mesma Cachifonia respondem ao argumento, porque concluem os Doutores, que a qualidade impettrinte se não attenda. Dicunt enim num. 10. que confessaõ esta maior: & num. 11. diz que nega a menor, dum dicit qualitatem matris esse impettrinte: & pera disto diz n. 12. que he pertinte, porque a faz mais chegada, que he a explicação de cousa ignota per ignotiorum, & em effeito he argumentar com o mesmo que se lhe imputa contra a regra do texto *in l. qui interrogatus 12. ff. petition. hered. vbi qui fuit interrogatus cur possi-*

possideat, respondens quia possideo, non cōcludit. Et non aduertunt, que todo o parétesco que os Doutores considerão por impertinente, ainda que se accumule cō outro, faz mais chegado ao que se pretende ajudar delle, & com tudo os Doutores o não admitem, como resoluemos supra proximè, nesta quarta parte a num. 141. cum sequent.

E a Ordenação satisfezse com decidir o que 154 era dubitauel, & na decisaõ seguio a opinião de Socino, & sò procede nos termos della, como dissemos na primeira parte numer. 11. & nelles não se pode fazer consideração da pluralidade de parentescos, nem aos Doutores, nem ao legislador passou tal pella imaginação, nem entedião que hãua razão de duuidar. Vniuersa enim iuris principia dictant, que não se deuem buscar meos, né considerações, porque se distrua o acto, que hãa pessoa quer celebrar, *l. militis codicillis 37. in fine. ff. milita. testam.* nem se ha de dar interpretação, pella qual o bem, & o fim pretendido se conuerta em mal contrario, *l. Nulla 25. ff. de legib. l. quod fauore, C. legib. S. Thom. 2. 2. q. 120. artic. 1. imo semper ea interpretatio sumenda est, vt conseruetur, & valeat l. quoties, 12. ff. rebus dub. & alsi né a Orden. que pretende conseruar as familias, vt in*

Quarta parte.

§.5. eiusdem lib. 4. tit. 100. quis destruias, nem admittir parentesco estranho, nem se ha de presumir que os instituidores tal quisessem. Nem he isto acrecentar terceira qualidade a Ordenação, antes pera a prima estar bem temperada ha de estar vnisona com a terceira. E assi pera a qualidade de mais chegado parentesco ser considerauei, ha de ser sendo tal pella primeira causa da successão, que he pello sangue da geração, & familia do instituidor, & não doutro modo.

155 E isto he o que exprimio a Ordenação conformandose com a vontade dos instituidores, os quais sem duuida forão vistos exprimir o mesmo chamando os mais chegados da geração, & os mais chegados pella linha, como ja acima ponderamos, & satis expressum dicitur, quod ex coniecturis verosimiliter de mente testatoris colligitur licet Imperator 77. vbi Bart. nu. 2. l. si seruus pluriū 53. §. fin. & vtrouique Doctores, ff. leg. 1. Molin. de primogen. lib. 1. c. 17. numero 27. post Gregor. & alios, Pelaez de maioratu p. 2. q. 1. num. 21. Gam. decisi. 51. num. 8. nec dicitur extensio, quod ex verosimili mente attenditur, sed magis proprie comprehensio per Gloss. in cap. si postquam 33. verbo mente de electio. lib. 6. & post plurimos confirmat Pelaez vbi proxime num. 21. & sequent. E assi he de pouco effeito

a con

expressum de
et in consuetu-
dine ueritate
colliguntur
mandata de pater-
nitate

a consideração que quizerão fazer de não exprimir a Ordenação o que queremos, porque affaz o exprimio em não declarar o contrario, & em se querer conformar com a vontade dos instituidores, & pretender a cõseruação das familias; com o que fica muy expressa em fauor do R.

E o que dizem numero 23. que tanto que o 156 pretensor hê do sangue, & hê parente mais chegado ao vltimo possuidor, por qualquer via que seja, logo precede na successão. He resolução impropria & improuauel, & não se allega ley, Doutor, ou opinião em que se funde, & o contrario se julgou tantas vezes, como consideramos no fim da primeira parte, & alsí pareceo a tantos, & tam graues Jurisconsultos, cuyos votos, & deliberações ibidem referi, alem das muitas resoluções em termos, que pera isso ponderei. E nenhũa boa reposta se pode excogitar, antes confessarão n. 19. serem as sentenças em casos semelhantes o que eu mostrei supra ex numero 40. & sò dizem que se não pode sustentar a decisão dellas obstante ordinatione Regia dicto titul. 100. §. 2. pella qual dizem. que a Orden. lib. 3. tit. 64 manda julgar, & quod in conflictu opinionũ illa sequeda est, quæ sanior fuerit per text. in l. Diui fratres, ff. iur. patr. o que tudo milita, & faz em fauor do R.

Quarta parte.

157 O qualquerque se julgue esta successão pella
mesma Ordenação, porque elle he o paréte mais
chegado ao vltimo possuidor pella proximida-
de que se deue attentar, & há de vir em conside-
ração eo superaddito, que a Ordenação do Rey-
no debet pati interpretationes, & suppletiones ju-
ridicas, quas patitur ius commune in eadem ma-
teria, *Glo. in l. 2. C. noxalib. Burgos de Paz, l. 1. tau.*
ex num. 574. & 579. Valas. consult. 38. num. 1. lib. 1.
cap. cum dilectus, de consuetud. Bart. in l. omnes po-
puli, ff. iust. & iur. n. 14. Panorm. in cap. insinuatum,
de simonia. n. 6. & assi a Orden. dicto titul. 100. §. 2.
se hà de entender na forma em que entenderão
a mesma determinação os Doutores que ella se-
guiu; & assi quando chama o parente mais che-
gado, entende daquelle que estando na mesma
linha està em melhor grao, & assi fica mais che-
gado, o que faz muito em fauor da resolução, q̄
fundamos na primeira parte in principio nu. 11.
onde mostramos que a ley, ou doutrina se deue
entēder nos termos da razão em que se fundou,
quod si sanior opinio sequenda est, illa sanior sen-
tentia videri debet, quæ crebriori calculo fuit ap-
probata, & que tem tantos em seu fauor, & tanti
nominis non solum numeratis, sed etiam ponde-
ratis sententijs, & quæ melioribus nititur funda-
men-

*ordenação tem
a mesma in-
terpretação q̄
obscuro d'orden.
tem na mesma
matéria.*

mentis, vt post Mascard. & alios Menoch. lib. 2. pre-
sump. 71. n. 24. & he isto cousa em que na verda-
de me persuado que não pode hauer duuida.

Et mirandum est. que a queira por Actricis 158
sapiientissimus patronus, nestas suas vltimas ra-
zoés numero 17. ao exemplo da successão deste
Reyno, que acima temos referido ex numero 35.
& que affirmè que el Rey Dom Phelippe nosso
senhor que sancta gloria haja na carta que es-
creueo aos estados deste Reyno lhes representou
que el Rey Dom Henrique não era o verdadei-
ro successor, por quanto a successão delle lhe per-
tencia direitaméte por morte del Rey Dom Se-
bastião seu sobrinho, & que assi o tinhão resolu-
to Letrados de letras muy conhecidas, & que as-
si estaua decidido pella Extrauagante.

E não he de crer que sendo o Autor das ditas 159
razoés toda a verdade, & pontualidade de nossos
tempos, & in omnibus singularis, consentiria que
debaixo de seu final se escreuesse cousa semelhã-
te sem que visse algũa copia de carta à que puses-
sem nome de sua Magestade, na qual se relatasse
o que elle diz, & assi fica disculpado neste parti-
cular em querer por esta maneira desfazer hum
fundamento tam grande da justiça do R. como
he o exemplo da successão deste Reyno, que hê
oioLab R caso

caso semelhante ao que temos entre mãos da successão destes morgados, nihilo adito, vel diminuto.

160

Mas a verdade hê que sua Magestade escreueo essa carta, que diz, à Camara desta cidade de Lisboa, & mais cidades deste Reyno em 14. de Março de 1579. a qual anda impressa; & incorporada em hum liuro em lingua Castelhana, que se intitula Historia de la vnion de la Corona de Portugal a la Corona de Castilla, que fez imprimir o Doutor Luys de Bauia Capellão do dito senhor, na qual carta sua Magestade não diz que a successão do Reyno de Portugal lhe pertence por morte del Rey Dom Sebastião, se não por falecimento del Rey Dom Henrique. Antes o dito Rey Catholico o reconhece nella por verdadeiro Rey destes Reynos; patet ibi. [*Y assi mismo se deve tener por consuelo particular de su mano hauer ballado esse Reyno para su gobierno en tan trauajoso, y miserable tiempo vn tan Christiano, y prudente Principe, como el Serenissimo Rey mi tio de cuyas raras virtudes, y grande exemplo se deve, y puede con razon esperar que pondra las cosas presentes en tal estado y sosiego, que en ellas se proceda con la suauidad, y blandura que yo desseo, &c.*] Nas quais palauras o reconhece por legitimo, & verdadeiro

dadeiro Rey sem algũa circumstancia das que no dito numero 17. se apontão.

Et infra quando vem a tratar da successão do 161
Reyno diz assi. [*Y auiendo mandado mirar este negocio en mis Reynos, y fuera dellos por personas de mucha sciencia, y cõsciencia ballan todos que la herencia de los dichos Reynos me viene a mi sin duda ninguna, ni bauer persona de las que oy viuen, que cõ razon y justicia en manera alguna me lo pueda contradexir por muchas, y claras razones, particularmente entre otras por ser varon, y mas viejo en dias, como es notoreo, y sabido, y hauendo deliberado de dar cuenta desto al Serenissimo Rey mi tio con el amor, y comedimiento deuido le he pedido tenga por bien de lo declarar assi dende luego como es obligado, &c.*]

Ex quibus verbis colligitur manifestè, que sua 162
Magestade não declarou que a successão deste Reyno lhe pertencia por morte del Rey Dom Sebastião seu sobrinho, & que por ser el Rey Dõ Henrique seu tio tam velho, & tam enfermo cõsentia que reynasse effes breues dias que se esperaua viuer (como ex aduerso se diz.) Mas só tratou mostrar que por morte del Rey Dom Henrique lhe pertencia directamente, & procuraua em sua vida ser declarado por seu successor, & preferido a todas as mais pessoas que pretedião

Quarta parte.

a dita Coroa, o qual fica bem claro ponderadas aquellas palauras, ibi, [*por ser varão, y mas viejo*] com as quais se tira toda a duuida que podia ha-uer, porque he notoreo, & sabido ser el Rey D^o Henrique muito mais velho em dias que o dito Rey Dom Phelippe seu sobrinho, & varão como elle: & não tratou de grao, porque nelle estava igual com todos os mais pretendentes, & s^o seu tio que ja então reynaua lhe preferia nelle. E quando sua Magestade tratara de se ajudar da proximidade que tinha com el Rey Dom Sebastião seu sobrinho por via da Princesa Dona Ioanna sua mãy, claro está que a exprimira pois com ella ficaua muitos graos mais chegado ao dito seu sobrinho, que nenhum dos outros pretendentes: mas como os mesmos letrados tinham aueriguado que a tal qualidade de tio por via da dita Princesa era impertinente pera a dita successão, s^o tratou do parentesco que tinha com o ultimo possuidor pello sangue, & tronco dos Reys de Portugal.

163 E quando se quiser admittir differente interpretação às ditas palauras, como se ex aduerso pretende, seguirseá hauer na dita carta impropriedades, o que de nenhũa maneira hauemos de admittir em hum Rey tam prudente, como o

Catho-

Catholico Phelippe : porque nella logo abaixo estão estas palauras, [*significando juntamente que no es Rey estrangeiro el que os há de heredar, sino tan natural como e stã dicho, pues foi nieta, y hijo de vuestros Principes naturales, y de su misma sangre, &c.*] com o que fica corroborado o que tenho dito a cima. Pois como neto del Rey Dom Manoel, & filho da Emperatriz Dona Isabel sua filha pretêde samente herdar, & não como irmão da Princesa Dona Ioana: E fica clarissimo que se o dito senhor entendera que o Reyno era ja seu em vida del Rey Dom Henrique, nem lhe chamara Rey, nem vsara das palauras de futuro [*el que os há de heredar*] mas claramente declarara que o tinha ja herdado: & como a verdade era que elle lhe não pertencia se não por morte del Rey Dom Henrique conformandose com a justiça, & razão, não samente o deixou reynar pacificamente, mas ainda o reconheceo por legitimo Rey.

Confirmase isto com hũa ratificação viua vo 164
cis oraculo, que sua Magestade fez em Badajoz
diante do Bispo de Coimbra, & de Manoel de
Mello Embaixadores dos Governadores deste
Reyno, os quais pretendendo persuadir lhe que
não mouesse as armas contra Portugal, & desse
tempo

tempo pera se tornarem ajuntar cortes, pois sua Magestade lhe auia dado muito pouco tépo pera se deliberarem: entre outras cousas q̄ sua Magestade lhes respondeo, foi [*que não fazião boa cõta se cuidauão que não estaua desaposado do seu Reyno se não do tempo que o hauia pedido até então, estando des do tempo que morreo el Rey Dom Henrique,*] o que tambem se pode ver no mesmo Auctor lib. 5. fol. 102. & verso.

165 E não vejo reposta que a isto se possa dar quando temos em confirmação do que dizemos a confissão do proprio Rey por palaura, & por escrito, saluo se se fundão em hum dito do Duque de Alua (que o mesmo Auctor refere) o qual tratando sua Magestade de mandar fazer as exequias del Rey Dom Sebastião em São Ieronimo de Madrid, lhe disse deuera sua Magestade vir fazelas no mosteiro de nossa Senhora de Belem onde se costumauão fazer todas as dos outros Reys de Portugal; querendo inferir daqui, que por el Rey Dom Henrique ser clerigo o dito Phelippe ficaua sendo successor del Rey Dõ Sebastião, & que ao menos se deuia assegurar cõ as armas a successão, pera depois de Henrique, fazendose logo jurar Principe.

166 E como o Duque de Alua era o melhor Capitão

tão do que letrado, & o Auogado 'aduerso he professor tam conhecido da jurisprudencia não tem razão neste particular de seguir a opinião do Duque de Alua nascida de seu generoso animo, & desejo de ver acrecentada a Monarchia de seu Rey, antes conformarse com as resoluções, & doutrinas dos Jurisconsultos que todas estão em fauor do R. como estauão em fauor del Rey D^o Henrique, & com isto, & com o que na primeira parte ex numero 35. dissemos fica justificado este fundamento, & respondido bastantemente ao que se diz ex aduerso nas vltimas razões sub numero 17.

Nec obstat, dizerse que nas successões dos 167 morgados se guarda a ordem da successão abintestado, que he o que també considerou o Doutor Gaspar homem, que affirmou que assi como o filho hauiã de succeder a mãy, assi tambem a mãy deue succeder ao filho. Verumtamen este argumento tem facil solução, porque ainda que admittamos a successão abintestado, & não houera clausulas que desuiarão a successão do parente mais chegado (por se hauer de considerar melhor linha, como deue, adhuc conforme a ordem da successão abintestado pertence a successão ao Reo. Certum enim est, que nas successões dos

Quarta parte.

nos morgados se
 succede iure
 gunt. ao insti-
 tuitor.

dos morgados se succede iure sanguinis ao insti-
 tuitor, l. coheredi. §. cum filia, ff. vulg. l. 3. ff. interd.
 & releg. l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. leg. 2.
 & iam supra suo loco diximus. E posto que o pa-
 rentesco se regule pello que for mais chegado ao
 vltimo possuidor, pois este he visto conformarse
 com a disposição do primeiro, & quodammodo
 tacitus testator appellari iure potest, iuxta text. in l.
 conficiuntur in princ. ff. iure codic. se ha de dizer
 que o parentesco, porque fica mais chegado a es-
 te se ha de regular por o q̄ procede do institui-
 dor por quem se regulou a disposição, prout in
 specie, responde a este argumento, Cou. pract. cap.
 vlt. colu. 8. vers. hæc tamen ratio. E Iustiniano no tit.
 Instit. hered. qualit. & differ. dizendo quem erão
 os seus herdeiros conformandose com a disposi-
 ção do texto in l. 2. §. proximum, ff. suis & legitim.
 hered. diz que aquelles se hão de preferir, quos
 mortis tempore nemo proximior gradu antecessit.
 E com tudo se outro estiuer mais chegado por
 outra via se não attenderà tal parentesco, vt ex-
 pressim aduertit Pichar. in §. sui autem, institut. de
 hered. qualit. & differen. num. 15. onde poem estas
 palauras, [Denique adiecit, proximior gradu ante-
 cessit.] quod de ea stirpe, seu linea accipiendū est,
 alioqui, nihil oberit, &c.

Et doctissimus Iacob. Cuiat. ad tit. instit. success. 168
 cognat. tom. 1. fol. 31. verb. proximitatis nomine, diz, q̄
 o ser mais chegado se deue considerar sò no pa-
 rentesco natural, na ordem dos agnados, ou suos
 patet ex eius verbis, ibi, [*hoc proprio nomine cogna-
 tio naturalis significatur, namq; in ea sola proximi-
 tas spectatur in suorum, in agnatorũ ordine non quis
 sit proximior, sed quis suus, quis agnatus, spectatur,
 ac sepe fit, vt proximior suus, vel agnatus exclu-
 dat,*] o que també faz em fauor da resolução, que
 tomamos na primeira parte.

E então se guarda a ordem da successão ab- 169
 intestado, quádo propria verborum significatio
 non repugnat, prout in specie declarat Ruin. cõf.
 168. num. 15. lib. 2. & nesta successão já mostramos
 como sò se fez pera os da familia, & como nella
 se succede iure sanguinis, & non iure hæreditario
 vt optime Molin. lib. 1. c. 8. n. 3. ibi, [primogenij suc-
 cessio defertur filijs, vt filijs non autem vt heredi-
 bus] optime Pinel. de bon. mater. 3. p. n. 84. & isto hê
 o que acima ponderamos n. 29. do consi. de Ancha.
 339. colu. 4. ibi, [sed esse filium est proxima causa
 quare succedat.] E neste mesmo feito o R. Ruy
 de Moura não quis ser herdeiro de seu pay, & a-
 ceitou a successão dos morgados, vt supra n. 3. &
 assi não he bom argumêto dizer o filho hãua de

*hulleza non
 morgado iure
 sanguinis*

169 succeder á mãy; ergo & mater illi; Porque no filho (hauêdo de succeder a mãy) se suppoê ser ja o mais chegado do sangue, porque a mãy succede: o que se não verifica por morte do filho em sua mãy, illa enim, pode muy bem não ser do sangue, porque se diriuou a successão no filho: & quando for delle pode ser não tão chegada como outros, que por razão do sangue estão mais propinquos: que são os termos em que estamos, & así se vê quam fraco seja este argumento.

170 Nem he boa consideração, a que se faz folio 958. dum dicunt não ser acabada a geração do ultimo possuidor, pois sua mãy ficou viua, porque ja acima n. 84. mostrei que sò aquelles são da mesma linha, que descendem do mesmo pay, vt scripsit Dec. in l. 2. colu. 1. C. success. edict. & cõsi. 365. num. 4. & post glo. in cap. quod dilecto, de consang. & affinit. Ruin. cõsi. 98. colu. 2. vers. sed premissis, lib. 1. qui dicunt lineam rectam incipere a parente, & que sò se podem chamar della os q̄ por ella descendem.

aquelles são de
mesma linha
& descendem
do mesmo pay.

171 Quod etiam confirmatur, porque a successão dos morgados não se defere por via de linha ascendente, vt per Molin. de primogen. lib. 3. c. 6. n. 29. Greg. Lop. l. 4. tit. 13. glo. 1. p. 6. Matien. l. 1. gl. 3. tit. 8. n. 11. & glo. 5. nu. 2. lib. 5. noua recop. & ibi Azeued.

não se defere
a successão de
glo por via de
linha ascendente

n.62. *Auend. l.6. tau. glo. 7. n.6. Peregr. de fideicomm. ar. 20. n.4. quos refert & sequitur Aluara. de cõiect. c.3. §.3. nu. fin.* pello qual fundamento muitos dos Consulentes da A. differão ter melhor causa seu filho Antonio de Mello, que por essa razão se oppoz a causa em auto apartado (no que tiuerão affaz pouca razão, porque se a mãy não entra pello parentesco de mãy, nem o filho pode entrar pello parentesco que tem com seu irmão, por meo da mesma mãy, *vt optime Menoch. consi. 172. n.7. & 10. & expressim consi. 802. num. 40.* de quo modo non est quæstio, nem cuidado a hauerã, porque não pode o filho ter mais direito q̄ sua mãy, que o precede, & de quem lhe procede o q̄ pode pretender.) Si ergo datur tanta differentia entre a successão que procede da mãy pera o filho, & a que procede do filho pera a mãy, bem se segue non esse validam argumentationem, *l. Papinianus, ff. minoribus, ibi, [sed hæc dissimilia sunt.]*

Nem encontra esta resolução o que se diz por 172 parte da A. nas vltimas razoës, numer. 25. & seq. pella Orden. lib. 4. tit. 36. §. 4. onde diz q̄ os pays succedem nos prazos faltando descendentes, que são logo os mais-amados em falta delles, per *or puz kulle- dem not puz- faltando des- cordantes.*
tex. in l. Nam etsi parentibus, ff. inoffic. test. porq̄ a

Quarta parte.

isto se responde tripartita distincção. Ou a mãy que pretende a successão por morte do filho he estranha, & o prazo não hé da familia, & então pouca duuida hà, porque se deffere iure hæreditario, & o filho que não quis nomear he visto tacitamente nomear sua mãy, *per tex. in d. l. Conficiuntur, ff. iure Codic.* Ou o prazo hé da familia, & a mãy, alem de ser mãy, tambem hé da mesma cognação, posto q̄ mais afastada em razão della, & he a nomeação liure; & ainda então se o filho não nomear admitirei que a mãy fique nomeada, porque podia o filho nomeala, posto que em grau mais remoto, *per text. l. vnum ex familia 69 §. si de falcidia, ibi, [vel dispari gradu.] ff. lega. 2.* Porem quando a nomeação não hé liure, nem se succede iure hæreditario, então procede o *tex. in l. cum ita, §. in fideicommissõ, & in l. Peto, 71 §. fratre, ff. eodem.* E não pode pretender a successão se não o que for mais chegado pella familia,

E por esta razão sendo o prazo familiar não pode a mãy pedir renouação. Nam quæ ratio illam a successione repellit, eadem illam á renouatione excludit, *vt per Gam. decis. 326. nu. 7. vers. tum quia, Cald. de renouat. q. 9. n. 13. & n. 18. in fi. & que Molin. de primoge. lib. 1. c. 24. n. 41. & alsí se vê que não nos encontra o argumento da successão*

da

173
tanto o prazo
familia não se
de amoi padri
renouação dele

da mãy nos prazos. Quinimo na substituição feita por estas palauras. [*Si filius meus sine hærede decefferit substituo Titium, & eius hæredes*] diz *Bald. in c. 1. n. 2. de nat. success. feud.* que aquellas palauras da substituição non compræhédunt patrê Titij, por ser de sua natureza respeciête, a descêdêtes ou transuersais, & a addição de Baldo ahi littera A. allega *Bart. & Bald. in l. Gallus, §. 1. ff. lib. & postb.* Com o q̄ se verifica bem que os ascendentes senão entendem chamados, & que o succeder a mãy nos prazos, no caso em que pode succeder não dà mais direito a A. por serem diuersos deste.

E porque na segunda parte principal deste razoado mostramos largamente como se deue at- 174
tentar a melhor linha de que procedem os pretendentes, poderamos escusar tornar a tratar essa materia, porem ne ab inceptis destitisse videamur; Pera isto o que primeiro considerão nu. 29. hê o *Cap. 1. de natura success. feud.* onde diz, q̄ acabada a primeira linha omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur. Ao que primeiramente se respõde, que aquellas palauras [*æqualiter vocantur*] se entendem dos que estão in proximiori linea, porq̄ tendo dito que os mais chegados succedião, diz que acabada a primeira linha as mais se admittão

tão igualmente, id est do mesmo modo q̄ os mais chegados, prout cum *Afflict. ibidem Guttier. & alijs tradidimus supra n. 55. & post eos Franc. Milan. lib. 1. decis. 8. n. 227. vbi alios allegat.*

175 Respondetur etiam que aquella constituição do *Cap. 1. de natura success. feud.* fala de feudo hæreditario o qual verdadeira, & absolutamente efficitur acquirentis, & por isso os parentes que cõcorrem pera a successão æqualiter admittuntur cum immediatè, ac proprie vltimo decedenti succedant. Atque ita in feudo hæreditario constitutionem illam loqui scribit *Chalderinus consil. 13. tit. de feud. Couar. pract. c. 38. col. 4. versi. sed ille text. & post alios quos allegat idem Couarr. alios etiam superaddidisse testatur Menoch. consil. 124. num. 42. vbi etiam tenet prædictam differentiam, quæ cõprobatur ex eo, porque nos feudos que não são hereditarios não se attenda o parentesco do vltimo possuidor, sed primus author a quo originem feudum habuit spectandus est, *Cap. 1. §. vlt. de success. frat. & optime prosequitur Gail lib. 2. obserua. 149. n. 2. & assi não faz prejuizo a ponderação daquelle texto.**

176 Menos obsta a ponderação que fazê do *consil. 164. de Pau. de Cast. n. 4. & 5. lib. 5.* em quanto que rē restringir aquella doutrina, à q̄ succeda somente

te o segundo genito se elle for viuo ao tempo q̄ se acabou a descendencia do primogenito. Porq̄ alem de ser esta interpretação contraria a cômū de qua supra num. 55. & 56. conuincitur facillimè; porque estādo o segundogenito admittido neste caso, cēsentur etiam admissi omnes eiusdem descendentes como se mostrou supra nu. 64. Deinde seguirse-hia hum grande absurdo, porque deuēdo succeder o parente mais chegado ao vltimo possuidor se daua caso que ficasse excluido pello filho segundogenito, que concorrendo com outro podia ser mais remoto, & tandem as palanras de Paulo de Castro são estas, [*filius primogenitus efficit primum caput in linea descendantium . secundo genitus autem secundum caput constituit, vt eo ordine filij ad successionem maioratus admittēdi sint ad instar edicti prætoris de bonorum possessione, ita vt dum aliquis ex primo capite supererit, nullus ex secundo capite in maioratu succedere possit, &c.*]

Da boa construcção das quais palauras se vê, 177
 que não sò se admitte o filho segundogenito a-
 cabada a linha do primogenito, mas qualquer
 outro da sua linha, pois que nenhum della se ad-
 mitte, dum aliquis ex prima superest: porem fal-
 tando os della, qualquer da segunda se deue ad-
 mittir, posto que o primogenito per sy não en-
 trasse,

*acabada a
 linha do 1.^o
 genito outra
 do 2.^o genito
 ainda q̄ este
 não entrasse.*

Quarta parte.

trasse, o que expressamente diz *Molin. Theolog. de iust. & iur. 3. tom. disput. 626. n. 12. vers. ex his pro-*
fecto, & alter Molin. de primogen. lib. 1. c. 2. num. 16.
Panor. consi. 85. 1. p. Bolon. conf. 62. col. 2. Sigismundus
Neapol. in consi. feudal. consi. 1. n. 56.

178 E com esta disposição de direito commum se conformou el Rey Dom Ioão o primeiro de Gloriosa memoria em seu testamento, no qual ordenou, & mandou que estes Reynos ficassem ao Iffante Dom Duarte seu filho primogenito & aos que delle descendessem por linha direita, & que acabandose esta linha viessem os Reynos ao Iffante Dom Pedro seu filho segúdo, & a seus descendentes pella dita maneira: & em defeito desta linha viessem ao Iffante Dom Henrique seu filho terceiro, & que faltando a linha do Iffante Dom Henrique viessem aos outros seus filhos pello modo sobredito. E declarou logo o dito Rey, que assi se requeria por direito commũ nas successoes das primogenituras destes Reynos, & assi mostrou que a dita ordem da precedencia das linhas não somente hauia lugar quando se trata de succeder à ascendentes, mas tambem nas successoes dos collateraes qual era a dos Iffantes alecendo qualquer delles sem descendentes.

179 Eposto que esta resolução não fora cóforme a direi-

a direito commum, como os Reys de Portugal, não conhecem superior na terra, suas determinações tem neste Reyno authoridade ley, conforme a regra do texto, *in l. si Imperialis, C. de legib. §. sed & quod Principi, instit. de iur. natural. Rebus. in compend. alienat. n. 44.* & assi sendo o Reyno, morgado laro modo, fundado pella prouidencia diuina mediante o consentimento dos pouos, & disposição das leys humanas em fauor do sangue, & familia Real sem duuida fica sendo cabeça a respeito dos outros morgados dos fidalgos, & familias nobres do mesmo Reyno quando o não contraria a instituição dos testadores, porq̃ conforme a direito os membros deuem seguir a cabeça, *Cap. Cum non liceat, de prescrip.*

Por tanto estando pella dita determinação 180 Real, fica notoreo que acabada, & extinta a linha primeira dos instituidores Pero de Moura, & Alvaro Gonçaluez de Moura primeiro do nome, a qual se acabou no vltimo possuidor de que tratamos, sem duuida a successão dos ditos morgados pertence ao Reo originario como pessoa principal da segunda linha, que começou em seu pay Afonso Tellez de Moura.

Em confirmação do que ex abundanti, temos noua Ord. lib. 4. tit. 100. in princip. a qual no caso

T em

Quarta parte.

em que admitio representaçao, non nisi in qualitate melioris lineæ nititur, disponens ique se admitão os filhos, & netos, posto que seu pay não houueffe succedido no tal morgado. E ainda q̄ digão, que não se considerão mais que duas linhas, videlicet a dos primogenitos, & a dos possuidores a verdade he, tot esse lineas, quot sunt filij: cum a quolibet filio incipiat linea directã, & linea hæc a nostris dicitur effectiua, quam scilicet vnusquisque filiorum masculorũ maioratus possessorum constituit, atque effecit, como por estas mesmas palauras o ensinou doctissimus Iacobus Menoch. *consi. 926. n. 13.* vbi multorũ citat authoritates,

181 E não ha que fazer caso da vocação q̄ dizem fez o instituidor do terceiro morgado na clausula n. 95. acerca da palaura ascendentes a que ahi temos dadas tantas repostas, & as considerações que fazem ex n. 55. como tambem temos pouco que dizer sobre o vinculo das legitimas que cõ tanta instancia querem desanexar, satis enim superq; lhe respondemos ex n. 121.

182 Superest respondermos ao que dizem nu. 85. q̄ não podia Alvaro Gonçalvez consentir no vinculo de sua legitima, porque seria fazer hũa doação inofficiosa em perjuizo da legitima que elle de
uia

uia à sua mãy. Ao que primeiramente se responde, que quando *Xuar. ex aduerso allegado in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. n. 69.* disse, que não podia o filho consentir, & que fazia doação inoficiosa, era quando o côsentimêto foi dado post delatam sibi successione, o que aqui não hã: porque Antonio de Moura pay do dito Alvaro Gonçalves tinha dado consentimento ao dito vinculo no mesmo tempo em que se elle poz, & por essa causa se lhe defirio a terça de sua mãy Dona Catherina de Lima, & ficou logo irreuogavel, & não podia ja o dito Alvaro Gonçalves, sendo como foi herdeiro do dito seu pay, contradizer o que elle tinha approuado. E que fosse herdeiro de seu pay se vê bem pois occupou todos os bens da dita Dona Catherina de Lima sua Auò, que se defirirão ao dito seu pay, & fica hauendo lugar a decisão da ley *Cum a matre, C. rei vend.* & o que dissemos supra n. 125.

E como ja mostramos n. 132. não foi leso o dito Alvaro Gonçalves em consentir no dito vinculo, antes foi seu consentimento respectiuo, & ob causam, por alcançar por essa via as terças de seus Auós, & a legitima q̄ por morte de sua Auò começou a pertencer a seu pay, no vinculo da qual elle podia consentir, & se confirmou tanto q̄

Quarta parte.

Ihe foi deferida a successão, vt per Paul. in l. qui
superstitis, n. 3. ff. acquir. her. & post alios Couarr. in
cap. quannis pactum 3. p. §. 2. n. 2. & que o filho pos-
sa consentir no vinculo de sua legitima ao tēpo
que se lhe poem, probat Molin. lib. 2. c. 3. num. 7. vbi
quod ex prædicto consensu maioratus institutio
firma remanebit, nec filius poterit illã impugna-
re etiam si in eiusmodi consensu iuramentũ non
interuenerit, ex gl. cõmuniter approbata in l. si quã-
do, §. & generaliter verb. iudicium, ff. inof. test. Alter
Mol. de iust. tom. 3. disp. 579. n. 43. & supra diximus
ex Xuario, & alijs n. 121. Nem he necessario con-
sentimento del Rey pera hauer de ser irreuoga-
uel, como se quis dizer ex aduerso, porq̃ os Dou-
tores Castelhanos que isso escreuerão falaõ attẽ-
ta a disposiçãõ da l. 40. de Touro, como elles mes-
mos declarãõ, vt per Molin. de primog. lib. 1. c. 12. n. 7
a qual ley sò tem lugar naquelle Reyno, como
singularmente aduertio Molin. Theol. 3. tom. dispu.
587. n. 1. vers. illud obserua, quod in institutione ma-
ioratus in Lusitania, &c. O que tambem faz em
fauor da resoluçãõ ex nu. 68. onde mostramos ser
a primeira instituiçãõ do morgado irreuogael,
o que se deue entender que procede, etiam non ob-
stante prædicta l. 40. Taur.

184 Do que se segue q̃ não achou a terça de sua

Auõ,

Auò, nem a legitima liure, & afsi confintindo no vinculo por razão de as alcançar não ficou fazendo doação gratuita senão onerosa, gratia scilicet vtriusq; , afsi do que quis receber tudo, como do q quis vincular tudo, & por tanto não compete a mãy a reuocatoria que pretende por dizer q foi a doação inofficiosa, pois isso sò há lugar nas doações mere lucratiuas, vt *post alios, quos refert, tradit Tiraq. in l. si vnquam verb. donatione largitus, n. 139. & 140. C. reuocand. & est communis, vt plures allegans Molin. de primog. lib. 2. c. 3. num. 39, vbi quod neque in hac specie procedit decisio, l. si vnquam, C. reuocand.* & nisto ha pouco que insistir, porque a A. pedio todos estes bens como vinculados em seu libello, & foi visto approuar o que estaua feito por seu filho, & a querela não dura mais que cinco años, vt *in l. fi. C. inof. donat. iuncta l. si quis filium, C. inoffi. testam.* & o filho da A. morreo no anno de 1599. & ella quinquennio tacuit, & na replica que fez em Feuereiro de 607. se lébrou desta inofficiosidade, que quando fora pera considerar vinha ja tarde.

Meminerim tamen, que não he incôueniente 185
dizerse ex aduerso n. 79. que Antonio de Moura não gozou o beneficio da annexação das terças a suas legitimas, por quanto morreo primeiro q seu
seu

seu pay, & assi o consentimento que deu pera se vincularem suas legitimas não sortio effeito, quia successio eidem delata non fuit. Porque se respõde, que pera validade, & firmeza do acto não se attêta o que por casos aduenticios succedeo, mas somente a quillo que era no tempo em que o cõtrato se fez *l. Iulianus, ff. qui & a quibus, l. 1. ff. de in litem iur. l. Plerunque fit, 206. ff. reg. iur. l. Rutilia pola, ff. de contrah. emptio. cū traditis a Valasc. cõs. 55. num. 3.*

186 Finalmente aqui não ha que tratar de menoridade, nem de pedir restituição, quando cū minore nihil actum est, conforme a *l. Æmilius, ff. minor.* & alem disso, nulla omnino probatur læsio, imo maxima vtilitas in prædicta coniunctioe legitimarum, com as terças dos instituidores, vt satis supra dictum est, com o que fica respondido a todas estas cauilações cõ que se pretendeo desfazer o vinculo do dito morgado, & tirar delle as legitimas do pay, que se não podem apartar cõforme a dita instituição.

187 E o que allegarão do dote da A. deuia de ser dito por de mais, porque da clausula, fol. 469. se vê que o instituidor do terceiro morgado, disse que em caso que se não podesse fazer morgado de todos seus bens dotaua a sua terça a seu filho

lho a qual condiçãõ se não verificou pois como temos mostrado a constituição do dito morgado valeo.

E sendo como he valida não há duuida, que 188
 assi o dominio deste, quer fosse per contrato,
 quer por vltima vontade com os dous mais pas-
 sou ipso iure no R. originario legitimo successor
 delles, vt per Barb.l. Diuortio 8. part. 2. numero
 9. & 10. ff. soluto matrimon. quia traditio facta pri-
 mo acquirenti censetur facta omnibus sequen-
 tibus, ex text. in l. quoties, C. donat. que sub mod. pro
 sequitur Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 75.
 versi. in secundo casu, & per consequente a die
 mortis vltimi possessoris, começarão os fructos
 a pertencerlhe, ex text. in l. defuncta, 64. ff. vsufruc.
 optime Barb. qui late comprobat vbi proxime a nu-
 mero 2. & assi o teue o Doutor Dioguo Mendes
 sereno varão insigne na jurisprudencia principiã-
 do esta causa: E o mesmo tem hoje doctissimus
 egregiusque patronus, o Doutor Dioguo de Ma-
 tos Pinel, que a tem perpetuada accuratissime, o
 qual há de razoar é final este feito ea sapiência, ac
 maturitate, qua vtitur in omnibus, & q̄ mostrou
 em seu testemunho, ex fol. 1046. verso, & supri-
 rá com sua authoridade, & muito entendimento
 ea, ad quæ mea tenuitas peruenire non potuit
 mostran.

Quarta parte.

mostrando como estes tres morgados pertencião
ao Reo originario Antonio de Moura Tellez,
& hoje pertencem aos Reos seus filhos habilita-
dos nesta causa.

Et ita iudicandum haud dubiè confido.

Lefflix

I N D E X
RESOLVTIONVM
 IN HOC VOLV MINE
 CONTENTORVM.



- A**bsurdū semper cuitandū est, numero 34
 Actus vt valeat, nō attenditur quod succedit casibus aduētitijs, sed illud quod erat tempore, quo cōtractus fuit celebratus, nu. 185
 Acceptatio primi instituti jacquirit ius subsequētib; etiam absque rati habitioe, nu. 70
 Agnationis fauor consideratur, vbi masculi expresse vocantur, num. 59
 Agnationis conseruationi repugnāt fœminarū successio, ibidem.
 Agnationis & cognationis differentia etiam hodie consideratur in his, quæ deferuntur ex successione particulari, num. 83
 Agnationis ratio habetur vbi suspēsa est successio fœminarum adueniente masculino, num. 63. & 112
 Agnatorum vocatio intelligitur de agnatis familiæ testatoris, non vero familiæ grauati, nu. 14. & seq.
 Agnatus, qui vt talis præfertur, antepōnitur agnato, licet etiam sit cognatus, num. 83. in fine.
 Amita loco matris habetur, numero 95
 Appellatione filiorum veniunt nepotes, & pronepotes in fauorabilibus, num. 56
 Ascendentes non censentur vocati, nec ad eos voluntas testatoris dirigitur, numero 85. & 171
 Anus præfertur in vsufructu nepotis præmortui matri eiusdem, num. 32

C

CAusa finali deficiente annullatur dispositio, n. 91

§ Clau-

Index.

- Clausulæ institutionis primi maioratus referuntur, num. 44 & 48
- Clausulæ institutionis secundi maioratus referuntur, numero 45
- Clausulæ institutionum tertij maioratus referuntur ex numero 74
- Conditiones appositæ in institutione ad conseruationem eiusdem celsentur repetitæ in substitutione, num. 89
- Confirmatio confirmat actum, qualis est, num. 101
- Confirmatio regia facit actum irreuocabilem, num. 106
- Confirmatio regia non est necessaria ad faciendam institutionem maioratus irreuocabilem in Lusitania, numero 183
- Coniecturæ vehementes liquidissimæ probationes appellantur, nu. 38
- Coniunctio naturalis præfertur accidentali, nu. 18
- Consanguinea non dicitur amter, num. 28
- Consanguinei improprie dicuntur, qui ex latere matris proueniunt, ibidem
- Consanguinitas proueniens ex parte patris est formalis, & præfertur materiali prouenienti ex parte matris, ibidem
- Consanguinitatis vincula si plura in eandem personam concurrant considerantur, tanquam discreta, & diuisa, numero 26
- Consensus duorum ubi concurrat, in idem efficitur contractus natura sua irreuocabilis num. 69
- Consensus filij, quod legitima vinculetur præstitus in vita patris nocet nepoti: secus si præstetur post bona iam liberè acquisita, n. 122
- Consuetudo inducitur per duplicem actum in iudicio contradictorio obtentum concursu longi temporis, num. 43
- Contractus in testamento fieri possunt irreuocabiles, nu. 68

D

- D**eterminatio respiciens plura determinabilia debet pariformiter determinate, numero 140
- Dictio, semper, importat perpetuitatem secundum materiam subiectam, & comprehendit omne tempus, & omnem casum, num. 113
- Dispositio collata post mortem alicuius mutabilis est, usque ad extremum vitæ exitum, num. 107

Index.

Dispositio institutoris cessare facit dispositionem legis, num.

53

Dispositio semper ita interpretanda, vt persona honorata minus grauetur, nu. 97

Diuisio animum legentis incitat, mentem audientis præparat, & memoriam, artificiosè corroborat, nu. 138

Doctores, qui consuluerunt in hac causa, n. 39. & finali.

Dominium maioratus siue in vltima voluntate, siue in contractu sit institutus, transit ipso iure in successorem, num.

188

Donatio perfecta non potest reuocari præcipue si fiat ex causa onerosa, numero 70. &

184

E

Exemplum successione Regni Portugaliæ per Henricum, post mortem Sebastiani, num. 35

Expressum dicitur quod per coniecturas verosimiliter ex mente testatoris conijcitur, num.

155

Extentio non fit ad qualitatem extrinsecè superuenientem, quæ variaret rationem disponendi, num. 24

F

Facta in vno casu non extenduntur ad alium dissimile, num. 71

Fœminæ licet gradu proximiores censentur exclusæ in maioratu agnationis, veletiam quando fœminæ non admittuntur extantibus masculis, num. 59

Fœmina familiæ suæ, & caput, & finis est, & ideo qui ex ea nascuntur patris non matris familiam sequuntur, ibid.

Fœminæ in scriptura nõ vocantur de familia, nec ex parte earum genealogia computatur, num. 60

Fœminæ proximiores censentur exclusæ per masculos remotiores, quando solum sunt vocatæ in defectu masculorum, num. 111

Fœmina ex masculo dicitur agnata, num. 60

Fœminarum vocatio non verificatur in descendente ex fœmina, ibid.

Familia potius extinguitur per fœminas, quam conseruatur, num. 59

Fidei commissum nullius est momenti si rei vinculatæ dominium non erat penes disponentem

Index

- mentem tempore quo dispo-
suit, num. 120
- Fideicommissum vniuersale cō-
plectitur legitimam, n. 127
- Filiæ vocatio non verificatur in
fœmina, quæ non fuerit filia
possessoris, num. 63
- Filij positi in conditione nō cen-
sentur positi in dispositione,
num. 99
- Filij positi in conditione succes-
sionis censentur positi in dis-
positione, aliàs secus, nu. 100
- Filius in successione maioratus
locum patris ingreditur, n. 65
- Filius potest consentire nō solū
in sui exhæredatione, sed etiā
in præteritione, n. 121
- Filius vniuersaliter institutus
grauatus, per fideicommissum
bona omnia restituere, legiti-
mana non potest deducere,
num. 125
- Filius, qui in vita non fuit con-
questus non transfert ius an-
nullandi ad hæredem, n. 126
- Filius debet protestari velle sibi
saluam esse legitimā, ne sim-
pliciter bona acceptādo sibi
præiudicet in ea, n. 127
- Frater vtrinque coniunctus in
successione maioratus non
præfertur fratri descendenti
ex ea parte, vnde prouenit
maioratus, num. 142
- Frater vtrinque coniunctus præ-
fertur consanguineo, vel vte-
rino in his, quæ deferuntur
iure hæreditario, n. 143
- Et non solum fratres, sed & eius
liberi, ibid.
- Frater vtrinque coniunctus vlti-
mi possessoris præfertur ipsi-
us matri in successione maio-
ratus, nu. 33 & seq.
- Fructus maioratus a die mortis
possessoris pertinent ad suc-
cessorē, num. 188

G

GRadus in successione maio-
ratus regulatur per ius ci-
uile, num. 35

Gradum adijcit generata perso-
na, num. 7

Gradus prærogatiua non atten-
ditur, quando successio defer-
tur in stirpes, num. 149

Grauenen impositū, vbi in pri-
ma vice verificatur, cessare
dicendum est, n. 97. in fine.

H

HAereditas vel in totum de-
bet adiri, vel in totū re-
nunciari, num. 128

Hæres non potest impugnare fa-
ctum defuncti etiā pro iu-
re suo, num. 125

Hæres qui iudicium testatoris
agnouit non potest illud am-
plius

Index.

plus impugnare, n. 126
Henricus in successione Regni
Portugalix præfertur Philip-
po Regi Hispaniarum ex nu.
35 & 160

I

Institutor, qui prædilexit no-
minatum præsumitur prædi-
lexisse eius posteritatē, nu. 64
Intellectus ad l. qui liberis, §.
hæc verba, ff. vulg. n. 16
Intellectus ad l. filius a patre, §.
si quis ex certa, ff. libe. & post-
hum. n. 17
Intellectus ad l. Cum ita, §. in fi-
deicommissio, ff. leg. 2. ad ver-
ba text (procreati sunt,) nu.
18
Intellectus ad Cap. 1. de natura
succes. seu. n. 55. & 174 & seq.
Intellectus ad l. quæ conditio,
ff. de condit. & dem. nu. 63
Intellectus ad l. vlt. ff. ad Treb.
num. 43
Intellectus ad Ord. lib. 4. tit. 100
§. 2. num. 140
Intellectus ad Ord. lib. 4. titu. 36.
§. 4. num. 172
Intellectus ad nu. 69. amplia. 10
Xuar. in l. quoniã in priori-
bus, num. 183
Interpretatio illa sumenda est,
vt actus, conseruetur, non vt
destruatur, num. 154

Ioannes I. Portugalix Rex in
suo testamento inducit line-
as, num. 178
Ius annullandi non transit ad
hæredes, nu. 130

L

Legitima nõ dicitur grauata
propter vinculu cuius cau-
sa filius vniuersaliter fuit in-
stitutus, num. 132
Legitimæ supplementum petere
nõ potest filius, qui aliud ha-
bet in recompensationē, ibid.
Legitima potest vinculari cõsen-
tiente filio, n. 121. & 184
Legitimæ vinculu in quo filius
cõsentit cõfirmatur vbi suc-
cessio ei defertur, nu. 183
Legitima grauari non potest re,
tempore, loco, vel causa, nu.
124
Legitimæ loco aliqua bona re-
linquens non potest in eisdē
apponere grauamen. ibidem.
Linea consideratur effectiue, &
contentiue, & hoc modo
sumpta quos compræhēdat,
num. 95
Linea primogeniti, seu vltimi
possessoris horu maioratuũ
describitur, nu. 5. & 46
Linea secūdogeniti proponitur,
num. 6. & 48.
Linea 3. depingitur, num. 7
¶ 3 Linea

Index.

- Linea alia consideratur primogeniti, alia possessoris, alia effectiua, quam constituit vnusquisque filiorum masculorum maioratus possessoris, num. 180
- Linea descendentium extincta, fit regressus ad meliorem lineam collateralalem, n. 56, & 88
- Linea primogeniti extincta recurritur ad lineam secundo geniti, & sic de ceteris, nu. 55, cum seq. & 178
- Lineam rectam occupare dicuntur illi solum qui sunt de linea patris, atque ita de ea, quae a patre descendit, numer. 84. & 170
- M
- M**aioratus institutor propriae familiae conservatio-
nem praesumitur attendisse, n. 13
- Maioratus successio regulatur per familiam institutoris, nu. 20
- Maioratus successio defertur iure sanguinis, & non iure hereditario, n. 30
- Maioratus successio non defertur per lineam ascendentem, num. 171
- Maioratus institutio irrevocabilis, non recipit modos, aut conditiones, n. 69
- Maioratus institutus a viro, & vxore non potest per alterum reuocari, ibid.
- Maioratus institutus de omnibus bonis defertur primo nominato iure hereditario, nu. 118
- Maioratus institutionem irrevocabilem, licet aliqui teneant posse mutari, magis communis est in contrarium, & qui tenent contrariam declarant procedere, nisi detur praesudicium iuris quaesiti, nu. 73
- Maioratus institutor potest institutionem declarare, n. 118
- Maioratus possessor potest instituentis voluntatem explicare, ibid.
- Masculinum quando contineat femininum, num. 31
- Masculorum vocatio inducit foeminarum exclusionem, n. 61
- Masculi de iure diuino praefertur foeminis, n. 112
- Mater non succedit in primogenitura, n. 25
- Mater non potest petere legitimum in bonis filij instituti cum expressa prohibitione alienandi in fauorem proximiorum, num. 131
- Mater non conficiens inuentarium intra duos menses efficitur incapax successiois filiorum, n. 134

Mater

Index.

Mater succedit filio in emphyteusi non familiari si ipse nō nominavit, n. 172

Mater si sit ei uisdem familiæ succedit in emphyteusi familiari nominationis licet sit remotior de familia si filius nō nominavit, ibid.

Mater non succedit filio exclusis proximioribus de familia si emphyteusis sit familiaris, & non liberæ nominationis, ibid.

Matri non debetur renouatio emphyteusis familiaris si ipsa non sit de familia, ibid.

Membra caput sequuntur, nu. 179

N

Nomen appellatiuum congruens vni tantū æquipollet nomine proprio, nu. 52

Nominatus ab institutore præfertur omnibus alijs, nu. 51

Nemo præsumitur velle iactare suum, num. 37

Nepos qui se institutū inuenit non potest institutionem annullare, n. 119

O

Odiosus testatori cēsetur exclusus a fideicomisso dan

do agnatis, vel proximioribus, num. 120

Oldradi consilium 94. inducitur, num. 29

Opinionum in conflictu sanior sequenda est, n. 156

Opinio sanior videri debet, quæ crebriori calculo fuit approbata, & melioribus nititur fundamentis, nu. 157

Ordo successionis ab intestato obseruatur quando propria verborum significatio nō repugnat, nu. 169

Ordo successionis ab intestato tunc attenditur quando clausulæ institutionis ab ea non deuiant, nu. 167

Ordinatio Regia patitur interpretationes, quas patitur ius commune, ex quo deducitur, nu. 10 & 157

Ordinatio Regia, quæ sequitur alicuius doctoris opinionē, procedit in terminis eiusdē, nu. 10. & seq.

P

PAuli Castr. consilium 164. num. 4 & 5. explicatur, nu. 176

Philippus agnoscit Henricū Regem Portugalix, num. 160

Philippus post mortem Henrici regnum petit, n. 161. & seqq. Postea

Index.

- Posteriora derogant prioribus in vltimis voluntatibus, nu. 115 in fine.
- Pronomen horum, eorum, vel ipsorum, personalitatem significat, & restringit dispositionem, nu. 86
- Proximiorū vocatio nō intelligitur, nisi de proximioribus vocatis in testamento, secus de eis, qui proximiores aliunde considerantur, n. 12
- Proximiorum vocatio potest intelligi de proximioribus mediatē, & immediatē, & in dubio de istis intelligenda est, num. 15
- Proximitas alia legalis, alia affectionis, vbi vtraque cōcurrit illa affectionis antepōnitur, num. 11
- Proximitas commensuratur ex persona eius, a qua originem trahit, quando iure sanguinis defertur, n. 30
- Proximiorum vocatio licet cōprehendat quacunq; via proximiores, id non habet locum in materia differenti, num. 31
- Proximior vltimo possessori præfertur in terminis, l. Cū auus. ff. condit. secus si linea fuerit extincta, quia alia de nouo formanda est, n. 57
- Proximior dicitur qui habet primam eausamūccessionis, licet non sit proximior gradu, num. 111 in fin.
- Proximioritas debet considerari per viam ex qua maioratus successio defertur, n. 45
- Proximior in gradu non intelligitur qui non est proximior ex illa stirpe, seu linea, quæ vocatur, nu. 167
- Q**uæ conceduntur sub vna conditione non extenduntur ad aliam, nu. 71
- Quærela in officiosæ donationis solum habet locum in merè lucratiuis, n. 184
- Quærela in officiosæ donationis quinquennio terminatur, ibidem.
- Qualitas adiecta verbo importati ordinationē solum respicit principium eiusdem, n. 23
- Qualitas extrinseca adiuncta dispositioni simplici non tollit dispositionem, nu. 24
- Quis potest subire vicē plurium personarum quatenus sunt separatim, nu. 26
- R**egum decisiones pro lege habentur, n. 79
- Relatiuum quis vel qui restringit præcedentia, & iunctum verbo futuri tēporis inducit

- ducit conditionem, nu 98
 Et iunctum verbo presentis temporis si refertur ad corpus incertum, ibid.
 Representatio in successione ascendentium locū habet, n. 65
 Restitutio non nisi læsis conceditur, num. 132
 Restitutionem petens ex persona alterius debet vti eodem iure, quo vteretur ille cuius nomine perit, nu. 133
 Restitutio sicut non datur aduersus repudiationem hereditatis bonis hereditarijs iā distractis, ita nec ad petendam legitimam, postquam ad alterum incēpit pertinere, ibid.

S

- S**ententiæ latae in fauorē proximioris vltimi possessoris, vbi decisum extat consanguinitatem ex parte matris non esse considerabilem, referuntur, & ponderantur ex nu. 40
 Sententiæ latae in fauorem proximioris vltimo possessori referuntur, & interpretantur, nu. 146
 Sententia Ducis de Alua in fauorem Philippi, n. 165
 Singula in sua substantia durāt, num. 271
 Statutum per Principem cōfirmatum potest absque Principi-

- pis consensu reuocari, n. 107
 Substitutio ex testatoris affectio-
 ne interpretanda est, n. 20
 Substitutio facta de proximioribus generis sui, intelligitur de proximioribus familiæ, non vero de proximio-
 re grauati, num. 20
 Substitutio facta in fauorē Titij & eius hæredum, non cōprehendit patrem Titij, n. 173
 Successorium edictū non habet locum vbi primus est institutus, licet repudiasset, n. 130
 Successio maioratus dicitur delata, & regulari debet a morte vltimi possessoris, n. 47
 Sylua cædua, & nō cædua, quæ dicatur, num. 136
 Syluam non cæduam nō potest maioratus possessor, velemphyteuta cedere in præiudicium successorum, nu. 136. & seq.

T

- T**estator qui aliquem prædilexit præsumitur prædilexisse omnem eius posteritatem, nu. 64
 Testamentum factum coram Principe potest incscio Principe reuocari, num. 107
 Traditio facta primo acquirēti censetur facta omnibus sequen-

quentibus, num. 188

Trebellianica non potest filijs
prohiberi, si tamē acceptarēt
prohibitionē minime possēt
illam detrahere, num. 122

Tutela defertur illi cui legitima
successio, num. 117

V

Verba sunt interpretanda
secundum quod ratio na-
turalis, & sanguinis dicitur.
num. 14

Verba quæ ad testatorem, & hæ-
redem possunt referri, in du-
bio sunt ad testatorem refe-
renda, num. 22

Verbum descendentes, non cō-
prehendit masculos, ac fœ-
minas in materia differenti,
num. 31

Verba præfationis inuestituræ
maximam habent vim, vt vo-
luntas testatoris patefiat, nu-
58

Verba non sunt intelligenda se-
cundum nudum corticem,
& sonum eorum, num. 145

Verba enunciativa non præiudi-
cant quando illud enuntiatū
in dubio principaliter reuo-
catur, num. 151

Verba enunciativa tunc demū
sunt considerata quando
fuiſſent necessaria ad actū in

quo fuerunt prolata, ibid.

Veritas oculata fide magis quā
per aures demonstratur, nu. 6

Vincula duo habere nō dicitur
qui habet alterum imperti-
nens, num. 143

Vincula duo vni prævalent quā
do per se efficacia, & valida
sunt, num. 144

Vincula duo habere videtur qui
est proximior testatori, & vl-
timo possessori, & duæ hæ cō-
iunctiones vni soli prævalēt,
ibidem

Voluntates defunctorū lex inse-
quitur, & quasi eisdem famu-
latur, num. 9. & 89

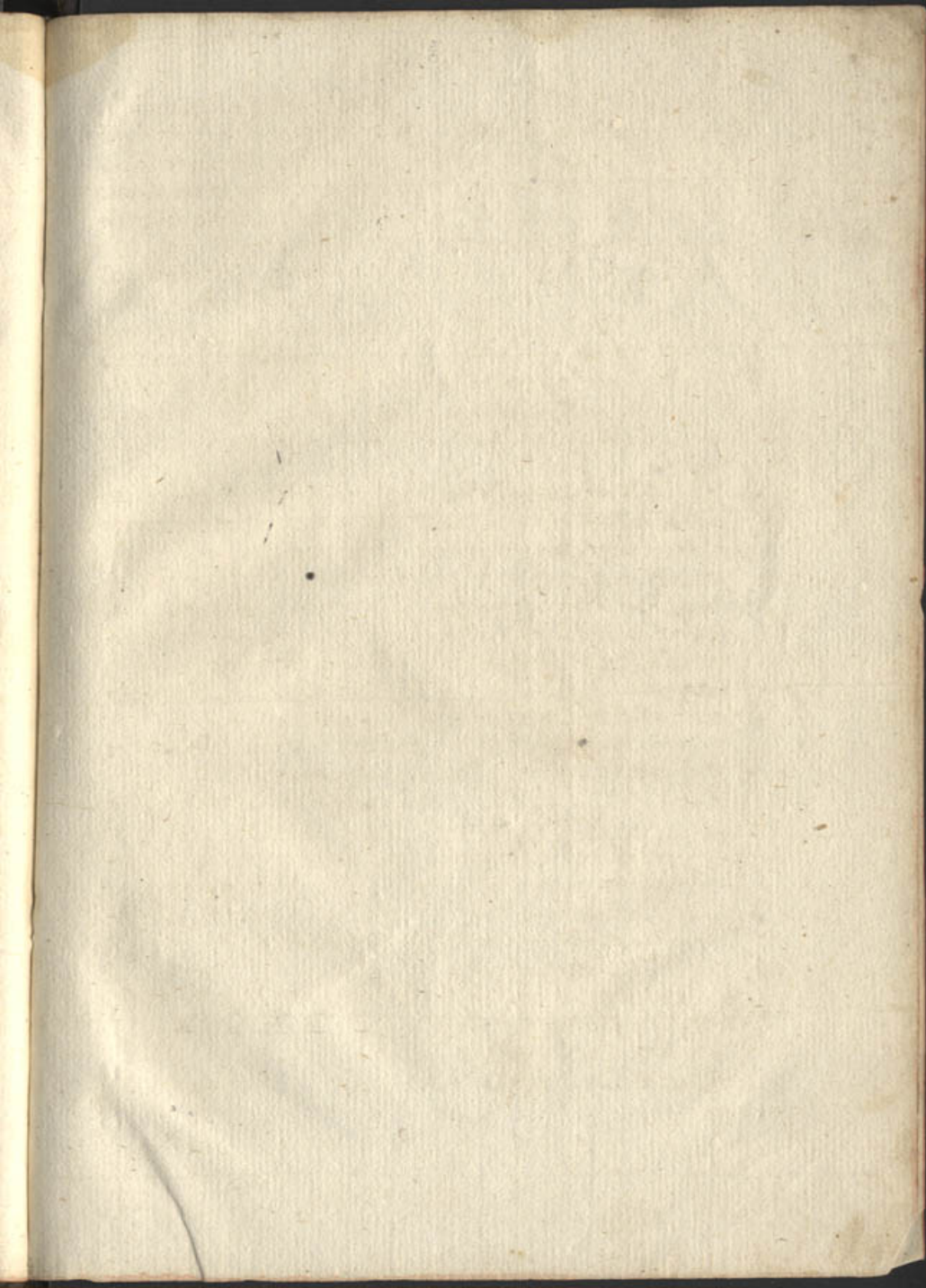
Voluntas testatoris debet cōſi-
derari tēpore quo disposuit,
non vero tempore executio-
nis, num. 17. in fine.

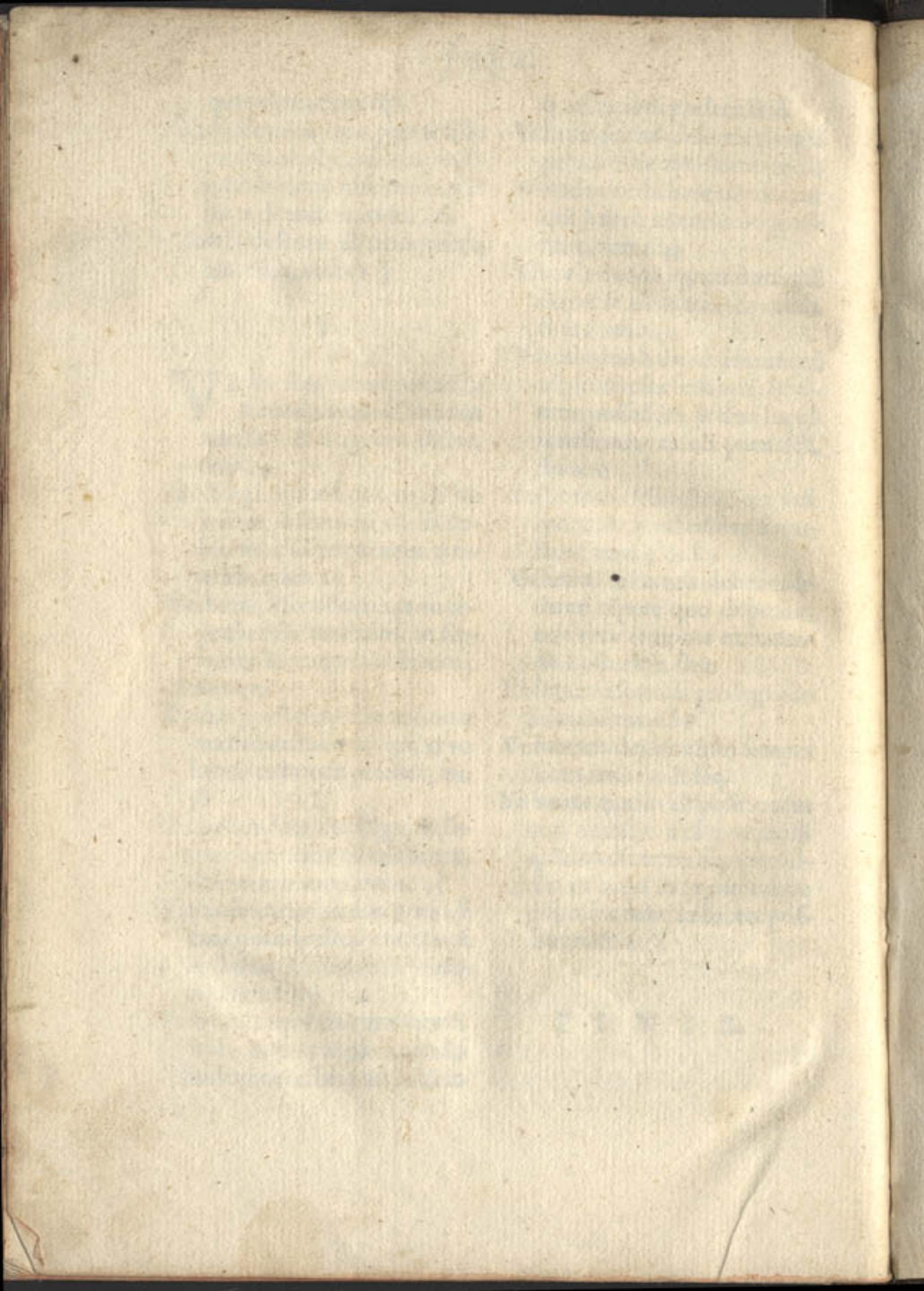
Voluntas testatoris pro lege ob-
seruatur, num. 89

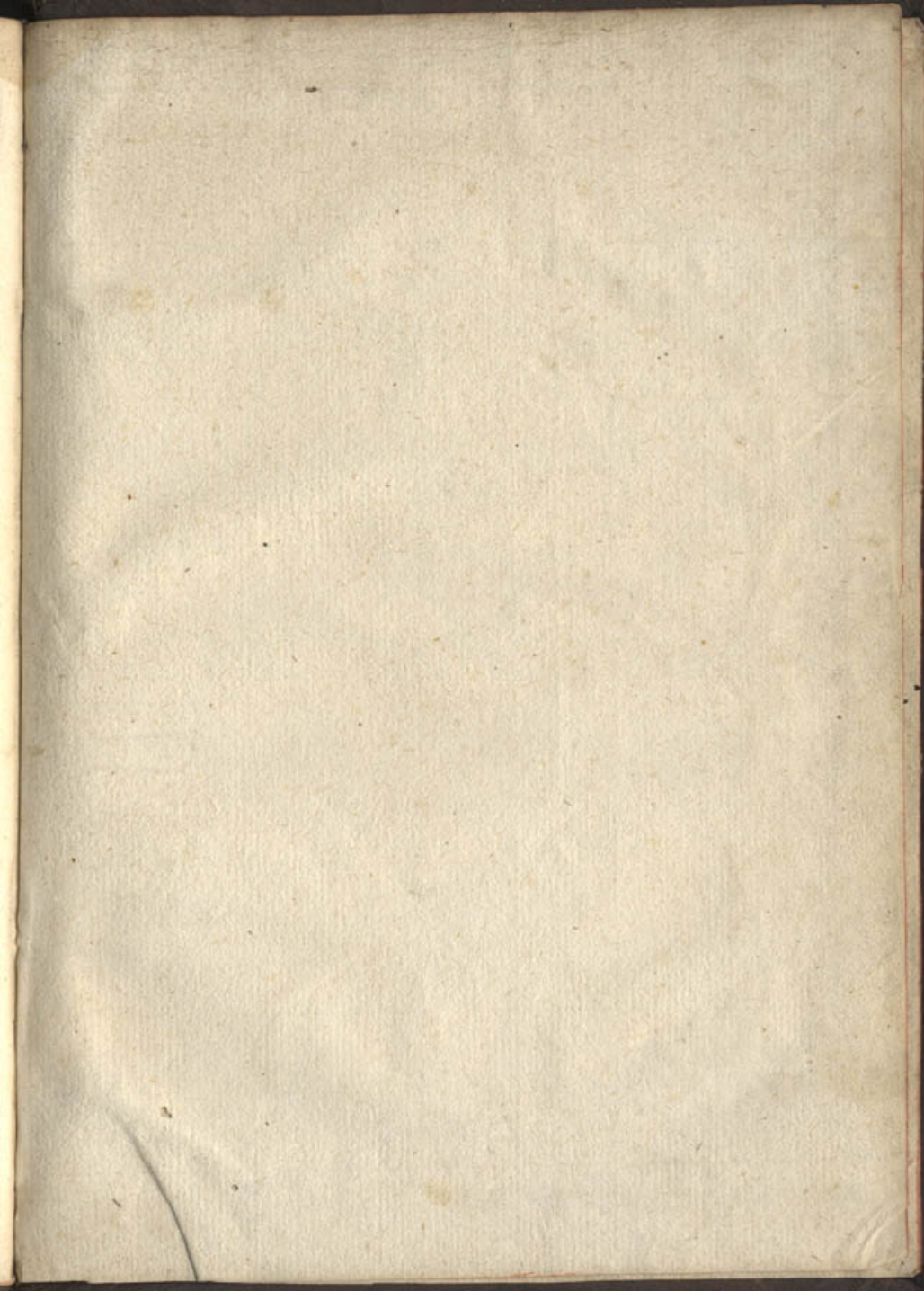
Voluntatis declarationi semper
locus, nu. 114 & seq.

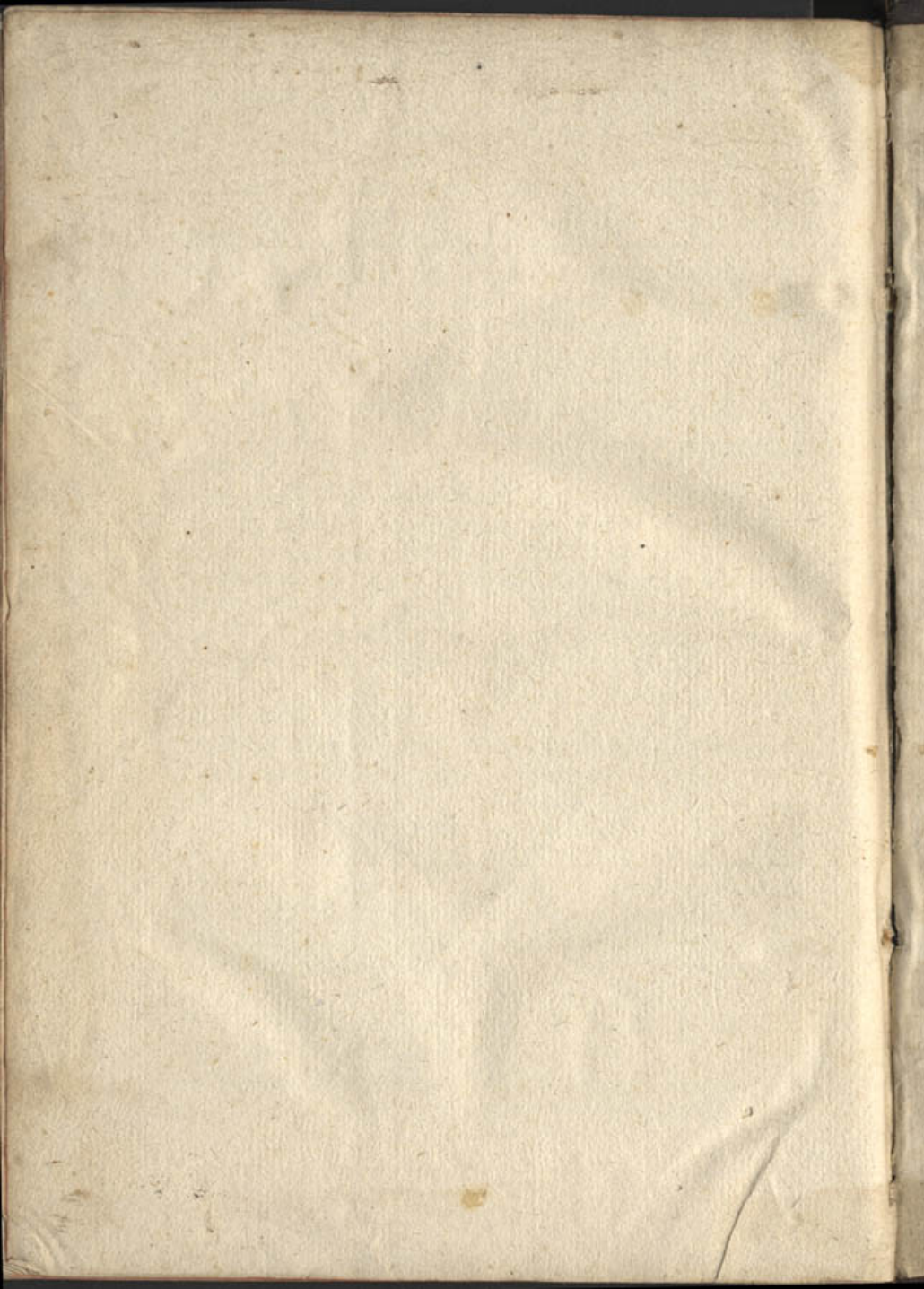
Voluntas quæ in dispositionem
non transijt debet attendi
quādo adsunt verba, quæ sal-
tim ex larga interpretatione
dispositionem inducere pos-
sunt, num. 117.

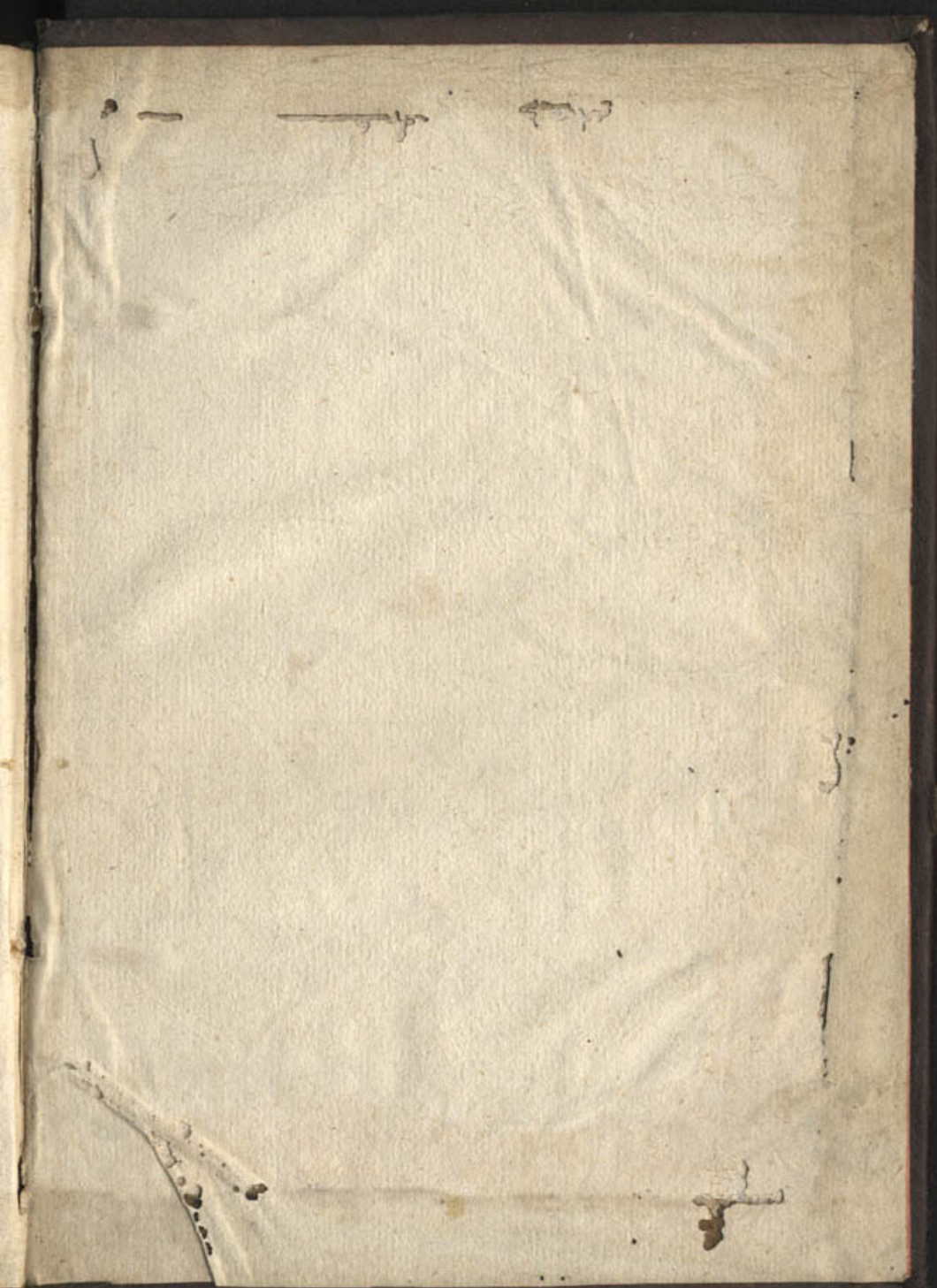
F I N I S.

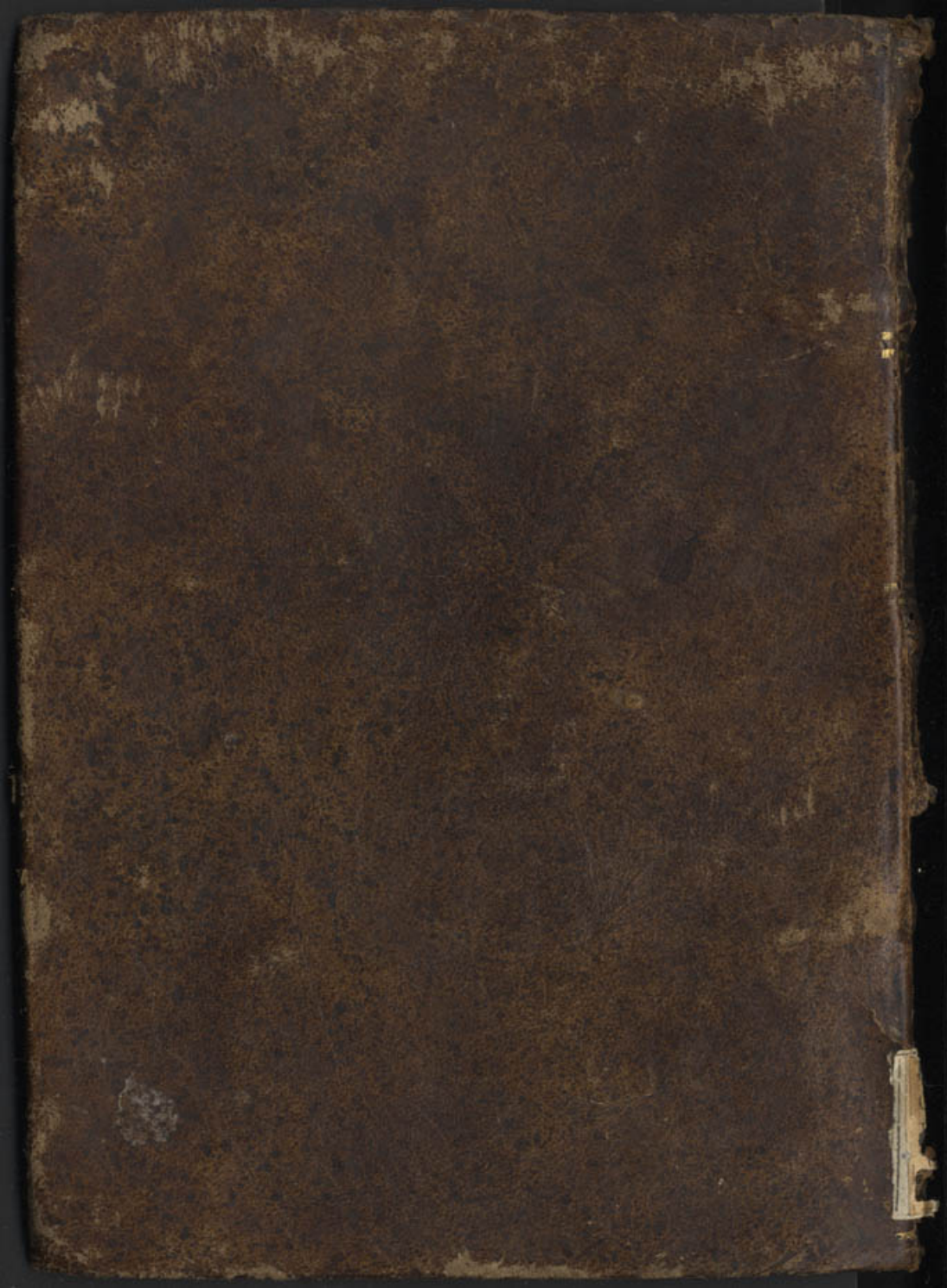












THE
LIFE
OF
THE
LORD
BISHOP
OF
DORCHESTER
IN
THE
SEVENTEENTH
CENTURY