49848

SL
1447-1

S.a 5.a

SC
4471

5a
1
~~Pr 4-55~~
~~1644~~
4-15-28

SEGVNDA INFORMAÇAÕ DE DIreyto, em defensaõ da primeira feita por parte de Dom Ioam Luis de Vasconcellos, & Menezes, na causa, que corre sobre o Morgado, que instituio o Bispo de Lisboa Dõ Ioão Martins de Soalhaẽs, e Resposta á Expostulaçaõ Apologetica feita em contrario por o Doutor Clemẽte Felix.

Labium veritatis firmum erit in perpetuum. Prou. 12. v. 19.

SObre a minha informaçaõ de direito impressa, em que mostrey, & prouey tam exactamente a iustiça de Dom Ioaõ Luis de Vasconcellos, & Menezes, na causa, que pende, da succesiaõ do Morgado instituido por o Bispo de Lisboa Dom Ioaõ Martins de Soalhaẽs: tornon a replicar o Doutor Clemente Felix em esta sua segunda allegaçaõ impressa, a que poz por titulo *Expostulaçaõ Apologetica* (que vem a ser o mesmo que Criminaçaõ, e accusaçaõ por modo de escusa, & desculpa) persistindo na mesma contradiçaõ da Verdade contra aquelle conselho do Ecclesiastico no cap. 4. v. 30 (que eu referi na d. minha primeira informaçaõ, & elle repete agora nesta sua Expostulação. n. 2) eo que mais he, com os proprios motiuos, & fundamentos,, & computaçoẽs a lheas da Verdade, comque na primeira allegaçaõ o hauia feito, & aque eu jà respondi na d. minha primeira informaçaõ.

E com tudo para que a verdade, & a iustiça do d. Dom Ioão Luis de Vasconcellos naõ fique menos acreditada no conceito das pessoas, a cujas maõs chegar a d Expostulaçaõ, & particularmente no dos Senhores Iuizes, que haõ de julgar a causa, he forçado tornar a defender a mesma verdade, & responder particularmente a tudo o contra ella fulminado, conforme a aquillo do Papa Innocencio terceiro referido no *C. error. 85 dist. ibi.*

Error, cui non resistitur, approbatur, et veritas, cum minimé defensatur, opprimitur.

Ao que satisfarey aqui com a breuidade possiuel, sem para isso vzar de exclamaçoẽs, nem criminaçoẽs, ou invectiuas, contentandome sò cõ

aclarar a verdade dá d. iuſtiça exacta, & concludente mente, desfazendo de todo as neuoas contra ella leuantadas. Porque, como bem dice Ouidio *lib. 3. de Triſtib.*

Corpora magnerum ſatis eſt proſtraſſe leonum;
Pugna ſuum finem, cùm iacet hoſtis, habet.
At lupus, et turpes inſtant morientibus vrſi,
Et quæcumque minor nobilitate fera eſt.

1. *Incipit ergo Expoſtulatio n. 3. (nam quæ præceſſerunt, ſunt præludia, imò conuitia extra rem)* eas primeiras palauras ſaõ as ſeguintes.

Na relação do facto. n. 4. querem concluir que ao tempo, que dizem ſe fez achamada inſtituição da Era de 1342. naõ era clerigo o Bispo Dom Ioaõ Martins de Soalh aẽs. Iſto he o que reſumem n. 12. para aſſi euitarem naõ ſer Vaſque. Annes &c.

2 *Et quidem hic Expoſtulator in ipſo portu impegit.* Porque vendoſe os meſmos numeros 4 e 12. da minha informaçaõ, ſe achará q̃ naõ ſò não dice, nẽ reſumi que o d. Bispo não era clerigo ao tempo, em que fez a d. inſtituição, antes pelo contrario moſtrey no d. n. 4. que no anno de 1288, a que reſponde a Era de 1326 (et ſic dezaſeis annos antes da data da d. inſtituiçaõ) já o d. Dom Ioaõ Martins era Conego de Coimbra. E no n. 6. prouey que a d. Coneſia de Coimbra foy a primeira, que elle teue, & que foy prouido nella (deſpois de hauer já ſido Cappellaõ de Elrey Dom Diniz) pouco tempo antes do d. anno de 1288. E no n. 8. prouey que em 16 de Dezembro do anno de 1293. faleceo o Bispo de Liſboa Dom Domingos Iardo, & que logo foy eleito para aquella dignidade o d. Dom Ioão Martins. De ſorte que ẽ 18. de Ianeiro do anno ſeguinte de 1294. o acha já Bispo de Lisboa a hiſtoria Eccleſiaſtica da meſma Igreja de Lisboa 2p *c.* 77 *n.* 1. *ad finem*: & que na meſma dignidade eſteue até o anno de 1313. em que foy mudado para a Primacial de Braga; E no n. 9. prouey que, ſendo elle Bispo de Lisboa, fez a d. inſtituiçaõ em 13. de Mayo da Era de 1342. a que reſponde o anno de Chriſto de 1304.

3. ~~Diz o~~ Patrono aduerſo no n. 6. que importa pouco ſer a Coneſia de Coimbra a primeira, que o d. Dom Ioaõ Martins teue. No que ſe enganou. Porque, poſto que antes delle ter a d. Coneſia, ſe ordenaſſe de Miſſa, & o fizeſſe ElRey Dom Diniz ſeu Cappellaõ; tudo iſto foy pouco antes de ſer prouido da d. Coneſia de Coimbra, como ſe conuence do q̃ diz a d. hiſtoria Eccleſiaſtica de Lisboa p. 2. c. 76. n. 2 fol. 218, verſ. col. 2. nas palauras, que elle proprio refere d. n. 6. com letra maiuſcula, ib:

Ordenouſe ſe de Miſſa: felo Elrey Dom Diniz ſeu Cappellaõ; ſuas letras, prudencia, & nobreza Conego de Coimbra.

Iuntas outras da hiſtoria Eccleſiaſtica de Braga p. 2. c. 41. n. 1. pag. 172. ibi.

ibi.

Criouſe nã Corte,& Caſa Real, ònde o primeiro officio, que teue foy Cappellaõ delRey Dom Diniz: logo foy prouido em huã Coneſia da Sè de Coimbra

4. Porque aquellas primeiras palauras moſtraõ que tanto que o d. Dom Ioaõ Martins ſe ordenou de Miſſa, logo ElRey Dom Diniz o fez ſeu Cappellão; antes he couſa muito veriſimil que para entrar na d. Cappellania ſe ordenaſſe elle de Miſſa. Porque as peſſoas de tanta qualidade, & de tantas letras,& partes,naõ coſtumão tomar ordens Sacras, ſe não com ocaſiaõ de algum ſemelhante prouimento.

5. E as outras palauras da hiſtoria de Braga moſtraõ tambem que deſpois de feito Cappellão del Rey,dentro em breues dias,foy elle prouido em a Coneſia da Sè de Coimbra; porque iſto importa aquella dicçaõ (*logo*) a que no Latim reſponde a dicção (*ſtatim*) *quæ de ſui natura ſignificat absque interuallo, l. cum quidam prope finem ibi: et ſtatim offerat, ſine aliquo ſcilicet interuallo ff de leg. 2. vbi gl. verbo (interuallo) explicat de maximo interuallo l. ſi finita §. non autem ſtatim ff. de damno infecto. Late Tiraquel. in l. ſi vnquam verbo (reuertatur) n. 116, et 120. C. de reuocand. donat. Surd. decis. 211. n. 32. Flamin. Paris. de reſig. beneficiorum lib. 4 q. 2. n. 93.*

6. Nem há que fazer caſo do que o Patrono aduerſo *ſemel, et iterùm repetit d. n 6. nempe* que elle,tanto que veyo dos eſtudos de Paris, logo ſe ordenou de ordens Sacras. Porque iſto he dito ſem fundamento de hiſtoria,nem de autor algum,*et ſic eádem facilitate, qua aſſeritur, explo-ditur, et ejicitur. Nam probare oportet, nec ſufficit dicere, vt notauit gl. in l. 1. in princ. verbo (aicentur) ff de dolo malo, vbi ad verba illa tx ibi (quæ dolo malo facta eſſe dicentur) ita addit: (et erunt facta) ſecundum Azon. gl. etiam in l. 1. in princ ff. ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicatur, verbo (dicetur) vbi ſimiliter ad illa verba tx ibi (pauperiem feciſſe dicetur) addit (et verum ſit) Menoch. recup. poſſes. remed. 1. n. 178. et remed. 15. n. 403*

7. Ao que ſe acrecenta que,ſendo couſa certa, como o proprio Patrono aduerſo confeſſa,e conſta da quellas palauras da hiſtoria Eccleſiaſtica da Igreja de Lisboa d. 2. p c. 76. n. 2. referidas por elle d. n. 6) que o d. Dom Ioaõ Martins naõ tomou ordens Sacras, em quanto eſteue em Paris, ſe não deſpois de vir de là, fica ſendo muy veriſimil que cà eſtaria tambem alguns annos, tem as tomar. Porque iſto conforma com o que diz a meſma hiſtoria Eccleſiaſtica nas ditas palauras refetidas ibi.

Das letras ſoube com eminencia o direyto canonico,& ciuil, com

que ganhou entre os noſſos fama &c.

E tambem com o que diz a hiſtoria da Igreja de Braga d. 2. p. c. 41. n. 1 ibi,

E conhecendo ElRey o grande talento, que tinha para tratar negocios de importancia, o mandou a Roma por ſeu Agente, juntamente cõ Dom Martinho Pirez Chantre de Euora, para que ambos em ſeu nome fizeſſem concordia com os Prelados do Reyno que naquella Corte andauaõ ſobre os artigos de queixas, que derão à Sè Apoſtolica, das offenſas, que ſe fazião às Igrejas

E que deſte meſmo bom conceyto, que ElRey cobrou delle nos ditos annos, reſultaria tambem fazelo ſeu Cappellão, & tomar elle para eſſe effeito ordens Sacras, & de Miſſa, como ja aduertimos.

8. *Sic etiam* fica ſendo muy veroſimil que em aquelles meſmos annos, que paſſou ſem tomar ordens Sacras, teria conuerſação com aquella molher, de quem houue o d. Vaſque Annes, chamada Maria Pirez, como declarou ElRey Dom Diniz na carta de legitimação, cujo teor traz a d. hiſtoria da Igreja de Lisboa citata 2. p. c. 81. n. 4, & anda no appenſo C. fol. 57 & no feito principal fol. 1026.

9. Do que tudo ſe vem a concluir: que em o anno de 1304. em que ſe contaua a Era de 1342 (que he adata da d. inſtituição) ſe compriraõ dezaſeis annos, contados d' aquelle de 1288. em que o d. Dom Ioão Martins, ſendo Conego de Coimbra foy mandado a Roma. Aos quaes acrecentando dous annos (que he o mais, que podia hauer paſſado deſde o tempo, em que elle ſe ordenou de ordens Sacras, & ElRey Dom Diniz o fez ſeu Cappellão, como provamos *ſupra ex n. 3. cum ſeqq*, vem a fazer por todos dezoito annos. E que aſſi, ſendo o d. Vazque Annes gèrado quando o d. ſeu pay era a inda leigo, & ſem ordens Sacras, poderia ter no tempo da data da d. inſtituição, quando muyto, dezoito para dezanoue annos de idade. E quando inda demos de barato mais hum anno, acrecentando tres aos ditos dezaſeis, poderia no d. tempo *ad ſummum* ter de idade dezanoue para vinte annos, nos quaes ſe fica verificando ſer mancebo, como o Inſtituidor lhe chama em aquella clauſula fol. 166. *Nam pubertas incipit poſt decimum quartum annum completum* §. *noſtra autem Maieſtas. inſt. quibus modis tutella finitur. l. fin. C. quando tutores vel curator. eſſe deſinant*. E deſpois da idade da puericia entra a de mancebo, *quæ adoleſcentia dicitur*, & dura até os vinte eſinco annos. *l. non aliter* §. 1. *in fine ff. de legat. 3. iuncta gl. ibi verbo (ætatem)* E por tanto o d. inſtituidor em a meſma clauſula ordenou que o Bispo do Porto foſſe ſeu tutor, & ouueſſe poder de manter, & procurar todas ſuas couſas, até

que

que elle compriſſe vinte eſinco annos.

10. Deſta computação, que he a meſma, que eu fiz na d. primeyra informação n. 16. edo mais, que fica prouado, ſe conuencem bem os erros das que ex aduerſo querem machinar nos numeros. 9 10, & 11, Por que no n. 9 diz o Patrono aduerſo as palauras ſeguintes ibi.

> E aos vinte annos, que conſideráo n. 16. que o d. Vazque Annes podia ter de idade, quando dizem ſe fez a d. inſtituição do anno de 1304. conſiderando o tempo, em que foy o Bispo Dom Ioaõ Martins prouido da Coneſia de Coimbra, acrecentem os annos, que antes da d. Coneſia foy Cappellão delRey Dom Diniz, eos que paſſarão deſpois de ſe ordenar, antes de ſer Cappellão &c.

11. Ao que ſe reſponde: que ja prouamos *ſuprá ex n. 3. cum ſeqq* q̃ deſpois de Dom Ioaõ Martins ſe ordenar de ordens Sacras, & ſer prouido da Cappellania Real por ElRey Dom Diniz, paſſou muyto pouco tempo atè o, em que foy prouido da d. Coneſia de Coimbra. E com tudo na d. minha computação alarguey eſſe tempo a dous, & atres annos. Os quaes acrecentey aos dezaſeis, que diſſe ſe hauião comprido em o de 1304, da data da dita inſtituição, contados da quelle anno de 1288, em que elle foy mandado a Roma, o qual he tambem o em que achamos a primeira memoria da d. ſua Coneſia de Coimbra, como ſe pode ver nas hiſtorias, & chronicas. E quando queiraõ que alarguemos inda mais tempo, temos para iſſo todo o que vay dos ditos dezanoue para vinte annos que reſoluemos podia o d. Vazque Annes ter de idade ao tempo da data da d. inſtituição atè os vinte ſinco perfeitos, em que ſe acaba a idade da adolecencia.

12. Bem conheceo elle que a d. ſua conta não vinha a montar, & concluir nada em ſeu fauor, & por tanto no n 10, & 11. faz outra alhea de todo obom diſcurſo, & iuizo. Porque no n. 9. aſſenta, com a hiſtoria da Igreja de Lisboa, que o Biſpo Dom Ioão Martins morreo em o primeiro dia de Mayo do anno de 1325. tendo de Prelado quaſi trinta e hum annos, dezanoue em Lisboa, & os mais em Braga. Donde infere que ao tẽpo da data da d. inſtituiçaõ do anno de 1304. hauia dez annos, que era Prelado, & Bispo de Lisboa. Atequi vay eſta conta certa, & eu a fiz mais breue, & mais clara na primeira informaçaõ n. 18 onde prouey com a meſma hiſtoria da Igreja de Lisboa 2 p. c. 77. n. 1. áo fim que em dezaſeis de Dezembro do anno de 1293. faleceo o Bispo Dom Domingos Iardo, & que logo foy eleito para a meſma dignidade o d. Dom Ioaõ Martins, de ſorte que em 18. de Ianeiro do anno ſeguinte de 1294. o acha já Bispo de Lisboa a dita hiſtoria: Donde ſe infere claramente que em 13.

de Mayo do anno de 1304, que foy a data da d. inſtituição, hauia dez annos que era Prelado, & Bispo de Lisboa.

13. Diz mais no n. 11. que do anno de 1289, em que o Papa Nicolao quarto deu juizes para a concordia, ſobre que o d. Dom Ioão Martins foy a Roma, atè o anno d. de 1304. vaõ quinze annos. Tambem niſto eſtamos conformes, & com iſto conforma a computação *ſupra n* 9.

14. *Verúm* não ſey com que fundamento acrecenta no d. n. 11. que aos ditos quinze annos ſe haõ de juntar mais dez, que hauia que o d. Dõ Ioão Martins era Prelado, ſendo verdade, confeſſada por elle, que em aquelle anno de 1289. em que ſe começarão acontar os ditos quinze annos, não era o d. Dom Ioão Martins ainda Prelado, nem ocomeçou aſer ſe não dahi a ſinco annos, *nempe* no d. anno de 1294. em que foy eleito Bispo de Lisboa por morte do Bispo Dom Domingos Iardo. O que tãbem ſe conuence com a meſma conta do proprio Patrono aduerſo d. n. 10. Porque, ſendo verdade, como he, & como elle confeſſa, que no anno de 1325. tinha o d. Dom Ioão Martins quaſi trinta, & hum annos de Prelado; bem ſe ſegue que começou aſer Prelado no d. anno de 1294. do qual para o de 1325. vão os ditos trinta, & hum annos.

15 *Cùm igitur* em os ditos quinze annos cõtados da quelle de 1289 até o de 1304 da data da d. inſtituição, vão ja incluidos os ditos dez annos de Prelado, he erro, ſem nenhuma ſombra de fundamento, dizer que elles ſe haõ de tornar a juntar de nouo aos meſmos quinze annos.

16. Supoſto eſte diſcurſo tão verdadeiro, & tam ajuſtado com as hiſtorias, & com o direito, ſe ve claramente quam bem entra aqui aquella reſolução, que eu referi, & prouey na primeira informação n. 17 *nempe quod in dubio præſumitur quis filius naturalis, et non ſpurius.* Naõ ſe atreueo o Patrono aduerſo anegala directamente, & por tanto no n. 12. a impugna com cautela, & tergiuerſação, dizendo que não he ella certa, nem verdadeira nos termos, em que eſtamos: por quanto procede ſò quando nam conſta *quo ex coitu quis natus ſit, et vere ſumus in dubio an ex coitu legitimo?* o que nam tem lugar no noſſo caſo, em que eſta duuida ceſſa, attento que ninguem diſſe nunqua que o Bispo Dom Ioão Martins foſſe caſado, & acrecenta que neſte caſo *filius iſte potius præſumitur ſpurius, quam naturalis.*

17. Ao que reſpondo primeiramente ſer engano manifeſto dizer que a d. reſolução procede ſò quando não conſta, *quo ex coitu quis natus ſit, et vere ſumus in dubio an ex coitu legitimo?* O qual engano procede de ſe confundirem duas queſtoẽs, que os Doutores commummente col

tumão

tumão excitar nesta materia. A primeira he. *Anfilius præsumatur naturalis, an verò spurius?* A segunda he. *Anfilius præsumatur legitimus, an verò illegitimus?* Porque, posto que para esta segunda questaõ ter lugar, necessariamente se haia de suppor que não consta *An quis natus sit ex coitu licito, an verò ex coitu illicito?* comtudo a primeira tem lugar, & precede sem esta suppoſiçaõ, *imó* nella propria se supoem que aquelle, *de quo inquiritur* foy gerado *ex coitu illicito, dum tamen simus in dubio an ex coitu punibili, et damnato?*

18. Estes são os termos, em que os Doutores commummente propoem, & tratão a d primeira questão. E para que isto se veja claramente, referirey aqui as palauras formaes de alguns delles. Sejão as primeiras de *Baldo in conſ 448. Quæritur. cõlumn. 2. n 4. vol. 1. ibi.*

Tertiò quæritur. Pone quòd est dubium vtrum aliquis sit naturalis vel spurius? quia aliqui dicunt quòd mater habebat alium virum, alij dicunt contrarium. Vtrum in dubio iste possit hæres institui, de cuius statu est incertum? Respondeo sic, quia præsumitur capax &c.

19. Entrem em segundo lugar as de Peregrino de *iure fisci. lib. 3. tit. 18. n. 11.* que saõ as seguintes.

Vtrum autem in dubio illegitimé natus præsumatur naturalis, an verò spurius, controuertunt inter se maiores nostri.

Nas quaes não só propoem a questão falando expressamente *de illegitimé nato, verum etiam testatur in eisdem terminis eam tractari a Doctoribus.*

20. Entrem em terceiro lugar as do mesmo Menochio ex aduerso allegado *lib. 6. præsumpt. 54* o qual no *n. 11. infine* diz que nesta materia *solet distinguere duos casus*. E logo no n. 2. propoem o primeiro caso com as palauras seguintes ibi.

Primus est quando constat filium natũ, et procreatum esse ex coitu illicito.

Em este primeiro caso, ou primeira questão, vay tratando atè o n. 10, na qual teue a contraria opinião fundado em aquella razão, de que trataremos infra n. 27. E no d. n. 10. propoem o segundo ponto com as palauras seguintes ibi.

Secundus est quando non constat quo ex coitu quis natus sit, atque ita verè sumus in dubio an ex coitu legitimo, sicque matrimoniali, vel ex illegitimo?

E diz que neste hà as tres opinioẽs, que ex aduerso apontam no d. n. 12.

21. Ponhamos em quarto lugar as de Tello Fernandes *in l. 11. Tau*

rin.3. Qui cùm n.1. ſtatuiſſet ex illius legis deciſione filium recognitum a Patre, habitum ex muliere, cum qua poterat contrahere matrimonium tẽpore natiuitatis, vel conceptionis, abſque diſpenſatione, eſſe naturalem, et quôd id erat ſtatutum de iure canonico, d.n.3. propoem a queſtão com as palauras ſeguintes ibi.

Sed ſtat pulchrum dubium, et erit ſingularis declaratio legi præcedenti. Conſtituitur filius, et recognoscitur á patre, modo, quo probet de iure filiationem, non probatur qualitas noſtræ legis: bene tamen fatetur non eſſe ex legitimo matrimonio, vult gaudere nobilitate paterna, et mouet litem, ſecundum iura noſtri Regni. Vel pater, cui deerant filij, et deſcendentes legitimi; habebat tamen aſcendentes: inſtituit eum vniuerſalẽ hæredem, qui, tanquám naturalis, petijt bona, non probatur an ſit naturalis, necne. Quid in hoc iudicandum eſt? Et ſic erit quæſtio an filius non habitus ex matrimonio, in dubio præſumatur naturalis, an ſpurius?

22 *Accedant denique verba Patris Thomæ Sanches tom.2. conſil. moralium lib.4. c.3. de illegitimis dubio.6. in titulo* que ſaõ as ſeguintes ibi.

An filius, quem conſtat eſſe illegitimum præſumatur in dubio naturalis, vel ſpurius?

23. *Deinde* reſponde que poſto que, propoſta a queſtão nos ditos termos, alguns Doutores diceſſem *quôd in dubio præsumitur quis ſpurius*: com tudo os mais, eos melhores reſoluerão o contrario, *nempe quôd in dubio præsumitur quis naturalis, non ſpurius*. Na minha primeira informaçaõ d. n.12. alleguey por eſta comũ opiniaõ muytos, & entre elles a *Baldo in d. conſil.* 448. cujas palauras referi ſupra n.18. O meſmo reſolue o *Crauetta in conſil.* 138 *n.1. cons.* 166. *n.1. et 2. Alciat in conſil.* 158. *ex n.3. cum ſeq lib.9, et cons* 58. *n.* 12 *et* 13; *licét alijs in locis contrarium tenuerit Couas. in lib.4. decretal. p.2. c.8. §.3. n.1. et Sanchez citato dubio 6. n.1.*

24. Ex aduerſo allegaõ d.n.12. a Baldo. Alexandre, Paulo de Caſtro *in l.2. ff de liber. et poſthum.* em quanto dizem que enſinarão *filium ex illegitimo coitu natum præsumi incapacem* E porem nenhum delles trata ahi eſte ponto, nem o meſmo texto dà de ſy o poder nelle tratarſe. Porque a materia delle he ſò reſoluer Vlpiano ahi que quando o pay deſherda ao filho por eſtas palauras, ibi *filius meus exhæres eſto* ſem exprimir o ſeu nome proprio, ſe o filho he hum ſò, fica desherdado, & porem ſe os filhos ſão muitos, nenhum delles fica desherdado. E a razaõ da primeira parte deu Alexandre no ſummario, ibi *Indefinita, quæ non poteſt niſi ad vnum, referri, orationi ſingulari æqui paratur*. E no que toca a

Bal

Baldo, elle reſolueo expreſſamente ô contrario *in d. cons.* 448. *n.* 4. nas palauras, que já referi *ſuprá n.* 18. como ahi ſe pode ver.

25. Tambem allegão *a gl. penult. in c. Lator, qui filij ſint legitimi. Attamen*, viſtas as ſuas palauras, & tambem as do meſmo texto, *tantum abeſt* que fauoreçaõ a dita opiniaõ, que antes ſão contra ella. Porque no dito capitulo trataua o Papa Alexandre terceiro de hum netto R. que no iuizo ſecular pedio a herança de ſeu auô, ao qual ſeu tio H. veyo com excepçaõ, dizendo que ſeu pay não fora nacido de legitimo matrimonio, e por tanto naõ podia pretender da herança de ſeu auô couſa alguma *iure ſucceſſorio*, & tratandoſe a queſtão ſobre alegitimidade no juizo Eccleſiaſtico, indo por appellaçaõ ao Papa, mandou ao Bispo Exonienſe, & ao Abbade Herfordenſe: que dentro em dous meſes determinaſſem a dita queſtaõ ſobre alegitimidade do pay do dito R. acrecentando as palauras ſeguintes ibi.

> *Si verô intra duos menſes præfatus H. non potuerit probare legitimé quod obiecit, ex tunc ſeculari Domino, ſub cuius iudicio de hæreditate causa vertitur, intimetis, vt pro quæſtione natiuitatis non admittat, quin causam ſuper hæreditate audiat, et decidat &c.*

Onde vemos que a queſtão d naõ era ſobre ſer o dito R natural, ou eſputio, ſenão ſobre ſe era, ou naõ era legitimo, que ſam termos pertencẽtes à dita ſegunda queſtão, e naõ à primeira, de que tratamos. E inda neſtes termos houue o Papa que a preſumpçaõ eſtaua por alegitimidade, em quanto ſe não prouaſſe legitimamente o contrario. E por tanto mandou aos ditos Delegados, que ſe o dito H dentro em dous meſes naõ podeſſe prouar a dita excepção de illegitimidade, com que veyo, intimaſſẽ ao juiz ſecular; que naõ obſtante a queſtaõ ſobre a legitimidade, determinaſſem, & decidiſſem ſobre a herança.

26. O meſmo reſolueo agl. *in verbo* (*probare legitimè*) que he a gl. penultima, como ex aduerſo a allegaõ. Porque, propondo aquella obiecçaõ, ibi, *Sed videtur quòd iſte potiùs debebat probare patrem ſuum legitimum, quia præſumitur adulterium, niſi probetur matrimonium* para o q̃ allega o texto *in c. aliter* 30. *q.* 5. logo reſponde, & ſolta a queſtão dizendo que no dito capitulo ſe trataua contra os que clandeſtinamente ſe caſauão. E por tanto diſſe o texto, que neſſes termos *potiùs præſumebatur ſtuprum, vel contubernium, vel adulterium, ſeu fornicationem, quàm matrimonium.* E que neſte *c. lator* o pay do R. *erat in poſſeſſione filiationis, quia habebatur pro filio, et poſſidebat bona paterna, et natus fuerat de ea, quæ credebatur vxor, et, eo mortuo, H. iſte cepit totam hæreditatem poſſidere.*

27. Ao que se acrecenta que os Doutores, que seguirão a contraria opiniaõ, *nempe quód in dubio potiùs quisquam præsumitur spurius, quám naturalis*, tomáraõ por total fundamento aquella razão, *de qua Menoch. lib. 6. præsump. 54 n. 3. Quód scili cét, vt filius dici possit naturalis, plura concurrere debent, nempe quòd sit natus ex concubina proprié sumpta, quæ quidem dicitur proprié, quando vterque est solutus, inter quos potuerit esse matrimoniũ, quod diu sit retenta in domo, et in schemate concubinæ, et quód cum ea solus ipse vir consuetudinem habuerit. Cúm ergo (addit Menoch) de his requisitis non appareat, sequitur dicendum ea (tanquàm facti) non præsumi.* A qual razao he tomada do dyreito ciuil, que assi o dispoem. *Auth. quibus modis natura. effic sui. § siquis autem defunctus fuerit collat. 7. auth. de trient. et semis. 5. consideremus collat. 3. l. vnica C de cõcub. cum alijs relatis per Gomez in l. 9. Tauri n. 1.* E como esta disposiçaõ de direito ciuil cesse, & naõ tenha lugar neste nosso Reyno *ex Ord. lib. 4. tt. 71. in antiquis et tit. 92. in noua recopilatione in principio*: que para o filho ser hauido por natural nenhuma outra cousa requere mais que só hauer elle nacido de ajuntamento, que algum homem tiuesse com algũa molher sol teira, ou com hũa sò manceba, naõ hauendo entre elles parentesco, nem impedimento, porque não possão casar, fica tambẽ nelle cessando a dita razão, & pello conseguinte a dita opinião nella fũdada. Como em termos proprios de outra semelhante ley de Castella resolueo *Garcia de expensis, et meliorationibus. c. 3. n 21. vers. Hæc de iure ciuili. Et post eum Castillo controuers. tom. 6 c. 124. n. 8. Nam cúm n. 7. retulisset Fuluij Paciani opinionem lib 2. de probat. c. 17. n. 34. et tribus seqq, concludit in hæc verba.*

Et hactenus is author, cuius resolutiones, posito quôd in terminis iuris communis, difficultatem, ac etiam contrarietatem patiantur, idque propter contrarias sententias hucusque relatas; in hisce tamen Regnis, siue attenta legis Tauri. 11. constitutione, quæ est l. 9. tt. 8. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ: certam magis, et securam videntur habere resolutionem. Nam cùm in primo casu dixerit Fuluius ipse: ideo filium in dubio verum naturalem non præsumi, quia talis qualitas non potest esse sine concubinatu, qui debet ab allegante probari: et tamen ex Taurinæ legis illius noua decisione concubinatus qualitas, vt filius dicatur naturalis, non requiratur, sed duntaxát quòd inter parentes potuerit adesse matrimonium, siué quód vterque fuerit solutus, necessarium sit, prout lex ipsa Tauri expressé decidit, á ratione cessante videtur necessario dicendũ, quòd filius præsumi debet naturalis, non verô spurius.

28.

28. Muito mais he para eſtranhar o que ex aduerſo acrecentão no fim do dito n. 12 *nempe* que o filho de clerigo, ſe preſume filho de clerigo que vem aſer omeſmo que ſe diſſera que ſe preſume ſer gerado deſpois de o pay jà ſer clerigo. E o peor de tudo he allegarem para iſto a *Menoch. lib. 1. præsumpt 15. n. 24.* onde naõ diz palaura alguma, que os poſſa fauorecer, nem tenha conueniencia com a dita propoſição, que querem prouar. Por quanto o que Menochio trata em toda adita preſumpçaõ . 15 . naõ he mais que de ſó algumas conieituras, que ſe coſtumaõ a tomar da qualidade da peſſoa, como da idade, do ſexo, da figura, da phiſionomia, das forças, do eſtudo, da criação, das artes, & de outras ſemelhantes . E em aquelle n . 24. que ex aduerſo citão, trata da conieitura tomada do nacimẽto, com as palauras ſeguintes.

Coniectura igitur á genere ducitur, vt cum dicimus: filium præsumi talem eſſe, qualem habuit patrem.

O que ſe entende ẽ razaõ dos coſtumes, & não de ſer, ou não ſer eſpurio, como ſe deixa bem ver das prouas, que omesmo Menoch, para iſto traz: huma das quaes he aquella ſentença de Chriſto Senhor Noſſo *Matth. c. 7. verſ. 18. ibi Non poteſt arbor bona malos fructus facere, neque arbor mala bonos fructus facere.* E tambem da inferencia, que ahi faz, cujas palauras ſam as ſeguintes ibi

Hinc presbyterorum filij à ſacris arcentur, quôd credantur luxuriæ incontinentiæq; paternæ imitatores fore. c. 1. 56. diſtinct.

29. A doutrina do meſmo Menochio, que para eſte caſo vem mais a propoſito, he a do ſeu conſelho 827 . n . 28. lib. 9: mas eſta não ſeruia ao patrono aduerſo para o ſeu intento. Porque tratando alli Menochio de huns filhos illegitimos de certo clerigo de ordens Sacras, gerados antes de elle as hauer tomadas, diz as palauras ſeguintes ibi.

Et certum eſt filios ſusceptos ante clericatum dici non poſſe clerici filios, quando verſamur in odioſis ſicuti in caſu noſtro.

E no n. 30, & 31. traz em proua diſto o *c. inter cæteras de rescript. ibi quòd ſi talis ſit ſacerdotis filius, et in ſacerdotio genitus.* Onde o Papa Alexandre terceiro moſtrou bem que para ſe poder dizer que algum he filho de Sacerdote, não baſta *quôd ſit ab eo genitus, ſed quòd ſit ab eo genitus in ſacerdotio.*

30. No n. 13 tratando o meſmo Patrono aduerſo daquella propoſiçaõ (tam a juſtada com a dita doutrina de Menochio, & com o dito texto) que eu propuz, & proucy no n. 18. *nempe* que aquelle, que diz *aliquem eſſe filium Sacerdotis, debet probare patrem tempore ſacerdotij eum genuiſſe*: conuencido da verdade della, & vendo que naõ podia negala,

recorreo ao meſmo valhacouto de cõfundir as ditas duas queſtoẽs, *de quibus ſuprà n.17.* E aſi na meſma conformidade diz que iſto tambem tem diferente razaõ de duuidar da que aqui tratamos. Para o que traz as palauras de *Croto in tractat. de teſtibus n.* 293. nas primeiras das quaes propoem elle a duuida, & a reſolue, falando expreſſamente da proua da illegitimidade ibi.

Probatur aliquem fuiſſe genitum ex ſacerdote, an ex hoc dicatur eſſe probatam illegitimitatem ipſius? Et dicatis quód non.

31. Os quaes termos ſe ve claramente ſerem tocantes à ſegunda queſtão dito n.17. *An ſcilicét filius præſumatur legitimus, an verò illegitimus?* E naõ à primeira queſtão, de que aqui ſo tratamos: *An ſcilicét filius præſumatur naturalis, an verò ſpurius?* E por tanto reſoluendo Croto a dita duuida por a parte negatiua, deu aquella razaõ ibi.

Quia poteſt nasci ex ſacerdote, qui nunc eſt, attamen fuit ipse genitus ante quám promoueretur ad sacros ordines, tempore, quo habebat legitimam vxorem.

32. E acrecentar elle eſtas vltimas palauras ibi: *tempore, quo habebat legitimam vxorem* foy, porque para a dita razão concluir nos ditos termos de não ficar prouada a illegitimidade da quelle tal filho, era neceſſario preciſamente ſuporſe que podia elle ſer gerado, *tempore, quo pater habebat legitimam vxorem.*

33. *At verô* para concluir que prouandoſe ſer algum filho de clerigo, *non ex eo dici poſſit eſſe probatam spurietatem ipſius* (que ſão os termos do noſſo caſo, & os da dita primeira queſtao) baſta ſò que podeſſe elle ſer gerado, *antequàm pater promoueretur ad sacros ordines*, em qualquer molher deſobrigada, com quem omeſmo pay entaõ podeſſe caſar, como fiqua prouado ſuprà n.27. E aſi neſtes termos aquella meſma razão fica ſendo concludente, ſem para iſſo ſerem neceſſarias as ditas vltimas palauras. *Quia, ſicut potiùs præsumẽdum eſt poſſibile honeſtum, quàm poſſibile inhoneſtum, vt per Bart. Bald. et alios Doctores in l. filium diffinimus. ff. de his, qui sunt sui, vel ali. iuris, et Pereg. de fidei commis. art. 43. n. 70. in fine. Ita etiam potiùs præsumendum eſt poſſibile minus inhonestum, quám poſſibile magis inhoneſtum. Nam eadem ratio eſt de toto quo ad totum, & de parte quo ad partem l. quæ de tota cum Bart. ibi. in ſumma rio ff. de reiuendic. l. iuris gentium. §. adeó ff. de pactis, c. paſtoralis. §. 1. vbi id notat. gl. verbo (citationis officium) de officio deleg. et vbi eſt eadem, vel æqualis ratio, eadem debet eſſe iuris diſpoſitio per textum in l. illud. ff. ad l. Aquiliã, et in l. a Titio ff. de verb. oblig. vbi gl. verbo (reddi) Nota (inquit) quòd vbi in diuerſis factis non poteſt ratio diuerſitatis reddi, idem*

ius

ius ſtatuendum eſt. Probat laté Caſtillo controu. tom. 6 c. 171. n. 7. onde refere quarenta eſete Doutores. E neſta conformidade reſponderaõ Baldo *citato cons. 448. Quæritur in primis col. 2. 3. dub lib. 1 et cons. 138 n. 1. et cons. 166. n. 1* (referidos por Menochio *in conſilio 60 n 1. lib. 1.*) *quòd totiús quis præſumitur naturali s, quám ſpurius, ad euitandum maius delictum.*

34. E aſſi ſe vem a concluir ſer verdadeira a dita minha propoſição, *nempe, eum, qui dicit aliquem eſſe filium ſacerdotis, debere probare patrem tempore ſacerdotij eum genuiſſe, aliàs non obtenturum. Non enim ex eo, quòd aliquis ſit filius ſacerdotis, ſequitur illum eſſe ſpuriu, quia potuit eſſe genitus antequám pater promoueretur ad ſacerdotium, et quòd non præſumatur quem genitum fuiſſe in ſacerdotio, etiamſi probetur ſacerdotij filius,* o dice por eſtas palauras formaes *Couasr. cit. lib. 4. decretal. p 2. c, 8. §. 3. n. 1.* Donde ſe ſegue *quód ille, qui aſſerit aliquem eſſe filium ſacerdotis, non aliter obtinebit, niſi probet patrem tempore ſacerdotij eum genuiſſe Nam præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium l. generaliter. §. ſi petitum in fine ff. de fideic. liber. Deci. cons. 540. n. 11. Couasr. ib. 2 var. c. 6. n. 1 quos refert Menoch. dicto cons. 60. n. 2 lib. 1.* Com o que fica aſſas refutado tudo o que ex aduerſo dizem nos ditos numeros. 12, &. 15.

35. Quanto mais que, viſtos, & conſiderados os termos do noſſo caſo, temos nelles hũa preſunção vehementiſſima, & quaſi certeza moral de que o dito Vazque Annes naõ foy filho eſpurio, ſe nam natural. Por quanto elle, em vertude da dita inſtituição da Era de 1342, & por as clauſulas della foy entregue, & metido de poſſe de todas as propriedades, & bens vencalados, & de todos ſeus direitos, & pertẽças, como moſtrey na primeira informação n. 9. E neſſa meſma poſſe pacifica ficou, & eſteue muitos annos, & nella eſtaua ao tempo da data da ſegunda clamada inſtituiçaõ, que ex aduerſo dizẽ hauer feito o meſmo Biſpo Dom Iaõ Martins na Era de 1353. como conſta da quellas palauras ibi.

> Fazemos a ſaber que como nos deſſemos, & outorgaſſemos a Vazque Annes Caualleiro de ſuylhaẽs por morgado, conuem a ſaber primeiramente tudo oque nos hauiamos, & hora trague o dito Vazque Annes no Biſpado de Liſboa, & no Biſpado de Coimbra, & no Biſpado de Viſeu, & no Biſpado do Porto, & nos outros lugares, aſſim como he conteudo em eſta noſſa carta, & na carta do morgado, que de nos tem o dito Vazque Annes &c.

36. Das quaes palauras ſe conuence tambem que a dita poſſe, em que o dito Vazque Annes continuou todos aquelles onze annos, foy pacifi-

cifica,& ſem contradição de peſſoa alguma, *ac proinde* que a opiniaõ, que então ſe tinha delle,& a fama,que corria, era ſer capaz da dita doação, que o dito ſeu pay lhe hauia feito entre viuos, & de o inſtituir por ſeu herdeiro vniuerſal de tudo o mais &c. como conſtituio em aquella clauſula da meſma eſcritura fol 164. ibi.

E de mais o dito Senhor Bispo de Lisboa fez o dito Vazque Annes ſeu heral vniuerſal,& gèral em todas as outras couſas ſuas &c. E pelo conſeguinte ſer filho natural, & não eſpurio. Por quanto os eſpurios ſaõ incapazes de os paes lhe poderem fazer doaçoẽs entre viuos, & os inſtituirem por ſeus herdeiros,como o proprio Patrono aduerſo confeſſa n. 16,&o prouaõ largamente *Peregrin. de iure fisci lib. 3 tit. 18. n. 33 Molin. de primogen. lib. 2. c. 11. n 26. cum ſeqq. Caſtilho controuers. tom. 5. c. 110. n. 26. cum ſeqq.*

37. E aſſi ſe o dito Vazque Annes fora eſpurio, toda aquella fazenda ficaua pertencendo aos herdeiros ab inteſtado do dito ſeu pay, que eraõ os parentes mais chegados. E não os hauendo, ou não apedindo, & procurando elles dentro em dous meſes,ao fisco. l. 1 C. de natural. lib 1. Peregrin. de iure fisci. lib. 3. tit. 17. n. 1.

38. Nem podiaõ faltar naquelle tempo muitos parentes do dito Bispo Dom Ioam Martins,ou por parte de ſeu pay,que foy Martim Lourenço,como aſſenta a hiſtoria Eccleſiaſtica da Igreja de Braga 2. p. c. 41. n. 1. ou por parte de ſua may,que foy Dona Fruela, ou Froyla Viegas, parenta chegada do Arcebispo de Braga Dom Ioam Egas, ou Viegas,como tambem aſſenta a meſma hiſtoria d. n. 1. A qual no c. 28. n. 1. tratando do dito Dom Ioam Egas,lhe nomea outros quatro irmaõs (que tinham o meſmo parentesco com a dita Dona Fruela Viegas) a ſaber Gomez Viegas por ſobre nome Peixoto, Gonçalo Viegas Alcoforado, Rey mão Viegas(o que tirou de caſa a ElRey Dom Sancho Cappello a Dona Mecia de Haro, & a paſſou a Caſtella)& Lourenço Viegas de alcunha o Maſſa madeira. E quando menos por parte de Lourenço Martins ſeu Irmão, he couſa moralmente impoſſiuel; que deixaſſe de ter muitos parentes chegados. Porque o Conde Dom Pedro no tit. 30. §. 10. de Pay Gomez do Baſto &c. falando deſte dito Lourenço Martins,& do caſamento de ſua filha Dona Maria Lourenço com Eſteuaõ Soares o moço, Senhor da Albergaria de Pay Delgado de Lisboa diz as palauras ſeguintes ibi.

Eſte Eſteuão Soarez foy caſado com Dona Maria Lourenço filha, de Lourenço Martins, irmão do Arcebispo Dom Ioam de Braga & de Dona N. Pirez irmaam de Dom Martinho, que foy Arce-

bispo

bispo de Braga ante deste Dom Ioam, & fez em ella hum filho, que houue nome Lopo Soarez, & outro filho, que houue nome Diogo Soarez, & outro, que houue nome Affonso Soarez, & Dona Branca Soarez, que foy casada com Esteuão Malfado. Este Lopo Soares sobredito, filho do dito Esteuaõ Soares, foy casado com Dona Mecia Rodriguez filha de Ruy Paez de Meyra, & de Dona Leanor Rodriguez de Valconcellos, & fez em ella hum filho, que houue nome Affonso Soares, & duas filhas &c.

39. E muito menos se pode presumir que todos estes parentes do dito Bispo, ou alguns delles mais chegados, deixassem de puxar por tanta quantidade de fazenda, se o dito Vazque Annes fora espurio, & incapaz, & por esse fosse então tido, & hauido. Como tambem não he verosimil que, em caso negado que os ditos parentes não puxassem por ella, nem a procurassem, deixaria o fisco de a procurar, & tomar posse della, passados os ditos dous meses.

40. Pello que a dita posse pacifica, que o dito Vazque Annes tomou, & em que esteue tantos annos, sem hauer quem nella o perturbasse, he proua euidente de que não era elle espurio, se não natural, & capaz da dita doação, & de que esta era a opinião commum, que então se tinha delle, & a fama geral, que corria.

41. E hauendose continuado a mesma opiniaõ, & fama até o presente, sem se poder mostrar que houuesse outra em contrario, nem que pessoa alguma negasse, ou contradicesse a dita verdade, saluo agora, que exaduerso, com conieituras sofisticas, & aerias, quizeram, & querem arguir ser o dito Vazque Annes espurio, imaginando que com isso ficaõ prouando hauer sido nulla a dita instituição da Era de 1342. & valida a outra chamada instituiçaõ, que dizé fez despois o mesmo Bispo no anno de 1353. Esta tal fama de cousa tam antiga, que passa de trezentos, & quarenta annos, não se pode duuidar que faz nesta materia huma presunção vehemẽtissima, & como certeza moral.

42. *Nam fama in antiquis plené probat. Innoc in c. veniens n. 7. de verb. signif. Iason in l. si prius n 42. ff. de oper. nou. nunciat. Caputaq. decis. 347. n. 4. p. 3. Silua. cons. 57. n. 5, et 6. Aymo cons. 57. n. 7. Gabriel de præscript. concl. 1. n. 77. cum quibus ita concluſit Rota Romana decis. 93. n. 6. ex recentissimis apud Ludouicum Postium in fine sui tractatus de manutenendo. Et loquendo de probatione filiationis, et consanguinitatis, idem tenent Barbosa in l. si alienam. 12 n. 86, et 87. ff. solut. matrim. et plures alij, quos refert, et sequitur Peregrin. de fidei comm. art. 43. n. 87. vers. in antiquis verò, vbi quòd in antiquis sola fama sufficeret ad probationem fi-*

liationis, et consanguinitatis saltem ad effectum transferendi onus probationis, et quòd hoc operatur difficultas probationis, tum respectu ipsius rei, tum etiam respectu antiquitatis: et quòd ita decidunt Anton. Butri Bald. et plures alij, quos ibi refert, et Castillo tom. 6. c. 123. n. 2., et 3. vbi etiam plures alios refert idem comprobantes.

43. *Et magis in specie loquendo de legitimitate, et illegitimitate, quòd, etiam concurrente fama vtriusque, nempe legitimitatis, et illegitimitatis, præualeat fama pro legitimitate decisum habetur apud Puteum lib. 3. decis. 2. quem refert, et sequitur idem Peregrin. cit. art. 43. n. 70. vers. Item quia (quod æquè procedit in naturalitate, et spureitate per argumentum ab identitate rationis, vt probatum est supra n. 33.) Addit verò idē Peregrin ibidē quòd in practica, in fidei commissis antiquis, dicto per instrumenta, et scripturas enunciatiuē de filiatione, et descendentia, pro legitimitate vidit semper præsumptum, et quòd hoc obtinuisset in practica referunt Albericus in l. senatoris filium sub n. 4. ff. de Senator, et Florian. in l. quidam sub. n. 4. ff de probat.*

44. Com isto ficaõ assas rejeitadas, & conuencidas as chamadas cautelas, de que o Patrono aduerso em os numeros 14. & 15. quer persuadir que vzou o Bispo instituidor. Mas para mayor abundancia, & concludencia, resporderey a cada huma dellas. He pois a primeira que o Bispo na dita instituição naõ nomeou o dito Vazque Annes por filho, se não por criado do Bispo do Porto. Ao que se responde não ser cousa noua, antes muy ordinaria nas pessoas de tanta qualidade Ecclesiasticas quererem encobrir os filhos, que tem, ainda hauidos antes de terem ordens Sacras.

45. A segunda tem ainda menos fundamento. Porque o Bispo não instituio ao dito Vazque Annes por herdeiro dos bens vinculados, de q̃ jà lhe hauia feito doação entre viuos, & irreuogauel, se não dos mais bēs, que lhe ficauaõ fora do dito vinculo; & instituindoo assi nelles por seu herdeiro, necessariamente hauia de fazer aquella reserua de poder deixar a outras pessoas o que quizesse. E he clausula tam commum, & ordinaria nos testamentos, dizer o testador que institue a foaõ por seu herdeiro vniuersal de todos seus bens, despois de pagar suas diuidas, & compridos seus legados, que não sey como se possa reparar nella, & fazer della conjeitura de ser o dito Vazque Annes filho espurio.

46. A terceira he do regresso dos bens ao mesmo Bispo. Porem na mesma clausula *eodem folio* 164. se declara que este tal regresso só hauia de ter lugar em caso, que o dito Vazque Annes falecesse sem deixar filho nem netto, nem tal grao, qual adiante he escrito, & deuisado, antes que o

dito

dito Bispo cõsta das palauras da dita clausula,que são as seguintes.

E se pela ventura acontecer que se Vazque Annes sobredito saya deste mundo sem filho,& sem netto,& sem tal grao,qual a diante he escrito,& diuisado,ante que o dito Bispo, que as ditas quintas, casaes &c. tornem sem contenda nenhuma ao dito Bispo.

E ja mostrey na primeira informaçaõ n. 117. que nestas palauras fez o instituidor distincçaõ de tres casos, em que quiz prouer, os quaes tambẽ especifiquey nos numeros seguintes.

47. A quarta chamada presunçaõ,ou cautela,diz que he, reseruar o Bispo fol. 168. vers. o gouerno da dita fazenda. Ao que se responde,que o dito Bispo não reseruou só para sy o manter,& gouernar os ditos bens,se não tambem para o Bispo do Porto, & isso com tempo limitado atè o dito Vazque Annes fazer vintesinco annos de idade, como tudo consta daquellas palauras d. fol. 168. vers ibi.

E demais o dito Bispo de Lisboa disse que porque o dito Vazque Annes he mancebo,& naõ saberà, daua, & retinha, & reseruaua em sy poder de fazer manter, & procurar as ditas quintas, & herdades,& casaes,& que o dito Vazque Annes naõ tire, nem meta nenhum procurador,se não por seu conselho. E demais o dito Bispo de Lisboa diee,& mandou que o dito Bispo do Porto houuesse outro si poder de fazer manter,& procurar todas as cousas de suso ditas atà que o dito Vazque Annes cumpra vinte esinco annos, & que nem possa tirar,nem meter procurador se não por seu conselho.

48. Acrecenta omesmo Patrono aduerso nº n. 15. que todas as cautellas sobreditas arguem ser o dito Vazque Annes incapaz de seu pay o instituir *verbis directis*, supondo que as ditas chamadas cautellas importão instituição *per indirectum*. O que inda mostra mais em quanto diz que destas cautellas costumão vzar os paes para instituirem os filhos espurios, & que assi o aduirtem os Doutores,que a hi allega

49. Nada disto tem fundamento. Por que primeiramente em o principio da dita instituiçaõ estão aquellas palauras formaes, & expressas ibi.

O honrado Padre,& Senhor Dom Ioanne pella merce de Deos Bispo de Lisboa deu,& doou,& fez doação perfeita,& comprida para todo sempre á Vazque Annes criado do honrado Padre o Senhor Dom Gyraldo pela graça de Deos Bispo do Porto &c.

E em a outra clausula fol. 164. diz as palauras seguintes ibi.

E demais o dito Senhor Bispo de Lisboa fez o dito Vazque Annes

nes seu heral vniuersal,& geral em todalas outras cousas suas, & bens de raiz assi corporaes,como naõ corporaes, saluo aquellas,& aquelles,que especialmente der,ou mandar a algumas outras pessoas,ou lugares &c.

As quaes todas se ve claramente que contem huma doação entre viuos, & huma instituição *verbis directis*.

50. Muy differentes são as instituiçoẽs *per indirectum*,com que os paes costumão instituir os filhos espurios, & incapazes de os instituirem *verbis directis*,& de que falão os textos, & os Doutores, como se pode ver na *l. 1. C. de natural. liberis ibi.*

Siue itaque per ipsum donatum est, qui pater dicitur, vel per alium, siue per interpositam personam, siue ab eo emptum, vel ab alio, siue ipsorum nomine cõparatũ &c et l. cum ei, qui, iuncta gl. in principio ff. de legat. 2. E em Cappella *in tractatu cautelarum cautel. 38. vbi ponit duodecim modos instituendi filios per indirectum*. E nos mesmos Doutores ex aduerso allegados,& especialmente em Molina *de iustit. tom 1. disp. 169 ex n. 3.* E Menochio no mesmo conselho 511. n. 11. et n. 13. Nem se achará Doutor algum, que para o dito effeito traga alguma das chamadas cautellas, ex aduerso imaginadas.

51. E sendo o dito Bispo Dom Ioam tam grande letrado, como o mesmo Patrono aduerso confessa no fim do n. 16. & consta da historia Ecclesiastica da Igreja de Lisboa cap 76. n. 2. nas palauras por elle proprio referidas em letra maiuscula no n. 6 Naõ he de crer que se o dito Vazque Annes fora espurio, lhe fizesse a dita doação entre viuos, & o instituisse por seu vniuersal herdeiro *verbis directis. Ex his, quæ notauimus suprá n. 37. cum seqq.*

52. Nem obsta cousa alguma dizerem que por isso o nomeou por criado do Bispo do Porto. Porque se responde que publicamente se sabia ser elle filho do mesmo Bispo de Lisboa Dom Ioam, & como cousa sabida,& certa, a referio o Conde Dom Pedro nos lugares, & nas palauras que referi na primeira informação impressa. n. 10. O qual Conde Dom Pedro foy filho de ElRey Dom Diniz,& escreueo por aquelle mesmo tẽpo. Como tambem o dito Rey Dom Diniz na carta de legitimação, que passou ao dito Vazque Annes na era de. 1346. (*et sic* quatro annos despois da data da dita instituiçaõ) aqual anda nestes autos fol. 1026, & no appenso C. fol. 57. cujas palauras eu referi na primeira informação n. 11. lhe chama filho de Dom Ioam Bispo de Lisboa,& de Maria Pirez. E sendo isto tam notorio atè ao proprio Rey, & confessado por o proprio Vazque Annes,naõ he verosimil que o dito Bispo se quizesse arriscar a leua-

rem

rem toda aquella fazenda os parentes mais chegados, ou o fisco, se o dito Vazque Annes fora espurio, nem que ignorasse elle o pouco, que contra isso montaua nomeallo por criado do Bispo do Porto. E muito menos verosimil he que o dito Vazque Annes confessasse, como confessou ser filho do dito Bispo Dom Ioam, se não estiuera certo que lhe não hauião de oppor ser filho seu espurio.

53. O que se corrobora mais. Porque o mesmo Patrono aduerso no n. 17. confessa que o dito Bispo Dom Ioam Martins era bom, & santo Prelado, & trataua de sua saluação; & tambē reconhece no n. 18. por verdadeira aquella doutrina do Padre Molina *disp. illa. 169 n. 2. tom. 1. de iustitia, nempe* que os paes, dando, ou deixando em testamento, por ly, ou por interposta pessoa, aos filhos illegitimos mais, que o que licitamente lhes podem deixar, pecaõ mortalmente. E não vejo eu como estas duas propoſiçoēs possam conformarse cō o mesmo Bispo deixar aō dito Vazque Annes tanta quantidade de fazenda, sendo elle seu filho espurio, & vzar para isso de cautelas illicitas, & que elle, como tam grande letrado, sabia que não assegurauão a conciencia.

54. *Sed dato, et minime concesso* que o dito Vazque Annes fora filho espurio, & incapaz, por a confirmaçaō de aquella doação, & instituição do dito morgado, passada por o dito Rey Dom Diniz no anno seguinte de 1305, em que se contaua a Era de 1343. cujo teor referi na dita minha primeira informação. n. 20 inserto o teor da mesma doaçaō, & instituiçaō, & com as clausulas nella postas; não se pode negar que por esta tal confirmação, desde o dito tempo da data della ficou a dita doação, & instituiçaō sendo boa, & valida, como largamente prouey na dita primeira informação *n. 143. cum tribus seqq.*

55. E sendo ella assi valida, & boa por todas as vias, naō fica aqui tendo lugar aquella inferencia, que ex aduerso fazem no n. 16. fundada na contraria suposição. *Nam, fundamento destructo, corruit ædificatum. l. nam ori. off. quod vi, aut clam. c. cum Paulus. 1. q. 1.* E por a mesma razão fica tambem cessando tudo o que acrecentão nos numeros 17, & 18.

56. No n 19. diz o Patrono aduerso que, a inda em caso que o dito Vazque Annes fora (como na verdade foy) filho natural, & naō espurio por ser filho de fidalgo de familia conhecida, não podia suceder a seu pay *ex Ord. lib. 4. tit. 92. in noua recopilatione, et tit. 17. in antiquis* Até qui vay elle conforme, porque a dita ordenaçaō no §. 1. naō sō os filhos naturaes dos fidalgos conhecidos, mas a inda os dos caualleiros, ou escudeiros, diz que naō herdarão a herança dos paes, nem entrarão á herança cō

os filhos legitimos,nem com outros legitimos aſcendentes. E porem logo acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

E naõ tendo o pay deſcendentes,nem aſcendentes legitimos , poderà diſpor de todos ſeus bens,como quizer.

Eno §. 3 E vltimo torna a fazer a meſma declaração, & diſpoſiçaõ com palauras a inda mais claras, que ſaõ as ſeguintes ibi.

Porem ſe o caualleiro, que tiuer filhos naturaes,não tiuer filhos alguns,nem outros deſcendentes legitimos,& tiuer pay,ou mãy,ou outros aſcendentes legitimos , poderà em ſeu teſtamento deixar toda ſua terça aos filhos naturaes , & não tendo aſcendentes,nem deſcendentes legitimos,poderá em ſeu teſtamento deixar toda ſua fazenda aos filhos naturaes,ſe quizer, ou diſpor della ẽ outra maneyra,como lhe aprouuer.

57. Foy neceſſario referir aqui as ditas palauras formaes todas, para ſe ver nas vltimas dellas (de que o Patrono aduerſo naõ fez caſo , ou as calou de propoſito)com quam pouco fundamento diz elle no dito n. 19 que a permiſſaõ,que a meſma ordenação faz no dito § 3. & vltimo , naõ faz irreuogauel a conceſſão. Supondo, ou querendo dar a entẽder que a dita permiſſão he ſò a reſpeito de diſpoſição por vltima vontade , & naõ de diſpoſição entre viuos. O que ſe conuence com as ditas vltimas palauras referidas aſſi do dito §. 1. ibi.

Poderá diſpor de todos ſeus bens,como quizer. Como do dito §. vltimo ibi.

Ou diſpor della em outra maneyra,como lhe aprouuer.

57. Porque humas,& outras importão poder o pay nobre, & caualleiro,que não tem decendentes,nem ascendentes legitimos,diſpor de todos ſeus bens em fauor dos filhos naturaes , naõ ſó por vltima vontade,ſe naõ tambem por doação entre viuos,como notou Baldo *in l. final C. familiæ erciscundæ, vbi n. 2. interpretans ſimilia verba textus ibi. Siue quocumque modo ſcripturæ,ita addit ibi.*

Scilicét inter viuos,ſeu in vltima voluntate.

Sequitur Molina de primogen. lib. 1. c. 12. n. 25. falando em termos muy ſemelhantes. *Nam ibi reſoluit primogenia per viam diuiſionis bonorum a parentibus inter liberos ſimpliciter inſtituta, valida eſſe, etiam ſi in eis non teſtamenti, ſed contractus ſolemnitas interuenerit. Et ad hoc probandum præſupponit huiuſmodi bonorum diuiſionem tam in contractu , quàm in vltima voluntate fieri poſſe.* E logo acrecenta as palauras ſeguintes.

Quòd autem poſſit fieri in vltima voluntate clariſſimum eſt, vt probatur ex his iuribus,quæ in principio huius articuli in id latiùs

vita

citauimus. Quòd verò possit fieri in contractu probatur ex textu in l. fin. C. de pactis, vbi id omnes scribentes notant, et in l. fin. C. familiæ erciscundæ ibi (siue quocumque modo scripturæ) quæ verba notissimum est etiam contractum comprehendere, vt aduertit Bald ibi n. 2

Quanto mais que nos termos do mesmo direito comum *donatio facta per filium naturalem patri, et econtra facta per patrem filio naturali, statim valet, et tonet, vt est textus in l. omnes §. Lucius, et ibi Bartol. ff. de his, quæ in fraudē credit. Ludouicus Romanus in cōsil. 43. incipiens. Ad primum quæsitum breuiter dicendum dictum Franciscum in 2. dub. Quos refert, et sequitur Ias. in cons. 154 n. 2, et 3.*

59. Acrecentão no proprio n. 19. que a disposiçaõ testamentaria he de ambulatoria até a morte, & em proua disso allegaõ o c. *cum Marthæ de celebrat. Miss.* o qual não fala de disposiçaõ testamētaria, se naõ da vltima vontade dizendo, com o Apostolo, que o testamēto *testatoris obitu confirmatur, alioquin non valet, dum uixerit qui testatur.* O que so se pode verificar nas disposiçoēs testamentarias feitas *per modum vltimæ voluntatis, non verò* nas disposiçoēs feitas em testamento *non per modum vltimæ voluntatis, sed per modum contractus. Nam clarissima est iuris conclusio, quòd in testamento, ac codicillis potest fieri contractus de iure validus, et resoluit Ioannes Vincent. Honde dei in cons. 44. lib. 2. n. 17. Quod ibi latè comprobat. Et n. 18 addit quòd donatio inter viuos vera, ac de iure valida, fieri potest in testamento, seu codicillis, ita vt nihilominus maneat irreuocabilis, prout tenent multi Doctores, quos ibi refert ex d. n. 18. vsque ad n. 23 Quibus accedit Castillo tom. 5. controuers. c. 86. n. 42, et 43.* Taes saõ aquellas, que o testador faz, presente o donatario, & com aceitaçaõ sua, *vt per Aretin. in cons 74. col. 2. vers. Secundò mouetur. Bart. in l. quæ dotis. n. 3 ff. solut. matrimon et Boer. decis. 353. sub n. 11. vers. et secundum eum, quos refert, et sequitur Mascard. concl. 562. n. 29. vers. Quinto limita vbi* falando inda em termos, que o taballiaõ aceitou a tal doaçaõ em nome do donatario: Tambem aquellas doaçoēs, que o testador faz com pacto, & promessa de as naõ reuogar *per l. si alienam, et l. vbi ita donator, et ibi Bart. ff. de donat. caus. mort. gl. in l. sed interim in princip. in gl. magna ff. de donat. inter vir. et vxor. Idem Bart. in l. 2. ff. de iure dotium. Bald. in cons. 113. Quædam Domina Brolia n. . lib. 1. vbi cùm respondisset quòd donatio causa mortis potest reuocari ita addit ibi.*

Si autem donat eo pacto, vt reuocare non possit, transit in speciem donationis inter viuos Menoch. cons. 84 n 65 lib. 1 vbi respondit donationē causa mortis, de quæ ibi, ob promissionē de nō reuocādo trāsijsse, ob effectum

su-

ſuum in donationem inter viuos: Sequuntur, et plures alios referunt Valasc. tom. 1. conſult. 102. n. 8 Mascard. d. concl. 562. n. 6, et 7. Tusc. lit. D. verbo donatio cauſa mortis concl 661: n. 25. Molin. de primog lib. 4 c. 2. n. 45. Matienç. in l. 17. gl. 1. n. 10, et 11. tit. 10 lib 5 noue collect Regiæ. vbi dicit omnes ferè in hoc conuenire, et quòd hæc eſt verior, et receptior ſententia. Ioan. Guttier. de iuramento confirmatorio. p. 1. c. 12. n. 3 et practic quæſt. lib. 2. q 77 in princip. et verſ. Nihilominùs, et latè plures referens Caſtillo tom. 5. c. 80. n. 6. et ibidem in additione verſ. Statim autem, et verſ Ego ſane exiſtimo, et c. 86. ex dicto n 42. cum ſeqq. Rota Romana decis. 58 inter nouiſſimè impreſſas, quas adducit Ludouicus Poſtius in fine ſui tractatus de manutenendo n. 14 Latè etiam Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1 clauſul. 4. gl 21. p. 2. ex. n. 56. cum ſeqq et Ioannes Baptiſta Larrea decis. Granatens 57. n. 5. vbi plures refert tenentes maioratum ex pacto de non reuocando fieri irreuocabilem.

60. Nem faz contra iſto couſa alguma a doutrina de Mascardo, Tuscho, & Molina nos lugares ex aduerſo allegados. Porque o ſer a cauſa pia não muda a natureza da doação, nem tambem o iuramento per ſi ſô, ſe não o pacto *de non* reuocando, como bem explicárão Menochio *d. cons. 84. n 65. in hæc verba ibi.*

Reſpondetur et ſecundò quòd in ea donatione cauſa mortis, iuxta verborum conceptionem, illa donatio, ob promiſſionem de non reuocando, efficitur, ob effectum ſuum, donatio inter viuos: quod quidẽ contingit ob pactum illud de non reuocando, non autem ob ſolum iuramentum: et ideo Doctores hunc effectum principaliter tribuunt pacto, non autem iuramento.

61. *Mascardus etiam d concl. 562. n. 36. ibi.*

Hic verò vide im obſerues donationem non effici irreuocabilem propter iuramentum, ſed propter pactum de non reuocando, et Doctores non tribuunt hunc effectum iuramento, ſed pacto.

E diz que aſſi o enſinou Decio *in l fin n. 21 C. de pactis*. Molina quoque *de primogen lib. 4 c. 2* onde ex aduerſo o allegão n. 55 deſpois de propor aduuida commum: *Vtrum ex iuramento in maioratu appoſito maioratus ipse irreuocabilis efficiatur?* diz que nelle ſe hão de diſtinguir tres caſos. O primeyro, *quando iuramentum ſimpliciter fuit interpoſitum*. O ſegundo, *quando ſimul cum iuramento appoſitum fuit pactum de non reuocando* O terceiro, *quando iuramentum appoſitum fuit pacto de rato habendo, vel non contraueniendo*. E ao primeyro caſo reſponde com as palauras ſeguintes ibi.

In primo caſu dicendum eſt, non obſtante iuramento, maioratum re-

uoca

cari posse, nam iuramentum contractui simpliciter appositum non mutat, nec alterat eius naturam, sed illam in omnibus sequitur. Pro quo plura iura, et Doctores refert. E ao segundo caso responde com as palauras seguintes ibi.

In secundo casu, quando iuramentum fuit adiectum pacto de non reuocando, sine dubio dicendum est maioratum effici irreuocabilem, cum hoc ex solo pacto, absque iuramento et iam fiat, vt suprà resoluimus.

62. Na resposta do terceiro caso inuolue Molina aquella questão: *Vtrum pactum de non contraueniendo faciat donationem causa mortis irreuocabilem, sicut facit pactum de non reuocando?* da qual hauia tratado no n. 46. ex aduerso allegado, aonde seguio a opinião negatiua resoluendo, que, posto que o pacto *de non reuocando* faça a doação *causa mortis*, & a instituiçaõ de morgado irreuogauel, *ex eo, quia ob illud pactum talis donatio assumit naturam donationis inter viuos*: com tudo o pacto *de non contraueniendo* naõ a faz irreuogauel, *ex eo quia nõ alterat naturam contractus, nec illum de vno in alium transfundit. Sequitur Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. claus. 4. gl. 21. p. 2. n. 64. cum seqq.* Assi se ha de entender o que disse Baldo *in l. cum quis ff. de condict. caus. dat. n. 4.* Onde propoem a mesma questão ibi.

Sed quid? si dixi: dono post mortem meam, et promitto non venire contra: an erit donatio inter viuos?

E despois de argumentar por a parte affirmatiua, *ex eo quòd talis promissio videtur mihi imponere necessitatem, vt non resoluam quod gestum est*, resolue elle o contrario com as palauras seguintes ibi.

In contrarium videtur, quia ista promissio debet adaptari ad naturam contractus, et non venit contra ille, qui natura contractus vtitur, l. quæro §. inter locatorem ff. locat.

E em confirmação disto acrecenta as palauras seguintes ibi.

Ista promissio debet intelligi, rebus sic se habentibus, i. deest, nisi reuocetur, vt notatur suprà eadem l. quod seruus. Non ergo dicitur venire contrà qui reuocat, quia naturaliter inest.

E nesta conformidade diz Molin. que se hão de entender Alex. Corn. Gozadin, Aymo, & os mais, que hauia citado no n. 40. *vers. Primò quia: dicentes quòd is, qui promisit non contrauenire dispositioni reuocabili, etiam cum iuramento, possit nihilominus illam reuocare. Si enim (addit idem Molina) id in pacto de non reuocando dixissent, loquerentur aperté contra textum in d. l. vbi ita donatur, et aduersus receptissimam omnium scribenti um sententiam, cum etiam ex solo pacto de non reuocando, etiam absque iu*

ramento, eadem donatio reuocari non posset. E na mesma conformidade falão tambem *Crassus §. donatio causa mortis q.1.n.5 et Ioannes de Lar realib.4 tit.92 §.vlt.in fine nempé de pacto de non contraueniendo, non autem de pacto de non reuocando:* como nelles proprios se pode ver em os ditos lugares, nos quaes tambem os allegão ex aduerso.

64. *Planè* esta doação, de que tratamos, *in primis* não foy feita *ex testamento*, se naõ por escritura de contrato, & com aquella clausula logo no principio ibi.

O honrado Padre, & Senhor Dom Ioanne pella merce de Deos Bispo de Lisboa deu, & doou, & fez doação perfeita, & comprida para todo sempre à Vazque Annes &c.

Vbi verba illa donationis geminata, imô et tertio repetita magis enixam donantis voluntatem ostendunt, quòd scilicét donationem inter viuos perpetuó valituram facere voluit. l. Ballista ff. ad Senatus cons. Trebell. cum alijs adductis per Castillum controu.tom.4.c.32.n.1.cum seqq. quin. 14. latissima doctorum allegatione id comprobat.

65. *Deindè* o dito Bispo doador para mayor firmeza lhe fez logo entrega de todas as cousas doadas, & vinculadas, tirando de sy toda a posse dellas, & dandoa ao mesmo Vazque Annes, como tudo consta daquella clausula fol.163 n.2 ibi.

E assi mais o dito Senhor Bispo de Lisboa todo o direito, tambem de posse, como de propriedade, que elle hauia, & de direito podia, & deuia hauer nas ditas quintas, possessões &c. logo de sy tolheo, & partio, & deu, & outorgou, & entregou ao dito Vazque Annes sob as condiçoẽs &c que se adiante seguem. E logo quiz, & mandou, & outorgou que o dito Vazque Annes por esta escritura desta doação seja metido, & entregado da posse das ditas quintas &c.

66. E àlem disso declarou querer que a dita doaçaõ ficasse sendo irreuogauel, como consta da outra clausula, que vay continuada d. fol. 163 ibi.

E por esta doação ser comprida, & firme pera todo sempre, sem reuogação nenhuma, logo lhe deu, & outorgou por entregador o dito Senhor Bispo do Porto.

67. Nem he cousa de consideração o que o Patrono aduerso vltimamente acrecenta no fim do dito n. 19. *nempe* que na dita chamada instituição vzou o Bispo da palaura (*herdar*) em muitos lugares, & fol. 164. dice que fazia herdeiro a Vazque Annes, & fol. 164. vl. *in fine*. E assi herdem todos &c.

68. Porque se responde que no que toca a dizer que fazia herdeiro a Vazque Annes, ja mostramos supra n. 45. que o dito Bispo naõ disse que fazia ao dito Vazque Annes herdeiro dos bens vinculados, de que jà lhe hauia feyto a dita doação irreuogauel, se não das outras cousas, que ficarão de fora da dita doação, como consta das mesmas palauras formaes & expressas d fol. 164. ibi.

E de mais o dito Senhor Bispo de Lisboa fez o dito Vazque Annes seu heral vniuersal, & géral em todalas outras cousas suas, & bens de raiz, assi corporaes, como naõ corporaes, saluo aquellas, & aquelles, que especialmente der, ou mandar a outras algumas pessoas, ou lugares &c.

69. De sorte que na dita escritura se contem duas disposicoẽs diuersas, & separadas Huma he a dita doação entre viuos com aquelle pacto *de non reuocando* das quintas, possessoẽs, & propriedades, & mais cousas nella expressas, & declaradas. Outra he a dita instituição, em que fez ao mesmo Vazque Annes herdeiro vniuersal de todas as outras cousas suas, & bens de raiz, saluo aquellas, & aquelles, que elle especialmẽte desse, ou deixasse por legado a algumas outras pessoas, ou lugares. E que estas ditas disposiçoẽs fossem distinctas, & separadas, & a respeito de differentes bens, mostrão bem aquellas palauras referidas ibi (*ede mais*) et ibi (*em todalas outras cousas suas*)

70. Do que resulta que das ditas palauras, com que fez a o dito Vazque Annes seu herdeiro vniuersal, postas nesta segunda disposiçiõ, se não pode fazer argumento para a primeira disposição. *Nam à diuersis non fit illatio l. vlt. in fine, et ibi Bart. ff. de calumniat. l. Papinianus exuli, vbi etiam Bart. ff. de minorib. l. inter stipulantem § sacram ibi (sed hæc dissimilia sunt) ff. verb. oblig. cum vulgaribus.*

71. A outra clausula fol 164. vers. ibi (*E assi herdem todos*) naõ deuia ler o Patrono aduerso toda, & por isso reparou na palaura (*herdem*) da qual o instituidor alli vsou no mesmo sentido, & na mesma significação das palauras (*fiquem*) & (*haja m*) de que até entaõ hauia vzado, & despois vzou na instituição de Vazque Annes, & de seus decendentes, & nas outras substituiçoẽs, que foy fazendo, tendoas todas por synonimos. E para que isto se veja manifestamente, porey eu aqui todas as palauras da dita clausula, que sáo as seguintes ibi.

E à morte do dito Vazque Annes, se acontecer que haja filho, ou neto, ou grao, qual adiante he escrito, & deuisado, todalas cousas de suso ditas fiquem ao seu filho baraõ, lidimo, leigo, que houuer de sua mulher lidima. E outrosi esse filho haja, possúa, & logre os

lugares,& couſas de ſuſo ditas,ſob eſſas meſmas condiçoẽs,& maneiras. E eſta doaçaõ com as ditas condiçoẽs, & maneiras, mandou,& outorgou que aſſi ſe guarde no filho,& no neto,& no bisneto,& em toda ageração delle,| decendendo ſempre por direyta linha de grao em grao,por direito de morgado,& nunqua ſaya da linha direita de grao em grao, aſſi como de ſuſo he eſtabelecido no filho de Vazque Annes. E aſſi herdem todos os que delle decenderem por direyto de morgado, & deguiſa que ſempre herde o filho mayor leigo barão,& de lidimo caſamento. E eſta ſucceſſão guardarſe há tambem nos lugares,em que herdar, como creo do dito Bispo,Vazque Annes,como nas quintas,herdades,caſaes, & lugares de ſuſo ditos,de que lhe hi fez doaçaõ. E ſe por ventura acontecer que o dito Vazque Annes naõ haja a ſua morte filho barão leigo de ſua molher lidima,todalas couſas ſobreditas fiquem ao neto baraõ leigo de lidimo caſamento ſe o hi ouuer de filho lidimo. E ſe o hi nam houuer de filho lidimo,& hi tal neto houuer delidimo caſamento de filho de lidimo caſamento, ficarãolhe todalas couſas de ſuſo ditas,& aſſi iraõ de grao, em grao para ſempre, como dito he, em direita linha, & por direito de Morgado.

72. Das quaes palauras todas ſe deixa bem ver que o dito Bispo inſtituidor,& doador teue por ſynonimos as ditas palauras (*herdem*) (*fiquem*) & (*hajão*) vzando no mesmo ſentido,& na meſma ſignificação hora de huma,hora de outra. Que he o que tambem conſiderou Menoch. *in cons.* 328 *n.* 22. *lib.* 4. em outro inſtituidor, *de quo ibi* falando das palauras (*filij jet* (*liberi*) *in hæc verba ibi.*

Decimò confirmantur prædicta,quòd teſtator pro ſynonimis habuit duo hæc (*filios*) *et* (*liberos*) *cum modò nomine* (*filios*) *modò illo* (*liberos*) *vſus ſit.*

73. Quanto mais que as palauras (*herdeiro*) & (*ſucceſſor*) importão,& ſignificaõ omesmo,& pelo conſeguinte tambem as palauras (*herdar*) & (*ſuceder*) neſta materia de morgados,& fideicommiſſos, *vt volu erunt Rebuff. in l. hæredis appellatione col.* 1. *verſ. amplia ff. de verbor. ſignifi. Socin. Senior. cons.* 249 *n.* 3 *vers. tertiò, et cons.* 250. *n.* 2. *lib.* 2. *Riminald. senior cons.* 25. *n.* 13. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 25 *n.* 4. *et Peregrin. de fideicomm. art.* 32 *n.* 44 *quos refert, et ſequitur Vincent. Fuſarius de ſubſtit. q.* 339. *n.* 14. E aſſi he couſa muy ordinaria nas inſtituiçoẽs de morgado vzarem os inſtituidores hora da palaura (*herdẽ*) hora das palauras (*fiquem*) & (*hajão*) como he notorio. E da meſma maneira, & no meſmo ſentido

vzou

vzou delas a Ord. lib. 2. tit. 35. onde trata da maneira, que se ha de ter na sucessaõ das terras, & bens da Coroa do Reyno, & no §. primeiro vza da palaura (*fiquem*) ibi (ficassem sempre) & no §. 10. ad finem vza da palaura (*hajaõ*) ibi (as ouuesse o mayor delles) & no §. 11. vza da palaura (*herdar*) ibi (se tal caualeiro poderia herdar, & auer a dita terra, ou terras) et ibi (houuesse, & herdasse as ditas terras) & no §. 12. vza da mesma palaura (*herdar*) ibi (pudesse herdar tal terra) et ibi (pudesse herdar, & hauer) et ibi (pudesse hauer, & herdar terras da Coroa) & no §. 15. vza da mesma palaura (*herdár*) ibi (se herdaria nellas seu Irmaõ) et ibi (que não deuia herdar) & da palaura (*succeder*) ibi (naõ poderà suceder nellas) et ibi (a quem sucedeo o Irmaõ mais velho) & da palaura (*fiquem*) ibi (ficaria ao seu filho mayor lidimo &c)

74. Nem se achará Doutor algum, que fizesse misterio da dita palaura (*herdem*) para della inferir *quòd donatio, non facta mentione mortis, in dubio præsumatur causa mortis*. E Mascardo concl. 562. onde propoem a questao em termos. *An donatio, non facta mentione mortis, in dubio præsumatur causa mortis?* não falou, nem reparou na dita palaura (*herdem*) sendo assi que no n. 20. fez muito caso para o dito effeito da palaura (*relinquo*) ibi.

Sexto amplia, quando donans dixisset (relinquo tibi fundum meũ) quia tunc, licét non sit facta mentio de morte, tamen propter illud verbum (relinquo) præsumitur causa mortis secundum Dynum &c.

75. A suppoſiçaõ, que ex aduerso fazem no n. 20 fica assas mostrado ser errada, & da hi se segue o contrario do que ahi inferem; *nempe* naõ se hauer de estar por a chamada instituiçaõ da Era de 1353. se não por a dita instituição da Era de 1342. O que a diante mostrarey mais largamente no n. 91.

76. No n. 21. dizem que estas disposiçoẽs, ainda que lhe ponhaõ outro nome, *sunt supremi iudicij, idest testamenti dispositionem præuenientes, quia id, quod in testamento facere debebat, et erat permissum, tunc egit, et quòd proinde habent vim vltimæ voluntatis*. Isto assi dito (falando da disposiçaõ, ou doação, de que tratamos) he alheo de todo o fundamento de direyto, & se conuence manifestamente das mesmas leys, que allegaõ ex aduerso. Porque todas ellas falão das disposiçoẽs, que os paes fazẽ *per modũ diuisionis hæreditatis inter filios, et descendentes*, & estas sò dizem que não saõ simplez doaçoẽs, *sed potius supremi iudicij diuisiones habentes vim vltimæ voluntatis*. são palauras formaes do texto *in l. si filia §. si pater ff. famil. erciscund.* ibi.

lugares,& couſas de ſuſo ditas,ſob eſſas meſmas condiçoẽs,& maneiras. E eſta doaçaõ com as ditas condiçoẽs, & maneiras, mandou,& outorgou que aſſi ſe guarde no filho,& no neto,& no bisneto,& em toda ageração delle,| decendendo ſempre por direyta linha de grao em grao,por direito de morgado,& nunqua ſaya da linha direita de grao em grao, aſſi como de ſuſo he eſtabelecido no filho de Vazque Annes. E aſſi herdem todos os que delle decenderem por direyto de morgado, & deguiſa que ſempre herde o filho mayor leigo barão,& de lidimo caſamento. E eſta laceſſão guardarſe há tambem nos lugares,em que herdar, como ereo do dito Bispo,Vazque Annes,como nas quintas,herdades,caſaes, & lugares de ſuſo ditos,de que lhe hi fez doaçaõ. E ſe por ventura acontecer que o dito Vazque Annes naõ haja a ſua morte filho barão leigo de ſua molher lidima,todalas couſas ſobreditas fiquem ao neto baraõ leigo de lidimo caſamento ſe o hi ouuer de filho lidimo. E ſe o hi nam houuer de filho lidimo,& hi tal neto houuer delidimo caſamento de filho de lidimo caſamento, ficaraõlhe todalas couſas de ſuſo ditas,& aſſi iraõ de grao, em grao para ſempre, como dito he, em direita linha, & por direito de Morgado.

72. Das quaes palauras todas ſe deixa bem ver que o dito Bispo inſtituidor,& doador teue por ſynonimos as ditas palauras (*herdem*) (*fiquem*)& (*hajão*) vzando no mesmo ſentido,& na meſma ſignificação hora de huma,hora de outra. Que he o que tambem conſiderou Menoch. *in cons.* 328 *n.* 22. *lib.* 4. em outro inſtituidor, *de quo ibi* falando das palauras (*filij jet* (*liberi*) *in hæc verba ibi.*

Decimò confirmantur prædicta,quòd teſtator pro ſynonimis habuit duo hæc (*filios*) *et* (*liberos*) *cum modò nomine* (*filios*) *modò illo* (*liberos*) *vſus ſit.*

73. Quanto mais que as palauras (*herdeiro*) & (*ſucceſſor*) importão,& ſignificaõ omesmo,& pelo conſeguinte tambem as palauras (*herdar*) & (*ſuceder*) neſta materia de morgados,& fideicommiſſos, *vt voluerunt Rebuff. in l. hæredis appellatione col.* 1. *verſ. amplia ff. de verbor. ſignifi. Socin. Senior. cons.* 249 *n.* 3 *vers. tertiò, et cons.* 250. *n.* 2. *lib.* 2. *Riminald. senior cons.* 25. *n.* 13. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 25 *n.* 4. *et Peregrin. de fideicomm. art.* 32 *n.* 84 *quos refert, et ſequitur Vincent. Fuſarius de ſubſtit. q.* 339. *n.* 14. E aſſi he couſa muy ordinaria nas inſtituiçoẽs de morgado vzarem os inſtituidores hora da palaura (*herdẽ*) hora das palauras (*fiquem*) & (*hajão*) como he notorio. E da meſma maneira, & no meſmo ſentido

vzou delias a Ord. lib. 2. tit. 35. onde trata da maneira, que se ha de ter na sucessaõ das terras, & bens da Coroa do Reyno, & no §. primeiro vza da palaura (*fiquem*) ibi (ficassem sempre) & no §. 10. ad finem vza da palaura (*bajaõ*) ibi (as ouuesse o mayor delles) & no §. 11. vza da palaura (*herdar*) ibi (se tal caualeiro poderia herdar, & auer a dita terra, ou terras) et ibi (houuesse, & herdasse as ditas terras) & no §. 12. vza da mesma palaura (*herdar*) ibi (pudesse herdar tal terra) et ibi (pudesse herdar, & hauer) et ibi (pudesse hauer, & herdar terras da Coroa) & no §. 15. vza da mesma palaura (*herdar*) ibi (se herdaria nellas seu Irmaõ) et ibi (que não deuia herdar) & da palaura (*succeder*) ibi (naõ poderà suceder nellas) et ibi (a quem sucedeo o Irmaõ mais velho) & da palaura (*fiquem*) ibi (ficaria ao seu filho mayor lidimo &c)

74. Nem se acha à Doutor algum, que fizesse misterio da dita palaura (*herdem*) para della inferir *quòd donatio, non facta mentione mortis, in dubio præsumatur causa mortis*. E Mascardo concl. 562. onde propoem a questao em termos. *An donatio, non facta mentione mortis, in dubio præsumatur causa mortis?* não falou, nem reparou na dita palaura (*herdem*) sendo assi que no n. 20. fez muito caso para o dito effeito da palaura (*relinquo*) ibi.

Sexto amplia, quando donans dixisset (relinquo tibi fundum meũ) quia tunc, licèt non sit facta mentio de morte, tamen propter illud verbum (relinquo) præsumitur causa mortis secundum Dynum &c.

75. A suppoſiçaõ, que ex aduerso fazem no n. 20 fica assas mostrado ser errada, & da hi se segue o contrario do que ahi inferem; *nempe* naõ se hauet de estar por a chamada instituiçaõ da Era de 1353. se não por a dita instituição da Era de 1342. O que a diante mostrarey mais largamente no n. 91.

76. Non 21. dizem que estas disposiçoẽs, ainda que lhe ponhaõ outro nome, *sunt supremi iudicij, ideſt testamenti dispositionem præuenientes, quia id, quod in testamento facere debebat, et erat permissum, tunc egit, et quòd proinde habent vim vltimæ voluntatis*. Isto assi dito (falando da disposiçaõ, ou doação, de que tratamos) he alheo de todo o fundamento de direyto, & se conuence manifestamente das mesmas leys, que allegaõ ex aduerso. Porque todas ellas falão das disposiçoẽs, que os paes fazẽ *per modũ diuisionis hæreditatis inter filios, et descendentes*, & estas so dizem que não saõ simplez doaçoẽs, *sed potius supremi iudicij diuisiones habentes vim vltimæ voluntatis*. saõ palauras formaes do texto *in l. si filiæ §. si pater ff. famil. erciscund.* ibi.

Si pater inter filios, sine scriptura bona diuisit, et onus æris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem sed potiùs supremi iudicij diuisionem Papinianus ait.

E nesta conformidade as explicou Baldo *in summario ibi.*

Diuisio patris inter filios habet vim vltimæ voluntatis, non vim simplicis donationis.

E nos mesmos termos falaõ tãbẽ os textos na *l. parentibus C. de inoffic. testam. vbi dicitur. Parentibus arbitrium diuidendæ hæreditatis inter liberos adimendum non esse,* & na *l final. C. de pactis*, que lò trataõdo pacto feito *super hæreditate viuentis*, o qual dispoem não ser valida *nisi ille, de cuius hæreditate agitur, consenserit, et in eodem cõsensu perseuerauerit vsque ad mortem.*

77. E por tanto *Molina de primog. lib. 1. c. 12.* tratando em termos a questaõ *vtrum maioratus in contractu institutus vim vltimæ voluntatis obtineat?* no n. 3. faz nella esta distincção ibi.

Aut enim institutus fuit per viam diuisionis hæreditatis factæ inter filios, et descendentes Aut simpliciter faciendo maioratum de aliqua re, siue in persona filij, siue extranei.

E no n. 4 resolue que se o tal morgado foy instituido *per viam diuisionis hæreditatis*, fica tendo força de vltima vontade. E no n. 5. allega para isto os ditos textos, & outros, & acrecenta as palauras seguintes.

In hac specie accipienda, atque intelligenda sũt ea, quæ ex Oldrado Tyraquel. et Celso in principio huius capitis annotauimus, secundũ textum, quem ipsi ad id allegant. Aliás namque, iure communi considerato, sustineri non possent; cùm in maioratibus factis extraneo, vel filio emancipato, vel cognatis, vel agnatis transuersalibus, per viam donationis, seu contractus inter viuos, nullo pacto, ex iuris communis dispositione, dici posset eos habere vim vltimæ voluntatis: cùm statim, iure communi inspecto, valeant irreuocabiliter.

E no mesmo sentido falou nesta materia *Franciscus Molinus de ritu nuptiarum lib. 3 q. 6. n. 4* com as mesmas palauras formaes, de que ex aduerso vzãraõ, d. n 21. (que parece se tomãrão delle) onde despois de allegar à *d. l. si filiæ*, & à *d. l. parentibus*, & á *d. l. final.* acrecenta as palauras seguintes ibi.

Atque horum iurium authoritate respondit Oldrad cons. 231. Regem diuisionem facientem inter filios, regnorum suorum, posse quidem diuisionem reuocare, et ab ea retrocedere, licet filij eam obseruare iurassent.

78. E despois de prouar Molina no n. 25. *quòd huius modi diuisio bono-*

bonorum inter filios, et descendentes potest fieri tam in contractu, quàm in vltima voluntate No n. 28. vers. *si verò maioratus* resolue a dita questão no segundo sentido com as palauras seguintes.

Si verò maioratus simpliciter fiat, ita tamen, vt irreuocabil is sit, procul dubio quo ad omnia, tanquàm contractus censendus, atque iudicandus erit, nec in hac specie distinguendum erit an in eo maioratu solemnitas testamenti, vel contractus interuenerit; siue enim solemnitas vltimæ voluntatis, siue contractus in eo appostta sit, ex pacto tamen de non reuocando, seu ex eo, quòd ex causa onerosa fiat, vel quòd traditio possessionis in vita interuenerit, in dubio tanquám contractus, non tanquàm vltima voluntas, censendus erit: præponderat abitq; irreuocabilitatis præsumptio ei præsumptioni, quæ ex vltimæ voluntatis solemnitate resultat &c.

A qual resolução he propria do nosso caso, & dos termos delle, como prouamos supra nos numeros. 64. 65 & 66.

79. No mesmo n. 21. cita a Bald. *in cons.* 383. *lib* 2. Onde a questão que elle propoem, he a seguinte, & com as palauras seguintes.

Si quis donat alicui hoc pacto, quòd si decedat sine filijs, bona donata deueniant in alium, an donans possit liberare donatarium à tali pacto in præiudicium filij, cui erat appositum?

E diz o mesmo Patrono aduerso que aconselhou Baldo que a podia reuogar em prejuizo de substituto. *Attamen (vt illius pace dixerim)* não aconselheu Baldo, nem resolueo ahy cousa alguma, antes, despois de disputar a questão por ambas as partes, & prouar logo no principio a parte negatiua ibi. *Quòd dicta Agattella non potuerit liberare, et absoluere Brindosium à conditione prædicta apposita in donatione inter viuos facta Brindosio, in qua cauebatur quòd si dictus Brindosius decederet sine liberis, bona deueniant in Baldutium. Probatur quia ex tali contractu acquisitum est ius in spe dicto Baldutio, et contractus iste est contractus nominatus, vt ff. de pactis. l fin* E despois de prouar tãbem a parte affirmatiua ibi. *In contrarium videtur casus expressus ff. de seruis. export. l. siquis hac, et ff. de condict. ob causam l. si pecuniam. §. si seruum, et hoc tenet. Bart. expresse ff. de verb. oblig. l. qui Romæ. §. Flauius Hermes &c.* No fim do dito n. acrecenta as palauras seguintes ibi.

Ad præsens non soluo hoc dubium, sed dimitto insolutum absque conclusione.

80 Diz mais o mesmo Patrono aduerso no dito n. 21. que aquillo ensinão todos *in d l. qui Romæ* 122. §. *Flauius Hermes*, no que tambem se enganou. Porque, posto que alguns Doutores seguissem aquella opini-

ão de Bartholo in d.§.Flauius,com isso está que muitos escreuerão contra ella,& seguirão a contraria,*a deô,quôd Rodericus Soarez statim citãdus asseruerit ferè omnem scholam scribentium tenere contra Bartholum, et in primis Franciscus de Albergo aduocatus Florentinus, qui fuit discipulus eiusdem Bartholi,tenuit expressè contrarium in l.3.ff. seru. export. testibus Paulo de Castro, et Roderico Suarez statim citandis Decius in cons 58. n 3,et cons.239 n.5. circa medium dicens in dicto Bartholo non posse fieri fundamentum Salicetus in l.1. C.si.mancip ita fuer. alien. vbi dicit quôd Bartbol.non bene determinauit.Idem Salicetus in l. quoties C. de donat.quæ sub modo.Mare Salon a Pace cons. 26 n.23 cum seqq.*

81. *Idem tenuit Paul de Castro in d.§.Flauius Hermes n.3. vbi vltra Franciscum de Albergo.et Ioannem Andr. refert Rapha. dicentem se valde dubitare qualiter poterit auferre ius quæsitum. Et in fine addit idem Castro quòd tutiùs videtur tenere contrarium eius,quod dicit Barth.licét ex verbis appareret contractus innominatus. Idem Paul. de Castro in l.si pecuniam n.11. vers. Quartò quæro ff.de condict. ob causam vbi quód id dictum Bartholi vidit reprobari per plures, et in l. in Insulam § fin n.2. vbi quód istud dictum Bartholi in § Flauius reprehenditur,respondetq; d.§.Flauius Hermes,et l 3.ff.de seru. export. non obstare, quia loquuntur in seruo,cui non erat ius quæsitum ex contractu Domini, et in cons. 164.col.antepen vers.sed contra facit vol. 2.consil.*

82. *Tenet etiam Rodericus Suarez in repetit. l.quoniam in prioribus C.in offic.test.m.q.8 vbi latè confutat opinionem Barth. respondetq; omnibus iuribus per eum adductis.Et statim in vers. Primò quia inde sumit primum fundamentum;quia,inquit,ferè omnis schola scribentium tenet contra Bart.et inter alios Doctores refert Raphael. (citatum quoque a Paulo de Castro supra)in d.§.Flauius Hermes, dicitque illum ibi in tãtum tenere contra Bart.quód miratur de illius conclusione quomodò hoc ius illi tertio quæsitum ex dicta donatione potuisset reuocari. Et in vers. Præterea vltra prædicta respondet ao dito §.Flauius, & a l. 3.ff. de seru. export.and.*(que tão os textos,em que Bartholo funda a sua opinião)com as palauras seguintes.

Ad fundamenta Barth. supra ad d §.Flauius,et ad l 3.de seruus export. extat facilis responsio,quia.

ibi illi seruo non erat irreuocabiliter acquisita actio,sed solum,si per seueraret dominus en eadẽ voluntate. Sed in proposito est secus, vt euidenter patet per supra dicta &c. Est casus in l. Aristo ff de donat.quia contractus innominatus, quatenus continet donationem, non potest reuocari ex pœnitentia.Et ex hoc videtur mihi incidisse

in

in errorem aliquos sequaces Bartholi, qui nescientes euadere fundamenta contra Bart. dicebant quòd in quæstione ab eo mota, reuocabiliter erat illi tertio quæsita actio tanquam ex contractu innominato, quia imò irreuocabiliter, cùm contineat donationem, quæ est irreuocabilis, et in seruo, in quo se fundat Bart. erat reuocabiliter, donec Dominus duraret in eadem voluntate.

Idem Rodericus Suarez, allegat. 19. vers. per quam legem in proposito decidit, vbi firmat quòd si donaui alicui fundum sub hoc pacto quòd post certum tempus deueniret ad alium, quòd tale vinculum non potest iam reuocari in præiudicium illorum, quibus iam post tempus erat ius quæsitum spe, addit que quòd istam conclusionem sequuntur ferè omnes scribentes contra Bart in l. qui Romæ §. Flauius ff. verb. obligat.

83. *Tenet quoque Anton Gomez in l. 40. Tauri n 29. vers. sed his non obstantibus tenio contrariam sententiam, et n. 30. vers. proqua sententia, iuribus, et rationibus eam comprobat, et n* 31. *vers. et tenen lo dicit se istám partem tenere pro verisima;* & no n. 32. relponde largamente aos fundamentos da dita opinião de Barth.

84 *E andem sententiam contra Barth. sequuntur Mieres de maioratib p 1. q. 24. ferè per totam, et præcipuè n. 58. et 59. et eadem 1. p. q. 22. n. 231. vers. fortiùs dico Guttieres in c. quamuis pactum de pactis lib. 6. in 60. vbi quòd tam ipsi, quàm alij aduocati illius Ciuitatis (Placentiæ scilicet) in hoc puncto, et articulo consuluerunt contra Barth. tum communi, et veriore opinione Et lib. 2. practic. quæst. 52. postquam n. 3. et 4 in ver. sed nihilominus eandem sententiam posuit, et confirmauit. Et n. 5. vers. Non obstat modò, addit quòd doctrina Barth in d. § Flauius non esset vera, et quòd ferè omnis schola scribentium tenet contra ipsum Menoch. in cons 92. n 75. lib 1. vbi dicit non esse tutam illam opinionem Barth, et quòd per multi ab eo dissentiunt, inter quos recēset Paul. de Castro, et Comens. in d. § Flauius Romanus. in l. qui pecuniam, n. 22. ff. de condict. causa dat. Arct. in l. 3. ff. de seru. exportand. Ioann. Lup. in rubrica de donat. inter vir. et vxor. § 54. alias 34. in fine vers. ad cuius confirmationem, et Guillelm. Renedict in c Raynutius in verbo (si absque liberis) n. 23. de testam. vbi inquit communem esse contra Barth. Tenent quoque eandem sententiam asserentes esse magis communem Petrus Dueñas in reg. 216. Angulo in l. 1. tit 6. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ gl 8 n 21, et seqq. et Ioann. Gracian in reg. 410. vbi in fine inquit hanc contra Barth. sententiam se obseruari sæpe viaisse in iudicando, et consuleudo, prout illos refert Guttier. citata. q. 52 n. 5. Tenet etiam Fontanella de pactis nuptialibus tomo. 1. claus. 4 gl. 9. p. 1. n 4. cum seqq. et Ioannes Baptista Larrea decis. Granatens. tom. 2.*

decis.91.n.5.vbi dicit dictam sententiam contra Bartholum veriorem censeri a practicis Hispanis, ad quod præter citatos allegat Salzed in additionibus ad Bernard Diaz reg.221. Dueñas reg.16. ad finem, et Hermosillam in l.2.tit.4.part.5.glos.4.n.15. Et idem Larrea ibidem ex n.10. cũ seqq. latissimè eandem sententiam confirmat dicens illam solidioribus fundamentis, et maiori Doctorum numero, et authoritate confirmari.

85. E tratando *Molina de primogenijs lib. 4. c.2.* da dita opiniaõ de Bartholo in d. §. Flauius Hermes, despois de referir no n.74. os Doutores, que a seguiraõ, & tambem os que tiueraõ a contraria, acrecenta que este artigo se ha de reſoluer com hũa distinçaõ, que propoem com as palauras seguintes ibi.

Aut enim agimus de donatione, quæ alicui facta est, ita vt, eo moriente, in alium, vel alios eo tempore viuentes, transferatur, nec ad vlteriores protrahenda sit. Vel de illa, quæ sit iure maioratus, vel eo pacto, vt res perpetuò in familia conseruetur.

Da qual distinçaõ vzou tambem *Guttier. practic. quæst.* lib. 2. citata. q: 52. n. 6, & tambem conuem que no primeiro calo, se a tal doaçaõ naõ foy aceitada por o terceiro, em quem se hauia de trespaſſar por morte do primeiro donatario, poderá o doador reuogala. E diz Molina que nestes termos procede, & se deue seguir a opiniaõ de Bartholo, como tambem a entende nos mesmos termos Iulio Claro *lib. 4. sententiar. §. donatio. q. 13. n 5* & Menochio in consil. 92. n. 76. lib 1. E posto que Molina naõ tenha por bastante a aceitaçaõ do notario, sem ser ratificada por o proprio donatario, todos os mais dizem que a aceitaçaõ do notario he bastante para atal doação ficar sendo irreuogauel. *Quod apud Nos est in dubitabile, attenta Ord. lib. 4. tit. 66 in principio.*

Melhor explicou, & declarou isto *Baldo in l. vim à socero C. de iure dot. vbi cúm ex n 7. vsque ad 9 articulum pro vtraque parte disputauerit, denique d. n. 9. ad fin. concludit in hæc verba.*

Et ideo in q. Bartholi dices vbi aliquis recepisset pro hospitali, putà notarius, vel etiam ipse donatarius, quod etiam tunc ipsum hospitale intelligeretur contrahere per ministerium suum, et necessariò sequeretur, quòd inuito eo, non haberet locum pœnitentia in sui præiudicium, vt ff. rem ratam haber. l. bonorum, sed quando non intercessit aliquis, tanquàm minister hospitalis, sed pactum fuit appositum gratia ipsorum contrahentium principaliter, tunc possent pœnitere de communi consensu secundum Bartholum. Contrarium tamen facit ff. de iure dotis. l. profectitia. §. si quis certam, et vide ff. de ædilit. edicto

l.

l.cum autem §.final &c.

Onde fala nos termos do d. primeiro caso, em os quaes tambem falou Bartholo *in d.§.Flauius*, como consta das palauras, com que propoz a questão que saõ as seguintes ibi.

Quidam donauit alicui vnum fundum, vt post certum tempus esset cuiusdam Ecclesiæ, iste donator vult istud pactum remittere. Quæritur an possit?

86. Diz pois Baldo que aquella opiniaõ de Bartholo naõ pode proceder *vbi aliquis recepisset pro hospitali, puta Notarius, vel etiam ipse donatarius*, & que sò pode ter lugar *quando non intercessit aliquis, tanquàm minister hospitalis, sed pactum fuit appositum gratia ipsorum contrahentium principaliter, quia tunc (inquit Bald) poterit pænitere de communi consensu, secundum Barthol.*

87. E que fosse isto explicaçaõ da dita opiniaõ de Bartholo, & naõ resoluçaõ vltima, que o mesmo Baldo tomasse *ex propria sententia*, o mostraõ bem aquellas palauras ibi *Contrarium tamen facit &c* as quaes denotaõ ficar elle ainda duuidoso na materia, como tambem o ficou em aquelle conselho 383.lib.2. *vt vidimus suprà n.77.* tratando a mesma questão, & deixando a indecisa *absque conclusione. Quôd autem non sit locus opinioni Bartholi, vbi, vel Notarius ipse pro tertio absente stipulatus fuerit*, o resolueraõ tambem *in d.§ Flauius Cuman. et Alexand.n. 9. Socin.n.18. Aret.col pen. Ias n.16. Aretin.cons.74 col.5. Guillielmus Benedict. Decius, Aufrer. Ripa, Chassanæ. Corneus, Aymo, Alex. et Andreas ab Exea, quos refert Couar. variar.resol.lib.1 c.14.n.11.in principio, vbi addit quód nulli dubium esse poterit hanc opinionem communem esse.*

88. No segundo caso responde o mesmo Molina d.c.2. n 57. com as palauras seguintes ibi.

In secundo casu, quando scilicét agimus de donatione iure maioratus, vel aliter perpetuò familiæ facta, dicendum erit procul dubio, subsecuta primi acceptatione, nullo pacto eam donationem, respectu sequentium, reuocari posse: Cum enim ea donatio perpetua futura sit, atque in totius familiæ fauorem facta fuerit: consequens est vt, nomine familiæ, a primo acceptata fuisse censeatur, adeò vt nec vlteriorem acceptationem exigat: non enim possibile esset, quód ab omnibus acceptaretur. Idcireo lex eam acceptationem, quæ secundũ rei naturam fieri possit, admittit.

89. Isto mesmo resolueraõ nos termos do dito segundo caso *Anton.Gom.in l.40. Tauri.n. 34. vers. Item etiam, et secundò ex prædictis infero. Guttier.cit.q.52 lib.2.practic.quæst.n.4.vers. Tertio quia, iuncto*

 n.6.

n.6 in fine verſ.at verò nos agimus com as meſmas palauras de Molina *Trintacinq.tomo.3.tit de donat.reſolut.1.n.13.et 14. Gratian.forens.lib. 3.c.575.an.8. Pater Molina de iuſtit.et iure lib.1.disp.8 n.28, et disp. 2 n.59. Valenzuela in cons.23.an. 11 et ſeqq. vbi n. 13. adducit textum in l.ſi partem ff. quemadmod.ſeruit.amittat.*

90. E neſta conformidade aſſentaõ tambem os Doutores commummente que, ſendo aſſi inſtituido algum morgado por doaçaõ *iure maioratus, vel aliter perpetuò familiæ facta*, deſpois de a tal doaçaõ, & inſtituiçaõ ficar ſendo irreuogauel, ou por a aceitação do primeiro donatario, ou por a poſſe por elle tomada, ou por a entrega da eſcritura, & dos bens vinculados, naõ pode o inſtituidor, & doador, jà reuogala, *imo* nem ainda alterar as vocaçoẽs nella feitas, nem porlhe de nouo algumas condiçoẽs, ou grauames, como largamente prouey na primeira informaçaõ n.157 & no n. 158. *cum ſeqq. vsque ad n.* 161. prouey tambem largamente que eſta reſoluçaõ he muito mais certa, & procede mais indubitauelmente aſſi em o primeiro donatario, & primeyro chamado, como em qualquer dos outros ſeguintes.

91. *Plané* eſta doaçaõ, & inſtituiçaõ da Era de 1342. foy feita por eſcritura de doaçaõ *inter vivos*, & com entrega, que o Bispo inſtituidor logo fez ao dito primeiro donatario Vazque Annes, que eſtaua preſente de todas as couſas doadas, & vinculadas, tirando de ſy toda apoſſe dellas, & dandoa ao meſmo Vazque Annes, & com pacto, & declaraçaõ, que a tal doaçaõ ficaria ſendo irreuogauel, como tudo prouey largamente *ſuprá* n.64. 65. & 66. E aſſi fica aſſas conuencido que naõ podia o dito Bispo fazer a chamada inſtituiçaõ da Era de 1353. E, caſo negado que a fizera, ficara ella ſendo nulla, & como ſe naõ fora feita, & pello conſeguinte que he errado, & ſem fundamento o que ex aduerſo dizem no n. 18: E tambem aquillo, que acrecentaraõ no dito n. 21, *nempe* que todos enſinaraõ na *d.l. qui Romæ. §. Flauius* que oque fez a doaçaõ a alguma peſſoa, com obrigaçaõ de a reſtituir a outra por ſua morte, a pode reuogar em prejuizo do ſubſtituto.

92. Nem he menos para eſtranhar dizerem no meſmo n. 21. que a razaõ, com que toda a eſcola dos Legiſtas ſe moueo á dita reſoluçaõ, he, porque quanto ao legũdo donatario, ſe regula por doação cauſa mortis, por não eſtar chamado, ſe não por morte do primeiro, & acrecentarem que por eſtes fundamentos a prouaõ Tyraquello, & Antonio Theſauro, *et cum Bartholo, et alijs Larrea allegat. fiscali. 115. n.25*; porque nenhum delles tomou tal fundamento, & em particular Larrea em aquella deciſaõ de Granada. 91. tom 2. n.5. & 10. reproua a dita opiniaõ de Bar-

tholo

tholo *in d. §. Flauius Hermes*, como vimos *suprá* n. 82. *in fine*: & na allegaçaõ fiscal 115 n. 25. onde ex aduerso a allegaõ, posto que formasse argumento em confirmação daquella parte, que hia prouando, fundado na dita opinião de Bartholo: *quòd scilicét donatio, respectu secundi donatarij, ante illius acceptationem reuocari possit* com tudo logo referio a contraria opiniaõ: *quod scilicét, facta donatione ad maioratum, acceptatione primi donatarij, non possit illa reuocari*; & a aproua, & só diz que naõ têm lugar no principe, em que concorrem as qualidades de doador, & legislador; *quia, quamuis ex donatore non possit fieri reuocatio, tamen fieri potest ex legislatore.*

93. *In primis autem* naõ estar chamado o substituto, & segundo do natario, se naõ por morte do primeiro donatario, não he bastante fundamento para a dita sua vocação ser hauida, & regulada por doação *causa mortis*. Porque como bem aduertio Baldo *in cons.* 107. *n.* 2. *lib.* 2. *vers. Quapropter Non semper mortis mentio facit donationem causa mortis: valde enim refert (ait) ad quid mors adijciatur, et qua mente, quia magis debemus inspicere causam verborum, ac mentem contrahentium, quàm certitudinem eorum &c.* E por tanto aconselhou o mesmo Baldo; que em a doaçaõ, *de qua ibi* feita á Igreja de Santa Maria de Ponte noua, de certas propriedades, com reserua dos vsos frutos para os doadores em sua vida, a dita clausula ibi *Et post mortem dictorum Cecchi, et Bartholutiæ remaneant dictæ Ecclesiæ*. Esta mençaõ da morte naõ fez que a dita doação ficasse sendo *causa mortis*.

94. *E Ioan. Petr. Fontanella in suo tractatu de pactis nuptialibus tom. 1. claus. 4. glos. 3. ad illa verba ibi. Post tamen obitum dictorum coniugum donatorum, et alterius ipsorum superuenientis, et non ante &c.* propoem esta questão *Virum donatio facta cum mentione mortis, de qua in dicta glossa, inter viuos, vel causa mortis donatio censenda sit, et iudicanda.* E depois de apontar no n. 1 alguns textos, & Doutores por a parte *quòd sit censenda causa mortis*, no n. 2 resolue *quòd, suprà dictis non obstantibus, in contrarium est veritas, quòd imo sit donatio inter viuos.* E no n. 3 poem a primeira razaõ, ou o primeiro exemplo. *Quia licét (inquit) in aliqua donatione fiat mentio mortis, si tamen ea fit demonstratiuè, vel per modum demonstrationis, non per modum causæ, et dispositionis (quod semper in dubio est præsumendum secundum Barthol. in l. Centurio n. 31. ff. de vulgaribus, et in l. cum pater § mense n. 8. ff. de legat. 1. Roman. cons. 343. relatos Carauet. cons. 214 n. 6) tunc non dicitur donatio causa mortis, sed imò inter viuos, vt per Carroc. decis. 84. n. 9. vbi plenissimè*, & no n. 4 poem outro exemplo mais adequado ao intento *quòd scilicét quan-*

do mentio mortis fit in vim, et per modum dilationis, et taxationis tempo ris, in quo donatio effectum est habitura, tunc donatio dicetur inter vivos non causa mortis, quód ibi latè probat, multis allegatis.

95. Quanto mais que a morte, *cuius mentio efficit donationem causa mortis*, he a morte do proprio doador, como claramente se colhe do texto *in l. 1. ff. de mortis causa donationibus*, a onde diffine a doaçaõ *causa mortis* com as palauras seguintes ibi.

Mortis causa donatio est, cum quis habere se mauult, quàm eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quàm hæredem suum.

96. E assi, posto que hũa pessoa possa fazer tambem doação a outra por morte de algum terceiro, como mostra o texto *in l. nec fratris C. de donat. causa mortis*; com tudo esta tal doação naõ se reputa por doaçaõ *causa mortis, nec in ea habet locum pœnitentia donatoris*, como claramente decide omesmo texto ibi.

Nec fratris sui mortis causa recte factam donationem sorori rescindere.

Atque ita notauit Salicet. in summario eiusdem textus ibi.

Etiam ex causa alienæ mortis potest donare, nec solus donator potest reuocare.

O que naõ deuiaõ considerar ex aduerso, quando allegataõ este texto, q̃ tam manifestamente faz contra o seu intento.

97. *De inde* he tambem errado dizer que todos os que seguirão aquella resoluçaõ, de Bartholo, a razaõ, com que se mouerão, foy por a dita doação, quanto ao segundo donatario, se regular por *causa mortis* Porque, posto que Baldo *in d. cons. 383 n. 1. lib. 2* tocasse esse fundamento, entre outros, que por essa parte apontou, isso foy sò *disputandi gratia*, por quanto ahi naõ resolueo nada, antes deixou a questaõ indecisa, como ja mostramos supra n 79, & se vè de aquellas palauras ibi. *Ad præsens non soluo hoc dubium, sed dimitto insolutum absque conclusione.* E na *l. cum a socero C. de iure dot.* onde mais inclinado se mostrou á dita opiniaõ de Bartholo. O fundamento, que para isso tomou, foy sò aquelle ibi.

In contrarium videtur quòd iste modus appositus, facta relatione modi ad contractum, inducit contractum innominatum, scilicét, do, vt des, sed in contractu innominato habet locum pœnitentia, ergo et hic licitum est detrahere, et pœnitere.

98. E por o mesmo fundamento. *quòd scilicét in eo casu, quoad secundum donatarium, resultaret contractus innominatus*, seguirão a dita opinião de Bartholo *Ioan. de Imol. Alexand. et alij Doctores in d § Fi-*

uius.

uius, como testifica Antonio Gomez *in l. 40. Tauri. n. 31. verſ. Non obſtat ſecundò*. Tambem *Rodericus Suarez* testifica o mesmo *in repetit. l. quoniam in prioribus de inofficioso testamento. q. 8. verſ. præterea vltra prædicta, in hæc verba ibi.*

Et ex hoc videtur mihi incidiſſe in errorem aliquos ſequaces Barth. qui nescientes euadere fundamenta contra Barth. dicebant, quòd in quæſtione ab eo mota reuocabiliter erat illi tertio quæſita actio, tanquám ex contractu innominato.

99. Vltimamente no fim do d.n. 21. ſe deixaõ dizer com afacilidade coſtumada, que finalmente iſto he huma doaçaõ ſimplez feita a hum filho, *et consequenter* irreuogauel. No que parece que ſuppoem ſer Vazque Annes filho legitimo, que eſtaua de baixo do patrio poder de ſeu pay, a quem elle por tanto naõ podia fazer doaçaõ ſimplez. Quanto mais que ainda neſſes termos ſe não poderia verificar a dita propoſição de ficar ſendo a tal doaçaõ reuogauel. Porque a doação ſimplez feita por hum pay ao filho familias, que eſtà debaixo do ſeu patrio poder, he *ipſo iure* nulla conforme a direito *l. donationes, quas parentes C. de donat. inter vir. et vxor. Iulius Clar. ſentent. lib. 4. §. donatio q. 8. n 4. vbi refert Abbatem, et Pariſium aſſerentes ita tenere communiter Doctores. Laté Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſump. 29 n. 1. et de arbitrarijs iudic. lib. 2. cent 2. cásu 132. n. 1 et 2. Et Ioann. Petrus Fontanella de pact. nuptiali. tom. 1. claus 4. n 2. qui plures alios referunt; Et in id, quod a principio nullum eſt, non cadit reuocatio l. nam et ſi ſub conditione ff. de iniuſto rupto, irrito que facto testamento ibi (gradum non rumpit, quia nullus eſt,) l. ſitutor tuus ff. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. Surd. conſ. 52. et cons. 73. n 77, et cons. 160. n. 61.*

100 Porem o dito Vazque Annes naõ era filho legitimo, como ex aduerſo confeſſão, mas era filho natural, como fica exactamente conuencido, & prouado *ex n. 2. vsque ad n. 21. At verò* o filho natural não eſtà de baixo do patrio poder de ſeu pay *l. item in poteſtate l final. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, inſt. de nuptijs in princ. Ias. d. cons. 154. n. 1. vol. 2, Bartholom. Cæpola in tractatu cautelarum cautela 118. n. 1.* & pelo conſeguinte naõ tendo o pay (poſtoque ſeja fidalgo, & caualleiro) deſcendentes, nem aſcendentes legitimos, pode diſpor de todos ſeus bẽs em fauor do filho natural, não ſó por vltima võtade, ſe não tambem por doação entre viuos, como fica prouado *ſuprá n. 56. cum duobus ſeqq.*

101. Quanto mais que eſta doaçaõ, de que aqui ſe trata, naõ foy doação ſimplez, como ex aduerſo erradamente lhe querem chamar, ſe não doação *ob cauſam*, por ſer feita não ſò ao dito Vazque Annes, & em

vtilidade ſua, mas em vtilidade, & commodo de todos ſeus deſcenden tes, & com vinculo de morgado perpetuo Nos quaes termos não há duuida que ficou ſendo doação *ob causam*, & não ſimplez, *vt cum pluribus, quos refert, probat Fontanêlla de pactis nuptialibus claus. 4. glos. 1. n. 31*, & nos prouamos já ſuprà *ex n. 86 vsque ad n. 89* que aſſi por eſta, como por as mais circunſtancias, que concorreraõ na dita doação, ficou ella ſẽ do irreuogauel.

102. E não he pouco para eſtranhar que alleguem ex aduerſo em proua daquelle ſeu dito a *Tyraq. l. ſi vnquàm verbo, donatione largitus, n. 240, et 243 Molin. de primogen lib. 2 c. 3. n. 38. e Iulio Claro in § donatio q. 23. verſ. item quæro*. Os quaes falão todos em termos differentiſſimos, *nempé quando poſt factam donationem, ſuperueniunt liberi ipſi donatori*, que ſão os termos da *l. ſi vnquam C. de reuoc. donat.*

103. Com a meſma facilidade dizem no n. 22. que o meſmo Vazque Annes conſentio na chamada inſtituição do anno (aliàs era) de 1353. ſem o prouarem, nem iſſo conſtar por algũa via. E por aſſi oreconhecerem ex aduerſo na primeira reſpoſta n. 69. ſe canſarão muito em querer perſuadir que a dita chamada inſtituição da Era de 1353. foy valioſa por ſer feita ſete annos deſpois de o dito Vazque Annes eſtar legitimado por el Rey Dom Diniz, & ſer conſentida por Ruy Vazquez, que *ex eo* dizião ficar ſendo primeiro acquirente.

104. E porem já na outra primeira informação *ex n. 138 cum ſeqq.* prouamos que a dita inſtituição da Era de 1342. foy boa, & valida, & q a d. chamada inſtituição, que dizem fez o meſmo Bispo Dom Ioão Martins na Era de 1353 (calo negado que aſſi o prouarão) ficou ſendo nulla, & como ſe não fora feita, o que fica mais corroborado, & indubitauel cõ o que aqui temos prouado *ex n. 1. vsque ad. n. 54.* reſpondendo às obiecçoẽs ex aduerſo. Do que ſe infere bem que o dito Ruy Vazquez Ribeiro não ficou ſendo primeiro acquirente, antes o foy o dito Vazque Annes ſeu pay. E na meſma primeira informação *ex n. 163. cum ſeqq.* moſtramos tambem que não conſta, nem ſe proua que o dito Ruy Vazques conſentiſſe na dita chamada inſtituiçaõ da Era de 1353. *imó* que nem podia dar a ella ſeu conſentimento, por ſer a eſſe tempo menor, & de muy pouca idade, & eſtar de baixo da tutoria de ſua auó Dona Maria may de ſua may Dona Leonor Rodriguez. Nem tambem conſta, nem ſe proua que a dita ſua auó, ou outra peſſoa algũa, em ſeu nome, a aceitaſſe, ou que el-Rey Dom Diniz a confirmaſſe.

105. No meſmo n. 22. acrecentão ex aduerſo ſer reſolução certa *quòd pactum donationi adiectum ad fauorem tertij abſentis poteſt per con*

ſer

sensum donantis, et donatarij, reuocari, quia primus acquirens potest præiudicare iuri alteri quæsito. Ao que se responde que no que toqua a poder rem o doador, & o donatario reuogar o pacto em fauor do tereeiro, com que a doação foy feita, ja mostramos largamente *ex n.* 80. *cum seqq*, que esta resolução naõ he certa, & sõ foy opinião de Bartholo *in d.l. qui Romæ* 122. §. *Flauius Hermes ff de verbor obligat.* a qual reprouárão muitos, & muy graues autores, que ahi referimos, & outros referidos por elles dos quaes alguns affirmarão *quòd omnis fere schola scribentium tenet contra Barth.*

106. E Castillo *controu. tom. 4. c. 5. n. 21.* tratando em termos este artigo, *quando donatio facta est alicui, vt post eius mortem teneatur restituere alteri, an possit donantis, et donatarij consensu reuocari ad detrimentum eius, cui facienda erat restitutio?* despois de referir por huma, & outra parte (*negatiua scilicét, et affirmatiua*) muitos Doutores, no fim do dito n. 21 conclue com estas palauras ibi.

Ex quibus, vt dixi, duas apparet communes esse, et contrarias opiniones &c.

Et Iulius Clar sent. lib. 4. §. donatio q. 13. n. 5 vers. secundus est casus, non longè a fine, despois de referir tambem muitos Doutores por ambas as partes, acrecenta as palauras seguintes ibi.

Et certè non potest negari quin propter varias rationes, et autoritates Doctorum hanc inde, passus non sit valde arduus, et periculosus.

Mantica etiam de tacitis, et ambiguis conuent lib. 13. tit. 48. n. 8. vers. præterea, articulum istum difficilem, et valde periculosum existimat Item Stephanus Grat. tom 3. disceptat. forens. c. 575. n. 10. dicit, re bene perpensa, difficile esse fundare quæ opinio sit attendenda. Denique Thesaur. iun. in addit. ad eius patrem decis. 70. litera. D. in prin. arduam quæstionem appellat ex eo, quia vtraque opinio est communis.

107. Ao que se acrecenta ser opinião commum, ainda entre os q̃ seguem a dita opinião de Bartholo, que não tem ella lugar *vbi Notarius, vel Donatarius ipse pro tertio absente stipulatus fuerit*, como fica prouado *supra n. 85. cum duobus seqq.* & nos numeros 88. 89, & 90. prouamos tambem *quòd donatio iure maioratus, vel aliter perpetuó familiæ facta, subsecuta primi acceptatione, nullo pacto, respectu sequentium, reuocari potest: et quód*, despois de a tal doação ficar sendo assi irreuogauel por a aceitação do primeiro donatario, ou por a posse por elle tomada, ou pora entrega da escritura, não pode já o doador, & muito menos o primeiro donatario, reuogala, ou alterar as vocaçoẽs nella feitas, nem por lhe nouas

condiçoẽs,ou grauames.E no n.91.moſtrey que eſta doação, & inſtituição de morgado perpetuo da Era 1342. foy feita por eſcritura de doação entre viuos,preſente o primeiro Donatario Vazque Annes,aquem o meſmo Bispo inſtituidor fez logo entrega de todas as couſas doadas, & vinculadas,& com pacto,& declaração,que a tal doação, & inſtituiçaõ ficaria ſendo irreuogauel.O que tudo fica prouado largamente ſupra n. 64. 65.& 66.

108. E no que toca ao outro dito ex aduerſo, em o dito n.22 *quòd ſcilicét primus acquirens poteſt præiudicare iuri alteri quæſito*, lhe puderamos muy bem reſponder com aquillo de Cicero *pro Aulo Cluentio*, falando com Tito Actio Aduogado, ou Orador contra o meſmo Cluencio,cujas partes elle defendia,& eſtranhandolhe huma criminação cõuencida, que elle tornou a repetir; *Te verò illud idem,quod tum explosum,et eiectum eſt,nunc retuliſſe demiror*. Porque o meſmo Patrono aduerſo na ſua primeira reſpoſta n 69. propoz eſte meſmo aſſũpto, de que o primeiro acquirente pode preiudicar aos ſucceſſores, renunciando, & alterando a forma da inueſtidura, allegando para iſſo a felice memoria do Papa Gregorio decimo quinto na deciſão 529, & Viuiano *de iure patronatus lib.* 14.*poſt cap.* 2.*n.* 21.*et* 33.*cum ſeqq*. Ao que eu reſpondi na minha primeira informação impreſſa ex n. 157 *cũ ſeqq*. até o numero 162. moſtrando ſer o dito aſſumpto errado,& comummente reprouado,& a contraria reſolução comum, & verdadeira, para o que alleguei a Mieres Antonio Gomez,Molina,Guttierrez,& Caſtillo no meſmo cap. 10. lib. 3.n.6 onde agora o dito patrono aduerſo o allega no n.40. os quaes todos,& outros allegados por o dito Caſtillo citato n. 6. aſſentão que ainda o primeiro inſtituidor de algum morgado,deſpois de o hauer inſtituido *irreuocabiliter*,não pode jà porlhe nouos grauames,nem nouas condiçoẽs,nem alterar as primeiras vocaçoẽs,que tinha feito;& que iſto procede ainda com maior razão em qualquer dos ſucceſſores,& ainda no primeiro chamado,como expreſſamente infere, & reſolue Mieres *de maioratibus* 2.p.q.4 illat. 8.n. 231. cujas palauras referi na dita primeira informação n.158.& o meſmo vem a concluir as palauras de Antonio Gomez,& de Molina,que tambem ahi referi n. 159.et,160.tambem das de Caſtillo.d.c.10.n.31. onde, deſpois de prouar a dita reſolução, falando dos inſtituidores dos morgados no n.31. acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

In vlterioribus verò ſucceſſoribus, aut poſſeſſoribus quibuscumque,maiori ratione procedunt,aut fortiùs militat ratio,et conſtitutio l. perfecta donatio C. de donat. quæ ſub modo.

Iun

Iunta a razaõ, que para isso traz ibi.

Cum enim maioratus ex dispositione, et voluntate primi institutoris deueniat, nec ab vltimo possessore aliquid capiatur, non potest is sequentem successorem, qui ab eo nullum emolumentum percipit, declaratione quacumque, damnum aliquod irrogare.

E no tom. 4. c. 5. n. 23. traz huma decisaõ do Senado Real de Seuilha, onde se julgou, *quòd si vinculum, siue maioratus instituatur semel irreuocabiliter, non potest reuocari de consensu primi vocati. In cuius confirmationem plures Doctores adducit toto illo n. 23.*

109. *Sic etiam* no n. 161. mostrei com Oliuerio Beltramino no annotação da dita decisaõ do Papa Gregorio decimo quinto 529. n. 23. que aquella opiniáo da Rota só procede, & tem lugar *quando inuestitura fuit acquisita, mediante pecunia; secus si ex mera liberalitate concedentis.* E acrecenta o mesmo Beltramino que esta mesma distincção seguio a Rota em outras decisoẽs, que ahi allega: & que o mesmo obseruou *Marescot. variar. lib. 1. c. 74. n. 1. et 2.* onde allega outra decisaõ da mesma Rota. E no fim do dito n. 2. acrecenta *quód ab hac distinctione non est in practica recedendum.* A mesma distincçaõ fez Baldo *in l. 1. in fine n. 32. C. per quas personas nobis acquiritur; vbi resoluit, quôd si pater recepit emphyteusim pro se in vita, et pro filio post mortem, si filius est in potestate, potest reuocare, et assignare alij filio, etiam non nominato, scilicét (inquit) si emphyteusis est acquisita ex re patris, secus si beneficio concedentis, quia beneficium tertij non potest auferri filio, sicut dicimus in feudo gratis dato:* & ainda acrecenta *quôd si filius esset emancipatus, non haberet locum reuocatio patris, quia perfecta est donatio*, & com esta mesma distinçaõ de Baldo, allegando *in d. l. 1.* le foy Menochio *in cons. 161. n. 6. lib. 2. vers. tertius casus est.*

110. E nesta conformidade o mesmo Bald. *in c. 1 col. 6. an agnatus, vel filius in consuetudinibus feudorum* proua, *huic iuri filio ex concessione Dominica acquisito patrem nocere non posse, quia ab eo filius non habet, sed a Domino. Quod idem in specie loquens de emphyteusi probat Anchar. cons 309, pro vt illum refert Cald. de nominat. emphyteusis q. 15. n. 3. vbi ita addit.*

Et hoc est, quod voluit Paulus a Barbatia relatus cons. 66. col 5. in principio lib 4. firmans patrem non posse nocere filijs, quorum est facta mentio in emphyteutica concessione, et si illa noua fit, et à patre acquisita, et hæc sane est communis scribentium resolutio, teste Curtio seniore cons. 24. a n. 4.

111. O mesmo aconselhou, falando de hum feudo, Pancirolo *in*

cons.1 n.13.prout illum refert Menochius in cons. 411.n. 5. lib. 5. in hæc verba.

Admisso quòd hoc feudum sit nouum, ideſt acquisitum ab ipso Domino Galleoto.2. attamen adhuc non potuisset ipse Dominus Galleotus feudum ipsum vni filiorum prælegare, atque ita constituere primogenituram ad commodum Domini Ludouici, et in detrimentum Domini Aloysij.

E acrecenta que assi o aconselhou *Socino Iunior in cons. 72. n 35. lib 1.* onde diz ser esta a comum opiniaõ. Ao que respondendo Menochio no dito conselho 401.n.46. por parte do d. Ludouico, contra quem hauia aconselhado Pancirolo, diz que aquella resoluçaõ procede, *quando feudũ nouum est ex pacto, et prouidentia, nam de eo (inquit) pater disponere non potest prælegando illud vni*. E acrecenta que neltes termos falou Socino *Iun d. cons. 72. n. illo 35.*

112. E Valasco *de iure emphyteutico q. 49. n. 6. vers. sed quantum ego*, resolue ser mais recebida opinião *quòd indistinctè in feudis, et in emphyteusi concessis ex pacto, et prouidentia, nequeat pater filijs præiudicare, allegat multos, et infra* acrecenta as palauras seguintes ibi.

Ego quoque in eandem sententiam eo, quam puto esse receptiorem, durum enim mihi videtur, vt quæsita filio vtilis actio ex stipulatione patris pro se, et filijs (iuxta textum l quodcumque &c) possit a filio, sine vllo suo facto, et culpa, auferri, contra regulam, id, quod nostrum, t l. fin ff. de pactis, siue cum assensu concedentis, siue a patre suo: nam vtrobique ius quæsitum aufertur, quod nec ab altero, nec ab vtroque, secundum iuris regulas, potest auferri.

E cita a Baldo *in l. qui se patris C. vnde liberi, vbi probat quód pater renuntiando feudum videtur ius suum dumtaxat renuntiare, non ius filiorum, et multis alijs eandem sententiam confirmat, et defendit ab aliquorũ impugnatione, prout etiam latè eandem confirmat Cald. de nominat. emphyt. d. q. 15. ex n. illo 3. cum seqq. Addo Hermosillam in l 7 titulo. 4. part. 5. glos. 4. n. 15. vbi probat quòd donatio facta alicui, eo modo adiecto, vt post certum tempus perueniat ad alium, sequuta primi acceptatione non posse reuocari, etiam accedente ad reuocationem consensu primi donatarij.*

113. E estando isto tam exactamente prouado com taõ larga allegação de Doutores antigos, & modernos, que assentão não poder o pay, primeiro acquirente, prejudicar ao filho comprehendido tambem na melma doação, & inuestidura: E sendo esta resolução comum, como testificão Curcio Senior, aquem segue, & refere Cald. nas palauras referidas

n 108 torna agora o patrono aduerſo dito n.22.a repetir o meſmo aſſum pto reprouado, *nempe quód primus acquirens poteſt præiudicare iuri alteri quæſito* ſem trazer para iſto algum outro nouo fundamento, ou autoridade de Douteres mais, que a Gerio Spino, que diz allega a Lambertino, a Deciano, & a Caſtillo d. lib. 3. c. 10. n. 40.

110. *Verum* Gerio Spino no conſelho 16. n. 78, em que ex aduerſo o allegão, fala em termos muy diuerſos dos do calo preſente, *nempe* da ereeção, & fundação de huma Comenda. em que os chamados por o fũdador, *ordine ſucceſſiuo* naõ tinhaõ adquirido direito de preſente; E por tanto reſolue que podia o meſmo fundador reuogala, depois de feita. E que ſeja eſte o fundamento da dita reſolução conſta de aquellas palauras citato n. 78. ibi.

Præsertim verò cúm præiudicium iſtud, non in iure quæſito, ſed potiús in iure quærendo conſiſtat, prout loquitur Rota &c.

O que declarou inda mais allegando a Lambertino, & a Riminaldo Iun. com as palauras ſeguintes ibi.

Prout ferè in terminis noſtris tradit Lambertinus de iure patronatus in ſexto art ſecundæ quæſtionis 2. partis 1. libri per totum, et præcipuè n. 9. et 10. et rursum in octauo artic. n 4. 5 et 6 vbi concludit quód ius patronatus quæſitum per fundationem, conſtructionem, vel dotationem proſe, et alijs de parentela, ordine ſucceſſiuo, poteſt per fundatorem tolli dictis de parentela, et quòd ipſi nullitatem deducere nequeunt. ex quo ſecundariò, et in conſequentiam tantùm, lædunt, et in vita primi fundatoris nullum ius eis eſt acquiſitum. Id, quod in puncto præciſè noſtro, iuris quæſiti per erectionem Commendæ vocatis ad eam, ita concludit Riminald. iun. cons. 239. per totum lib. 3.

115. E no que toca a Caſtillo ja moſtramos no n. 108. que elle no meſmo c. 10. n 6. reſolue o contrario com muitos, que ahi allega, ainda falando do proprio inſtituidor, & no numero 31, moſtra que iſto procede ainda com muito maior razão em qualquer dos poſſuidores, & ſucceſſores no dito morgado. E no tomo 4. c. 5. n. 22. trata da meſma queſtão, *quando ſcilicèt donatio facta eſt alicui, vt poſt eius mortem teneatur reſtituere alteri, an poſſit donantis, et donatarij conſensu reuocari ad detrimentum eius, cui facienda erat reſtitutio?* E depois de referir duas opinioés contrarias no n. 23. refere duas decisoés do ſupremo ſenado de Seuilha, com as palauras ſeguintes ibi.

Ex his etiam Senatus Regius Hiſpalenſis, in causa Ioannis de Montes Deca, diebus præteritis, definiuit, ac reſolutiuè firmauit duo: primum

mum quòd si pater inter viuos, et irreuocabiliter filium meliorauit, et ipsum grauauit alteri restituere, non potest, co inuito, meliorationem, siue conuentionem reuocare. Secundo, et consequenter, quòd si Vinculum, siue maioratus instituatur semel irreuocabiliter, non potest reuocari de consensu primi vocati in præiudicium aliorum.

E acrecenta que se moueo o senado para estas resoluçoẽs, *præcipue, ac maximè ex his iuribus, et rationibus, quæ à superiùs relatis autoribus longa serie ponderantur contra Barth, et eius sectatores in d.l. qui Romæ §. Flauius.* Ao que elle acrecenta os notados de muitos Doutores, que ahi allega, *et deinceps.* vay confirmando a mesma decisaõ do dito senado cõ muitos fundamentos. E no mesmo tomo 4. c. 35. n. 26 torna a ratificarse na mesma resolução *quòd scilicèt consensus primi vocati cæteris successionibus non potest præjudicare.*

116. E em aquelle n 4. ex aduerso allegado do c. 10. tom. 3 tratando de aquella opiniaõ de Guido Papa *in conſ* 194. *circa finem*, & de Hugo Celso *in cons.* 120. *quòd scilicèt donator possit in testamento suo instituere donatarium hæredem in rebus irreuocabiliter donatis sub nouis conditionibus, aut pactionibus*, diz que suppoem elles proceder isto, *etiam donatario non consentiente, nam ex consensu illius dubium, inquit, non est qin donationi perfectæ modus, conditio, et grauamen adijci possit.* Do que tudo se ve claramente que falou ahi de doação feita a huma sò pessoa, sẽ pacto, ou obrigação de a restituir a outra despois de sua morte, que sáo os termos, em que tambem falarão Guido Pap. & Hugo Celso dizendo que o doador pode em o seu testamento instituir por herdeiro ao donatario *in rebus irreuocabiliter donatis &c*, & assi esta doutrina de Castillo nò dito n. 40. naõ tem conueniencia nenhuma com o dito assumpto do patrono aduerso, *quòd scilicèt primus acquirens potest præiudicare iuri alteri quæsito.*

117. No n. 22. torna a repetir aquelle assumpto de ser o dito Vazque Annes espurio, filho de clerigo, & ser pello conseguinte nulla a instituiçaõ, que nelle se fez. O qual assumpto he errado, & sem fundamento, como largamente prouamos já *suprá ex n. 1. vsque ad n. 53.*

118. No n. 23. dizem que aceitar Vazque Annes a instituição da Era de 1342. não impedia aceitar elle a outra chamada instituiçaõ da Era de 1353. Ao que respondo primeiramente que este argumento, que aqui fazem *de potentia ad actum*, não he valioso, *vt per Seraph. de priuileg. iuram. priuil. 23. n. 9.* E não se mostra que o dito Vazque Annes aceitasse a dita chamada segunda instituição, & por ex aduerso o reconhecerem assi, se cansáraõ na primeira resposta n. 69. em querer persuadir que Ruy

Vaz-

Vazques Ribeiro foy o primeiro donatario,& elle a aceitou. O que tudo moſtramos jà no n. 103,& no n. 104. ſer errado,& falſo. *Addo verò* que o dito Vazque Annes, ainda que quizera, a não poderia aceitar validamente,em caſo que nella ouueſſe clauſulas, ou vocaçoẽs encontradas cõ as da dita primeira inſtituiçaõ da Era de 1342. deſpois de auer aceitado eſta. Por quanto com a tal aceitaçaõ do dito Vazque Annes primeiro acquirente,& primeiro donatario, ficou a dita inſtituiçaõ ſendo irreuogauel,*tám reſpectu ipſius,quàm reſpectu ſequentium*,como prouey com larga allegaçaõ de Doutores na minha primeira informação impreſſa n. 156. *Quibus addo Molin. de primog. lib. 4. c. 2. n. 75.* cujas palauras referi ſuprà n. 86. *E Guttierrez lib. 2. practic q. 52. n. 4. verſ. Tertio quia*. E deſpois de aſſi ſer irreuogauel hum morgado por doação *iure maioratus, vel aliter perpetuó familiæ facta*,não pode jà nem o meſmo inſtituidor,nem o primeiro donatario prejudicar aos ſeguintes chamados, como largamente prouey na dita primeira informação *ex n. 157. cum ſeqq. vsque ad n. 162.* & aqui ſuprá ex n. 108. vſque ad. n. 116.

119. Com o que tambem fica excluido o que mais acrecentão no meſmo n. 23. acerca da dita aceitação de Vazque Annes não impedir ao inſtituidor fazer a chamada inſtituição da Era de 1353. Porque tambem prouey na dita primeira informaçaõ n. 57 & aqui ſuprà n. 108. que deſpois de inſtituido hum morgado para toda a familia, & decendencia, & elle por a aceitação do primeiro donatario, ou por outras cauſas ahi apontadas, ficar ſendo irreuogauel, não pode jà o meſmo inſtituidor, naõ ſó tornalo a reuogar,mas nem ainda acrecentarlhe condiçoẽs algumas de nouo,nem alterar,ou modificar as conteudas na dita inſtituição. *Quod etiam probat latiſſimè Caſtillo controu. tomo 3. c. 10. n. 6. vbi alios plures refert,additq; quod omnes illi Doctores dictâ reſolutionẽ optimè cõprobarũt iure,et ratione,atq; ex l. perfectâ donatio C. de donat. quæ ſub modo.*

120. E aſſi fica tambem ceſſando a inferencia, que fazem *ibi quia qui poteſt in totum tollere,faciliús valebit reformare.* Porque ſendo (nos termos do noſſo caſo) o antecedente falſo,como fica prouado,*eo deſtructo deſtruitur et conſequens,quod ex eo infertur. c. cùm ex officij de præſcrip. Euerard in topic. legal. loco. 96. Crauet. cons. 231. n. 2. Antonius Monach. Florẽt. decis. 29. n. 16 Surd. cõs. 341. n. 22. imo contrariô dicere poßumus quôd qui non poteſt in totũ tollere,nec etiã reformare,aut minuere poteſt l. quod de bonis §. fin. in fine ibi nõ magis minui poteſt,quã auferri ff. ad leg. Falcidiam Bald. in cons. 326. n. 9. lib. 1. Surd. in cons. 419. n. 45. vbi alios refert. Mitto quòd nec Molina, nec Caſtillo ex aduerſo ibi allegati* falaõ no para que os allegaõ, antes tratão outros pontos muy differentes, & muy alheos do intento,como nelles ſe pode ver.

121. No n. 24. fazem outro argumento *de potentia ad actum*, que ja moſtrey no n. 117. não concluir, nem ſer valioſo, porque dizem que confirmar ElRey Dom Diniz a inſtituição da Era de 1342. no anno ſeguinte de 1343. em 20. dias de feuereiro naõ tira que podeſſe elle depois confirmar a outra chamada inſtituiçaõ da Era de 1353. & a mãdaſſe guardar de certa ſciencia; & porem não moſtrão, nem ha em todos os outros tal confirmação, não ſó original, mas nem ainda traslado algum autentico della, nem proua iuridicamente feita do teor della, *imo* nem da dita chamada inſtituiçaõ da Era de 1353. como ja moſtrey na primeira informação n. 148 & no n. 149. aduerti ſer muito para eſtranhar que o Patrono aduerſo faça fundamento de hum ſimplez papel apreſentado no Appenſo. C. fol. 342. verſo, que diz ſer traſlado da meſma chamada inſtituição, ſem citaçaõ da parte, & ſem as mais ſolenidades, que elle proprio na ſua primeira reſpoſta *ex n. 59. vsque ad n 63.* confeſſa, & affirma ſerem neceſſarias, conforme a direito, para ſe dar credito a hum traſlado, quando ſe naõ moſtra o original.

122. No meſmo n. 24. acrecenta que eſtando o morgado, *re integra*, podia o Principe reuogar, & alterar a dita ſua confirmação da Era de 1343 para o que allega a Scipio Rouit, Con: Burgos de Paz, & a outros, & daqui infere que a dita primeira confirmação não fica obrando couſa alguã.

123. Ao que reſpondo primeiramente que eſta inferencia naõ conclue couſa alguma, inda, caſo negado, que o antecedente fora verdadeiro & que a dita ſegunda chamada confirmaçaõ o fora tambem, & eſtiuera iuridicamente prouada. Porque nem no traſlado, que dizem ſer della, apreſentado no appenſo fol. 342. verſ. ha clauſula derogatoria da outra primeira confirmação, nem ex aduerſo ſe atreuerão a dizer que elRey Dom Diniz de facto a reuogou, nem ainda fez menção della na dita ſegunda. E ja moſtrey ſuprà n. 118. que o argumento *de potentia ad actum* não he concludente: *confirmationes autem, et priuilegia Principum non reuocantur per confirmationes, et priuilegia poſteriora de illis ſpecialem mentionem non facientia, maximè ſi talia priuilegia poſteriora ſint conceſſa ad poſtulationem partis*: como com larga allegação de Doutores proua Peregrino *de iure fiſci lib. 1 tit. 3. n. 21. verſ. primo cum conſtat, et Caſtillo controu. tom. 7 de tertijs. c. 36. n 7.* O que procede ainda em caſo q̃ no ſegundo priuilegio haja clauſula; *Motu proprio, et ex certa ſcientia, vt per eundem Peregrinum d. n. 21, et Menochium. lib. 6. præſump. 40 n 5, imo etiam quòd dictum fuiſſet, non obſtante conceſſione alteri facta, vt probat multis allegatis idem Peregrin. ibidem verſ. amplia etiam, vel*

non

non obstantibus quibuscumque alijs priuilegijs, vt ex communi sententia concludit idem Menoch. ibidem n. 26. Idem resoluunt Carolus de Tapia ad l. final. ff de constit. Principum 2. p. c. 9. n. 104. et Georgius Acacius lib. 2. c. 5. n. 43. cum seqq, et lib. 1. c. 9. n. 27, et 28. quos refert, et sequitur Castillo d. c. 36. n. 31. Larrea allegat. fiscali 58. n. 11. cum tribus seqq.

124. *Secundò* respondo que, posto que alguns Doutores seguissem a opinião *quòd potest Princeps absque causa legitima reuocare priuilegium suum, suamque concessionem subdito concessam, quos referunt Antonius Gabriel lib. 3. tit. de iure quæsito non tollendo concl. 7. et Molin. de primog. lib. 4. c. 3. n. 17.* Com tudo muitos outros Doutores seguirão a contraria opinião, *nempè priuilegium concessum subdito non posse a Principe reuocari sine causa necessaria, iusta, et legitima, vt per Iserniam in. c. 1. in 6 col. de capit. qui cur. vend. Bald. in c. 1. n. 1. de feud. sine culpa non amitt. Alex. in cons. n. 6. volum. 5. Guillielm. a Perna in cons. 16. n. 5. et seqq. inter consil. feud. diuers. et alios, quos refert Surd. cons. 419. n. 45, et Molin. d. lib. 4. c. 3. n. 18. vbi quòd illa opinio, quòd scilicèt Princeps valet priuilegium absque causa legitima reuocare, quamuis communis sit, iuris tamen, ac rationis fundamentis destituitur; quod ibi probat; additque n. 19, et 20. quòd ideo plures ex scribentibus maximi nominis dixerunt Principem non posse priuilegium á se concessum absque causa legitima reuocare, pluresque alios refert Castillo d. tom. 7. c. illo 18. n. 140.*

125. E no n. 144. accrecenta o mesmo Castillo que todos os ditos Doutores, que seguirão esta opinião, *quòd scilicèt non potest Princeps absque iusta, et legitima causa reuocare priuilegium purum, et simplex á se concessum*, não fazem differença alguma entre os priuilegios puros, & as doações gratuitas, *imò potius in priuilegijs idem ius statuunt, quod in donationibus gratuitis statui solet.* E no n. 147. *vers. ex prædictis ergo, concludit veriorem videri hanc secundam opinionem, et omninò tenendam, atque seruandam esse.*

126. *Quòd verò Princeps non possit reuocare, modificare, vel alterare aliquo modo donationem á se factam tuentur constanter post Bald. Alex. Deci. Castrens, et alios Burgos de Paz in cons. 26. n. 46. et n. 58. et in cons. 26. n. 3. Mier. de maioratibus p. 1. q. 16. n. 1. et n. 5. et plures alij, quos refert, et sequitur idem Castillo tom. 3. c. 10. n. 3.*

127. Quanto mais que os Doutores, que seguem aquella primeira opinião, *quòd scilicèt potest Princeps priuilegium á se concessum subdito absque causa legitima reuocare*, a entendem, & explicaõ *vt procedat quando tale priuilegium, seu confirmatio est ad huc re integra, non tamen postquàm ius quæsitum fuit priuilegiato*, como respondeu Molin. d. lib. 4.

c.3.n 25 falando da licença, que o Principe concedeu para instituir algũ morgado, que sem ella não poderia instituirse *in hac verba ibi*

Ad hoc namque respondetur quòd, quamuis Princeps posset reuocare facultatem, re integra: non tamen potest reuocare facultatem, postquam iam eius virtute maioratus institutus est, atque ius quæsitum primo vocato, et sequentibus.

Idem declarauit Carolus de Tapia ad l. final. ff. de constitut. Princip p.2. c.9.n.72, et seqq. vbi posuit exemplum, vt si Princeps aliquem officialem creasset, quia non posset iam illum absque causa reuocare. Mieres etiam de maioratibus p.1.q.20.ex n.1. cum tribus seqq, vbi postquàm resoluit quòd, quemadmodum Princeps potest reuocare priuilegium, quod subdito dedit, ita potest reuocare licentiam, quam ad faciendum maioratum concessit, addit hanc limitationem ibi

Dummodò maioratus non sit iam factus ex causa onerosa, vel filio tradita sit possessio.

Peregrin. etiam de iure fisci cit. lib. 1. tit. 3. n. 26. vers. Intellige secundò quod confirmat. n. 27. Para o que *etiam ponderauit Mol. cit. c. 3. n. 21, et 22. vbi etiam alios Doctores retulit.* E com a mesma distincçaõ falou *Scipio Rouit. in pragmat. Regni in rubrica de reuocatione gratiarum. n. 28, et 29.* E tambem os mais Doutores, que ex aduerso allegaõ dito numero 24 E-inda o mesmo *Couar. variar. lib. 3. c. 6. n. 1. in vers. primo in fine* se explicaassi com as palauras seguintes ibi.

Id verò fit a Principe ex consensu possidentis, et quoties tus alteri verè quæsitum minimè ex ea derogatione tollitur.

128. Plane o dito Vazque Annes aceitou aquella confirmação da Era de 1343. por quanto della propria, & do teor della, que referi na primeira informaçaõ n. 20, consta que elle proprio mostrou, & fez ler perante o mesmo senhor Rey Dom Diniz a doaçaõ, que o dito Bispo de Lisboa lhe hauia feito. E despois de assi lida perante elle, lhe pedio por merce que lhe outorgasse, & confirmasse a dita doaçaõ, & elle em effeito lha confirmou naõ só para elle, mas tambem para seus successores, & os mais conteudos no dito instrumento de doaçaõ; & a presença do donatario, *simul cum taciturnitate*, induz aceitação, como com larga allegação de Doutores prouey na dita primeira informaçaõ *n. 19 et iterum n. 151.*

129. E despois de assi aceitada a dita confirmação por o dito Vazque Annes, em seu nome, & dos mais successores, & delle, em virtude da mesma confirmaçaõ continuar a posse dos bens do dito morgado, atè a dita Era de 1353. como tambem mostrey na mesma primeira informação n. 152, & 153. não ficou já a dita confirmação *re integra*, antes ficou

por

por ella acquirido direito, assi ao mesmo Vazque Annes, como aos mais sucessores em o dito morgado assi confirmado, como outrosi prouey largamente na dita primeira informaçaõ *ex n.* 143. *cum seqq.*

130. E assi por todas as vias se vem a concluir que nem a dita chamada confirmação, que dizem passou o dito senhor Rey Dom Diniz na Era de 1353. (caso negado que fora verdadeira, & se prouara) foy visto derogar aquella primeira da Era de 1343, nẽ na realidade a podia reuogar, por naõ estar já *re integra*

131. No n 25. repete o patrono aduerso aquillo mesmo, que já disse na primeira resposta n 71. et 72. *nempe* que a sucessaõ deste morgado se cõtinuou, não por aquella instituiçaõ da Era de 1342. se naõ por a outra chamada instituição da Era de 1353 por quanto nesta, á falta de varoẽs, estauão admitidas femeas, & naõ poderaõ ellas entrar se a dita sucessão se regulara por aquella instituição da Era de 1342. O que torna a repetir adiante no n 91. onde tambem refere as mesmas femeas, que succederaõ *nempe* Tereja Rodrigues, que foy casada com Gonçalo Mendez de Vasconcellos, Dona Maria de Vasconcellos, que foy casada com Dom Affonso de Cascaes.

132. A isto respondi eu já na primeira informação impressa n. 166. que a razão, & o fundamento, porque as ditas duas femeas succederão neste morgado, não foy por estar em obseruancia a chamada instituiçaõ da Era de 1353. se não porque nessas occasioẽs não hauia varão algum da geração do dito Vazque Annes, nem ainda dos instituidos em falta della. No qual caso he resolução comum dos Doutores que, posto que o Instituidor chamasse sempre varoẽs, & nunqua chamasse, nẽ admittisse femeas, & pelo conseguinte fosse visto querer conseruar a agnação: com tudo, faltando de todo varoẽs capazes de poderem succeder, neste tal caso sempre he visto querer que suceda a femea mais chegada. *Ita resoluunt, et probant Ludouicus a Peguera decis.* 115 *n* 3. *Surd. decis.* 84. *n* 9. *Pelaes a Mieres de maioratibus* 1 *p. q.* 2 *n.* 16, *et latiùs* 2 *p. q* 6. *n* 42. *et n.* 183. *Et Castillo controuers. tom.* 5. *c.* 92. *n.* 12. *et iterum tom.* 6. *c.* 143. §. *Vnico ex n.* 6. *cum seqq. vbi latissimè id confirmat.*

133. Contra o que em ambas as ditas repetiçoẽs, se naõ diz, nem proua cousa alguma, & só no n. 106. dizem com a liberdade costumada, que são isto humas adeuinhaçoẽs, & cousas tão mal fundadas, que se pode aqui applicar aquelle distticho.

Fertur in authorem vitium, quod prodit ab ipso.
Et malé defensus fit magis inde reus.

134. *Verum hoc in eundem obijcientem potest facilé retorqueri.* Por-

que, ſuppoſta a verdadeira reſoluçaõ dos Doutores allegados n. 130. a qual ex aduerſo naõ negão, nem contra ella dizem palaura alguma: fica aſſas manifeſto que, ſem ſe ſocorrer à dita chamada inſtituição da Era de 1353. & eſtando nos termos da verdadeira inſtituiçaõ da Era de 1342. po diião ſuceder as diras femeas, naõ hauendo ao tempo, em que o morgado ſe deferia, varaõ algum da geração, & decendencia do dito Vazque Annes capaz de poder ſuceder.

135. *Quód autem* em aquellas duas ocaſioens não houueſſe eſte tal varão, ſe conuence bem. Porque Tareja Rodrigues Ribeira foy filha de Ruy Vazques Ribeyro, & de ſua molher Dona Maria Gonçalues Chancinha, & neta, por o dito ſeu pay, do dito Vazque Annes. E conſta das chronicas, & liuros de Nobreza, que o dito Vazque Annes foy caſado duas vezes. A primeira com Dona Leanor Rodriguez Ribeyra filha de Rodrigo Affonſo Ribeyro; & de Dona Maria Pirez de Tauares, da qual não teue outro filho algum, mais que ſó o dito *Ruy* Vazques Ribeyro, como conſta do Conde Dom Pedro no titulo 42. dos Coroneis. §. 2 de Rodrigo Affonſo Ribeyro. A ſegunda vez caſou com Dona Eſteuainha Gôçalues filha do Conde Dom Gonçalo Pereyra, de quem não houue filho, nem filha, como declara o meſmo Conde Dom Pedro no titulo 62. de Dom Pedro Mendes de Aguiar § 1. com as palauras ſeguintes ibi.

> Dom Gonçalo Pereyra fez em ſã molher Dona Ines Lourenço huma filha, que houue nome Dona Eſteuainha Gonçalues, que foy caſada com Vazque Annes, filho do Arcebispo Dom Ioaõ Martins de Soalhaẽs, & nam houueram ſemel. E deſpois que morreo eſte Vazque Annes, caſou com Vazque Annes Pimentel, & houueram ſemel.

136. E o dito Ruy Vazques Ribeyro, filho vnico do dito Vazque Annes, caſou tambem duas vezes. A primeira com Dona Marinha Gonçalues, filha de Gonçalo fernandes Chancinho, & de Dona Tareja Martins da Cunha, de quem houue huma ſo filha vnica, que foy a dita Tareja Rodriguez, ou Dona Tareja Rodriguez, como conſta do meſmo Conde Dom Pedro no titulo 21. §. 13. que tem por titulo. Proſegueſe por os deſcendentes de Dom Rodrigo Gonçaluez de Pereira, & no titulo 33. § 1. de Dom Ruy Martins filho de Dom Martim Gonçalues de Nomaes. A ſegunda vez caſou com Dona Margarida Gonçalues filha de Gonçale Annes de Briteyros, & de Dona Maria Affonſo Chichorro, de quem não houue filho, ou filha alguma. Conſta do meſmo Conde Dom Pedro no titulo 23. no §. de Dom Martim Annes de Briteyros &c.

137. Com o que fica aſſas manifeſto que no tempo, em que a dita

Tare-

Tareja Rodriguez, ou Dona Tareja Rodriguez, neta do dito Vazque Annes ſucedeo neſte morgado, não hauia varaõ algũ deſcendente do meſmo Vazque Annes, que nelle podeſſe ſuceder

138. Eſta dita Dona Tareja Rodrigues Ribeira, filha vnica do dito Ruy Vazques Ribeyro caſou tambem duas vezes. A primeira com Fernam Lopes Pacheco, filho de Diogo Lopez Pacheco, que houue della huma ſó filha vnica, que o meſmo Conde Dom Pedro no titulo 50. de Fernam Geremias, diz que foy caſada com N. filho de Martim Affonſo de Merlo, de cuja deſcendencia ſe não acha memoria alguma nem em o dito Conde Dom Pedro, nem em os Nobiliarios. Deſpois da morte deſte dito Fernam Lopez Pacheco, & tambem da de ſeu pay Ruy Vazques Ribeyro, caſou a dita Dona Tareja Rodrigues Ribeyra com Gonçalo Mendes de Vaſconcellos, que tambem eſtaua viuuo de ſua primeyra mo lher Dona Ines de Oliuença, & deſte matrimonio teue tres filhos, Ioanne Mendes de Vaſconcellos, Mem Rodriguez de Vaſconcellos, & Ruy Mendes de Vaſconcellos. Dos quaes Mem Rodriguez foy Meſtre de Sãtiago, & não caſou, nem teue filhos legitimos; *Sic etiam* Ruy Mẽdes não foy caſado, nem teue filho algum legitimo, & ſó teue hum filho natural, a que poz nome Ruy Vazques Ribeiro.

139. Sò Ioanne Mendez de Vaſconcellos foy caſado com Dona Leonor Pereira filha do Prior Dom Aluaro Gonçalues Pereira, & Irmaam do Condeſtable Dom Nuno Aluares Pereira, da qual não houue filho varãc, & ſó houue duas filhas, das quaes a primeira foy a dita Dona Maria de Vaſconcellos, que caſou com Dom Affonſo de Caſcaes. E a ſegunda foy Dona Tareja, que caſou com Dom Pedro de Caſtro ſenhor de Reris, Sul, & Bem viuer, como tudo conſta de huma doação del Rey Dom Duarte feita a Dom Fernando de Vaſconcellos neto do meſmo Ioanne Mẽdes em Obedos a dous de feuereiro do anno de Chriſto de 1434. em que ſe contem as palauras ſeguintes ibi.

> E porque do dito Ioanne Mendez naõ ficou filho lidimo, ſe não duas filhas, Dona Maria de Vaſconcellos a primeira, que hoje he caſada com Dom Affonſo meu primo, & Dona Tareja, que heca ſada com Dom Pedro de Caſtro, & conſiderando nos em como o dito Dom Affonſo, & a dita Dona Maria tinhão ſeu filho Dom Fernando, por ſer meu ſobrinho, & de Dom Nuno Aluarez Pereira Condeſtable, & querendo fazer graça, & merce ao dito Dom Fernando &c.

140. E aſſi fica tambem aſſas comprouado, que na ocaſião, em q̃ a dita Dona Maria de Vaſconcellos, biſneta do dito Ruy Vazques Ribeyro, &

ro,& terceira neta de Vazque Annes,ſucedeo neſte morgado, não hauia varaõ algum da dita ſua decendencia, que foſſe filho de legitimo matrimonio,de filho delegitimo matrimonio, para poder ſuceder nelle,conforme a aquella terceira vocação,que o Inſtituidor fez, da qual tratey na dita primeira informação no ſeguido ponto *ex n.* 120. *cum ſeqq.*

141. Nos numeros 26 & 27 ſe empregão muito em moſtrar que Dom Ioaõ de Vaſconcellos,neto do ſegundo Conde de Penella,& filho de ſeu filho Dom Affonſo de Vaſconcellos,foy eſpurio, hauido *ex vxorato,et ſoluta*. Iſto não he de nenhuma importancia para o caſo preſente.Porque o noſſo Oppoente Dom Ioaõ Luis de Vaſconcellos não funda a ſua juſtiça,& o ſeu direito,na legitimidade do dito Dom Ioaõ ſeu auo,ſe não em que o meſmo Dom Ioaõ de Vaſconcellos ſeu auò (ou foſſe tido por illegitimo,ou o foſſe na realidade)foy legitimamente caſado cõ Dona Catherina de Noronha, ou de Eça, filha de Antonio Gonçalues da Camara, Caçador mor delRey Dom Ioaõ o terceiro. E deſte legitimo matrimonio naceo (entre outros filhos) ſeu filho mais velho Dom Affonſo de Vaſconcellos,& Meneſes. O qual foy tambem legitimamente caſado com Dona Sebaſtiana de Sá. E deſte legitimo matrimonio naceo elle dito Oppoente Dom Ioaõ Luis de Vaſconcellos,& Meneſes. E aſſi fica ſendo neto de lidimo caſamento,de filho de lidimo caſamento, que ſaõ as palauras,com que o inſtituidor,em falta de neto de filho lidimo,fez a terceira vocaçaõ, de que tratey na primeira informaçaõ *ex n.* 120.*cum ſeqq.*

142. Tambem no n.28.crimina muito o meſmo patrono aduerſo hauer eu dito na primeira informação n.29.que todos os mais Oppoentes reconheciaõ,& confeſſauaõ que não há,nem hauia,ao tempo da morte do vltimo poſſuidor,outro parente da linha direita primogenital,que conſtituio o dito ſegundo Conde de Penella, mais que ſò o dito noſſo Oppoente Dom Ioaõ Luis de Vaſconcellos,& Meneſes. E em razão diſſo pergunta cõmo ſe pode conſiderar linha em o dito Oppoente Dom Ioaõ,cujo auo foy excluido por illegitimo,& eſpurio?

143. Ao que reſpondo que, ainda que ſeja verdade que filhos ſe chamão propriamente aquelles, que ſão legitimos,& nacidos de legitimo matrimonio *l. filium cum definimus ff. de his, qui ſui, vel alieni iuris ſunt*; & aquelles, que não ſaõ legitimos, ſe não chamão propriamente filhos *l.2.§. remittit, iuncta gloſſa ibi, verbo (legitimos) ff. de ex cuſat. tutor*; por aqual razão reſoluem os Doutores comummente que nos fideicommiſſos, & morgados, *nomine filiorum ſolùm legitimi comprehendantur, vt poſt Bartholũ, Alex. Caſtrens. et alios, probant Tuſch. tom. 3. liter. F. con-*

clus.373.ex n.8.cum ſeqq. Cardinalis Paleotus de nothis,et ſpurijs c 5.et c. 11.et 29.Burſat.cons.76.n.10.lib.1 Petrus Gregor. in ſyntagm.iuris 3 p. lib.42 c 28.n.23 Surd. cons. 89.n 38 Mol.de primogen.lib.3 c.3.n.45. Peregrin de fideicommis.art. 22. ex n. 81. cum ſeqq. Com tudo os meſmos Doutores aſſentão tambem que eſta dita reſolução procede regularmente *ex præſumpta voluntate inſtitutoris:* & que conſtando pelo contrario ou clara,& expreſſamente, ou por vrgentiſſimas conieituras, que o meſmo inſtituidor quiz admittir os illegitimos, neſſe caſo não procede a dita reſolução,antes os meſmos illegitimos ficaõ então comprehendidos debaixo do nome de filhos *Ita expreſſé Iacobus Cuiatius in l. generaliter.§. cum autem C.de inſtitut. et ſubſtitut. ibi:*

Et generaliter verum eſt liberorum appellatione contineri iuſtos, non naturales,niſi aliud ſuadeat voluntas defuncti, nam quòd ſenſerit expectandum eſt ſemper.

Et in fine eiusdem § ibi.

Ex voluntate defuncti, non aliter, liberorum appellatione, etiam naturales comprehenduntur.

Peregrinus de fideicommis.art. 22.n.79.concl.12 ibi.

Duodecima ſit concluſio. Naturales, et ſpurij de familia continentur in fideicommiſſis, ſi de eis teſtatores ſpecialiter meminerint.

Sumiturque ex textu in l. ex facto § ſiquis rogatus c. 1. ff. ad Trebellian. ibi.

Mihi autem,quòad naturales liberos attinet,voluntatis quæſtio eſſe videtur.

Latiſſimè Caſtillo d.tom.5.c.82.n.44.verſ.primus casus eſt,et n. 48. verſ. quamuis ergo voluntas teſtatoris,et verſ.E contrariò veró.

144. *Prout etiam*,tratando a queſtaõ *Vtrum filij naturales excludant ſubſtitutum*? reſoluem os meſmos Doutores conſeguintemente que he ella *magis facti,quàm iuris*, & que depende toda da vontade do inſtituidor *Ita Barth.in d § ſiquis rogatus n. 2. vbi dicit,tunc naturalem excludere ſubſtitutum, quando apparet de voluntate teſtatoris; ſubditque, apparere de voluntate teſtatoris, quando ille in vna parte fecit mentionem de naturalibus; tunc enim in alia quoque non eſt cenſendum teſtatorem naturales abhorruiſſe.Sequitur Surd.d. cons.89.n.39,et laté,alijs pluribus relatis,Caſtillo d.c.82.n.25.cum ſeqq.*

145. *Cum igitur* no caſo preſente o inſtituidor,em falta de neto de filho lidimo,chamaſſe expreſſamente o neto de lidimo caſamento,de filho de lidimo caſamento,na qual vocaçaõ foy viſto chamar eſpecial, & eſpecificadamente ao noſſo Oppoente Dom Ioaõ Luis de Valconcellos,

& Meneſes, como prouey na dita primeyra informaçaõ no ponto ſegundo *ex n. 120. cum ſeqq.* Não ſe pode negar ficar elle ſendo verdadeiro deſcendente do ſegundo Conde de Penella, por a linha primogenital, que o meſmo ſegundo Conde inſtituio, ſem a iſſo lhe poder obſtar hauer ſido o dito Dom Ioaõ ſeu auó excluido por illegitimo. Por quanto neſtes ditos termos a dita excluſaõ não ficou ſendo excluſão abſoluta, ſe não huã ſuſpenſaõ *ad tempus, donec duraverit persona, quæ illum excluſit, eiusque descendentes, et causa ipſius excluſionis.* E aſſi faltando os ditos deſcendentes, & ceſſando a causa da dita excluſaõ, ficou ella tambem ceſſando, & ſe ficou continuando em o dito Oppoente Dom Ioão Luis de Vaſconcellos, & Meneſes a dita linha primogenital, que eſtaua ſuſpenſa *Probant cum multis, quos referunt, Mol. de primog lib. 1. c. 6. n. 22. verſ. hæc autem regula, Blaſius Flores ad decis: Gamæ. 27. n. 1. Fuluius Pacianus cons. 49. n. 47. et 48. et Caſtillo d. tom. 5. c. 91. n. 82. verſ. limitatur autem, vbi quòd conueniunt omnes, quos anteà latisſime recensuerat.*

146. No n. 29. não dizem couſa, que neceſſite de reſpoſta No n. 30. querem cenſurar o titulo, que eu puz ao primeyro ponto da primeira informaçaõ n. 42. arguindo me que diſſe nelle huma couſa por outra, em quanto propuz moſtrar por os autos, & por a proua nelles feita, que a inſtituiçaõ da Era de 1342 (de que hauia tratado, & de que diſſe no n. 14. que ſe apreſentou o traſlado) he o propria, & verdadeira, & que por ella ſe deuia julgar, & determinar a cauſa da ſucceſſaõ do dito morgado, como ſe a meſma original fora offerecida.

147. Porem eſta cenſura não tem ſombra de fundamento. Porque dizer que, conforme a proua feita nos autos, a dita inſtituição (*ideſt* aquella, de que hauia tratado, & de que ſe hauia preſentado o traſlado) he a propria, & verdadeira, não he dizer que he a propria eſcritura, & o proprio inſtrumento original da dita inſtituição, ſe não o teor delle, & della. O que fica inda mais claro com as palauras, que acrecentey ibi.

> E deuerſe, conforme a direito, julgar, & determinar por ella a cauſa da ſucceſſaõ do dito morgado, como ſe a meſma original fora aqui offerecida.

No que me a juſtey com a Ord. lib. 3 tit. 60. §. 6 ibi.

Tal proua faça fè, como ſe o dito inſtrumento foſſe offerecido. E aſſi naõ vejo que lugar, ou que conueniencia poſſa aqui ter o axioma *quòd haberi pro tali non eſt eſſe tale*, que agora querem applicar, & jà, com a meſma impropriedade, applicáraõ na primeira reſpoſta n. 91. como jà moſtrey na primeira informaçaõ n. 122.

148. No n. 31. refere em ſuma o Patrono aduerſo aquillo que eu jà pro-

prouey,& diſſe largamente no dito primeiro ponto n.42. 43. 44. &45. *nempe* ſer couſa indubitauel,que hauendo ſe perdido, & deſaparecido algum inſtrumento original, pode prouarſe por teſtimunhas o teor delle: & que para eſta proua ſer ſufficiente,& concludente, haõ de depor as teſtimunhas ſobre aquellas tres couſas. A primeira que o tal inſtrumento foi feito em tal lugar,& em tal anno,mes,& dia,& que tinha as teſtimunhas neceſſarias. A ſegunda o teor do dito inſtrumento. A terceira que o tal inſtrumento original ſe perdeo,& deſapareceo. E que, prouadas eſtas tres couſas por teſtimunhas,*eadem fides dicto tenori ſit adhibenda, ac ipſi inſtrumento originali.* Ao que acrecentey n.46. que para fazer a dita proua baſtão duas teſtimunhas fidedignas, que ſejão homens diſcretos, & bem entendidos, que declaradamente digaõ o teor do dito inſtrumento,& como foy feito,& perdido. *Et vltra Doctores, quos ibi allegaui, ad do Surd. cons.109. ex n.6. cum ſeqq. et cons.144. ex n.1. cum ſeqq. et Ioannem Baptiſtam Larrea decis. Granatenſi.56. ex n.1. cum ſeqq.*

149. Contra iſto naõ diz o dito patrono aduerſo couſa alguma. Só no n.32. deſpois de confeſſar que podera enganarſe (como na realidade ſe enganou) affirma que nenhum dos ditos requiſitos eſtà prouado, nem alguma das teſtimunhas, que jurou, proua concludentemẽte o que era neceſſario para a dita juſtificaçaõ. O que torna a affirmar, *iterum, atque iterum* no n.77. E o meſmo hauia dito na outra primeira reſpoſta n. 62. E eu lhe reſpondi na primeira informaçaõ n. 68 Nem vejo que de nouo moſtre requiſito algum, apontado por o direito, ou por os Doutores para a proua *de tenore*, que no caſo preſente faltaſſe.

150. Sô no n.33. toma por achaque, ou por valhacouto, dizer que nenhuma das teſtimunhas referidas depoem da verdade do contrato, nem que ſe achou a elle preſente; & quer perſuadir que na proua *de tenore* neceſſariamente haõ de depor as teſtimunhas neſta forma, & com eſſa declaração. Para o que allega Lanfranco de Oriano *in c. quoniam contra de probat. n.503.* & Larrea *decis.53. n.14.* E no n. 34 ſeguindo o meſmo aſſumpto allega mais a Octauio Cacherano, Comitolo, & Afflictis. E porem nenhum delles diſſe tal, nem hà Doutor outro algum, que diga que na proua *de tenore inſtrumenti deperditi*, he neceſſario de porem as teſtimunhas da verdade do contrato, nem que ſe achàraõ a elle preſentes. Nem iſſo era poſſiuel na proua *de tenore* dos contratos antigos, que excedem a idade das teſtimunhas, & muyto menos neſte, que foy celebrado,& feito na Era de 1342. *et ſic* hà mais de trezentos annos, como o proprio patrono confeſſa reconhecendo a dita impoſſibilidade. *Et ſemper ſumi debet interpretatio ſecundum poſſibile, et prout actus fieri poteſt*

l. ſtipulatio iſta §. hi ad fin. ff. de verb obligat. l. regula. § . et licet ff. de iuris, et facti ignorant . Por os quaes textos o proua aſſi em caſo ſemelhante *Larrea. d. decis. 56. n. 1. in fine.*

151. E por tanto os Doutores, que tratão eſte ponto, reſoluem todos comummente que, perdendoſe hum inſtrumento original, por hum de dous modos ſe pode refazer eſta perda, & remediar eſte dano. O primeyro he prouando a ſuſtancia, & a verdade do contrato, ou da doaçaõ conteuda no inſtrumento original. O ſegundo he prouando o teor do meſmo inſtrumento original. E falando do primeiro modo, reſoluem ſer neceſſario que as teſtimunhas ſe achaſſem preſentes ao tal contrato, ou doação, & o deponhaõ aſſi, & que podem ſer quaiſquer, indaque não ſejão tam peritas. Nem he neceſſario neſte primeiro modo prouarſe a perda do inſtrumento original. E falando do ſegundo modo, reſoluem pelo contrario que nelle não ſaõ neceſſarias teſtimunhas, que eſtiueſſem preſentes ao contrato, & doaçaõ, & que baſtarà hauerem ellas viſto o dito inſtrumento original, porem que he neceſſario ſerem ellas peritas, como letrados, taballiaẽs &c. & prouarſe a perda do dito inſtrumento original.

152. *Ita Felinus in. c. ſicut deſentent et re iudicata*. Onde no n. 2. proua com Baldo *in c. 1. poſt princip. quid ſit inueſti, quòd perdito inſtrumento inueſtituræ, ſufficiunt teſtes, qui interfuerunt, deponentes de ſubſtantia negotij*. E no n 8 reſolue *quòd ſi ipſi, qui interfuerunt, examinentur ſufficiet, etiamſi non habeant tantam peritiam, quantam requirunt Doctores in teſtibus extrinsecis ab inſtrumento*. E no n. 3; falando do ſegundo modo, diz as palauras ſeguintes ibi.

Et quando ſcriptura fuit perditæ, nec extant teſtes, qui interfuerunt actui, ſed illi, qui viderunt aliquando ſcripturam, non ſufficit quòd iſti deponant de eius viſu, ſed oportet quòd probetur perditio ſcripturæ, ſaltem præſumptiuè. Et quòd teſtes ſint adeò periti, quòd facilè decipi non potuerunt.

153. E antes delle reſolueo o meſmo o Abbade. Porque *in d. c. ſicut n. 4. notab. 3.* tratando do primeyro modo aſſenta *quòd id, quod ad ſui ſubſtantiam exigit ſcriptura, poteſt probari per teſtes, ſi ſcriptura ſit perdita, et quòd ſufficiunt duo teſtes. Et in c. Albericus de teſtib n. 3.* propoem o ſegundo modo com as palauras ſeguintes ibi.

Secundus, quando interuenit ſcriptura, ſed fuit perdita, nec ſuper ſunt teſtes, qui interfuerunt actui, ſed illi, qui viderunt ſcripturam.

E no n. 4. acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

In ſecundo caſu non ſufficit, quòd teſtes deponant se vidiſſe ſcripturam, ad effectum vt eorum dicta faciant fidem, ſicut inſtrumentum perditum, quia poteſt de facili fraus committi, cùm teſtes non poſſunt de facili comprehendere an inſtrumentum, ſeu priuilegium eſſet falsum, ſed oportet quod probetur, ſaltem præsumptiuè, perditio inſtrumenti, et quòd teſtes ſint periti, ita quòd de facili non potuerunt decipi.

154. *Sic etiam Afflictis decis. 274. n. 4.* onde ex aduerſo o allegaõ, delpois de hauer apontado os tres requiſitos neceſſarios na proua *de tenore*, & vltimamente no verſ. *Tertiò requiritur*. O terceiro requiſito da proua de ſe hauer perdido o inſtrumento original, acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

Si diceres tu ad quid oportet probari perditionem inſtrumẽti, cùm parem vim habeant in iudicio teſtes, et inſtrumentum? vt in c. Ioannes. de fide inſtrumentor & c. Respondeo quòd verum eſt, vbi teſtes deponerent de veritate rei, quòd fuerunt præsentes in geſtis contentis in inſtrumento. Secùs quando deponerent de tenore inſtrumenti.

E non. 5. verſ. *quandoque ſcriptura, et verſ. quandoque teſtes, ita addit.*

In propoſito igitur dico, quòd, etiamſi amiſſo inſtrumento, poſſit creditor eius tenorem per teſtes probare, qui illud viderint, & legerint, vt dicunt Doctores in d. auth. Si quis in aliquo. C. de edend. & eo caſu teſtes debeant eſſe periti, & deponere eo modo, quo dictum eſt in contrarijs, tamen poteſt etiam creditor alia via ſuis rebus conſulere, probando ſubſtantiam cõtractus per teſtes, qui negatis interfuerunt; & hoc caſu non eſt neceſſe quòd teſtes ſint docti, vel literati, ſicut requiritur in primo caſu.

156. E nos proprios termos falou na materia Lanfranco de Oriano *in tract. de inſtrumentorum fide, & productione tom. 4. tractatuum n. 47. & in c. quoniam contra de probat.* onde ex aduerſo o allegaõ que por tanto o refere em conformidade da doutrina do Abbade, *de qua ſupra n. 151* Zacharias hum dos ſeus Addicionadores. *d. c. Albericus litera B. verbo (inſtrumentum perditum) ibi.*

Adde tu plenè per Lanfrancum de Oriano in ſæpe allegato c. quoniam contra in principio n. 11. vers. quid ſi acta fiant.

157. E porque ex aduerſo referem as ſuas palauras truncadas, & diminutas, as porei eu aqui todas fielmente, que ſaõ as ſeguintes ibi.

Bartholus autem in d. §. ſi initium l. ſi quis ex argentarijs ff. de edẽd dicit. Aut teſtes deponunt ſolum de perditione inſtrumenti, & non aliud, & tunc nihil faciunt. Aut deponunt de veritate, putá quia di-

cunt ſe interfuiſſe contractui, & tunc plené probant. Aut deponunt de tenore inſtrumenti, & de perditione, putá quia dicunt quòd in tali inſtrumento, quod eſt deperditum, continebatur, qualiter Titius mutuauit decem Seio, & quód hoc ipſi legerunt in dicto inſtrumẽto, & tunc tales teſtes faciunt ſemiplenam probationem, itaut veniat iuramentum deferendum creditori. Sed tales teſtes debent eſſe iuriſtæ, vel alij boni practici, puta Notarij, ſufficeret.

Onde ſe vé que tratando do terceiro caſo reſolue que aproua de teſtimunhas *deponentes de tenore* he ſemiplena, ſe as teſtemunhas naõ ſaõ peritas, & porem, ſendo ellas peritas, fica a dita proua ſendo plena, & perfeita. Porq aſſi ſe hão de entender eſtas ſuas vltimas palauras, como entendeo, explicou outras ſemelhantes da *glos. in l. ſicut iniquum in verbo facile C. de fide inſtrum* Paulo de Caſtro *ibidẽ n.* 2. cujas palauras referirei infra n. 188. & no meſmo ſentido falou tambem Bartholo *in d. l. ſi quis ex argẽtarijs §. nec iterum n.* 5. onde tratando do modo com que ſe poderá refazer hũa eſcritura perdida, ou antiquada, quando ſe não acha o liuro das notas do Taballião, diz aſſi ibi.

Sin autem non extet protocollum, non debet refici, niſi ſaltem ſint duo teſtes, qui deponant de tenore inſtrumenti amiſſi, vel antiquati, & tunc ſecundum eorum depoſitionem confici debet, itaut nihilominus actor iuret, vt nota C. de fide inſtrum l. ſicut.

Dequo eſt etiã deciſio expreſſa Innocẽtij III. in c. cũ olim o 1 *de priuilegijs*

158. Ioam Baptiſta Larrea *n. illo* 14. da deciſam 53. *tantum abeſt* que diga o contrario, que antes fala dos ditos dous modos de proua diſtinctа, & ſe paradamente ibi.

Et teſtibus probatum fuit de agnatione eam, quæ inſtituit primogenitum, memoriam feciſſe, & tenorem inſtrumenti originalis poteſt probari teſtibus. Felinus, Etq multo magis poterit probari alijs ſcripturis publicis l. in exercendis C. de fide inſtrum.

E deſta proua, *quæ fit per alias ſcripturas publicas* trata alli, & nam de outra, *quæ fit per teſtes*, como ſe pode ver em o reſtante do dito n. 14. até o fim. *Sic etiam* Cacherano, & comitolo falaõ ſo da meſma proua, *quæ fit per ſcripturas*, como conſta daquellas palauras do meſmo Cacherano ex aduerſo referidas ibi.

Non concludunt ad probandum tenorẽ inſtrumenti perditi ex ſcripturis productis, cùm ſint exempla, quibus non eſt fides adhibenda,

159 Bem conheçeo o Patrono aduerſo quam errado era o dito ſeu aſſumpto, & por tanto no dito n. 33. recorreo a outro valhacouto nam menos errado *in facto*, do que aquelle he *in iure* dizendo que as teſtemu

nhas

nhas referidas, que *juram de tenore*, he conforme ao traslado, que lhe mo strarão. E no n. 36 acrecenta em razam disto, que he muito de considerar que nam vio ninguem a instituiçam propria. E eu digo que he muito ma is para considerar, & para admirar que elle se atreua a affirmar com tanta confiança hũa cousa tam alhea da verdade, & encontrada direitamente com os ditos das mesmas testimunhas fol. 892. vers. 934. 935 vers. 937. 959. & 961. vers. as quaes todas depoem que a instituiçam original, que vi ram, & leram, continha o proprio teor deduzido em os artigos da oppoſiçam do nosso oppoente Dom Ioam Luis de Vasconcellos, continuados ex fol. 187. & concordaua com elles em tudo pontualmente. E fol. 895. 930 933. 960. & 962 vers. depoem mais, que a dita instituiçam original, que virão, & lerão, estaua limpa, sem risco algum, nem borradura, & que se bem nella, & nas letras se mostraua sua antiguidade, com tudo se lia distinctamente, & se via ser feita por o taballiam Domingos Domingues em 13. de Mayo da era de 1342. em Torres Vedras. *Et insuper* declaraõ quaes, & quantas foram as testimunhas, que nella interuieraõ.

160. E constando ista tam claramente por os autos, & por o depoimẽtos das proprias testimunhas, como eu ja mostrey na primeira informaçam n. 57 & 58 muito he atreuerem se a afirmar o contrario. E o pior he que no dito n. 36. vendose conuencidos com tanta euidencia, recorrem a hũa resposta tam friuola, como he dizer, que nam ha que fazer caso do que as ditas testimunhas dizem, que leram a propria instituiçaõ muitas vezes, porque nam dão razam de como sabem ser a propria. Porque vistos os seus depoimentos, & as palauras, & circunstancias dellas referidas, & sendo hũa das ditas testemunhas o escriuaõ Belchior Correa de Faria, & outra o licenciado Gaspar Aluarez Lousada Reformador dos padroados da Coroa Real, & escriuaõ da Torre do tombo, & outra o licẽciado Lopo Cortes (alem das mais) & pelo conseguinte pessoas peritas, & por taes reputadas, & aprouadas por os Doutores communmente, que para esta materia de proua do teor do instrumento original, poem o exẽplo em o taballiam, Notarios, & juristas; nam ha duuida que fazem os seus ditos proua concludente, *vt per Barth. in l. 2. §. diuisionem n 4. ff. de iure fisci, vbi dicit quòd, vt probatio instrumenti fidem faciat, ac si instrumentum produceretur, necesse est quòd testes sint personæ instructæ, vt Notarij, Iudices, vel Iuristæ, qui sciant instrumentum, & instrumenti qualitates discernere. Refert, & sequitur Surd. in cons. 144. n. 2. vers. Tertiò testis. Sequuntur etiam alij Doctores, quorum verba retuli supra ex n. 152 cum seqq. vsque ad n 155.* E outros, a quem refere, & segue *Ioannes Baptista Larrea decis. Granatensi 56. n. 11.* Onde acrecenta, & proua cõ outros

tros Doutores, que ahi tambem allega, *quòd duo solùm testes sufficiunt ad hunc affectum*. Nem se achará Doutor, que diga ser necessario que dem as taes testimunhas razam de como sabem ser a escritura, que viram a propria, porque, sendo pessoas peritas, & instructas, suppoem o direito, & os Doutores, que saberão discernir, & conhecer a escritura original, & as qualidades della, & isto basta para a dita proua fazer fé, *ac fidem instrumentum originale produceretur*, como disse Bartholo no lugae citado.

161. No n. 35 se refere o Patrono aduerso à sua primeira resposta n. 61. onde diz que referio em particular os ditos das testimunhas, que nisto jurarão: *attamen* os que elle ahi refirio, saõ muy adulterados, & encõtrados com a verdade dos proprios. Porque a testimunha fol. 898. o que ahi jura he que fazendose exactissimas diligencias, & reuoluendose os cartorios, assi da Torre do tombo, como outros muitos, despois da morte do vltimo possuidor, se não pode nunqua descobrir a dita instituiçam original: & que o mesmo vltimo possuidor, em sua vida, confessaua deuer a Diogo Brauo seu agente achar a dita instituiçam, que he o mesmo, que tambem juram as testimunhas fol. 902. & fol. 965 vers. E esta vltima, que he Manoel Carualho respondendo ao artigo 18. depoem que o mesmo vltimo possuidor lhe dissera por muitas vezes que a propria instituiçam, & confirmaçam de seus morgados, que possuia, lhe ouuera Diogo Brauo seu criado, mas que lhe custara muitos moyos de trigo, & muita quantidade de dinheiro, & que só a Diogo Brauo deuia hauela da parte, donde a ouuera, no que parece dar a entender que o dito Diogo Brauo a tirou, & furtou da Torre do tombo, onde ella sem duuida deuia estar na gaueta, que tem por titulo (*Extra*) em que se achou hum pergaminho de letra antiga, que contem o traslado da Ordenança de como se auia de reger a cappella do Bispo Dom Ioanne, feita na era de 1343. como declara a certidam fol. 1024.

162. Tambem no mesmo n. 61. da primeira resposta, falando do testimunho do Escriuaõ Belchior Correa de Faria, diz que jurou elle fol. 917. vers. que nam vira a propria instituiçam. E agora dito n. 35. desta segunda resposta, alludindo ao mesmo, diz que no instrumento, que Ioão da Guerra tirou em Mayo de 1634. ex fol. 958. jurou o mesmo Belchior Correa de Faria o contrario do que hauia jurado fol. 917. vers. o que tudo he errado, & falso, como eu jà mostrei largamente na minha primeira informaçam *ex n. 103. cum seqq.* onde no n. 104. referi a resposta, que o dito Belchior Correa dito fol. 917. vers. deu, sendo perguntado sobre o exame das regras, que estam riscadas em o appenso A. fol 241. vers. & da cota ahi posta à margem. E o que elle disse na dita resposta foy, que as diras

regras

regras,que alli eſtauam riſcadas eram da ſua letra,& que antes de ſe riſcarem diziam aſſi ibi.

Foi concertado eſte treslado com o proprio,a que me reporto,que leuou Diogo Brauo,& aſſinou commigo

E que por o dito Diogo Brauo nam querer aſſinar eſte dito termo de cõcerto,tornou elle a riſcalo,& que a cotta á margem diz aſſi.

Riſquei por nam ver a propria.

E no fim da meſma reſpoſta acrecentou aquellas palauras ibi.

E pera verdade me reporto aos teſtimunhos, que tenho dado.

163. Iſto he o que o dito Belchior Correa jurou dito fol. 917. verſ. nem ahi ſe achará que elle diſſeſſe outra couſa, nem que juraſſe que nam vio a propria inſtituiçam,antes moſtrou claramente o contrario,em quãto diſſe, que para verdade ſe reportaua aos teſtimunhos, que auia dado. Porque,viſto o teſtimunho, que elle jà auia dado *ex fol 932. verſ cum ſeqq.* ſe acharà,que,depondo ao primeiro artigo, diſſe as palauras ſeguintes ibi.

Diſſe que em poder delle teſtimunha eſtam huns autos,de que he eſcriuam por prouiſam delRey, em que eram partes Dom Ioam Luis de Meneſes,& Vaſconcellos auò do oppoente Dom IoãoLuis de vaſconcellos,& Meneſes, aos quaes autos o dito Dom Ioam Luis de Meneſes,hora falecido, mandou juntar hũa eſcritura de inſtituiçam do morgado,de que ſe trata,conteuda, & confrontada no artigo: a qual elle teſtimunha mandou trasladar, & a concertou com a dita propria,que elle teſtimunha vio, & leo; & tendoa concertada, por Diogo Brauo (que a apreſentou por parte do dito Dom Ioam Luis de Meneſes) nam querer aſſinar no traslado, de como leuara a propria, elle teſtimunha riſcou o concerto, que no dito traslado tinha feito, & o dito Diogo Brauo leuou a propria, & o treslado, que lhe ficou da dita inſtituiçam, ſe juntou ao dito feito,no qual eſtà,& delle paſſou elle teſtimunha a certidam, que corre de fol.54. em diante.

E iſto meſmo tornou elle a ratificar reſpondendo ao artigo 18. & reſpondendo ao artigo 19.diſſe as palauras ſeguintes ibi.

A qual inſtituiçam,quando elle teſtimunha a vio, eſtaua ſam,ſem riſco, entrelinha,ou borradura, & a letra, & nota della moſtraua ſer antiga, & eſtaua ſellada.

164. Nem monta couſa algũa aquella cotta, que ſe poz à margem ibi.

Riſquei por nam ver a propria.

Porque caſo (negado que fora da letra do proprio Eſcriuam) porque indo aſſi nam podia encontrar o conteudo no dito concerto ſolenemente feito, nem o que o proprio Eſcriuam, em teſtimunho publico, & ſolene, de baixo de juramento, declarou, nam hũa sò, ſenam muitas vezes. *Nam appoſtilla poſita in margine, quæ caret ſolemnitatibus, & ſubscriptione, non probat Bald. in l. ſi vnus n. 2. C. de teſtament. & ibidem Angelus n. etiam secundo. Alex. n. 8. Ias. sub. n. 18. & Paulus de Caſtro n. 5. vbi refert Bald. in hæc verba ibi.*

> *Quid ergò ſi Notarius atteſtatur ſe feciſſe (ſcilicet cancellaturam) communiter dicimus, quod ſtatur atteſtationi eius, per illam l. 1. ſed Baldus hic notanter dicit hoc eſſe verum, quando illa atteſtatio eſt de corpore inſtrumenti, quia facta ante subscriptionem Notarij, vel appoſitionem ſigni, quia tunc habet diem, & teſtes, ſecus ſi poſt, vel in margine, quia caret ſolum die, & teſtibus, & ipse idem Notarius potuiſſet hoc facere ex interuallo, & falſò, ideo ei non ſtatur, quod perpetuò tenemente.*

Vbi Franciſcus Curtius in additionibus lit. B. verbo, ſi poteſt, allegat etiã Bald. in l. ea, quæ. C. comminationes, epiſtolas. Angel. in cons. 219. incipit Titius, & hæres, eundem Paul. de Caſt. in cons. 26. incipit dubiũ ſatis &c. & Alex. de Imola in cons. 59. col. pen. vers. & quod dicta ſcriptura, vel 2. Optimè Farinacius in deciſionibus collectis poſt ſua conſilia criminalia in fine tomi eorundem conſiliorum decis. 123. n. 1.

165. No n. 36. diz que o licenciado Lopo Cortés nam ſubſiſte em nenhũ dos ditos requiſitos. Mas não aponta razaõ, ou fundamento algũ para abonaçam deſte dito, antes ſe conuence ſer elle errado, & falſo. Porque jà na primeira informaçam moſtrei n. 50. que o dito licenciado fol. 895. jurou que por vezes lera a propria inſtituiçam, ao tempo, em que a tinha em ſeu poder Thomè da Coſta criado do defunto. E fol. 897. ao art. 18. tornou a affirmar iſto meſmo, & *d fol. 895. vers.* jurou tambem, que a dita inſtituiçam original, continha o proprio teor deduzido nos artigos da oppoſiçam do noſſo oppoente Dom Ioam Luis; & em particular refere por palauras expreſſas o teor da terceira clauſula referida na dita primeira informaçam n. 23. & deduzida no 9 artigo.

166. Com a meſma facilidade acrecenta no meſmo n. 36. que conforme ao que jura Dom Simam de Caſtro fol 929. aquillo, a que chamaõ a propria inſtituiçam he hum pergaminho da letra de Gaſpar Aluares Louſada. No que primeiramente moſtra hauer lido mal o teſtimunho do dito Dom Simam de Caſtro, porque ſe o lera bem de fol 928. até fol. 930. & fol. 959. verſ. & 985. vers. achàra que declara elle expreſſamente q

vio a propria eſcritura original,& depoem do teor della,& em particular dequella terceira clauſula, deduzida em o dito artigo 9

167. *Deinde,* caſo negado que elle fallara em pergaminho da letra de Gaſpar Aluarez Louſada, nam ſe ſeguiria dahi haueremte de entender do meſmo pergaminho os ditos das outras duas teſtimunhas, que,como já notamos n.157.depoem tambem expreſſamente que viram, & leram a inſtituiçam original,& que eſtaua limpa ſem riſco algũm, nem borradura,& que nella,& nas letras ſe moſtraua ſua antiguidade. *Nam interpretatio non habet locum, cùm verſamur in claris,& expreſſis, vt optimè notauit Camillus Gallinius de verb. ſignif. lib. 5. c.4. n.1. & c.1.n.15. quem refert,& ſequitur Caſtillo controuers. tom.4.c.10.n.6 & verba clara interpretationem non recipiunt l.ille,aut ille.§. cum in verbis l.non aliter ff. de legat.3.cum alijs iuribus,& Doctoribus citatis per eundem Caſtil. d. n. 6.*

168. No proprio n.36.& em outros muitos adiante,impugna a proua *de tenore* feita nos autos, inuoluendo os ditos das teſtimunhas com os traslados da dita inſtituiçam;ſendo duas prouas muy diuerſas, a que ſe faz por teſtimunhas, & a que ſe faz por eſcrituras, como eu jà aduerti na dita primeira informaçam n.74. & tambem aduertio *Larrea decis. Granatenſi 53 n.14.ad medium ibi.*

Et tenor inſtrumenti originalis poteſt probari teſtibus Felin.in c ſicut n.3 de re iudic. Purpuratus in l.1.n.177 ff. ſi certum petat.& c. & multo magis poterit probari alijs ſcripturis publicis l. in exercẽdis C. de fid. inſtrum.

169. E poſto que eu por hũa,& outra proua moſtrei largamente na dita primeira Informaçam *ex n. 47. cum ſeqq.* eſtar exactiſſimamente prouado o teor da dita inſtituiçam da era de 1342. deduzido nos artigos da oppoſiçam do noſſo oppoente do artigo 1. até o 16.continuados *ex fol* 587. com tudo para mayor confuſam da liberdade, com que ex aduerſo affirmaõ no n 32.que nenhum dos requiſitos para juſtificaçam do teor da inſtituiçam eſtà prouado,nem algũa das teſtimunhas,que jurou, proua concludentemente o que era neceſſario para ella. O que tornou a repetir *iterum,atque iterum* no n. 77. recopilarei aqui o que alli diſſe,acrecentando breuemente algũas doutrinas,& allegaçoens.

170. *In primis* no que toca à proua de teſtimunhas que o Biſpo D Ioam Martins fizeſſe na realidade a dita inſtituiçam,& doaçam (que he. o primeiro requiſito) ſendo Biſpo de Liſboa, por eſcritura publica em Torres Vedras em 13.de Março da era de 1342.& que o taballiam,que a fez,foſſe Domingos Domingues; & que as teſtimunhas,que a ellaforaõ

presentes, fossem Domingos Martins Vogado Abbade de Soalhaens Affonso Annes da Lousa do Bispado do Porto, & Martim Domingues Clerigo do dito Bispo de Lisboa, & Raçoeiro de Santo Estevam de Alanquer. O juram, depondo ao artigo 14 o licenciado Lopo Cortés de Valasco fol. 897. & Dom Simam de Castro fol. 929. & o escriuam Belchior Correa de Faria fol. 957. & fol. 958. respondendo ao segundo interrogatorio. Dizem mais as ditas testimunhas, respondendo aos artigos 3. & 19. que a dita instituiçam assi feita foi confirmada por el Rey D. Diniz.

171 A esta proua de testimunhas se junta a que resulta da confissão do proprio instituidor em aquella chamada instituiçam da era de 1353. que ex aduerso apresentam, & em que querem fundar o direito do Cõde de Figueiró, & dos mais dos outros oppoentes, em aquellas palauras ibi.

> Fazemos saber, que como nos dessemos, & outorgassemos a Vasque Annes Caualleiro de Suylhaes por morgado, conuem a saber, primeiramente tudo o que nos auiemos, & hora trage o dito Vazque Annes no Bispado de Lisboa, & no Bispado de Coimbra, & no Bispado de Viseu, & no Bispado do Porto, & nos outros Lugares, assi como he conteudo em esta nossa carta, & na carta de morgado, q̃ de nos tem o dito Vazque Annes.

A qual confissam do proprio instituidor, em que declara tam expressamẽte hauer feito a dita doaçam, & carta de morgado ao dito Vazque Annes faz proua exactissima nesta materia contra o mesmo instituidor, & contra todos seus herdeiros, & successores, como com Surdo *in consilio* 151. *n.* 37. & com outros muitos Doutores, proua (falando em caso semelhãte) Larrea *decis. Granatensi* 56. *n* 4.

172. *Deinde* que a dita instituiçam original se perdesse, & desapparecesse, que he o terceiro requisito, está tambem exactamente prouado. *Constat tamen* que em vida do vltimo possuidor a teue em seu poder Thomè da Costa seu Criado, como jura o Licenciado Lopo Cortès fol. 895. E isto mesmo torna a affirmar fol 897. acrecentando que antes do dito Thomè da Costa a tiuera em seu poder Diogo Brauo, criado rambẽ, & agente do vltimo possuidor, o qual a leo ao escriuam Belchior Correa de Faria para a trasladar, & ajuntar aos autos do Appenso A. No q̃ contesta o mesmo escriuam Belchior Correa de Faria em o termo do exame fol. 917. onde (respondendo ás preguntas, que lhe foram feitas, disse que as regras, que estauam riscadas em aquelle Appenso A. fol 241. verſ. eraõ de sua letra, & que antes de riscadas diziam assi: *Foy concertado com o proprio, a que me reporto, que leuou Diogo Brauo, & asinou commigo.* E que

por

por o dito Diogo Brauo nam querer assinar o dito termo, o risco elle. Conteſta tambem Antonio Machado fol. 934. onde diz, que muitas vezes leo a propria instituiçam original, & que a tinha o dito Diogo Brauo *Sic etiam* o licenciado Gaſpar Aluares Louſada *fol. 935. vers. cum ſeqq.* jura que Diogo Brauo lhe deu a d. inſtituiçam para a trasladar, & que muitas vezes a teue em ſeu poder dada por elle. Conformam vltimamente Manoel Carualho *fol. 964 cum ſeqq.* Franciſco Serrão *fol 966. vers cum. ſeqq* & Antonio Gonçalues fol. 902.

173 *Conſtat etiam* que, depois da morte do dito vltimo poſſuidor, fazendoſe exactiſſimas diligencias por a dita inſtituiçam original, aſſi por parte do noſſo oppoente Dom Ioam Luis de Vaſcõcellos, como por parte de Dom Afonſo de Vaſconcellos ſeu pay, & reuoluendoſe os cartorios, aſſi da Torre do tombo, como outros muitos, ſe nam pode ella nunqua achar, como juram as teſtimunhas fol 898. 902 & 965. verſ. & ſe moſtra por a carta de excomunham Apoſtolica fol. 1015. paſſada à inſtancia do meſmo oppoente, & publicada, & notificada, aſſi neſta Cidade fol. 1013. como na Villa de Mafra fol. 1014. & por a certidam da Torre do tombo fol. 1024. ſe moſtra tambem, que em todos os liuros della (onde podia eſtar regiſtrada com a dita preuiſam, porque el Rey Dom Dinis a confirmou inſerto o teor della) foi buſcada, & ſe nam achou; antes ſe continua mais na dita certidam, que no liuro primeiro dos ſinco do dito Rey Dom Dinis falta o primeiro quaderno, que parece tinha vinte, & quatro folhas, & que no liuro quinto ſe moſtra faltarem tres folhas, & ſerem cortadas à ferro.

174 Do que tudo reſulta hũa vehemente preſunçam, de que a dita inſtituiçam foy tirada, & furtada dos ditos liuros E que eſte furto foſſe feito por negociaçam, & diligencia do dito Diogo Brauo, ſe proua tambem por o que dizem as teſtimunhas fol. 898. 902. & 965. verſo *nem pe*, que o dito vltimo poſſuidor confeſſaua deuer ao dito Diogo Brauo achar a dita inſtituiçam. E Manoel Carualho dito fol. 965. verſ. reſpondendo ao artigo 18. jura que o meſmo vltimo poſſuidor lhe diſſe a elle por muitas vezes, que a propria inſtituiçam, & confirmaçam de ſeu morgado, lhe houue o dito Diogo Brauo, mas que lhe cuſtara muitos moyos de trigo, & muita quantidade de dinheiro, & que só ao dito Diogo Brauo deuia auela da parte, donde a houuera.

175 *Ex quibus omnibus ſimul iunctis*, ſe fica aſſaz conuencendo a perda da dita inſtituiçam original, & hauer ella ſido caſual, & ſem culpa do dito noſſo oppoente Dom Ioam Luis de Vaſconcellos. *Nam furtum cenſetur caſus fortuitus, clandeſtinus, & occultus l. cum duobus. §.*

damna. ff. pro socio, Barthol. in l. si quis ex argentarijs. §. An verò n 3 vers. sed quæro, Bertrand. cons. 16. n. 4. vol. 7. Larrea d. decis. Granatensi 56. n. 6. O qual caso fortuito, clandestino, & occulto, resoluem os mesmos Doutores, & outros referidos por o ditto Larrea, que se pode prouar por conjecturas, & presunçoens, & em especial falando da perda de algũa escritura original, resoluem o mesmo o Abbade, & Felino nas palauras, que referi suas *suprá n. 152. & 153.* & Afflictis citata decisione 274. n. 6.

176. O que procede inda mais indubitauelmente neste nosso caso, por quanto se nam diz, nem se pode dizer com fundamento algum, que o dito nosso oppoente teue nunqua em seu poder a dita instituiçam original. Nos quaes termos assentam os Doutores commummente, que, prouando elle hauer feito diligencias iuridicas por achar, & descobrir, & que com tudo a nam pode descobrir, se presuma a dita perda. *Ita expres se Barthol. in d. §. An verò sub n. 1. & in l. is potest. column pen ibi sed opinio est. ff. acquir. hæred. & Aretin. in c. fin. notabili 3. de probat. quẽ refert, & sequitur Felin. in c. sicut de sent. & re iudicata n. 8. §. quinta declaratio, vbi postquam dixit vnum modum probandi perditionem esse, quando diligentia facta scriptura non inuenitur, addit hæc verba ibi*

Hoc intelligit Aretin. in c. fin. 3. notabili de probat. quantum ad faciendum præsumi aliquid esse perditum in fauorem eius, penes quos res non erat.

Sequitur etiam, alijs relatis, Surd in cons. 109.

177. E neste tal caso, a proua assi feita por conjeituras, & presunçoens *pro manifesta probatione habetur, vt tenet idem Barthol. citato §. An verò n. illo 3. in hæc verba ibi.*

Quidam sunt casus fortuiti, clandestini, & occulti, vt furtum, & in illo casu probabitur per coniecturas &c. quæ probationes dicentur manifestæ, licet ex coniecturis.

178 *Denique* o teor da dita instituiçam original (que he o segundo requisito) está tambem exactissimamente prouado, porque todo o dito teor *de verbo ad verbum*, & tambem o da confirmaçam del Rey Dom Diniz (em que elle estaua inserto) deduzio o nosso oppoente em os artigos da sua oppoſiçam desde o primeiro artigo até os 16. continuados *ex fol.* 187. E as testimunhas fol. 892. vers. 934. 935. vers. 937. 959. & 961. vers. depoem que a dita instituiçam original, que viram, & leram, continham o proprio teor deduzido em os ditos artigos, & concordaua com elles em tudo pontualmente.

179. Iuram mais fol. 895. 930. 933. 960. & 962. vers. que a mesma insti-

inſtituiçam original eſtaua limpa, ſem riſco algum, ou borradura, & que, ſe bem nella, & nas letras, ſe moſtraua a ſua antiguidade, com tudo ſe lia diſtinctamente, & ſe via ſer feita por o tabaliam Domingos Domingues em 13. de Mayo da era de 1342.

180 Iuram mais, que as teſtimunhas, que nella eſtauam aſſinadas foram Domingos Martins Vogado Abbade de Soalhaens, & Affonſo Annes da Louſada do Biſpado do Porto, & Martim Domingues Clerigo do dito Biſpado de Lisboa, & Raçoeiro de Santo Eſteuam de Alenquer. *Ita deponunt* reſpõdẽdo ao artigo 14. o Licenciado Lopo Cortẽs fol. 897. Dom Simam de Caſtro fol. 929. & o eſcriuam Belchior Correa de Faria fol. 957. *cum ſeqq.* reſpondendo ao ſegundo interrogatorio.

181 Item juram as meſmas teſtimunhas, reſpondendo aos artigos 3. & 19. que a dita inſtituiçam eſtaua confirmada por el Rey Dom Dinis. E acrecentam o dito eſcriuam Belchior Correa de Faria, & Antonio Machado ao dito artigo 19. que eſtaua com ſello.

182 E em eſpecial o teor daquella terceira clauſula referida na primeira informaçam n. 23. & deduzida em o 9. artigo da dita oppoſiçaõ, prouam relatandoa por palauras expreſſas, o Licenciado Lopo Cortes fol. 895. verſ. o eſcriuam Belchior Correa de Faria fol. 933. Antonio Machado fol. 934. & verſ. o Licenciado Gaſpar Aluerez Louſada fol. 935. verſ. *cum ſeqq.* & Franciſco Serram fol. 937. verſ. com as quaes confirma em tudo o teſtimunho de Dom Simam de Caſtro *ex fol* 928. *uſque ad fol* 930. & fol. 959. verſ. & fol. 985. verſ. que preço ſe veja para confulam do que ex aduerſo dizem n. 36. a que eu ja reſpondi *ſupra n.* 16. & 167.

183 E no que toca á calidade das ditas teſtimunhas, ſe vé, ſer hũa delias o dito eſcriuam actuario Belchior Correa de Faria, & outra o Licenciado Lopo Cortés de Valaſco, & outra o Licenciado Gaſpar Aluares Louſada eſcriuam da Torre do tombo, & reformador dos padroados da Coroa Real, & peſſoa, que tinha tanta noticia das eſcrituras, & das antiguidades deſte Reyno, & de toda Eſpanha, como moſtrey na dita primeira informaçam n. 82. & 83, & outra Dom Simam de Caſtro, peſſoa tam conhecida, aſſi por ſua qualidade, como por ſeu grande juyzo, & noticia das antiguidades. Nas quaes todas ſe verifica bem ſerem peſſoas peritas, & que nam poderiam facilmente enganarſe, que he a calidade, que ſe requere nas teſtimunhas para exacta, & perfeita proua, *de tenore inſtrumenti perditi. Abbas in c. Albericus de teſtib. n.* 4. *ibi.*

Et quod teſtes ſint periti ità, quód de facili non potuerunt decipi.

damna. ff. pro ſocio, Barthol. in l. ſi quis ex argentarijs. §. An verò n 3 verſ. ſed quæro, Bertrand. conſ. 16. n. 4. vol. 7. Larrea d. decis. Granatenſi 56. n. 6. O qual caſo fortuito, clandeſtino, & occulto, reſoluem os meſmos Doutores, & outros referidos por o ditto Larrea, que ſe pode prouar por conjecturas, & preſunçoens, & em eſpecial falando da perda de algũa eſcritura original, reſoluem o meſmo o Abbade, & Felino nas palauras, que referi ſuas *ſuprá* n. 152. & 153. & Afflictis citata deciſione 274. n. 6.

176. O que procede inda mais indubitauelmente neſte noſſo caſo, por quanto ſe nam diz, nem ſe pode dizer com fundamento algum, que o dito noſſo oppoente teue nunqua em ſeu poder a dita inſtituiçam original. Nos quaes termos aſſentam os Doutores çommummente, que, prouando elle hauer feito diligencias iuridicas por achar, & deſcobrir, & que com tudo a nam pode deſcobrir, ſe preſuma a dita perda. *Ita expreſſe Barthol. in d. §. An verò ſub n. 1. & in l. is poteſt. column pen ibi ſed opinio eſt. ff. acquir. hæred. & Aretin. in c. fin. notabili 3. de probat. quẽ refert, & ſequitur Felin. in c. ſicut de ſent. & re iudicata n. 8. §. quinta declaratio, vbi poſtquam dixit vnum modum probandi perditionem eſſe, quando diligentia facta ſcriptura non inuenitur, addit hæc verba ibi*

Hoc intelligit Aretin. in c. fin. 3. notabili de probat. quantum ad faciendum præſumi aliquid eſſe perditum in fauorem eius, penes quos res non erat.

Sequitur etiam, alijs relatis, Surd in conſ. 109.

177. E neſte tal caſo, a proua aſſi feita por conjeituras, & preſunçoens *pro manifeſta probatione habetur, vt tenet idem Barthol. citato §. An verò n. illo 3. in hæc verba ibi.*

Quidam ſunt caſus fortuiti, clandeſtini, & occulti, vt furtum, & in illo caſu probabitur per coniecturas &c. quæ probationes dicentur manifeſtæ, licet ex coniecturis.

178 *Denique* o teor da dita inſtituiçam original (que he o ſegundo requiſito) eſtá tambem exactiſſimamente prouado, porque todo o dito teor *de verbo ad verbum*, & tambem o da confirmaçam del Rey Dom Diniz (em que elle eſtaua inſerto) deduzio o noſſo oppoente em os artigos da ſua oppoſiçam deſde o primeiro artigo até os 16. continuados *ex fol.* 187. E as teſtimunhas fol. 892. verſ. 934. 935. verſ. 937. 959. & 961. verſ. depoem que a dita inſtituiçam original, que viram, & leram, continham o proprio teor deduzido em os ditos artigos, & concordaua com elles em tudo pontualmente.

179. Iuram mais fol. 895. 930. 933. 960. & 962. verſ. que a meſma

inſti-

inſtituiçam original eſtaua limpa, ſem riſco algum, ou borradura, & que, ſe bem nella, & nas letras, ſe moſtraua a ſua antiguidade, com tudo ſe lia diſtinctamente, & ſe via ſer feita por o tabaliam Domingos Domingues em 13. de Mayo da era de 1342.

180 Iuram mais, que as teſtimunhas, que nella eſtauam aſſinadas foram Domingos Martins Vogado Abbade de Soalhaens, & Affonſo Annes da Louſada do Biſpado do Porto, & Martim Domingues Clerigo do dito Biſpado de Lisboa, & Raçoeiro de Santo Eſteuam de Alenquer. *Ita deponunt* reſpõdẽdo ao artigo 14. o Licenciado Lopo Cortes fol. 897. Dom Simam de Caſtro fol. 929. & o eſcriuam Belchior Correa de Faria fol. 957. *cum ſeqq.* reſpondendo ao ſegundo interrogatorio.

181 Item juram as meſmas teſtimunhas, reſpondendo aos artigos 3. & 19. que a dita inſtituiçam eſtaua confirmada por el Rey Dom Dinis. E acrecentam o dito eſcriuam Belchior Correa de Faria, & Antonio Machado ao dito artigo 19. que eſtaua com ſello.

182 E em eſpecial o teor daquella terceira clauſula referida na primeira informaçam n. 23. & deduzida em o 9. artigo da dita oppoſiçaõ, prouam relatandoa por palauras expreſſas, o Licenciado Lopo Cortes fol. 895. verſ. o eſcriuam Belchior Correa de Faria fol. 933. Antonio Machado fol. 934. & verſ. o Licenciado Gaſpar Aluerez Louſada fol. 935. verſ. *cum ſeqq.* & Franciſco Serram fol. 937. verſ. com as quaes confirma em tudo o teſtimunho de Dom Simam de Caſtro *ex fol* 928. *uſque ad fol* 930. & fol. 959. verſ. & fol. 985. verſ. que preço ſe veja para conſulam do que ex aduerſo dizem n. 36. a que eu ja reſpondi *ſupra n.* 16. & 167.

183 E no que toca á calidade das ditas teſtimunhas, ſe vé, ſer hũa delias o dito eſcriuam actuario Belchior Correa de Faria, & outra o Licenciado Lopo Cortés de Valaſco, & outra o Licenciado Gaſpar Aluares Louſada eſcriuam da Torre do tombo, & reformador dos padroados da Coroa Real, & peſſoa, que tinha tanta noticia das eſcrituras, & das antiguidades deſte Reyno, & de toda Eſpanha, como moſtrey na dita primeira informaçam n. 82. & 83, & outra Dom Simam de Caſtro, peſſoa tam conhecida, aſſi por ſua qualidade, como por ſeu grande juyzo, & noticia das antiguidades. Nas quaes todas ſe verifica bem ſerem peſſoas peritas, & que nam poderiam facilmente enganarſe, que he a calidade, que ſe requere nas teſtimunhas para exacta, & perfeita proua, *de tenore inſtrumenti perditi. Abbas in c. Albericus de teſtib. n.* 4. *ibi.*

Et quod teſtes ſint periti ità, quód de facili non potuerunt decipi.

Felin. in c. ſicut de ſent. & re iudic. n. 3. ibi.

Et quòd teſtes ſint adeó periti, quód facile decipi non potuerunt.

Aos quaes ſeguem os Doutores comummente, que poem o exemplo nos Aduogados, Taballiaens, & Notarios, como nota *Larrea d. deciſ. Granatenſi 56. n. 11.*

184 E das ditas quatro teſtemunhas qualificadas, & peritas, duas jà ſeriam baſtantes para fazerem neſta materia proua exacta, & perfeita, como reſolueo o Abbade *in d. c. ſicut de ſent. & re iudicata n. 4 notab. 3.* E o meſmo aſſentam os Doutores referidos por os Addicionadores *ad Molin. de primo gen. lib. 2. c. 8.* & por Larrea *d. deciſ. 56. n. 12.* E eu prouei largamente com outros muitos na prime ira informaçam *ex n. 42. & 43. Et quòd probato tenore inſtrumenti per teſtes deponentes de illis tribus requiſitis (nempe de celebratione actus, ſeu contractus, de tenore illius, & de caſu amiſſionis) tali contractui ea ſit adhibenda fides, ac ſi ipſum inſtrumentum originale fuiſſet productum.* O prouey tambem n. 44. & 45 & o diz expreſſamente a Ord. lib. 3. tit. 60. § 6. verſ. E prouado ibi.

Tal proua faça fè aſſi como ſe o dito inſtrumento foſſe offerecido.

185 Alem das ditas quatro teſtimunhas manifeſtamente peritas jurarem tambem ſobre o meſmo teor da dita inſtituiçam, Antonio Machado, & Franciſco Serram, que, poſtoque nam foſſem aſſi peritas, com tudo ſe nam pode duuidar, que ellas por ſi fazem meya proua, como quer a meſma Ordenaçam *dicto lib. 3. tit. 60. §. 6. in finalibus verbis ibi.*

E ſendo a proua por peſſoas, que nam ſejam as aſſima ditas, as taes teſtimunhas faram ſomente meya proua.

186 No que tambem conformam os Doutores commummente, *teſte Valaſc. de iure emphyt. q. 7. n. 38. verſ. ſanè ſi teſtis, & Antonio Gomez in l. 41. Tauri n. 3.* E neſte ſentido ſe ha de entender a gloſa *in l. ſicut iniquum, in verbo (facile) C. de fide inſtrumentorum.* em quanto diz que a proua de teſtimunhas neſte caſo faz preſumpçam, *vt poſſit deferri iuramentum*, como bem a explicou, & entendeo Paulo de Caſtro ibidem com as palauras ſeguintes.

Item limita iſtam gloſſam, niſi teſtes deponentes de tenore inſtrumenti ſint periti literarum, vt ſic poſſint diſcernere defectus, ſi qui fuiſſent in tenore, putà Doctores legum, vel canonum, aut Notarij, quia tunc facerent plenam probationem.

Que

Que he tambem o ſentido, em que fallaram Bartholo, & Lanfranco de Oriano nas palauras referidas ſupra n. 158. como ahi moſtramos.

187 Eſta meya proua ſe poderia ſuprir, & aperfeiçoar com o juramento ſuppletorio, que o noſſo oppoente pedio ſe lhe tomaſſe, ſendo neceſſario, como deſpois da dita gloſſa reſolueram Bartholo, & Lanfranco de Oriano nas ditas palauras referidas. *Paul. de Caſt. in d. l. ſicut iniquum, & in l. ſi de poßeßione. C. de probat. & Bald. in vtraque l. Purpuratus in l. 1. n 17. in fine ff. ſi cert. petat. quos refert, & ſequitur Valasc. d. q. 7. n. 38. verſiculo illo ſanè ſi teſtis* Onde tambem aconſelha, que ſempre a parte, que quer prouar o teor do inſtrumento, *petat, vt ſibi juramentum deferatur in ſupplementum probationis.* Ao que não deuia aduertir o patrono aduerſo, quando no n. 42. calumnio a dita petiçam cõ tanto exceſſo. *Vt vt tamen ſit* vem aqui muy ajuſtado aquelle dito Euripidis in Hecuba ibi.

Dixti nouum nihil: ſed probe ſcientibus.
Hæc opprobraſti.

188 *Manet ergò satis conuictum*, que com a dita proua de teſtimunhas eſtà exactiſſimamente juſtificado, & prouado o teor da dita inſtituiçam da era de 1342. *Quo ſuppoſito* tudo o que ex aduerſo dizem nos numeros 34. 35. 37. 43. 44. *& ſeqq. vsque ad numerum* 77. ſobre os traſlados da meſma inſtituiçam, que anda nos autos, & ſobre os requiſitos, que dizem ſam neceſſarios para com os taes traſlados ſe fazer proua: poderamos muy bem darlhe de barato com hum *tranſeat; ſufficit enim venatori vno iaculo feram interfeciſſe.*

189 Mas porque em a dita primeira informaçam n 74. diſſemos *ex abundanti*, que alem da dita proua de teſtimunhas, & ſecluſa ella, sô os ditos traſlados, & mais documentos juntos, ſeriam baſtantes para exacta, & concludente proua da dita inſtituiçam, & o prouamos largamente nos numeros ſeguintes: iſto meſmo tornarey aqui a corroborar *reſoluendo nubeculas omnes, quas ſoli ipſi ex aduerſo obijcere moliuntur.*

190 No n 35. lembra o patrono aduerſo que todos os inſtrumentos, que Dom Ioam de Vaſconcellos juntou, foram tirados, ſem parte citada, & em conſequencia diſto quer prouar nos numeros 59. 60. 61. 62 66. que nam fazem proua algũa: por quanto o traslado para fazer proua ha de ſer tirado do original, com authoridade do Iuiz, & com parte citada.

191 Ao que reſpondo que eſta doutrina, poſtoque regularmente ſeja verdadeira, com tudo tem muitas declaraçoens apontadas por os

meſmos Doutores, que della tratam, & a inculcam. E primeiramente aſſentam elles commummente, que só procede, & tem lugar a dita doutrina, quanto a proua exacta, & perfeita, *quæ indubio venit nomine probationis, vt poſt Bald. in c. 1. in princip. ſi de inueſtitura inter Dominum, & vaſſallum lis oriatur; notauit Afflictis deciſ 272. n 3. & poſt plures alios, quos refert Granutius theoremate 15. n. 31. quem refert & ſequitur Nicolaus de Paſſeribus á Ianua in tractatu de ſcriptura priuata lib. 1. q. 4. n. 59.* E porem nam procede, nem tem lugar quanto à proua ſemiplena, & neſta conformidade reſoluem, que apreſentandoſe em juizo hum traſlado tirado do original por hum taballiam publico, ou Eſcriuam actuario, & concertado por elle, allegandoſe a perda do original, eſte tal traſlado aſſi tirado ſem authoridada do Iuiz, nẽ citaçam da parte, poſtoque nam faça proua perfeita, com tudo fará proua ſemiplena.

192 *Ita Barthol in l. admonendi. ff. de iure iur. n. 31. verſ. Sed quæro quid de exemplo, in hæc verba ibi.*

Sed ſi tu produceres exemplum, & diceres tè perdidiſſe originale, & probares, tunc exemplum faceret ſemiplenam probationem. De hoc eſt gl. nota C. fide inſtrum. l. ſi iniquum, & tangitur in gloſ. l. 2. ff. fide inſtrument.

193 *Iaſon ibidem in prima lectura n. 84. cuius hæc ſunt verba ibi.*

Primus caſus eſt in exemplo inſtrumenti facto per manum alicuius Notarij, qui licèt regulariter nullam fidem faciat, vt habetur per Barthol. & Doctores in authentico ſi quis in aliquo. C. de edendo: tamen ſi originale eſſet deperditum, tale exemplum facit ſemiplenã probationem.

Cita tambem a gloſſa. *in l. ſicut iniquum,* & a Angelo *in dicto authent. ſi quis in aliquo.* & a Antonio de Butrio *in c. 1. col. 10. de fide inſtrum.* E acrecenta que, poſtoque Baldo, & Saliceto contradigam nisto a Bartholo, falam em termos diuerſos, *quia (inquit) non loquuntur quando originale eſt perditum, prout loquitur Barthol. cum qua etiam ſolutione. Alexander in d. authentico ſi quis in aliquo n. 7. vindicat ipſum Barthol. ab eadem impugnatione, teſte Maſcardo concluſ. 712. n. 56. verſ. quinto limita. Idem firmauit ipſemet Iaſon in conſil. 62. n. 15. volum. 1. vbi ſolùm requirit, quòd copia ſit aſſumpta authoritate, & commiſſione Iudicis, ad hoc vt plenam fidem faciat, ſupponens aperté, quòd ſine tali ſolemnitate faciet ſemiplenam probationem.*

194 *Felinus in c. fin. de fide inſtrument. n. 13. verſ. fallit quarto, vbi expreſsè tenet quòd exemplum extractum à Notario ſine ſolemnitate,*

quando

quando probatur originale esse perditum, facit semiplenam probationem.

195 *Mascard. d. conclus. 712. n. 26. concludit etiam quòd, licét exemplum fuerit extractum sine authoritate Iudicis, tamen facit semiplenam probationem, idemque repetit n. 56. vers. Quintó limita, & iterum n 87. vers. Decimo quarto limita: Et eandem Bartholi doctrinam secuti sunt Alberic. in consil. 101 n. 5. & Purpuratus in d. auth. si quis in aliquo n. 30. dicentes hanc esse communem opinionem, prout illos citat Mascard. d. n. 26. Decius in d auth. si quis in aliquo n. 2. Ioannes Maria de Riminaldis in consil. 282. n. 18. volum. 2. Menoch. in consil. 924. n. 32. lib. 10. vers. Sexto ad rem facit, vbi vltra Iasonẽ, & Mascard. refert Alex. in cons. 101. n. 11. lib. 7. Thomas Minad. decis. 43. n. 5. & n. 7. Ariminus Tepato iuris sententiarum lib. 1. in rubrica de fide exẽpli, seu transumpti fol. mihi 281. col. 1. Couar. pract. quæst. c. 21. n. 5. Farinac in fragmentis post repertorium iudiciale verbo, instrumentum. n. 2 P. Gilchen in d. auth. si quis in aliquo n 20. Carolus Iallong. in sua racemate iuris ciuilis 91. Sallustius Tiberius in sua practica iudiciaria lib 3. c 15. n. 1. & Ludouicus Postius in suo tract. mandati de manutenendo obseruat. 99 n. 19.*

196 *Secundo* limitam os Doutores a dita doutrina no traslado, que foy tirado do original *à tempore antiquo, quamuis non appareat de commissione iudicis, nec de partis citatione. Ita Franciscus Aretin. in cons. 36 Casus talis est sub n 5. & 6. Aymo Craueta de antiquitate temporis p. 3. §. vidimus in genere n. 20. & 21. Mascard. concl. illa 712. n 8. vers. Decimo limita, Francisc. Becuis in addit. ad consil. Iasonis 248. vol. 3. liter. E. in finalibus verbis ibi (fallit in antiquis) & citat Natam in consil. 669 in euidentiam n. 6 Menoch. d. consil. 924. n. 29. vbi plures refert Couar. d. c. 21. n 6. vers. tertius casus ibi. Verum quia Fráciscus Aretinus. Carolus Iallong. racemate iuris ciuilis. 63. Et loquendo etiam de scriptura priuata, quòd scilicet si sit antiqua, probet semiplené, firmarunt. Crauet. in consil. 276. n. 1. Iason in consil. 166. n. 7. volum. 4. vbi allegat Anton. de Butrio in c. 2 de fide instrument. col. 4. in vers. tertius casus est, & Ioannem Andre. in addit. Speculi in tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum super vers. quid si producens. Nicolaus de Passeribus a Ianua in suo tractatu de scriptura priuata lib. 1. q. 16. n. 37. pag. mihi 61.*

197 E que nesta materia, & para este effeito seja bastante antiguidade a de trinta annos, o resoluem *Petrus de Ancharrano in consil. 131. Craueta in d. tract. de antiquitate temporis p. 1. §. viso de verbis e-*

nun-

meſmos Doutores, que della tratam, & a inculcam. E primeiramente aſſentam elles commummente, que só procede, & tem lugar a dita doutrina, quanto a proua exacta, & perfeita, *quæ indubio venit nomine probationis, vt poſt Bald. in c. 1. in princip. ſi de inueſtitura inter Dominum, & vaſſallum lis oriatur; notauit Afflictis deciſ 272. n 3. & poſt plures alios, quos refert Granutius theoremate 15. n. 31. quem refert & ſequitur Nicolaus de Paſſeribus âlanua in tractatu de ſcriptura priuata lib. 1. q. 4. n. 59.* E porem nam procede, nem tem lugar quanto à proua ſemiplena, & neſta conformidade reſoluem, que apreſentandoſe em juizo hum traſlado tirado do original por hum taballiam publico, ou Eſcriuam actuario, & concertado por elle, allegandoſe a perda do original, eſte tal traſlado aſſi tirado ſem authoridada do Iuiz, nẽ citaçam da parte, poſtoque nam faça proua perfeita, com tudo fará proua ſemiplena.

192 *Ita Barthol in l. admonendi. ff. de iure iur. n. 31. verſ. Sed quæro quid de exemplo, in hæc verba ibi.*

Sed ſi tu produceres exemplum, & diceres tè perdidiſſe originale, & probares, tunc exemplum faceret ſemiplenam probationem. De hoc eſt gl. nota C. fide inſtrum. l. ſi iniquum, & tangitur in gloſs. l. 2. ff. fide inſtrument.

193 *Iaſon ibidem in prima lectura n. 84. cuius hæc ſunt verba ibi.*

Primus caſus eſt in exemplo inſtrumenti facto per manum alicuius Notarij, qui licèt regulariter nullam fidem faciat, vt habetur per Barthol. & Doctores in authentico ſi quis in aliquo. C. de ed.ndo: tamen ſi originale eſſet deperditum, tale exemplum facit ſemiplenã probationem.

Cita tambem a gloſſa. *in l. ſicut iniquum,* & a Angelo *in dicto authent. ſi quis in aliquo.* & a Antonio de Butrio *in c. 1. col. 10. de fide inſtrum.* E acrecenta que, poſtoque Baldo, & Saliceto contradigam niſto a Bartholo, falam em termos diuerſos, *quia (inquit) non loquuntur quando originale eſt perditum, prout loquitur Barthol. cum qua etiam ſolutione. Alexander in d. authentico ſi quis in aliquo n. 7. vindicat ipſum Barthol. ab eadem impugnatione, teſte Maſcardo concluſ. 712. n. 56. verſ. quinto limita. Idem firmauit ipſemet Iaſon in conſil. 62. n. 15. volum. 1. vbi ſolùm requirit, quòd copia ſit aſsumpta authoritate, & commiſſione Iudicis, ad hoc vt plenam fidem faciat, ſupponens aperté, quòd ſine tali ſolemnitate faciet ſemiplenam probationem.*

194 *Felinus in c. fin. de fide inſtrument. n. 13. verſ. fallit quarto, vbi expreſsè tenet quòd exemplum extractum à Notario ſine ſolemnitate, quando*

quando probatur originale esse perditum, facit semiplenam probationem.

195 *Mascard. d. conclus. 712. n. 26. concludit etiam quòd, licét exemplum fuerit extractum sine authoritate Iudicis, tamen facit semiplenam probationem, idemque repetit n. 56. vers. Quintò limita, & iterum n. 87. vers. Decimo quarto limita. Et eandem Bartholi doctrinam secuti sunt Alberic. in consil. 101 n. 5. & Purpuratus in d. auth. si quis in aliquo n. 30. dicentes hanc esse communem opinionem, prout illos citat Mascard. d. n. 26. Decius in d auth. si quis in aliquo n. 2. Ioannes Maria de Riminaldis in consil. 282. n. 18. volum. 2. Menoch. in consil. 924. n. 32. lib. 10. vers. Sexto ad rem facit, vbi vltra Iasonẽ, & Mascard. refert Alex. in cons. 101. n. 11. lib. 7. Thomas Minad. decis. 43. n. 5. & n. 7. Ariminus Tepato iuris sententiarum lib. 1. in rubrica de fide exẽpli, seu transsumpti fol. mihi 281. col. 1. Couar. pract. quæst. c. 21. n. 5. Farinac in fragmentis post repertorium iudiciale verbo, instrumentum. n. 2 P. Gilchen in d. auth. si quis in aliquo n 20. Carolus Iallong. in sua racemate iuris ciuilis 91. Sallustius Tiberius in sua practica iudiciaria lib 3. c 15. n. 1. & Ludouicus Postius in suo tract. mandati de manutenendo obseruat. 99 n. 19.*

196 *Secundo* limitam os Doutores a dita doutrina no traslado, que foy tirado do original *à tempore antiquo, quamuis non appareat de commissione iudicis, nec de partis citatione. Ita Franciscus Aretin. in cons. 36 Casus talis est sub n 5. & 6. Aymo Craueta de antiquitate temporis p. 3. §. vidimus in genere n. 20. & 21. Mascard. concl. illa 712. n 8. vers. Decimo limita, Francisc. Becuis in addit. ad consil. Iasonis 248. vol. 3. liter. E. in finalibus verbis ibi (fallit in antiquis) & citat Natam in consil. 669 in euidentiam n. 6 Menoch. d. consil. 924. n. 29. vbi plures refert Couar. d. c. 21. n 6. vers tertius casus ibi. Verum quia Frãciscus Aretinus. Carolus Iallong. racemate iuris ciuilis. 63. Et loquendo etiam de scriptura priuata, quòd scilicet si sit antiqua, probet semiplenè, firmarunt. Crauet. in consil. 276. n. 1. Iason in consil. 166. n. 7. volum. 4. vbi allegat Anton. de Butrio in c. 2 de fide instrument. col. 4. in vers. tertius casus est, & Ioannem Andre. in addit. Speculi in tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum super vers. quid si producens. Nicolaus de Passeribus a Ianua in suo tractatu de scriptura priuata lib. 1. q. 16. n. 37. pag. mihi 61.*

197 E que nesta materia, & para este effeito seja bastante antiguidade a de trinta annos, o resoluem *Petrus de Ancharrano in consil. 131. Craueta in d. tract. de antiquitate temporis p. 1. §. Viso de verbis e-*

nun-

nunciatiuis n. 18. tom. 17. tractatuum Couas d. c. 21. n. 6. vers. Tertius casus est post medium. Menoch. citat. cons. 924. n. 29. vbi refert Crauetam, & Couarr. locis citatis. Et quód saltem sufficiat ad hoc tempus quadraginta annorum tenent Innocentius in c. veniens de verbor. signif. D. Antonius in c. veniens col. 1. de testibus. Alex. de Imola in cons. 4. incipit. Videtur inspectis col. 4. vers. potest alius modus lib. 2. & cons. 187. incipit in causa, & lite vertente lib. 2. quos refert, & sequitur Ioannes Crottus in cons. 29. n. 12.

198 *Tertió* limitam os Doutores a dita conclusam, de sorte que nam proceda em respeito daquelle que apresentou em juyzo algum traslado, porque contra elle fica o tal traslado, fazendo inteira, & perfeita proua, por quanto com a dita apresentaçam foy visto aprouar por verdadeiro tudo o nelle conteudo, como com larga allegaçam de Doutores prouey na primeira informaçam n. 76. Onde tambem prouey que isto procede, & tem lugar, inda em caso que o traslado apresentado nam tenha as solemnidades necessarias, nem seja authentico. E posto que ahi citey a Baldo *in l. alia C. de ijs, quibus vt indignis n.* 3. referirey aqui as suas palauras formaes, porque no *vers. sed pone quod quis confitetur*, expressamente fala *de instrumento producto, quod postea apparet esse non solemne*. E depois de perguntar *nunquid confessio ista præiudicet confitenti?* E responder que si com Innocencio, dá a raçam disto com as palauras seguintes, que saõ muito para notar ibi.

Quia licèt instrumentum non sit sufficiens ad probandum, tamen confessio rata manet, licèt confessio non fiat absolutè, sed per relationem ad instrumentum. Nam hic veritas est tam in instrumento, quam in confessione: solemnitas veró est in confessione, licét non sit in instrumento; ergo valet confessio secundum Innocentium.

199 Esta resoluçam de Baldo seguio Aymo Craueta *in citato tract. de antiquitate temporis l. p. §. viso de verbis enunciatiuis n. 36. tom. 17. tractatuum fol. mihi 130. in fine, & vers.* Onde propoem a questam com estas palauras ibi.

Pone: Ego produxi in iudicio vnam scripturam minus solemnem; an ex tali productione dicar eam approbare?

E despois de referir por a parte negatiua o Abbade, & Romano, aproua, & segue contra elles, & com Baldo, a parte affirmatiua, & a corrobora com muitos outros Doutores, que allega, & sam as suas palauras formaes estas seguintes ibi.

Contrariam opinionem quòd producens instrumentum non solemne (loquor de tali solemnitate, quæ solum respiciat instrumentum, non

nego-

negotium principale, putâ quia caret inſtrumentum indictione, & conſule) cenſeatur illud fateri. Voluit Bald. in l. alia col. 2. verſ. ſed pone quòd quis confitetur. C. de ijs, quibus vt indignis. Sequitur Decius in c. cùm venerabilis col. 16. verſ. Quinta concluſio de exceptionib. & ibi. Felin. col. 7. in 2. limit.

Allega mais a Iaſam, Alexandre, & Angelo, & conclue com as palauras ſeguintes ibi.

Ex quibus apparet opinionem Baldi eſſe magis communem.

200 E para mais euidencia referirey aqui as palauras de Angelo, & de Iaſam, que ambos falam expreſſamente do que produzio em juyzo inſtrumento nam ſolene, & neſtes termos reſoluem *quòd omnia in eo cõtenta aſſerere videtur eſſe vera.* Aſſi o diz por palauras expreſſas Angelo *in conſil. 132. verſ. ſecundò quia ibi.*

Secundò quia qui produxit apodiſſam in iudicio, & ea eſt vſus, omnia in ea contenta aſſerere videtur eſſe vera. C. de fide inſtrum. Auth. ad hæc per Innocentium de cenſib. cum olim, & de exceptionib. cum venerabilis per eundem, etiamſi ſcriptura, quæ producitur, non ſit ſolemnis.

Idem firmauit Iaſon in conſil. 161. n. 13. volumine 2. in hæc verba ibi.

Imo fortius Communitas Conzani aliàs vſa eſt in iudicio tali inſtrumento conuentionis &c. Sed ſic eſt quòd producens inſtrumentum non ſolemne videtur fateri contenta in eo eſſe vera. Ita dicit Bald. in l. 2. in fine. C de fideicommis. liberat. allegando. Innocentium in c. venerabilis de except.

201 O meſmo aconſelhou o proprio Craueta *in conſil. 275 n. 2.* onde allega tambem a Baldo, Angelo, Alexandre, Felino, Decio, & Iaſam, & fala nam sò de inſtrumento menos ſolene, ſenam tambem de eſcritura priuada. *Tenuit etiam Andreas Barbatia in conſil. 54. n. 19. volum. 3. vbi loquitur de inſtrumento, ſeu libro falſificato, & tamen reſpondit quòd producens videtur approbare omnia in eo contenta. Tenuerunt quoque Antonius de Padilla, y Meneſes in l. ſancimus. C. de diuerſis reſcriptis n. 3. vbi plures refert aſſerentes hanc eſſe communem opinionem Rotta Romana apud Ludouicum Poſtium in fine ſui tractatus mandati de manutenendo deciſ. 51. n. 5. & deciſ. 146. n. 1. & decis. 181 n. 2. Ioſephus Ludouicus decis. 13. Lucenſ. n. 25 & 26. Ariſminus Tepatus iuris ſententiarum lib. 1. in rubrica de fide exempli, ſeu tranſſumpti fol. mihi 281. col. 1 ad medium. Denique idem probat lata allegatione Brunorus à Sole in ſuo compendio reſolutorio propoſitionum iuris lit. P.*

verbo Scripturam producens fol. mihi 177. vbi quòd censetur illam approbare, etiam contraſe, & cum omnibus vitijs, & qualitatibus in ea contentis.

202 *Quinimo loquendo etiam de ſcriptura priuata quòd ſcilicet per illius productionem videatur quis fateri omnia in ea contenta eſſe vera, tenuerunt Bartholomæus Cæpolla in conſil. 9. n. 6. lib. 2. Crauetа citato conſil. 275. n. illo 2. Ariminus citato lib. 1. ſub rubrica de fide chirographi, & alterius priuatæ ſcripturæ dicto fol. 281 verſo col. 2. non longè à principio; Burgos de Pace in conſil. 2. n. 74 Maſcard. in concluſione 712. n. 30. vbi refert Aquenſem, & Purpuratum. Menoch. lib. 2. præſump. 45. n. 7. Nicolaus de Paſceribus à Ianua in dicto tractatu de ſcriptura priuata lib. 1. q. 16. n. 16. pag. mihi 59.*

203 E aſſi ſe ve claramente que he eſta reſoluçam commum, & commummente recebida, & aprouada, & por tanto o patrono aduerſo ſe nam atreueo a negala direitamente, antes no n. 44. in fine a reconhece por commum, & vulgar, chamando ás minhas allegaçoens d n. 76. vulgaridades: *attamen circuitione, & anfractu,* a quer eſcutecer com algũas limitaçoens de Menochio, Maſcardo, & Surdo, que para iſſo refere truncadas, & diminutas.

204 *Et in primis* no n. 45. em as palauras, que refere de Menochio *d. lib. 2. præſump. 45. n.* 13. faltaram muitas, & paraque iſto ſe veja, as refirirey eu aqui todas fielmente, que ſam as ſeguintes ibi.

> *Declaratur primò, vt non procedat hæc præſumptio, quando quis produceret inſtrumentum minus ſolemne, tanquàm ſolemne, & ageretur de facto alieno: nam talis productio, tanquam errones, non inferret ad probationem ipſius inſtrumenti. Ita Alex. in conſil. 108 n. 6. lib. 5. & Crauetа vbi ſupra n. 38. poſt Abbatem &c. Ea eſt ratio, quia factum alienum præſumitur incognitum. l. vlt. ff. pro ſuo. Et ideò producens præſumitur potius ignoranter, & per errorem produxiſſe, & propterea ei non dicitur conſentire l. ſi quis per errorem ff. de iuriſdict. omnium iudic.*

Das quaes ſe ve manifeſtamente que nam fala aqui Menochio do que produzio o inſtrumento menos ſolene, ſabendo que o era, ſenam do que o produzio por erro, imaginando que era ſolene *deceptus facto alieno, quod præſumitur incognitum, & in alieni facti ignorantia tolerabilis error eſt:* como diz o texto *in d. l. vlt. in final. verb.*

205 *Sic etiam* refere truncadas, & diminutas as outras palauras do meſmo Menochio ibidem n. 20. as quaes fielmente referidas ſam as ſeguintes ibi

Declaratur quintò vt non procedat hæc præsumptio, & tacita confessio producentis quoad effectum reuocationis ipsius productionis, detecto ipso errore; nam verè reuocari potest, siue error sit ex facto alieno, siue ex proprio, modo probabilis sit.

Allega a Baldo *in consil* 307. *proponitur quòd Notarius lib.* 5. *Guido Papæ q.* 131. *& q* 503. *vers. sed iuxta prædicta*, & a Craueta *de antiquitate temporis* 1. *p.* §. *viso de verbis enunciatiuis n.* 64. Os quaes todos falam *de instrumento per errorẽ producto, cuius causa fuit error, seu culpa Notarij, qui tale instrumentum scripserat.*

206 No n. 46. tratando de Mascardo (que na conclusam 915. *in antiquis, quæ modò in noua editione anni* 1619. *est* 917. no n. 1. & 2 poem a mesma resoluçam commum por conclusam) nos crimina que nam quizemos ler o que elle diz ibidem n. 6. & n 7. E referindo o que elle diz no n. 6 nam conforma com as suas palauras, nem com o sentido dellas, as quaes referidas todas fielmente sam as seguintes ibi.

Limita tertiò vt instrumentum per me productum possim postea impugnare, & rursum per me impugnatum possim postea allegare ad intentionem meam, quando causa impugnationis, vel causa validitatis, non pendet à potestate mea secundum Bald. &c. Nam si penderet à potestate mea, tunc variatio non admitteretur, nisi detecto errore, vt per Barth.

Das quaes se vê que fala nos mesmos termos, em que falaram Baldo, & os mais Doutores allegados, *nempè de emendatione erroris inuenti in instrumento, quod quis facto alieno deceptus produxit*. E no que toca á limitaçam do n 7. ibi.

Limites primò vt quis producens instrumentũ, non videatur omnes simpliciter fateri, sed eatenus tantùm, quatenus instrumentum probat.

Se nam pode entender em respeito da solenidade do instrumento produzido, ou da falta della, porque entendendoa assi, se ficaria Mascardo encontrádo com o que auia firmado, & prouado na conclusaõ 712. n. 29. & n. 30. *nempé* que a tacita aprouaçam, que resulta da aprouaçam do instrumento, procede, ainda que nam interuiesse à authoridade do Iuyz *imo* que fosse hũa escriptura priuada. E necessariamente se ha de entender do instrumento produzido por erro, nacido, & ocasionado *ex facto alieno*. O qual instrumento assi produzido proua sò, em quanto producente, *errore detecto*, o nam impugna, *quia postea potest illud falsum dicere*. porque estes sam os termos, em que falou Bartholo (a quẽ o mesmo Mascardo allega d. n. 7.) *in l. post legatum n.* 2. *vers. item contra*

hoc

verbo Scripturam producens fol. mihi 177. vbi quòd censetur illam approbare, etiam contra se, & cum omnibus vitijs, & qualitatibus in ea contentis.

202 *Quinimo loquendo etiam de scriptura priuata quòd scilicet per illius productionem videatur quis fateri omnia in ea contenta esse vera, tenuerunt Bartholomæus Cæpolla in consil. 9. n. 6. lib. 2. Crauetta citato consil. 275. n. illo 2. Ariminus citato lib. 1. Iub rubrica de fide chirographi, & alterius priuatæ scripturæ dicto fol. 281 verso col. 2. non longè à principio; Burgos de Pace in consil. 2. n. 74 Mascard. in conclusione 712. n. 30. vbi refert Aquensem, & Purpuratum. Menoch. lib. 2. præsump. 45. n. 7. Nicolaus de Passeribus à Ianua in dicto tractatu de scriptura priuata lib. 1. q. 16. n. 16. pag. mihi 59.*

203 E assi se ve claramente que he esta reloluçam commum, & commummente recebida, & aprouada, & por tanto o patrono aduerso se nam atreueo a negala direitamente, antes no n. 44. in fine a reconhece por commum, & vulgar, chamando ás minhas allegaçoens d n. 76. vulgaridades: *attamen circuitione, & anfractu,* a quer escurecer com algũas limitaçoens de Menochio, Mascardo, & Surdo, que para isso refere truncadas, & diminutas.

204 *Et in primis* no n. 45. em as palauras, que refere de Menochio *d. lib. 2. præsump. 45. n.* 13. faltaram muitas, & paraque isto se veja, as refirirey eu aqui todas fielmente, que sam as seguintes ibi.

> *Declaratur primò, vt non procedat hæc præsumptio, quando quis produceret instrumentum minus solemne, tanquám solemne, & ageretur de facto alieno: nam talis productio, tanquam errones, non inferret ad probationem ipsius instrumenti. Ita Alex. in consil. 108 n. 6. lib. 5. & Crauetta vbi supra n. 38. post Abbatem &c. Ea est ratio, quia factum alienum præsumitur incognitum. l. vlt. ff. pro suo. Et ideò producens præsumitur potius ignoranter, & per errorem produxisse, & propterea ei non dicitur consentire l. si quis per errorem ff. de iurisdict. omnium iudic.*

Das quaes se ve manifestamente que nam fala aqui Menochio do que produzio o instrumento menos solene, sabendo que o era, senam do que o produzio por esro, imaginando que era solene *deceptus facto alieno, quod præsumitur incognitum, & in alieni facti ignorantia tolerabilis error est:* como diz o texto *in d. l. vlt. in final. verb.*

205 *Sic etiam* refere truncadas, & diminutas as outras palauras do mesmo Menochio ibidem n. 20. as quaes fielmente referidas sam as seguintes ibi

Declaratur quintò vt non procedat hæc præsumptio, & tacita confessio producentis quoad effectum reuocationis ipsius productionis, detecto ipso errore; nam veré reuocari potest, siue error sit ex facto alieno, siue ex proprio, modo probabilis sit.

Allega a Baldo *in consil* 307. *proponitur quòd Notarius lib.* 5. *Guido Papæ q.* 131. *& q* 503. *vers. sed iuxta prædicta*, & a Craueta *de antiquitate temporis* 1. *p.* §. *viso de verbis enunciatiuis n.* 64. Os quaes todos falam *de instrumento per errorẽ producto, cuius causa fuit error, seu culpa Notarij, qui tale instrumentum scripserat.*

206 No n. 46. tratando de Mascardo (que na conclusam 915. *in antiquis, quæ modò in noua editione anni* 1619. *est* 917. no n. 1. & 2 poem a mesma resoluçam commum por conclusam) nos crimina que nam quizemos ser o que elle diz ibidem n. 6. & n 7. E referindo o que elle diz no n. 6 nam conforma com as suas palauras, nem com o sentido dellas, as quaes referidas todas fielmente sam as seguintes ibi.

Limita tertiò vt instrumentum per me productum possim postea impugnare, & rursum per me impugnatum possim postea allegare ad intentionem meam, quando causa impugnationis, vel causa validitatis, non pendet à potestate mea secundum Bald. &c. Nam si penderet á potestate mea, tunc variatio non admitteretur, nisi detecto errore, vt per Barth.

Das quaes se vé que fala nos mesmos termos, em que falaram Baldo, & os mais Doutores allegados, *nempè de emendatione erroris inuenti in instrumento, quod quis facto alieno deceptus produxit*. E no que toca á limitaçam do n 7. ibi.

Limites primò vt quis producens instrumentũ, non videatur omnes implicite fateri, sed eatenus tantùm, quatenus instrumentum probat.

Se nam pode entender em respeito da solenidade do instrumento produzido, ou da falta della, porque entendendoa assi, se ficaria Mascardo encontrádo com o que auia firmado, & prouado na conclusaõ 712. n. 29, & n. 30. *nempé* que a tacita aprouaçam, que resulta da aprouaçam do instrumento, procede, ainda que nam interuiesse à authoridade do Iuyz *imo* que fosse hũa escriptura priuada. E necessariamente se ha de entender do instrumento produzido por erro, nacido, & ocasionado *ex facto alieno*. O qual instrumento assi produzido proua sò, em quanto producente, *errore detecto*, o nam impugna, *quia postea potest illud falsum dicere*. porque estes sam os termos, em que falou Bartholo (a quẽ o mesmo Mascardo allega d. n. 7.) *in l. post legatum n.* 2. *vers. item contra*

hoc

hoc opponitur ff. de ijs quibus vt indignis, cujas palauras ſam as ſeguintes ibi.

> *Ille, qui produc it inſtrumentum, non confitetur omnia ſimpliciter, ſed eatenus, quatenus inſtrumentum probat. Hoc probatur in hac lege, quia licèt confiteatur teſtamentum eſſe, tamen eſt verum quatenus probat, quia poſtea poteſt ipſum falſum dicere.*

Et cum Maſcard. fundetur ſuper illius dicto, intelligi debet ſecundum terminos illius, vt in ſimili dixit Surd. decis 59. n. 6. argumento eius, quod inquiunt idemmet Barth. & alij per eum relati n. 7. & per Caſtillũ controuerſ. tom. 2. q. 23. n. 15.

207 No n. 48. tratando o meſmo patrono aduerſo da deciſam de Surdo 267. nam faz caſo do que elle diz, & poem por concluſam no n. 1. & 2. onde proua com muitos Doutores ahi por elle citados, que o que produz hũa eſcritura, he viſto aprouar, & confeſſar tudo o nella contendo: & que eſta concluſam procede, *etiamſi ſcriptura producta non ſit ſolemnis, quia proculdubio, inquit, imponit illi fidem, & authoritatẽ.* E tambem falta o que elle diz no verſ. *Reuocauit tamen Senatus*, nempè que o Senado reuogou a ſentença, *de qua ibi, motus duplici fundaménto* o primeiro, *quia Margarita eomet tempore, quo produxit librum, produxit etiam capitula, in quibus deducebat librum in ea parcella non continere veritatem, & quód cum expreſſe parcellam illam inpugnauit, non poterat videri eam approbaſſe producendo, quod n. 3 & 4 multis comprobat.* E no meſmo n. 4. in fine refere o meſmo Surdo o ſegundo fundamento, que o Senado tomou, com as palauras ſeguintes ibi.

> *Alterum fundamentum, quod Senatum in hanc partem impulit, oſtendit quód productio potuit ad alium finem fieri, quam vt liber approbaretur; & dum in capitulis dicitur, quòd ea parcella non erat vera, additur quôd parcella contenta in libro producto legatur teſtibus. Fuit ergo liber productus, vt teſtes eam viderent parcellam, de qua erant depoſituri, & ſcirent de qua re loquerentur capitula.*

E daqui colhe *quôd illa productio inferebat ex neceſsitate ad probationẽ, & per conſequens non poterat ad illam trahi.* O que confirma no n. 5. (onde o patrono aduerſo ſaltou) com aquellas palauras ibi.

> *Quia voluntas, quæ deducitur ex actu, non extẽditur vltra, quàm ex eo actu inferatur*

E as outras palauras, que o meſmo patrono aduerſo mais refere por do proprio Surdo no n. 7. nam ſam ſuas, ſenam de Ruino no conſ. 91. n. 9. & 10. vol. 1. onde diz que infere elle *quòd non dicitur quis approbare*

bare contractum ex actu, qui potuit fieri citra approbandi animum.

208 Refere tambem o dito patrono aduerſo dicto n. 48. in fine, hũas palauras de Ioam Baptiſta Hodierna na addiçam à deciſam de Surdo n. 1. tambem mutiladas, & diminutas, porque referidas na verdade eſtam muy longe de fauorecer a ſeu intento, & ſam as ſeguintes ibi.

Producenti ſcripturam non nocere in illo, quod primo impugnauerat, concludit author hic. Et ratio videtur eſſe quia in productione ſemper debet attendi animus, ita vt productio non noceat, quando fieret ad alium effectum, vel animo impugnandi, vel post impugnationem, vt de producente ſententiam poſt appellationem, quòd ex ea productione non cenſeatur quis aprobaße, & ratificaße in ea contenta, inſpecie concludit Aymo conſ. 175. n. 7.

209 E para ſe ver melhor o ſentido deſtas palauras de Hodierna, referirey aqui as do proprio Aymo Craueta dicto n. 7. em que elle ſe funda, que ſam aſ ſeguintes ibi.

Secundo reſpõdeo quòd productio facta non fuit, vt producens iuuare ſe vellet inſtrumento producto, ſed ad affectum impugnandi, vel annullandi, ideo producto non nocet, aliás ſequeretur quòd producens acta grauaminis in cauſa appellationis, quæ producere tenetur, cenſeatur ſententiam primi Iudicis approbare &c.

210 Antes o meſmo Craueta in conſ. 101. n. 6. diz que he couſa indubitauel *quòd, producto inſtrumẽto, etiam cum proteſtatione quatenus faceret pro producente, & in parte, & partibus pro eo facientibus, ſi pars, contra quam producitur, eiuſmodi productionem acceptat, iam talis proteſtatio non releuat. pro quo allegat Iaſonem in l. 1. §. editiones circa finem ff. de edend. & in l. non ſolum §. morte col. 12. ad finem, & col. ſeq. ff. de operis noui nunciat. & in §. item ſi quis col. 2. circa fin. inſt. de act.* & acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

Imo præiudicat confeſſio, de qua in reſcripto producto, licét illud eſſet ſubreptitium, & nullum, quia hoc non obſtante, cenſetur producens fateri contenta in eo eſſe vera, & ex tali confeſſione poteſt ſe iuuare pars, contra quam fit productio.

Allega *Ioann. Andr. in c. cum in poſitionibus de iureiur. in ſexto. Abbatem in conſ. 38. col. 2. lib. 2. & Iaſonem conſ. 156. col. 3. in fine lib. ſecundo.*

211 *Quartò* limitam os Doutores a ſobredita regra, & doutrina, *de qua n. 190. vt non procedat quando exemplum in alia cauſa fuit iam productum, & ſuper eo fuit iudicatum, approbando tenorem in eo contentum, maxima ſecuta obſeruantia, quia deinde ſemper ei fidem eſſe præ-*

ſtandam concludunt. Ita Alexander in conſ. 101. n. 1. verſ. fortificantur etiam prædicta lib. 7. Bald. in conſil. 402. aliàs 398 incipit. Quæritur an perſolam diffamationem in fine n. 9 lib. 5. vbi reſoluit quòd inſtrumenta, de quibus ibi, in multis defectuoſa, per ſententiam, & obſeruantiam partium, tranſierant in perpetuam fidem: quem ſecutus fuit Aymo Craueta in conſilio ſuo, qui eſt inter conſilia Ioannis Mariæ, & Iacopini de Riminaldis 772. volum. 4. incipit: In cauſa illuſtris Comitis n. 23. Menoch. in conſil. 924. n. 33. lib. 10. Et quòd ex obſeruantia ſubſecuta cenſeatur approbatum inſtrumentum minus ſolemne, tradit idem Craueta in conſil. 101. n. 4. & in cons. 158. n. 1. Paris. in conſil. 104. n. 54. lib. 1. & Maſcard. citata concl. 712. n. 89.

212 A quinta limitaçam da dita regra, & doutrina he, que ella naõ procede quando concorrem muitos traſlados juntos do meſmo teor, porque, poſtoque cada qual delles faça sò proua ſemiplena, como fica prouado n 191 cum quatuor ſeqq. com tudo juntos elles todos fazẽ proua plena, & perfeita, como falando neſtes proprios termos de muitos traſlados, dos quaes cada hum faz ſó proua ſemiplena, reſolue Menochio in d. conſil. 924 n. 32. lib. 10. & antes delle Socin. Senior. in conſil. 89. n. 13 & 14 & Paulus de Caſtro in conſil. 84. incipit: Quòd præfata ſententia vol. 1. loquentes etiam de concurſu plurium inſtrumentorum, quorum vnumquodque ſemiplene tantum probat, & concludunt illa ſimul iuncta efficere plenam, & perfectam probationem. Idem firmarunt Thom. Minadoi decis. 43. n. 6. & illum referens Atiſminus Tepatus variarum iuris ſententiarum lib 1. rubrica de probatione ſingulari fol. mihi 260. col. 2. loquentes de vno teſte de viſu, & vno exemplo inſtrumenti, quòd ſcilicet coniungantur ad faciendam plenam probationem.

213 Et generaliter, quòd in quacumque materia, ſeu cauſa ciuili ex duabus ſemiplenis probationibus fiat vna plena, & perfecta probatio, tenet gloſſ. in l. 3. §. 1. verbo (ſpeciem) ff. de teſtib. & in l. 2 in fine principij verbo (legitimis) ff. de excuſationibus tutor. quam ita ibi intelligunt, & interpretati ſunt omnes ſcribentes, vt teſtatur Andreas Barbatia in conſil. 78 n. 8. volum. 3. Tenent etiam Bald. in c. cum cauſam in principio ante n. 1. de probat. Abbas Panormitanus in c. vlt. n. 6. & n. 17. de ſicues. ab inteſtato. Salycet. in l. in bonæ fidei col. 12. C. de rebus credit. & de iureiur. vbi teſtatur de communi. Curtius Iunior in conſil. 168. n. 22. cum ſeqq. Albericus l 2. §. final. ff. de excuſat. tutor. vbi dicit quòd vidit communiter obtineri, quòd non ſolum in cauſis ciuilibus, ſed etiam in criminalibus duæ ſemiplenæ, & perfectæ probent. Ioannes Crottus in conſil. 29. n 14. vbi quòd hæc eſt vera concluſio, & in conſil. 34.

n. 6.

n.6. & in consil. 131. *ex n.* 40. *cum seqq. vbi alios plures refert. Andreas Barbatia in consil.* 10. *n* 8. *& consil.* 28. *n.* 10. *& consil.* 41. *n* 30. *& citato consilio* 78. *n.* 8. *vol.* 3. *Aymo Craueta in consil.* 73. *n.*29. *Afflictis decis.*12. *n.*3. *Minadoi citata decis* 43. *n.*7. *Rota Genuens. decis.* 119. *n* 6. *Vera decis.* 300. *aliàs* 32. *p.* 3. *quem refert, & sequitur Arisminum. Tepat. loco citato d. fol.* 260. *col.* 1. *Molin de primog. lib.*2. *c.*6. *n.* 35. *Surd. decis.* 12. *n.* 2. *vbi plures latè refert, & latissima allegatione Brunorus á Sole in sua compendio resolut lit. I. verbo imperfectæ plures.*

214. E posto que o patrono aduerso no n. 65 reproue esta limitaçam (que eu ja toquey na primeira informaçam n. 115.) & se alargue a dizer que he notoriamente errada, com os Doutores allegados fica nisto assaz conuencido.

215 Ao que não obsta aquelle fundamẽto, a que elle recorre, *nempè quòd non fit probatio perfecta ex pluribus probationibus imperfectis in sua specie*; porque primeiramente este dito fundamento não pode ter lugar nos termos, em que vamos falando, de muitas prouas juntas, cada hũa das quaes he per si semiplena, & pelo consequinte fica sendo perfeita *in sua specie*, como bem notou, & explicou Barbat. citat. consil. 141. n.3 vol 3 (falando da prouà de testimunhas) cada hũa das quaes sendo *omni exceptione maior*, *solum semiplenè probat* com as palauras seguintes ibi.

Hic quælibet species de per se, & in se ipsa perfecta, ideo vnum totum constituunt perfectum, cuiuslibet enim testis dictum, & probatio in se sumpta non potest esse plenior, & perfectior quoad se, licèt non quoad plenam probationem Iudici faciendam.

216 *Deinde* os Doutores que dizem *quòd probationes imperfectæ in sua specie non iungantur ad faciendam plenam probationem*, nam falam, nem entendem isto, a respeito das cousas, *quæ sunt difficilis probationis*, como saõ os factos antiguos, antes nestes dizem *quòd admittuntur probationes, etiamsi sint in genere suo imperfectæ; & quòd ex illis fit vna perfecta probatio. Ita tenet expresse Antonius de Butrio in c. veniens o. l. col. fin. de testibus. Alexand. in consil.* 24. *col pen. lib.* 2. *Ancharran in consil.* 276 *visa diligenter. Roman consil.* 7. *visis necessarijs col.* 2. *in principio. Decius consil.* 116. *col.* 7. *quos refert, & sequitur Craueta in consil.* 53. *n.* 20. *p.* 1 Nem a respeito das causas ciueis, tenam só a respeito das causas crimes em ordem à condenaçaõ, como notou Surdo *in cons.* 232. *n.* 59. tratando de hũa causa crime *in hæc verba ibi.*

Et sicut vnaquæque ex dictis coniecturis nihil probat, ita nec omnes simul coacernatæ aliquam faciunt probationem, quia sunt in suo

genere

genere imperfectæ, nec possunt coniungi ad faciendum plenam probationem, quia hoc est regulare in criminalibus, quòd imperfectæ probationes ad condemnandum non simul iungantur.

Allega a Baldo, Alexandre, Iasam, Decio, Ripa, & Cephalo, & no mesmo sentido fala *Ludouicus à Peguera in suis quæstionibus criminalibus c. 17. n. 43.* E na mesma conformidade *Brunorus à Sole in suo compendio resolutionum lit P. verbo, probationes factæ*, proua com larga allegaçam *quòd probationes factæ in causa ciuili non sufficiunt in criminali, & verbo (probationum plures, & diuersæ species)* proua com a mesma larga allegaçam *quòd plures, & diuersæ species probationum iungi non possunt ad faciendum plenam probationem.*

217 E ainda alguns Doutores limitam isto mais, *vt scilicet non procedat, nisi quando ageretur de sententia capitali. Ita Crauetta in citato consil. 73. n. 19. vbi postquam statuit, & probauit quòd induci potest plena probatio ex concursu plurium præsumptionum, & quòd hoc procedit etiam in materia criminali* acrecenta as palauras seguintes ibi.

Quod tamen non procederet vbi ageretur de puniendo capitaliter.

Allega a Oldrando *in consil. 192. incipit Viso diligenter processu vbi n. 1.* onde traz em proua disto o exemplo de Salamam referido *in c. afferte de præsumpt. in hæc verba ibi.*

Et ideo licet Salomon ex violenta præsumptione filium iusserit restitui matri suæ, nequaquam surripientem ipsum criminaliter damnauit de plagio.

218 No mesmo n. 65. in fine quer o mesmo patrono aduerso córar o dito seu erro com aquelle axioma *singula, quæ non prosunt, neque collecta iuuant*, o qual torna a repetir em o n. 81. dizendo que tem elle lugar nos termos, em que himos falando de proua de hũa instituiçam por os traslados, que andam nestes autos, & por as testimunhas *de tenore.* E porem tambem nisto se enganou. Porque *tantum abest*, que possa elle aqui ter lugar, que antes he proprio do caso; & dos termos presentes, o contrario axioma, que diz *quòd quæ non prosunt singula, simul collecta iuuant*, tomado da *l. instrumenta domestica. C. de probat. vt per gloss. ibi verbo (alijs quoque)* & da *l. non epistolis eodem titulo, vt notat etiã gloss. ibi verbo (coniungitur) in fine* & da *l. 2. in principio. ff. de excusat. tutor. vt notat quoque gloss a ibi. verbo (legitimis)* & do *c. præterea de testibus, vt ibidem, item notat gloss. verbo (de auditu) in fine.* Assi o prouam commummente os Doutores, *quos latè refert Anton. Gabr. tomo 3. communium opinionum titulo de probationibus conclusio. 1. n. 1.*

Bar-

Barbat. consil. 28. n. 10. & consil. 41. n. 30. volum. 3. Bartholomæus Cæpolla consil. 8. n. 24. Craueta consil. 73. n. 18. Surd. consil. 245. n. 31. & consil. 329. n. 20.

219 E a rezam disto consiste em ser a proua sobre as qualidades, ou sobre a verdade, ou a substancia da cousa, de que se trata, como quer persuadir o dito patrono a diuersso dito n. 81. porque esta distincçam não fazem, nem fizeram nunqua os Doutores para o dito effeito, como se pode ver em todos os que ficam allegados. E só consideram para isto. *Vtrum plura tendant ad vnum, & eundem effectum, & tunc simul iuncta iuuant, vel ad diuersum effectum, & tunc simul iuncta non iuuant. Ita in terminis notauit, & declarauit gloss. in d. l. instrumenta domestica. C. de probat. verbo (alijs quoque) in additione ibi.*

Dic quòd quando plura tendunt ad fundandum diuersa, tunc procedit contrarium, quando autem tendunt ad perficiendum vnum totum, tunc procedunt ista iura secundum Barthol. in l. 1. §. eidem Cornelio ff. de quæstionibus.

Idem quoque notauit Barbatia in d. consil. 28 n. 10. vbi etiam refert Barth. in d. §. eidem Cornelio in hæc verba ibi.

Et ideò docebat Barthol. in l. 1. §. eidem Cornelio ff. de quæstion. quòd quando plura tendunt ad faciendum vnum totum, quæ non prosunt singula, multa iuuant: ponit exemplum: paries de per se, vel tectum de per se non facerent vnam domum, sed simul iuncta sic: ita dicendum est in proposito nostro, cùm omnia ista tendant ad faciendam fidem Iudici, quòd iste Vannucius sit debitor &c. quandoque plura non tendunt ad faciendum vnum totum, & tunc, quæ non prosunt singula, nec multa iuuant.

220 E nesta mesma conformidade resoluem tambem os Doutores *quòd licèt probationes diuersi generis tendentes ad diuersos effectus non possent coniungi ad faciendam plenam probationem, tamen coniungi possunt quando tendunt ad vnum, & eundem effectum. Ita Socin. Senior in consil. 89. n. 15. vers. sed ad hoc respondeo vol. 1. Barbatia in consil. 41. n. 30. vol. 3. Craueta in consil. 73. n. 20. p. 1. Imo loquendo de testibus etiam singularibus, quòd quando illorum dicta tendunt ad eundem finem coniungantur ad plenam probationem faciendam, probat latissimè Ioseph Ludouicus decis. 9. & n. 9. vsque ad n. 15. vbi refert Alexandrum, Decium, Paulum de Castro, Cruetam, Curtium Iuniorem, & plures alios, testaturque hanc esse communem, & recepti simam opinionem, prout etiã eam communem appellat Cephalus in cons. 141. n. 12. lib. 1.*

221 *Plane* no appenso C. processado em o juizo da correiçam da

Corte, escriuam Bartolomeo Mouro, pedio Dom Ioam de Vasconcellos auo do nosso oppoente ao vltimo possuidor Dom Ioam Luis de Vasconcellos os bens deste morgado com fundamento de os auer possuido Dõ Affonso de Vasconcellos, & Meneses seu pay, como parece do libello fol. 9. Contrariou o dito vltimo possuidor fol. 37. negando a restituiçaõ dos ditos bens, & propondo serem elles de morgado, no qual o Autor nam podia suceder, por nam ser filho legitimo. E vindo a final juntou o mesmo vltimo possuidor Reo em proua da dita sua tençam o traslado fol. 993. do mesmo Appenso C. o qual se tirou dalli por certidam, & se juntou nestes autos fol. 344. & se fez isto assi por o dito traslado estar ja maltratado, como declarou o mesmo escriuam.

222 E posto que neste feito se nam chegasse a dar sentença final, como delle consta, com tudo o dito traslado foy apresentado por o dito vltimo possuidor (que delle se valia, & o tinha por legitimo titulo, em aquelle tempo, em que ainda nam auia achado o original, que despois ouue por meyo do dito Diogo Brauo, como largamente prouey na primeira informaçam n. 64 & aqui supra n. 172.) o que foy ha mais de quarenta annos, *& sic á tempore antiquo*, como fica prouado supra n. 197. & pello conseguinte nam pode deixar de fazer, quando menos, proua semiplena *ex adductis supra n.* 196.

223 Apresentou mais o dito vltimo possuidor outro traslado da dita instituiçam, que anda no Appenso A. fol 231. do qual, & da ocasiam, porque elle alli o apresentou, tratey largamente na primeira informaçaõ n. 84. & no n. 85. mostrey como se deu sentença em fauor do dito vltimo possuidor, Autor contra o dito Dom Ioam de Vasconcellos auo do nosso oppoente, mandando que elle abrisse mam das quintas, & casaes de Cadimes pedidas por o Autor no seu libello por serem pertenças do morgado de Soalhaens, & lhas deixasse liuremente, com os rendimentos da lide contestada em diante. E tambem referi ahi o fundamento, q̃ se tomou na dita sentença, & as palauras delle. Das quaes consta julgarse que a dita instituiçam por ser antiga, & feita em tempo del Rey Dom Diniz, se nam podia prouar em melhor forma, do que o Autor a tinha prouado, & pelo conseguinte com ter o dito traslado o verdadeiro teor da dita instituiçam. nos quaes termos fica este dito traslado, fazendo naõ só proua semiplena, senam proua plena, & perfeita, como largamente fica prouado supra n. 211. na quarta limitaçam.

224 Ao que se acrecenta, que sò por os ditos dous traslados auerẽ sido apresentados por o dito vltimo possuidos, fica cada qual delles fazendo contra elle proua plena, & perfeita, como largamente prouey

su-

ſuprá na terceira limitaçam *ex n.* 198. *cum ſeqq. vſque ad d. n.* 211. & que procede iſto inda em caſo que o traslado aſſi apreſentado nam tenha as ſolenidades neceſſarias.

225 E aſſi como cada qual dos ditos traslados ficou tendo inteira fé, & fazendo proua plena, & perfeita contra o dito vltimo poſſuidor, aſſi tambem ficou tendo a meſma fé, & fazendo a meſma proua plena, & perfeita contra os oppoſitores, que neſtes autos pretendem ſucederlhe neſte dito morgado, como com larga allegaçam de direito, & de Doutores prouey na primeira informaçam n. 77. & 78. *quibus addo Rodericum Suarez in allegatione* 27. *n.* 1. & 2. *vbi copioſé.*

226 Bem vio o patrono aduerſo que iſto nam tinha reſpoſta, & por tanto nos numeros 48. & 49. recorre sò a diz er, que o Autor habilitado nam apreſentou o dito Appenſo *C.* para prouar hum traslado raſo, & para prouar iſto ſe dilata com hũa larga allegaçam bem eſcuſada: por quanto nos nam atribuimos a aprouaçam dos ditos traslados ao dito Autor habilitado, ſenam ao dito vltimo poſſuidor, como conſta do que fica ditõ *ex n* 221. *cum ſeqq* O acto da aprouaçam, que o dito Autor habilitado fez, foy outro, de que trataremos infra n.

227 O meſmo patrono aduerſo dito n. 49. ſe contradiz reconhecendo que o que diſſemos na primeira informaçam n. 77. foy que por o anteceſſor (*nempè* dito vltimo poſſuidor) produzir hum papel o não pode contradizer, nem impugnar o ſeu ſucceſſor. E daqui quer inferir (retorquendo contra nos a dita doutrina) que por o pay, & o auo do noſſo oppoente Dom Ioam produzirem (*vt ipſe ſupponit*) a outra chamada inſtituiçam da era de 1353. nõ dito Appenſo. *C.* fol. 68. & ſe defenderem com ella, nam podia, nem deuia contradizela agora o dito D. Ioam ſeu herdeiro, & ſucceſſor.

228 Ao que reſpondo duas couſas. A primeira he, que os ditos pay, & auo do noſſo oppoente nam apreſentàram a dita chamada inſtituiçaõ da era de 1353. nem ella lhe ſeruia para ſeu intento: & que o papel, que apreſentou no dito Appenſo *C.* & tambem no dito Appenſo *A.* foy hũa doaçam, por a qual el Rey Dom Fernando auia dado ao dito Dom Ioaõ de Vaſconcellos auo do oppoente aquellas quintas, & caſaes de Cadimes, ſuppondo ſerem bens da Coroa, & nam do dito morgado, com a qual elles ſe defendiam para as nam auerem de largar ao dito vltimo poſſuidor, como ja moſtrey na dita primeira informaçam n. 84.

229 A ſegunda couſa, que reſpondo, he que iuda (caſo negado) q os ditos pay, & auo do oppoente ouueſſem produzido a dita chamada inſtituiçam da era de 1353 ou o treslado della, *adhuc*, nam poderia aqui

ter

ter lugar aquella inferencia do patrono aduerſo. Por quanto o dito noſſo opponente tem vocaçam propria, por a qual eſtá expreſſá, & eſpecificadamente chamado para a ſucceſſam deſte morgado, nos termos do caſo preſente (como largamente prouey na dita primeira informaçaõ no ſegundo ponto *ex n. 116 cum ſeqq.*) por virtude da qual, & por ſeu proprio direito, & por ſua propria peſſoa, quer, & pretende entrar na dita ſucceſſam, & nam por direito tranſmittido dos ditos ſeu pay, & auo, nẽ como ſucceſſor de nenhum delles. Nos quaes termos os actos por elles feitos lhe nam ficam prejudicando, aſſi como tambem lhe nam ficaria prejudicando ſentença algũa dada contra elles, ou contra cada hum delles ſobre o dito morgado. Porque aquellas regras *quòd acta iudicij nocent illis, quibus lata ſententia noceret; & quòd ſententia lata ſuper maioratu contra poſſeſſorem præiudicat omnibus illius ſucceſſoribus* (as quaes propuz, & prouey largamente na dita primeira informaçam n 77. & 78.) procedem tambem, & tem lugar *é conuerſo, ita vt acta iudicij non noceant illis, quibus lata ſententia non noceret, vt ſtatuit Pelaez à Mieres de maiorat. 4. p. q. 14. n. 31. poſt alios plures, & comprobat. n. 32. quem refert, & ſequitur Caſtillo controuerſiarum tom. 6. c. 157. n. 22*

230 *Quod autem ſententia lata contra vnum, ſiue in cauſa maioratus, ſiue in quacumque alia, ſolum noceat ijs, qui media illa perſona, quæ fuit condemnata, non vero illis, qui alio iure ſuccedere volunt, firmauit Franciſcus Sarmiento in l. vnum ex familia § ſi de Falcidia n 4. ff. de legat. 2. in hac verba ibi.*

Et in omnibus his ſpeciebus ſententia lata cum vno alijs nocebit, ſcilicet alijs, qui, media illa perſona, quæ eſt condemnata, ſuccedere velint. Si verò non ex iure illo, iure communi ſententia nõ nocebit, vt in l. non quæritur, & in l. an eodem ff. de except. rei iudic. Ideo poteſt conſtitui regula ſi citrá cauſam maioratus, ſententia non noceret illi, qui alio iure venit, multo minus in cauſa maioratus nocebit, neque enim ſententia lata cum defuncto nocet hæredi, qui ex alio iure, quàm defuncti, venit.

Idem cum alijs obſeruauit Mieres d. q. 14. n. 11. & Caſtillo d. c. 157. n. 29.

231 Se *dato ſine veri præiudicio* que qualquer dos ditos traſlados nam fizera proua plena, & perfeita, *ſaltem* ſe nam pode negar, que ambos juntos a fazem *ex dictis n.* 213. porque tambem ſe nam pode negar que cada hum delles, quando menos, faz proua ſemiplena *ex dictis in prima limitatione n.* 191. *cum ſeqq.* & na ſegunda limitaçam *n* 196 *cum ſeqq.*

Outro

232 Outro traſlado anda no d. appenſo A. fol. 241. tirado da propria inſtituiçam original por Belchior Correa de Faria, eſcriuam actuario d'aquelle feito por prouiſam Real, como elle meſmo declarou no ſeu depoimento, que anda neſte feito *fol.* 932. *verſ. cum ſeqq.* depondo ao artigo primeiro, cujas palauras eu referi na dita primeira informaçam n. 105. & no concerto delle ibi.

Foy concertado por o proprio, a que me reporto, que leuou Diogo Brauo &c.

O qual tambem no dito depoimento ao dito primeiro artigo, & ao artigo 19. declara que vio, & leo o dito original, & vio que eſtaua ſam, ſẽ riſca, nem interlinha, ou borradura, & que a letra, & nota moſtraua ſer antiga, & que eſtaua ſellado. E na dita primeira informaçam *n* 108. *cum duobus ſeqq.* prouey nam desfazer, nem diminuir a autoridade do dito traſlado a cotta poſta à margem do dito concerto, nem hauelo o meſmo eſcriuam riſcado. Nos quaes termos eſte tal traſlado ſe nam pode negar, que faz ao menos proua ſemiplena, *maximè* conſtando ſer perdido, & deſaparecido o dito original (como fica largamente prouado n. 17.) *ex dictis* na primeira limitaçam *n.* 191. *cum ſeqq.*

233 *Sic etiam ſemiplene ſaltem probare debet* o traſlado, que anda no dito appenſo C. fol. 344. da letra do Licenciado Gaſpar Alueres Louſada: o qual elle no ſeu teſtimunho fol. 935. verſ. declara auer tirado da propria inſtituiçam original, & que para iſſo lha deu Diogo Brauo, agente do dito vltimo poſſuidor, & fol. 936. acrecenta que muitas vezes teue em ſeu poder a meſma inſtituiçam original dada por o proprio Diogo Brauo. Porque demais de ſer o dito Licenciado Gaſpar Aluares Louſada eſcriuam da Torre do tombo, & Reformador dos padroados da Coroa Real, foy peſſoa tam autorizada, & de tanto credito no que dizia, & affirmaua, aſſi de palaura, como por eſcrito, que fundados sò em ſua autoridade eſcreueram hiſtoriadores graues muitas couſas, confeſſando q̃ sò por elle as ſouberam, como teſtifica o Doutor Frey Antonio Brandaõ, Chroniſta mòr que foy deſte Reyno, no prologo que faz ás ſuas terceira, & quarta parte da Monarchia Luſitania, & anda no principio da dita terceira parte. Peloque por todas as vias parece ſe nam pode negar ao dito traſlado por elle eſcrito *ſaltem* a fé, & a proua, que faz o traſlado eſcrito por qualquer taballiam publico, ou eſcriuam actuario, que he ſemiplena, *maxime* nos termos do caſo preſente, em que conſta ſer perdido, & deſaparecido o proprio original, como fica prouado na dita primeira limitaçam *n.* 191. *cum ſeqq.*

234 Item ſe deue grande credito ao traſlado, que anda neſtes au-

tos fol. 81. cum ſeqq. que foy achado em o archiuo do Doutor Frey Bernardo de Britto, Chroniſta mòr que tambem foy do Reyno cotado da ſua letra na margem delle, como hũa, & outra conſta da juſtificaçaõ que corre ex fol. 985. atè 988 Do qual tratey mais largamente na d. primeira informaçam *ex n.* 79. *cum ſeqq.*

235 *Rurſum* ſe nam pode negar que tambem merece grande fé, & credito o traſlado fol 975. que Dona Maria de Caſtro, molher do dito vltimo poſſuidor, achou entre os ſeus papeis, & ſahindo à Paulina fol. 1015. o mandou a caſa do eſcriuam, que entam era do inuentario, Belchior de Azeuedo, em companhia de outros papeis, como tudo moſtrey na dita primeira informaçam n. 56.

136 *Denique* os outros oppoſitores apreſentaram neſtes meſmos autos alguns traſlados *nempé* Triſtam da Cunha fol. 161. o Conde da Caſtanheira fol. 791. Dom Franciſco Maſcarenhas fol. 793. o Conde da Atouguia fol. 1067. & a Condeſſa da Atalaya fol. 139. E o que mais he que deduziraõ o teor, & as palauras da meſma inſtituiçam em os ſeus artigos. E ſobre tudo o proprio Autor originatio em o ſeu libello *fol 3. cum ſeqq.* ſe funda na meſma inſtituiçam da era de 1342. & conforme ao teor della, & dos ditos traſlados formou muitos dos artigos do dito ſeu libello. No que todos tacitamente foram viſtos aprouar os ditos traſlados *ex deductis in tertia limitatione ex n. 198. cum ſeqq. vſque ad n. 110.* Porque nam os aprouando nam podiam fundar neſles ſua intençam. *Nam ex inſtrumento, quod quis non approbat, imo impugnat, non poteſt fundare intentionem ſuam, vt dicit Barth. in l. poſt legatum in principio in 3. col. in verſ. ſed quæro ſi dixi nullum, ff. de his qui vt indigni, vt in l. decem in fine ff. de verb. obligat. quem ad hoc refert, & ſequitur Iaſon. in conſil. 54. n. 3. vol. 3. Tenet etiam Ioannes Maria Riminald. in conſ. 526. n. 3. vol. 3. eſſet enim ſibi contrarius fundando ſe in inſtrumento, & illud impugnando, ac proinde tanquam contrarius eſſet repellendus, vt ibidem infert Iaſon per l. 1. C. de furt. & c. ſolicitudinem in fine de appellat.*

237 E juntos todos os ditos traſlados, he couſa indubitauel fazerẽ elles proua plena, & perfeita da verdade da dita inſtituiçam, como fica prouado na quinta limitaçam n. 212. Iſto meſmo prouey eu ja na primeira informaçam *n. 99 cum duobus ſeqq.* com hum caſo julgado neſta materia, do qual trata Ioam Baptiſta Larrea *dec. iſ. Granatenſi 53. n. 14.* cujas palauras ahi tambem refery, & por ellas moſtrey que aquellas tres eſcrituras, que diz foraõ apreſentadas em aquella cauſa ibi:

Et tres eiuſdem notæ ſcripturæ in hoc iudicio exhibitæ ſunt, quibus,

tan-

tanquam pleniori probationi maior fides adhibenda.

Nam diz Larrea que foram todas publicas, & tiradas das notas, ſenam q̃ foram todas tres do meſmo teor, que iſto ſignificam aquellas palauras ibi. (*eiuſdem notæ*) & que ſò hũa dellas foſſe eſcrita por o taballiam, em cujas notas ſe outorgou a dita eſcritura, conſta claramente daquellas palauras do meſmo Larrea d. n. 14. ibi.

Præſertim quia hoc tranſſuptum in hoc iudicio exhibitum ſcriptum fuit manu ipſius tabellionis, coram quo facta, & agnationis mentio fit, & ideo maiorem firmitatem debet obtinere &c. Et hoc inſtrumentum ab ipſis ſubſtitutis in primogenio exhibitum in alia lite, & ita ei nullatenus poterit fides detrahi &c. Et quando inſtrumẽtum conſcriptum eſt ab ipſo tabellione protocolli auctore, coram quo res acta fuit, & ab eo traditum ſigno proprio ſignatum, tunc originalis ſcriptura cenſenda, non exemplum &c.

E das outras palauras n. 15. ibi.

Deinde quamuis conſtaret in protocollo inſtrumenti eſſe verbum (agnacion) & in trãſſumpto (quod, vt notauimus, potius originale dicendum manu ipſius tabellionis conſcriptum, & ſignatum) tabellio conſcriberet (agnacion) adhuc nulla ſuſpicio falſitatis argui poteſt, quia multoties errores in ſcripturis inueniuntur,

Item de outras palauras da meſma deciſam n. 12. ibi.

Hæc ſunt verba, de quibus eſt controuerſia quaſi ea non reſpiciant agnationem, & vitiata ſint in tranſſumpto protocollo.

Porque em todas eſtas clauſulas referidas ſe faz mençam de hum sò traſſumpto tirado do protocollo, que he o liuro das notas, & daqui ſe colhe bem que as outras duas eſcrituras nam foram tiradas do liuro das notas

238 Quer agora o patrono aduerſo ſuſtentar aquillo, que diſſe na ſua primeira reſpoſta n. 63. *nempe*, que todas as tres eſcrituras ditas eraõ autenticas, & tiradas das notas. E a eſſe reſpeito do n. 72. em diante, ãté o n. 75. faz hũa larga relaçam da cauſa, que ſe ventilou em o Senado de Granada, de que trata Larrea em a dita deciſam, a qual *nullo modo* fauorece a ſeu intento, por mais que elle ſe canſou em violentar as palauras da dita deciſam, porque as que eu aqui referi, desfazem todas eſſas ſuas machinas, & conſideraçoens acrias, & ſem fundamento.

239 Diz no n. 76 que he erro manifeſto dizer eu na primeira informaçam n. 101. que com traſlados nam authenticos ſe auia de vencer hũa cauſa tam graue, ſendo hũa eſcritura priuada, a qual naõ faz proua algũa, para o que refere a Afflictis, & Nicolao de Paſſeribus à Ianua

de

de ſcriptura priuata lib. 1. q. 3 n. 4. & 5. & præcipue n. 17. onde elle meſmo diz *quòd licèt multæ ſcripturæ priuatæ ſimul iungantur, adhuc nõ plenè probabunt.*

240 Ao que reſpondo que eu nunqua diſſe que muitas eſcrituras priuadas juntas só por ſi podiam fazer proua plena, & perfeita contra algum terceiro, & em ſeu graue prejuizo, nem tal ſe moſtrará. O que diſſe he o que contem aquella quinta limitaçam ſuprá n 212. que fala de muitos traſlados de algũa eſcriptura publica original: dos quaes cada hum faz proua ſemiplena, como ſam aquelles, de que trata a primeira limitaçam *n.* 191. *cum ſeqq* E deſta qualidade ſam quaſi todos os que andam neſte feito, & nos appenſos, como fica prouado *ex n.* 221. *cũ ſeqq. vſque ad numerum* 185. como que de algum delles, cada hum por ſi faz plena, & inteira proua.

241 E inda as eſcripturas priuadas, concorrendo com ella algum adminiculo fará cada hũa dellas *ſaltem* proua ſemiplena, *iuxta textum in l. inſtrumenta domeſtica. C. de probat. ibi.*

Inſtrumenta domeſtica, ſeu priuata teſtatio, ſeu adnotatio, ſi non alijs quoque adminiculis adiuuentur, ad probationem ſola non ſufficiunt.

Nam hinc argumentum á contrario ſenſu colligitur quòd ſcriptura priuata iuncta alijs adminiculis ad probationem, ſaltem ſemiplenam, ſufficiet, atque ideó ita argumentatur gloſ. ibi verbo (alijs quoque) Ergo, inquit, cum illis proſunt. Quin etiam quòd cum alijs adminiculis faciat plenam firmauit Nicolaus de Paſſeribus à Ianua de ſcriptura priuata citato lib. 1. q. 3. n. 77. & 78. vbi refert Preteum conſil 106. n. 30. in primo. Hippolitum Riminaldum conſil. 52. n. 112. Cæphal. conſil. 908. n. 58. & 59. & plures alios, & in numeris ſequentibus notat nonnulla adminicula, quæ cum ſcriptura priuata concurrere poſſunt ad dictam perfectam probationem.

242 Ia no n. 70 reprouando o meſmo patrono aduerſo aquella minha explicaçam das ditas palauras de Larrea ſupra n. 136. diſſe em razaõ diſſo tres couſas. A primeira he que na dita minha explicaçam das palauras (*eiuſdem notæ*) (*hoc eſt*) do meſmo teor, ſe nam proua com authoridade algũa. A ſegunda he que pello contrario aquillo, que eſcreue o taballiam, ou o Notario *apud Iuriſconſultos dicitur* (*notæ*) para o que traz *a l. Lucius Titius* 41. *ff. de milit. teſtament.* A terceira he que por commum modo de fallar dizemos *lançar em nota*, o que o taballiam eſcreue no ſeu liuro, & que a eſte chamam outros *eſcritura matriz*, & outros *protocollum*. E acrecenta que aſſi como chamam taballiaens *à*

ta-

tabellis, in quibus ſcribebant, & aſſi chamam Notarios *á notis*, & que tudo iſto *explicat eleganter Caluinus lexicon iuris verbo* (*Notarij*) o 1. nas palauras, que ahi refere ſuas.

234 E porem todas eſtas tres couſas moſtrarey ſerem erradas, Porque quanto à primeira aquella minha explicaçam tem por ſi a autoridade de Roberto Stephano no ſeu *Theſauro linguæ Latinæ,* que em ſuſtácia diz o meſmo por palauras expreſſas *in verbo* (*nota*) *ibi.*

Eiuſdem notæ, ideſt eiuſdem generis.

E traz em confirmaçam aquellas palauras de Seneca *lib. 2. natural. quæſt. ibi.*

Ex hac nota corporum ner eſt.

E outras do meſmo Seneca *lib. 3. epiſt. 24. ibi.*

His adijcias & illud eiuſdem notæ.

244 E quanto à ſegunda couſa ſe conuence tambem o erro della, *nam apud Iuriſconſultos notæ dicuntur literarum compendia, ſeu breuiaturæ Ita notauit gloſſa marginalis in l. inter eos 33. ff. ex quibus cauſis maiores &c. ibi.*

Notis ſcribere eſt compendioſo ſermone ſcribendo vti.

O que claramente proua o texto allegado por o proprio patrono aduerſo *d. l. Lucius Titius,* juntando a aquellas palauras, que elle refere, as outras, que vam logo continuadas, que todas juntas ſam as ſeguintes ibi.

Lucius Titius miles Notario ſuo teſtamentum ſcribendum notis dictauit, & antequàm literis præſcriberetur, vita functus eſt.

Nas quaes o Iuriſconſulto Paulo faz mençam de dous modos, em que os Notarios coſtumauam eſcreuer as eſcrituras, & os teſtamẽtos, dos quaes hum era por notas, & abreuiaturas, que he o em que aquelle Notario eſcreueo o teſtamento dictado por o dicto Lucio Titio ibi.

Teſtamentum ſcribendum notis dictauit.

O outro era por as letras vulgares *ad longum,* & por eſte modo naõ chegou elle a eſcreuelo por morrer antes diſto o Lucio Titio, como diz o meſmo Iuriſconſulto ibi.

Et antequàm literis perſcriberetur vita functus eſt.

245 Aſſi o notou o Vocabulario *iuris vtriuſque* impreſſo em Leam anno 1585. *verbo* (*Notarius*) o 1. onde deſpois de dizer *quod Notarius non eſt, qui vulgo putatur, hoc eſt (tabellio) ſed qui excipiens verba dictantis per notas, & compendia ſcribit* refere as ſobreditas palauras da *d. l. Lucius Titius,* & dellas faz inferencia ibi.

Ergo per notas intelligendum eſt per literarum compendia, hoc eſt breuiaturas.

Et Ioannes Caluinus in ſuo lexico iuridico (ex aduerſo etiam allegato) in verbo (nota) ad medium, deſpois de dizer *quód notæ dicuntur compendia quædam dictionum*, acrecenta, *quód ita accipiuntur notæ in d. l. inter eos* 33. *& in d. l. Lucius Titius* 41. *& in verbo (Notarij)* o 2. diz as palauras ſeguintes ibi.

Notarij autem propriè dicuntur, qui excipientes verba dictantis per notas, ac compendia ſcribunt.

No que conforma com o dito Vocabulario *iuris vtriuſque* citado, & traz para iſſo aquelle primeiro verſo do Epigramma 138. de Autonio, q̃ tem por inſcripçam: *Ad Notarium diligentiſſime excipientem ibi.*

Puer notarum præpetum.

246 E paraque ſe nam poſſa duuidar do verdadeiro ſentido, & entendimento delle (que o pattono aduerſo moſtra nam auer alcançado, pois referio o meſmo verſo para proua de ſeu errado intento) porey eu aqui as palauras formaes, com que o declara Elias Vineto Commentador do meſmo Auſonio n. 74. ibi

Notarum præpetum, velocium notarum velociter excipiens, & ſcribens quæ alius dictat.

E acrecenta aquellas palauras de Suetonio falando de Tito Veſpaſiano ibi.

E pluribus comperi notis quoque recipere velociſſimé ſolitum.

E no meſmo n. 74. D. explica tambem a deriuaçam da palaura (Notarios) ibi.

Quos etiam á ſuis notis Notarios appellarunt, vt in Notarium velociſſimé excipientem hoc Epigramma inſcribitur.

Para o que traz tambem aquelle diſticho de Marcial, *cuius index eſt (Notarius) lib.* 14.

Currant verba licèt, manus eſt velocior illis
Nondum lingua ſuum, dextra peregit opus.

E acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

Et Notarium velocem dicit idem Martialis in Epigrammate. 62. lib. 10. quemadmodum præpetes notas, præpetem dexteram, alitem dexteram, velocem manum Auſonius ſcilicet in diſcurſu dicti Epigrammatis 138.

Addit alius Commentator ipſius Auſon lib. 2. c. 13. ex Manilio lib. 4. ſequentes verſus.

Hic & ſcriptor erit felix, cui litera verbum eſt,
Quique notis linguam ſuperet, curſumque loquentis
Excipiens longas noua per compendia voces.

Do que tudo se deixa bem ver ser esta a propria significaçam da palaura (nota) *non solum apud Iurisconsultos, verum etiam apud linguæ Latinæ, & grammaticæ professores.*

247 *Denique* se conuence tambem ser errada a terceira cousa, que ex aduerso affirmam, referida suprà n. 141. Porque o commum modo de falar, do que o taballiam escreue no seu liuro, nam he lançar em nota no singular, senam no liuro das notas, & algũas vezes por mais breuidade dizem alguns lançar nas notas em plural, entendendo por Notas o mesmo liuro das notas. E porem a nossa Ord. lib. 1 tit. 78. §. 2. chama os liuros das notas, & no §. 4. chama as notas dos contratos. Porque posto que a palaura (*Notæ*) propriamente significa as abreuiaturas, ou cifras, *siue literarum compendia* com que os Notarios antigamente escreuiam as escrituras, que as partes lhes dictauam, as quaes a nossa Ordenaçam d. lib. 1. tit 78. §. 5. chama (ementas) ibi.

Nam escreueram em canhenhos, nem por ementas.

Quod aduertit Barbosa in remissionibus n. 2. ibi.

Per ementas, ideſt per notas, vulgariter cifras.

Com tudo veyo a introduzirse, & vlurparse no commum modo de falar do nosso Reyno, que a mesma palaura (notas) no plural significasse liuro publico, em que os taballiaens escreuem por extenso as suas escrituras.

248 O mesmo vemos na palaura (*protocollum*) *quæ propriè, & originaliter significabit initium chartæ, siue membranæ, in quo quidem initio imbreuiatura totius contractus fiebat, & anni Domini, & similia ponebantur, & in quo etiam nomen Comitis sacrarum largitionũ erat scriptum, vt constat ex auth. de tabellionibus §. illud quoque ibi.*

Illud quoque præsenti adijcimus legi, vt tabelliones nõ in alia charta pura scribant documenta, nisi in illa, quæ in initio (quod vocatur protocollum) per tempora gloriosissimi Comitis sacrarum nostrarum largitionum habet appellationem, & tempus, quo charta facta est, & quæcumque in talibus scribuntur, & vt protocollum non incidant, sed insertum relinquant.

Ita explicat glossa marginalis sub signo stellæ, vbi in fine aduertit cauendum esse â diriuatione gloss. verbo (protocollum) quæ ridiculæ, inquit, est, vt constat Grece scientibus. Et gloss. Acursij verbo (habeat appellationem) quasi dicat habeat charta nomen Comitis scriptum. E na mesma conformidade entendem o dito texto o Vocabulario *iuris vtriusq* citado suprà n 144. *in verbo (protocollum) o 1. Sic etiam Ioannes de Anania in cons. 32. n. 1. Ludouicus Bologninus ibi in additione.* e

Et

Et tamen o meſmo liuro, em que os taballiaens eſcreuem as eſcrituras, veyo tambem por vſurpaçam a chamarſe (*protocollum*) & por eſte nome o nomea Larrea, nam hũa só vez, mas tres vezes em a dita deciſam, como ſe vè nas palauras referidas ſupra à n. 136. Porem nam ſe achará que a palaura (nota) no ſingular ſe vſurpaſſe, ou vzaſſe nunqua para ſignificar o liuro das notas.

249 E nam he nouo que hũa palaura no ſingular ſignifique hũa couſa, & no plural ſignifique outra differente. Baſte por hora o exemplo da palaura (*plaga plagæ*) que no ſingular ſignifica a ferida, ou chaga, & no plural ſignifica as redes de grandes malhas, com que ſe coſtuma armar ás feras, como ſe pode ver em Ambroſio Calepino, que inda traz outras ſignificaçoens differentes da meſma palaura (*plagæ plagarum*) no n. do plural.

250 Do que tudo reſulta que com as ditas palauras (*eiuſdem notæ*) nam quiz Larrea ſignificar, nem dar a entender que aquellas tres eſcrituras foram tiradas todas do meſmo liuro das notas (a que elle tantas vezes chamou protocollo) ſenam que eram todas tres do meſmo teor, & continham a meſma nota, iſto he a meſma ordem, & forma, & continuaçam de palauras; que he a propria ſignificaçam tambem das palauras (*eiuſdem tenoris*) como ſe pode ver em Roberto Stephano *in theſauro, verbo* (*tenor*) onde acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

Vnde quæ ſui ſimilia, ſibique veluti perpetua quadam ſuccedunt ſerie, horum eundem eſſe tenorem dicimus.

E iſta meſmo dizem com as meſmas palauras Ioannes Caluinus in d. lexico iuridico verbo (*tenor*) o 1.

O que corrobora inda mais, porque no commum modo de falar quando dizemos que algũa peſſoa tem boa nota, he o meſmo que ſe diſſeramos, tém bom eſtilo de eſcreuer.

251 O outro caſo, que eu alleguei na dita primeira informaça m n. 98 de Molina de primog. lib. 3. c. 13. n. 49. Porque aquelle traſlado, que anda no appenſo A. fol. 231. foy apreſentado nelle por o vltimo poſſuidor, ha mais de cincoenta annos, por a ocaſiam, que declarei na meſma primeira informaçam n. 84 & 85. E eſſe tal traſlado tinha naquelle tempo o dito vltimo poſſuidor por verdadeiro titulo, em razaõ do qual poſſuia o dito morgado de Soalhaens, & como eſſe o apreſentou (por a obſeruancia em que eſtaua) para proua de ſer pertenças do morgado, a quinta, & caſaes de Cadimes, & no diſcurſo da cauſa prouou cõ teſtimunhas, & com as eſcrituras de aforamentos, & outros documentos conter o dito traſlado o verdadeiro teor da propria inſtituiçam original

ginal. E vindo a final se julgou que a dita instituiçam, por ser tam antiga, se nam podia prouar em melhor forma, & que era bastante proua della a que o Autor tinha dado, como consta das palauras da mesma sentença, que referi d. n. 85. E se mandou na mesma sentença, que o Reo abrisse mão das ditas quintas, & casaes, & as deixasse ao Autor liuremente com os rendimentos da lide contestada em diante, & o que Molina diz d. n. 49. he o seguinte ibi.

Nos autem in casu contingenti vidimus á supremo Castellæ concilio præstitam bonorum maioratus possessionem ex quodam exemplo primogenij antiquissimo, quod penes vltimum possessorem inuentum fuit, & quód, tanquám vera scriptura maioratus, fuit semper obseruatum, & cui etiam plura alia veritatis adminicula assistebant.

252 Imô inda neste dito traslado concorre auerse dado a dita sentença sobre elle, o que só bastaua para elle fazer proua exacta, como prouey suprà n. 211. na quarta limitaçam. E que nesta materia seja bastante antiguidade, ao menos a de quarenta annos, o prouey ja suprà n. 197. De sorte que temos neste dito traslado a antiguidade, é obseruancia delle, como verdadeira escritura do dito morgado de Soalhaens, & todos os adminiculos da mesma verdade, que com elle concorreram no dito feito appenso. E sobre tudo a dita sentença, porque se julgou conter o dito traslado o verdadeiro teor da propria instituiçam original. Quanto mais que com este dito traslado concorrem outros muitos, que ficam apontados *ex n. 221. cum seqq.* os quaes juntos, se nam pode negar que fazem proua plena, & perfeita, como fica prouado na quinta limitaçam fol. 212.

253 No n. 57. com os dous seguintes, calumnia muito o mesmo patrono aduerso aquillo, que eu disse na dita primeira informaçam *n* 88. *cum seqq. vsque ad n.* 92. sobre a proua, que faz só por si aquelle pergaminho apresentado nos autos por o nosso oppoente fol. 1050. que he a propria prouisam original, porque el Rey Dom Manoel concedeo a Dõ Ioam de Valconcellos (segundo Conde de Penella, & terceiro auo do nosso oppoente) licença para poder vender o lugar de Fermoselhe, pertença do dito morgado de Soalhaens, na qual faz mençam da dita instituiçam da era de 1342. & refere algũas disposiçoens, & clausulas nella conteudas, & expressas, que eu referi dito n. 88. & n. 89. E no n. 90 prouey que à narratiua do Principe em facto antigo, ainda alheo, se dá inteira fè, & credito. O que, alem dos Doutores, que entam ahi alleguey, proua *Nicol. de Passeribus à Ianua in suo tractatu de enunciatiuis verbis*

bis q.4. vbi n.1 ponit pro regula quód narratiua Principis fidem facit. quam probat vsq; ad n.7.et. n. 20. ampliat ipsam regulam vt præcipuè procedat, cùm sumus in antiquis, quod iterum probat n.34.

Prouey tambem no n 92. que nestes termos nam sò as ditas clausulas, mas todas as mais claululas, & disposiçoens conteudas na dita instituiçam se ficaua presumindo serem verdadeiras, para o que citey a Paulo de Castro *in cons.* 301. *vol.* 1. *lib.*1. & a Iatao *in l. admonendi col.* 48. *vers. Quinto principaliter*, & a Mascardo *concl.* 977. *n.* 45. posto que na impressão se pozesse por erro a conclusão 302. n.7.

254. Naõ achou o patrono aduerso com que impugnar isto, mais que recorrer a bom negar, & assi affirma com grande resolução dito n. 57. que Paulo de Castro no lugar citado nam diz tal, & que o de que ahi trata he *vtrum alienatio rei fideicommissariæ facta ab ignorantibus valeat?*

255. Deue elle ter algum liuro dos conselhos de Paulo de Castro antigo, & differente no numero dos conselhos, dos que agora temos, & vemos. E nam será isto de estranhar, porque tambem Iatão nas palauras, que referirey suas n. 256. allegando o mesmo conselho de Paulo de Castro, & referindo as mesmas palauras do principio delle ibi.

Incipit ad bene examinandum dubia, de quibus supra.

Diz que he em n.138 Porque dos liuros dos conselhos do mesmo Paulo de Castro vi eu duas impressoens modernas, huma *Augustæ Taurinorum, anni* 1580. *apud hæredes Nuolai Bucelaqua*, outra de Veneza *anni* 1581. & em ambas acho que o conselho 301. vol. 1 começa assi.

Ad bene examinandum dubia, de quibus suprà, oportuisset videre acta causæ &c.

No qual resolue sinco quæsitos, & no *n.* 3. *vers. super tertio quæsito* resolue *quód standum est codici rationum defuncti tutoris &c.* & n. 4 acrecenta as palaur as seguintes ibi:

Præcipuè, quia, vt suprà narratur, multæ partitæ ibi descriptæ verificantur per scripturas publicas, vel per libros aliorum, et in nulla redarguitur de mendacio. Vnde, sicut scriptura, quando in vno reperitur falsa, præsumitur etiam in alij esse falsa, vt notat Innocent. de hæret. c. fraternitatis, ita etiam, si in aliquibus reperitur vera, præsumitur etiam in alijs vera, vt eadem sit ratio contrariorum &c.

256. Tratando de Mascardo tambem affirma que naõ diz tal, & nisto se lhe nam pode por culpa, porque esta foy da impressão, que mudou o numero da conclusam, & tambem o do versiculo. Porem vendo-

se

ſe Maſcardo *in quarta editione impreſſionis Francofurti anni* 1619. ſe achará que na dita concluſáo 977.n.75. diz as palauras ſeguintes ibi.

Tertio principaliter limita quando in libro rationum multæ partitæ verificatæ, ac probatæ fuiſſent per alias rationes publicas, tunc enim talis liber plenè probat proſcribente.

257. Tratando de Iaſáo diz que no lugar citado naõ fala nos termos daquella prouiſaõ del Rey Dom Manoel,& clauſulas impreſſas nella,& que,ainda que ſe podeſſe arraſtar aquella doutrina, nam prouaua o intento. Para o que refere parte das palauras de Iaſaõ, em que fala do liuro de Razaõ,& calou as outras,que vaõ logo continuadas, em que fala tambem de qualquer eſcritura,que laõ as ſeguintes ibi..

Sicut econtrá ſcriptura; quando reperitur in vno falſa, præſumitur in omnibus alijs eſſe falſa,vt notat Innocent. in c. fraternitatis de hæret. Barth.et DD.in l.ſi ex falſis. C. de tranſact.ita etiam ſi in aliquibus reperiatur vera,debet præſumi quòd in alijs omnibus etiam ſit vera, vt eadem ſit ratio contrariorum l. etſi contra ff. de vulg. et pupilla l.fin ff.de legat 3. Eo magis quia eſt fauorabilior interpretatio,quàm præcedens, ideò magis extendenda l. cum quidam ff.de liber.et poſth. Ita pulchrè per iſta ſingula decidit Paul. de Caſt. in d. cons.138 incipit ad bene examinandum dubia, de quibus ſuprà in 2.col. Iſtam deciſionem Pauli de Caſtro refert, et ſequitur Angel. de Aretino in §. actionum inſt. de actionib. in materia tutellar. in 13.quæſtione.

258. Alem deſtes Doutores,que ahi allegucy, ſegue a meſma doutrina do Paulo de Caſtro, aquem elle no proprio conſelho 301. *Menoch. de præſumpt.lib.3 præſumpt.63.n.1.in hæc verba ibi.*

Et ad hanc tractationem pertinet hæc præſumptio, qua dicimus quòd quando parcellæ, ſeu partitæ (libri mercatoris, vel alterius priuati) probatæ, et verificatæ fuerunt, liber præſumitur verus in vel quis omnibus parcellis. Ita reſponderunt Caſtrens. in cons. 301.ad bene examinandum col.1.lib.1 &. cEt huius ſententiæ ea eſt ratio, quia quando plures parcellæ ſunt verificatæ, non eſt veriſimile quòd liber in ceteris falſum contineat, ſicut econtrá dicimus (quando liber,aliaue ſcriptura) continet falſum in vna parte, præſumitur etiam in reliquis falſum continere l.ſi ex falſis &c.

Eantes de Menochio teue a meſma doutrina *Socin. Senior in cons.82.in verſ. confirmo*, falando da confiſſaõ com as palauras ſeguintes ibi.

Confirmo,quia ſicut confeſſio, quæ aliàs vera præſumeretur, ſi pro aliqua parte oſtenditur falſa,in totum præſumitur falſa iuxta notata

tata per gloſſam, et DD. in l. 2. C. de non numerata pecun. Ita é contra licèt confeſſio dotis conſtante matrimonio præſumeretur ſimulata, tamen ex quo in caſu noſtro apparet vera pro parte, præſumi debet vera in totum, vt contrariorum eadem ſit regula l. et ſi contra ff. de vulg. et pupil.

259. Diz o patrono aduerſo no n. 58. que eſta concluſam ſe naõ pode aplicar, porque aquella eſcritura, que querem confirmar, ou vem ficar por verdadeira, por el Rey Dom Manoel incorporar algumas clauſulas della na dita prouilaõ, eſtà redarguida, & aſſi nam tem lugar aquella doutrina de Iaſaõ ibi.

Et ſic in nullo redarguitur de mendacio.

260. Ao que reſpondo, primeiramente que nam conſiderou bem a ſignificaçaõ, que tem no direito a palaura (*arguere*) que he acuſar, & conuencer *l. indicaſſe* 197. *ff. de verb. ſignif. ibi.*

Indicaſſe eſt detuliſſe, arguiſſe accuſaſſe, et conuiciſſe.
Vbi glos. verbo (arguiſſe) ideſt arguté, et plenè probaſſe.

Deinde reſpondo que em todos os autos ſe nam achará, nam sò que ſe prouaſſe, mas nem ainda que ſe allegaſſe ſer falſa algúa clauſula, ou diſpoſiçam das conteudas em os traſlados da dita inſtituiçam. Porque o que sò ſe oppòs contra elles, he, que ſe lhe nam deue dar credito, por ſerem feitos, & tirados ſem authoridade do Iuiz, & ſem citaçam das partes, & que ſem ſe moſtrar original, ſe nam da credito a nenhum traſlado. Iſto he o em que inſiſtio ſempre o meſmo patrono aduerſo, porque aſſi na primeira repoſta, como neſta ſegunda, que intitulou *Expoſtulaçam*: & que a dita inſtituiçam foy nulla, por ſer feita a hum eſpurio. Porem das clauſulas della em particular ſe nam allegou ſer algũa falſa. E só no n. 48. dizem por mayor, que o que ſe diz por parte de Dom Ioam, *nempê*, que na dita inſtituiçam da era de 1342. tem Dom Ioam vocaçaõ expreſſa, ſe euita, negando a tal inſtituiçam, & clauſula, ſem ſe allegar fundamento algum, mais que dizer que nam ha proua della. O que fica aſſaz conuencido *ex dictis â n.* 148. *cum ſeqq. vſque ad n.* 188. ſobre a proua do teor da meſma inſtituiçam feita por as teſtimunhas legaes, & juridicas, *& à n.* 189. *cum ſeqq. vſque ad hunc numerum* 260. ſobre a outra proua da meſma inſtituiçam feita por os traſlados della, & mais documentos, que andam neſtes autos. Com o que tambem fica reſpondido a tudo o que *ex aduerſo* a comulàram atè o principio do dito n. 48. aonde dizem que ſe acaba a primeira parte, & começa a ſegunda.

261 Na dita primeira minha informaçam impreſſa no ſegundo ponto *ex n.* 116. *cum ſeqq.* moſtrey, & prouey largamente que na dita

inſti-

instituiçam da era de 1342. tem o nosso oppoente Dom Ioam Luis de Vasconcellos vocaçam expressa, & especifica em aquella terceira clausula referida no facto n. 23. cujas palauras tornarey a referir aqui, para com mais clareza, & mais exactamente mostrar, & prouar aqui a mesma verdade, & desfazer de todo as neuoas, que de nouo leuantam *ex aduerso* contra ella, & tambem porque *ex aduerso* referem as palauras da dita clausula diminutas na parte mais essencial, como mostrarey infra n. 279 & sam as seguintes ibi.

TERCEIRA CLAVSVLA.

E se por ventura acontecer que o dito Vazque Annes nam haja à sua morte filho barom leigo de sua molher lidima, todalas cousas de suso ditas fiquẽ ao neto barom leigo de lidimo casamento, se o hi houuer de filho lidimo. E se o hi nom houuer de filho lidimo, & hi tal neto houuer de lidimo casamento de filho de lidimo casamẽto ficaramlhe todalas cousas de suso ditas, & assi iram de grao ẽ grao, para sẽpre ẽ direita linha, & por direito de morgado.

262. E no dito n. 116. notey que antes desta clausula està na mesma instituiçam outra, & he a segunda referida no proprio facto n. 22. com a qual vay continuada a dita terceira, & he a seguinte ibi.

SEGVNDA CLAVSVLA.

E à morte do dito Vazque Annes se acontecer que haja filho, ou neto, ou grao, qual adiante he escrito, & deuisado, todalas cousas de suso ditas fiquem ao seu filho barom lidimo leigo, que ouuer de sua molher lidima. E outrosi esse filho haja, & possua, & logre os lugares, & cousas de suso ditas sob essas mesmas condiçoẽs, & maneiras. E mandou, & outorgou, que assi se guarde no filho, & no neto, & no bisneto, & em toda a geraçam delle, descendendo sempre por direita linha de grao em grao, assi como de suso he estabelecido no filho de Vazque Annes. E que assi herdem todos os que delle decenderem por direito de morgado, & de guisa que sempre herde o filho mayor leigo barom, & de lidimo casamento, & que esta sucessam, & morgado se guarde assi em os lugares em que herdar, como ereo do dito Bispo, Vazque Annes, como nas quintas, herdades, casaes, & lugares de suso ditos, de que lhe hi fez doaçam.

Com as quaes palauras vam logo continuadas as da dita terceira clauſula aſſima referida ibi.

E ſe por ventura acontecer.

263. Conſiderey tambem no dito n. 116. que nas primeiras palauras deſta ſegunda clauſula fez o inſtituidor diſtinçam de tres caſos, que podiam acontecer. O primeiro era hauer ao tempo da morte do dito Vazque Annes filho. O ſegundo era nam hauer filho ſeu, mas hauer algum neto. O terceiro era nam hauer filho, nem neto, mas hauer o grao por o meſmo inſtituidor adiante eſcrito, & diuiſado. *Patet ibi.*

E à morte do dito Vazque Annes ſe acontecer que haja filho, ou neto, ou grao, qual adiante he eſcrito, & diuiſado.

E que os ditos tres caſos ſejam diſtintos, & diuerſos, & como taes os exprimiſſe ali o inſtituidor, o moſtra bem aquella dicçam (ou) a que no latim reſponde a dicçam (*vel*) *quæ quando ponitur inter aliqua, quæ non ſunt genus, & ſpecies, denotat eorum diuerſitatem, vt in rubrica ff. de acquirenda, vel amittenda hæreditate. Notant Barth. in l ſupra §. officium in fine. ff. de aqua plu. arcend. Bald. in l. filiæ in 1. oppoſit. C. de collat. Menoch. conſil. 416. n. 17. Pariſius de conſidentijs benefic. lib. 9 quæſt. 28. n. 212.*

264. E logo prouendo no primeiro caſo, o fez com aquellas palauras ſeguintes da dita ſegunda clauſula ibi.

Todalas couſas de ſuſo ditas fiquem ao ſeu filho barom lidimo, leigo, que houuer de ſua molher lidima.

265. *Deinde* proueo no ſegundo caſo com as primeiras palauras da d. terceira clauſula n. 261. ibi.

E ſe por ventura acontecer que o dito Vazque Annes nam haja á ſua morte filho barom leigo de ſua molher lidima, todalas couſas de ſuſo ditas fiquem ao neto barom leigo de lidimo caſamento, ſe o hi houuer de filho lidimo &c.

266. *Denique* proueo no terceiro caſo declarando, & deuiſando o grao delle (cuja declaraçam, & diuiſam para aqui hauia reſeruado no principio da dita ſegunda clauſula) com as palauras ſeguintes da d. terceira clauſula ibi.

E ſe o hi nom houuer (*ſcilicet* neto barom leigo) de filho lidimo, & hi tal neto houuer de lidimo caſamento de filho de lidimo caſamento, ficaramlhe todalas couſas de ſuſo ditas

267. Onde he muito para notar o termo, com que fala neſta ſegunda, & terceira vocaçam conteudas na dita terceira clauſula, tam differente do com que hauia falado na primeira vocaçam conteuda na

dita

dita ſegunda clauſula. Porque nella chamou o filho de Vazque Annes, com aquellas palauras ibi.

Fiquem ao ſeu filho.

Que ſam reſtrictiuas, & limitatiuas por razam daquella dicçam (ſeu) a que no latim reſponde a dicçam (*ſuus*) como notam commummente os Doutores, *quos referunt, & ſequuntur Menoch. in conſil. 215 n. 51. cum duobus ſequentibus, & in conſil. 328. n. 14. & 15 lib. 4. & Caſtillo controuers. lib. 5. c. 92. n.* 30 E porem nas outras duas vocaçoens ſegunda, & terceira conteudas na dita terceira clauſula, chamou os netos com palauras, nam reſtrictiuas, & limitadas, ſe nam abſolutas, ſem aquella dicçam (ſeu) de que na primeira vocaçam hauia vzado. *Patet* das palauras da ſegunda vocaçam n. 265. ibi.

Fiquem ao neto barom leigo de lidimo caſamento, ſe o hi houuer de filho lidimo.

E das palauras da terceira vocaçam n. 266 ibi.

E ſe o hi nom houuer de filho lidimo, & hi tal neto houuer de lidimo caſamento de filho de lidimo caſamento &c.

268. No que claramente moſtrou q̃ o neto, de q̃ falaua neſtas ditas ſegunda, & terceira vocaçoẽs naõ era neto do d. Vazque Annes, mas neto qualquer, que no d. caſo houueſſe da geraçam, & decendencia do d. Vazque Annes (na qual quiz que ſe foſſe ſempre conſeruando o morgado, *vt in d. ſecunda clauſula*) Porque ſe quizera limitalas, & reſtringilas ao neto do meſmo Vazque Annes, muy facil lhe era por nellas aquella dicçam reſtrictiua (ſeu) aſſi como a auia poſto na primeira vocaçam, *vt inquit textus in l. vnica § ſin autem ad deficientis. C de caduc. tollend. & in c ad audientiam de decimis.* Que he o argumento, de que neſta materia vzam commummente os Doutores. *Ita expreſsè Ioannes de Anania in conſil. 22. n. 3. in fine in hæc verba ibi.*

Eſt etiam multum ponderandum quòd teſtator in duabus ſubſtitutionibus expreſſit de maſculis, in illa verò, quæ fit Antonio, nequaquam, & ſic expreſſè contrarium percipitur argumento c. nonne de præſumpt. & in l. cum Prætor. ff. de iudic. Nam ſi voluiſſet, expreſſiſſet argumento c. ad audientiam extra de decimis.

Ita etiam Iaſ. in conſil. 141 n. 7. verſ. ſecundo pro eadem parte, & in conſil. 142. n. 23. verſ. Quinto facit vol. 2 Ioannes Cefalus in conſil. 432. n. 39. lib. 3. Bonifacius Rugerius in conſil. 15. n. 64. col. 2. Petrus de Anchar. in conſil. 120. aliàs 119. incipit Pro clariori deciſione in fine. Soc Senior in conſil. 69. incipit Viſo teſtamento n. 5. ad finem volum. 3.

Soc

Soc. Iunior in consil. 3. incipit Viso themate n. 42. & in consil. 100. incipit Præsupponitur in facto n. 16. vol. 1. vbi n. 17. testatur se per prædictam rationem, & alias, dum senex esset, consuluisse quòd, nisi testator, institutis duobus hæredibus, fecerit eis duas substitutiones, & in vna tãtùm expresserit conditionem, si sine liberis decesserint, & non in altera, in ea, in qua testator conditionem non expressit, eam non debere subintelligi. Et quòd huiusmodi suum consilium subscribendo comprobauerunt ferè omnes celebriores Doctores Italiæ, quos ibi latè suis nominibus commemorat. Et in consil. 13. incipit. Quæritur in præsenti n. 26. & n. 29. vers. ad primum. vol. tertio, & in consil. 26. incipit. Considerato testamento n. 6 in fine, & n. 7. volum. 4. Rolandus à Valle in consil. 55. lib. 1. Onde trata a questam seguinte. *Vtrúm stante statuto, quôd filia dotáta á patre, vel matre, extantibus fratribus, non possit succedere patri, vel matri, talis filia excludatur á successione patris propter existentiam fratris defuncti patris?* E no n. 55. refere outros semelhantes conselhos *Curtij Iunioris, & Bruni*, com os quaes, & com o dito argumento, segue, & conclue que nam he visto querer o dito estatuto, que a filha fique excluida da herança do pay no dito caso, pois nelle o nam dispoz, & só o dispoz no caso, em que extassem irmaõs da dita filha. *Et in responsione pro Triultijs p. 1. n. 45. cum duobus sequentibus. Eodem argumento probat clausulam primogenituræ appositam in vna vocatione non censeri repetitam in alia Mantica de coniecturis vltimæ voluntatis lib. 11. tit. 14. n. 10. Menoch. in consil. 220. n. 143. lib. 3. Molina de primog. lib. 1. c. 4. n. 6. Guttierres in consil. 3. n. 17. & plures alij, quos latè referunt. Castillo controuers. tom 2. c. 2. n. 28. & Vincentius Fusarius in tract. de substitutionibus q. 403. n. 6. vers. Secunda est opinio, iuncto vers. Mouentur tenentes hanc opinionem.*

269. Confirmase isto, porque o instituidor fez as ditas duas vocaçoens segunda, & terceira *sub conditione respiciente futurum euentum*, como das palauras dellas consta, & nam sabia se ao tempo *euenientis conditionis* aueria neto do dito Vazque Annes. Nos quaes termos he cousa indubitauel que nam foy visto querer restringir, & limitar as ditas vocaçoens ao neto do dito Vazque Annes, antes entendeo nella por neto qualquer, que nesse tempo *euenientis conditionis* ouuesse da sua geraçam, & decendencia, como em termos semelhantes do instituidor, que respeitando algum futuro euento chamou o filho, sem saber, antes podendo duuidar, se a esse tempo extaria filho, resoluem os Doutores, que nam foy visto o tal instituidor falar restricta, & limitadamente do filho do primeiro grao, antes foy visto comprehender debaixo da palaura) filho)

lho)& neto,ou qualquer outro descendente,que entam extasse *Ita Marianus Socin. Iunior in consil. 1. incipit considerato themate n. 38. vol.3. in hæc verba ibi.*

Proque secundo facit, quia si aliqua dubitatio fieri potest de opinione prædicta simpliciter posita, illa tamẽ absque dubio procedit,quãdo dispositio testatoris confertur in aliquem futurum, & incertum euentum, quo subsecuto, potest dubitari an reperientur filij, nam tunc verba filiorum capiuntur latè pro omnibus descendentibus.

Cita a Imola, Alexandre, & a Mariano Socino Senior seu auo, Decio,& outros. *Idem firmarunt Peregrin. de fideicommiss. art. 22. & Vincentius Fusarius in tractatu de substitutionibus q. 327. n. 13. qui plures alios referunt. Et idem firmauit Collegium Ticinense in responso pro Triuultijs n. 108. vbi quód non potest dici testatorem certa voluisse demonstratione ostendere, quem incerta conceperat animo meditatione,quia aliter locutus esset, quám mente agitasset,quod non creditur, ad quod allegat l. Labeo. ff. de suppellect. leg.*

270 Corroborase mais a mesma verdade com hũa demonstraçam clara, & euidente, *quæ ponit falcem ad radices omnibus motiuis contra illam à Patrono aduerso excogitatis in tota reliqua parte suæ Expostulationis*. Porque, posto que o dito Vazque Annes fosse filho natural, & nam legitimo, com tudo o instituidor na primeira vocaçam, chamando ao seu filho, que elle houuesse dẽ sua molher lidima, o ha por legitimo absolutamente, & por tal o nomea *Patet ibi.*

Fiquem a seu filho barom lidimo, leigo, q̃ elle houuer de sua molher lidima.

E pelo conseguinte deuia auer tambem por legitimo absolutamente o seu neto, filho do dito seu filho, hauido de sua molher lidima. Porque supposto ser o pay hauido por absolutamente legitimo, necessariamente ficaua sendo tambem hauido por legitimo o filho nacido delle, & de sua legitima molher, conforme ao texto na *l. filium eum definimus. ff. de his, qui sui, vel alieni iuris sunt ibi.*

Filium cum definimus,qui ex viro, & vxore eius nascitur. Vbi glossa verbo (filium) scilicèt naturalem,& legitimũ. Optimè Barth. in summario in hæc verba ibi.

Iste dicitur filius legitimus, qui ex viro, & vxore ad matrimoniũ contrahendum, & generandum habilibus, simul cohabitantibus, constante matrimonio nascitur.

271 Do que se colhe em necessaria consequencia, que nam podia auer neto do dito Vazque Annes nacido de legitimo casamento de filho

de legitimo caſamento, que nam foſſe abſolutamente legitimo, conforme à mente do inſtituidor, & pelo conſeguinte neſſe tal neto, nacido de lidimo caſamento de filho de lidimo caſamento do dito Vazque Annes, ſe nam podiam verificar os termos da dita terceira vocaçam, na qual o dito inſtituidor ſuppoem expreſſamente nam auer no caſo, & no tempo, em que ella auia de ter lugar, neto de lidimo caſamento de filho lidimo: & por tanto chamou o neto, que tiueſſe os ditos dous graos de legitimidade, *nempè* ſer nacido de lidimo caſamento, de filho de lidimo caſamento.

272 Pello que ſe em a dita terceira vocaçam chamara o inſtituidor o neto de Vazque Annes, como *ex aduerſo* querem, ficaria ella contendo hũa impoſſibilidade, & ſendo inutil, & illuſoria, o que, conforme a direito, ſe nam pode nunquâ preſumir: *neque enim credendum eſt quemquam inutiliter, & illuſiuè diſponere voluiſſe. l. ſi Prætor in fine principij. ff. de iudic. l. final. in fine ff. ne quid in loco publico. l cum alijs quidem in fine. C. de curat. furioſi l. final. §. vbi autem in fine. C. de bonis, quæ liberis. Soc. Iunior in conſil. 129. incipit inpræſenti conſultatione n. 22. ait quòd hoc procedit, etiam ſi diſpoſitio ſit pœnalis, ad quod allegat text. in c. ſi ciuitas de ſentent. excommun. lib. 6. Alciat. regula 3. præſumpt. 35. Mantica de conjecturis vltimar. voluntat. lib. 12. tit. 37. n. 13. Caſtillo controuerſ. lib. 2. c. 4. n. 112. & 113. vbi alios refert.*

273 *Et in ſpecie quòd clauſula, ſiue qualitas poſita in vna diſpoſitione non debeat cenſeri repetita in alia diſpoſitione, quando ex hoc ſequeretur reddi hanc aliam diſpoſitionem inutilem, & illuſoriam reſoluit expreſſe Curtius Iunior in conſil. 16. n. 8. vol. 1. in hæc verba ibi.*

Non etiam obſtat ſecundum (ſcilicet fundamentum) quia impoſſibile eſt dicere quod illa verba (ab inteſtato) poſita in prima inſtitutione intelligantur repetita in ſecunda: quia vera eſt iuris concluſio, quòd quando diſpoſitio ſecunda vitiaretur, vel redderetur inutilis, nunquam clauſula poſita in prima trahitur ad ſecundam nec ê contra. Textus eſt in l. cũ vulgari. ff. de dote præleg. Barth. expreſsè, quem ſequuntur cæteri in l. talis ſcripturæ §. 1. in fine ff. de legat. 1. & ibi Alexand. &c. Sed ſic eſt quòd ſi illa verba (ab inteſtato) poſita in prima ſubſtitutione referrentur inutilis &c. Ideo non eſt dicendum quòd illa verba (ab inteſtato) dicantur in ea repetita.

274 *Atque ita* por todas as vias ſe conclue que a dita terceira vocaçam ſe nam deue, nem pode entender de ſorte que nella chamaſſe o inſtituidor o neto de Vazque Annes, antes ſe ha de entender ſer nella cha-

chamado o neto de algum seu decendente vlterior, que, sendo illegitimo, houuesse de sua legitima molher filho baram leigo, de cujo legitimo casamento nacesse o tal neto, que he o que importam aquellas palauras da d. terceira clausula.

E hi tal neto houuer de lidimo casamento de filho de lidimo casamento.

275 O que se verifica bem em o nosso oppoente Dom Ioam Luis de Vasconcellos, & Menses. Porque no que toca à decendẽcia de Vazque Annes, consta claramente (& as mesmas partes todas o confessam) que ao primeiro Conde de Penella, Dom Affonso de Vasconcellos, veyo este morgado por legitima succession, como a decendente, que era, do dito Vazque Annes. E o mesmo neto oppoente Dom Ioam tem prouado larga, & exactamente ser decendente por linha direita baronil, & primogenital do dito primeiro Conde de Penella Dom Affonso, & ser neto de Dom Ioam de Vasconcellos, cujo auo foy o segundo Conde de Penella Dom Ioam filho primogenito do dito primeiro Conde Dom Affonso, por ser elle dito oppoente Dom Ioam filho de Dom Affonso de Vasconcellos, & Meneses, cujo pay foy o dito Dom Ioam de Vasconcellos.

276 E posto que o dito Dom Ioam de Vasconcellos auo do nosso oppoente nam fosse filho legitimo do dito Dom Affonso de Vasconcellos seu pay, com tudo foy casado legitimamente com Dona Catherina Deça Dama da Raynha Dona Catherina, & neta da sua Camareira mòr que era filha de Antonio Gonçaluez da Camara, Caçador mór del Rey Dom Ioam o Terceiro, & de Dona Margarida de Noronha filha de Dõ Pedro de Noronha Senhor do morgado de Villa-verde. E deste matrimonio nasceo Dom Affonso de Vasconcellos, & Meneses. O qual foy tambem legitimamente casado com Dona Sebastiana de Sà, & della houue ao dito nosso oppoente Dom Ioam de Vasconcellos, & Meneses.

277 Tudo isto mostrey, & prouey largamente na dita primeira informaçam impressa *n.25. cum tribus seqq.* E suposto que tambem ex aduerso nam negam, antes conhecem, que nam he, nem hauia ao tempo da morte do vltimo possuidor, outro parente algum baram da linha direita primogenital, que constituio o dito segundo Conde de Penella Dõ Ioam, mais que o dito nosso oppoente (que por tanto fundam todas as mais partes seu direito, em dizerem que sam descendentes dos outros filhos, & filhas seguintes do dito primeiro Conde de Penella Dom Affonso, como tambem mostrey na mesma primeira informaçam *ex n.29.*

cum

cum sequentibus) fica claro, & manifesto, que na dita terceira vocaçam n. 265. está especial, & especificadamente chamado o mesmo nosso oppoente Dom Ioam Luis de Vasconcellos, & Meneses.

278 E que a dita vocaçam a seu respeito seja especial, & especifica o prouey tambem ahi largamente *ex n. 124 cum tribus sequentibus*, & tambem do *n. 128. cum seqq. vsque ad n.* 138. prouey com duas razoẽs efficaces ser a mente do instituidor na dita terceira vocaçam, a que fica declarada, & os motiuos, & consideraçoens, que elle teue para assi a fazer.

279 Diz o patrono aduerso no n. 85 da dita sua expostulaçam, que he manifesto desuio da verdade querer eu interpretar na dita forma a dita vocaçam, instando, & porfiando, que com o neto de Vazque Annes se continuou toda a dita terceira clausula n. 261. cujas palauras elle tambem refere diminutas, porque nas que tocam à d. terceira vocaçam faltam aquellas ibi.

De lidimo casamento.

Com as quaes vam continuadas as outras seguintes ibi.

De filho de lidimo casamento.

Diz mais que eu com a dita interpretaçam querò esquartejar a dita clausula, sendo ella hũa sò, & correndo toda com o mesmo sentido, & com a mesma contextura.

280 E porem do que fica mostrado, & prouado se conuence, que a dita cẽsura de manifesto desuio da verdade só se pode aplicar a estes seus ditos, & que sam elles nam sò desuiados da verdade, mas acrios, & sem fundamento. Por quanto aquelles dous principios (em que elle sò se quer fundar, *quód scilicét vna determinatio respiciens, plura determinabilia, debet ex pari formiter determinare. Et quò idem verbum positum in eadem ratione non debet diuerso modo intelligi* tomados da *l. iam ex hoc iure §. 1. ff. de vulg. & pupill.* & da *l. final. C. de sentent. & interlocut. omnium iudic*) *nullo modo* se podem aplicar aos termos do caso presente, por muitas razoens, & por cada qual dellas.

281 A primeira he, porque em toda a dita terceira clausula n. 261. referida tambem *ex aduerso* nam ha, nem se achará palaura, que determine, ou possa determinar algũa das ditas vocaçoens nella conteudas. Por quanto nellas nam exprimio o instituidor aquella dicçam (seu) restrictiua, & limitatiua, como o hauia feito na primeira vocaçam cõteuda na segunda clausula n. 262. como fica mostrado supra n. 276.

282 A segunda razam he, porque tambem mostramos, & prouamos *supra n. 270. cum seqq.* que nam podia auer neto de Vazque Annes,

nes, em que se verificassem as palauras, as qualidades, & os termos da terceira vocaçam. Donde inferimos n. 272. que se o instituidor em a dita terceira vocaçam chamàra o neto de Vazque Annes, ficaria ella contendo hũa mera impossibilidade, & sendo inutil, & illusoria. *Iam autem quòd vnum determinabile, etiam respiciens plura determinabilia, non determinat illa æqualiter, quando ex hac æquali determinatione sequitur nõ valere dispositionem, quod omnia sic determinata, sed quod tunc inæqualis determinatio accipiatur, vt actus sustineatur quoad omnia, firmauit, & probauit post alios Simon de Prætis de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubit. 1. solut. 9. n. 27. fol. 114. quem refert, & sequitur Castillo controuers. tomo 5. c. 97. n. 11. qui in eodem c. 97. ex n. 5. cum seqq. plures alias limitationes dictæ regulæ refert, & latissimâ Doctorum allegatione confirmat.*

283 A terceira razam he. Porque como tambem prouamos *ex n. 298. cum seqq.* o instituidor no termo, com que falou na segunda, & terceira vocaçam tam differente daquella, com que auia falado na primeira, mostrou claramente que o neto, de que falaua nas ditas segunda, & terceira vocaçoens, nam era neto de Vazque Annes, mas neto de qualquer seu descendente, que entam ouuesse. *Et coniectura, seu præsumptio, quæ sumitur ab vnitate sermonis, cedit præsumptioni, quæ ducitur à mente testatoris. Ita expressè declarauit Socin. Senior in l. cum auus. n. 54 ff. de condit. & demonstrat. allegans ad hoc textum in l. in testamento in fine. C. de testamento militis, vbi Alexand. in summario dicit quòd substitutio reciproca, siue breuilequa facta personis imparibus non continet substitutionem militarem, quamuis illa potuisset fieri ex priuilegio militum cuilibet illorum, quia in dubio præsumitur miles velle vti iure communi, & non priuilegio. Facit etiam textus in l. quamuis ibi. Si modo nõ contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur. C. de impuberum, & aliys substit. Resoluit etiam, & declarauit Decius in cons. 456. aliâs 416. incipit in testamento illustris col. 4. in principio, quẽ refert, & sequitur Socin. Iunior in consil. 121. incipit licet in occurrenti casu n. 27. cum seqq. vbi quod regula dictæ l. iam ex hoc iure. §. illo ibi nempè quòd vna determinatio respiciens plura determinabilia &c. Procedit quando interminabili adest verosimiliter eadem mens disponentis in determinando, & eo attento, dicimus esse eandem rationem determinãdi, & quod hanc regulam ita intellexit Angel. in §. hinc nobis in auth. de hæredib. & falc. col. 4 in principio. Idem Marianus Socin. Iunior in l. Gallus § quidam recte n. 26. concludit quòd regula vniformis determinationis non procedit vbi iuris regula videtur repugnare, vel vbi præ-*

sumpta disponentis voluntas videtur contraria. Sequitur Simon de Prætis d. lib. 3. interp. illa 2. dub. 1. solut. 9. n 21. fol. 113. vbi quód ex coniectura ta mente testatoris receditur á regula collectiua rationis, & vniformis determinationis. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 11. tit. 5. n. 22. vbi etiam respondet quôd à dicta regula vniformis determinationis facile receditur ex coniectura voluntatis. Ioannes Vincentius Hondedei in consil. 14. n. 86. lib. 2. Menoch. in suo eleganti responsõ pro Triuultijs n. 339. Simon de Prætis citata interpret. 2. dubit. 1. solut. 9. n. 21.

284 No numero 86. diz o patrono aduerso as palauras seguintes ibi.

> Differam n. 122. ser imaginaria, & sem fundamento a illaçam, que fiz n. 86. para prouar, que aquella clausula, & chamamento de neto de auo illegitimo se deue restringir a neto de Vazque Annes.

Nas quaes refere hũa manifesta contrariedade em aquella sua illaçaõ, *& (vel inuitus)* vem a reconhecer a verdade do que eu disse dito n. 122. Porque dizendo que na dita terceira vocaçam chamou o instituidor o neto do auo illegitimo, fica confessando que, nam só se nam restringe ella ao neto de Vazque Annes, mas que he impossiuel entenderse delle: por quanto Vazque Annes se nam pode respeitar por illegitimo, conforme à mente do instituidor, que na primeira vocaçam chamando ao filho de Vazque Annes, que elle houuesse de sua molher lidima, o houue por legitimo absolutamente, como fiqua mostrado suprá n. 270. & cõ esta sua confissam se fiqua elle encontrando, & contradizendo, quando iufere, & diz que a dita vocaçam se restringe ao neto de Vazque Annes

285 No n. 87. persistindo no mesmo erro torna a querer sustentar o que disse na dita primeira reposta n. 91. *nempe* que aquella dicçaõ (tal) conteuda na dita terceira vocaçam, se nam pode verificar, senam em tal neto de Vazque Annes. A isto respondi eu ja na dita primeira informaçam dito n. 122. mostrando, & prouando, que a dicçam (tal) *est quidem relatiua, & repetitiua qualitatum præcedentium proximé, non verò remote*, que he o que tambẽ aduertio *Tuscho tomo 2. lit. D. concl.* 404 *n.* 1. falando de outra semelhante dicçam relatiua, & repetitiua, como he a dicçam (*vt supra*) & que assi se ha de referir ao neto de Vazque Annes, de que o instituidor falou sò na primeira vocaçam ao seu filho barom lidimo, leigo, que elle houuesse de sua molher lidima, & de que nam tornou a falar nas outras duas vocaçoens segunda, & terceira. como fica mostrado n. 267. & sò se ha de referir ás qualidades de neto

to barom leigo de lidimo casamento, conteudas na dita segunda vocaçam ibi.

Fiquem ao neto barom, leigo, de lidimo casamento, se o hi houuer de filho lidimo.

289 O que se verifica bem, ponderando as palauras da mesma terceira vocaçam, que vai continuada logo immediatamente, com a d. segunda vocaçam ibi.

E se o hi nom houuer de filho lidimo, & hi tal neto houuer de lidimo casamento, de filho de lidimo casamento.

Onde aquella dicçam (sò) vbi (& se o hi nom houuer) a que no latim respondem as dicçoens (*hic*) & (*ist*) que tambem sam relatiuas, & val tanto, como se o instituidor dissera (& se este hi nom ouuer) he cousa indubitauel, que repete, & se refere sò as ditas qualidades de barom lidimo, leigo, conteudas na dita vocaçam *immediatè, & proximè antecedẽte ibi.*

Fiquem ao neto barom, leigo, de lidimo casamento.

Porque em aquellas primeiras palauras da dita terceira vocaçam ibi.

E se o hi nom ouuer lidimo.

Se naõ pode tambem duuidar que suppoz o instituidor que naquelle caso, em que prouia, haueria neto barom, leigo, de lidimo casament o, posto que nam fosse de filho lidimo, isto he de filho absolutamente legitimo, & por isso chamou a esse tal neto barom leigo de lidimo casamento, se fosse filho de pay nacido de lidimo casamento, como das outras palauras seguintes da mesma terceira vocaçam se ve ibi.

E hi tal neto ouuer de lidimo casamento, de filho de lidimo casamento, ficaramlhe todalas cousas de suso ditas &c.

E assi se conuence manifestamẽte, que as qualidades, a que se repete, & a que se refere aqui a dicçam (tal) sam as mesmas, a que mostramos que se referia aquella dicçam (o) ibi. & se o hi nom houuer de filho lidimo, *nempè* as qualidades de barom, leigo, de lidimo casamento proxima, & immediatamente expressas na d. segunda vocaçam.

287 O que conforma com a natureza das dicçoens relatiuas, que he repetirem sempre as qualidades proximas, & immediatas, como notou Tusco no lugar citado supra n. 285. E proua o texto *in l. ſi idem cum eodem § fin. ff. iuriſdict. omnium iudicum*. Onde o Iurisconsulto Cayo, despois de referir duas tenteças hũa de Ofilio, & Proculo, outra de Cassio, & Pegaso, acrecenta as palauras finaes ibi.

Et ſane eorum ſententia probabilior eſt.

Nas quaes aquella dicçam (*eorum*) que he relatiua, diz Accursio na gloſſa verbo

verbo (*eorum ſententia*) que conforme à opiniam dos Doutores por elle ahi citados, repete, & refere a ſentença de Caſſio, & Pegaſo, de que o Iuriſconſulto auia feito mençam proxima, & immediatamente. As palauras de Accurſio ſam as ſeguintes ibi.

Earum ſententia, ſcilicét Caſſij, & Pegaſi ſecundum Lot, & Io, vt ſic referatur ad proximum dictum.

288 *Idem firmarunt loquendo de ſimilibus dictionibus relatiuis, quôd ſcilicèt referant, & repetant proxima, non remota, Ioannes Maria Riminaldus in conſil.* 117. *incipit in preſenti conſultatione num.* 20. *vol.* 1. *ibi.*

Et in quantum dicitur quòd illud verbum (ſolum) reſpicit verbũ (filia) reſpondetur quòd hoc eſt falſum, imò reſpicit verbum (extaret) & verbum (remaneret) vt proxima, ſuper quibus eſt appoſitum l. idem cum eodem §. fin. vbi nos ff. de iuriſd. omnium iudicum.

Et *in conſil,* 559 *incipit omiſſis his, quæ ad vtramque partem n.* 16. *vol.* 3. *ibi.*

Et hoc patet, quia in proximis præcedentibus illud interrogatoriũ, in quo dicit ſe alia non audiuiſſe interrogatur de actibus factis tẽpore teſtamenti, & ideo ad ea, prout proxima, debet ipſum interrogatorium adaptari per ea, quæ habentur in d. l. ſi idem cum eodem &c.

289 *Auguſtinus Beroius in rubricam de conſtitutionibus num.* 25. *ibi.*

Prætereá relatio ſemper ad proximiora potius eſt facienda, quàm ad remota, vt habetur in l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1. *& in c. ſecundó requiris de appellat.*

Et in c. quoniam Abbas de officio. & poteſtat. iudic. delegat. numero 6. *ibi.*

Et conſequenter ea verba (illi mandato noſtro porrecto) debent intelligi, hoc eſt Iudice præmortuo, de quo proximè, & immediatè loquitur, cùm relatio ad proxima, non ad remota ſit facienda.

Allegat d. l. ſi idem cum eodem, & ibi Barth. & alios. Cardin. in clem. 1. *§. fin. de iure patronatus, & in Clement.* 1. *§. qui autem de ſtatu monach. & l. talis ſcriptura ff. de legat. & vi captis, & in c. quoniam cõtra de probationibus ibi.*

Secundó quia poſt citationes immediatè poſuit de dilationibus, ergo magis debet referri verbum (dilationes) ad proxima præcedentia, quàm ad remota mediata.

Idem

Idem habet in c. 1. de appellat. n. 1. vbi quôd relatiuum (quis, vel qui) refert proxime præcedentia, & allegat alia iura, & Barth. in l. si quis seruum ff. de legat. 2.

290 Acrecenta a isto outra proua eficacissima da mesma verdade, de se nam poder referir a dita diçam (tal) ao neto do dito Vazque Annes. Porque, como mostramos *suprà n. 270. cum duobus sequentibus*, se a dita terceira vocaçam chamara o neto de Vazque Annes, ficaria ella contendo hũa repugnancia, & impossibilidade, & sendo inutil, & illusoria. *Nunquám autem relatio fit ad ea, ad quæ si fieret, vitiaretur dispositio, vel contineret repugnantiam, prout in simili respondit Ludouicus de Gozadinis in consil. 87. incipit prima facie videtur numero 19. in hæc verba ibi.*

Præterea nunquàm relatio fit ad ea, ad quæ si fieret, vitiaretur dispositio, vel contineret repugnantiam, vt notatur in l si idem cum eodem ff. de iurisdict. omn. iudicum. Ludouicus Romanus consil. 6. Barth. in l. cum seruus. ff. cond. inst. Aretin. consil. 67. col. 2. in fine. Bart. in l. talis scriptura. ff. de legat. 1. §. fin.

291 *Idem firmauit Ioannes Maria Riminald. in citat. consil. 559. incipit omissis his, quæ ad vtramque partem n. 14. vol. 3 ibi.*

Probantur prædicta, quia relatio ad ea, per quæ induceretur contrarietas, vel actus vitiaretur, non fit, per notata in l. talis scriptura ff. de legat. 1. l. si idem cum eodem &c.

192 Nam achou, nem podia achar o patrono aduerso fundamento algum concludente, com que impugnar isto, & assi lhe foy forçado recorrer a douttrinas muy alheas do intento. A primeira he dizer, que o direito da cousa adequata se atribue à cousa *ad quam fit adæquatio*, & que isto insina Bartholo por o texto *in l. 1. ff. de legat. 1. n. 2. & quod Socin. ibi n. 4. dicit communiter teneri*, & que assi fica sendo hũa cousa muy remota, querer que aquella clausula, que começou em Vazque Annes, & dispunha no caso, em que lhe nam ficassem filhos, netos, & bisnetos legitimos ao tempo de sua morte, na excepçam, em que admitte o neto illegitimo, nam respeita aos mesmos netos de Vazque Annes.

293 E porem neste dito se contem muitos erros. *In primis enim* nem o texto na d. l. 1. nem Bartholo, nem Socino, diz que o direito da cousa adequada se attribue à cousa, *ad quam fit adæquatio*, antes dizem todos o contrario direitamente. Porque as palauras do texto na d. l. 1. sam as seguintes ibi.

Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis.

As quaes explicando Barth. ibi. diz assi.

Tu dic quód legata singularia sunt adæquata fideicommissis singularibus, & vniuersalia vniuersalibus per omnia, non autem particularia vniuersalibus.

E no n. 1.& 2. para soltar hum argumento da glosi cuja primeira solnçaõ tinha reprouado, faz hum premisso com as palauras seguintes ibi.

Pro cuius declaratione sciendum est, quód quandoque plura adæquentur, seu exæquantur ad inuicem, & tunc hoc importat, quôd illud, quod vna res habet plusquam altera, atribuatur alteri, & é conuerso l. 2. C. communia de legat. &c. Quandoque vna res adæquatur ad aliam, & tunc illi rei, ad quam fit adæquatio, nihil adijcitur, sed rei adæquatæ attribuitur, quidquid est plus iuris in ea, ad quam fit adæquatio. Exemplum Princeps adæquat sibi Augustam, hoc est priuilegia sua dat Augustæ l. Princeps ff. de legibus. Item conditio mulierum æquiparatur masculis l. maximum. C. de libe. præt. hoc est iura masculorum habent locum in fœminis.

Das quaes palauras se ve claramente que o que o texto contem, & o que Bartholo diz, nam he que o direito da coula adequada se atribue à causa, ou à couſa, *ad quam fit adæquatio*: antes pelo contrario diz Bartholo: *quód quando vna res exæquatur ad aliam, tunc rei adæquatæ attribuitur quidquid est plus iuris in ea, ad quam fit adæquatio.* Isto he o que tambẽ mostram os dous exemplos, que elle traz, ao que Socino diz, *quòd communiter tenetur.*

294 A segunda doutrina, a que recorre, he dizer que a excepçam ha de nacer da regra; *quod quidem explicatione indiget.* Porque o que os Doutores dizem, & termo, com que falam nesta materia, he, *quòd exceptiones sub regula, hoc est continentur sub potestate, & generalitate verborum in regulæ traditione expressorum. Ita Dynus in rubrica de regul. iur. in sexto n. 18. & ibidem etiam gloß.* E o mesmo nota Philippe Decio *in l. 1. n. 20. ff eodem titulo, vbi dicit quôd licet exceptiones sint contra dispositionem regulæ. sunt tamen de genere regulæ, quia si regula loquitur de homine, etiam exceptio debet fieri de homine.*

295 Allega o mesmo patrono aduerso para proua da mesma doutrina a *l. generali § vxori. ff. de vsu fructu legat.* & a *l. Lucius §. pluribus ff. ad Trebellian.* E porem nenhum destes textos diz, que a excepçam ha de nacer da regra, & o paraque os Doutores os allegam, commummente he para prouar outra doutrina muito differente, *nempè quôd licét exceptio firmet regulam in casibus non exceptuatis, non tamen facit*

quòd

quôd sub regula comprehendatur aliquid diuersum ab eo quòd aliâs regula secundum suam naturam continebat. Para isto os allegou o mesmo Philippe Decio no lugar citado, onde despois de dizer no *n.* 21. *quôd licet exceptiones sint contra regulam in casibus exceptuatis, tamen in alijs casibus non exceptis exceptiones cõfirmant regulã:* para o q allega a Bart. & outros muitos Doutores. No numero 22. acrecenta as palauras seguintes ibi

Sed quoad alios casus, qui sub regula non includuntur, exceptio nõ facit quòd regula extendatur ad ea, quæ aliàs, non facta exceptione, sub regula comprehensa non fuissent, vt est text. notabilis in l. generali §. vxori, vbi Barth. ff. de vsu fructu legato. Nam in legato generali eorum, quæ in domo sunt, non veniunt venalia l. generali §. idem quæsijt. l. si chorus §. 1. ff. de legat 3. Si ergo testator legauit vsum fructum eorum, quæ in domo sunt, non veniũt lanæ venales, quæ in domo sunt, vt est casus in d. l. generali §. vxori, vnde exceptio ibi facta de argento, licét confirmet regulam, vt suprá dictum est, non tamen ampliat, vt sub illo generali legato res venales includantur, quia aliás in tali legato non comprehendebantur. Et idem dicit Barth. per illum textum in l. Lucius §. 1. ff. ad Trebell. Floria. in l. morata 1. §. 1. per illum text. ff. de vsur. & notat Abbas in c. in nostra per illum text. cum similibus de sepult. cum similibus &c.

Das quaes palauras se ve o intento, paraque Philippe Decio allegou estes textos, & os termos, em que elles falam, & para o mesmo intento os allegou Cabedo, que ex aduerso tambem citam *decis. 114. n. 12. Non obstat etiam p. 2.* como nelle se pode ver, & nam para o que ex aduerso o citam.

296 Quãnto mais que no caso presente nam ha fundamento algũ, para se poder fingir regra, & exceiçam della. Porque, como notou Philippe Decio *in d. l. 1. ff. de regul. iuris n. 10. regula constituitur coniũgendo rationem plurium casuum eandem rationem habentium*. E diz que isto quiz significar a d. l. 1. quando chamou a regra *coniunctio causæ, idest rationis ibi.*

Per regulam igitur breuis rerum narratio, & (vt Sabinus ait) quasi causæ coniunctio est.

297 *At* veró nem na segunda, nem na terceira clausula (cujas palauras referi *suprân. 261. n. 262.* se acharam palauras, em que esteja junta a razam de muitos casos *eandem rationem habentes*. Nem nos tres casos, que o instituidor distinguio nas primeiras palauras da dita clausula

n. 262. ſe pode verificar que todos tem a meſma razam, antes ſe ve claramente que cada qual delles tem ſua particular razam differente, como tambem cada qual das tres vocaçoens ſuppoem ſua razam differente.

E poſto que o inſtituidor na dita ſegunda vocaçam começaſſe por Vazque Annes, diſpondo no caſo, em que elle ao tempo de ſua morte nam houueſſe filho barom leigo, de ſua molher lidima: com tudo na terceira vocaçam, nam começou por elle, como o patrono aduerſo erradamente diz, antes começou geral, & abſolutamente com aquellas palauras ibi.

E ſe o hi nom houuer de filho lidimo &c.

Nem em as ditas duas vocaçoens, ou algũa dellas, chamou neto do dito Vazque Annes, como fica moſtrado *ex numero 267. cum ſeqq. vſque ad n. 274.*

298 E caſo negado que na dita terceira vocaçam começaſſe por o dito Vazque Annes, na forma que auia começado na ſegunda vocaçam, prouendo no caſo, em que elle ao tempo de ſua morte nam houueſſe neto barom leigo, de filho lidimo, *adhuc* neſſe caſo negado ſe nam poderia dizer com fundamento algum, que o começar por o dito Vazque Annes, foy fazer, ou eſtatuir regra: nem que o chamar o neto de lidimo caſamento, de filho de lidimo caſamento de hum illegitimo, que foy fazer exceiçam de regra.

299 Mais a propoſito do caſo preſente, he a allegaçam de Caſtillo tomo 5. c. 82. Porẽ nam he a fauor do intento do patrono aduerſo, que o allega, antes foy direitamente contra elle. Porque a materia, que Caſtillo trata no dito c. 82. he de como ſe ha de conjeiturar a võtade, & atençam do teſtador por as ſuas palauras, em reſpeito das peſſoas, que nellas pretendem ſer comprehendidas, em razam de que nos numeros 1. 2. 3. & 4. faz aquella aduertencia ibi.

Illud præ oculis ſemper habendum, atque inſpiciendum, quòd ſcilicèt verba conveniant perſonis, & rebus, de quibus eſt ſermo &c. vt diſpoſitio, de qua agitur, convenire poſſit, & conveniat.

E traz em proua diſto as palauras do texto *in l. talem §. fin. ff. de hæred. inſtituend. ibi.*

Neque verba omnino repugnãt.

E as do texto *in l. ſi frater. C. de fideicommiſ. ibi.*

Sed ſi verbis fideicommiſſi aliqua parte teſtamento confirmata eſt.

E as do texto *in l. ex verbis. C. de donat. inter vir, & vxor ibi.*

Sed ita demum ſi relinquendi ſtudio huiuſmodi verba fuerunt adſcripta.

E iſto

E isto mesmo he o que obseruou *Simon de Prætis de interpret. vltimæ voluntatis lib. 1. dubit. 2. solut. 8. n. 8. fol. 114. vbi quod enunciatum à testatore facit eum intelligi de personis, quibus, & non alijs, conuenit illud enunciatum*. E he ocaso da *l. 3. in princ. ff. si libertus ingenuus esse dicatur* allegada por o mesmo Prætis, onde o Iurisconsulto Pomponio declara as cousas, & as pessoas, das quaes se ham de entender as palauras, & a determinaçam de hum Senatusconsulto. E acrecenta o mesmo Castillo no *n. 5. cum sequentibus iuncto n. 11. inde effluxisse, duo illa vulgatissima interpretum omnium axiomata: vnum affirmatiuum, nempè verba dispositionis cùm aut cui conueniunt, & ipsa quoque dispositio adaptatur, & conuenit: aliud negatiuum oppositum, nempè, verba dispositionis cui non conueniunt, nec ipsa dispositio conuenit.*

300 *At vero ex supra notatis, & probatis ex n. 267. cum seqq vsq; ad n. 273.* se conuence, que as palauras da dita terceira vocaçam, nam conuem, nem podem conuir ao neto de Vazque Annes, & se ham de entender necessariamente de outro neto de qualquer decendente, que fosse nacido de legitimo matrimonio, de filho nacido tambem de legitimo matrimonio de hum illegitimo, qual ahi mostramos nam ser, nem se poder reputar o mesmo Vasque Annes, conforme à tençam, & á mente do instituidor, que houue o seu filho nacido de sua molher lidima por absolutamente legitimo, & pelo conseguinte hauia de reputar por absolutamente legitimo o seu neto nacido desse mesmo filho, com o que fica respondido ao que ex aduerso disseram nos ditos numeros 85. 86. & 87. & tambem ao mais, que adiante tornam a repetir, persistindo no mesmo erro, de que na dita terceira vocaçam sò está chamado o neto de Vazque Annes, & que delle, & nam de outro algum, fala a mesma vocaçam, *ex n. 121. cum seqq. vsque ad n. 141.*

301 No n. 28. diz o mesmo patrono aduerso tres cousas. A primeira que a dita terceira clausula fala de filho, & neto de possuidor, & que Dom Ioam nam he filho, nem neto de possuidor. A segunda que a disposiçam da mesma terceira clausula foy feita por particular fauor nomeadamẽte a Vazque Annes primeiro chamádo para o neto de seu filho illegitimo, em caso que nam tiuesse filhos, ou netos, ou decendentes legitimos. A terceira que he erro manifesto, dizer que o auo de Dom Ioaõ faz linha direita primogenital do segundo Conde de Penella, sendo que este Conde nam teue filho legitimo, & sendo casado houue a Dom Ioaõ auo do litigante, o qual, por ser espurio, nem faz, nem continua linha, *nec dicitur de familia, nec de agnatione*, para o que allega a Castillo, & a Molina.

302 E certo que he para admirar a pouca conſideraçam, com que eſtas tres couſas foram eſcritas. Porque o erro da primeira ſe conuence com as meſmas palauras por elle proprio referidas da dita clauſula n. 85. nas quaes nam ſe achará que o inſtituidor fale em poſſuidor, nem pelo conſeguinte em filho, & neto de poſſuidor. E o que mais he que nem na ſegunda clauſula antecedente, cujas palauras ficam referidas n. 262. falou em poſſuidor, ſendo que nella faz aquella regra geral ibi.

E mandou, & outorgou que aſſi ſe guarde no filho, & neto, & no biſneto, & em toda a geraçam delle.

Et ibi.

E que aſſi herdem todos os que delle deſcenderem por direito de morgado, & de guiſa, que ſempre herde o filho maior leigo barom de lidimo caſamento &c.

303 Tambem a ſegunda couſa he repetiçam do que ja diſſeram na primeira reſpoſta impreſſa n. 75. & que eſtá largamente conuencido de errado na minha primeira informaçam impreſſa *ex n. 177. cum ſeqq. vſq; ad n.* 192. onde moſtrey, & prouey largamente, que a dita terceira vocaçam nam foy feita por fauor ao neto de Vazque Annes, antes foy feita por via da regra geral para qualquer neto da ſua geraçam, & deſcendencia, em quem concorreſſem as qualidades della *nempé* ſer neto barom leigo de lidimo caſamento de filho de lidimo caſamento de hum legitimo.

304 Contra o que ſe nam atreueram de nouo a dizer couſa algũa, antes no n. 124. reconhecendo a verdade do que eu diſſe, & prouey dito n. 277. *nempè* que quando os Doutores tratam de fauor particular feito a hũa ſó peſſoa em algũa inſtituiçam de morgado, para effeito de tal fauor ſe nam hauer de repetir, nem eſtender a mais peſſoas, entendem iſſo ſó em o fauor feito aos filhos do primeiro grao, que como notou *Bald. in l. vlt C. de verbor. ſignificat. ſunt filij primitiui, ideſt primus amor*, inferem daqui, que o fauor feito ao filho de Vazque Annes ſe nam eſtende aos que nam ſam filhos de Vazque Annes. A qual inferencia he muito boa, ſe o antecedente podera aqui ter lugar, & ſe apontara algum fauor particular, que o inſtituidor fizeſſe ao filho de Vazque Annes. Porẽ tanto nam foy a ſua tençam, & vontade, fazer fauor particular ao filho de Vazque Annes, quando chamou na primeira vocaçam da ſegunda clauſula referida d. n. 262 que antes declarou logo na meſma clauſula, que a fazia por via de regra geral, & para a ordem, & qualidades, & cõdiçoens della ſe auerem por repetidas em todos os decendentes do dito Vazque Annes, como conſta das palauras referidas n. 302.

Do

305 Do que eu inferi no dita primeira informaçam n. 181. que tãbem as outras duas vocaçoens segunda, & terceira conteudas na dita clausula terceira n. 261. foram feitas por via de regra geral. O que prouey largamente no dito n. 181. & nos mais seguintes, vsque ad numerũ 192.

306 Tambem na terceira cousa, que o patrono aduerso diz no dito numero 88. se contem nam hum só erro, mas muitos. *In primis enim* Eu nam disse nunca que o auo de Dom Ioam fez linha direita. O que disse na dita primeira informaçam numero 20. foram as palauras seguintes.

> *Sic etiam* reconhecem, & confessam todos que nam ha, nem hauia ao tempo da morte do vltimo possuidor outro parente algum da linha direita primogenital, que constituio o dito segundo Cõde de Penella Dom Ioam de Vasconcellos, mais que sò o dito oppoente Dom Ioam de Vasconcellos, & Meneses.

Isto nam he dizer que o auo do oppoente fez linha direita primogenital, senam que a fez, & constituio o dito segundo Conde de Penella Dom Ioam.

Deinde he tambem erro manifesto, dizer que o dito segundo Conde Dom Ioam nam teue filho legitimo, constando das Chronicas, & dos Nobiliarios, & da pratica commum dos que tem noticia das geraçoẽs, que o dito segundo Conde de sua legitima molher Dona Maria de Sousa houue dous filhos, dos quaes hum foy o primeiro Dom Affonso de Vasconcellos, & Meneses, de que descendeo o nosso oppoente D. Ioam. O segundo Dom Antonio de Vasconcellos, & Meneses, de quem descendeo o vltimo possuidor Dom Ioam de Vasconcellos. O que o mesmo Conde A. nam nega, nem todos os mais oppositores, & nisto concordam todas as testimunhas *ex fol. 899. vsque ad fol. 926.*

307 *Denique* he tambem erro grande dizer que o auo do oppoente Dom Ioam de Vasconcellos, & Meneses foy filho do dito segundo Conde Dom Ioam, constando dos mesmos Nobiliarios, & das mesmas testimunhas, & da voz commum, & geral entreos, que tem noticia das geraçoens, que o dito Dom Ioam de Vasconcellos, & Meneses auo do oppoente, foy filho do dito Dom Affonso de Vasconcellos, & Meneses primeiro filho do segundo Conde Dom Ioam, & a quem sucedeo neste morgado, o qual teue, & possuhio em quanto foy viuo.

308 E quanto ao que mais acrecenta o dito patrono aduerso, que o espurio nam faz, nem continua linha. Respondo, que isso nam tira, q̃ o nosso oppoente Dom Ioam continuou, & continua a linha primogenital

nital do dito ſegudo Conde de Penella ſeu biſauo, poſto que ſeja neto de hum illegitimo, ſendo, como he filho de legitimo matrimonio, de filho de legitimo matrimonio, & por tanto chamado expreſſamente por o d. inſtituidor em falta de neto abſolutamente legitimo, como fica prouado *ex n.* 275. *cum ſeqq.* junto o mais que prouey *ex n.* 267 *cum ſeqq.* & o que ja hauia prouado na dita primeira informaçam *ex n.* 124. *cum ſeqq. nempè* que a dita vocaçam a ſeu reſpeito he eſpecial, & eſpecifica, & como ſe elle fora chamado proprio nomine.

309 Nem neſtes termos lhe pode obſtar hauer ſido excluido ò dito ſeu auo por illegitimo. Por quanto eſta excluſam nam ficou ſendo excluſam abſoluta, ſenam hũa ſuſpenſam *ad tempus, donec durauerit perſona,, quæ illam excluſit, & eius deſcendentes, & cauſa ipſius exclu-ſionis.* E aſſi faltando, como faltaram, os ditos deſcendentes, & ceſſando a cauſa da dita excluſam nos termos do caſo preſente (em que falta baram da geraçam do dito Vazque Annes, & da ſua linha baronil abſolutamente legitimo, & concorrem no dito oppoente Dom Ioam as qualidades conteudas na dita terceira vocaçam de neto de lidimo caſamento) ficou tambem ceſſando à dita excluſam, *& iure quaſi poſtliminij*, ſe ficou redintegrando, & continuando no meſmo oppoente Dom Ioam Luis de Vaſconcellos, & Meneles a meſma linha primogenital, que eſtaua ſuſpenſa.

310 E neſta conformidade, poſto que algũs Doutores reſolueſſem, & firmaſſem como por regra geral, *quòd perſona ſemel excluſa, vel linea ſemel excluſa perpetuò cenſetur excluſa*, entendendo aſſi abſolutamente aquellas palauras do texto *in c.* 1. §. *quin etiam in titulo Epiſcopum, vel Abbatem in vſibus feud. ibi.*

> *Quin etiam ſi quis ex tenore feudum acceperit, vt eius deſcendentes maſculi, & fœminæ illud habere poſſint, relicto maſculo, vlterius fœminæ non admittentur.*

Com tudo os mais, & os melhores falaram neſta materia com diſtinçaõ reſoluendo, que a dita regra procede, & tem lugar *in diſpoſitionibus, quæ in prima ſucceſſione finiuntur, vel ſaltem quando excluſio facta fuit ſimpliciter, & abſolutè.* E porem nam procede, nem tem lugar, *quando in aliqua diſpoſitione excluſio facta fuit ad tempus per verba temporalitatẽ notantia, vt (quandiu) donec (quouſque) & ſimilia, alio modo diſponẽs declarauerit velle ſe quòd, ceſſante cauſa dictæ excluſionis, aut extante aliqua qualitate, ob cuius defectum illa facta fuit, ceſſet etiam talis excluſio.* Antes neſtes termos reſoluem *quod perſona excluſa, vel linea excluſa, non cenſetur perpetuò excluſa, ſed temporaliter tantùm, ſeu potiùs ſuſpen-*

ſuſpenſa, donec durauerit perſona, per quam, vel propter quam fuit excluſa, eiuſque deſcendentes, & cauſa talis excluſionis, defectuſque talis qualitatis. Deficiente verò perſona, per quam fuit excluſa, eiuſque deſcendentibus, & ceſſante cauſa excluſionis, defectuque illius qualitatis, perſona excluſa, ſeu linea excluſa, iterum admittitur, & reintegratur.

311 *Ita Barth. in l. fin. § 1. n. 2. ff. ad Tertull. vbi quòd hæc reſolutio procedit in quacumque diſpoſitione facta per legem, aut in contractu, aut in teſtamento; quem ſecutus fuit Bald. in l. 2. n. 10. C. de liber. præt. & ibi etiam Paulus de Caſtro n. 2. in fine., vbi ſe remittit ad eundem Bald. eiuſque doctrinam: idem Bald. in conſil. 69. incipit cùm ſtatutum n. 4. vol. 1. quòd poſitum etiam fuit in 3. vol. & eſt ibi conſil. 421. incipit antiquum ſtatutum ciuitatis Peruſij, loquens de quodam ſtatuto ciuitatis Peruſij excludente à legitima, & hæreditate, in certo caſu ibi expreſſo, filias, extantibus hæredibus maſculis, ibi etiam ſpecificatis, aitque dici poſſe quòd vita maſculorum facit interim dormire, ſed non expirare, ſeu eradicare legitimam filiarum: quam reſolutionem Baldi refert, & ſequitur Petrus de Ancharr. in conſil. 221. aliàs 220. incipit hæc quæſtio vulgari dici poteſt. Salicetus quoque, Alexander Corneus in d. l. 2. C. de liber. præter. Ruinus conſil. 9. n. 7. vol. 3. Pariſ. conſil. 22. n. 22. & 24. vol. 1. vbi pro Duciſſa Mantuæ ſuper cauſa Status Montis-ferrati firmat clauſulam quod, extantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, inducere non perpetuam, ſed ſuſpenſiuam fœminarum excluſionem, donec maſculi extent, & conſil. 72. n. 100. vol. 4 vbi quòd ita ſeruatum fuit in ſucceſſionibus feudi. Gozadin. conſil. 9. n. 58. in eodem caſu pro eadem Duciſſa Mantuæ. Socin Senior in conſil. 92. incipit circa primum huius conſultationis articulum n. 13. vol. 1. vbi quòd ita ſe habet communis opinio, & in conſil. 10. incipit conſideratis, & bene penſatis n. 4. cum ſeq. vol. 2. vbi n. 12. reſpondet ad dictum c. 1. § quin etiam in titulo Epiſcopum, & Abbatem in hæc verba ibi.*

Non obſtat d. c. 1. § quin etiam in contrarium allegatum, quia reſpondetur primò quòd debet textus ille intelligi fœminam vlterius non admitti, ſcilicèt donec maſculus ſupereſt, prout dicitur in c. 1. de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis, per quem textum videtur eſſe declarandus textus in d. §. quin etiam. Et reperio quòd ita ſignãter illum textum declarat Fulgoſius in conſil. 8. Dominus Petrus 2. colum. vers. deinde apud iuris peritiſſimos, & in conſil. 2. ad id, de quo quæritur 2. col. vers. ſi quis plené.

Iaſ. in conſil. 105. ex n. 8. vol. 4. Peregrin. de fideicommis. art. 27. n. 24.

vbi in vers. nec obstat. refert, & probat dictam responsionem Socin ad illum § quin etiam, additque fuisse declarationē Iacobi Baduſij, & Mart. Laudens. in eodem §. & idem ſi mauit art. 29. n. 18. vbi in fine teſtatur ſic iudicatum fuiſſe non ſemel, sed bis, eo patrocinante. Menoch. in conſil. 105. n. 38. vol. 1. vbi citat, poſt alios, Brun. in tractatu quòd extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant art. 11. n. 94 dicentem hanc eſſe communem ſententiam.

312 O que procede ainda mais indubitauelmente nos vinculos perpetuos de morgados, ou de fideicommiſſos, *in quibus illa regula quòd ſemel exclusus cenſeatur perpetuò excluſus*, nam tem, nem pode ter lugar, *imò in illis ſtatuunt Doctores communiter aliam regulam in contrarium, nempé quòd ſemel exclusus non debet cenſeri perpetuò exclusus, ſed ſolum ſuſpenſus ab ipſa maioratus ſucceſſione, donec durauerit persona, quæ ipsum excluſit, seu eius descendentes. Ea autem absque descendentibus extincta potest ei, qui semel exclusus fuit eiusdem maioratus ſucceſſio deferri. Ita Molina de primogenijs lib. 1. c. 6. n. 22. vers. Hæc autem regula, vbi in additionibus expreſsè concluditur quòd in Hiſpanorum primogenijs linea semel exclusa non remanet perpetuò exclusa, sed temporaliter ſuſpenſa, donec causa extet excluſionis, qua ceſſante, iure quaſi poſtliminy, ad ſucceſſionem reintegratur. Idem Molina lib. 3. c. 5. n. 72. concl. 15. Blaſius Flores Dies de Mena in addit. ad decis. 27 Gamæ 1 vbi plures alios Doctores refert. Peregrin. de fideicommiſſ. cit. art. 27. n. illo 24. vers. Eadem interpretatio capitur in maioratibus, & primogenijs &c. Caſtillo tom. 5 c. 19. n. 82. circa finem vers. limitatur autem, & tom 6. c. 143. §. vnico n. 10. vbi late.*

313 Quanto mais que ainda eſte nam he propriamente o noſſo caſo. Por quanto aqui ſe nam trata de ſuceder a meſma peſſoa, que foy excluida, *nempè* Dom Ioam auo do oppoente, ſenam o oppoente ſeu neto, o qual eſtà chamado expreſſamente em a dita terceira vocaçam, como fica prouado *ex n. 275. cum ſeqq. & antea n. 267 cum ſeq.* Aſſi a queſtam, que aqui tem lugar propriamente, he aquella, em que os Doutores perguntam: *Vtrùm excluſa vna persona à ſucceſſione cenſeātur etiam ab eadem ſucceſſione excluſi omnes, qui ab ipsa persona excluſa deſcendunt?* A qual tocou em termos Peregrino *de fideicommiſſ. citato art. 28. n 18.* onde, deſpois de dizer, *quod non ſolum excluditur persona illa ſemel excluſa, ſed, & qui ab illa deſcendunt*, & allega para iſto alguns Doutores, limita eſta doutrina com as palauras ſeguintes.

Niſi persona illa excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ ceſſaret in deriuantibus ab ea.

Citat

Citat Barth. in l. liberorum ff. de verb. signific. col 5. vbi tradit regulam generalem quôd quando lex loquitur de filio, non simpliciter, sed respectu alicuius qualitatis, quæ est in filio, si illa qualitas non est in nepote, non trahitur ad nepotem. Citat etiam Corneum, qui quidem in consil. 21. n. 23. volum. 1 ad authoritates Doctorum in contrarium adductorũ ita respõdet ibi.

Item Doctores loquuntur in casu, quo persona simpliciter excluditur, non quando excluditur propter aliquam qualitatem, quæ cohæret personæ exclusæ, & non cohæret attinentibus ea mediante, prout contigit in nostro casu.

Et in consil. 116 n. 9. & 11. & 12. volum. 2. vbi ad authoritates, & doctrinas, quæ contra filios, & descendentes personæ exclusæ poßunt, & solent considerari, quas ipsè pro ratione dubitandi in initio consilij adduxerat, ita respondet ibi:

Quia respondetur quod dictum argumentum procedit ceteris paribus, sed hæc non sunt paria, quia quando filia est simpliciter exclusa, tunc censetur esse simpliciter, & penitus affecta, & extincta ipsa radix, ex qua ceteri attinent: sed quando est exclusa propter aliquam qualitatem, quæ inhæret personæ, persona censetur remota, tamen ipsa radix, id est ipsa parentella, non censetur affecta.

314 A qual limitaçam se pode aplicar ao nosso caso, por quanto o auo do nosso oppoente foy excluido, por extar baraõ leigo legitimo descendente tambem do dito Vazque Annes, & elle ser illegitimo absolutamente. *At verô* no nosso oppoente seu neto nam concorrem as ditas cousas, por quanto ao tempo da morte do vltimo possuidor, nam extaua, nem hauia baram algum lidimo da dita descendencia, & elle tinha ja dous graos de legitimidade, nos quaes termos nam estaua excluido, antes estaua expressamente chamado por o instituidor em a dita terceira vocaçam. E assi milita aqui aquella razam de Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 8 tit. 18. n. 49. vers. præterea*, falando do descendente de hũa mãy excluida ibi

Sed in proposito non extant agnati masculi, neque etiam alij masculi ex masculis descendentes, quorum fauore isti pronepotes masculi excludantur, sicuti eorum mater ab alijs masculis fuit exclusa, & ideo non potest rationabiliter dici, quod, superstite matre exclusa, eius filij non possunt admitti, quin imò admittuntur, quoniam masculi descendentes ex filiabus, vsque in infinitum præferuntur filiabus filiorum ipsius testatoris, vt ex verbis, & mente testatoris sæpissimè dictum fuit;

315 Da meſma queſtam tratey eu ja na primeira informaçam impreſſa no quinto ponto *ex n. 215. cum ſeqq.* onde do n. 218. em diante, reſpondi ao que o patrono aduerſo diſſe na ſua primeira repoſta n. 95. *nempè* que ao tempo da morte do vltimo poſſuidor nam podia o noſſo oppoente Dom Ioam entrar, por ſer entam viuo ſeu pay, que lhe impedio a intrancia. E prouey largamente que o ſer o pay excluido, & eſtar viuo, nam impède a intrancia do filho, que que quer entrar na ſucceſſaõ *ex propria persona, & ex propria vocatione*. Né neſtes termos tem lugar aquellas doutrinas vulgares apõtadas por Caſtillo *controu. tom. 3. c. 15. n. 60. & latius c. 29. n. 3. & tom. 5. c. 103 n. 14. & tom. 6. c. 129. n. 6. vers. Nunc verò & n. 7.* como o meſmo Caſtillo expreſſamente declarou *dicto c. 126 n 26. vbi quod ex Barth. Bald. & aliorum ſententijs, & theoricis communibus ex perſona ſua, & iure proprio venire quis dicitur, tamen, & ſi indiuidualem, & ſpecificam vocationem non habuerit, ſi tamen ſub generali, aut collectiua ratione comprehendantur, quod latius comprobauerat n. 22. & 23. vbi retulit verba Menoch. in conſil. 173. n. 2. & ſeqq. & n. 27. concludit*, que nam obſta o fundamẽto de *Menoch. in conſil. 172. n. 30. vers. Decimo, & magis* (q̃ he o meſmo, em que agora faz toda a força o patrono aduerſo n. 141. & 143 *nempè quòd filius nõ poteſt ſuccedere ex propria perſona quãdo eius anteceſſor, qui ſuccedere non poteſt, impedimentum ei præſtat, vtpote ſi pater, aut mater excluſa adhuc viuit*) & da a razam com as palauras ſeguintes ibi

Id namque procedit in ſucceſſionibus ab inteſtato, aut per ſtatutum delatis, in quibus exiſtentia matris, quæ viuit, impedit ſucceſſionem deferri filio ſuo maſculo, quia ordo â lege præſcriptus neceſſariò ſeruandus eſt: non verò in ſucceſſionibus, quæ ex teſtamento, vel ex alia hominis diſpoſitione deferuntur, quia cum voluntas diſponentis primùm locum obtineat, ſeruarique debeat, vt certum eſt, nec regulis ordinarijs ſubiecta ſit, abſurdum non eſt quòd ex diſpoſitione teſtatoris remotior in gradu excludat proximiorem, vt eſt caſus in l. cum ita § in fideicommiſſo ff. de legat. 2.

316 E iſto meſmo reſpondeo ao proprio fundamento *Fulgoſius in conſil. 85. ex facto proponitur n. 2. & 3.* cujas palauras refere o meſmo Caſtillo *ibidem n* 28. que ſam as ſeguintes ibi.

Nam ſuperius in oppoſitum allegata loquuntur in ſucceſſionibus, quæ ab inteſtato deferuntur legibus: ceterum in his, quæ in teſtamentis deferuntur, ſæpè numeró accidit vt teſtantes vlteriores in gradu vlterioribus anteponãt, & plerumq; ex facto ſeruatũ vidi.

Sic

317 * *Sic etiam Mantica de coniecturis vltim. volunt lib. 8. tit.* 8. non. 48. poem o d. argumento de Menochio com as palauras seguintes ibi.

Decimo idem etiam mouetur, atque hoc vno maximè vrget quòd hi nepotes non possint succedere ex persona etiam propria. Nam & si filius, inquit, ex persona propria possit succedere, attamen hoc intelligitur quando eius antecessor non est ei impedimento, si pater, vel mater, qui eum antecedunt, defuncti sunt; aliàs, si viuant, nullo modo succedere potest is filius ex sua persona. Adducit Angel. in l. illam C. de collat. & Paul. de Castro in l. si defunctus n. 3. aliás 2. de suis, & legit. liber. dum quærunt quid si mater excludatur à statuto, existentibus agnatis masculis &c. Si contingat stare cognatos proximiores, qui de iure communi præferantur agnatis, an, stante dicto statuto, excludantur illi cognati, sicut excluditur mater? Et distinguunt quòd aut mater superuiuit, & tunc excludantur, quia esset absurdum quòd mater proximior excluderetur, & alij remotiores existentes in eodem capite agnationis admitterẽtur. Aut mater non superuiuit, & tunc alij cognati non excludantur, quamuis sint remotiores ipsa matre, quia isto casu cassat ratio prædicta &c.

Ao qual argumento responde no numero 49. com as palauras seguintes ibi.

Sed ad hæc etiam ego respondi quod Angel. Paulus de Castro, & alij loquuntur in successione, quæ à statuto defertur agnatis ab intestato: tunc enim quando mater, quæ excluditur fauore agnatorũ superstes est, non potest filius admitti, quia vt Angel. dicit in d. l. illam in vers. Sed vbi mater, magna esset absurditas, quòd venient remotiores in gradu, qui sunt eiusdem capitis, & propinquiores repellantur &c. Sed in casu nostro agitur de successione, ex testamento, in qua non est absurdum quòd ex dispositione testatoris remotior in gradu excludẽt proximiorem, vt est casus in l. cum ita §. in fideicommisso ff. de legat. 2.

Para o que allega a Fulgosio no lugar citado *n.* 315. *Decia. in consil.* 40. *n.* 39. *lib.* 1. & *consil.* 2. *n.* 75. & *consil.* 3. *n.* 12. *vers. tertia, & infra lib.* 2. & ao proprio *Menoch. in consil.* 327. *n.* 79. & *seqq. consil.* 324. *n.* 39., & *consil.* 347. *n.* 22. & *consil.* 379. *n.* 33. E acrecenta as palauras seguintes ibi.

Itaque certo certius est, quia voluntas testatoris in testamentis dominatur, quæ sola etiam spectatur in fideicomissis l. cum quæst. in fine.

in fine. C. de legat. l. penult. ff. de legat. 2.

318 Com eſta meſma forma reſpondi eu ao dito fundamento do patrono aduerſo, como ſe pode ver na dita minha primeira informaçaõ numero 220. E acrecentey n. 221. *quòd paria ſunt mortuum eſſe aliquem, & ſic non extare, ſiue extare, & non poſſe ſuccedere*, com Caſtillo *tomo* 3. *c.* 15. *ex n.* 46. *cum ſeqq. qui id ipſum confirmat ex n.* 54. *cum ſeqq. multis exemplis, & caſibus ſimilibus à Doctoribus aſſignatis*. E do numero 57. *vers. & primo contenditur* em diante reſponde a todos os fundamẽtos, que em contrario ſe hauiam allegado, & ſe podiam, & podem allegar. E no n. 61. começa a reſponder a aquellas doutrinas geraes, que no n. 60. tinha referido, & que o patrono aduerſo entam hauia tocado, & agora torna a tocar, & a acumular n. 144. As quaes todas reſolue Caſtillo dito n. 61. *quòd non procedunt, nec obtinere poſſunt, quando patre, vel matre excluſis, filij vocati ſunt expreſsè, vel ſub verbis ſubſtitutionum, aut vocationum aliquando contenti, vel comprehenſi, tunc namque, inquit, propter ſubſtitutionem, aut vocationem expreſſam, vel quia comprehenſi ſunt, ceſſante excluſionis coniectura (quæ ab excluſione patris tantum deducitur) filij indiſtincte admittuntur, nec de excluſione patris curatur, ſiue illa ſit ſimplex, aut abſoluta, ſite conditionalis, aut in euentum alicuius caſus facta: quia cùm hæc omnia à teſtatorum voluntate, & diſpoſitione dependeant, ex ipſorum placito alterantur, ſiue procedũt, aut non procedunt doctrinæ præfatæ*, como ſam palauras todas formaes, & expreſſas do meſmo Caſtillo dito numero 61. onde tambem allega muitos outros Doutores, que ſeguiram a meſma doutrina.

319 E ſupoſto iſto, nam ſey com que conſideraçam diz agora o meſmo patrono aduerſo no numero 145. que eu, ſem reſponder à dita duuida com outra couſa, mais que dizer que era futil, paſſei a outro ponto, nempè a moſtrar que Dom Ioam nam pretende entrar como neto abſolutamente legitimo, ſenam como neto de filho illegitimo, & aſſi por vocaçam propria. Se o eu aſſi diſſe, & o dizem tambem aſſi Caſtillo, & os mais Doutores, que elle allega, & eu alleguey entam *n.* 222. *cum ſeqq.* & eſta he a primeira, & principal reſpoſta, que todos elles daõ à dita objecçam: com que fundamento ſe pode dizer que nam reſpondi a ella, & que ſem reſponder a ella, mais que com dizer que era futil, paſſey a outro ponto?

320 E he eſta a meſma reſpoſta, & a doutrina della tam ſolida, & verdadeira, que o dito patrono aduerſo por mais que ſe canſou, nam achou de nouo Doutor, que a contradiceſſe. Porque Marta por elle allegado *in tractatu de ſucceſſione legali tomo* 1 *quæſt.* 23. *art.* 3. *n* 1. naõ diz

couſa

couſa que poſſa aplicarſe ao caſo preſente, nem encontre a dita reſpoſta, & doutrina, & ſo fala dos deſcendentes *reſpectu ſucceſſionis aſcendentium*, como ſe ve das ſuas palauras dito numero 1. que ſaõ as ſeguintes ibi.

Si præſens articulus referatur ad deſcendentes reſpectu ſucceſſionis aſcendentium, filius in ſucceſſione non intrat locum patris viuentis, quoniam ordine ſucceſſiuo ex propria perſona poſt patrem admittendus eſt.

Para o que allega a Angelo *in l. Gallus §. quidam rectè col. 3 vers. tertiò fallit. ff. de liber. poſth.* & a Alexandre *ibidem n. 9. & in cons. 129. n. 3. vol. 5.*

321 Do que ſe colhe claramente, que o que elle quiz dizer nas palauras referidas (parte das quaes referiram tambem ex aduerſo) nam he que o filho nam entra no lugar, de que o pay eſtá excluido, ſendo elle viuo (que ſam os termos do noſſo caſo) ſenam que o filho nam entra na ſucceſſam do aſcendente *ex lege delata* juntamente com o pay, em quãto eſtá viuo, ſenam ſucceſſiuamente diſpor delle *ex propria perſona*. E eſte he o ſentido, & a ſignificaçam propria, & verdadeira das palauras ſupra referidas. E eſtes ſam os termos, em que fallaram Angelo, & Alexãdre, a quem o meſmo Marta allega *dicta quæſt. 23. art. 3. n. 1. nempè de ſucceſſione aſcendentium, quæ defertur à lege ad hæredes deſcendentes.* E o meſmo conſta do titulo, que Marta poz ao dito articulo 3. que he *An filius intret locum patris in ſucceſſione feudalium? Nam feudum defertur ad hæredes deſcendentes, ſicut hæreditatis ſucceſſio*, como notou Bald. *in rubrica de ſucceſſione fratrum, vel de gradibus ſuccedentium in feudo poſt gloſſ. ibi verbo (per ſucceſſionem)* a quem o meſmo Baldo ſe refere.

322 Quanto mais que o noſſo oppoente Dom Ioam nam quer, nẽ pretende entrar *in locum patris ſui*, ſenam ſuceder neſte morgado *per locum à remotione, ſeu priuatione patris ſui, & aſſumere ſibi locum, quem reperit vacantem:* que he o meſmo que Baldo reſpondeo a outra objecçam ſemelhante *in l. pactum dotale n. 20. quæſt. 18. C. de collat.* onde deſpois de reſoluer com Bartholo *quod ſi filia in contractu dotali cum iuramento promiſit, & fecit pactum de non ſuccedendo, licèt ipſa excludatur à ſucceſſione, non tamen excluditur nepos ex ea*, propoem a objecçaõ, & reſponde a ella com as palauras ſeguintes ibi.

Item non obſtat quod ſuccedat (ſcilicet nepos) loco matris, quia ſuccedit per locum à remotione, ſiue priuatione matris, & ideo non poteſt aſſumere ſibi naturam iam extinctam, ſed aſſumit ſibi locum,

quem

quem reperit vacantem.

O que o mesmo Baldo disse com mais clareza, & distinçam *in l. si auus n. 4. vers. Quarto oppono C. de liber. præterit.* Onde poem contra o texto hum argumento, & o solta com as palauras seguintes ibi.

Quartó oppono. Dicitur hic quôd nepos ideo rumpit testamentum, quia succedit loco patris sui. Contra. Ille, qui succedit in locum alterius, vtitur eo iure, quo ille vti poterat, vt ff. ad Trebell. l. qui quadraginta vers. nam hæres. Sed filius non poterat dicere nullũ, quia institutus: ergo nec nepos in locum eius succedens. Soluo. Succedere in locum alterius dicitur dupliciter: primo modo per priuationem; secundo modo per transmissionem. Primo casu ille dicitur succedere in locum alterius, qui ex sua propria persona succedit, amoto obstaculo, quod ei videbatur obstare ff. eodem l. Gallus §. & quid si tantum. Secundo casu loquuntur contraria, quia quæ veniunt cum transmissione, non possunt venire, nisi eodem modo, & qualitate.

323 E que isto proceda em termos, que a mãy, ou o pay *adhuc viuat*, o declarou por palauras expressas *Cassianus Puteus*, hum dos addicionadores de Bartholo *in l. qui superstitis 93. ad n. 2 ff. de acquirend. hæredit. in hæc verba ibi.*

Si non extant alij, qui successuri essent cum filia, si non repudiasset, vt fratres, vel filij fratrum, sed alij agnati vlteriores gradu, tũc illa repudiatio nõ nocebit filijs, etiamsi mater superuixit patri, cum non deuoluatur ad cohærentem per ius accrescendi, sed ad sequentes in gradu per successorem edictum, vt inst. de succes. cognat. §. placet.

324 Ao que mais acrecenta o patrono aduerso dito numero 88. *nempé*, que o auo do oppoente, por ser espurio, *non dicitur de familia, nec de agnatione, seu cognatione*, paraque cita a Castillo tom. 5. c. 82. n. 50. & a Molina, & outros citados por o mesmo Castillo, se responde, que posto que assi seja de rigor de direito; com tudo *ex consuetudine, et secundum communem vsum loquendi, naturales, et alij illegitimi, dicuntur de domo, et de familia.* Maximé neste nosso Reyno onde os illegitimos *ex vetustissima consuetudine*, trazem as mesmas armas como os legitimos, & vzam dos titulos de dom, & os mais da mesma cala, & familia, & se lhes concedem os foros, & os priuilegios de nobreza, como he notorio. Em razam do que disse o nosso Poeta Luis de Camoẽs em os seus Lusiadas Canto 4. outaua 3. falando del Rey D. Ioam o I. quando foy leuantado por Rey;

Ioan-

Ioanne ſempre illuſtre aleuantado
Por Rey, como de Pedro vnico herdeiro,
Ainda que baſtardo, verdadeiro.

Nos quaes termos reſoluem os Doutores *quód dicuntur de domo, de caſata, & de familia. Ita ſocinus Senior* falando de hum eſpurio *in conſil. 102. incipit: Viſis ſcriptura compoſitionis &c. n. 8. volum. 3.* onde cita à Bartholo *in l. tutelas. ff. capit. diminut. & in l. pronuntiatio §. familiæ ff. de verb. ſignific. & in l. fin. C. eodem titulo, & in tractat. de inſignijs, & armis col. 4. Salycet. in dicta l. fin. C. de verb. ſignific. & Bald. in l. Iulia in lectura antiqua. ff. de ritu nupt.* E acrecenta, *quòd vulgaris vſus loquendi præualet proprio ſignificatui l. librorum §. quód tamen Caſſius ff. de leg. 3. l. Labeo, & ibi notata per Bartholum ff. de ſuppellectili legata. Et idem etiam notarunt Mantica de coniect. vltim. voluntat. lib. 8. tit. 12. n. 28. ad finem vers. Et hoc ſane poteſt intelligi. Peregrin de fideicommis. art. 22. n. 83. Vincentius Fuſarius in tractatu de ſubſtitutionibus quæſt. 361. n. 16. Optimé ad terminos noſtri præſentis caſus Guido Papæ quæſt. 580. num. 2. in hæc verba ibi.*

Sed quid quid ſit de iure, de conſuetudine tamen generali præſentis patriæ Delphi, & patriarum circunuicinarum, baſtardi retinent nobilitatem generis, & portant nomen, & arma ſui generis, cum tamen aliqua differentia armorum, & pro nobilibus habentur, & reputantur, & non contribuunt in ſubſidijs Delphi, ſi tamen viuãt nobiliter, ſed gaudent omnibus prærogatiuis nobilium, acſi eſſent legitimi, niſi in ſuccedendo parentibus agnatis, & cognatis, quo caſu, reſpectu ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſeruantur iura communia.

325 Tudo o que o patrono aduerſo diz nos numeros 89. 90. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 130. 131. *& alijs ſequentibus vſque ad n.* 140 vay fundado em aquelle fundamento, de que na dita terceira clauſula eſtá chamado o neto de Vazque Annes, & que a nenhũ outro neto da ſua geraçam, & deſcendencia ſe pode ella aplicar. O que fica larguiſſimamẽte reconhecido ſer errado, & falſo *ex n. 261. cum ſequentibus vſque ad n.* 301. *Imo* no numero 270. *cum ſeqq.* moſtrey, & prouey com euidencia, que nam podia hauer neto de Vazque Annes, em quem ſe verificaſſem, ou podeſſem verificar as qualidades expreſſas na dita terceira vocaçam, do que infiri no numero 271. que, ſe o inſtituidor nella chamara o neto de Vazque Annes, ficaria ella contendo hũa mera impoſſibilidade, & ſendo inutil, & illuſoria, & pelo conſeguinte ſe hauia de entender de outro neto de algum ſeu deſcendente illegitimo, como

conſta que he o noſſo oppoente Dom Ioaõ Luis de Vaſconcellos,& Meneſas. Peloque os ditos artigos todos nam neceſſitam de outra noua reſpoſta, *nam, deſtructo fundamento, corruit ædificatum.*

326 *Sic etiam* da dita doutrina,juntando o que ja diſſe na dita primeira informaçam *ex n.* 182. *cum ſeqq.* atè o numero 185.ſe refuta o que o meſmo patrono aduerſo quer perſuadir no numero 132. acerca da intelligencia do texto *in l quæ conditio ff.de condit.& demonſtrat.* Diz elle, que a interpretaçam, que eu alli lhe dey,nam he ajuſtada com a deciſam do texto, & porem nam proua eſte ſeu dito mais, que com palauras,ſendo aſſi qne a minha interpretaçam prouey eu com a gloſſa, a que elle nam reſponde, & sò diz que a gloſſa diz mais, mas eſſe mais o nam apõta, & paſſa à expoſiçam, que diz lhe deu o Doutor Franciſco Caldeiram nas palauras, que abi refere por ſuas, nas quaes acho eu a minha expoſiçam ainda mais clara, que na gloſſa, o que ſe ve claramente em aquellas palauras ibi.

> *Vocat Iuriſconſultus totius teſtamenti conditionem, quæ pertinet ad omnes hæredes inſtitutos: quæ verò ad certum, & determinatum gradum, vel certas, & determinatas perſonas refertur, non intelligitur eſſe totius teſtamenti conditio.*

Porque nellas diz o dito Doutor, que por condiçam de todo o teſtamẽto entendeo o Iuriſconſulto aquella, que pertence a todos os herdeiros inſtituidos, porem que aquella condiçam, que ſe refere *ad certum, vel determinatum gradum, vel certas, & determinatas perſonas*, naõ ſe entende ſer de todo o teſtamento . Que vem a ſer o meſmo que ſe diſſera: nam ſe entende pertencer a todos os herdeiros inſtituidos, ſenam só a aquelle grao, ou a aquellas peſſoas, que nelle foram inſtituidas. O que claramente diz o texto em aquellas palauras ibi

> *At quæ conditio ad certas perſonas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxát gradum, quo hæ perſonæ inſtitutæ fuerunt.*

327 *Quid clarius?* Quanto mais que na dita terceira vocaçam, nam chamou o inſtituidor certa, & determinada peſſoa, ſenam certo,& determinado grao,como o meſmo inſtituidor moſtrou bem em aquellas primeiras palauras da ſegunda clauſula referida ſupra numero 262. ibi.

> E á morte do dito Vazque Annes, ſe acontecer que haja filho, ou neto, ou grao, qual adiante he eſcrito, & diuiſado.

Poſto que o chamamento do dito grao feito em a dita terceira vocaçam no calo, em que falta neto abſolutamente legitimo , ſe verifique nõ neto de

to de lidimo caſamento, & de filho de lidimo caſamento, & neſtes termos (que ſam os do caſo preſente) a tal vocaçam, quanto á comprehenſam, *vim obtinet nominationis ſub nomine proprio* do neto, em que concorrem as qualidades della, como bem notou Menochio *in conſil.* 173. *n.* 2. em aquellas palauras ibi.

Hæc nominatio, quamquam ſit ſub nomine appellatiuo facta, attamen quo ad comprehenſionem, vim obtinet nominationis ſub nomine proprio, cum is, qui eas adiectas nominationi qualitates habet, ſpecificè deſignatus cenſeatur.

O que eu prouey largamente na dita primeira informaçam *ex num.* 124. *cum ſequentibus*

328 No n. 89. diz o Patrono aduerſo as palauras ſeguintes ibi.

As doutrinas, que acumulaõ *n.* 124 *& ſeqq.* para prouar que ſe chama nomeaçaõ expreſſa, aquella que ſe naõ pode verificar em outro caſo, naõ tem boa applicação ao preſente. Porque aquella clauſula ſe verifica nos netos legitimos do filho illegitimo de Vaſque Annes, & naõ he neceſſario eſtiralo ao neto do filho illegitimo do Conde de Penella: & deſpois do chamamento daquelle biſneto do inſtituidor, naõ há outra clauſula, em que ſe achem admitidos deſcendentes de illegitimos, & aſſi não ſe pode fazer extenſaõ differente do primeiro caſo.

329. *Et primô.* Se por netos legitimos do filho illegitimo de Vaſque Annes, entende os netos do meſmo Vaſque Annes nacidos de legitimo matrimonio de ſeu filho illegitimo (o que parece que moſtra, quãdo logo lhes chama biſnetos do inſtituidor) jà moſtrey, & prouey largamente *ſupra ex n.* 268. *vſq; ad n.* 276. ſer eſta interpretaçaõ da terceira vocaçaõ ſobredita naõ ſó errada, & falſa, ſe naõ ainda conter huma impoſſibilidade manifeſta. Ao que acrecento que do modo, com que agora fala o Patrono aduerſo, de netos de Vaſque Annes nacidos de legitimo matrimonio de ſeu filho illegitimo, reſulta outra noua impoſſibilidade, & he que eſtes taes netos nacidos de legitimo matrimonio do filho illegitimo de Vaſque Annes ficaõ tendo ſomente hum grao de legitimidade, & não os dous graos de legitimidade, que o inſtituidor requere em o neto chamado na dita terceira vocaçaõ ibi.

E ſe o hinom de filho lidimo, & hi tal neto ouuer de lidimo caſamento, de filho de lidimo caſamento, ficaraõlhe todalas couſas ſuſoditas.

230. E ſe por netos legitimos do filho illegitimo de Vaſque Annes entende os netos de legitimo matrimonio de filho de legitimo ma-

trimonio do dito filho illegitimo do dito Vaſque Annes (como elle parece que dà a entender em ir ſempre daqui por diante ſeguindo eſte modo de falar, de neto do filho illegitimo de Vaſque Annes, *vt n.* 90.120.122 123.125.126.127.130.131.132.134.135.136.& 140.) *profectò in hoc palinodiam apertè canit*: porque na ſua primeira reſpoſta, ſempre inſiſtio em que a dita terceira vocaçaõ ſe deuia neceſſariamente reſtringir ao neto de Vaſque Annes *vt n.*86 *n.*89. & *n.*91. ſem nunqua falar em neto do filho illegitimo do meſmo Vaſque Annes, de que agora fala.

331. E neſtes termos eſtamos concordes no tocante a ſe poder entender a dita terceira vocaçaõ do neto do filho illegitimo de Vaſque Annes nacido de filho de legitimo matrimonio, de filho nacido tambem de legitimo matrimonio, ſe acontecera caſo, em que houuera eſte tal neto, & faltara na deſcendencia do meſmo Vaſque Annes baraõ leigo abſolutamente legitimo, que he o caſo, em que ſó fala, & procede a dita terceira vocaçaõ. O qual caſo não aconteceo, porque (como jà notey *ſuprâ n* 135. & conſta das chronicas, & liuros de Nobreza) o dito Vaſque Annes foy caſado duas vezes: a primeira com Dona Leonor Rodriguez Ribeira, da qual teue ſó hum filho, que foy Ruy Vazquez Ribeiro: a ſegunda com Dona Eſteuainha Gonçaluez, de quem naõ houue filho, nem filha: nem ha memoria alguma de que elle tiueſſe nenhum filho illegitimo.

O que ſe corrobora com o que tambem moſtramos *ex d.n.* 135. *vſq; ad n* 140. a cerca daquelles dous caſos, em que ſucederaõ neſte morgado Tareja Rodriguez, ou Dona Tareja Rodriguez Ribeira filha do dito Ruy Vaſquez Ribeiro, & neta do dito Vazque Annes: & Dona Maria de Vaſconcellos, biſneta do dito Ruy Vazquez Ribeiro, & terceira neta do dito Vaſque Annes, por nam hauer entaõ baraõ algum leigo da dita deſcendencia, que foſſe neto de illegitimo, & filho de legitimo matrimonio, de filho de legitimo matrimonio.

332. O em que diſcordamos he em o Patrono aduerſo querer que a dita terceira vocaçaõ ſe reſtrinja ſó, ou ao neto de Vazque Annes (o que jà moſtrey, & prouey *ſupra ex n. vſq; ad n.*& *n.*328. ſer naõ ſó errado, mas impoſſiuel) ou ao neto do filho illegitimo de Vazque Annes, a qual interpretaçaõ he alhea de todo o fundamento iuridico, & ſe encontra direitamente com a tençaõ, & vontade do inſtituidor declarada nas meſmas palauras, & clauſulas da inſtituiçaõ.

333. Que ſeja a dita interpretaçaõ deſtituida de todo o fundamento iuridico conſta do que largamente moſtrey, & prouey na dita primeira informaçaõ impreſſa *ex n.* 177. *vſq; ad n.*193. *nempe* que a dita tercei-

ra

ra vocaçaõ naõ foy feita por fauor particular do neto, ou biſneto de Vaz que Annes, ſe naõ por via de regra geral para todos os deſcendentes do dito Vaſque Annes, & dos ſubſtituidos na falta delles, acontecendo os termos do caſo nella conſiderado. Com o que fica declarada a razão de differença, que o meſmo Patrono aduerſo pede no n. 90. & reſpondido tambem ao que diz no n. 91.

334 Digo eu na dita primeira informaçaõ n. 181: que aſſi como ſe naõ podia negar que a primeira vocaçaõ conteuda na ſegunda clauſula n. 262. do filho lidimo de Vazque Annes foy feita por via de regra geral, como ſe ve daquellas palauras ibi.

E mandou, & outorgou que aſſi ſe guarde no filho, & no neto, & no biſneto, & em toda a geraçaõ delle, deſcendendo ſempre por direita linha de grao em grao, aſſi como de ſuſo he eſtabelecido no filho de Vaſque Annes, & que aſſi herdem todos os que delle deſcenderem por direito de morgado.

Aſſi tambem ſe naõ podia duuidar que as outras duas vocaçoẽs ſegunda, & terceira, foraõ tambem feitas ambas por via de regra geral. O que prouey com huma doutrina de *Baldo in conſ.* 153: *incipit quidam teſtator vol.* 5 *n.* 2. *verſ. in contrarium videtur*: cujas palauras formaes ſaõ as ſeguintes ibi.

In contrarium videtur quia omnis tacita repetitio procedit aut ratione copulæ, vel coniunctionis, vt quia ſunt plura legata copulata per dictionem (&) vel per dictionem (item) vel per alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas: aut quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, regentis totam orationẽm; aut per identitatis rationem, quando ſubeſt aliqua ratio repetendi antecedentia in ſequentibus.

335. Porque primeiramente aſſi a ſegunda vocaçaõ, como a tercei ra, eſtáo ambas connexas, & copuladas com a dita primeira vocaçaõ por meyo da dicçaõ (&) como ſe ve na terceira clauſula n. ibi.

E ſe por ventura acontecer &c.

Et ibi.

E ſe o hi nom houuer de filho lidimo &c.

Do q̃ ſe colhe q̃ ẽ ãbas, & ẽ cada huã deſtas duas vocaçoẽs ſegũda, & terceira, ſe haõ de hauer por repetidas aquellas palauras, q̃ o inſtituidor acrecẽtou na dita primeira vocaçaõ referidas no n. antecedente ibi.

E mandou, & outorgou que aſſi ſe guarde no filho, & no neto, & no biſneto, & em toda a geraçaõ &c.

Ita firmauit Franciſcus Aretinus poſt. Barthol. in conſ. 1. n. 12. & 13.

E o meſmo reſolueo tambem Menochio falando em termos proprios, & ainda menos forçoſos (por ſerem de ſubſtituiçoẽs muy apartadas) no conſelho 215.n.189.lib.3. reſpondendo a hum argumento, que hauia poſto no n. 188. com as palauras ſeguintes ibi.

Reſpondetur quòd licèt hæ ſubſtitutiones ſint ſeparatæ, attamen ob copulatiuam ita coniunguntur, vt qualitas in vna poſita cenſeatur etiam in alia repetita.

Para o que allega a Bartholo, & a outros muitos Doutores. E o meſmo reſolueo no conſelho 117. n. 78. *verſ. non obſtat, vbi etiam dicit quòd quando duæ diſpoſitiones copulatiuè iunguntur, qualitas poſita in vna cõſetur in alia repetita ob vim ipſius copulæ.*

336. *Deinde* porque tambem na terceira vocaçaõ concorre a meſma razaõ, que na primeira, a qual he a da continuaçaõ, & perpetuaçaõ do morgado na linha baronil direita do dito Vazque Annes, em quanto foſſe poſſiuel, como o meſmo inſtituidor claramente moſtrou em aquellas palauras continuadas com a meſma terceira vocaçaõ ibi.

E aſſi iraõ de grao em grao pera ſempre, como dito he, em direita linha, & por direito de morgado.

E eſta he a terceira cauſa inductiua de repetiçam apontada por Baldo nas palauras, que referi ſuas n. 334. ibi.

Aut per identitatis rationem, quando ſu beſt aliqua ratio repetendi antecedentia in ſequentibus.

A qual tambem apontaõ os Doutores comummente, *teſte Flores de Mena ad decis. Gamæ 27. n. 8.* onde tratando em termos *de repetitione conditionum, clauſularum, & qualitatum in fideicommiſſis, & primogenijs*, deſpois de huma larga allegaçaõ de Doutores, conclue com as palauras ſeguintes ibi.

Communiter concluditur quòd repetantur ex tacita voluntate teſtantis, ideſt ex forma verborum, ex generalitate, præcedentia, & relatione ad inferiora, & ex identitate rationis.

E Burgos de Paz *in conſ. 2. n. 78.* o poem por regra géral *in hæc verba* ibi.

Quin, & vbi ineſt eadem ratio, ſemper conditio repetita cenſetur.

Para o que allega a *l. illud ff. ad l. Aquiliam*, & a *l. cum pater §. dulciſſimis ff. delegat 2.* E acrecenta que em termos dice o meſmo Baldo *in l. Titius in fine C. de operib. libert. & in l. nihil ff. de coniungend. cum emancipa liberis eius Probat etiam latè Caſtillo controu. tom. 2. c. 4. n. 94 & n. 138.* E por eſte meſmo fundamento da identidade da razão proua *Mol. de primogen. lib. 3. c. 5. n. 19.* que no morgado *ſimpliciter, & abſolutè* inſti-

tuido

tuido *causa conseruandæ agnationis*, se hade estender a disposiçaõ *de casu ad casum.*

337. Quanto mais que o mesmo instituidor tirou toda a duuida neste particular, declarando que a dita terceira vocaçaõ naõ fica aua restricta, & limitada a alguma certa pessoa em particular, antes comprehendia qualquer, ou quaesquer pessoas de aquelle grao de neto, em que concorressem as condiçoẽs, & qualidades della, naõ so falando sempre nas duas vocaçoẽs, segunda, & terceira, de neto pura, & absolutamente, sem vzar da dita dicçaõ (*seu*) nem de outra alguma restrictiua, & limitatiua, como ja notey suprà n. 281. mas tambem nas palauras que acrecentou, continuadas logo immediatamente com a dita terceira vocaçaõ ibi.

E assi iraõ de grao em grao pera sempre, como dito he, em direita linha, & por direito de morgado.

As quaes valem tanto, como se dissera o mesmo instituidor. Com os prouimentos, que nestas tres vocaçoẽs tenho feito, para os ditos tres casos, que considerey poderiaõ acontecer, se irá continuando este morgado de grao em grao para sempre na linha direita barondil de Vasque Annes, & da sua descendencia.

338. E isto se confirma bem com a força, & natureza, que em direito tem cada huma das ditas palauras. *In primis enim* a palaura (*e assi*) a que no Latim responde a palaura (*& sic*) he continuatiua, & repetitiua da forma, & qualidades de todas, & cada huma das disposiçoẽs precedentes. *Ita in specie tradit Ruinus in cons.* 102. *n.* 12, *& cons.* 184. *n.* 6. *lib.* 2. *quem refert, & sequitur Ias. in cons.* 228. *n.* 11. *in fin. & n.* 2. *vol.* 2. *Menoch in cons.* 328 *n*, 30. *lib.* 4. *Galganet. de condit. & demonstrat. p.* 2. *c.* 1. *q.* 18. *n.* 9 *Honded. cons.* 45. *n.* 40. *Vol.* 2.

339. *Deinde* a palaura (pera sempre) importa querer o instituidor que perpetuamente, & em todo, & qualquer tempo, que acontecesse cada hum dos ditos tres casos, se guardasse a mesma forma da vocaçaõ, cõ que nelle, & para elle, hauia prouido. *Nam dictio* (*semper*) *significat perpetuitatem, & multiplicatas vices, in omni tempore, & in omni casu pro tempore occurrenti. Ita glos. in l.* 1. *verbo* (*semper*) *ff. soluto matrimon. & ibidem etiam Ripa. n.* 160. *& Marian. Socin. Iunior. n.* 70. *Paris. cons.* 92. *n.* 37. *Vol.* 2. *Socin. Senior in cons.* 11. *n.* 5. *vers. & insuper vol.* 1. *vbi singulariter obseruat quod hæc dictio* (*semper*) *facit regulam, & æquipollet vniuersali, denotatq; perpetuitatem, Ias. in cons.* 115. *n.* 29. *vol* 4. *Rolandus a valle in cons.* 23 *n.* 19, *& 20. Molin. de primogen. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 11. *vers. secundò ad hoc, Menoch in cons.* 244. *n.* 22. *lib* 3, *& cons.* 328. *n.* 96. *lib.* 4. *& Vincentius Fusarius de substit. q.* 379. *n.* 36. *vbi alios refert.*

340. Item as palauras(*como dito he*)repetem a forma,& as qualidades de todas,& cada huma das diſpoſiçoẽs,& vocaçoẽs precedentes *referendo ſingula ſingulis*, como falando em termos deſtas meſmas palauras,a que no Latim reſpondem as palauras *vt dictum fuit* (*ſeu*) *vt dictum eſt* diſſe Ancharrano *in conſ.137.col.2.verſ.Et in re iſta, quem refert,& ſequitur Menoch.in conſ.106.n.295.lib.2.* E falando de outras muy ſemelhantes(*modis præmiſſis*) *Aymo Crauetain conſ.98.n.1.vbi quòd hæc verba*(*modis præmiſſis*)*debent referri ad omnia præcedentia referendo ſingula ſingulis* E falando das palauras (*vt ſuprá*) *Franciſcus Anſaldius in conſ.140.n.114.notat etiam illa referre,& repetere præcedentia,cum omnibus qualitatibus ſuis ſingula ſingulis referendo, pro quo plures Doctores allegat.*

E taõ as ditas palauras (*referendo ſingula ſingulis*) muy a juſtadas cõ o caſo preſente: & aſſi na conformidade dellas ſe ha de entender a repetiçaõ da forma, & das qualidades de todas, & cada huma das vocaçoẽs precedentes. Porque,poſto que todas as ditas vocaçoẽs vaõ encaminhadas a hum intento, que he a conſeruaçaõ, & continuaçaõ perpetua do dito morgado na familia do dito Vazque Annes, & na ſua linha direita baronil: com tudo cada qual dellas procede,& tem lugar ſó no ſeu caſo, em que o inſtituidor com ella quiz prouer, quando quer que ſucedeſſe, pera aſſi aſſegurar o dito intento.

341. *Denique* porque aquella forma,& ordem,com que o inſtituidor quiz ſe foſſe continuando a ſucceſſaõ do morgado na deſcendencia do dito Vazque Annes,*nempe* de grao em grao por direita linha &c. Poz elle deſpois de feitas as ditas tres vocaçoẽs pera os ditos tres caſos, que entendeo neceſſitauaõ de eſpecial prouimento, acrecentando aquellas palauras ibi.

Como dito he &c.

Nas quaes prouamos n.340. que foy elle viſto repetir,& tornar a exprimir a forma,& as condiçoẽs,& qualidades de todas, & cada huma das ditas tres vocaçoẽs, *ſingula ſingulis referendo*. E neſtes termos ſe naõ pode duuidar que cada qual dellas ſe deue hauer por geral, & feita por via de regra geral pera todas as peſſoas daquelle grao, como falando neſtes proprios termos reſolueo Paulo de Caſtro *in l.quæ conditio in principio n.4.ff.de condit.& demonſtrat*, onde tratando a queſtaõ *quando dicatur conditio taliter adiecta quòd concernat omnes gradus, vel omnes perſonas illius gradus?* deſpois de referir o exemplo da gloſſa; *quando ſcilicèt teſtator generaliter fuit loquutus, & cum ſigno vniuerſali*, poem elle outro pellas palauras ſeguintes ibi.

Tu

Tu pone exemplum notabile quòd vbi conditio apponeretur post omnes gradus, vel personas, tunc concerneret omnes, etiam si testator non fuisset vsus verbis generalibus, etiamsi dependeret de facto vnius tantùm.

342. Quanto mais que pera isso bastaua declarar o instituidor que queria se conseruasse a succession do dito seu morgado na familia, & descendencia, & linha direita do dito Vazque Annes, como o declarou nas ditas palauras expressas, postas despois da primeira vocaçaõ do filho de Vazque Annes na segunda clausula referida suprà n. 262. ibi.

E mandou, & outorgou que assi se guarde no filho, & no neto, & no bisneto, & em toda ageraçaõ delle descendendo sempre por linha direita de grao em grao.

E tambem nas outras continuadas despois da terceira vocaçaõ ibi.

E assi iraõ de grao em grao pera sempre, como dito he, em direita linha &c.

Assi o resolueo *Franciscus Molinus de ritu nuptiarum lib. 3. q. 24. n. 132. in hæc verba ibi.*

Verùm vbi subiecta fuerit ratio generalis, quia vult bona sua in familia conseruari, seu in perpetuum, aut per alia verba æquipollentia, & habentia tractum successiuum; tunc quidem non personalis dispositio, ad filios tantùm, cum relata censetur, sed realis reputatur, & omnes descendentes comprehendit.

E isto mesmo resolueo antes delle Menochio in cons. 117. n. 29. inda em termos mais apertados *in hæc verba ibi.*

Præterea, & secundò respondeo hæc verba (tunc, & eo casu) nihil operari quoad personam Marchionis Francisci, quin & ipse eodem onere restitutionis fuerit grauatus; cùm de voluntate testatoris constituentis perpetuum fideicommissum in familia Triuultia manifestè constet. Et cùm de voluntate testatoris constat, hæc verba (tunc, & eodem casu) nihil operantur.

343. Do que se fica conuencendo de errada manifestamente a allegaçaõ das palauras, que ex aduerso referem no n. 127. dizendo serem do mesmo Molino dita q 124. n. 134. sendo ellas (como o mesmo Molino ahi claramente confessa) de Menochio *in cons. 327. n. 59. lib. 4* onde o proprio Menochio fala de hum testador, que hauia vsado daquellas ditas palauras (*tunc, & eo casu*) sem a dita clausula, ou declaraçaõ de perpetuo fideicommisso, que se houuesse de conseruar em alguma familia: & por tanto resolue que as ditas palauras estaõ alli *restrictiuè, & demonstratiuè: restrictiuè, quia restringunt se ad præcedentem casum: demonstratiuè,*

mento de filho de lidimõ caſamẽtõ. Pelõ quẽ fica ſendo couſa aerea, & chymerica dizerſe que eu quero diuidir a continuação da dita clauſula, ſendo aſſi que toda ella vniformamente procede de neto indeterminado, & ſem reſtricção a ſer de Vazque Annes.

349. Non. 131. & 132. reproua a interpretação, que eu na dita primeira informação dei ao texto na *l. quæ conditio 39 ff condit. & demõſ trat. in principio, non quidem ex mèo Marte*, ſe não com gloſſas de Azo, & de Accurſio. Porque tratando da primeira parte *in verbo (ad genus)* diz a gloſſa de Azo as palauras ſeguintes ibi.

Ideſt generaliter ad omnes perſonas inſtitutas, vt ſi, facta inſtitutione, & ſubſtitutione, ita dicat; cuicumq; hæreditas mea deferetur, ita ſit hæres, ſi Titio decem dederit.

Et in verbo (inſtitutos) acrecenta a meſma gloſſa.

Et ſubſtitutos, non autem venientes ab inteſtato.

E iſto meſmo he o que ſeguio, & dictou o Doutor Francisco Caldeiram nas palauras ex aduerſo referidas ibi.

Vocat Iuriſconſultus totius teſtamenti conditionem, quæ pertinet ad omnes hæredes inſtitutos.

E tratando da ſegunda parte do dito texto *in verbo (ad certas perſonas)* diz a gloſſa as palauras ſeguintes ibi.

Scilicèt omnes eiuſdem gradus.

Et in verbo (gradum) diz a gloſſa de Azo, & de Accurſio as palauras ſeguintes ibi.

Et omnes perſonas eiuſdem gradus forſan, etſi deficientis portio ſit pro non ſcripta. Azo.

E acrecenta Accurſio.

Et diſtingue ſi conditio eſt appoſita in omnibus perſonis hæredum, tranſit cum onere ſiue pro non ſcripta, ſiue in cauſa caduci, ſiue caduca ſit pars deficiens; Si autem non in omnibus, & tunc in omnibus eiusdem gradus, & tunc idem, vt alij eiusdem gradus impleant. Si autem non omnibus, ſed quibusdam de eo gradu ſit adiecta conditio, ſi quidem eſt pro non ſcripta, differt hæreditas, quæ vadit cum ſuo onere (vt dixi) á legato, quod non tranſit ſecundum H. ſed quidam dicunt etiam in hæreditate non tranſire cum onere.

E tambem vem a dizer iſto meſmo em ſuma aquellas palauras do meſmo Doutor Caldeirão ibi

Quæ verò ad certum, vel determinatum gradum, vel certas, & determinatas perſonas refertur, non intelligitur eſſe totius teſtamenti conditio. Et eſt celebris in materia maioratuum ad exclu-

den

dendas fœminas proximiores propter maſculos remotiores, quando clauſula agnationis conſeruandæ ſimpliciter, & abſolutè concipitur, non verò ad certas, & determinatas perſonas refertur.

350. E parece que faltaõ aqui palauras conforme à contextura das outras aſſima ibi.

Ad certum, & determinatum gradum, vel ad certas, & determinatas perſonas.

O que naõ ſerá muito, ſupoſto ſerem as ditas palauras tiradas de huma poſtilla de maõ, & que não anda impreſſa. Mas, de mais que eſta falta ſe ſupre facilmente com as ditas palauras aſſima: tambem o lugar de Molina *de primogen. lib. 3. c. 5. n. 18.* a que elle ſe remete, tira a meſma duuida, porque *dicto n. 18. cum duobus ſequentibus* diz as palauras ſeguintes ibi.

Sed vt in hac re tam ambigua, & difficili vera reſolutio de inceps habeatur, duo caſus diſtinctionis penitus diuerſi, atq; ſeparati conſiderandi ſunt. Primus quando maioratus inſtitutor ſimpliciter, & abſoluté maioratum cauſa conſeruandæ agnationis inſtituit. In quo caſu dicendum erit, ex identitate rationis, diſpoſitionẽ de caſu ad caſum trahendam eſſet. Secundus caſus eſt quando hanc rationem conſeruandæ agnationis maioratus inſtitutor certis perſonis, ſeu gradibus adiecit, veluti quando dixit volens agnationem in perſona Titij, & deſcendentium ſuorum conſeruare, vel ſimile In quo caſu dicendum erit conſeruationem agnationis ad perſonas nominatas reſtringendam eſſe &c.

Pera o que refere muitos Doutores, & no fim as palauras do dito texto *in l. quæ conditio.*

351. Mas com ſingular clareza, & diſtinçaõ explicou Paulo de Caſtro n. 3. aquella ſegunda parte do dito texto, tirando de todo a duuida, que ex aduerſo quizerão mouer com as palauras ſeguintes ibi.

Secundó nota in verſ. at quæ quòd conditio appoſita vni gradui, putá inſtitutorum, non cenſetur repetita in ſequenti gradu ſubſtitutorum vulgariter, concordat l. ſub conditione de hæredibus inſtituend. Idem ſi ſit appoſita vni, vel quibuſdam perſonis de vno gradu, vt non cenſeatur repetita in perſonis aliorum.

352. O que diz o meſmo Patrono aduerſo no n. 133. *quòd ſcilicèt* ſe não ha de fazer repetição da qualidade expreſſa em huma ſubſtituição, quando ſe naõ tornou a repetir nas outras, para oque traz a doutrina & palauras *inſignis Acoſta in c. ſi pater, verbo (ſi abſq; liberis n. 10. de teſtament. lib. 6.* No que toca ao dito aſſi em geral he errado, & no que

toca à doutrina de Manoel da Coſta, tambem a aplica mal. Porque o dito procede ſó quando na ſubſtituiçaõ de alguma peſſoa, ou peſſoas, ſe poz a qualidade, ou a condição, & eſta ſe não repetio nas outras peſſoas, que he o caſo da *l. ſub conditione 73. ff. de hæred. inſtit. ibi.*

Sub conditione hærede inſtituto ſi ſubſtituamus, niſi eandem conditionem repetemus, puré eum hæredem inſtituere intelligemur.

E neſtes meſmos termos fala Manoel da Coſta, como ſe vé daquellas ſuas palauras, que ex aduerſo referem dito n. 133.

353. O que diz no n. 134. *nempe* que nas palauras do texto, & na explicação da gloſſa, o grao ſe não entende por os que ao diante forem netos, ſe não por os que eſtiuerem no meſmo chamamento, he dito verbal, & ſem fundamento algum iuridico, & ſe conuence manifeſtamente ſer errado com as palauras do meſmo Doutor Caldeirão por elle referidas, & com as palauras de Molina, & de Paulo de Caſtro numero 346. & 347.

354. As palauras, que refere de Bartholo n. 135. ſão diminutas, por qûe aonde diz *quandoque onus iniungitur quibusdam nominatim de gradu*, faltão as que logo vão continuadas com aquella dicção (*tunc*) ibi.

Tunc idem accreſcit cum onere omnibus perſonis eiusdem gradus, vt hoc ſecundo verſ. &c.

E as que alli ſe pozeraõ em lugar dellas ibi:

Quandoq; iniungitur nominatim omnibus perſonis eiusdem gradus &c.

Sam impoſtas, porque no dito lugar de Bartholo as não há.

355. E o que logo ahi acrecenta, *quód ſcilicét* a diſpoſiçaõ da tercei ra clauſula dita foy feita por contemplação de huma ſó peſſoa, & que eſta peſſoa foy o neto legitimo do filho illegitimo de Vazque Annes, & que por tanto ſe deue ter reſpeito a eſta ſó peſſoa, he dito aerio, ſem fundamento, & contra a verdade, que largamente fica prouada ſupra ex n. cum ſeqq. & ex n. 333. cum ſeqq.

356. Ao que mais refere n. 136. da queſtão, que o meſmo Bartholo excitou alli n. 4. & do que nella reſolueo, *quòd ſcilicèt in legatis onus iniunctum per modum conditionis* (que ſão os termos em que fala) *tranſit ad ſubſtitutum, ſed in hæreditate non tranſit ad ſubſtitutum, niſi expreſſè à teſtatore ſit repetita*: E ao que acrecenta dizendo que a dita reſoluçam de Bartholo fica decidindo em termos que aquella condição, & grauame poſta na inſtituiçaõ do Bispo a fauor do neto legitimo do filho illegitimo de Vazque Annes, não paſſa a outros ſubſtitutos por não eſtar

repe

repetida nelles expreſſamente.

357. Reſpondo primeiramente que o grauame, que elle diz poz o inſtituidor a fauor do neto legitimo do filho illegitimo de Vazque Annes, he ficticio, & ſem fundamento, porque tal grauame ſe naõ acharà em toda a dita terceira vocação, nem ella fala de neto legitimo do filho illegitimo de Vazque Annes reſtricta, & limitadamente, antes fala abſolutamente de neto de legitimo matrimonio de qualquer decendente do dito Vazque Annes, como largamente fica prouado *dicto n.271. cum ſeqq, & d.n.334. cum ſeqq*, & ſe corroborarà inda mais *infra n. 386. cum duobus ſequentibus.*

358. *Deinde* reſpondo que em aquellas palauras, que o inſtituidor acrecentou, deſpois de fazer a dita terceira vocação, que com ella vaõ continuadas ibi.

E aſſi irão de grao em grao pera ſempre, como dito he, em direita linha, & por direito de morgado.

Repetio elle expreſſamente a condição, & as qualidades, que hauia poſto no fim da primeira vocação, que fez, do filho de Vazque Annes a fauor da linha direita da ſua deſcendencia ibi.

E mandou, & outorgou que aſſi ſe guarde no filho, & no neto, & no biſneto, & em toda a geração decendendo ſempre por linha direita de grao em grao, aſſi como de ſuſo he eſtabelecido no filho de Vazque Annes.

Porque na ſuſtancia aquellas palauras, & eſtas vem a conter o meſmo, & algumas, que neſtas eſtauão mais eſpecificadas, ſe hão de hauer por repetidas expreſſamente naquellas, em virtude daquella clauſula nellas conteuda ibi.

Como dito he.

Ex adductis ſupra n. 340. vltra quòd ſatis expreßum dicitur, quod ex mente disponentis colligitur l. Prætor in princip. ff. de noui operis nunciat. vbi id notat. Barth. Ioannes Franciscus Purpuratus in conſ. 279. n. 3. lib. 1. & illud dicitur expreßum, quod declaratur non dum verbis ſpecialibus, ſed etiam generalibus, vt notat idem Barth. in d.l. Prætor, & inl. 1. col. 3. ff. de vulgar. & pupillari, quem refert, & ſequitur idemmet Purpuratus conſ. 10. n. 7. lib. 1. de quo latius dicam infra n.

359. Aduertindo que eſtas vltimas palauras ibi.

Aſſi como de ſuſo he eſtabelecido no filho de Vazque Annes.

Moſtraõ claramente que o filho, de que hauia falado nas outras palauras antecedentes ibi.

Que assi se guarde no filho,& no neto, & no bisneto &c.

He outro distinto, & diuerso do filho de Vazque Annes. Porque sendo ellas relatiuas,como são æquiparatiuas, em quanto mandaõ guardar no dito filho aquillo,que era estabelecido no filho de Vazque Annes,necessariamente se ha de dizer que o tal filho, de que falaõ,he outro distinto, & diuerso do filho de Vazque Annes. *Non enim fit æquiparatio eiusdem cum eodem,sed vnius cum alio l.1ff. de legat.1.ibi.*

Per omnia exæquata sunt legata fideicommissi.

Gloss. in c. sipostquam §. final. verbo (prouisione) de elect. in sexto ibi.

Cum quotidie iura ista parificent electiones, & postulationes, & prouisiones.

Vnde Flaminius Parisius de considentijs benefi.ialibus q 28.n. 82. rectè notauit quòd ideo duo, vel plura æquiparantur, vt dispositum in vno censeatur esse dispositum in alio, & quod relatum, & referens re ipsa distingui debeant,obseruauit Ludouicus Cassinate in cons.57.n 21.quem refert, & sequitur Castillo controuers.tomo 4.c.43.n.10.

360. E sendo o filho conteudo nas ditas palauras outro distinto,& diuerso do filho de Vazque Annes, fica indubitauel que tambem o neto,& bisneto nellas conteudos saõ distintos, & diuersos do neto, & do bisneto do mesmo Vazque Annes. Porque assi o mostra aquella copula (*e*)a que responde no Latim a copula(*&*)com que os ditos filhos,& neto,& bisneto estaõ copuladas, *cuius propria natura est æqualiter copulare, & inducere repetitionem qualitatum cum vniformi copulatorum paritate, vt notauit Bald.in l. quamuis placuerit. C. de impuberum, & alijs substitut. & in l.2.C. eodem titulo, vbi expressè dicit quòd natura copulæ est inducere æqualitatem, & in l.in testamento col 1.C.de testament. milit. vbi dicit quòd natura copulæ est requirere paritatem terminorum, & in l.1. §. Offilius ad fin.ff.ne quis eum,qui; dicit quòd copula exæquat copulata per omnia, & inducit plenam repetitionem. Idem sentiunt Salycet. & Ludouicus Roman.in auth. ex testamento post glos. ibi verbo(ex testamento)C de collat.quos refert, & sequitur Iaso in cons.228. n.12. & 13.vol.2.sequitur etiam Curt. Iun. in cons.70. numero 5. & 6. & cons. 164.n.3.*

361. E da qui se vem a concluir que nas duas vocaçoens,segunda, & terceira,que o instituidor fez em a segunda clausula continuada logo com as ditas palauras copuladas ambas com a dita copula (e) o neto nellas chamado(simplez,& absolutamente, sem dicção alguma limitatiua)não he tambem neto de Vazque Annes, nem neto de seu filho limita-

mitadamente, ſe naõ neto qualquer indeterminado da ſua decendencia. Porque ſó ſe poderaõ hauer por limitadas as ditas vocaçoẽs ao neto de Vazque Annes, ſe nellas houuera dicçaõ limitatiua, & que as limitara a elle, como reſolue Peregrino *de fideicommiſſis art.* 16. *n.* 44.

362. *Denique* reſpondo que não entendem, nem aplicaõ bem ex aduerſo a dita doutrina de Barth. porque conforme a ella os fideicommiſſos, & morgados não ſe hão de equiparar à inſtituição de herdeiro, ſe não aos legados, em que foraõ feitos muitos graos, como ſingularmente explicou Paulo de Caſtro *in d.l. qua conditio* n. 3. onde deſpois de reſoluer por o meſmo texto *quòd ſi conditio ſit appoſita vni gradui, putà inſtitutorum, non cenſetur repetita in ſequenti gradu ſubſtitutorum vulgarium*, poem contra iſto duas obiecçoens, & as ſolta com as palauras ſeguintes ibi.

Sed contrà quòd cenſeatur repetita a ſequenti gradu l. licèt imperator Sol. & not ibi in onere legatorum, & fideicommiſſorum, ſecus in onere conditionis, vt hic, & d.l ſub conditione ratione diuerſitatis, quia defectus conditionis facit deficere gradum, cui eſt appoſita, & ſic, ſi cenſeretur repetita, totum teſtamentum poſſet deficere, quod eſt odioſum. Non ſic in onere legatorum, & fideicommiſſorum, vt faciat deficere, cùm, ſi non ſoluant, poſſint compelli ad ſoluendũ. Item contra adhuc quòd idem in onere conditionis C. de caducis toll. l. vnica §. proſecundo Sol. & tenemente l. iſta, & l. ſub conditione loquuntur in inſtitutis hæredibus ratione, qua dixi: Sed in legatis (adde, & fideicommiſſis, vt ſuprá) vbi facti ſunt plures gradus, conditio appoſita primo gradui cenſetur repetita in ſequenti gradu, vt in contrario.

363. No n. 137. diz o Patrono aduerſo que pera ter lugar a repetição das qualidades das duas vocaçoẽs precedentes *propter identitatem rationis*, era neceſſario prouar a identidade da razão. A iſto fica ſatisfeito n. 335. onde moſtrey que a razão, porque o inſtituidor proueo em todos aquelles tres caſos com as ditas tres vocaçoẽs, foy pera que o morgado ſe continuaſſe na linha direita baronil do dito Vazque Annes, em quanto foſſe poſſiuel, como o meſmo inſtituidor expreſſamente declarou em aquellas palauras, que acrecentou, logo deſpois da terceira vocação ibi.

E aſſi iraõ de grao em grao pera ſempre &c.

364. Com o que ceſſa tudo o que mais ſe diz ex aduerſo neſte numero, & nos ſeguintes 138. & 139. & 140. ſem fundamento, ou allegação alguma de direito (o que neſte ſeu papel he muy ordinario, como já

notou suprà n.350)& isto sò bastaua por resposta, conforme a aquillo de *Bald.in l.1.n.9.(de iuris,& facti ignorantia vers. quæro vltimò)* onde pergunta *vtrum rusticus habeat priuilegium militis, vt excusetur ignorantia iuris?*& despois de referir a resposta da glossa,*nempe quòd sic,sinon potuit consulere peritiores*,acrecenta as palauras seguintes ibi.

Omnes Doctores reprehendunt glossam,quia loquitur sine lege.

Por o qual fundamento tambem *Rolandus a valle in cons.45.n.36 cum duobus sequentibus* reproua a Salyceto,*dum dixit quòd l. eos C. de furtis habet locum in receptatoribus rerum furto subtractarum,etiam sine intention lucri,in hæc verba ibi.*

Et ex his constat malè locutum fuisse Salycetum, dum dixit quòd d.l.eos habet locum,etiam in receptante scienter gratis,& tanto magis hoc dicendum venit,cum nihil ad hoc allegat.Vnde,si glossæ,quæ nihil allegat,non sit credendum,vt dixit Bald.in l. Respublica C.ex quibus causis maiores,& in l.in 3.col. vers. quæro vltimò C.de iuris,& facti ignorantia.Ergo multo magis Salyc quia erubescimus,cùm sine lege loquimur l.illam C.de collat. Ita Mars. in cit.cons.53.n.33.

365. E porem,porque ahi torna o Patrono aduerso a repetir aquillo,que já na sua primeira resposta no n.86.disse,*nempe* que o instituidor em todos os mais substitutos(assi na linha de Ioanne Escola,& Constança Annes sua molher;como na de Martim Annes,& Ioanna Martins sua molher,& na de Ioam Rodriguez,& sua molher Maria Annes)nunqua fez menção de illegitimos,& só admitio legitimos nacidos de legitimo matrimonio:Conuencerey aqui o erro deste dito,referindo as palauras formaes,& expressas,que o mesmo instituidor poz no fim de cada huma das ditas substituiçoẽs. Porque no fim da vocaçaõ do filho mayor baraõ leigo de Ioanne Escola,& sua molher Constança Annes,& da sua linha direita,poz as palauras seguintes ibi.

Assi como de suso he estabelecido no filho,& no neto,& no bisneto,& em toda a geraçaõ do dito Vazque Annes.

E no fim da vocaçaõ do filho mayor baraõ leigo de Martim Annes dá Voõ,& de Ioanna Martins sua molher,& de sua linha direita,poz aquellas palauras ibi.

Assi como de suso he deuisado no filho,& no neto,& nos graos descendentes do dito Vazque Annes.

E no fim da vocaçaõ do filho,neto,& bisneto,& dos mais graos descendentes de Ioão Rodriguez,& de Maria Annes sua molher,poz as palauras seguintes ibi.

Assi

Assi como de suso nos outros estabelecido he.

Nas quaes palauras foy visto repetir todas aquellas tres vocaçoẽs do filho de Vazque Annes, & do neto da sua geração naõ sô descendente de filho absolutamente legitimo (que he o que chama a segunda vocaçaõ) se não tambem descendente de illegitimo, nacido porem de legitimo matrimonio de filho de legitimo matrimonio (que he o que chama a terceira vocaçaõ) como bem, falando de outras semelhantes palauras, das quaes vzou o texto *in l.3 §. ait Prætor ad fin. vers. eodem modo ff. nautæ, caupones, & stabularij*, notou *a glos. ibidem, nam dicta verba (eodem modo) ita exponit. ibi.*

Eodem modo, quo tenentur exercitores, scilicèt de dolô, lata culpa, & leui, & leuissima &c.

Per quem textum, & glossam Franciscus Aretinus in cons. 115. n. 1. resoluit quôd dicta verba (eodem modo) posita in substitutione, de qua ibi, in effectu repetebant omnes qualitates expressas in dispositione præcedenti. E pelo conseguinte ficou resoluendo o mesmo no nouo caso; *in quo adsunt similia illa verba*, como saõ aquellas ibi (*ash como*) E acrecenta o mesmo Francisco Aretino *quôd hoc est generale in omnibus dictionibus relatiuis repetere qualitates dispositionis, ad quas se referunt l. Iulianus in princ. & l. asse toto ff. de hæredib. instit. l. 1. §. cum qui ff. de posth. Bart. in l siquis seruum § fin ff. de legat 2 col. fin. in vers. sed quæro aliquis testator Bald in l fin. C. de impuberum, & alijs substit. Ioannes Maria Riminald. in cons. 29. n 9. vol. 1.*

366. Na dita minha primeira informaçaõ *ex n. 177. vsq; ad n. 193.* mostrey, & prouei que aquella terceira vocaçaõ do neto do filho illegitimo naõ foy feita por fauor particular de neto, ou bisneto de Vazque Annes, antes foy feita por via de regra geral pera todos os decendentes do mesmo Vazque Annes, & dos substituidos na falta delles, quando quer que acontecesse o caso nella considerado. Isto mesmo torney aqui a corroborar *suprà ex n. 335. cum sequentibus vsq; ad n. 361.* Em razão do que mostrey tambem na dita primeira informação *ex n. 194. vsq; ad n. 207* que aquillo, que o Patrono aduerso hauia dito na sua primeira resposta *n. 76 77. & 78. & seqq. vsq; ad n. 81.* acerca da doutrina de Molina, & de Castillo, ou era engano seu, por a entender mal, ou querer sem fundamento iuridico arguir de errada a allegaçaõ, que eu hauia feito destes Doutores, & nessa conformidade fuy respondendo particularmente a cada huma das suas obieiçoẽs, ou motiuos. & contra esta minha resposta não achou elle que dizer, ou arguir de nouo. Porque o que diz no n. 138. nam tem entidade alguma, & o contrario mostrey eu, & prouey

largamente *ſuprà ex n.337. cum ſeqq.*

367. Sò no n.139 calumnia o hauer me eu canſado mais do coſtumado em explicar aos ditos Doutores, & acrecenta que tudo o que eu diſſe, vem a parar em que na materia de repetiçaõ de clauſulas, ou qualidades não há regra certa, & que vem a ſer queſtão conieitural dependente da interpretaçaõ da vontade conieiturada do inſtituidor, & que iſto he o que eu concluo ali. Allega a *Peregrino art 16 â n.39. Pelaez 2. p.q.6.à n.317. Hieronym. Leo decis. 93 n.26, & Fuſarium q. 450. in fine*, & affirma que eſtes dous vltimos Doutores reſoluem *quòd in dubio non admittitur repetitio.*

368. *Attamen.* Poſto que eu diſſe, & digo que he eſta materia conieitural, & dependente de vontade conieiturada do inſtituidor; da qui ſe naõ ſegue que nella não hà regra certa, como elle erradamente quer inferir. Porque no ſentido, em que os Doutores tomaõ eſta palaura *(regra) nempè* por regra, não infalliuel, mas ſó moralmente, & regularmente, certa, aſſentão elles commummente que a hà, & que eſta ſe toma *ex verifimili mente teſtatoris, ſiue inſtitutoris. Ita Franciscus Aretinus in conſ. 121 In præsenti consultatione n. 1.* onde poem por regra *quòd ſit repetitio qualitatis, vel non ſit, ex præsumpta mente disponentis*, & a meſma regra poem *in cons. 148. Paucis eſt agendum n. 3. & 4. ad quod adducit textum in l. prædijs 89. in princ. vbi legatum factum per verba ſignificantia acceſſionem recipit limitationem à qualitate legati principalis ex mente disponentis. Idem poſt alios plures, quos refert, ponit pro regula Molina de primogen. lib. 1. c. 6. n. 25. in hæc verba ibi.*

> *Ideoq; ſuccedit regula vt ex verifimili mente teſtantis conditiones in vna ſubſtitutione appoſitæ ſemper in alia repetitæ censeantur.*

Sequitur Caſtillo controu. tomo 2. c. 4 n. 68 in hæc verba ibi.

> *Tertiò, & principaliter, ac pro generali huius materiæ regula, constituendum eſt repetitionem, aut reſtrictionem masculinitatis, legitimitatis, ſeu aliarum qualitatum præcedentium totam pendere à voluntate teſtatoris Barth. in l. Seiæ §. Caio ff. de fundo inſtructo &c. Idcirco cum expreſſa, aut clara, ſiue etiam præsumpta fuerit voluntas teſtatoris tunc qualitates præcedentes repetere volentis &c. illa omnino, & præcisè obseruanda eſt.*

369. *Quòd autem regula dicatur certa, regulariter, & moraliter, licèt aliquas fallentias, & limitationes habere poſſit, ſumitur apertè ex communi ſententia Doctorum aſſerentium quòd regulæ ſtandum eſt, donec contrarium probetur. Et quód qui allegat fallentiam regulæ, illam pro-*

bare

bare debet: Et quôd qui pro ſe regulam habet, dicitur habere rem certam & intentionem ſuam fundatam: Et quód ſecundum regulam pronunciandum eſt, niſi contrarium probetur, vt per Bald in c.1. §.iudices n.4 de pace tenend.int ſubd.& iuram .firmand.in vſibus feudorum, vbi quôd in dubio non eſt recedendum à regula, & in l ſi tutor C.de ſeruo pignori dato manumiſſo. Philip. Decius in l.1 in 1.notab ff.deregul.iuris, Roman. in conſ.123.n.4. Ioannes Franciscus Purpuratus in conſ.251.n.2. vbi quód regula facit rem claram, & in conſ.556.n.25. vbi quôd qui habet pro ſe regulam, dicitur habere intentionem fundatam: & quod alleganti exceptionem incumbit onus probandi, Ioſephus Ludouicus in concluſionibus communibus concl.14 inferent.189.Surd.decis.255.n.2 & decis.322.n.40, vbi alios refert.

370. E vindo aos Doutores ex aduerſo allegados *Pelaez de maiorat.2.p.q.6.n.78. verſ.ex quibus infertur, & n.79.& 80.* reſolue o meſmo, que temos dito, & pera iſſo o allega tambem Caſtillo, *prout etiam Peregrin.de fideicom.art.illo 16.n.10 probat quòd materia hæc repetitionis, qualitatis, & conditionis, pendet á voluntate teſtatoris. Et n.31.ponit pro regula quód conditio, ſeu qualitas adiecta vni ex pluribus rebus legatis, aut fideicommiſſis in eadem oratione, vni, vel pluribus honoratis, videtur repetita in alijs. Quam regulam limitat n.46. verſ. vndecimus caſus eſt dicens quòd hoc fallit, quando intentio disponentis verificatur in qualibet parte, non facta relatione qualitatis, nam, tunc, inquit, non eſt facienda relatio, ſeu repetitio. Et n.34. ponit etiam pro regula quôd repetitio qualitatis, vel conditionis ceßat de vno relicto ad aliud, cum ob aliquam circunſtantiam voluntas teſtatoris deficere videtur, ita vt diuerſi modè ſenſiße videtur*, & nos numeros ſeguintes vay apontando alguns caſos tocantes á dita regra, & em que ella ſe verifica.

371. Vincencio Fulario *de ſubſtitut. q.illa 450.* em que ex aduerſo o citaõ pergunta no n.1. *vtrúm conditio, modus, & qualitas appoſita primæ ſubſtitutioni cenſeatur repetita in ſequentibus?* E logo acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

Conſtituo regulam, quod dicatur repetita.

E por eſta regra refere Ancharrano, Fulgos. Corn. Curtio Senior, Decio, Pariſio, Crauet. Menoch, & Sforc. Oddo. & no n.15, que he o vltimo ex aduerſo allegado o que diz he o ſeguinte ibi.

Porrô ſi concurrunt duæ regulæ, vna affirmatiua, quæ ſuadeat repetitionem, alia negatiua, per quam excludatur repetitio, præualebit negatiua.

Nas quaes palauras fala expreſſamente das duas regras affirmatiua, &

nega tiua, que ha neſta materia de repetição de qualidades, & condiçoens, que he direitamente o contrario do pera que o allegaõ. Nem a reſoluçaõ *quod ſi concurrant duæ eiusmodi regulæ, prævalere debeat negatiua* fauorece couſa alguma o intento ex aduerſo. Porque eſta reſoluçam nam he particular, nem procede ſõ neſta materia de repetição de qualidades, antes he geral, & procede em qualquer outra materia. *Nam generaliter vbicumq; concurrunt regula affirmatiua, et regula negatiua, ſemper negatiua debet prævalere l. 3. § liberti, vbi Barth. ff. de ſuſpect. tutor. latè Hippolitus Rimin. ald. in §. 1. inſt. de donat. n. 854.* Com o que fica aſſas conuencido de errado aſſi o que ex aduerſo dizem (*nempe* que neſta materia naõ ha regra regular, & moralmente certa) como a dita allegação dos Doutores, que pera iſſo fizeraõ.

372. No n. 140. quer o Patrono aduerſo corar o erro da allegaçaõ de Menochio, que trouxe na ſua primeira reſpoſta n. 83. & que eu conuenci largamẽte na minha primeira informaçaõ *ex n. 208 vſq; ad n. 214.* Mas naõ diz couſa alguma releuante, & ſo repete que eu alli no n. 10. & 11. expliquei com Menochio o texto *in l. ſi plures ff. de legat. 3.* dizendo que a palaura (*nominatim*) ſignifica o nome proprio *ſecundum ſui naturam, & quòd expreſſio proprij nominis eſt loco taxatiuæ.* E aqui para, porque vio que naõ podia dar reſpoſta, nem ainda errada, ao que eu acrecentey n. 212. 213. & 214 moſtrando a grande differença, que há entre o caſo de Menochio, & o noſſo, por quanto Menochio trata de hum encargo poſto por hum teſtador ao herdeiro, nomeandoo por ſeu proprio nome ibi:

Et ipſum Caium damnum dare centum Mæuio.

Sem fazer menção do ſubſtituto Sempronio, nos quaes termos diz ſer a opiniaõ mais recebida, que ſe não preſume querer o teſtador que o tal encargo ſe repetiſſe em o ſubſtituto. E porem no noſſo caſo ſe trata de huma vocaçaõ feita por o inſtituidor de hum morgado, na qual naõ ſe nomea a peſſoa chamada *expreſſo nomine proprio*, ſe nam *nomine appellatiuo* de neto, & eſte neto naõ de peſſoa certa, & determinada, ſe nam neto indeterminado da deſcendencia de Vazque Annes, como fica largamente prouado *ſupra ex n. 271. cum ſequentibus, & ex n. 334. cum ſequentibus. Sic etiam*, porque no caſo de Menochio alem da expreſſaõ do nome proprio do herdeiro concorre tambem ſerlhe poſto encargo oneroſo, *nempé dare centum Mæuio, & ſic*, diſpoſiçaõ odioſa, na qual ſe nam preſume repetição, ſaluo conſtando clara, & indubitauelmente que o teſtador quiz que o tal encargo ſe repetiſſe no ſubſtituto, como he doutrina do meſmo Menochio *in conſ. 117. n. 46. lib. 2.* falando em termos ſe-

me-

melhantes. *At verò* no noſſo caſo naõ ſe trata de encargo oneroſo, nem de diſpoſição odioſa, antes concorrem nelle circunſtancias muitas, por razão das quaes ſe conuence que aquella terceira vocação de neto de lidimo caſamento de filho de lidimo caſamento de hum illegitimo, foy feita por via de regra geral pera toda a deſcendencia do dito Vazque Annes, acontecendo o caſo nella, & pera ella conſiderado por o inſtitu idor, como fica largamente prouado *ſupra ex d. numero* 334. *cum ſeqq.*

373. A tudo o que o patrono aduerſo diz nos numeros. 141. 142. 143. 144. 145. 146 147. 148, & 150 tenho ja reſpondido largamente *ſuprá ex n.* 310 *cum ſequentibus vſq; ad n.* 325, & tambem tinha ja reſpondido na dita primeira informaçaõ *ex n.* 216. *cum ſequentibus vſq; ad n.* 234. Só reſta darmos reſpoſta ao que diz no n. 149. Na dita primeira informação diſſe eu que eſtar viuo o pay do dito noſſo Oppoente Dom Ioam Luis de Valconcellos, & Meneſes ao tempo, em que ſe deferio a ſucceſſaõ deſte morgado, lhe não pode ſeruir de impedimento, ſuppoſta a dita terceira vocação, em que elle eſtá expreſſa, & eſpecificadamente chamado, & iſto prouey ahi largamente *èx n.* 116. *cum ſeqq.* onde no n. 124. *cum duobus ſequentibus*, moſtrey ſer o ſeu chamamento eſpecial, & eſpecifico. O que tudo torney aqui a corroborar largamente *ſupra ex n.* 261. *cum ſequentibus, & magis in ſpecie ex n.* 310. *cum ſequentibus*. Em razão do que no n. 229. da dita primeira informaçaõ alleguei a Caſtillo controuerſ. tom. 3. c. 15. n. 62. A qual allegaçaõ o patrono aduerſo d. n. 149. *retorquet contra nos*, mas he com ſuppoſiçaõ errada, & falſa. Porque diz que tratando Caſtillo ali a duuida nos proprios termos do noſſo caſo a decide com a diſtinção de Sylueſtre Aldobrandino, *de qua ibi*. Sendo aſſi que nem a diſtinçaõ he de Sylueſtre Aldobrandino, nem Caſtillo decide com ella a duuida nos termos do noſſo caſo, antes reſolue expreſſamente que nelles naõ procede a dita diſtincçaõ, & ſo procede nos termos, em que falaõ os Doutores, de quem Aldobrandino a traz. E acrecenta que aſſi o declarou, & entendeo o proprio Aldobrandino. E pera que iſto ſe veja *ad oculum*, porei aqui as palauras formaes do meſmo Caſtillo d. n. 62, que ſaõ as ſeguintes ibi.

Sylueſter Aldobrandinus in conſ. 3 n. 57. & 58. lib. 1. qui in fauorem noſtrum ſcribit, quanuis prima facie in contrarium ſcribere videatur. Nam, etſi afferat diſtinctionem quandam in propoſito huius materiæ, quam attulerunt Doctores per eum relati, & communiter ſcribentes in l. pactum quod dotali C. de collat. & in l. qui ſuperſtitis ff. de acquirend. hæred. Vt quando mater excluditur ex

facto proprio, tum ipsius exclusio non inficiat eius descendentes, ceterum si facto legis, vel disponentis, sit exclusa, tunc, & descendentes inficiat. Hæc tamen distinctio procedit in terminis, in quibus Doctores loquuntur, scilicèt quando ex mente, aut voluntate, vel intentione legis, aut disponentis apparet exclusionem æqualiter debere filios, sicut matrem comprehendere. Vt quia mater ob aliquem casum excluditur, nec filij eius vocantur, & sic qua ratione mater excluditur, & filij censeri debent exclusi. Si tamen filij in aliqua parte dispositionis vocati fuerint, aut aliquo modo colligi valeat ex mente testatoris quòd filios excludere noluerit, tunc equidem ea distinctio non procedit, sed filij indistinctè admittuntur. Et ita expressè declarat, & intelligit Aldobrandinus ipse eodem cons. 3. n. 57. Nam vt respondeat fundamentis contrarijs verba quædam profert, quibus meliora excogitari non possent ad propositum, & in hunc modum scribit. Quia non est inconueniens quòd, licet radix ipsa, hoc est mater, inutilis sit, at ex mente disponentis, quæ totum facit, palmites ipsi admittantur.

374. Vendoſe taõ conuencido por todas as vias o patrono aduerſo & conhecendo que naõ pode negar a verdade da dita inſtituiçaõ da Era de 1342. & do teor della, por as prouas tam exactas, com que eſtá juſtificada, nem nos termos della, & da dita terceira vocaçaõ, pode impugnar a juſtiça do noſſo dito Oppoente Dom Ioaõ Luis de Vaſconcellos, & Meneſes, & a intrancia, que elle tem neſte morgado. Iá na ſua primeira reſpoſta *n 65. in fine* diſſe que deſpois de ella feita, fez o inſtituidor outra ſegunda na Era de 1353. que ElRey Dom Diniz confirmou, mandando que ſe não vzaſſe de nenhuma outra feita antes de aquella. E iſto meſmo torna a repetir agora neſta ſegunda reſpoſta n 92. ſem trazer pera iſſo proua alguma, mais que a de alguns traslados, que dizem ſerem deſta dita chamada inſtituiçaõ, & confirmaçaõ: Sendo aſſi que nenhum delles he autentico, nem conſta que foſſe tirado da dita chamada inſtituição, & confirmação original, por taballiaõ, ou official publico, nem com as circunſtancias, que conforme a direito ſe requerem, nem ſe prouou o teor della na forma do meſmo direito, & da ordenação, que eu apontey na dita primeira informaçaõ n. 42. 43. & 44. E neſta ſupra n. 149.

375. E já eu notey na dita primeira informação n. 149. ſer muito pera eſtranhar que queira o meſmo patrono aduerſo ſe dé fé, & credito aos ditos papeis, que de ſy naõ tem nenhum, nem eſtão juſtificados com alguma das ditas prouas: hauendo impugnado, & impugnando ainda

nel

neſta meſma ſegunda reſpoſta a dita primeira,& verdadeira inſtituição da Era de 1342. eſtando ella prouada nos autos taõ exactamente, aſſi por traslados autenticos,como por a proua feita nos meſmos autos,do teor della,em que ſe guardàraõ *ad vnguem* todos os requiſitos do direito, & da ordenaçaõ,como fica largamente moſtrado *ſupra ex n.* 149. *cum ſequentibus vſq; ad n.* 225.

376. A iſto quiz elle agora reſponder no n.98. & deſpois de a prouar o que eu ponderey na primeira informaçaõ *á n.* 93.em razão dos traſlados da dita primeira,& verdadeira inſtituiçaõ da Era de 1342 (nos quaes concorrem muitas circunſtancias,que neſtes papeis naõ ha)acrecenta hauerſe ſuccedido ſempre neſtes bens, como em bens vinculados, como diz a ſentença do Appenſo B fol. 147 & a outra fol. 594. referida por elle na primeira reſpoſta n. 55. na qual ſe diſſe que a inſtituiçaõ do morgado de Soalhaẽs era muito antiga feita em tempo delRey Dom Diniz, & que ja por morte do Conde de Penella ſe não pode ler. Tudo iſto ponderey eu na minha primeira informação n.85.& 86. onde ponderey mais julgarſe na dita ſentença que a dita inſtituição, por ſer tão antiga, ſe não podia prouar em melhor forma do que o Autor a tinha prouado com as teſtimunhas da ſua inquirição,eſcrituras de aforamentos a fol.101. ate fol.160.& com o inſtrumento fol.205. & fol. 214. & prouiſaõ delRey Dom Manoel fol.163. & fol. 235 &c. como tudo ſão palauras formaes,& expreſſas referidas por o proprio Patrono aduerſo na dita primeira reſpoſta no dito n. 55.

377. *Attamen* nenhuma deſtas circunſtancias, que em a dita ſentença ſe referiraõ, & ſe tomarão por fundamento, toca à dita chamada inſtituiçaõ da Era de 1353. & ſó tocão todas à dita primeira inſtituiçaõ da Era de 1342,cujo traslado ſe apreſentou naquelle feito, porque ſó nella ſe faz expreſſa menção das quintas, & caſaes de Cadimes pedidas no libello por o Autor,& por tanto ſe julgou na meſma ſentença que o Reo lhas largaſſe, & deixaſſe liuremente com os fructos da lide conteſtada em diante, por ſerem pertenças do dito morgado de Soalhaẽs, como conſta das meſmas palauras da dita ſentença referidas por o proprio Patrono aduerſo dito n. 55. *Sic etiam* aquella prouiſaõ delRey Dom Manoel,de que a meſma ſentença trata, & com que diz que o Autor tinha prouado a dita inſtituição, contem clauſulas expreſſas da inſtituiçaõ da Era de 1342,como moſtrey na primeira informaçaõ *ex n.* 88. *cum duobus ſequentibus*,& neſta *n.* 254. *cum ſequentibus*, as quaes clauſulas ſe naõ contem na dita chamada ſegunda inſtituiçaõ da Era de 1353. Pello que a preſunçaõ,& a proua, que reſulta da dita ſentença, ſo fica ſendo a reſ-

peito dos traslados, & do teor da dita primeira inſtituição da Era de 1342. como eu prouey ſuprà n.211. & neſta conformidade procedem tambem as allegaçoẽs, que o meſmo Patrono aduerſo faz em todo o n. 98.

378. E o que elle mais accrecenta ahi, *nempe* que nos bens deſte morgado ſe ſucedeo por a dita chamada inſtituição da Era de 1353. (que he o que ja diſſe n. 25 & 91. & torna a repetir n 106) he errado, & ſem fundamento, como largamente moſtrey ſuprá *ex n. 132. vſq; ad n. 140.* & com muita mais razão podemos nos dizer deſte ſeu dito, & de outros ſemelhantes verbaes *quód ſunt diuinationes in iure noſtro minimè conceſſæ, neque permiſſæ l. ſi putator in fine ff. ad l. Aquil. Corn. conſ 192. n. 1. vol. 3. Hippolit. Riminald. conſ 234. n. 84. & §. 1. inſtit. de donationibus. n. 612.*

379. No n. 99. conhecendo o meſmo Patrono aduerſo quam futil he o fundamento, que quiz fazer da dita chamada inſtituição da Era de 1353. & quam deſtituida he ella de fè, & credito, comete partido, pedindo que conuenhamos em que nem ella, nem a dita primeira inſtituiçaõ da Era de 1342. ſeja valioſa: para que aſſi conſeruandoſe o morgado ſò cõ a obſeruancia de tantos annos, fique ceſſando a dita terceira vocaçaõ, em que o neto Oppoente Dom Ioam Luis eſtà expreſſamente chamado, & poſſa entrar o Autor originario, & neſta conformidade vay falando em todo o dito n. 99. & com a ſuppoſição do dito partido faz a inferencia n. 100.

380. Mas tudo iſto ſão effugios de quem entende a pouca juſtiça da parte, a quem patrocina. Porque não podia elle ignorar que nunqua nos poderiamos admittir tal partido, como na realidade o não admittimos E ſem embargo de termos por certo não hauer feito o inſtituidor a dita chamada ſegunda inſtituição da Era de 1353. prouey eu na dita primeira informação *ex n. 151. cum ſequentibus vſq; ad n. 165.* que caſo negado que na realidade a fizera, ficaria ella ſendo nulla, & de nenhum effeito. Por quanto a dita primeira inſtituição da Era de 1342. fez o meſmo inſtituidor por huma eſcritura publica de doação perfeita, & comprida pera todo ſempre, ſem reuogação alguma, mandando que por a meſma eſcritura foſſe Vazque Annes metido, & entregado da poſſe das couſas nella conteudas, & de todos ſeus direitos, & pertenças, dandolhe pera iſſo por entregador o Biſpo do Porto, & tirando, & apartando logo de ſy todo direito, aſſi de poſſe, como de propriedade, que hauia, & de direito podia hauer nas ditas couſas, & dando, & entregando tudo ao dito Vazque Annes, como tudo ſaõ palauras formaes, & expreſſas da dita eſcri-

escritura de doação,& instituição, como mostrey na dita primeira informação in facto n.9. E no n.150.prouey que o dito Vazque Annes estaua presẽte,&foy visto aceitar a dita doação,&o mesmo hauia jà prouado mais largamente no n.19.& 20.E no n 152. mostrey por as palauras da mesma chamada segunda instituição da Era de 1353.que de todas as ditas cousas tomou elle posse, & nella estaua em aquelle anno, *& sic* sete annos despois da dita Era de 1346. em que El Rey Dom Diniz o legitimou por a carta,que está na Torre do Tombo lib. 3. do dito Rey Dom Diniz fol. 59. cujo teor refere a historia Ecclesiastica de Lisboa 2. p.c. 81. n.4.como tambem mostrey na dita primeira informaçaõ in facto n 10. & pelo conseguinte jà indubitauelmente em tempo habil.

381. Do que tudo vim a concluir,& prouar no n 154. que a dita doação,&instituiçaõ ficou sendo irreuogauel *ex Ord.lib.4.tit.63.in principio* cujas formaes palauras ahi tambem referi. Contra o que naõ achou o Patrono aduerso que dizer,mais que sò hum paradoxo,como he a firmar no n.101.que a dita minha conclusaõ offende *ex diametro* a regra do texto *in l.nunquam 31.ff.de acquirend. rer.dominio ibi.*

Nunquam nuda traditio transfert dominium,sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa processerit, propter quam traditio sequeretur.

E o que pior he que acrecenta que na dita instituiçaõ da Era de 342. naõ houue iusta causa, nem titulo habil pera translaçaõ do dominio, & que a dita entrega foy nua,& não podia obrar tal translaçaõ, & que com isto se euita a allegaçaõ da dita Ord. a qual diz se deue entender de doaçoẽs valiosas feitas a pessoa capaz, & naõ da que o pay fez a hum filho espurio,a quem somente podia doar o necessario pera seus alimentos.

382. E porem ou elle entendeo mal as palauras referidas do dito texto,ou nos quer confundir com o siniſtro entendimento dellas. *Solent enim proterui,& capitones ea,quæ negare nequeunt, siniſtra interpretatione peruertere.* Porque entendendo as bem,& na forma, & nos termos, em que os Doutores as entendem,tam longe estaõ de fauorecer o seu intento,que antes pelo contrario fauorecem a minha conclusaõ, que elle diz se oppoem *ex diametro* a ellas,& á regra dellas tomada;por quanto nellas reſolue o Iurisconsulto Paulo duas cousas A primeira he *quòd nuda traditio nunquam transfert dominium.* A segunda *quòd si venditio, aut aliqua alia iusta causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur, tunc talis traditio transferet dominium.*

383. E tratando da primeira reſolução os Doutores assi antigos, como modernos, entendem *per nudam traditionem, illam, quæ nuda est ab*

habilitate cauſæ dominium transferendi, vt ſi fiat ex cauſa depoſiti, vel commodati, como ahi declara com eſtas meſmas palauras formaes aquelle inſigne, & antiguo Iuriſconſulto *Iacobus de Arena* (*à quo Bartholum, & Baldum pleraque mutuatos eſſe teſtatur author præfationis eius commentarijs in vniuerſum ius ciuile præfixæ*) *prout eum ſecutus in hoc eodem textu ibi* (*nuda*) *ita addit ipſemet Barthol.*

Idem ſi ex cauſa inhabili ad dominium transferendum, putá depoſiti.

E do meſmo modo explica as ditas palauras (*nuda traditio*) Antonio Gomez *in l. 45. Tauri n. 7. prope finem in hæc verba ibi.*

Nam in quantúm dicit ibi textus quòd nuda traditio non transfert dominium, eſt verum, quando eſt nuda traditio, id eſt abſtracta à cauſa, vel titulo habili ad translationem dominij; & iſto ſolo reſpectu eſt nuda traditio: non tamen negat textus quòd interuenit alius titulus, vel contractus expreſſus, vel tacitus, ex quo non reſultat acquiſitio dominij &c.

E diz que aſſi declarou tambem o meſmo texto *Albericus ibi*, & *Socinus in l. cum quid. ff. ſi certum petat.* & daqui infere no n. 8 *quòd quando traditur res ex cauſa, vel titulo non habili ad translationem dominij* (*vt ſi tradatur ex cauſa commodati, vel ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa locationis*) *tunc nec poſſeſſio, ſed ſola detentatio tranſit ex traditione.*

384 Tratando da ſegunda reſoluçam do Iuriſconſulto Paulo em a *d. l. nunquam* a gloſſa ibi verbo (*iuſta cauſa*) diz que por juſta cauſa ſe ha de entender a cauſa verdadeira, ou putatiua. E o meſmo dice *Barthol ibidem in hæc verba ibi.*

Non transfertur dominium ſine cauſa vera, vel putatiua.

385 *His ſuppoſitis*, fica claro, que, conforme ao dito texto, por a entrega, que ſe fez ao dito Vazque Annes, em virtude da dita doaçam, & inſtituiçam, acquiria elle o verdadeiro dominio de tudo o nella conteudo; por quanto ſe nam pode negar, que a tal doaçam era cauſa juſta, & habil *ad translationem dominij*, como diz o texto *in §. per traditionem inſtit. de rer. diuiſ. ibi.*

Sed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut, qualibet alia cauſa, tradantur, ſine dubio transferuntur.

Textus etiam in princ. inſt. de donationibus ibi.

Eſt & aliud genus acquiſitionis, donatio.

486 Diſto nam duuida o patrono aduerſo, & sò diz que a dita doaçam nam foy valioſa, por ſer feita a hum eſpurio. Porẽ o contrario pro-

uamos

uamos nós largamente *ſuprá ex n. 1. cum ſeqq. vſquè ad n.* 18. E tambem ao que elle diz no numero 102. (*nempè* que o inſtituidor a podia reuogar) fica reſpondido largamente *ex n. 59. cum ſeqq vſque ad n.* 110. *Sic etiam* ao que mais diz no dito numero 102 & á allegaçam de Caſtilho tom. 3. c. 10. n. 40. fica reſpondido n. 116. onde moſtramos reſoluer elle o contrario. E no numero 117. moſtramos o ſentido verdadeiro do que elle diz citato numero 40. & os termos, em que ahi fala.

387 O que o meſmo patrono aduerſo diz no numero 103. (*nempé quód generaliter loquendo, maioratuum inſtitutiones ex propria ipſarum natura ſunt reuocabiles*) poſto que aſſi ſeja, & aſſi o reſolua, & proue *Molin. de primogen. lib. 4. c. 2. n.* 1. Com tudo o meſmo Molina logo no n. 2. diz que a grande differença entre aquelles morgados, que ſe inſtituem em teſtamento, & os que ſe inſtituem por contrato. Porque os inſtituidos em teſtamento *nullo pacto poſſunt irreuocabiles effici*, como ahi largamente proua. E porem os inſtituidos por contrato *multipliciter fiunt irreuocabiles*, como tambem proua largamente *ex n. 3. cum ſeqq.* E diſto aponta ahi alguns exemplos, ou modos, como ſam *traditio rerum, vel ſcriptura ipſius maioratus, & confeſſio facta ab ipſo inſtitutore, qua profitetur ſucceſſorem res in maioratu contentas poſſidere.* Em conformidade que proua no n. 19. com muitos Doutores *quód ſi traditio ſimpliciter fiat, efficiet donationem inter viuos irreuocabilem. Sic etiam* no n. 40. reſolue, & proua *quòd ex adiectione clauſulæ de non reuocando maioratus irreuocabilis efficitur.* E poſto que nos numeros ſeguintes ponha algũas objeiçoens, que poderiam parecer, encontraũam eſta reſoluçam, & a verdade della; com tudo no numero 45. torna a ratifica-la, & a prouala, reſoluendõ *quód nihilominus maioratus ex tali clauſula de non reuocando redditur irreuocabilis.* E iſto meſmo auia elle reſoluto lib. 1. c. 12. n. 28. O que proua largamente Hyppolito Riminaldo *in princ. inſt. de donat. n. 13. cum ſeqq. & n. 970. cum ſeqq. loquendo de donatione facta cum mentione mortis, qua non attenta, reputatur inter viuos, & irreuocabilis.* E o meſmo prouey eu *ſuprà ex n. 59. cum ſeqq.* onde no n. 62. & 63. moſtrey a differença que ha neſta materia entre o pacto *de non contraueniendo*: com o meſmo Molina. E no n. 78. referi as palauras do proprio Molina d. lib. 1. c. 12. n. 28. *vbi etiam reſoluit quòd ſi maioratus ſimpliciter fiat, ita tamen vt irreuocabilis ſit, proculdio quoad omnia tanquam contractus cencendus, atque iudicandus erit.*

388 *Et generaliter quòd donatio ſit contractus probatur aperté ex textu in l. eum qui 22. ff. de donat. ibi.*

Cum in bonæ fidei contractibus donationis ſpecies non deputetur.

Vbi pro conſtanti habuit Modeſtinus donationem eſſe contractum, tantúque ſuppoſuit cadere potuiſſe ſub dubio an eſſet contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris, & bonæ fidei non eſſe reſpondit; id, quod denotant illa verba (donationis ſpecies) adiecta verbo (contractibus, quod, vt generale, comprehendit omnes contractus. Probat latiſſimé Hyppolit. Riminald. in rubrica inſt. de donationib. ex n. 92. cum ſeqq.

389 E que todos os ditos modos, *ex quibus maioratus fit irreuocabilis*, concorreſſem neſta inſtituiçam da era de 1342. o moſtrey *ſupra n. 64. 65. 66. & ex n. 67. cum ſeqq.* reſpondi ao que acerca da palaura (herdar) diz o meſmo patrono aduerſo no numero 103. E tambem o que ahi acrecenta da opiniam de Bartholo *in l. qui Romæ. §. Flauius n. 1. ff. de verbor. obligat.* reſpondi largamente *ex n. 80. cum ſeqq. vſque ad n. 107.* E dos Doutores, que ahy alleguey *ex d. n. 80. vſque ad numerum 85* conſta ſer commummente reprouada a dita opiniam de Bartholo *ſaltem* no ſentido, & nos termos, em que o meſmo patrono aduerſo quer que elle ſe entenda: *quód teſtantur expreſſe Guillelmus Benedict. in c. Raynutius verbo (ſi abſque liberis) 2. de teſtamentis, loquendo de fideicommiſſaria ſubſtitutione n. 23. vbi dicit quód multi, & magis communiter Doctores tenent contra Barthol. Rodericus Suarez in repetitione l. quoniam in prioribus. C. de inofficios. teſtament. in declaratione legis Regni quæſt. 8. vbi n. 2. dicit quod fere omnis ſchola ſcribentium tenet contra Barthol. quod ipſum repetit in allegatione 19. n 4.* & o meſmo diz Guttierres *lib. 2. pract. quæſt. 52. n. 5*, & Menochio *conſil 92 n. 75. lib. 1. dicit opinionem illam Barth. non eſſe tutam.* Nos quaes termos ficamos fora dos da Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.

390 E no que toca à outra Ord. lib. 2. tit. 35. §. 18. nam vem ella aqui a propoſito, porque todas as determinaçoens, & declaraçoens deduzidas conteudas neſte dito titulo pertencem sómente às terras, & bens da Coroa, & nam tocam aos bens patrimoniaes vinculados em morgados, por peſſoas particulares, como declarou a meſma Ord. lib. 4. tit. 100. Onde no §. 3. manda que acerca da ſucceſſam dos morgados, & bens vinculados, ſe guarde o que o inſtituidor ordenar, & diſpozer. E no §. 4. diz que eſta Ord. hauerá sómente lugar na ſucceſſam dos morgados, & bens vinculados patrimoniaes, & que quanto às terras, & bẽs da Coroa, ſe guardará o que eſtá diſpoſto d. lib 2 tit. 35

391 No numero 104. diz que os Doutores, que ſeguem a opiniaõ contraria a aquella de Bartholo *in d. l. qui Romæ §. Flauius*, nam falam em inſtituiçam gratuita, & voluntaria, & ſe fundam em doaçoens one-

rolas,

roſas, que ſe naõ podem reuogar em prejuizo dos deſcendentes do matrimonio, a cujo titulo, & contemplaçam foram feitas, *ex l. 44. Tauri*, & que neſtes termos falaram Mieres, Fontanella, & Franciſco Molino, nos lugares ahi por elle allegados.

392 *Verùm* o contrario conſta aſſi dos Doutores, que eu largamẽte alleguey *ex n. 80. vſque ad n. 90.* como dos proprios Mieres, Fontanella, & Molino. Porque Mieres *de maioratibus 1. p q. 22.* poſto que no numero 28. falaſſe das doaçoens feitas por contemplaçam dos deſcendentes do matrimonio, com tudo no numero 231. *vers. fortius dico, & q. 24. n. 58. & 59.* fala de qualquer doaçam *iure maioratus, vel familiæ perpetuo facta, ſequuta primi donatarij acceptatione.* Nos quaes termos falaram tambem expreſſamente *Molin. dè primogenijs lib. 4. c. 2. n. 75.* cujas palauras referi *ſuprá n. 88.* Antonio Gomez, Guttierres, Trintacinq. Gratiano. P. Molina, & Valenzuela, que tambem cite y numero 89.

393 E nos proprios termos falou tambem Fontanella *de pactis nuptialibus tom. 1. clauſ. 4. gloſs. 9. part. 1.* Onde no numero 4. diz as palauras ſeguintes ibi.

> *Et quocumque modo fiant hæc hæreditamenta, & donationes, valent in fauorem Tertij, & filiorum naſciturorum, licèt per ipſos filios, ſeu alium tertium, vel eorum nomine, non fuerint acceptata, nec aliàs ſtipulatione, & iuramento vallata, eodem modo, quo valent in fauorem eorum patris, primi donatarij, quia ſufficit illius acceptatio.*

E no n. 6. (onde exaduerſo o allegam) *verſ. obeſt textus*, reſponde ao texto *in l. quoties. C. de donationibus, quæ ſub mod.* allegado por a contraria opiniam *quód illa verba ibi (iuxta donatoris voluntatem) non ſunt referenda ad liberam reuocandi facultatem, ſed potiús ad acquiſitionem iuris introductam in fauorem tertij, quia donans voluit, & id fuit lege roboratum.* E logo acrecenta as palauras ſeguintes ibi.

> *Quæ ſaltem opinio erit tenenda in his donationibus, de quibus agimus tum fauore matrimonij, tum propter ſtipulationem patris, & Notarij, nomine nepotum acceptantium, & iuramenti interpoſitionem.*

Nas quaes moſtra bem que a ſua reſoluçam erã geral, poſtoque procedeſſe com mais razam nas doaçoens feitas por contemplaçam dos deſcendentes do matrimonio.

394 *Denique Franciſcus Molinus de ritu nuptiarum quæſt. 6. n. 3. & 17.* poſtoque fale *de pacto oppoſito in capitulis matrimonialibut reſol-*

uendo

uendo quód poteſt ab ipſis coniungibus communi conſenſu reuocari; com tudo entende iſto quando *aliquo modo non fuerunt facta irreuocabilia*, porque *vbi irreuocabilia fuerunt aliquo modo facta*, reſolue elle proprio o contrario no numero 22. onde allega neſta conformidade Molina *citato libro 4. c. 2. n. 56. vers. in ſecundo caſu*, que aſſi o diz *in hæc verba ibi.*

In ſecundo caſu, quando iuramentum fuit adiectum pacto de non reuocando, ſine dubio dicendum eſt maioratum effici irreuocabilem: cum hoc ex ſolo pacto abſque iuramento, etiam fiat, vt ſuprà reſoluimus.

395 *Imô* a meſma ley 44. do Touro, quando diz, que o morgado feito por contrato entre viuos ſe nam poderà reuogar, nam fala ſó do feito por cauſa oneroſa por via de caſamento; ſenam de todos geralmente, nos termos, que declara em as palauras ſeguintes ibi.

Saluo ſi el que lo hiziere por contrato entre biuos ouiere entregado la poſſeſſion de las coſas, o coſa contenidas en el dicho mayoraſgo, a la perſona, en quien lo hiziere, o a quien ſu poder ouiere, o le ouiere entregado la eſcripiura dello ante eſcriuano: o ſi el dicho contrato de mayoraſgo ſe cuuiere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero, aſſi como por via de caſamiento, o por otra cauſa ſemejante; que en eſtos caſos mandamos que no ſe pueda reuocar.

Vnde Burgos de Pace in conſil. 26. n. 5. falando nos noſſos proprios termos *ex d. l. 44. & ex l. 17. Tauri ita argumentatur. Si vt diſponitur in dictis legibus 17. Tauri (quæ habetur lib. 5. nouæ recopilat tit. 6. l. 1.) & l. 44. Tauri (quæ habetur eodem lib. 5. tit. 7. l. 4.) melioria, maioratuſue, cuius poſſeſſio eſt tradita, dirui non poteſt: quanto ergo magis ſi iunctim, & promiſſio de non reuocando ineat.* E no n. 8. *cum ſeqq.* reproua largamente a dita opiniam de *Barthol. in illo § Flauius* numero 10. *cum ſeqq.* proua que nem ella tem lugar nos termos do ſeu caſo, que ſam quaſi os meſmos, que os do noſſo caſo, & por os meſmos fundamẽtos prouey eu o meſmo ſupra n. 107.

369 Ao que diz no numero 105. fica reſpondido *ex n. 1. vſque ad n. 58.* & ao que diz no numero 106, reſpondi tambem *ex n. 133. vſque ad n. 141.*

397 E tornando ao n. 93. nelle, deſpois de referir duas couſas, que eu diſſe, & prouey largamente na dita primeira informaçam (*nempè*, ſer errado, & falſo dizerem que Vazque Annes naceo deſpois de o inſtituidor ſer Biſpo, & ſer reſoluçam commum, & verdadeira, que hum illegitimo em duuida ſe preſume ſer filho natural, & nam eſpurio) acrecen-

tam

tam que tudo iſto ſam couſas, que ja ficauam reprouadas. E porem *ſupra ex n. 9. cum ſeqq. vſque ad n. 53.* corroborey eu de nouo ambas as ditas couſas, reſpondendo a tudo o q̃ ex aduerſo arguiram contra ellas.

398 E por ſe verem conuencidos com a Ord. lib. 4. tit. 92. §. 3. nos termos da qual, & do direito commum moſtrey eu na meſma primeira informaçam n. 141. que nam tendo, como nam tinha, o inſtituidor filho algum legitimo, nem aſcendente, podia dar em ſua vida ao d. Vazque Annes ſeu filho natural, ou deixarlhe em teſtamento toda ſua fazẽda, ou parte della, conforme á ſua vontade. Reſpondendo a iſto no numero 93 dizem que quando da dita Ord. ſe tire poder hum pay deixar ao filho illegitimo, em falta de legitimos, eſſa diſpoſiçam nam he irreuogauel, que he o meſmo, que ja diſſeram no numero 19. nempe, que a faculdade da dita Ord. em quanto permite ao pay diſpor em ſeu teſtamento a fauor dos filhos naturaes, nam da lugar a lhes fazer doaçam irreuogauel.

399 *Attamen* ja prouey *ſupra*, & moſtrey *n. 56. cum duobus ſeqq.* que a dita Ord. quando da faculdade ao pay nobre, que nam tem aſcẽdentes, nem deſcendentes legitimos, para poder deixar em ſeu teſtamẽto toda ſua fazenda aos filhos naturaes, ou diſpor della em outra maneira, como lhe aprouuer, claramente comprehendeo neſſa faculdade poder elle fazer lhe nam só doaçam reuogauel por vltima vontade, ſe nam tambem doaçam irreuogauel entre viuos, & que iſto importam aquellas palauras ibi.

Ou diſpor della em outra maneira, como lhe aprouuer.

E aſſi ſe conuence ſer a dita reſpoſta verbal, & ſem fundamento, *& diuerſificare caſus, ratione talis diuerſitatis non reddita, nihil concludit, vt per gloſſ. in l. ſed & ſi lege. §. item ſi rem diſtraxit, o 2. in verbo, habeat. ff. de petit. hæredit. Notarunt Crotus in conſil. 124. n. 15. & Hyppolitus Riminald. in princ. inſt. de donat. n. 225. vbi ex hoc reprobat aliam ſimilem reſponſionem Decij, de qua ibi.*

400 Vltimamente no fim do meſmo numero 93. nam achando o meſmo patrono aduerſo reſpoſta, que poder dar á allegaçam de Mieres *de maioratibus p. 1. quæſt. 2. n. 64.* (onde falando nos termos proprios do noſſo caſo reſolue, & proua *quòd pater in filium naturalem poteſt facere maioratum ex omnibus bonis, ſi filios legitimos non habet.*) ſe conſola com dizer que ſo elle diz o paraque eu alleguey, & aſſi he, porque Molina, & Caſtillo naõ falam expreſſamente nos ditos termos, nem eu os alleguey porque diſſeſſem o meſmo, que diſſe Mieres, & ſo dice que aquillo ſe ſeguia da ſua doutrina, & reſoluçam.

401 No numero 94. conuencido tambem do que eu prouey na dita primeira informaçam n. 142. nempé, que, caſo negado que a inſtituiçam da era de 1342. nam fora valida por o dito Vaſque Annes ſer incapaz (o que ſe nega) com tudo a reſpeito de ſeu filho, & dos mais decẽdentes chamados, ficaria ella ſendo valida, & boa. Nam achou outra desfeita mais que sò dizer que iſto podéra ter lugar, ſe eſtiueramos nos termos da dita primeira inſtituiçam da era de 1342. mas que o nam fica tendo por o inſtituidor auer feito deſpois a chamada ſegunda inſtituiçam da era de 1353. & acrecenta que nella reuogou em todo, & annullou qualquer outra inſtituiçam antes della feita

402 A iſto reſpondi eu *ja ſupra n.* 371. *cum ſequentibus*, moſtrando nam ſe prouar por nenhũa proua de direito auer feito o inſtituidor eſta ſegunda chamada inſtituiçam. E agora acrecento que, caſo negado, que a ouuera feito, nos termos dos traslados della, que ex aduerſo ſe apreſentaram neſtes autos fol. 6. fol. 116. 173. 556. 604. & 1106. *tantum abeſt* auer o inſtituidor reuogado a dita primeira, & verdadeira inſtituiçam da era de 1342. que antes ſe acha ahi expreſſamente confirmada, & ratificada de nouo, como conſta daquellas palauras ibi.

> Fazemos ſaber que como nos deſlemos, & outorgaſſemos a Vazque Annes caualleiro de Suilhaens por morgado, conuem a ſaber, primeiramente todo o que nos auiamos, & hora tragueo d· Vazque Annes no Biſpado de Lisboa, & no Biſpado de Coimbra, & no Biſpado de Viſeu, & no Biſpado do Porto, & nos outros lugares, aſſi como he conteudo em eſta noſſa carta, & na carta do morgado, que de nos tem o dito Vazque Annes &c. Nos confirmamos, & outorgamos o dito morgado, como em elle he conteudo.

Et confirmatio, ſeu approbatio ſcripturæ intelligitur cum omnibus clauſulis, & conditionibus, & caſibus in ea contentis, & in quibus illa loquitur, & vt notauit Albericus in l. Aurelius. § teſtamento ff de lib. legat. vbi ad hoc expendit ipſum textum, prout illum refert, & ſequitur Burg. de Pace in conſil. 26. n. 28.

Quanto mais que nas ditas vltimas palauras ſe ve claramente a dita confirmaçam nam ſimplez mas, geminada, & ainda triplicada: *in quo apparet enixa, & deliberata voluntas eiuſdem inſtitutoris eam confirmãtis, & approbantis, prout loquendo in terminis de confirmatione ponderant Crauet. in conſil. 54. n. 7. vbi quòd ex geminatione, & multo magis ex triplicatione conſenſus roborari, & confirmari videtur omnino, & fortius diſpoſitio. Et Rolandus à Valle in conſil. 71. n. 50. vol. 2. vbi quòd*

ex

ex triplicatis clauſulis confirmationis demonſtratur quanta fuerit latisſima, & enixa voluntas confirmantis, & approbantis. Facit quod dicunt Decius in conſil. 504. col. final. in princip & Paris. in conſil. 3. n. 91. vol. 4 quos refert idem Roland. citat. n. 50. Et quód verba geminata comprehendant etiam id, quod ſpecificam mentionem requirit, notauit Caſtillo cont. tom. 4 c. 52. n. 14.

E aquellas finaes palauras ibi.

Como em elle he conteudo.

nam ſe pode duuidar *quód habent vim ſpecialis expreſſionis contentorum in inſtrumento confirmato, adeo quôd ſtrictiuè, & limitatiuè ſe habent ad tale inſtrumentum, prout loquendo de eo, qui confitetur poſitionem, addenſo ſimilia verba (prout in tali inſtrumento continetur) reſoluit Barthol. in l. 2. n. 4. vers. vlterius nota. C. de errore aduocat. vbi quod ſi in eo inſtrumento non ſic continetur, illa propoſitio non habetur pro confeſſata. Sequitur Roman. conſil. 294. incipit: Nec confeſſio. Et loquendo in terminis de quadam diſpoſitione relata ad aliam antecedentem per eadem verba, Ita arguit, & firmat Alexand. conſil. 66. viſis col. penult. lib. 1. in verſ. (fortificantur hæc verba) allegando Barth. in tract. ad reprimẽdum in verbo (prout) & in l. edita col. penult. C. de edendo, quem refert, & ſequitur Curt. Iunior in conſil. 92. n. 10.*

O que ſe confirma com aquella reſoluçam de Baldo *in l. hæredes palam. ff. de teſtam. §. final. & in l. ex teſtamento C. de fideicommiss. quẽ refert, & ſequitur Rodericus Suarez in repetit. l. quoniam in prioribus in declaratione legis Regni quæſt. 8. & 9. quòd ſcilicet reuocato teſtamento, cenſetur reuocata donatio, omniaque alia in eo contenta. Nam hinc infertur á contrario ſenſu, quòd confirmato teſtamento, cenſentur confirmata omnia in eo contenta, quantumcunque ſpecialia.*

403. Confirmaſe mais, porque, poſtoque o nome do herdeiro deua ſer eſcrito no teſtamento feito *in ſcriptis iuxta. l. iubemus 29. C. de teſtam.* E no teſtamento nuncupatiuo *debebat ab eodem teſtatore nuncupari ibidem vers. quemadmodum; tamen ſi teſtator dicat. Inſtituo illum, cuius nomen eſt deſcriptum in quadam cedula mea, quam depoſui apud Guardianum Sancti Franciſci:* eſte teſtamento aſſi feito fica lendo valioſo, como reſoluem commummente os Doutores, *vt per Socin. Sen. in conſil. 142. n. 6. vers. ſecundô principaliter vol. 1. repetito in conſil. 173. vol. 2. Gozad. in cons. 3. n. 16. vers. Tertiò adduco Paris. cons. 19. n. 14. vol 3. vbi teſtatur de communi. Alex. in conſil. 176. col. 2. in fin. vol. 5. & conſil. 14. n. 15. vol. 6. Hyppolit. Riminald. in princip. inſtitut. de teſtam. ex n. 478. cũ ſeqq. vſq; ad n. 486. vbi plures alios refert.*

Eo

404 E o que tira toda a duuida decidindo em proprios termos o noſſo caſo (como eu ja notey na primeira informaçam n. 171.) he o texto na *l. ſi quis priore 29. ff. ad Trebel.* onde o Iuriſconſulto Martiniano refere hum reſcripto dos Emperadores Seuero,& Antonio *in hæc verba ibi.*

Teſtamentum ſecundo loco factum, licèt in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit, perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed & teneri hæredem ſcriptum, vt contentus rebus ſibi datis aut ſuppleta quarta ex l. Falcidia, hæreditatem reſtituat ijs, qui priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta fideicommiſſaria verba, quibus, vt valeat primum teſtamentum, expreſſum eſt; dubitari non oportet. Et hoc item intelligendum eſt, ſi non aliquid ſpecialiter contrarium in ſecundo teſtamento fuerit ſcriptum.

Nas quaes palauras houueram os Emperadores que a confirmaçam daquelle primeiro teſtamento feita em o ſegundo, com aquellas ſôs palauras (*vt valeret primum teſtamentum*) *habebat vim expreſſionis, etiã inſtitutionis hæredum in eodem primo teſtamento contentæ*. E pelo contrario houueram tambem que para derogar a dita inſtituiçam aſſi confirmada nam baſtaria qualquer clauſula, ou diſpoſiçam geral, antes ſeria neceſſario que no ſegundo teſtamento eſtiueſſe expreſſamente poſta algũa clauſula, ou diſpoſiçam *eidem inſtitutioni ſpecialiter* contraria. *Patet ex illis verbis ibi*

Et hoc item intelligendum eſt, ſi non aliquid ſpecialiter contrarium in ſecundo teſtamento fuerit ſcriptum.

405 As quaes palauras *ſtant limitatiué, & reſtrictiué, vt de alijs ſimilibus verbis dixit Octauianus Cacheranus in decis. Pedemontana 128 n. 15. & 16. & formam inducere dicuntur, vt per eundem Cacheranum ibidem. Vbi autem pro forma requiritur quód aliquid ſit ſpecialiter ſcriptum, nõ ſufficit quòd per generalẽ diſpoſitionem denotetur, vt concludit Afflictis decis. 220. n. 16. quem ſequuta fuit dicta deciſio Pedemontana cit. n. 15. & Valaſc. de iur emphyt. q. 11. n. 8. & in terminis illud, quòd lex mandat fieri ſpecialiter, non ſufficit fieri verbis generalibus l. fin. C. de indict viduitate tollend. vnde pulchre dixit Barth. in l. fin. §. cmnẽ. C. de adminiſt. tut. per illum textum in vers. (ſpecialiter) quòd vbi tutor debet ſpecialiter promittere agere vtilia pro pupillo, & prætermittere inutilia, ſi ſpecialibus verbis hoc non fecerit, non valet decretum tutellæ. Exornat latè Andreas Barbat. in cons. 51 n. 14. vol. 3.* E o proprio patrono aduerſo reconhece iſto meſmo no n. 113. poſtoque o applica mal, em quanto com iſſo quer prouar que a vocaçam do neto do illegi-

timo

timo nam podia ficar comprehendida em aquellas palauras da dita chamada inſtituiçam da era de 1353. confirmatorias da primeira inſtituiçaõ da era de 1342. ſendo aſſi, que nam aſſina, nem pode aſſinar, direito, ou diſpoſiçam algũa, em que para confirmaçam da dita vocaçaõ *requireretur ſpecialis illius mentio*. Nem para iſſo he baſtante razam dizer que a dita vocaçam foy feita por eſpecial graça.

406 Porque o que moueo ao inſtituidor a fazer a dita vocaçaõ naõ foy fauor, ou graça, que quiz fazer ao neto do illegitimo (cuja peſſoa naõ era inda nacida, *imò erat incerta, vtpotè* dependente do futuro euento, *ad quem non poterat habere affectionem. l. qui filiabus in princ. vbi Paul. de Caſtro, & alij. ff. de legat.* 1. *Bald. Soc. Iun. in conſil.* 128. *n.* 45. *vol.* 1, ſe nam querer aſſegurar a ſucceſſam do ſeu morgado na deſcendencia do dito Vazque Annes, & na ſua linha direita baronil, que ſempre amou, como prouey ſupra n. 335. E caſo negado que elle a fizera por fauor particular, dahi ſe nam poderia inferir que a confirmaçam da dita inſtituiçam em que ella eſtaua expreſſa, a nam comprehendia: antes pelo contrario do meſmo fauor, & graça particular, com que o inſtituidor a houueſſe feito, ſe deueria inferir que a ſua tençam, & võtade era confirmala, & aſſi ſe hauia de ter, em quanto elle eſpecialmente nam declaraſſe o contrario. Porque ſe nam pode negar, que a meſma razam de fauor particular, que concorreſſe para o inſtituidos fazer a dita vocaçam, ficaua correndo tambem para elle a hauer de confirmar. *Non enim eſſe generi poteſt in hoc aliqua diuerſitas, vnde in vtroque eadem dicere debemus. l. illud ff. ad l. Aquil. Riminald. Senior in conſil.* 273. *n.* 12. *vol.* 2 *Rolandus á Valle cõſ.* 72. *n.* 19. *vol.* 1.

407 *Plane* em toda a dita chamada inſtituiçam da era de 1353. ſe nam acharà clauſula algũa, ou diſpoſiçam *ſpecialiter contraria* à dita terceira vocaçam, em que eſtà chamado expreſſa, & eſpecialmente o noſſo oppoente Dom Ioam Luis de Vaſconcellos. Porque aquella clauſula ibi.

> Que o haja o dito Vazque Annes, & ſeu filho Ruy Vazquez deſpois delle, aſſi como aqui he conteudo em eſta noſſa carta, & deſpois da morte delles, hauelo ha ſempre o primeiro filho barom lidimo, & neto, & biſneto.

Primeiramente nam contem diſpoſiçam eſpecialmente contraria á dita terceira vocaçam, como ex aduerſo dizem n. 115. antes a diſpoſiçam nella conteuda he geral, & aſſi nam fica ſendo baſtante para a reuogar, conforme ás palauras do dito texto referidas ſupra n. 400. ibi.

Si non aliquid ſpecialiter contrarium &c.

Demais de que *per verba generalia non est verisimile quód quis velit se corrigere, vt notauit Barth. in l.1.§.& paruiff.quod vi, aut clam, quẽ ad hoc refert,& sequitur Riminald. Senior in consil.504. num.9.& 10. vol.3.*

408 *Deinde* nem tambem nas ditas palauras está alterada a forma da dita primeira instituiçam da era de 1343. como ex aduerso dizem n. 116. por quanto o chamamento nellas conteudo nem sempre he de legitimos de legitimo matrimonio, como tambem dizem erradamente n.117 Porque aquellas palauras ibi.

Hauelo ha sempre o primeiro filho barom lidimo.

conformam com as da dita primeira instituiçam em a segunda clausula referida supra n.263.ibi.

E de guisa que sempre herde o filho mayor leigo, barom,& de lidimo casamento.

E nam obstantes estas ditas palauras,fez despois o instituidor aquella terceira vocaçam conteuda em a dita terceira clausula num. 262. em a qual (no caso que faltasse em a descendencia baronil do dito Vazque Annes neto absolutamente legitimo)chamou o neto de lidimo casamento, de filho de lidimo casamento do illegitimo, prouendoo assi paraque o morgado nam saisse da linha direita baronil do dito Vazque Annes, que sẽpre amou,como ja mostrey n.402. E assi se ha de presumir tambem que por a mesma razam.& com a mesma consideraçam na dita segunda instituiçam da era de 1353.se elle na realidade a fez, o que se nega, despois daquellas palauras ibi.

Hauelo ha sempre o primeiro filho barom lidimo.

Quando logo falou no neto,& no bisneto nam acrecentou a qualidade de lidimo, como tambem a nam acrecentou em as outras palauras seguintes ibi.

E hu nom houuesse barom, hauelo ha a polilha mais chegada.

409 Nos quaes termos se nam deue hauer por repetida a dita qualidade . *Nam qualitas in vna parte institutionis posita regulariter non intelligitur repetita in alia parte, vbi instituto eam non expressit*:como he opiniam mais commum,& mais seguida dos Doutores. *Ita enim firmarunt Ioannes de Anania in consil.22.ad præbendam n.3. Ancharranus in consil.120. Alex.cõs.38.per spectis col.3.lib.6.& in consil.53.col.3 lib.4 cui se subscripserunt plures Doctores sui temporis.Corn.in consil.230.col.5. lib.4. Curt. Senior in consil.63.antiquissima col.15.& 16. Socin.Senior in consil.227.præsens consultatio. n.10 lib.2.secundo ego respondeo, vbi in terminis respondet quod consideratio habita á testatore in substitutione facta*

facta filijs, non cenſetur repetita in ſubſtitutione facta nepoti, & pronepotibus, & conſil. 63 viſis teſtamento n. 21, & in conſil. 69. viſo teſtamento n. 6. eodem lib. 3 Ias. in conſil. 142 in præſenti conſultatione n. 28. vers. Octauo in fauorem vol. 2. Mantica de coniect. vltimar. volunt. lib. 6 tit. 13. n. 8. vbi plures refert. Burg. de Pace plures etiam latè referens in conſil. 29 n. 67. & alij, quos latiſſima allegatione congerit Vincentius Fuſarius in tractatu de ſubſtitutionibus quæſt. 403 n. 6. vers. ſecunda eſt opinio.

410 A qual opiniam procede mais indubitauelmente no noſſo caſo por concorrer em o neto, & biſneto diferente razaõ para nelles ſe naõ repetir a qualidade de lidimo, que o inſtituidor poz só na vocaçaõ do filho, que foy aquella meſma, que, como moſtramos ſuprà, obrigou ao inſtituidor em a primeira inſtituiçaõ a fazer a dita terceira vocaçam do neto do filho illegitimo, nempé, querer que o ſeu morgado naõ ſahiſſe da linha direita baronil do dito Vazque Annes, que ſempre moſtrou que amaua, como em termos muy ſemelhantes aos do noſſo caſo, falando em fauor de hum legitimado conſiderou *Socino Senior in citato conſil. 63. n. 21. vers. confirmatur, in hæc verba ibi.*

> *Confirmatur, quoniam, attenta dicta ratione, quæ ſola eſt ſufficiens, teſtator in genere cogitauit quòd bona perpetuò in familia remanerent: vnde ſi in ſpecie cogitaſſet caſum exiſtentiæ filij legitimati, ceſſantibus omnibus legitimis, & naturalibus, non eſt dubium, quòd videns quòd nullo alio modo poterant in familia remanere. quòd ſpecificè diſpoſuiſſet hunc legitimatum fœminis, & deſcendentibus ex fœminis præferendum.*

Idem in ſimili caſu, vbi adeſt diuerſa ratio, concludunt Franciſcus Aretinus in conſil. 165. Eleganter, & ſubtiliter n. 6. vers. Ad tertiam dico, vbi ad hoc ponderat cum Bald. ibi. text. in l. in actionibus. ff. de his, qui notantur infamia, & adducit ſimile de locutione indefinita, quæ non æquipollet vniuerſali, quando non eſt eadem ratio omnium contentorum ſub ea Socin Iunior in conſil. 118. Præſentis conſultationis n. 98. vol. 1. Antonio de Burgos in ſubſcriptione eiuſdem conſilij Socini n. 256 Mantica citato lib. 6. tit. 13. n. 8. verſus finem in hæc verba ibi

> *Et ſiquidem probabilis ratio differentiæ reddi poteſt, cur magis teſtator in vno caſu, quã in alio, de maſculis expreſſit, expeditum eſt quod non debeat intelligi.*

Burgos de Pace citato conſil. 29. n. 68. vers. Tum & quia. Peregrin. de fideicommiſs. art. 25. n. 32. Vincentius Fuſarius in tract. de ſubſtitutionibus quæſt. 403. n. 23. vbi plures alios refert.

411 *Sed dato* que a calidade de lidimo ſe houueſſe de repetir em o ne-

o neto,& biſneto(o que ſe nega) *adhuc illa diſpoſitio generalis ibi*

Auelo ha ſempre o primeiro filho barom lidimo,& neto, & biſneto.

falando aſſi em geral naõ ficaria derogando a dita terceira vocaçam *ſpecialiter,& notabiliter facta* em a dita primeira inſtituiçaõ. *Nam diſpoſitio generaliter loquens non cenſetur derogare diſpoſitioni antiquæ ſpecialiter loquenti,imo ſecundum eam limitari debet,& diſtingui. Ita ſumitur ex l.in toto iure 80.ff.de regul.iuris, vbi ſic expreſſé firmant Philip. Decius n.13. Cagnolus n.11.& Petrus Fabr. col.1.ex vers. de inſtitutionibus Dynus in c.generi per ſpeciem 34.n.1.eodem tit.lib.6. & ibidem etiam Petrus Pechius col.1.ex vers.Pari modo in vltimis voluntatibus,& col.4 n.3.vers.Ratio dubitandi eſt vnica. Hyppolit. Riminald in conſil.256. n.6.lib.3.& conſil.736.n.48.lib.7. Qui ex prædicta regula (generi per ſpeciem)reſoluit teſtatorem,de quo ibi,per ſpecialem ſubſtitutionem anteá factam voluiſſe derogare generali poſteá ſubiectæ;latè plures referens Caſtillo controuers. tom 5.c.92.n 23.24.& 25. qui dicto n. 24. expendit ad hoc caſum textus in l.cohæredi.§.qui patrem ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.*

412 O que ſe corrobora com aquelle argumento,de que vzam neſta materia os Doctores commummente. *Nam ſi inſtitutor vellet reuocare illam tertiam vocationem ita notabiliter áſe factam in dicta prima inſtitutione,facile illi erat id exprimere: cum autem id nõ expreſſerit,& facile exprimere potuiſſet,creauit eam reuocare noluiſſe.c.ad audiẽtiam de decimis.l.vnica.§.ſin autem ad deficientis.C.de caducis toll.. Per quos textus poſt Bald.in d. l.vnica,& Ioannem de Anania in conſil. 22. n.3.ita argumentantur Socin.Senior in d.conſil.69.n.6.vol.3. Ioannes Cephalus in conſil.432.n.39.lib.3.Socin.Iunior in d.conſil.128.n.42.vol.1 Burg.de Pace dicto conſil.29.n.67.Caſtillo controuers.lib.2.c.4.n.29.& c.20.n.28.vbi plures refert.*

413 Muito menos fundamento tem dizerem,que foy alteraçaõ,& mudança da dita primeira inſtituiçaõ chamar o inſtituidor, em falta de baraõ,apolilha mais chegada ibi.

E hu nom houueſſe barom,haueloha a polilha mais chegada. Porque ja moſtrey, & prouey ſuprà n.133. que, poſtoque o inſtituidor de algum morgado chamaſſe para elle ſempre baraõ,& núca chamaſſe, uem admitiſſe femea,*adhuc* no caſo em que de todo falte baraõ, ha de ſuceder a femea mais chegada,& que neſſe tal caſo,conforme a direito, ſe entende ſer eſta a vontade do inſtudor. *At verò expreſſio eius, quod tacite inerat,nihil operatur l.3.ff. de legat.1. vbi gloß.verbo(conditione)*

l.hæ-

l. hæredis §. 1. ff. quando dies legati cedat . l. conditionis extrinſecus 98. ff. de condit. & demonſtrat. vbi gloſſ. verbo (tacitè) Socin. Iun. in conſ. 142. n. 13. vol. 3. Hyppolit. Riminald. in l precibus C. de impub. & alijs ſubſtitut. Mieres de maioratib. p. 1 q. 60. n. 1. Caſtillo controuers . tom. 2. c. 20. n. 26, & tom. 4. c. 17. ex n. 44. cum ſeqq . Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. clauſ. 4. gl. 9. p. 4. n. 71.

114 O que mais acrecentaõ d. n. 94. que na dita chamada ſegunda inſtituiçaõ da era de 353. reuogou o Inſtituidor em todo, & annullou qualquer outra inſtituição feita antes d'aquella: paſſa tanto pelo contrario, que antes nella propria ſe declara que ſo teria lugar, & valeria, em caſo, que a dita primeira inſtituiçaõ ſe perdeſe, & naõ apareceſe por alguma maneira, como ſaõ palauras expreſſas na meſma ſegunda chamada inſtituiçam da era de 1353. ibi.

E ſe a catta do morgado, que tem Vazque Annes, ſe perdeſe, & nam pareceſe por alguma maneira, queremos, & mandamos que eſta noſſa carta fique, & pareça, & valha por morgado &c.

Das quaes conſta querer o inſtituidor que aparecendo por alguma maneira a dita primeira inſtituiçaõ, ſe eſtiueſſe por ella, & por todas as clauſulas, & vocaçoẽs nella conteudas.

Atq; ex his fica aſſas refutado tudo o que mais dizem *ex aduerſo do n. 92. vſq; ad n. 119.* & tambem nos numeros ſeguintes a téo n. 150. a cada hum dos quaes fui reſpondendo largamente em ſeu lugar proprio, poſto que nam guardey ſempre a ordem dos ditos numeros, ſeguindo ſô a das materias, por o Patrono aduerſo repetir muitas vezes, & em diuerſas partes, & numeros as meſmas couſas. E no que toca ao compendio d a ſua *Expoſtulaçaõ Apologetica*, que elle faz nos dous numeros vltimos 151. & 152. baſta darlhe por reſpoſta outra ſemelhante a aquella, que Socino Iunior no dito conſelho 128. n. 65. vol. 1. deu a huma opiniaõ errada, & conuencida de Guiel. de Cun. *nempe. Satis conſtare ex dictis in tota hac ſecunda informatione quo pacto ipſamet Expoſtulatio Apologetica phantaſticé ambulat.*

O D. Gabriel d'Almeida de Vaſconcellos.

Bibliotheca Nacional
DA M.
LISBOA