



H  
D  
19  
13

Sala	H
Gab.	
Est.	15
Tab.	2
N.º	





IMMANUELIS  
PARESPELIAS  
LUSITANI.

...  
...  
...  
...  
...

IMMUTATUS

INCLUSIONE

...  
...  
...  
...  
...

PARS QUINTA

DECATUS

...  
...  
...

D. D.

IMMANUELI

...  
...  
...

...  
...  
...

...  
...  
...

...  
...  
...

...  
...  
...



...  
...  
...

...  
...  
...

...  
...  
...

...  
...  
...

H  
D  
19  
13

EMMANUELIS  
**ALVARES PEGAS**  
J. C. LUSITANI,

IN SUPPLICATIONIS SENATU CAUSARUM PATRONI,  
& Mitræ Archiepiscopalis, tam Barcharenfis, quam Ulyssiponenfis, Por-  
tuenfis, Lamecenfis, Algarabiensiq; Procuratoris, ac etiam San-  
ctæ Bullæ Cruciatæ Promotoris, necnon Capellæ Regiæ  
Ecclesiarumq; Patronatus Regij Fiscalis.

**TRACTATUS**  
DE  
EXCLUSIONE, INCLUSIONE,  
Successione, & Ereptione Maioratus, in quo continetur etiam  
allegatio seu Consilium in Maioratu liniæ Saltualis,  
& ad calcem tractatus de Spuriis, quantum in ma-  
teria dici poterat.

**PARS QUINTA**  
**DICATUS**

ILLUSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO  
ILLUSTRIS D. D. DOMINE

**EMMANUELI**  
**GALVAM DE AFONSECA.**

Ordinis Militaris Divi Benedicti Avisensis  
**AURATO EQUITI,**  
SANCTÆ BASILICÆ PATRIARCHALIS PRÆLATO,  
Supremæ Majestatis à Consiliis, &c.



**ULYSSIPONE OCCIDENTALI,**  
**EX TYPOGRAPHIA DOMINICI GONDISALVES.**

M.DCC.XXXIX.

*Cum facultate Superiorum, & Regali Privilegio.*

*Dr. F. Vaz*



EMMANUELIS

ALVARREZPEGAS

J. C. LUSITANI.

IN SUPPLICATIONE SENATU CAESARIUM PATRONI  
& Mitis Archiepiscopalis, tam Patrons, quam Ulyssiponensis, Por-  
tuensis, Lamecensis, Algarbicus; Procuratoris, ac etiam San-  
ctae Bullae Crucis Promotoris, necnon Capelle Regiae  
Ecclesiarum Patronus Regij Filialis.

TRACTATUS

DE

EXCLUSIONE, INCLUSIONE,

Successione, & Electione Majoratus, in quo continetur etiam  
allegatio seu Consilium in Majoratu hinc Salentalis,  
& ad calcem tractatus de spuriis, quantum in ma-  
teris dici poterat.

PARS QUINTA

DICATA

ILLUSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO

D. D.

EMMANUELIS

GALVAM DE AFONSECA

Ordinis Militaris Divi Benedicti Avelensis  
AURATO EQUITE

SANCTE BASILICAE PATRIARCHALIS PRAELATO;  
Supremae Majestatis à Consilio, &c.



ULYSSIPONE OCCIDENTALI.

EX TYPOGRAPHIA DOMINICI GONDISALVES

MDCCLXXXIX

Cum facultate Superiorum, & Regali Privilegio.

RECORD DE B...  
1787



ILLUSTRISSIMO AC REVERENDISSIMO  
D. D.  
EMMANUELI GALVAM  
DE AFONSECA

Ordinis Militaris Divi Benedicti Avisensis

AURATO EQUITI,  
SANCTÆ BASILICÆ PATRIARCHALIS PRÆLATO,  
Supremæ Majestatis à Consiliis, &c.

ILLUSTRISSIME DOMINE



*IU est, quòd me vehementi desiderio sti-  
mulari, ac urgeri sentio, meæ erga Te  
voluntatis observantiæque planè singularis testificandæ; siqui-  
dem vix tua mihi benignitas se se facilem exhibuit (quasi meam*

§ ii

tenui-

tenuitatem speciali indulgentia benemeritam reditura), ex inde, quanti eam fecerim statui notum facere; & hoc in causa fuisse fateri necesse habeo, quod huc audacia pervenerim. Neque tamen is ego sum, meae pusillitatis adeo ignarus, qui putem, istam à me Tibi gratiam posse rependi, aliquid vè Tibi offerri, cui præclarissimum tuum nomen inscribatur, quodque ulla ex parte tuis meritis, tuæque Dignitati respondeat. Verum ea tua est humanitas, quæ, vel abjectis homunculis ad Te adeundi animum ingerat, alacritatem afferat, vim incutiat, quippe quæ gratitudinem ( quantumvis exiguam ) non dedignatur accipere, ut majus possit acceptatione beneficium conferre. Ea propter qui me totum Tibi manciperam, acquiescere non potui, quin Tibi etiam quidquid habeo ad genua provolutus apponerem.

Scilicet: nostras liber hic fortè in manus accesserat, qui publicam, seu ut acciperet, seu potius ut redderet, lucem exposcebat; nè vel minuta tam benemeriti de Jure Consultis viri opuscula, immortalitate digna, hominum incuriâ, temporum vè injuriâ interirent. Cùmque per multa ejusdem Authoris opera huc usque evulgata maximis litteratorum plausibus sint excepta, hocque ( eademmet Apelèa probatum manu ) non minoris factum iri spondèat, statui illud typis mandare: tum ut Communi Juris Cæsarij cultorum utilitati consulerem, insimul & Authoris, Regnique gloriam propagarem, cùm, & eo maxime, ut, quod veluti thesaurum asservabam, Tibi sisterem.

Tibi ( inquam ) quem non absre etiam veluti thesaurum contemplor, in quo Maiorum tuorum nobilitas multis abhinc sæculis congesta, aureaque scientiarum copia paucis a Te lustris acquisita, neminem non latent, non enim absconditus, sed manifestus es thesaurus; indeque æstimalior, ac præstantior, quod in Te sanguinis splendor non extinguatur, sed Infulatus  
lucescit

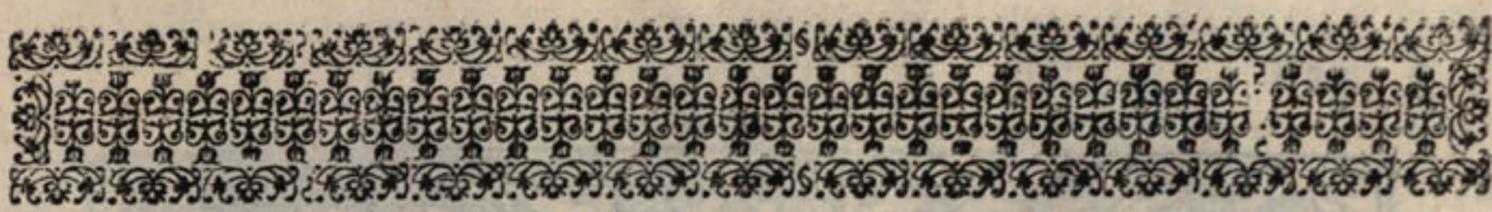
lucescit vegetior, apparet illustrior, visitur splendor, scientiarumque copia, non absconditur, sed exponitur, non clauditur, sed aperitur, non Celatur, sed omnium utilitati inservitura, spargitur, diffunditur, impenditur.

His ergo rationum ponderibus agitatus, aliis benè multis, prætermiſſis, non nisi tuo nomine librum hunc præfulciendum, ac honestandum censui; Teque illum (& si brevem, & exiguum) leto animo, hilarique vultu accepturum spero; quandoquidem non ex mole, sed ex utilitate libros dijudicare apprime noveris, ita materierum utilitatem discernens, ita Authorum acumina prænosces, & ita operum præstantiam pensitans, ut hinc qua præditus sis mente, quo ingenio, quo judicio, optime inotescat.

Denique Authori, ejusque Operi singulari eris præsidio, tuo magno utique nomine, ac Dignitate, eumque accerſes honorem, quem ulla umquam ætas poterit abolere; mihique, a quo Tibi sistitur, & sacratur illud faciens pergratum, si unà cum illo in tuam fidem, ac clientelam accipias, cui additum, deditum, obstructumque in perpetuum habebis. Ulyssipone Occidua nonis Augusti, año Dñi M. DCC. XXXIX.

Dominicus Gonçalves.



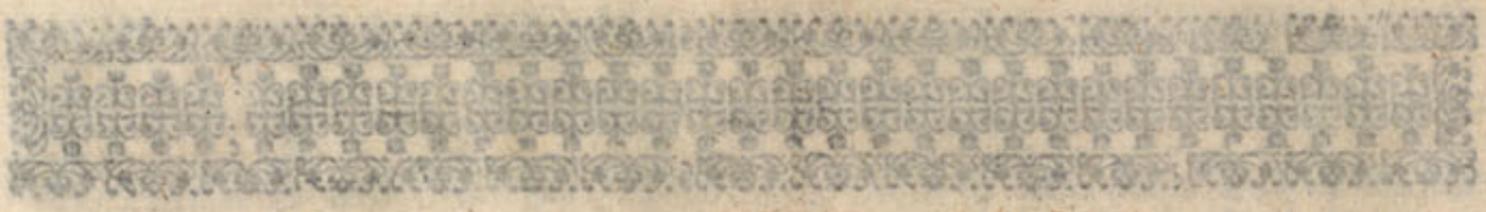


# TYPHOGRAPHUS

## LECTORIBENEVOLO.

**M**ulti sane locupletissimi tractatus doctissimi Emmanuelis Alvares Pegas Curialis Advocati celeberrimi, in lucem benevole Lector editi ingeniorum theses eluminant; quibus bene perpensis, cum Republicæ commodum præ oculis memoriæ commedaverim, & posterorum animos Jurisprudentiæ illecebris constringere insudaverim, si forte Author novum aliquem tractatum reliquisset curiosè exquæsivi, & facundissimum volumen Maioratus quæstiones noviter disputatas & scitu dignas partim continens, aliumque tractatum de linea Saltuali Maioratibus consentaneum & tractatum de Spuriis non sine Numine invenis; sed cum de Spuriis ingeniose Paleotus tractatum ad unguem scripsisset satis utilem illum hic conjungere ad calcem non perhorruis; cum maiori longinquitate Jurisprudentiæ Spuriorum materia Studiosis, & Jurisconsultis inveniatur; qua propter Typis hoc maximum opus Jurisconsultis manibus explosum, citissime mandare laboravi; & si aliquid non dictum reliquirem meliori ingenio percipies; nam brevitati consulendo, multa forte emente elapsa invenies; doctissimi nanque Owen verba ama;

*Porspicua brevitate nil magis afficit aures:  
In verbis ubi res postulat, esto brevis.*



TYPHOGRAPHUS  
LECTORIBENEVOLO.

**M**Ulti sane locupletissimi tractatus doctis-  
sima Emanuelis Alvarez Pegas Curia-  
lis Advocati celeberrimi, in lucem  
benevole Lector edidi ingeniorum the-  
ses eluminant; quibus bene perpendis, cum Rei-  
publice commodum pro oculis memorie commo-  
daverim, & posterorum animos Jurisprudencia il-  
lecebris constringere insudaverim, si forte Author  
novum aliquem tractatum reliquisset curiose ex-  
pugnari, & facundissimum volumen Maioratus  
pugnationes noviter disputatas & scitu dignas par-  
tem continens, aliamque tractatum de linea Statu  
Maioribus contententem & tractatum de spuriis  
non sine Numine inventis cum de spuriis ingenio-  
se Plectus tractatum ad unguem scripserit satis uti-  
lem illum hic conjungere ad calcem non per horum  
cum maiori longinquitate Jurisprudencia spuriorum  
materiam studiosis, & Jurisconsultis inveniant;  
quod propter Typis hoc maximum opus Jurisconsultis  
manibus exploratum, citissime mandate laboravi; &  
si aliquid non dictum reliquere meliori ingenio  
percipies; nam brevitati consulendo, multa forte  
emente elapsa invenies; doctissimi namque Owen ver-  
ba ama;

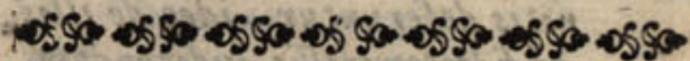
In verbis ubi res posita, esto brevis.  
Pospicua brevitate nil magis afficit aures.



EMMANUELIS  
ALVARESPEGAS,  
TRACTATUS

DE

EXCLUSIONE, INCLUSIONE,  
Successione, & Ereptione Maioratus.



## CAP. CXVII.

De interpretatione clausularum institutionum maioratus, & quomodo interpretari debeant, ad hoc ut intelligatur, & colligatur voluntas fundatoris, ac testatoris, circa inclusionem, vel exclusionem successoris maioratus, & agitur late de dispositione relativa, & quando requiratur identica, vel sufficiat similitudinaria, & quomodo intelligatur relativa institutio, & quis dicatur ultimus possessor, aut hæres maioratus, & an usus muctuarius, vel vocatus,  
Pars V.

ad hoc ut succedat consanguineus, & an, & quando vocationes caducent.

## SUMMARIUM.

*Maioratus successio dividenda est, secundum institutoris voluntatem, n. 1.*

*Dispositio, & voluntas dubia interpretari debet, n. 2.*

*Clausulae speciales sive præcedant, sive sequantur præferuntur generalibus in specie, n. 3.*

*Quando constat de voluntate expressa, cessat interpretatio, quia voluntas testatoris est Lex, n. 4.*

*Testatoris voluntas exactissima diligentia prescrutari debet, & ejus vestigia sequi debemus, n. 5.*

*Testamenti, sive institutionis verba inspicere atque mature, & subtiliter considerare debemus, n. 6.*

*Verba testamenti maximum pondus habent ad cognoscendum voluntatem,*

A

tatem,

- tatem, & intentionem testatoris, n. 7. § 17.
- Natura concessit verbis propter mentem, non vero mentem propter verba, n. 8.
- Et sic ad mentem significandum, non ut mentem ad explicandum verba, n. 9.
- Animus cuiusque præsumitur, qualia verba profert, n. 10.
- Verba sunt naturalia instrumenta, quibus intentio cordis exprimitur, n. 11.
- Nullum est maius mentis nostræ testimonium, quam qualitas inspecta verborum, n. 12. § 16.
- Verba sunt sicut speculum, n. 14.
- Hominis voluntas non præsumitur, esse aliena à verbis, n. 15.
- Nullum verbum, nulla ve clausula, vel syllaba debet intelligi alicubi posita sine ministerio, & effectu operandi, n. 18. § 22.
- Et semper interpretatio debet fieri, ut evitetur superfluitas, n. 19.
- Verba ociosa pro non scripta haberi debent, n. 20.
- In maioratibus aliter se res habet, n. 21.
- Omnia verba fideicommissi, seu dispositionis sigilatim consideranda, & ponderanda sunt absque consideratione superfluitatis, n. 23.
- Quia interpretatio testatoris plena periculi est, & per sæpe in illius cognitione errare solemus, n. 24.
- Magis in hærendum est verbis certis, quam menti imaginariæ, n. 25.
- Una institutionis pars, per aliam interpretatur, n. 26.
- Interpretatio non est facienda ex capite, nec ex præsumptione hominis, sed tantum secundum præsumptionem, & regulas juris, n. 27.
- Quæ pro se habet regulam, ad se trahit omnes clausulas, n. 28.
- Clausula præcedens magis influit in sequentem, quam e contra, num. 29.
- Clausula posita in fine refertur ad omnia præcedentia, quanvis sint remota, n. 30.
- Magno ingenio, & animo opus est, ut boni senatoris munus, bene quis exequatur, n. 31.
- Judex debet habere sacram cognitionem, & examen, ne censuram legum subeat, n. 32.
- Transmissio cessat in fideicommissio conditionali, n. 33.
- Jus fideicommissi conditionalis in specie acquisitum, sive fideicommissum conditionale passive transmittitur, n. 34.
- Maioratus totius Hispaniæ, sunt quædam fideicommissa particularia perpetua, quia primogenitis deferuntur, ideo de illis, ac fideicommissis judicandum, n. 35.
- Gravatus daturus decem tertio cum morietur, si interim legatarius decedat, non transmittit, num. 36.
- Dies incertos conditio in testamento facit, n. 37.
- Dispositio institutoris in deferenda maioratus successione pro lege observatur, num. 38. § 53. § 75.
- Quod non solum in dispositione clara intelligitur, sed etiam conjecturata, n. 39.
- In conjectura deducenda magis voluntatem, quam propriam verborum significationem expectamus, n. 40.
- In maioratum controversiis debemus tunc, & illuc totam discurrere dispositionem, & undeque attempta disponentis voluntate inquirere, n. 41.
- Et quod conjecturis, & signis colligetur,

tur, & expreſſum dicitur, n. 42.  
Geminatio verborum affectionis mul-  
toties repetita, operatur maio-  
rem deliberationem, n. 43.

Cum geminatio, & cumulatio ver-  
borum, non ponatur, ſine effe-  
ctu, n. 44.

Qui reputatur proximus, & imme-  
diatus ſucceſſor, habitu, & non  
actu ipſe ſuccedit, n. 45.

Quod in actu non eſt, ſed in potentia  
tantum habendi, vel eſſendi in  
heredem tranſmittitur, num.  
46.

Subſtitutus vulgaris excluditur per  
heredem heredis inſtituti ſi in-  
ſtitutus deceſſerit ante additam  
hereditatem, n. 47.

Tam ex potentia juris deliberandi,  
quam ex potentia ſanguinis, n.  
48.

Per ſubſtitutionem vulgarem non im-  
peditur tranſmiſſio ex potentia  
ſanguinis, n. 49.

Plus ſolet facto oſtendi voluntas,  
quam verbis, n. 50.

Perſonaque nominatim, atque ſingu-  
lariter exprimi debet, ſi per re-  
lationem demonſtretur, nomina-  
tim expreſſa cenſetur, n. 51.

Si fideiſcommiſſarius eo tempore ſit  
ſuperſtes, conſequens eſt, ut  
mortuo pendente conditione vo-  
cato caducum fiat fideiſcommiſ-  
ſum, & conſequenter maneat  
penes gravatum, n. 52.

Voluntas teſtatoris pro lege habe-  
tur, non ſolum in diſpoſitione  
clara, ſed etiam de conjeſtu-  
rata, n. 54.

Et in conjeſtura deducenda, volunta-  
tem magis, quam propriam ver-  
borum ſignificationem ſpecta-  
mus, n. 55.

Verba per eundem ordinem, & mo-  
dum ſui natura ſunt ſimilitudi-  
naria, & denotant ſimilitudi-  
nem, n. 56.

Pars V.

Et intelligenda eſſe ſimilitudinarie  
non vero eſſentialiter, n. 57.

Quando relatio eſt facta ſimpliciter  
uno ore, cenſetur nova diſpoſi-  
tio, & ideo ex ſcriptura refe-  
rente eſt agendum, non ex ſcri-  
ptura relata, n. 58.

In ſucceſſione ab inteſtato, deficienti-  
bus, deſcendentibus, vel aſcen-  
dentibus morientis ſuccedit ejus  
frater, n. 59. & 60.

Non præſumitur inſtitutorem velle  
præferre conſanguineum minus  
dilectum, magis dilecto, & ex-  
cludere proximiorum, & voca-  
re remotiorum n. 61.

Et diſpoſitio non eſt eo modo inter-  
petranda, n. 62.

Tempus mortis non eſt adjeſtum inſ-  
titutioni ad enſringendam inſti-  
tutionem, vel ne ſecundus hæ-  
res ſtatim mero jure ſuccedat,  
aut tranſmittat, ſed quo minus  
inſtitutus, in uſufructu conſer-  
vetur, & ſecundus nullum com-  
modum ejus conſequi debeat, n. 63.

Diverſitas juris, ſeu tituli non in-  
ducit, nec denotat diverſitatem  
voluntatis, n. 64.

Eodem jure hæres gaudet, ut ei ac-  
creſcat illa portio, qua defun-  
cto ſi viveret accreſceret, n. 65.

Relictum ſub conditione ſive per vi-  
am legati, aut fideiſcommiſſi,  
aut hereditatis decedente fidei-  
commiſſario ante adventum con-  
ditionis fit caducum, n. 66.

Subſtitutus uni cenſetur, ſubſtitutus  
alteri, cui ille primus erat ſub-  
ſtitutus, n. 67.

Sufficit mens collecta ex conjeſturis,  
& inter alias eſt maxima ſi te-  
ſtator vocaverit cum filio, &  
eam hæredes, ſeu ejus deſcen-  
dentes, n. 68.

Quia magis videtur ex vocatione pro-  
pria, quam jure tranſmiſſo, n. 69.

Quando legatum, vel fideiſcommiſſum  
A ii post

- post mortem hæredis à testatore relinquitur, tunc sub conditione relictum censetur, n. 70.
- Cum successionis jus, in aliquem non est delatum, in ipsum supplicatum, non potest esse transmissum, n. 71.
- Legatum, vel fideicommissum conditionale, non transmittitur ad hæredes fideicommissarii si ante conditionis eventum ipse fideicommissarius decedat, n. 72.
- Quia testator in actu legandi, ipsi tantum legatario, & non ejus hæredibus, prospicit, n. 73.
- Et in super quia ante conditionis existentiam nullum datur obligationis principium, quod transmittatur, neque dicitur ejus diem cedere, ibid.
- Ea est natura maioratum ut non tantum primo vocato, sed omnibus successoribus descendentibus, vel transversalibus, statim jus quæritur tanquam intellectualiter sub ejus persona comprehensis, n. 74.
- Maioratus per ultimam voluntatem institutus non per momentū dominium in pendentem esse potest, sed illico successoribus quæretur, n. 76.
- Dispositio sæpe sæpius repetita, jubet, ut succedat, continet in se generalem, & absolutam dispositionem per relationem factam quæ ut talis recipi debet, secundum verborum proprietatem, n. 77.
- Dispositio præcedens expressa, per verba sequentia non reformatur, nisi de illa fiat specialis mentio, n. 78.
- Verba sunt inventa, ut dicentis voluntatem expriment, n. 79.
- Nullum certius voluntatis reperiri potest testimonium, quam verba de ore hominis, emissa, atque pro lata, ibid.
- Sicut facies representatur in speculo ita loquentis mens, & voluntas verbis certificatur, n. 80.
- Verbis legis, seu literalis sensu non est recedendum, dum manifeste non apparet de mente, sui voluntate contraria legislatoris, n. 81.
- Qui dicit primum, supponit secundum n. 82. Qui non habet secundum dicitur unius, ibid.
- Argumentum, à sufficienti partium enumeratione, validum est, n. 84.
- Testatores, & maioratum institutores, maximum, & præcipuum habent desiderium, ut domus sua & familia, vel parentum polleat, n. 85.
- Licet per feminas conservetur domus hac intelligitur deficientibus masculis, n. 86.
- Relatio non fit ad ea, in quibus datur diversa ratio, n. 87.
- Relatio intelligenda est secundum veritatem, & non similitudinariæ, n. 88.
- Medium inter bonam, & malam fidem sufficiens est ad acquisitionem fructuum ante litem contestatam, n. 89.
- Usufructuarius omnium bonorum, nullo dato, cohæredes retinet proprietatem erit directus hæres, n. 90. & 91. ubi affirmat.
- Quando testator post mortem adjecit onus fideicommissi in favorem alterius eo ipso censetur relictæ proprietatis quavis fiat mentio usufructus, n. 92.
- Licet utatur verbis vitæ suæ tantum, tunc enim licet alium vocet dicitur hæres institutus talis usufructuarius, n. 93.
- Et maxime si prohibitio alienationis detur, n. 94.
- Nullum datur inconveniens, quod maioratus dividatur quoad vitam, n. 95.

- Dispoſitio non facta per modum inſtitutionis, ſed per modum legati, aut fideicommiſſi non trahitur ad univerſum, n. 96.*
- Quando uxor, vel alius in uſufructu ſunt hæredes inſtituti alio poſt mortem ejus hærede univerſale, aut vocato in re certa non dicitur hæres, ſed merus uſufructus legatarius, n. 97.*
- Titulus hæredis verificatur in bonis liberis, & non in illis in quibus maioratus erectus fuit, n. 98.*
- Vocatus in reſiduo non dicitur hæres, ſed ſucceſſor, n. 99.*
- Hæres gravatus non efficitur dominus, & proprietarius, ſed uſufructuarius, n. 100.*
- Inſtitutus in uſufructu habetur jure legatarii, alter vero poſt ejus mortem vocatus dicitur hæres directus ab initio, n. 101.*
- Nulla eſt differentia inter inſtitutum in re certa, & inſtitutum in uſufructu, n. 102.*
- An inſtitutus in re certa, nullo dato cohærede dicatur hæres univerſalis, n. 103.*
- Dubium iſtud ſolum procedit in hæreditatibus, & bonis liberis, n. 104.*
- Text. in L. i. §. ſic ex fundo de hæredibus inſtituend. non habet locum ad hoc ut inſtitutus in re certa dicatur hæres univerſalis, n. 105.*
- Quomodo inſtitutus in re certa jure hæredis cenſendus ſit, aut jure legatarii, n. 106.*
- Inſtitutus in re certa cum ſit ſolus cenſetur inſtitutus in tota hæreditate, & jure hæredis univerſalis cenſendus eſt, n. 107.*
- Nemo, in paganis, poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decere, n. 108.*
- Quando quis hæres inſtituitur excepto tali fundo per inde eſt atque ſine ea adjeſtione ſcriptus eſſet, n. 109.*
- Quandis L. 12. tab. libera diſponendi poteſtas teſtantibus ſit indulgentia, non tamen uſque ad eo abſoluta illa uti debent, ut ab uti potius, & leges ipſas offendere videantur, n. 110.*
- Sicut legatum legatarium facit, ita hæreditas hæredem, n. 111.*
- Recepto ex cauſa prætentioſis teſtamento, ſuſtinetur rei certæ inſtitutio, n. 112.*
- Inſtitutus in re certa dato cohærede univerſali, nec jure hæredis, juri legatarii judicandus eſt, n. 113.*
- Filius inſtitutus in re certa jure hæredis eſt, ut non poſſit quærelare aut dicere nullum teſtamentum paternum, n. 114.*
- Inter hæredem, & legatarium, non datur jus accreſcendi, tanquam ſuccedentes diverſo jure, n. 115.*
- Si teſtator diſponat de aliqua parte, intelligitur legare, & relictum dicitur per viam legati, n. 116.*
- Diſpoſitiones conditionales in ultimis voluntatibus ſuſpēdunt effectu quo uſque adimpleantur, & verificentur, n. 117.*
- In vocatione tranſit dominium in eodem inſtanti, ac momento, quo purificatur conditio, vel venit vocationis dies, n. 118.*
- Diſpoſitio poſt mortem non dicitur conditionalis, ſed pura, & licet primus vocatus decedat in vita hæredis non caducat, quando datur alius ſubſtitutus, n. 119.*
- Verbum voco verificari poteſt in uſufructu ſecundum illius naturam, ſicut & eam verbum hæres, n. 120.*
- Argumentum à ſuperfluitate vitanda, eſt habitum pro tenſi, & infirmo, n. 121.*
- Verbum jubeo, relinquo, & lego habent*

- bent latissimam significationem, n. 122.
- Tamen hæc verba sunt intelligenda, secundum subjectam materiam, n. 123.
- Residui appellatione venit totum, quod superest, n. 124. quomodo intelligitur, n. 126.
- Verbum remanescens significat proprie, quod ex toto restat, n. 125.
- Institutio hæredis est titulus domini translativus precedente, additione hæreditatis, n. 127.
- Ususfructuarius non potest alienare, nec vendere usumfructum, nec cedere, n. 128.
- Et si vendat amittit usumfructum, & vertetur ad proprietatis dominium, n. 129.
- Hæres primo loco institutus hæreditatem addiens, licet vocatus, aut fideicommissarius decedat ante restitutam sibi hæreditatem, jam translatum est dominium, in eum, n. 130.
- Et jus successionis transmittit ad suos hæredes, vel successores, ibid.
- Et procedit etiam in maioratus institutione inita, quia ad hoc ut acquirant jus successionis vocati sufficit acceptatio primi successoris, n. 131.
- Hæres ususfructuarius institutus non dicitur nisi quando post ejus mortem nullus alius instituatur, n. 132.
- In jure non est inconveniens, ut prohibitioni legis quandoque accedat prohibitio testatoris, absque eo quod dispositio in sui substantia mutetur, n. 133.
- Quando instituitur maioratus non fuit ascendens, sed transversalis, & vocavit consanguineum, aut ejus liniam, omnes descendentes vocati admittuntur, n. 134.
- Et si ultimus absque filiis decedat finitur ejus familiæ successio, & ad quem devolvatur, n. 135.
- Quando testator usumfructum relinquit, & post ejus mortem alium vocavit potes vocatus, qui hæredæ ususfructus superstitæ decessit fideicommissum ad suos hæredes transmittere, n. 126.
- Sententia negativa crebrior, & receptior est, n. 137.
- Quando dicatur institutio facta in stirpes, n. 138.
- Et quando vocatio, aut substitutio est facta in stirpes, licet vocatus præmortuus sit non fit caduca, n. 139.
- Fideicommissum conditionale transmittitur, etiam quando est extraneus substitutus, n. 140.
- In successione maioratus in qua caducitas primi vocati, aut gradus non influitur in posterioribus ad quos transit maioratus, non obstante primorum graduum caducitate, n. 141.
- Et succedit sequens in gradu tanquam præcedens in gradu non fuisset, illo sublato de medio, n. 142.
- In maioratibus non datur dependentia primæ vocationis, sed vocatio uniuscujusque de per se sine ulla connexionē subsistit, n. 143.
- In legatis, aut fideicommissis jus successionis ad legatarium, aut fideicommissarium licet moriantur legatarii, aut fideicommissarii non addita hæreditate, n. 144.
- Quando alicui substituitur, & vocatur quidam, si institutio instituti redatur ad causam caducæ quia decessit antequam impleteretur conditio, sub qua institutus est, substituti ejus loco subrogantur, n. 145.
- Si ex duobus primo dilectis alter decesserit filius, tamen istius præmor-

mortui cum altero nominato non admittitur, sed alter solus nominatus obtinebit fideicommissum, n. 146.

Instituens tacitus, voluit se conformare cum dispositione juris communis, dum non dedit aliam formam succedendi inter collectivè vocatos, n. 147.

Quilibet vocatus ad fideicommissum est dupliciter successor, n. 148.

Testamentaria successio dat hereditatem, & successio legitima declarat successorem, n. 149.

Gradus proximitatis ad fideicommissum quomodo computentur, n. 150.

Vocatio in maioratus successione non caducatur, nec expirat in primo sed continuatur in aliis successoribus vocati, n. 151.

Post nominatos admittuntur qui proximiores sunt in gradu, & eam non nominati, n. 152.

Contrarium, n. 153.

In fideicommissis familiae, & maioratu prius ii debent preferri, qui nominati sunt, n. 154.

Virtute vocationis unius comprehenditur, etiam qui vocatus non est, ut si vocetur filius Petri, descendens ejusdem filii illis deficientibus succedit Petrus pater qui vocatus non fuit, n. 155.

Qui maioratum instituit ad successionem, censetur vocare familiae descendentes, & illis deficientibus transversales qui subintrant in vocati locum, n. 156.

Licet vocatus post mortem alicujus ante eum decedat nihilominus ista substitutio facta in maioratu non remanet caduca sed bona maioratus ad alios vocatos post eum deferuntur, n. 155.

In dubio vocati semper censentur preferendique veniunt ex præsumpta testatoris voluntate, qui

eadem affectione qua vocatum aliis prætulit censetur proximiores ejusdem lineæ prætulisse, n. 158.

Conjectura affectionis erga vocatos, & ejus lineam, non à possessione bonorum, sed à prænominatione, & speciali vocatione procedit, n. 159.

Proximitas ad secundum attenditur respectu ultimi possessoris, num. 160.

Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Limitatur, n. 161.

Vocatio specialis non inducit exclusionem aliorum, qui à lege vocantur, n. 162.

Proximitas dupliciter consideratur, n. 163.

Attenta verisimili affectione testatoris præfertur proximior vocati, & ab eo regulatur successio, n. 164.

Affectio non cadit in ignotum, nec dicitur vocatus, n. 165.

Voluntas testatoris deducitur non solum quando est expressa in eademmet clausula, sed etiam quando constat ex alia institutionis parte de voluntate tacita, aut expressa, n. 166.

Relatio refertur ad modum, ordinem, & qualitatem succedendi, non autem repetunt personas vocatas à testatore, n. 167.

In diversis, perfectis, & separatis orationibus cessat repetitio, & relatio, & non datur relatio identica, sed similitudinaria, n. 168.

Quando relatio habet locum sufficit, quod verificetur in aliqua parte, n. 169.

Limitatur 1. quando datur duplex vocatio, n. 170.

Limitatur 2. quando relatio fit ad dispositionem qua deficit, aut est conditionalis, n. 170.

Limitatur 3. quando resultat aliquod absurdum, ex quo substitutus relatus præferatur magis dilecto, n. 171.

Limitatur 4. quando in clausula relata vocatur ille, qui in referente vocatur, n. 172.

Limitatur 5. est contrarietas, & repugnantia in eadem clausula relata, & referente, qua data cessat relatio, & effectus, num. 173.

Limitatur 6. quando talis relatio voluntatem testatoris offendit, n. 174.

Limitatur 7. quando relatio offendit in commune, n. 175.

Limitatur 8. quando relatio est facta ad ea quæ sunt determinata, & quando in sequentibus est facta specialis provisio, num. 176.

Limitatur 9. quando in una, & altera dispositione relata, & referente datur diversa ratio, causa, aut dispositio, n. 177.

Limitatur 10. quando dispositio est odiosa, n. 178.

Limitatur 11. quando dispositio favorabilis restringitur, n. 179.

Limitatur 12. quando relatio fit ad aliquam personam certam, num. 180.

Limitatur 13. quando omittit vocationem, & noluit vocare, n. 181.

Non enim fit relatio ad ea quæ speciali indigent, n. 182.

Nec contra jus secundum quod censetur disponere institutor, num. 183.

Limitatur 14. quando dispositio est conditionalis, & alia pura, n. 184.

Limitatur 15. quando relatio ad minus principale, & accessorium, n. 185.

Maxime si detur tertii præjudicium, & res sit dubia, n. 186.

Ordo genituræ consideratur inter plures fratres, non autem inter filium, & nepotem, n. 187.

Cum datur vocatio non totum specialis fratris sed & generalis à jure assistit fratri juris præsumptio, & testatoris voluntas, n. 188.



U M maioratus successio I devidenda sit secundum institutoris voluntatem, & institutionis tenorem, & ad hoc debeat originalis institutio edi, & exhiberi, ut multis diximus tom. 1. cap. 6. n. 1. & seqq.

Sequitur differendum, quomodo 2 dispositio, & voluntas dubia interpretari debeat, quia in claris, non est necessaria interpretatio, sed in dubiis, in quibus interpretatio fieri debet, ut perpetuo durent, ita ut clausulæ 3 speciales sive præcedant, sive sequantur præferantur generalibus ut in specie, tradit Fragos. de regim. reip. p. 3. lib. 9. disp. 19. de legibus primogenit. §. 5. ubi de clausulis solitis apponi in institutione primogenitorum, & fideicommissorum, & quomodo intelligantur, & ibi exemplificat in multis casibus, & Alvarad. de conject. ment. defunct. Simon de prætis de interpret. uli. vol. latissime Castil. tom. 4. §. 5. & 6.

Et ita quando constat de voluntate 4 expressa cessat interpretatio, quia voluntas testatoris est lex, & ex illa regulanda est successio, ex Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. & diximus tom. 1. cap. 6. n. 1. & forens. cap. 4. n. 122. & probat auth. de nupt. §. disponat col. 4. exornat Valenz. conf. 69. n. 48. & conf. 63. num. 47. & 133. n. 42.

Et adhuc effectum testatoris voluntas exactissima diligentia prescari 5 debet, & ejus vestigia sequi debemus, ex L. penult. Paulo post princip.

*princip. cod. de neceſſ. ſerv. hered. inſt. multis exornat Caſtil. lib. 4. cap. 6. n. 6.*

6 Et ante omnia equidem teſtamenti, ſive inſtitutionis verba, inſpicere, atque mature, & ſubtiliter conſiderare, & perpendere debemus, *text. in §. Nos igitur, in auth. de reſtit. fideicommiſſ. col. 9. quem text. ad hoc reſtat Bald. in cap. 1. §. item col. 2. verſ. quia verba de feud. Guard. & ibi multos refert, & Caſtil. ubi proxime.*

7 Verba etenim teſtamenti maximum pendus habent ad cognoscendam, voluntatem, & intentionem teſtatoris, & quidquid ab eo gelatum, & deſideratum eſt, ut dicebat *Bald. in conſ. 2. lib. 1. ad fin. & firmant alii congeſti per Caſtil. d. cap. 6. n. 13. & n. 14. quod ex verbis diſpoſitionis, mentem diſponentis comprehendimus.*

8 Ratio eſt in promptu, ſcilicet, quod natura conceſſit, verbis propter mentem, non vero mentem propter verba, *L. labeo, ff. ſupel. leg. Valenz. conſ. 23. n. 117. & conſ. 118. n. 114.*

9 Et ſic ad mentem ſignificandum, non ut mentem ad explicandum verba, ut per *Tiraq. in L. ſi unquam cod. de revocand. don. verb. libertis, n. 60. Cyriac. forenſ. contr. 478. n. 21. ubi comprobatur, & ut unusquiſque declaret mentem, & voluntatem ſuam, & contr. 461. n. 8. & ut eis in alterius noticia, quis cogitationes ſuas proferat, talis enim cuiusque animus præſumitur, qualia verba proferat, *L. penult. cod. inſt. ſubſt. firmat. Bald. in L. ſi non convicii cod. de injur.**

11 Unde provenit, quod verba ſunt naturalia inſtrumenta, quibus intentio cordis exprimitur, *Caſtil. d. cap. 6. n. 30. & nunquam cenſetur quem dicere, niſi quod mentem agnoverit,*

Pars V.

*L. labeo §. idem Tubero ff. ſupel. leg. Marſil. conſ. 249. n. 60. lib. 1. ubi,*

quod nullum eſt maius mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum, *& in conſ. 160. factum fuit ibi, quod taliter intelligitur eſſe mens in corde quale eſt verbum, quod protertur ore exornat Deccius conſ. 138. n. 45. vol. 2.*

Et quod verba ſunt ſicut ſpeculum, & quare *cap. ſi autem 2. q. 2. cap. humane aures 21. q. 5. Caſtil. contr. lib. 4. cap. 6. n. 32. Valenz. conſ. 162. n. 18.*

Et optime dicunt, quia verba ſunt animi præſſimè notæ, nec hominis voluntas præſumitur eſſe aliena à verbis, nec quis dicere, quod mente non cogitavit, ut ex *L. labeo §. idem ff. de ſupel. leg. firmat. Becc. conſ. 119. n. 23. vol. 2. & conſ. 208. n. 5.*

Et nullum eſt, maius mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta bonorum, ut per *Bald. in L. eleganter 1. notab. cod. non num. pecun. Decian. conſ. 12. n. 11. vol. 2.*

Et ex hac infalibili veritate, reſultant duæ indubitabiles propoſitiones; una eſt, quod ad cognoscendam teſtatoris voluntatem, non unam tantum clauſulam teſtamenti, ſed omnes clauſulas, & tenorem ejus integrum, ac verborum inſpicere debemus, ut poſt alios exornavit, *Pretis de interpret. ult. vol. interpret. 2. dub. 1. ſolut. ult. n. 214. Raudens dec. 49. n. 50. Fachin. conſ. 5. n. 1. lib. 2. & ultra quæ referunt probatur, ex textu in L. utrum ff. petit. hered. L. Gallus §. ille caſus, ubi gloſ. verbo inducerit ff. lib. & poſth. §. ſin. Inſt. de hered. inſt. L. qui filibus in princ. L. ſervus plurium §. ſin. ff. devin. tritic. & deo legat. L. quaſitum §. Papinianus quoque ff. de fund. inſtr. L. ſi in teſtamentum cod. de inſt. & ſubſt. & de ratione L. non*

B

eſt

- est ferendum cod. de transact. L. in civile de legib. & tenet Fabro in rationali ad utrumque text. exornat. Cassan. conf. 7. n. 1. 3. 25. & conf. 47. n. 36. Gut. conf. 4. n. 4. Surd. conf. 313. n. 88. & conf. 375. n. 28. Mantio. de conjectur. tit. 13. n. 51. Pereg. de fideicommiss. art. 16. n. 108. & art. 25. n. 29. Castil. lib. 4. cap. 50. n. 17. Larrea dec. 53. n. 10. eleganter Cujac. consult. 51.
18. Accepta est, quod debent considerari omnia verba foundationis, licet minima sint, cum nullum verbum nullave clausula, vel syllaba debeat, intelligi alicubi posita sine ministerio, & effectu aliquid operandi, quia etiam in minimo verbo consistit magnus effectus, ut diximus, tom. 1. cap. & semper interpretatio fieri debet, ut evitetur superfluitas,
19. L. si quando ff. leg. 1. L. 1. in princ. ff. quod met caus. L. generali §. 10. ff. usufr. leg. cap. si Papa de privileg. in 6. Oldrad. conf. 200. Honded. conf. 60. n. 72, & ociositas Cassan. conf. 4. n. 72. licet aliqui dicant multoties poni in institutione, verba ociosa, & ut talia pro non scriptis haberi debeant, L. corneliam 69. ff. de hered. inst. ibi, & illam adfectionem uter eorum volet supervacuum puto, L. aliquando 106. ff. cond. & demonstr. Pereg. de fideicom. art. 144. num. 21. Raudens de analog. cap. 23. n. 27. de qua re Guanaver. conf. 1. n. 132. Vella diss. 47. n. 11. usque ad 14.
21. Quia in maioratibus res aliter se habet, & ut diximus, nullum verbum, ociosum, & superfluum intelligi debet, sed potius ex contextu verborum omnium scripturae testamenti, aut institutionis, aptius, & melius interpretari debet fundatoris voluntas, L. Mavia ff. manumis. testam. Mantio. de conjectur. ult. vol. lib. 6. tit. 13. n. 11. Simon de Pret. lib. 2. interpret. 2. num. 7. & 8. pag. 239.
- exornat Mier. de maior. in init. 2. p. n. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. n. 17. Burg. de Paz civil. q. 2. n. 11. & 51. Reminald. conf. 52. lib. 1. n. 2. & 3. ubi quod omnia verba fideicommissi, seu dispositionis sigilatim consideranda, & ponderanda absque consideratione superfluitatis sunt, & unoquodque verbum, debet recipi in suo significato, Castil. lib. 4. contr. cap. 10. n. 10.
- Ratio est, quia interpretatio testatoris plena periculi est, & persæpe in illius cognitione errare solemus ut exornat Castil. lib. 4. cap. 18. n. 24. quia ut ipse dicit n. 25. ambulari dicimur in tenebris, cum agimus de interpretanda mente testatoris, cum quo loquuti non sumus, qui non potest modo mentem suam aperire, & n. 27. ubi ita concludit: Ideo magis inhærendum est verbis certis quam menti imaginariæ, & n. 30. multos exornat, & ita verbis omnibus usque adeo inhærendum est in dubio ad interpretandam mentem defuncti, quia ubi mens ipsa certa est, & erroris materiam præbeat melius est testatoris verbis inhære, & errare, & testatori idem imputare, cur apertius non sit loquutus, ut concludit Magon. dec. 52. n. 15.
- Et adhuc effectum non solum attendi debet ad omnia verba, absque consideratione superfluitatis, sed ad aliam clausulam ex qua colligatur mens testatoris, quia una institutionis pars per aliam interpretatur Bart. in L. utrum ff. petit hered. Pereg. de fideicommiss. art. 25. n. 34. Fusar. de subst. q. 34. n. 6.
- Contrarium nanque est contra juris nostri normas, & adversus testatoris voluntatem, ut explicant DD. per text. ibi in L. 3. ff. de liber. præter. ibi, cum enim manifestissimus est sensus testatoris verborum interpretatio, nunquam tantum valeat, ut

ut melior ſenſus excitat, ut notat Bald. & Donel. ibi, & probatur, & ratio in L. ab omnibus 107. in princ. ff. leg. 1. L. talem 51. ff. hered. inst. & ad interpretationem contrariam dicere poſſumus cum Modestino, in L. Mavia 44. ff. manum. test. ibi: Neque contextum verborum ſcripturæ, neque mentem testatricis eam eſſe, L. Ancillas 66. ff. leg. 1. ubi ſeſus ſcriptum ibi relinquit: Quod fallum puto, nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hæc ſententia eſt.

27 Quare interpretatio non eſt facienda ex capite, nec ex præſumptione hominis, ſed tantum ſecundum præſumptionem, & regulas juris Bart. in L. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. Socin. conf. 52. num. 23. probat Menoch. lib. 3. præſ. 91. n. 15. & conf. 191. n. 21. & 23. faciunt quæ Mier. de maior. 2. p. q. 7. n. 16.

Dummodo non detur vitium aut absurdum, L. ambigua 19. ff. de legib. ibi: in ambigua vere legis ea potius accipienda eſt interpretatio, quæ vitio caret, & Faber explicans inquit; id eſt, propter quam fiat, nec quid male, & absurdum conſtitutum videatur, & idem notatur, in L. quoties ff. de reb. dubiis.

Sed diſpoſitio juris, & qualitas natura, quæ rei conſervetur, ex Paulo ff. in L. ſepe 53. ff. de verbor. ſignif. & ibi Bart. verſ. ad quod facti qualitas, & juri diſpoſitio adaptatur Cujac. lib. 59. ad edict. Paul. Ponte conf. 63. n. 63. Raud. de annolog. cap. 4. n. 16. eleganter Bald. lib. 3. conf. 330. n. 2. & de ratione Garc. de expenſ. cap. 23. n. 19.

Et correctio diſpoſitionis evitetur, ſine qua conſervari debet diſpoſitio, ut tradit Reminald. conſult. 112. vol. 1. n. 37. & n. 30. Cavalcan. dec. 6. n. 4. Mascard. de ſtat. conſul. 8. n. 19. & 20. Menoch. conf. 2. n. 61.

Pars V.

Et etiam abſque abſurdo, quo præcedente non admittitur talis interpretatio, ut infra dicemus n. nec contra fundatoris voluntatem, L. verb. civilibus 7. ff. vulg. ibi: Niſi fiat contra voluntatem, ſi filius non habeat totum interim, quod ei teſtamento pater dat, in terminis advertet Alex. ib. not. 2.

Et ſi clauſulæ ſint contrariæ, & in illis conſideretur diverſitas, aut vocationum contractio, debet prævalere, quæ regularitatem, & favorem inducent, & non irregularitatem, & odium, L. ſin §. Titius ff. vulg. & pupil. Albenſ. conf. 24. n. 9. Decian. conf. 106. n. 13. & 14.

Et quæ eſt juris conformis Bart. & DD. in L. heredes mei ff. ad Trebel. Arentin. conf. 145. verſ. eſt autem Ruin. conf. 90. n. 3. lib. 2. & conf. 159. n. 57. eod. lib. eleganter videndus Mier. de maior. 2. p. q. 7. n. 16. Paris. conf. 21. n. 28. Præcip. num. 37. Bursat. con. 214. n. 17.

Et quæ pro ſe habet regulam ad ſe habet omnes clauſulas ad hoc ut regulentur per illas, & in eas influantur, Bart. in L. Prætor ait §. ent. n. 1. ff. vi bon. rapt. tradit eleganter Greg. Lop. in L. 3. tit. 3. p. 6. q. 22. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. n. 62.

Et in clauſulis contrariis, quæ præcedunt ſunt potentiores ad ſe trahendas ſequentes, & non eſt converſo, quia clauſula præcedens, magis influit in ſequentem quam eſt contra, Bart. in L. quis quis mihi ff. leg. 3. Ruin. conf. 70. n. 9. lib. 2. magiſtrali- ter Romon. conf. 503. n. 3. & ſingul. 612. ad ſin. L. avia, ubi DD. ff. cond. & demonſt. Dec. conf. 14. n. 5. & de ratione Menoch. conf. 110. n. 24. Nat. conf. 678. n. 34. Boer. q. 146. n. 4.

Et etiam explicatur ex antea, & poſtea dictis à teſtatore ſi ita probe- tur, ut diximus cap. 116. §. n.

Et clauſula poſita in fine refer- tur 30

tur ad omnia præcedentia, quanvis sint remota, *L. talis scriptura §. fin. ff. leg. 1. L. fin. ff. de reb. dub. L. 1. cod. de lib. præter. ex quibus, & aliis juribus hanc regulam ita generalem ita constituunt, glos. in L. si idem §. fin. ff. jurisd. omn. dudi. Bart. faz. & cæteri scribes in L. 3. §. filius inter ff. de liber. & posth. Casfanat. conf. 53. n. 27. & seqq. Barb. claus. 70. §. 3. Castil. lib. 4. cap. 50. n. 42. §. 47. exornat, & dicit procedere nisi contrariū succedat aliqua ratio contrarietatis, impossibilitatis inepititudinis, destructionis recti sermonis, superfluitatis diversitatis, separationis absurditatis, repugnantiae inconvenientis, vel proprietatis verborum, §. n. 54. Idem Castil. ampliat. & Fusar. q. 351. n. 18. quod operatur ut clausula sequens intelligatur loqui de eisdem personis, de quibus actum fuit in præcedenti. Pulchre etiam Ramon. conf. 66. n. 11.*

Et quoad relationes, & quomodo explicentur, & intelligantur illarum clausulæ diximus, tom. 1. cap. & sup. cap. & est videndus Cassanat. in conf.

Et circa materiam relationum, & quando dicentur, & requirantur identicæ, vel sufficiat similitudinariæ, in maioratus materia, & successione, diximus infra hoc capite, & decisum fuit in causa sequenti, ubi omnia ad materia pertinentia invenies magna eruditione tractata, ut constat ex sententia, & deliberationibus sequentibus.

No feito de André de Azevedo de Vaz-Concellos com o Correyo Mór do Reyno, Escrivão Antonio de Aguiar Villalobos.

Vistos estes Autos, &c. Mostra-se por parte do A que Antonio Gomes da Matta, Correyo Mór que foy deste Reyno instituyo no testamento, com que falleceo depois da instituiçã

de herdeiro, e disposiçã de varios morgados, tres morgados do remanente de seus bens em tres partes iguaes, para o primeiro aos quaes, chamou a seu sobrinho Antonio Pereira de Lacerda, e por sua morte a seus filhos legitimos em falta de varaõ a femea, preferindo o varaõ mais velho, e assim em seus descendentes por linha direita, e que fallecendo sem descendencia, ou vindo pelo tempo a faltar, passaria o dito morgado ao filho mais velho, e em falta a filha de legitimo matrimonio, ou outro qualquer legitimo descendente de Luiz Gomes da Matta seu sobrinho, e em falta desta descendencia veria ao A. e seus descendentes, faltando estes a Antonio Gomes da Matta, irmão do A. e seus descendentes. E que para o segundo morgado chamou ao A. e para o terceiro ao dito Antonio Gomes, seu irmão, ordenando que na successã destes dous morgados, se observasse o modo, e ordem declarada na successã do primeiro morgado, para que chamara ao dito Antonio Pereira de Lacerda, e que assim mais se guardassem nos ditos tres morgados as mesmas clausulas, e condições, he huma que em falta de descendentes, succeda o irmão do chamado, ou ultimo possuidor, e que nelle se guardassem as regras de direito, e assim sendo, como he fallecido o herdeiro do dito instituidor o Doutor Duarte Gomes da Matta usufructuario dos ditos tres morgados, por cuja morte o A. entrou na posse do segundo morgado, para que foy chamado, se lhe deve julgar a successã do terceiro morgado, para que foy chamado seu irmão Antonio Gomes, por quanto falleceo sem filhos, nem descendentes, e elle A. he unico irmão, que ficou por sua morte, e assim o seu parente mais chegado, e succede, não

ſó pela diſpoſição de direito, que o inſtituidor mandou, que ſe guardafſe, fazendo eſtes tres morgados regulares na fórma daquelle, que annexou ao de ſeu pay, mas ainda por vocação expreſſa do dito inſtituidor, por quanto havendo antes deixado duzentos mil reis de juro na Cidade de Lamego, e humas caſas na de Elvas ao dito ſeu irmão Antonio Gomes, para que lego em vida do herdeiro Duarte Gomes da Matta os lograr, vinculou o dito juro, e caſas em morgado, e por morte do dito chamado Antonio Gomes, chamou a elle A. declarando conſequentemente, que a dita fazenda acima vinculada do juro, e caſas era parte do terceiro morgado, que inſtituya no dito Antonio Gomes ſeu irmão, de que ſe mostra a expreſſa vocação, que o A. tem para o dito terceiro morgado, e por tanto o R. lhe devia largar as propriedades, que intruzamente poſſue pertencentes ao dito terceiro morgado, por quanto ſe funda mal na inſtituição, que o inſtituidor nelle fez quando ordenou a ſucceſſão do primeiro morgado, porque ſuppoſto que a dita inſtituição feita em o R. na ordem de ſucceder do primeiro morgado, referida na ordem de ſucceder do ſegundo, e do terceiro, eſſe relato ſe deve entender na ſemelhança a respeito da ordem dos parentes, e não na identidade, a respeito da demonſtração das peſſoas, de modo que a dita relação he ſimilitudinaria, e não identica, e poſto que aſſim não fora, ou aſſim ſenaõ entendera o dito inſtituidor ao formar do dito primeiro morgado, poz em condição ao chamado nelle Antonio Pereira de Lacerda, que em termo certo deſiſtiſſe Dona Francisca Coronel, Freira profeſſa no Moſteiro de Odivelas da demanda, porque pertendia annullar ſua profiſſão, e caſo que não

deſiſtiſſe, havia o dito vinculo do primeiro morgado por deſoluto, e queria, que os bens paſſaſſem livres a ſeu herdeiro, e aſſim ſuccedera, que os bens do dito primeiro morgado ſe deſavincularão por defeito da dita condição, e neſtes termos faltando totalmente a clauſula relatada, não podia ſubſiſtir a referente, e caducara a inſtituição, e ſubſtituição, e os ditos dous morgados ficaraõ ſogeitos à ordem regular, dada pelo inſtituidor, e a vocação expreſſa, feita no A. pela qual ſe lhe devia julgar o dito terceiro morgado, e por parte do R. ſe mostra, que inſtituindo o dito Correyo Mór Antonio Gomes da Matta tres morgados, para o primeiro chamou a ſeu ſobrinho Antonio Pereira de Lacerda, para o ſegundo ao A. e para o terceiro a ſeu irmão Antonio Gomes, e que paſſando as inſtituições, diſpoz, e ordenou, que o R. inſtituiſſe ao dito Antonio Pereira no primeiro morgado em falta de ſua legitima deſcendencia, e à cerca das inſtituições do ſegundo, e terceiro morgado, diſpoz, que foſſe pelo meſmo modo, e ordem da primeira, ſuccedendo no meſmo R. em falta das legitimas deſcendencias do A. e ſeu irmão chamados para os ditos dous morgados, e por eſta razão ſe lhe devia julgar a ſucceſſão de que ſe trata, como porque não podia ſubſiſtir o fundamento da petição do A. em quanto quer ter intrancia no dito terceiro morgado, por ſer fallecido ſeu irmão Antonio Gomes, primeiro chamado de quem o A. he parente mais chegado, e ſucceſſor do direito, por quanto o dito Antonio Gomes não chegou a poſſuir o dito terceiro morgado, nem adquirio nelle direito, que podette transmittir no A. ſeu irmão, antes o dito morgado veyo a vaçar por morte do Doutor Duarte Gomes da Matta, herdeiro univerſal do inſti-

instituidor, a quem em sua vida foy deixado, e do dito herdeiro, como do primeiro adquirente, e ultimo possuidor, se derivou a successão, e assim não pertence ao A. como parente remoto, senão ao R. como chegado, por quanto não sendo chamado o dito Antonio Gomes, senão por morte do herdeiro, he certo em direito, que fallecendo, como falleceo antes do herdeiro, e pendente a condição, que senão purificou, e antes do dia cedente do fideicomisso caducou elle, e assim não transferio direito algum ao A. e fideicomissario, pelo que devia o R. ser absoluto julgando-se-lhe o dito morgado. O que tudo visto, e o mais dos autos, disposiçõ de direito, e como se mostra, que o instituidor teve sempre attençaõ, a que estes tres morgados fossem regulares, assim pela expressa disposiçã do primeiro, em que chamou ao R. depois da descendencia de Antonio Pereira, por ser entãõ o R. o parente mais chegado, e o dito Antonio Pereira não ser irmão, como pela Relaçã, que fez do morgado, que annexou ao de seu pay, e a estes tres morgados, o qual morgado referido he regular, e nelle se chamaõ os irmãos em falta de descendentes, com que vem a ficar regular os referentes pela fórma da Relaçã, e assim com intrancia no de que se trata o A. por ser o irmão unico, e parente chegado do chamado Antonio Gomes, que falleceo sem filho, nem descendentes, e não só pelo sobredito fundamento, e regra de direito, que o instituidor mandou guardar, senão ainda porque o A. tem vocaçã expressa ao dito morgado, por quanto vinculou o instituidor o juro de duzentos mil reis, e as casas de Elvas em morgado, e chamando para elle o dito Antonio Gomes, e chamou expressamente em falta de sua descendencia ao A. seu

irmão, e continuando declarou, que o dito vinculo de juro, e casas era parte, e havia de entrar na conta do terceiro morgado, que he, o de que se trata, com que se mostra, que o A. tem expressa vocaçã, e assim certo direito ao dito terceiro morgado, e não obsta nenhuma das allegaçõens do R. por quanto a Relaçã sempre se funda feita no segundo, e terceiro morgado para o primeiro em que foy chamado o R. na falta dos descendentes de Antonio Pereira de Lacerda, não obra de maneira, que se haja de entender substituida a mesma pessoa do R. nos dous ultimos morgados, como no primeiro, por quanto essa Relaçã foy simplez, e não calificada, e não importa mais, que huma semelhança no simplez modo de succeder, mas não com identidade das pessoas successivas, sendo que esta Relaçã generica tem sua duvida cessa no caso presente, em que ha especial disposiçã do instituidor, e expressa vocaçã, feita no A. pois nunca a clausula simplez, e geralmente relatada se refere ao caso, e capitulo, em que houve especial disposiçã, como que se a dita instituiçã referida fosse identica, e reputasse a mesma do R. se segueria o absurdo, e repugnancia de não succeder o dito Antonio Gomes, pois no primeiro morgado tinha o ultimo lugar, e assim ficaria sendo o ultimo, e não o primeiro no terceiro morgado, para que foy chamado, de que se infere, que a dita Relaçã, não he em ordem às vocações identicas, senão à prohibiçã da alheaçã, ordem similitudinaria de parentescos na fórma de succeder preferencia de varaõ, e outras de tal maneria, que senão siga o dito absurdo, e repugnancia, que confôrme a direito a clausula relativa, deve de obrar, no que pôde, e não contra a vontade do instituidor, que

que a refere, mayormente mostrau-  
do-se, que o dito instituidor, fundou  
tres morgados em tres sobrinhos, fi-  
lhos de differentes irmãos, querendo  
assim formar linha em cada hum dos  
ditos sobrinhos, e seus descendentes,  
e assim a vocação generica referida  
no primeiro morgado, e na primeira  
clausula, não pôde alterar a eleição  
de cada hum dos ditos sobrinhos, e  
a singular avocação, feita em cada  
hum delles, além de que, posto que  
a dita Relação fosse identica na fór-  
ma allegada pelo R. se mostra haver  
caducado no defeito da condição, com  
que o dito primeiro morgado foy ins-  
tituido, e passarem os bens livremen-  
te ao herdeiro do instituidor, e quan-  
do de facto falta totalmente o relata-  
do, deixa tambem de valer, e de  
subsistir o relativo, e assim se faz a  
razão do R. fundada na dita Rela-  
ção, como tambem a de allegar, que  
o A. intenta sem fundamento succe-  
der a seu irmão pela razão de irmão,  
porque como o dito Antonio Gomes  
foy chamado ao dito terceiro morga-  
do por morte do herdeiro do institui-  
dor, e não chegara a ter intrancia  
por fallecer primeiro, e antes de ce-  
der o dia de fideicomisso, não podia  
transmittir no A. seu irmão o direi-  
to, que não havia adquirido, e as-  
sim sendo o dito herdeiro o primeiro  
adquirente, e o possuidor ultimo del-  
le se derivou a successão do morgado  
presente, com que pertence a elle R.  
como mais chegado ao dito herdeiro,  
e ultimo possuidor, e não ao A. pois  
lhe fica remoto, porque se elide esta  
allegação com se mostrar, que para  
os ditos tres morgados, não foy o di-  
to herdeiro chamado acquirente,  
nem possuidor, pois foraõ chamados  
expressamente tres sobrinhos do ins-  
tituidor Antonio Pereira de Laccr-  
da o A. e seu irmão Antonio Gomes,  
e sómente foy o dito herdeiro hum le-

guario de usufructo dos ditos tres  
morgados, ficando elles logo institui-  
dos, e fundados nos ditos primeiros  
chamados de tal maneira, que logo  
na pessoa de Antonio Gomes ficou per-  
feitamente instituido o terceiro mor-  
gado, e logo que o instituidor falleo  
adquirio o direito nelle, e o trans-  
mettio no A. seu irmão, e mediato  
successor, sem embargo de o não ha-  
ver aceitado, por quanto, como fal-  
leceo em menor idade, he certo em di-  
reito, que os menores transmittem  
pelo beneficio da restituição das he-  
ranças, não aceitadas a effeito de as  
aceitarem seus herdeiros, quanto  
mais, que se mostra que o dito An-  
tonio Gomes adquerio os duzentos  
mil reis de juro, e casas de Elvas,  
nos quaes he sem duvida, que lhe  
succedeo o A. seu irmão por expressa  
disposição do instituidor, e assim con-  
sequentemente lhe succede na mais  
fazenda que o dito instituidor quiz,  
que andasse unida, e incorporada em  
hum só morgado, e lhe ficou accres-  
cendo ao A. de direito, por senão pode-  
rem desunir, e separar; por tanto  
julgo succeder no dito terceiro mor-  
gado o A. André de Azevedo de Vaz-  
Concellos, e condemno ao R. lhe lar-  
gue, e restitua as propriedades, que  
possue a elle pertencentes com os fru-  
tos da individua occupação até real  
entrega, e nas custas destes autos.  
Lisboa 16. de Abril de 1674.

Gregorio de Mattos, e Guerra.

Aqua sententia fuit appellatum  
ad Sapplicationis Senatam, ubi fuit  
confirmata, & fundata in delibera-  
tionibus sequentibus.

Non de plano, atque simpliciter,  
aut levato velo, sed ceria meditatio-  
ne, & caulæ cognitione præhabita  
statui debet à iudicebus, quid in re  
dubia decernendum sit, ideo nimi-  
rum, magno ingenio, & animo opus  
est ut boni senatoris munus bene quis  
exequa-

exequatur, sic nimix festinationis detractationem incurrant, & securacionem, & periculum perperam judicandi effugi, aut iudices, & causarum expeditores; solebant Imperatores vices suas delegare, *text. in L. 1. §. interdum ff. à quibus appellari non licet ibi*, Imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare, & scio læpissimè à divo Marco iudices datos, & *in L. præcipimus 32. §. fin. cod. de appellat. ibi*; lite à nobis delegata, & iudices tales dicebant, habere sacrum auditorium, <sup>32</sup> sacram cognitionem, & examen ut in dictis legibus, & ne censuram leguum tituli cod. de sententiis ex periculo recitandis, subeant optime Imperatores *in L. 2. cod. eod. tit. ibi*, non subitas, sed deliberatione habita post negotium sententias, ponderatas sibi anteforment, &c. & *in L. properandum 13. §. fin. autem Reus abfuerit cod. de jud. ibi*, & Judex, secundum, quod veteribus legibus cautum est, ex una parte, cum omni subtilitate causam requirat, *Ant. Faber in sua jurisprudent. tit. 1. princip. 4. illat 8.*

His ita animadversis circa rem arduam, & adversa deveniens dispiceamus, cui ex nostris litigatoribus spectet, & deferatur successio ex postulati maioratus, pro R. faciunt sequentia, 1. quod transmitti non potest <sup>33</sup> jus non dum competens, neque conditionalis spes vocationis cujuslibet, aut fideicommissi, vel legati in ultimarum voluntatum tractatu transmittitur ad hæredes vocati præmorientis, quod idem importat, ac si diceretur, transmissionem cessare in fideicommissio conditionalis regulariter, *text. in L. interdicit legatum 59. & in L. heres meus 75. ff. de cond. & demonstr. & in L. hæredes mei 57. §. cum ita fuerit scriptum ff. ad Trebell. & in L. si cum hæres 4. & in L.*

*huiusmodi legatum 13. ff. quando dies legati, seu fideicom. cedat, & in L. unica §. si autem aliquid sub conditione, & in §. & cum treplici modo, & in §. in primo itaque ordine cod. de caduc. tollend. Fachin. contr. lib. 10. cap. 20. & cons. 63. lib. 1. Anton. Faber de errorib. decad. 31 error. 3. cum duobus sequentib. & ad titul. cod. de fideicom. definit. 14 & 38. Peregr. de fideicom. art. 31. ex n. 8. & art. 22. n. 4. & cons. 28. ex n. 5. lib. 3. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 165. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 201. ex n. 67. Mantica de conjectur. ult. vol. lib. 11. tit. 20. sicque jus fideicommissi conditionalis in specie acquisitum, sive fideicommissum conditionale, passivè transmittitur. *text. in L. legato sub conditione 65. ubi Bart. ff. de condit. & demonstr. vel ex parte gravati, active tamen id est ex parte vocati transmitti non potest, Galgauerus de cond. & demonstr. 1. p. cap. 88 n. 11. Cassanat cons. 32 n. 14.**

Planè non est dubium, quod maioratus totius Hispaniæ sunt quædam <sup>35</sup> fideicommissi particularia perpetua, quia primogenitis deferuntur, & ideo de illis, ac de fideicommissis judicandum est, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. n. 7. late Padilh. in rub. de fideicom. n. 4. Grac. de exp. cap. 16. n. 3. Cald. Pereir. forens. question. 19. n. 2. plures per Valasc. de jur. emphyt. q. 50. n. 29. quod utique comprobatur, ex text. in L. legatum 16. in princip. ff. de usufr. legat. & in L. 1. §. quanvis vers. publice enim ff. de inspiciend. ventr. Pinelus in L. 1. cod. de bon. mater. 3. p. n. 102. vers. respondeo Cov. lib. 3. var. cap. 5. n. 6. Castil. contr. lib. 2. cap. 22. à n. 2. Solorzan. de jur. Ind. Governat. tom. 2. lib. cap. 17. n. 13. Pax. de tenut. 1. tom. cap. 34. n. 88. optima Ord. lib. 4. tit. 100. §. 5. Reynos. obs. 26. n. 7. & obs. 68. à n. 1. id etiam confirmatur ex verbis*

verbis institutionis maioratus, Antonio Gomesii à Matta exaratis in ſuo ultimo elogio, fol. 45. ad fin. ibi: *Item declaro, que eu tenho comigo hum neto de minha irmãa Dona Brites, que Deos tem, filho ſegundo de Menao Rodrigues de Vasconcellos, e de Dona Thereza de Azevedo, e pelo dito menino ſe chamar Antonio Gomes da Matta, que he o meu nome, e pela aſcrição, que lhe tenho pelo ir criando, deſejo de o accommodar pelo modo, que puder, pelo que lhe deixo duzentos mil reis de juro de hum padrão, que tenho no Almoſarifado de Lamego de vinte o melhor, e aſſim mais lhe deixo humas caſas, que tenho na Cidade de Elvas na rua da feira, que comprey a Melchior Gomes, e aſſim os ditos duzentos mil reis, como tambem as ditas caſas ficaraõ vinculadas em morgado, para ſucceder nelle pelo modo, que o direito manda ſucceder nos morgados, nos caſos em que ſaltar a diſpoſição, e ordem de ſucceder, que he, a que aqui dou, e conſorme a iſto, digo, que o primeiro poſſuidor deſte morgado ſerã o dito Antonio Gomes da Matta meu ſobrinho, e poſſuirã, e gozarã em ſua vida, e por ſua morte, ſuccederã o ſeu filho varaõ mais velho, e em falta de filhos varões, ſuccederã ſua filha, &c. quæ quidem verba ſunt menti tenenda, nam ex illis, quoad intentum delucidè, demonſtratur, quod maioratus ſunt quædam fidei-  
 36  
 37*

commiſſa perpetua.  
 Rurſus coaleſcit, ſivè legatum poſt mortem hæredis relicto, conditionale eſſe, *text. in L. 1. §. dies autem incertus eſt, & in dict. L. hæres meus 79 in princip. ff. de cond. & demonſtr. & in dict. L. ſi cum hæres 4. & in dict. L. huiusmodi legatum 3. verſ. nam tale legatum ff. quando dies legati, vel fideic. cedat Cephal. conf. 37. n. 1. lib. 1. & conf. 188. n. 10. lib.*

Pars V.

*lib. 2. Roman. conf. 17. & conf. 480. Igitur cum poſt mortem hæredis Eduardi Gomesii à Matta, relicto foret maioratus in caſu præſenti, præfacto Antonio Gomesio à Matta Juniori per teſtatores, & inſtitutores nuncupatum Antonium Gomesium à Matta ſeniores, nequaquam ipſe maioratus tranſmitti potuit, mortuo legatario prædicto, antequam dictus hæres occubiſſet; ita in L. ſi cui legetur 49. §. hoc autem legatum ff. de legat. 1. reſolvit Immola, in quibus, quod gravatus dare tertio decem cum morietur, ſi interim legatarius decedat non tranſmittit, id ipſum aſſeverat Paulus Caſtrenſis in L. ex his verbis 5. cod. quando dies legati, vel fidei commiſſi cedat n. 2. in fin. Gratian. forenſ. cap. 136. d. n. 29. diſque incertus, conditionem in teſtamento facit, *text. in L. dies incertus 75. & in dicta L. hæres meus 79. ff. de cond. & demonſtr. & in L. ſi poſt diem 5. ff. quando dies legati cedat, vel fidei commiſſi cedat Ceval. comm. contr. comm. q. 794. Subtilis à Coſta Sylveſt. lib. 1. cap. 18. n. 3. Gom. 2. tom. var. cap. 11. n. 21. Menbac. ſucceſſ. progreſſu lib. 3. §. 17. n. 11. Michael Crassus nuptiarum ſententiarum §. legatum q. 43. n. 8. & plures alii, quos conſulto relinquo, & ſane omittendos, duxi, & hanc deliberationem noſtram excreſcere, quam par eſt horreſco veraciter.**

Ulterius, non minus fortius fundamentum præſtat R. & ejus intentione, diſpoſitio fundatoris maioratus petiti in verbis, quibus elucidavit modum, & formam ſuccedendi in ſingulis maioratibus ab eo inſtitutis, ut videre eſt fol. 60. poſt principium ibi: *E quando a outra terça parte da dita fazenda, que tambem aqui vinculo em morgado, chamo em primeiro lugar para ſucceder nelle ao dito Antonio Gomes da Matta de*

C

Vas-

Vasconcellos meu sobrinho, que crio em minha casa, e neste morgado, mando, que succeda também pela mesma ordem, e modo, que atraz mandey à cerca do morgado, para cuja successão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda, e nestes tres morgados, mando, que se guardem as mesmas clausulas, e condições, que mandey, e declarey na instituiçã do morgado, que fiz de minha fazenda, para andar unido, e annexado ao morgado, que instituyo o senhor Luiz Gomes da Matta meu pay, que Deos tem, naquillo em que as ditas clausulas, e condições se poderem accommodar, e applicar a estes tres morgados, junctis verbis, fol. 59. e sendo caso, que por morte do dito Antonio Pereira de Lacerda lhe não fi quem filhos, ou filhas de legitimo matrimonio, ou pelo tempo ao diante falte a sua descendencia, passe logo o dito morgado ao filho varão mais velho, ou filha, ou qualquer outro descendente por linha directa de legitimo matrimonio de Luiz Gomes da Matta meu sobrinho, e sendo caso, que o dito Luiz Gomes da Matta não haja filho, nem filha, nem outro algum descendente de legitimo matrimonio, passará este morgado logo a André de Azevedo meu sobrinho filho de Mendo Rodrigues de Vasconcellos, e de Dona Thereza de Azevedo.

Unde cum institutor maioratum fecisset hujusmodi vocationes ad eorum successiones tripartitè, præferens lineam R. videbatur A. esse excludendum à postulatione tertii maioratus contentiosi, siquidem idem ordo in ejus delatione, & successione est servandus, quem ipse fundator, & institutor jubet custodire in altera successione primi maioratus, ex tribus, cui primario fait invitatus Antonius Pereira de Lacerda, & in ejus defectum, & suæ prolis, secun-

dario invenitur Reus, & similiter tertio loco Actor, ordine similitudinario, ex his, & dictis ingeniole à fol. 306. cum sequentibus, & ex fol. 336. stabelitur jus Reo, cum persona illa primi designati Antonii Gomisii à Matta Junioris, cui expressè, & nominatim relictus fuit iste tertius maioratus, cumque è vivis esset, ereptus iste Antonius antequam illius possessionem ingrederetur, jus succedendi in his terminis non est transmissibile ad Actorem ejus fratrem, & successorem, & hæredem, ut proximiorum, de qua non inficiatur consanguinitate.

Verum controvertia hæc maxima est, nam, non solum DD. sed ipsi etiam jure consulti varii sunt, ut videmus in hac, & similibus quæstionibus, circa jus, & potentiam transmissionis in cujus articulo vehementer æstrant scriptores, ut ego in hac inspectione judicium meum interponam, si fas est præceptoris, & gravaminum, & appellationum antecessore prius de jure Actoris dicemus, & postea nostrum exponemus oppinamentum, & oppositis satisfaciemus.

Dubium nemini est, quod inferenda maioratus successione observatur pro lege institutoris dispositio, text. in L. à fratris posthumo 127. aliàs L. hæredi posthumo, ubi glos. verbo, voluntas, ff. de legat. 1. § in L. omnia 32. aliàs L. cum ita §. in fideicommissio in fin. ubi Bald. ff. de legat. 2. § in L. fideicommissa 11. §. item siquis ff. de legat. 3. § in L. ex facto 35. §. rerum autem ff. de hæredib. instituend. § in L. cum quæstio 23. cod. de legat. cum mille aliis Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. n. ult. Castil. contr. tom. 3. cap. 29. n. 17. § tom. 4. cap. 8. à princip. Cyriac. lib. 2. contr. 269. n. 5. Pereg. de fideicommiss. art. 11.

11. *Mantic. de conjeſtur. lib. 3. tit. 3.*  
 quod non tamen de diſpoſitione cla-  
 39 ré intelligitur, ſed etiam de conje-  
 cturata, *text. in dict. L. heredes mei*  
*57. §. 1. ad fin ubi gloſ. verbo volun-*  
*tatum, ff. ad Trebell. & in dict. L.*  
*fideiſcommiſſi 11. §. item ſiquis, & ibi*  
*gloſ. verbo, voluntas, Mierr. de ma-*  
*iorat. in initio p. 2. n. 9. & n. 22. in*  
 40 *novis. Caſtil. ubi proximè dict. cap.*  
*25. n. 18. & dict. tom. 4. cap. 9. n. 2.*  
*aliàs 20. in qua conjeſtura deducen-*  
 da, voluntatem magis, quam pro-  
 priam verborum ſignificationem ex-  
 pectamus, *text. in L. ubi pure 19.*  
*tèr ago ubi gloſ. verbo, ſed ſententia,*  
*ff. ad Trebel. & in L. cum verum ibi*  
*verſ. ſane quoniam, & ibi gloſ. ver-*  
*bo, magis, cod. de fideicom. Caſtil.*  
*dict. cap. 9. n. 21. Geurb. dec. 32. n. 3.*  
*Menoch. lib. 4. præſumt. 23. n. 3. &*  
 41 in maioratum controvertiis debe-  
 mus huc, & iluc totam diſcurrere  
 diſpoſitionem, & undique attenda  
 diſponentis voluntate inquirere, &  
 42 percipere, & quod conjeſturis, &  
 ſignis colligitur expreſſum dicitur,  
*Menoch. conſ. 117. n. 83. & conſ. 220.*  
*n. 34. & de præſumptionibus lib. 1. q.*  
*45. à n. 8. de arbitrar. lib. 2. caſ. 356.*  
*n. 17. Peralta in L. ſi idem ſervus*  
*14. & in dict. L. omnia 32. aliàs L.*  
*cum ita §. in fideiſcommiſſo ff. de le-*  
*gat. 2. n. 9. & n. 4. Mantic. ubi ſu-*  
*pra lib. 8. tit. 1. n. 25. Caſtil. contr. d.*  
*tom. 3. cap. 17. n. 48. Pereg. de fidei-*  
*com dict. art. 11. n. 43. Anton. à Ga-*  
*ma dec. 206. n. 31. dec. 224. n. 14. jux-*  
 ta *text. in L. licet Imperator 74 ff.*  
*de legat. 1. ibi, ſi non fuit evidens*  
 diverſa voluntas, quæ ex multis  
 colligitur, præcipue quando conje-  
 ctura diſſumitur ex aliqua diſpoſitio-  
 ne contenta in teſtamento, *Caſtil.*  
*contr. tom. 4. cap. 8. à n. 1. itaque in*  
 hac diſpoſitione teſtamentaria dan-  
 tur præſumptiones, & conjeſturæ  
 urgentes deductæ ex affectione evun-  
 Pars V.

culi magni erga confobrinum Anto-  
 nium Gomeſium à Matta ut verbis  
 jam ſupra laudatis, *in §. planè non*  
*eſt dubium ad medium, & in §. ulte-*  
*rius non minus fortius ad princip.*  
*evidenter elicitur.*

Videamus nunc, an voluntas te-  
 ſtatoris, & fundatoris iſtius pertenti  
 maioratus ad Actorem dirigatur, mor-  
 tuo ejus fratre Antonio prius voca-  
 to, excluſis aliis ſubſtitutis, ſi for-  
 taſſe appareant hi, quod in ſucceſ-  
 ſionis jure maſculum fundamentum  
 adest pro Actore, in eo quod fun-  
 dator maioratus expreſſe declaravit  
 ſummam illam ducentorum millium  
 teruntionem annuariam, quam tene-  
 bat perpetuo in Lameccenti quæſtura,  
 & ſimul ædes emptas in civitate  
 Eluenci manere perpetuo vinculatas  
 tertio maioratui, ita ut, quod hu-  
 juſmodi bona eſſent computanda in  
 illa tertia bonorum, quæ ſeparari  
 juſſit ipſe teſtator, & fundator, de-  
 ducta eorum æſtimatione ex illa in-  
 tegrali ad tertium maioratum con-  
 ſtituendum, re, & effectu; patet id  
 omne ex ipſa diſpoſitione teſtamen-  
 taria dicto fol. 45. ad fin. ibi: *Item*  
*declaro, que eu tenho comigo hum ne-*  
*to de minha irmãa, junctis verbis,*  
*ſubſequentibus ibidem, e ſendo caſo,*  
*que o dito Antonio Gomes da Matta*  
*meu ſobrinho falleça ſem filho, nem*  
*deſcendentes, &c. ibi: Vinculados*  
*no dito morgado a André de Azeve-*  
*do irmão do dito Antonio Gomes da*  
*Matta, e por ſua morte aos filhos*  
*do dito André de Azevedo, e ſeus*  
*deſcendentes, &c. e fol. 65. in limine*  
 ibi: *E declaro, que eſtes duzentos*  
*mil reis de juro, que lhe deixo no*  
*Almoxarifado de Lamego, hade re-*  
*ceber por conta da tereceira parte do*

remaneente, que lhe deixo em morgado por morte de meu herdeiro o Doutor Duarte Gomes da Matta, pelo que a estimação dos ditos duzentos mil reis de juro haverá menos, no que lhe houvera de tocar no morgado da dita terceira parte do dito remaneente, esta he a minha ultima vontade, e a que quero se cumpra, ex quibus verbis tam longe petitis bene, & demonstratur clarè in istis bonis tertii maioratus, successorem esse dictum Andream de Azevedo Antonii fratrem, & successorem.

Pro eodem A. jure, stat alia fundatoris maioratus elucidatio, nempe in his tribus maioratibus observandas esse eadem clausulas, & condiciones, quas præscripserat in alio maioratu, quem necere jusserat alteri parenti sui, & in hoc maioratu vocatur semper, & invitatur frater, ut conlanguineus proximior, sicque referens se institutor ad clausulas hejus maioratus, voluit, quod in defectum descendendum frater succedere, & similiter decrevit in eo casu, quo aliquis ex invitatis, sit Reus lælæ majestatis divinæ, & humanæ, statim amittat dominium, & possessionem maioratus, qui incunctanter vadat ad fratrem possessoris, defecta illius progenie, utrumque edocet testamentaria dispositio, fol. 74. in principio, & instrumentum exempli institutoris à fol. 84. & signanter, fol. 89. ad fin. accedit verborum geminationes, quibus fundator maioratus pertenti exaggerat amorem erga A. & ejus fratrem Antonium, & ipsorum parentem i. suis fundatoris consobrinum toties elatum, & repetitum in præfata dispositione testamentaria, fol. 33. post medium, & fol. 40. ante medium ibi: *Item declaro, que a meu sobrinho Mendo Rodrigues de Vasconcellos, que Deos tem, filho de minha irmãa Dona Bri-*

*tes, e de André de Azevedo de Vasconcellos amey sempre, e me compadeço da morte que teve, e não he justo, que percaõ seus filhos o effeito deste amor, que tive a seu pay, e assim deixo a seus dous filhos varões dous mil cruzados, mil a cada hum delles, e ja lhe desempenhey a sua fazenda q̄ estava empenhada, no que gastey mais de cinco mil cruzados, e fallecendo algum delles sem filhos ficarà o dito legado a seu irmão, &c. Et dicto fol. 45. post medium ibi: Item declaro, q̄ meu sobrinho Antonio Gomes da Matta de Vasconcellos, & verl. in principio. Nam geminatio hæc verborum affectionis toties repetita operatur maiorem deliberationem, specificationem, magnum effectum fundatoris maioratum, magnam profunditatem, & maturitatem voluntatis in nexæ, & tanta verborum geminatio, variis in locis testamenti, & instrumenti exempli institutionis rerum ad alium maioratum conjunctarum demonstrant, & constat ex iis, quæ adducit, *DD. in L. Balista 32. ff. ad Trebell. cum notatis à Matienço in L. 11. tit. 8. lib. 5. recopilationis glos. 3. n. 3. August. Barb. plures congerens de axiomat. jur. verbo actus 12. n. 14. & verbo geminatio n. 105.* testator enim, & fundator maioratum prædictorum, si non voluisset, & ita has recordationes amoris, & affectionis efficere, non ita eas toties repereret, nec geminatio, & cummulatio verborum ponitur sine effectu, & virtute operandi, argumento *text. in L. si quando 35. cod. de inoffic. testam. notant relati à Marta de clausul. 4. p. claus. 3. n. 2.* ex quibus valde enervantur illationes in contrarium conjectæ, quibus bucca inflat, & tumet, & licet non negem in ingenii contentione, & doctrinæ veritate apperienda, magis veritatem attendendam, quam cujus-*

43

44

que etiam doctiſſimi authoritatem, tamen à ſententia aliorum recedere cuiſlibet licitum eſt modèſtè temperatè, ut enim glosator quidam dixit. Nihil eſt omnino, quod homini cuiſlibet magis gratum, acceptumque reddat, quam modèſtia, ſuo ſané ingenio nemo ita debet indulgere, ut etiam de rebus vulgatis ei gratias agat, neque credat, quod ab eo ex cogitatum ei ſoli videatur mirabile, & inauditum, & cum omnium mortalium mentibus abſtulſſe, ſic & ſolummodo reſervatſe, & præter omnes depræhendſſe.

45 Ut erga adices A. reddamus, pro eo adest certiffimum juris elementum, quod ſpe ſola, & potentia ſola ſuccedendi, licet remota inducit repræſentationem inter colleterales, quoties ad eos fideicommiſſum perpetuum tranſit, ut evenit in præſentiarum, & quantumcunque jus ſuccedendi in iſto tertio maioratu præ defuncto Antonio juniori, & A. fratre plenarie radicatum non eſſet, quia poſſeſſionem illius actualem ipſe Antonius non fuit adeptus: ſufficit ſola ſpes, ſolaque potentia ſuccedendi, ſi prius vocatus decedat ſine deſcendentibus, in colleterales tunc tranſit ſucceſſio, cum ſiat de lingue inſtitutoris, & proximiores illi, qui reputatur proximus, & immediatus ſucceſſor, habitu, & non actu, ut de fideicommiſſis loquitur, Bald. conſ. 488. Menoch. conſ. 124. num. 81. Pereg. de fideicom. art. 21, n. 11. Petra cod. tract. 9. 11. à n. 54. cum multis ſequentib. Surd. conſ. 325. à n. 1. vol. 3. Anton. Fab. lib. 6. codicis ſui fabriani tit. 19. de verbor. ſignificat. definit. 10. & alii plures ab iſtis laudati dicentes in fideicommiſſis inter tranſverſales in his terminis habere locum; ſcilicet fratrem ſuccedere fratri, quoties fideicommiſſum perpetuum eſt ad eos tranſit ex diſpo-

ſitione fundatoris maioratus, ſive fideicommiſſi relictæ, ut perpetuo permaneat in aliquibus invitatis de ejus familia, & ſanguine. Præterea novum non eſſe, ut quod in actu non eſt, ſed in potentia tantum habendi, vel eſſendi in hæredem tranſmitatur, 46 late probat Faſon. in L. qui in aliena 6. §. interdum ff. de acquir. hæredit. à n. 20. præcipuè, quando prædictus Antonius junior fuit primus ſucceſſor iſtius maioratus, ut ex dicta diſpoſitione expreſſe apparet dicto fol. 45. ibi: *E conforme a iſto, digo, que o primeiro poſſuidor deſte morgado, ſerá o dito Antonio Gomes da Matta meu ſobrinho, e poſſuirá. e gozará em ſua vida, e por ſua morte ſuccederá nelle o ſeu filho varão mais velho, e em falta de filhos varões ſuccederá ſua filha femêa a mais velha, e a meſma ordem de ſucceder ſe guardará em ſeus netos, e deſcendentes por linha direita ſendo legitimos, e ſendo caſo, que o dito Antonio Gomes da Matta meu ſobrinho falleça ſem filhos, nem deſcendentes legitimos poderá teſtar por ſua alma, ou diſpor como lhe parecer livremente de cem mil reis de juro, q̄ reſtaõ do dito Padraõ, e as ditas caſas de Elvas, ſicaráõ ſõmente vinculadas no dito morgado. e os outros cem mil reis de juro, que reſtaõ do dito Padraõ a André de Azevedo irmão do dito Antonio Gomes da Matta, e por ſua morte aos filhos do dito André de Azevedo, e a ſeus deſcendentes por linha direita, pelo modo, e ordem, que mando, que ſuccedaõ os filhos, e deſcendentes legitimos por linha direita do dito Antonio Gomes da Matta meu ſobrinho, e faltando tambem o dito André de Azevedo, e toda ſua deſcendencia por linha direita, mando que ſucceda no dito morgado Dona Joanna de Vaſconcellos minha ſobrinha, viuva de Antonio da Sylva de Me-*

Menezes, que Deos tem, moradora em Campo-Mayor, e por sua morte succederà no dito morgado seu fillo, ou filha, e seus descendentes legitimos por linba direita, na fórmula, e modo, que acima tenho declarado à cerca dos outros successores deste morgado, e sendo caso, que faltem de todos os descendentes por linba direita de todos os ditos meus sobrinhos Antonio Gomes da Motta, André de Azevedo, e Dana Joanna de Vasconcellos, neste caso hey por extinção, e acabado o vinculo do dito morgado, &c. Quæ quidem dispositio omne tulit dubium imaginarium ad effectum, ut A. sit legitimus successor hujus maioratus.

Deindé deducitur nobile fundamentum pro hac parte juxta doctrinam Bart. in L. i. ff. de vulg. & Pupil. subst. n. 2. qui in ea fuit opinione, ut semper existimavit substitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis instituti, si institutus decesserit ante additam hæreditatem, tam  
 47  
 48  
 ex potentia juris deliberandi, de quo in L. cum antiquiorib. 19. cod. de jur. de liber. quam ex potentia sanguinis, de quo etiam in L. unica cod. de his, qui ante apertas tabulas, jus addeundi transmittit, & hanc Bart. opinionem, sive in una, sive in altera transmissione probarunt Jaf. n. 41. & Alciat. n. 78. in dict. L. i. idem Jafon. in L. cum proponas 3. cod. de hered. instit. n. 18. & in L. quandiu 39. ff. de acquir. hered. n. 3. & in L. si filius hæres 16. ff. de liber. & posth. n. 39. & cons. 201. n. 4. vol. 2. Duaren. in commentar. ad tit. ff. de vulg. & pupilar. subst. Petr. Gregor. Syntagm. jur. lib. 42. cap. 13 Gom. i. tom. var. cap. 3. n. 25. & cap. 9. n. 50. Gu-tier. in repet. ad §. sui secundo instit. de hered. qualit. & different. ex n. 55. spurius in speculo testam. glos. 22. n. 34. Cevall. com. contr. com. q.

206. n. 5. Fachin. contr. lib. 4. cap. 62. Michael Crassus recept. sentent. tom. 2. art. de transmissione q. 18. n. 4. Subtil à Costa in cap. si pater 1. de testam. in 6. verbo, habens, n. 20. & 22. Anton. Pichard. ad princip. inst. de vulg. & pupil. subst. n. 36. qui omnes profitentur hanc esse magis communem, & veriore sententiam, & per substitutionem vulgarem non impediri transmissionem ex potentia sanguinis L. juris deliberandi, & quod jus transmissionis per omnes species sit fortius jure substitutionis, & quod hæres instituti præfertur substituto in agnoscenda hæreditate, sic in similitur in nostro casu hæres Antonii primi vocati adhuc maioratum; cuius jus, & dominium statim ei fuit acquisitum per mortem ipsius fundatoris, & testatoris præfertur cuilibet substituto, sit adesset, qui non extat; nisi reciproca essent invitati dictus Andreas de Azevedo indefectum prolis legitimæ fratris sui, & postea in eorum sororem dicitur eadem dispositio testatoris, quoad successionem istius maioratus, ut proxime diximus in §. antecedenti voluntatem fundatoris sectantem; licet alii DD. gravissimi contrarium teneant suum opinamentum firmantes autoritate juris, quod inducunt, & dicerem eos sequutos gloriæ magis, quam veritatis cupidine.

Palàm retinenda est hæc proxima sententia, quæ evidentibus juri-bus, & expressa fundatoris voluntate approbatur, quæ non solum verbis, sed factis declaratur, & facto plus solet ostendi voluntas, quam verbis, argumento text. in L. si tamen 48 §. ei qui ff. de edict. edict. ibi, multo enim amplius est id facere, quam pronuntiare, observat Gratian. de nobilit. glos. 6. ex n. 23. Menoch. lib. 6. præsumpt. 41. & satis ex dictis depræhenditur; superest tamen,

men, ut ſatisficiamus omnibus documētis, quæ in contrarium adduximus, & primario quoad jus transmissionis, & conditionale jus, quod transmitti nequit; decurſum extat perca, quibus edocemur ſuprà in §. ut ergo ad jus A. reddeamus, neque moles alterius fundamento, in quo R. ſuum extulit jus, & à nobis deductum in §. ulterius, non minus fortius fundamentum præſtat dicendum eſt fundatorem in ſucceſſione iſtius tertii maioratus ſpeciale adhibuiſſe formam, ut videre eſt ſupra in §. ut ergo, &c. Jam laudato in verſ. præcipue quando prædictus Antonius junior, &c. & quæ perpenduntur, quod regulabitur maioratus iſte, ſicut extabat diſpoſitus in primo maioratu ex tribus; intelligitur, quoad identitatem perſonarum, ſucceſſivo ordine, non vero quoad ſubſtitutionem, quæ confringitur, quando ſpecialiter, & expreſſe fundator, & teſtator certas deſignavit, & vocavit perſonas in defectum primi vocati, ut ſuperius conſideravimus juxta ordinem præſcriptum ab ipſo fundatore, cujus diſpoſitio, neceſſario eſt obſervanda, neque miretur quiſpiam nos in hac difficultate expedienda tam longè rem præſtringere quantumcunque inſtitutum noſtrum ſemper fit modum ſervare, ita ut tractatio calus occurrentis ſuos cancellos non excedat, neque in alieno territorio divagetur ſermotinatō, quæ debet calamum regere, non ſequi, ideoque hic omittimus, inveniuntur in allegationibus doctiſſimor. Patronor. qui locis jam laudatis, & ex latiffime congeſtis à fol. 225. cum multis ſequentibus, & à fol. 754. cum pluribus aliis, ubi loculentius depingunt, omnibusque coloribus expriment ſuorum clientium rationes, nos in his ſcribendis deſeſſi ſumus, cum neſciamus, quæ rectè ab aliis ſunt de-

crepta tranſcribere, neque uſque ad nauleam exarare, ex his omnibus dictum Judicem laudarem, ſuamque ſententiam defenderem. Ulyſſipone, 30. Auguſti 1674.

Doutor Cerveira.

Antonius Gomeſius à Matta in ſuo ultimo elogio fol. 59. de reſiduo ſuorum bonorum tres maioratus in tribus partibus æqualibus inſtituit, & ad primum maioratum vocavit ejus conſobrinum Antonium Pereira de Lacerda, & elucidavit modum, & formam ſuccedendi in eo, ut pateſcit ex verbis inſtitutionis, fol. 59. ibi: *Para hum dos ditos tres morgados, e hum em primeiro lugar a Antonio Pereira de Lacerda meu ſobrinho, filho de Dona Iſabel minha irmuã, que Deos tem, e de Nuno Alvares Pereira de Lacerda, ſuccederà no dito morgado ſeu filho, varaõ de legitimo matrimonio, que for mais velho, e em falta de filho varaõ, ſuccederà a ſua filha mais velha de legitimo matrimonio.*

Et deſiciente deſcendentia dicti Antonii Pereira de Lacerda vocavit deſcendentiam Ludovici Gomeſii à Matta, & deſiciente etiam hac deſcendentia, fecit alias ſubſtitutiones, ut oſtenditur ex inſtitutione dicto fol. 59.

Ad ſecundum maioratum vocavit Actorem, ejus etiam conſobrinum, & diſpoluit, quod ſuccederet eodem modo, quo ſucceſſurus erat in primo maioratu, ad quem vocatus fuit præfactus Antonius Pereira de Lacerda, ut probatur ex inſtitutione, fol. 60.

Ad tertium maioratum vocavit ejus etiam conſobrinum Antonium Gomeſium à Matta, & Valconcellos, & diſpoluit quod ſuccederet eodem ordine, & modo, quo ſupra diſpoluit, & juſſit circa maioratum, ad cujus ſucceſſionem vocatus fuit prædictus

dictus Antonius Pereira de Lacerda, ut apparet ex verbis institutionis dicto fol. 60. ibi.

*E quanto a outra terceira parte da dita fazenda, que tambem aqui avinculo em morgado, chamo em primeiro lugar para succeder nelle, a Antonio Gomes da Matta, e Vasconcellos meu sobrinho, que crio em minha casa, e neste morgado, mando, que succeda tambem pela mesma ordem, em o modo, que atraz mandey à cerca do morgado, para cuja successão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda.*

His tribus maioratibus ita institutis, & animadvertis, ad nostram arduam quæstionem circa tertium maioratum deveniamus, scilicet, cui ex nostris litigatoribus spectet, & deferatur ejus successio pro Reo urget dispositio hujus tertii maioratus, ubi institutor jussit, quod Antonius Gomesius à Matta ad eum vocatus, succederet eodem ordine, & modo, quo supra posuit circa maioratum, ad cujus successionem fuit invitatus Antonius Pereira de Lacerda, ut constat ex verbis institutionis supra exaratis.

Planè ordo, & modus succedendi in primo maioratu prædicti Antonii Pereira de Lacerda fuit, quod in defectum ejus descendendum Reus filius tenior Loduvici Gomesii à Matta, & solum deficientibus omnibus suis filiis, & descendentibus, succedisset Actor videtur ex verbis institutionis dicto fol. 55. ibi: *Sendo caso, que por morte do dito Antonio Pereira de Lacerda lhe não fiquem filhos, ou filhas de legitimo matrimonio, ou pelo tempo ao diante falte a sua descendencia, passará logo o dito morgado ao filho varão mais velho, ou filha, ou qualquer outro descendente por linha direita de legitimo matrimonio de Luiz Gomes da Matta meu sobri-*

*nho, e sendo caso, que do dito Luiz Gomes da Matta, não haja filho, nem filha, nem outro algum descendente de legitimo matrimonio, passará logo este morgado a André de Azevedo meu sobrinho.*

Videtur ergo judicandum, quod Reus habet expressam vocationem in maioratu contentionis, sicut habebat in maioratu Antonii Pereira de Lacerda virtute relationis ab institutore factæ in hoc tertio maioratu ad alium ejusdem Antonii Pereira de Lacerda, persona enim, quæ nominatim, atque singulariter exprimi debet, si per relationem demonstratur nominatim expressa censetur *Bart. in L. qui liberis, §. hæc verba in fin. ff. de vulgar. quem sequuti sunt post alios AA. Alex. Jason. Rum. quos recenset Menoch. cons. 287. n. 29. lib. 3. Castil. contr. lib. 4. cap. 43. n. 14. 15. 16. & relatam inest in referente cum omnibus suis qualitatibus, L. esse toto ff. de hæred. instit. L. si ita scripsero ff. de cond. & demonstr. Fontanel. de pact. nupt. clausul. 4. glos. 18. p. 2. ex n. 22. latissimè Castil. ubi supra n. 12. & in tract. de tertius cap. 5. per tot. & sic dispositio referens ex relata ampliatur, vel restringitur, vel comparatur, L. in testamento ff. de cond. & demonstr. Castil. dict. cap. 43. n. 1. ideo cum Reus virtute relationis reperiatur vocatus, videtur dicendum, quod Actori præferetur, ex text. in L. cum ita §. in fideicommissio ff. legat. 2. Val. cons. 121. à n. 2. Valensuel. cons. 113. n. 2. & cons. 23. n. 13. & cons. 32. n. 26. Peregr. de fideicom. art. 21. sub n. 13. Pereira decis. 115. num. 1.*

Pro Reo etiam facit, quia hæres institutus ad vitam detracto vitio temporis, manet hæres perpetuo quoad jus directum, is vero, qui post illius mortem institutus est, non directè fit hæres, sed censetur tantum per

fideicommissum vocatus, quia testator instituendo secundum post mortem primi censetur hunc gravasse, ut post mortem, suam hæreditatem illi restituat, ita censuerunt *Aug. in L. Miles ita 42. in princip. n. 2. ff. de milit. reit. ubi ait ita fuisse consultum, Bononiae, & cons. 150. n. 4. Imol. in L. hæreditas n. 7. ff. de hæred inst. ubi dicit hanc opinionem esse veriorum, & in L. filius à patre 28. in princip. n. 6 & 7. ff. de liber. & posth. Ric. cons. 277. n. 2. Bertr. cons. 28. n. 1. vol. 7. Cephal. cons. 435. n. 22. Peregr. de fideicom. art. 5. n. 2. aliàs 20. ubi ait hanc esse verissimam conclusionem, Joan. Anton. Bellon. de jur. accrescend. cap. 7. q. 17. ex n. 74. cum sequentib. ubi n. 75. resolvit præmortuo fideicommissario totam hæreditatem manere penes hæredem, & ipsius hæredes, sine aliquo restitutionis onere, & n. 76. ponit rationem, quia cum fideicommissum ad quod censetur vocatus sit conditionale tanquam collatum post mortem hæredis gravati, L. hæres meus 78. in princip. ff. condit. & demonstr. quod in se continet conditionem, si fideicommissarius eo tempore sit superstes, consequens est, ut mortuo pendente conditione vocato caducum fiat fideicommissum, & consequenter maneat penes gravatum, L. unia §. in aliquid autem cod. de caduc. tollend. idem Joan. Anton. Bellon. de jur. accrescend. cap. 7. q. 18. à n. 50. cum sequentib. Cum ergo Eduardus Gomezus à Matta fuisset hæres universalis institutus ad vitam cum onere relinquendi per illius mortem hæreditatem, tribus maioratibus institutis, & ad tertium illorum esset vocatus Antonius Gomezus, qui vivo hærede decessit, videtur inducendum, quod illum non transmisit ad Actorem ejus fratrem, immò delata fuit ejus successio hæredi Eduardo, qui*

Pars V.

dicitur ultimus possessor, cui Reus succedit, tanquam ejus consanguineus proximior, *Ord. lib. 3. tit. 100. §. 2.*

Sed his duobus fundamentis non obstantibus, successionem hujus maioratus Actori deferendam esse judicarem. Nemini est dubium in deferenda successionem maioratus observari pro lege institutoris dispositionem, *L. penult. ubi glos. voluntas ff. de legat. 1. L. cum ita aliàs, L. omnia 32. §. in fideicommissio in fin. ubi Bald. ff. de legat. 2. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. L. 40. Taur. Gregor. Lop. in L. 2. tit. 15. p. 2. verbo almas propinquo pariente vers. & secundum, Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. in fin. Castil. quotid. tom. 3. cap. 29. n. 17. & tom. 4. cap. 8. à princip.*

Quod non solum de dispositione clara intelligitur, sed etiam de conjecturata, *L. hæredes mei 57. §. 1. ad fin. ff. ad Trebell. L. cum proponeretur 64. in fin. ubi glos. quæreretur, & glos. conjectura ff. de legat. 2. L. fideicommissa 11. §. item si quis ubi glos. voluntas ff. de legat. 3. Peregr. de fideicom. art. 11. per tot. Castil. dict. cap. 25. n. 18. in qua conjectura deducenda voluntatem, magis quam propriam verborum significationem, spectamus *L. ubi plures 19. §. terago, ubi glos. sententia ff. ad Trebell. L. cum virum 16. vers. sane, ubi glos. magis cod. de fideic. Castil. quotid. tom. 4. cap. 9. n. 21. & in maioratum controversiis debemus huc, vel illuc totam discurrere dispositionem, & undique attentè voluntatem inquirere.**

In maioratu contentionis succedit Actor secundum regulas ordinarias successionis maioratum, quia in hoc pertento maioratu disposuit institutor, quod Antonius Gomezus à Matta ad eum vocatus successisset eodem ordine, & modo quam supra

D eluci-

elucidavit circa maioratum, ad cuius successionem Antonius Pereira de Lacerda invitatus fuit, hoc est, quia sicut præfatus Antonius Pereira per obitum hæredis Eduardi possessionem maioratus ad illum instituti, conlequi poterat, & non antea, vita prædicti hæredis durante, ita etiam eodem ordine, & modo per mortem prædicti hæredis Eduardi, & antea successisset præfatus Antonius Gomesius à Matta in tertio maioratu, ad cuius successionem fuit vocatus, quia etiam sicut per obitum prædicti Antonii Pereira in ejus maioratu hic descendens cum prælatione sexus, & ætatis succedere debebat, ita etiam eodem ordine, & modo per mortem præfati Antonii Gomesii à Matta, in ejus maioratu, sui descendentes, cum prælatione sexus, & ætatis successisset, & sicut descendentes ejusdem Antonii Pereira, ut potuissent succedere in illo maioratu, debebant esse legitimi, ita etiam eodem modo descendentes ejusdem Antonii Gomesii à Matta debebant esse legitimi ut successisset in ejus maioratu, & nullatenus illa verba (*pela mesma ordem, e modo*) posita in hoc tertio maioratu præsentis hypothesis referri debent ad substitutionem filiorum, & descendentium Ludovici Gomesii à Matta, ita ut illi succedant in eo indefectum descendentium Antonii Gomesii à Matta sicut succedere debebant in primo maioratu Antonii Pereira de Lacerda, deficientibus ejus descendentes, quia hæc verba posita in tertio maioratu (*pela mesma ordem, e modo*) sui natura, sunt similitudinaria, & denotant similitudinem, id est simplicem modum, succedendi, & non identitatem personarum, & earum qualitatem, *Surd. conf. 105. n. 33. Angel. conf. 11. Socin. Junior. conf. 75. lib. 3. Ludov. Cassanat. conf. 47. n. 110.*

*cum sequentibus. Conf. 90. n. 16. § 17. & inferioribus terminis conf. 56. à n. 11. Raudenc. cap. 34. à n. 59. Clem. Merlin. decis. Rot. Roman. 764. tom. 2. n. 23. in fin. qui omnes tenent prædicta verba (*pela mesma ordem, e modo*) intelligenda esse similitudinariè, non vero, & essencialiter, & hanc esse veriorem, & communem opinionem, & intelligentiam.*

Si vero ex verbis, vel dispositis, constare disponentis sensus, quod verba intelligantur secundum veritatem, vel per similitudinem, & tunc ulterius dubitandum non sit, si verò sumus in dubio tunc prædicta verba (*pela mesma ordem, e modo*) debent intelligi similitudinariè ad modum simplicem succedendi in hoc dubio procedit opinio, *Socin. ut distinguit Peregr. de fideicom. art. 16. n. 114. ita dicit Cassanat. dict. conf. 56. n. 15.*

In nostra specie dicerem, quod ex dispositione institutoris aperte constat, quod illa verba (*pela mesma ordem, e modo*) ab eo fuerunt posita similitudinariè, ideo non possunt inducere identitatem personarum, quia instituendo maioratum Antonii Gomesii à Matta Actoris fratris nostri institutor se retulit simpliciter ad institutionem factam in favorem Antonii Pereira de Lacerda sine mentione ejus tenoris personarum, & earum qualitatum, ut demonstratur ex verbis institutionis dicto fol. 66. & quando verba relativa simpliciter in nostra specie inducunt solam similitudinem, id est modum simplicem succedendi, & non identitatem, & conclusionem personarum, & eorum qualitatem, *Cassanat. conf. 47. n. 115. vers. quinimo Roman. conf. 73. n. 227. ubi ait, quod quando relatio fuit facta simpliciter uno ore confitentur omnes ceteri novam dispositionem, & ideo ex scriptura referente esse agendum, non ex scriptura*

37

58

tura referente esse agendum, non ex scriptura relata, *Bec. conf. 362. in princip. & conf. 497. n. 7. & 4.*

De quibus elicitur primum fundamentum perpenlum in favorem Rei, primo quia procedit, ubi de contraria institutoris, & disponentis mente apparet, ut in presenti ex supra relatis, secundo, quia relatum verè, & proprie per viam expressi est in referente respectu formæ, ad quam sola relatio fit respectu personarum, quarum non meminit disponentis, nec verbumcillum expræssit extraditis supra, tertio nam si relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, igitur agitur ex referente, non ex relato, ut præsupponit, *Decius conf. 497. n. 3. & 4.* alioqui non diceretur relatum esse in referente, sed referens in relato, si ex relato tantum agendum esset, *Cassanat. conf. 56. n. 52.*

Quàm obrém cum relatio facta ad maioratum Antonii Pereira de Lacerda, non intelligatur ad substitutionem descendentiæ Lodovici Gomezii à Matta in defectu descendentiæ Antonii Gomezii à Matta vocati ad maioratum præsentis hypothetis, judicandum existimo, quod deficiente descendentiæ Antonii Gomezii à Matta iste casus pro omissio haberi debet, & remanet in dispositione juris communis, *L. si extraneus C. ff. de cond. caus. dat. L. si cum dotem 23. in princip. ff. solut. matr. L. commodissime ff. de liber. & posth. Pereg. de fideicom. art. 11. n. 35. Barbos. in dict. L. si cum dotem n. 50. Cyriac. contr. 269. n. 29.*

Ideo deficiente descendentiæ præfati Antonii Gomezii à Matta succedit Actor ejus frater, qui est illius consanguineus proximior secundum regulas ordinarias, *Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. n. 14. Gutier. pract. lib. 5. q. 67. n. 22. Sousa in L. femina n. 282.*

Pars V.

*ff. de regul. jur. Castil. lib. 2. contr. cap. 22. n. 6. & II. & tom. 6. cap. 143. §. unico d. n. 3. Nogueiro. allegat. 9. n. 14. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1. & 2.* quia ex dispositione juris habet propriam, & specialem vocationem, fratre mortuo sine descendentiæ, aut succedat in tertio maioratu ex regula, *text. in dict. L. cum ita §. in fideicommissio ff. de legat. 2. latissime Castil. contr. lib. 5. cap. 93. n. 17. in princip. vers. sic etiam, & in fin. vers. hætenus ex multis Fusar. de substit. q. 329. n. 1. Larr. decis. 8. n. 48. vers. & adeo Menoch. lib. 1. conf. 97. n. 51. Valens. tom. 1. conf. 69. d. n. 8. conf. 97. d. n. 17.* cum in maioratibus succedendum sit ex ordine, quo in successione ab intestato succeditur, *L. fin. cod. de verbor. signif. glos. in dict. L. cum ita §. in fideicommissio in verbo moretur ubi communiter scribentes id notant ff. legat. 2.* in successione autem ab intestato deficientibus descendentiæ, vel ascendentiæ morientis, succedit ejus frater, ergo in successione maioratus contentionis deficientibus descendentiæ Antonii Gomezii à Matta succedit Actor ejus frater, quæ successio ad instar successione ab intestato regulanda est *Molin. de primog. lib. 3. cap. 9. n. 11.* & quod in successione ab intestato deficientibus descendentiæ, vel ascendentiæ defuncti succedat frater probatur, *ex auth. de hæred. ab inst. venient. collat. 9. cap. 3.* idcirco dicendum est, quod Actor succedit in præfati maioratu ex dispositione legis juris.

Jàm supra ostendi, quod in successione maioratus deferenda pro lege observatur voluntas institutoris, quod non solum intelligitur declarata dispositione, sed etiam de conjecturata, videamus nunc, an voluntas fundatoris istius pertenti maioratus ad Actorem dirigatur, mortuo sine

D ii

def-

descendentibus fratre Antonio prius vocato indubius teneo, quod in Actorem derigitur in specie proposita, quia institutor in sua dispositione testamentaria reliquit prædicto Antonio summam ducentorum millium teruntiorum annuaria quam habebat perpetuo in Lamecensi quæstura, & simul ædes emptas in civitate Eluenci, & iussit prædicta bona mansisse perpetuo vinculata in maioratu, & disposuit, quod si præfatus Antonius decessit sine descendantibus legitimis potuisset testari ad libitum de summa centum millium teruntiorum annuaria, & solum altera summa centum millium teruntiorum annuaria, & ædes manerent perpetuo vinculatæ in maioratu, in quo succederet noster Actor, ut demonstratur ex verbis institutionis fol. 45. ibi: *Item declaro, que eu tenho comigo hum neto, &c. & ibidem lhe deixo duzentos mil reis de juro, que tenho no Almojarifado de Lamego de vinte o milhar, e assim mais lhe deixo humas casas, que tenho na Cidade de Elvas, & ibidem, e assim os duzentos mil reis de juro, como tambem as ditas casas ficarão vinculadas em morgado, junctis verbis subsequen- tibus ibidem, &c. e sendo caso, que o dito Antonio Gomes da Matta meu sobrinho falleça sem filhos, nem descendentes legitimos, poderá testar por sua alma, ou dispor como lhe parecer livremente de cem mil reis de juro do dito padraõ, e os outros cem mil reis de juro, que restaõ do dito padraõ, e as ditas casas de Elvas ficarão sómente vinculadas no dito morgado a André de Azevedo irmão do dito Antonio Gomes da Matta, &c. & postea declaravit institutor, quod prædicta summa ducentorum millium teruntiorum annuaria, illico traderetur, & recepta fuisset pro ratione residui tertiae partis bonorum, quæ separa-*

ri iussit, ut maioratui vincularentur, & talis summa imputaretur maioratui tertiae parti, ut iste cum minus accipiat in bonis, quæ ei obventura essent, ut patet fol. 65. ibi: *E declaro, que estes duzentos mil reis de juro, que lhe deixo no Almojarifado de Lamego, e a de receber por conta da terceira parte do remanente, que lhe deixo em morgado por morte de meu herdeiro o Doutor Duarte Gomes da Matta, pelo que a estimacão dos ditos duzentos mil reis de juro, haverá menos no que lhe houvera de tocar no morgado da dita terceira parte do dito remanente, e esta he a minha ultima vontade, e a que quero se cumpra.*

Ex quibus verbis institutionis factis demonstratur, quod in ea noster Actor ad maioratum tertiae partis, habet expressam vocationem in defectum descendantium Antonii Gomesii à Matta ejus fratris, quanvis non consideretur iste casus, ut pote omissus, neque Actor fuisset proximior consanguineus ejus fratris, sufficiebat, quod habuisset expressam vocationem in institutione, ut omnibus præferatur, *juxta text. in L. cum ita §. in fideicommissio ff. legat. 2. L. generaliter §. quis ergo ff. de fid. libertor. Auth. hoc amplius cod. de fideicommiss. Val. conf. 121. n. 2. & conf. 171. n. 29. Surd. conf. 362. n. 6. Gom. 1. tom. cap. 2. n. 6. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 33. Peregr. de fideicommiss. art. 21. sub n. 23. Valens. conf. 113. n. 2. & conf. 23 n. 137. & conf. 32. n. 26. Pereir. dec. 115. n. 1.*

Fulcitur etiam hæc vocatio, quam habet Actor ex alia institutoris elucidatione fol. 60. ubi iussit in his tribus maioratibus observandas esse easdem clausulas, & condiciones, quas pars scripserat in alio maioratu, quem ad necesse iussit alteri patris sui, & in hoc ad necesse maioratu vocatus

tus ſemper, & invitatur frater, ut proximior conſanguineus fol. 89. ſicque referens ſe inſtitutor ad clauſulas, & conditiones huius maioratus, voluit, quòd invitò contentionis deſcendentibus, frater ſucceſſiſſet, ſic ſimiliter decrevit fol. 74. in eo caſu, quo aliquis ex vocatis ſit Reus læſæ maieſtatis divinæ, & humanæ, ſtatim amittat dominium, & poſſeſſionem maioratus, qui in cunctanter vadat ad fratrem poſſeſſoris deficientem illius deſcendentia, ex quibus verbis patet, quòd ex vocatione Actor expreſſa inſtitutoris ſuccedit in hoc tertio maioratu, noſter inſtitutor in primo maioratu diſpoluit, quòd in eo ſuccederet Actor in defectum deſcendentium Antonii Pereira de Lacerda prius vocati, & deſcendentium Lodovici Gomeſii à Matta, & ſi Actor ſine deſcendentibus etiam deceſſiſſet, in hoc caſu vocavit ejus fratrem Antonium Gomeſium à Matta, & ejus deſcendentes fol. 55. quare judicandum eſt, in hoc tertio maioratu, etiam voluit teſtator, & inſtitutor, quòd indefectum, deſcendentium Antonii Gomeſii à Matta ſucceſſit Actor ejus frater, & voluntas inſtitutoris, ea fuit, ut in his tribus maioratibus indefectum deſcendentium ſucceſſiſſent conſanguinei proximiores, ideo deficiente deſcendentia Antonii Pereira de Lacerda, vocavit deſcendentiam Lodovici Gomeſii à Matta, qui erat patruelis frater ejusdem Antonii Pereira, & quamvis magis dilexiſſet Actorem, ad ejus fratrem non dedit eis præferentiam indefectum deſcendentium Antonii Pereira, quia erant ejus conſanguinei remotiores.

Accedit etiam, quòd inſtitutor magis dilexit familiam Actoris, ejuſque fratris, quam familiam Lodovici Gomeſii Matta, ut patet ex diſpoſitione teſtamentaria, in qua

inſtituit tres maioratus, & ad unum vocavit Actorem, & ad alium invitavit ejus fratrem, & ad nullum eorum vocavit primo loco Lodovicum Gomeſium à Matta, ideo, non eſt præſumendum, quòd in hoc tertio maioratu inſtitutor voluiſſet præferre conſanguineum minus dilectum, magis dilecto, & excludere proximiorum, & vocare remotiorum, *L. Publius §. ſin ff. de cond. & demonſtr. per quem textum dicit Valenſuel. conf. 23. n. 37.* quòd, diſpoſitio non eſt eo modo interpretanda, quòd, minus dilectus, magis dilecto præferatur, *gloſ. in L. ſi mater verbo excludi ff. de vulgar. Alex. conf. 18. n. 41. Alex. conf. 93. n. 7. & 20. & lib. 10. Gutier. conf. 18. n. 41. Cephal. conf. 126. n. 20. tom. 1.*

Non obest ſecundum fundamentum ſupra conſideratum pro jure R. quia reſpondetur, veriori, communi etiam opinione, quæ tenet inſtitutionem ſecundi hæredis poſt mortem primi inſtituti in uluſfructu inſpecta mente teſtatoris cenſeri puram, & ita inſtitutum poſt mortem, hæredem eſſe primi, & ſtatim addire, & tranſmittere tanquam pure inſtitutum, licet inſpecto verborum cortice, inſtitutio ſecundi hæredis videatur eſſe conditionalis, tanquam collata poſt mortem primi, & ſic in diem incertum, qui conditionem in teſtamento facit *Bald. in L. id quod pauperibus 24. n. 27. verſ. aut uxor cod. Episcop. & Cleric. Caſtr. conf. 459. n. 1. verſ. breviter Bald. vol. 2. Paris. conf. 97. n. 367. vol. 2. Cephal. conf. 472. n. 8. verſ. 3. Covar. lib. 2. var. cap. 2. n. 5. Gail. lib. 2. obſ. 143. n. 5. verſ. ſed quid ſi maritus Joann. Anton. Bellon de jur accreſcend. cap. 7. q. 16. à n. 343.* tempus enim mortis non eſt adiectum inſtitutioni ad infringendam inſtitutionem vel nè ſecundus hæres ſtatim mero jure ſuccedat, aut

61

62

63

aut transmittat, led quo minus institutus in usufructu conservetur, & secundus institutus nullum commodum ejus consequi debeat *Covar.* ubi proximè *Gail. d. obs. 143. n. 4. Joan. Anton. Bellon. dict. cap. 7. d. q. 16. n. 230. & seqq. & n. 347.* quam interpretationem voluntatis, si DD. communiter accipiunt, & admittunt in specie, qua usufructus relictus est titulo legati, non video, cur etiam admittere non debeant, qua relictus est titulo institutionis, cum juris, sive tituli diversitas non inducat, nec denotet diversitatem voluntatis, ut ait *Papinianus in L. cum qui tacitum 18. §. fin. in fin. ff. de his, quib. ut indign. Bellon.* ubi proximè n. 348. & 349.

Nec dici potest, quod Antonius Gomeſius à Matta nequibat transmittere hæreditatem, ab eo non dum additam juxta *text. in L. 3. §. acquirere verſ. denique in fine ff. de bonor. posses. Joseph. Vella dissert. 11. à n. 2.* quia responderetur, quod ille acquisivit summam ducentorum millium teruntiorum, & ædes, in quibus institutor maioratum instituit, disponens, quod summa ducentorum millium teruntiorum, esset pars tertii maioratus, & sicut noster Actor in ea parte maioratus contentions successisset, ita etiam succedere debeat in cæteris bonis, quæ ab institutore ei vinculata fuerunt, & accrescunt, quia in hæreditate locus est transmissioni, quod ad jus accrescendi post hæredis addeuntis mortem obveniens, eodem nanque jure, ejus hæres gaudet, ut ei accrescat illa portio, quæ defuncto si viveret accresceret, *L. hæc scriptura 26. §. 1. verſ. aut cum alter ff. de cond. & demonstr. L. si ex pluribus 9. verſ. & licet ff. de suis, & legitim. hæredib. L. unic. §. is ita definitis verſ. in his itaque cod. de caduc. tollend. §. fin. in fin. latissime Joan. Anton. Bellon. de jur. accrescend. cap.*

8. q. 1. per tot. & q. 4. etiam per tot. *Vell. dict. dissert. 11. n. 7. ubi n. 21. & 22.* rationem assignat, & comprobat juribus, & DD.

Retenta etiam prima opinione adducta pro secundo fundamento R. adhuc tamen succedit noster Actor in maioratu contentions, licet primus vocatus Antonius decessisset invita Eduardi gravati, quia in nostro casu succedit ex propria vocatione institutoris, non vero ex jure transmissio, ut in terminis resolvit nostram quæstionem *Valasc. conf. 139. & conf. 171.* licet enim relictum sub conditione, sive per viam legati, aut fideicommissi, aut hæreditatis decedente fideicommissario, ante adventum conditionis fiat caducum, ut in *L. unica, §. & cum triplici cod. de caduc. tollend.* hoc tamen limitatur, & declaratur in §. si autem eadem lege, ut procedat, nisi fideicommissarius, qui decessit invita gravati, habeat substitutum, quia tunc non fiet caducum, sed admitteretur substitutus *Val. d. conf. 139. n. 5.* sed sic est, quod Antonius primus vocatus, qui decessit invita hæredis Eduardi gravati habeat substitutos sibi suos descendentes, & transversales ex dispositione institutoris, quia eo ipso, quod ille maioratum instituit, & ad eum invitavit Antonium, censetur vocare ejus descendentes, & collaterales, licet non expressisset, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. à n. 1. & cap. 4. per tot. Castil. lib. 2. contr. cap. 22. n. 58. 75. & seqq. Nogueirol. allegat. 9. n. 14.* igitur deficientibus descendentes Antonii primi vocati succedit Actor ejus frater, ex propria vocatione, non ex jure transmissio.

Accedit, quod substitutus uni censetur, substitutus alteri, cui ille primus erat substitutus, *L. si Titius cohæredi L. cohæredi ff. de vulgar. & substitutus subrogatur loco ejus, cui facta*

Etā eſt ſubſtitutio, & vocatur ad omne id ad quod vocaretur ille, cui erat ſubſtitutus, ſi viveret comprobatur etiam *per text. in L. cum ex filio §. ſin. ff. eod. tit. cum vulgarib.* ergo cum in noſtra ſpecie Actor ex diſpoſitione inſtitutoris fuiſſet ſubſtitutus Antonius primo vocatus, deficientibus ejus deſcendentibus, ei primo loco ſubſtitutis, debet ſuccedere in maioratu hypotheſis, ad quem erat invitatus Antonius ejus frater, non ex jure tranſmiſſo, ſed ex propria vocatione.

Confirmatur etiam, quia licet decedens ante eventum conditionis, nihil tranſmittat in hæredes ſuos juxta gloſam receptiſſimam *in L. unic. cod. de iis qui ant. apert. tabul. cui ſimilis in L. 3. cod. de fiduc. & in L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel.* illa tamen doctrina limitatur ſingulariter, niſi colligatur voluntas teſtatoris in contrarium, *ex Bald. in dict. L. unica n. 1. Rep. dict. §. cum ita n. 61. & 16. Fab. n. 31.* qui teſtatur hanc limitationem communiter recepit, *Paris. conſ. 66. lib. 3. Cephal. conſ. 47. n. 15. lib. 1. Alex. conſ. 88. lib. 1. & ſufficit mens collecta ex conjecturis, & inter alias, eſt maxima conjectura, ſi teſtator vocaverit cum filio etiam hæredes, ſeu ejus deſcendentes, quia tunc magis videntur venire ex vocatione propria, quam jure tranſmiſſo* *Valasc. dict. conſ. 139. n. 14. cum ſequentibus, & dict. conſ. 171. n. 9. & 10. ubi allegat Decium conſ. 347. maximè ex n. 5. uſque ad ſin.* qui inquit ob maxime procedere de primogeniis Hiſpaniæ, quem ſequuntur communiter moderni, ut ait *Valasc. dict. n. 10. aliàs 1.* Unde cum in noſtra ſpecie diſponens maioratum inſtituiſſet, & ad eum vocavit Antonium, & ejus deſcendentiam, & in ejus defectum, ut jam dixi ex voluntate ejuſdem diſponentis, colla-

terales intelliguntur vocati, ac ſi in eis facta fuiſſet expreſſa vocatio, certe licet prædeceſſerit Antonius in vita Eduardi, ſuccedit in tali maioratu, non ex jure tranſmiſſo, ſed ex vocatione propria noſter Actor frater primi vocati Antonii, cum ille ſine deſcendentibus deceſſiſſet, ita jucicatum Judice meritiffimo confirmato. Ulyſſipone 6. Januarii 1675. Quifel.

Strenuè, & doctiſſimè materiam difficilem, de qua in præſenti contentione enuncleaverunt ſapientiſſimi præcedentes Domini, ut nihil ſuperest addendum, multa ſuperſunt addiſcenda, tam circa hætitationem ortam ex jure tranſmiſſionis, in qua non eſt contenenda opinio, *Grat. forenſ. tom. 1. cap. 136. num. 7.* cum non ſolum ex multis, & magnæ authoritatis DD. eam corroboret, ſed ex doctrina *Bart. in L. cum filiusfamil. ff. legat. 1.* quem inter omnes tenemur ſequi *ex Ord. lib. 3. tit. 64. §. 1.* quam circa vocationem, qua videtur munitus ad maioratum, quo de agitur noſter Actor ſecundum bene examinatam teſtatoris diſpoſitionem, & veriorem jure intelligentiam. Unde ſententiam cum præcedentibus Dominis amplector. Ulyſſipone 31. Martii 1675.

Ribeiro.

Aqua ſententia fuit petita reviſio, & fuit revocata in forma ſequenti.

*Acordaõ em Relaçãõ, Sc. Que viſto o Alvara do dito ſenhor, porque foy ſervido mandar rever eſte feito: Aggravado foy o ſuppliante pelos Dezembargadores dos agravos, Juizes deſta cauſa em julgarem, que o morgado da contenda pertence ao ſuppliado, e não ao ſuppliante: revogando ſua ſentença, viſtos os autos, pelos quaes ſe moſtra, que havendo Antonio Gomes da Matta, Cor-*

Correio Mór, que foy deſte Reyno deſtribuido grande parte de ſua fazenda com legados pios, e profanos no remanecente de ſua fazenda, e herança que logo vinculou em morgado como ſe vê das ſuas palavras fol. 57. ibi: Pelo que mando, e declaro que a fazenda do dito remanecente fique logo vinculada em morgado em vida do dito Duarte Gomes da Matta, meu ſobrinho, e herdeiro, instituyo ſeu univerſal herdeiro ao dito Duarte Gomes da Matta, o qual por eſta diſpoſição, ficou ſendo administrador do morgado, por ſer certo em direito, que quando hum teſtador de todos ſeus bens, e herança institue morgado, o chamado a eſſa herança fica juntamente ſendo herdeiro, e administrador, e ſó quando, havendo, ſe instituido herdeiro univerſal ſe institue morgado em certa parte dos bens, o chamado particularmente a eſſe morgado ſe reputa legatario, ou fideicommiſſario, e aſſim nos termos preſentes ficou o dito herdeiro Duarte Gomes ſendo primeiro administrador, e poſſuidor por lhe deixar o teſtador todo o dito remanecente em que quiz ſe verificaffe a instituição de herdeiro como ſe lê fol. 49. verſ. ja em vida do dito herdeiro vinculado em morgado, que não podia eſtar impen-dente, ſem que obſte, que o dito inſtituidor no dito remanecente instituyo tres morgados, dos quaes para o da contenda chamou a Antonio Gomes da Matta ſeu ſobrinho irmão do ſuplicado, porque não he inconveniente em direito, que o morgado instituido na peſſoa de hum, por ſua morte ſe divida em differentes morgados querendo-o aſſim o teſtador, cuja vontade nas diſpoſições teſtamentarias, tem vigor, e authoridade de ley, e como nem tambem obſta, que o teſtador diſſeſſe, que o dito Duarte Gomes da Matta ſeu herdeiro em ſua

vida comeria os rendimeneos, e por ſua morte o dito Antonio Gomes, do que ſe quer inferir, que o dito Duarte Gomes foy ſó instituido herdeiro no uſo, e fruto, e que a propriedade ſe adquerio logo ao dito Antonio Gomes da Matta, porque ſe aſſim fora ficara o dito Duarte Gomes instituido em couſa certa, e não lhe ſendo dado coherdeiro univerſal, elle o ficava ſendo pela diſpoſição de direito, do que ſe infere tambem, não ſe poder dizer, que a instituição de herdeiro ſe ficava verificando nos dês mil cruzados, de que o inſtituidor prometteo ao dito Duarte Gomes diſpuzesse por ſua morte; porque outroſim neſſes termos ficaria instituido em couſa certa, e pela razaõ acima ſe converteria eſſa instituição em univerſal, àlem do que ſendo Antonio Gomes chamado depois da morte do herdeiro, como ſe vê fol. 57. ficou eſſa vocação condicional por ſer referida a dia incerto, qual he o da morte do herdeiro, e ſenaõ adquerio por ella ao dito Antonio Gomes da Matta dominio, ou direito algum actual nos ditos bens, porque as diſpoſições condicionaes em ultimas vontades aſſim ſuspendem o effeito, que até o complemento, e existencias das condições, nada obraõ: razaõ, pela qual ao dito Antonio Gomes da Matta ſenaõ podia em vida do herdeiro adquerir dominio, nem poſſe; como tambem porque o teſtador fol. 59. diz, que por morte do herdeiro chama, &c. a qual palavra (chamo) ſenaõ pde verificar no uſufruto, nem a elle referirſe, porque eſte ſe logo ao dito Antonio Gomes ſe adquerira a propriedade, tanto que o herdeiro morreſſe pelo menifterio de direito, ſe conſolidava com propriedade, e eſſa vocação feita pelo teſtador ficaria ſuperflua, e eſcuſada, quanto mais, que ſendo a instituição de herdeiro titulo transf.

translativo do dominio seguindo se a addiçaõ, e sendo a clausula ( que comeria os rendimentos ) subsequente à instituiçaõ, senão podia entender deixado só o usufruto, mas tambem a propriedade, da qual o testador na instituiçaõ de herdeiro primeiro dispoz, o que mais claramente se deixa ver na clausula da prohibiçaõ de alienaçãõ, a qual não convem ao usufruario, que conforme a direito, não pôde alhear, nem vender, porque só pôde gozar o uso, e fructo ficando salva a cousa, em que se constituyo ao senhor, do que tudo se segue, que o dito Duarte Gomes soy o primeiro administrador, e possuidor do morgado, e havendo caducado a vocaçãõ de Antonio Gomes da Matta, como tambem caducariaõ as mais, que nella se incluissẽ, e della dependessẽ por ser como dito he condicional, e respectar, não individualmente à pessoa do dito Antonio Gomes, mas à successãõ, termos em que todas as vocações seguintes caducaõ com a primeira, por haver fallecido em vida do herdeiro primeiro administrador, se segue que a proximidade para a successãõ se hade medir, e computar da pessoa de Duarte Gomes da Matta. E ainda quando se podesse negar, que o dito Duarte Gomes fora possuidor, não o sendo como fica dito o dito Antonio Gomes, se havia de buscar a proximidade como instituidor, deferindo se o morgado a Luiz Gomes da Matta pay do supplicante por ser mais chegado em grãõ, e melhor na qualidade da baronia, pois era filho de Joãõ Gomes irmão do instituidor, e o supplicado neto de huma irmãã, além do que pela vontade conjecturada do instituidor consta querer elle que chegando o dito Antonio Gomes a entrar neste morgado, e fallecendo sem descendencia, succedessẽ nelle os filhos de Luiz Gomes da Matta,

Pars V.

pay do supplicante, porque na instituiçaõ do morgado, em que havia de entrar Antonio Pereira de Lacerda em falta de descendencia deste chamou aos filhos de Luiz Gomes da Matta, e na instituiçaõ de morgado da contenda, manda que succeda tambem pela mesma ordem, e modo, que mandou acerca do morgado, para cuja successãõ chamou ao dito Antonio Pereira, a qual clausula ( pela mesma ordem, e modo ) quer o supplicado entender se refere sómente por semelhança ao modo, e condições de succeder, e às qualidades dos successores, e não por identidade aos que para a successãõ do dito morgado de Antonio Pereira foraõ chamados, o que nos termos presentes senão pôde sustentar; porque estando em contrario a regra de direito, que diz, que o referido se comprehende no referente com todas suas qualidades, neste caso, não só senão acha esta regra limitada, mas antes as conjecturas da vontade do instituidor, que he a que rege a intelligencia da sua disposiçaõ, mais, que persuadem, convencem, que elle quiz, que no caso em que fallecesse a successãõ do dito Antonio Gomes, succedessẽ neste morgado os filhos de Luiz Gomes, tanto por serem estes ( quando do instituidor não ficasse posteridade ) os successores da casa de seu pay do instituidor, e sua, a qual como fundamento de sua memoria presume o direito nos instituidores mayor afeição, que senão deve entender tão ardente no instituidor a descendencia de sua irmãã por senão conservar nesta civilmente a familia do pay do dito instituidor, e sua, quanto, porque havendo o instituidor, assim na instituiçaõ de morgado de seu pay, como na do morgado de Antonio Pereira chamado em segundo lugar aos filhos de Luiz Gomes da Matta, se presume que o mes-

E

mo quiz no da contenda, o que mais se corrobora. Com que não he de presumir, que o testador se esquecesse do que no mesmo testamento havia disposto, e havendo instituido outro morgado differente dos tres no juro de Lamego, e casas de Elvas, do qual fez primeiro possuidor ao dito Antonio Gomes seu sobrinho, e em falta de sua descendencia chamou ao supplicado se assim quizera que fora no morgado da contenda fizera relação ao dito morgado do juro, e não ao primeiro, para cuja successão chamava os filhos do dito Luiz Gomes, nem obstara o considerarse, que o testador na instituição do morgado da contenda fol. 59. diga, que nelle succeda pela mesma ordem, &c. e não disse succeda, e parece, que aquella relação se determinou só á pessoa do dito Antonio Gomes, porque isto senão pode sustentar, nem soffrem esta intelligencia as palavras do testador ibi: (ordem) que senão pode verificar em huma só pessoa, pois, ordem, não he outra cousa, que huma serie continuada de pessoas, ou cousas, e entendendo-se tão restrictamente, nem as pessoas descendentes do dito Antonio Gomes poderia applicarse (e a palavra modo) e respeitandose condições, e qualidades dos successores não he applicavel á pessoa do dito Antonio Gomes, a quem o instituidor perfeitamente conhecia, e não era necessario calificarlo por relação a outras pessoas: pelo que tudo condemnao ao supplicado abra mão do morgado da contenda, e o restitua ao supplicante, e os frutos, que do supplicante cobrou por virtude da sentença revogada, como tambem os que cobrou desde ali de contestada até o tempo da dita sentença das fazendas pertencentes a este morgado, que se liquidarao na execução, e nas custas destes autos, e mandao que ao supplicante se torne a

caução depositada. Lisboa, 17. de Março de 687.

Pereira. Lacerda. Baracho Sampaio. Vieira. Motta. Doutor Moya.

Hæc sententia fundata fuit indeliberationibus, sequentibus.

Pendet propositæ supplicationis virtus ab interpretatione ultimi elogi, quo é vivis migravit Antonius; qui quidem post clarigitam facultatum copiam erga Deum, suis providere intendens ex bonorum residuo, tres creavit maioratus; cumque super ambiguitate creationis verborum tota fabricata fuisset principalis processus moles, ipsamet verba, transcribere, ac referre oportet, tanquam fundamentum à quo jus utriusque partis debet metiri, ita circa primum maioratum se habet extrema testatoris dispositio, a fol. 59. ibi: *Dos quaes morgados comera o rendimento delles em sua vida, meu sobrinho, e herdeiro Duarte Gomes da Matta, e por sua morte, para hum dos ditos morgados, chamo em primeiro lugar a Antonio Pereira de Lacerda meu sobrinho, e por morte do dito Antonio Pereira de Lacerda, succederà no dito morgado seu filho varaõ de legitimo matrimonio, que for mais velho, e em falta do filho varaõ succederà a sua filha mais velha de legitimo matrimonio, e nesta fórma corra a successão do dito morgado por sua linha direita de todos seus descendentes: e sendo caso, que por morte do dito Antonio Pereira de Lacerda, lhe não fiquem filhos, ou filhas de legitimo matrimonio, ou pelo tempo adiante falte a sua descendencia, em tal caso passe logo o dito morgado ao filho varaõ mais velho, ou filha, ou qualquer outro descendente por linha direita de legitimo matrimonio de Luiz Gomes da Matta meu sobrinho, &c.*

Deinceps, postquam testator ad alteras

alteras vocationes descendit, ſecundum inſtituit maioratum ad cuius ſucceſſionem primo loco ſupplicatum invitavit, ſub eodem modo antea declarato; tertiumque illico conſtruxit maioratum, ſuper cuius ſucceſſione nunc agitur, & ſucceſſini ſequens adhibita fuit norma. *E quanto ao outro terceiro morgado chamo em primeiro lugar para ſucceder nelle ao dito Antonio Gomes da Matta meu ſobrinho, que crio em minha caſa, e neſte morgado mando, que ſucceda tambem pela meſma ordem, e modo, que atraz mandey à cerca do morgado, para cuja ſucceſſão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda. Et illico addidit teſtator. E neſtes tres morgados, mando que ſe guardem as meſmas clauſulas, e condições, que mandey, e declarey na inſtituição do morgado, que fiz de minha fazenda para andar unido, e annexado ao morgado, que inſtituyo o ſenhor Luiz Gomes da Matta meu pay, que Deos tem naquillo, que as ditas clauſulas, e condições ſe podem applicar a eſtes tres morgados.*

Hujulque teſtatoris verba, & nemini plena conſideratione proceſſum, & hypothefim recordanti erit ignotum, totamque dubitationis vim poſitam eſſe in ultimis verbis in tertio maioratu tranſcriptis ibi: *Mando, que ſucceda tambem pela meſma ordem, e modo que atraz mandey, à cerca do morgado, para cuja ſucceſſão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda,* nam ſi talia verba ut potè relativa, generalem, & abſolutam important relationem, quæ intra ſe non tantum ſucceſſionis ordinem, ſed vocationem perſonarum comprehendat, clara eſt ſuppliantis juſtitia; cum in ejus favorem adſit expreſſa vocatio ſecundo loco, in primo relato maioratu aperte tradita filiis deficientibus, ſi tum talia

Pars V.

verba reſtriçtè ſint accipienda, ita ut præter ſucceſſionis ordinem inter ſcendentes præſcripta, eorum virtus non debeat extendi, tunc erit melior ſupplicati conditio, victoriamque juſte aſſequens, tutus proximitatis jure, quod ei fuit delatum obitu, abſque prole, præmortui fratris Antonii ad ſucceſſionem invitati, ac ideo cum à vero verborum, quæ ſupra tranſcripſimus intellectu, pendeat tantum adſtriçti nodi ſolutio; exiſtimo dictos, & ægregios patronos, magis exercendi ingenii caſa, quam litis derimendæ ſtudio, varias propoſuiſſe quæſtiones, quæ niſi mea me falit opinio ad præſentem inſpectionem inepte diſcutiuntur, ut tamen laborem reculare non videat, aliquas intactas non dimitam, & poſt brevem quantum patuero earum agitationem ad votum meum revertar exponens, & diſquirens, cui nam fuiſſet quæſitum hujus maioratus dominium obitu inſtituentis, an ſcilicèt hæredi ſcripto, vel primo nominato, & eo ſine filiis decedente cui fuiſſet delatum ſucceſſionis juſ, Actori ſcilicèt, vel proximiori conſanguineo, Reo ve, & ſupplicanti, ut expreſſè vocato in filiorum defectum.

Primò inſurgit doctus ſuppliantis patronus a fol. 8. in medium, proferens Antonio primo vocato maioratum de quo agimus ſubconditione fuiſſe relictum, ſcilicèt poſt mortem ſcripti hæredis Eduardi ea nixus ſatis vulgari legum ſanctione, quod quando legatum, vel fidei commiſſum poſt mortem hæredis à teſtatore relinquitur, tunc ſub conditione relictum cenſetur, *ex L. 4. ff. quando dies legati cedat,* nam cum incertitudo diei mortis inhæreat, hæc pro conditione reputatur, *L. dies incertus ff. conditionib. & demonſtrat. Valaſc. conſ. 139. n. 13. 2. tom.* & hic ſubtile deducit argumentum, quod cum Anto-

E ii                      nius

nus præmortuus fuisset Eduardo, nullum quæsitum jus, quod in supplicatum ejus fratrem transmitteret, quinimò defecta conditione, & cadauca vocatione supplicatus excludi debet, quia cum successionis jus in ejus fratrem non fuisset delatum, in ipsum supplicatum, non poterat esse transmissum, ex *L. unic. §. sin autem subconditione cod. cad. tollend. Fachic. contr. jur. lib. 5. cap. 56. Gail. pract. lib. 2. obs. 132. per totam Præceptor Cunka in privat. schol. ad tit. cod. de condic. §. demonstrat. n. 4. Ægyd. in L. ex hoc jure 2. p. cap. 11. convenient. 5. n. 1. §. convenient. 7. à princip.*

72 Fatemur legatum, vel fideicommissum conditionale non transmitti ad hæredes fideicommissarii, si ante conditionis eventum ipse fideicommissarius decedat juxta tradita ab Ægyd. supra citato ratio est, quia testator in actu legandi ipsi tantum legatario, & non ejus hæredibus proficit, & in super, quia ante conditionis existentiam nullum datur obligationis principium, quod transmittatur, neque dicitur, ejus diem cedere, ex *L. si post diem 5. §. subconditione, ff. quando dies legat. cedat Peres ad tit. cod. quando dies legat. ced. n. 2. Peregrin. de fideicom. art. 31. c. n. 21. Donel. lib. 8. coment. cap. 28. vers. quæ verò, §. ibi Uzuald. multos citans lit. Q. at evidens est, quod nostra institutio non particulari subconditione tantum relicta, vel circa vulgarem substitutionem à testatore post mortem hæredis facta, ut possit supra dicta locum sibi vindicare: Sumus enim in maioratu purè creato in quo expressè primus fuit illico vocatus Antonius à testatore relicto tantum bonorum usufructu hæredi scripto, ut ejus commodo in vita sua potiretur ac idè ipsimet Antonio vocato statim jus fuit quæsitum, & omnibus quibus iuxta insti-*

tutionis normam successio obvenire posset, ea enim est maioratum natura, ut non tantum primo vocato, sed omnibus successoribus descendentibus, vel transversalibus statim jus quæretur, tanquam intellectualiter sub ejus persona comprehensis, cum multis exornat *Pereir. decis. 25. n. 11. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. n. 43. §. cap. 4. n. 33. 37. §. 38. §. lib. 4. cap. 2. n. 75. Valasc. 2. tom. conf. 194. n. 7. Barb. 2. p. legis divorcio in princip. n. 12. idem Valasc. de part. cap. 30. n. 25.*

Neque dubitari potest, tale jus illico in ipsomet Antonio, (mortuo testatore) fuisse radicatum, & maioratus dominium constitutum, hoc enim in pendentem esse non poterat juxta vulgares traditiones; neque hæredi, cui simplex usufructus bonorum fuit relictus acquiri, eo maxime cum ipsemet Antonius illico fuisset ad successionem à testatore invitatus, ut legitur in institutione supra scripta, ac idè frustra existimò doctum patronum perfatam quaestionem agitasse, cum extra ejus terminos versemur, & in institutione maioratus, de qua agimus nulla cetur opposita conditio, neque in isto juris transmissi detur successio, quisquis enim ex propria persona juxta instituentis mentem, aut legis sanctionem successionem ingredi debet, ut multis exornat *Pereir. decis. 25. n. 9. videndus Castil. contr. lib. 3. cap. 15. n. 44. §. 45. quibus rem plenissime per tractat Valasc. 2. tom. conf. 122. n. 20. §. 21. ubi contra Barc. in L. is potest ff. de acquir. hæredit. n. 18. defendit neque in potentia succedendi jus dat transmissionis; ac idè successor non ultimo possessori, sed instituenti succedit, *L. cohæredi §. cum filia ff. de vulgar. Gam. decis. 307. n. 14. Reynos. obs. 26. n. 13. Cov. pract. cap. 38. n. 5.**

Ita ſimiliter fruſtra in favorem ſupplicantis meo videri proponit lubrilis eius patronus. Eduardum tam in uluſuſu, quam in proprietate bonorum fuiſſe inſtitutum, ei dato ſubſtituto Antonio, ac ideo eo præmortuo, & effecta eius vocatione caduca ante iuris acquisitionem, id eſt ante Eduardi extremum diem bona penes ipſum remanſiſſe, & quod ab eo ſucceſſio eſt deferenda, & ſupplicanti, ut proximiori conſanguineo obventura: Quanvis enim in vulgaribus ſubſtitutionibus ardua ſit controverſia, tamen teſtator minimè Eduardo Antonium in maioratus ſucceſſione ſubſtituit ipſummet Antonium expreſſe illico vocavit, relicto tantum Eduardo uſuſuſu, ut ſape ſæpius expreſſit, & ex illa vocatione omnibus quibus juxta legis, aut teſtatoris diſpoſitionem ſucceſſio erat obventura, ſtatim jus fuit quæſitum; ea enim eſt maioratus vis, ac virtus propter perpetuitatis naturam, *Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 13. § 37.*

Nec urget, quod ipſemet Antonius poſſeſſionem non preoccuparet è vivis ante Eduardum ereptus, eo nanque, quod fuit A. vocatus, ſtatim jus certum ac immutabile quæſivit, cujus commodum quanvis in vita Eduardi fuiſſet ſuſpenſum reſpectu uſuſuſu ſibi relicti, non ideo tantum ipſo Antonio prius deficiente poterat extingui, ſed ſequentes ſucceſſores debebant admitti optimè *Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. n. 37. § 38.*

75 Similiter dici non poteſt ſucceſſionem hujus maioratus ſupplicanti tanquam proximiori Eduardi conſanguineo deferri, hoc enim apertè repugnat inſtitutoris menti, qui ipſum Eduardum ad ſucceſſionem maioratus minime vocavit, & cum in maioratibus ſemper inſtituentium vo-

luntas ſit attendenda, & tanquam lex ſit ſervanda ex noſtra *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. n. ult. Cald. conf. 15. n. 13.* contra voluntatem inſtituentis deferretur ſucceſſio ſibi ab Eduardo ad maioratus ſucceſſionem, haut vocato ordinem ſument.

His præhabitis, jam evidenter apparet hujus maioratus dominium Antonio primo vocato illico fuiſſe quæſitum, teſtator enim nulla interjecta conditione ipſum ad ſucceſſionem invitavit, ut cernitur ex tranſcripta clauſula ibi: *E quanto a terceiro morgado chamo em primeiro lugar para ſucceder nelle, & paulo infra, e neſte morgado mando, que ſucce-da*, quæ verba cum de præſenti fuiſſent prolata, ipſi Antonio dominium illico quæſitum fuit, præſertim cum maioratus per ultimam voluntatem ſit inſtitutus, in quo nec per momentum dominium in pendenti eſſe poteſt, ſed illico ſucceſſori quæritur *Molin. de primog. lib. 3. cap. 10. n. 6. § lib. 1. cap. 19. num. 10. Phœb. deciſ. 171. n. 22. Barb. in L. divorcio 2. p. in princip. n. 9. ff. ſolut. Valaſc. 2. tom. conf. 194. n. 3. § 5.*

Neque obſtat, quod ipſi Antonio illico non fuiſſet facta traditio, ſine qua dominium non acquiritur ex §. *per traditionem inſtit. de rer. diviſion.* nam cum ex vocatione pure facta, & ex teſtatoris diſpoſitione jus ſtatim fuiſſet quæſitum, ſine traditione bene poterat dominium ipſemet Antonius conſequi, quin præcederet traditio, quæ aliquoties non requiritur, ex *L. qua ratione 9. §. interdictum ff. de acquir. rer. domin.*

Neque ſimiliter objici poteſt, quod cum Eduardus univerſalis hæres à teſtatore fuiſſet ſcriptus, non tantum bonorum uſuſuſu, ſed & proprietas ei debet relicta cenſeri, quia reſpondetur, ita verum eſſe inhereditatis

hæreditatis quota, quam testator ei reliquit, ut post mortem suam de ea possit testari, non verò in bonorum residuo, ex quibus maioratus fuere creati, ad quorum successionem illico testator successores vocavit, quibus statim dominium fuit quæsitum, & licet talium bonorum alienatio ipsi Eduardo fuisset interdicta, non ideò tantum valet ipsi bonorum proprietate, si fuisset à testatore relicta, talis enim alienationis prohibitio ex natura rei, idest ex creatione maioratum veniebat, ut cum multis tenet *Castil. de usufr. lib. 1. cap. 30. n. 33. 34. 35. & 36.* ac ideo quanvis respectu Eduardi fuisset à testatore expressa, inde tamen dici non potest, quod testator voluit, ipsum in bonorum proprietate hæredum instituerē, præsertim cum ipsemet testator declaret, semel atque iterum, quod fructuum tantum commodo potere-

Quare cum pro comperto sit, Antonio dominium hujus maioratus illico fuisse quæsitum, & talem maioratum Eduardum nullò modo fuisse vocatum à testatore, ad nostram secundam disceptationem, cui solum maioratus iste obitu Antonii pertineret, devenire fas est.

Contendit supplicatus, sibi pertinere tum ex dispositione legis, tum ex mente testatoris, ex dispositione legis ipse enim obitu Antonii ut ejus frater proximior extitit consanguineus, & ut talis successio ei deferri debet, *ex Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.*

Ex mente testatoris, ipse enim jussit, quod servarent clausulæ, quas expresserat, & prescripserat in alio maioratu, quem alteri patris sui jussit adnectere, in quo quidem expresse invitatur frater ut legitur fol. 85. ac ideo cum se referret ad illius maioratus clausulas, in quibus invenitur fratris vocatio, hujus vocatio-

nis virtute se proferendum esse contendit.

Amplius succedere tentat supplicatus, non tantum ex vocatione fratris in maioratu relato facta, sed ex vocatione expressa in ista institutione sibi permilla, ibi nanque cum testator vinculum imponeret in summa ducentorum mille teruntiorum in Lameccensi quæstura sibi pertinente, & in ædibus in Eivenfi civitate constructis, & vocaret ad successionem præmortuum Antonium, eo sine prole decedente, supplicatum expresse invitavit ut cernitur fol. 45. ibi vers. *Declaro, que eu tenho comigo hum neto de minha irmãa, &c. e pelo dito menino se chamar Antonio Gomes da Matta, que he o meu nome, e pela affectaçõ, que lhe tenho, &c. lhe deixo duzentos mil reis de juro, que tenho no Almozarifado de Lamego: e assim mais lhe deixo humas casas, e assim os duzentos mil reis de juro, como tambem as ditas casas ficarão viuculadas em morgado para succeder nelle pelo modo, que o arreitõ manda succeder nos morgados nos casos em que faltar a disposiçãõ, e ordem de succeder, que eu aqui dou. Et paulo infra. E sendo caso que o dito Antonio Gomes da Matta meu sobrinho falleça sem filhos, nem descendentes legitimos poderã testar por sua alma, ou dispor como lhe parecer livremente de cem mil reis de juro do dito padraõ, e os outros cem mil reis de juro, e as ditas casas ficarão sómente viuculadas ao morgado ao dito André de Azevedo, e a seus descendentes.*

Accedit in supplicati favorem, quod prædicta summa ducentorum mille teruntiorum inclusa fuit ex dispositione testatoris in maioratu super quo contenditur, ut legitur fol. 65. ibi vers. *E declaro, que estes duzentos mil reis de juro, que lhe dei-*

xe no Almojarifado ha de receber por conta da terça parte do remanente, que lhe deixo em morgado; cumque supplicatus ad successionem deventorum mille teruntiorum fuisset proprio nomine invitatus, & isti sint pars tertii maioratus, de quo agimus, ideo sibi propria vocatione, & ex testatoris mente pertinere contendit.

Itidem altera non minus urgenti clausula nititur supplicatus, quæ testator expresse proximiorum consanguineum ad successionem vocavit ut legitur fol. 74. ibi: *Item declaro, que se algum successor dos morgados, que institutio cometer crime de lesa Magestade, divina, ou humana dous dias antes de cometer os taes delictos lhe hey por tirada a successão dos taes morgados, e ficarà succedendo o parente mais chegado, a que podia pertencer a dita successão.*

Ecce quomodo testator regularem successionem præbuit ordinem, & proximiorum consanguineum invitavit, utque talem successurum esse contendit supplicatus.

His fundamentis intentionem suam corroboravit supplicatus in processu appento, & nunc supplicationis vim tentat evadere: Ego vero mature, & quæ potui lenta consideratione hypothesim, & processum scrutans, ab alteris pendere litis divisionem pro comperto habeo, totum dubitationis pondus mihi sese offert in verborum contextu, quibus adhibita fuit tertio maioratui de quo agimus successionis norma, jussit testator quod in tali maioratu juxta ordinem, & formam in primo transcriptam succederet Antonius primo loco, cum ad successionem invitans ut legitur fol. ibi: *Para este morgado chamo em primeiro lugar a Antonio Gomes da Matta meu sobrinho, que crío em minha casa, e neste mor-*

*gado mando, que succeda tambem pela mesma ordem, e modo que atraz mandey àcerca do morgado, para cuja successão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda.*

An hæc verba restrictè sint accipienda, ita ut successionis ordinem inter descendentes Antonii tantum importent ad similitudinem alterius maioratus, vel plenam relationem demonstrent, intra quam ex mente testatoris vocationes in primo maioratu factæ contineantur, tota dubitationis vis est; utque me expedire valeam, animadvertere oportet, quod si ex dispositione constet testatorem non tantum secundum similitudinem, sed secundum veritatem disponere voluisse, id est non tantum similem successionis ordinem, sed vocationum identitatem comprehendere, tunc absque dubio latè, & non strictè accipitur relatio, & in effectu operabitur quoad ipsasmet personas substitutas, ut cum *Pereg. tenet. Cassan. conf. 56. n. 15.* quanvis enim ex natura sua verba relativa (sub eodem modo, & forma) similitudinem tantum inducant, si tamen identitas ex mente disponentis considerari valeat, hæc prævalere debet ut potissima in maioratum successionem, ubi pro lege habetur testatoris voluntas, ut satis comprobatum manet.

Quod autem in præsentem non tantum similitudinem restrictam quoad ordinem successionis, sed identitatem, quoad vocationes, continere debeant prædicta verba ex aperta conjecturata testatoris mente existimo, & moveor, primo.

Sumus in creatione trium maioratum sub eodem testandi actu, & ab eodem testatore confecta, & vidimus testatorem in primo maioratu post successionis ordinem descendentibus Antonii Pereira præstitam, secundam, & deinceps cæteras vocationes

tiones fecisse, & illico nulla intermissa mora, dempta tantum prima persona, vel ut melius dicam altera in ejus locum subrogata, in secundo maioratu eandem adhebuisset successionis normam, quam iterum sub eodem themate adhuc retento in tertio maioratu, de quo agimus repetit, quomodo ergo intelligere possumus secundam, & tertiam successionis ordinem fuisse restrictam, & similitudinem tantum importare quoad descendentes primo vocatos, non veras substitutiones factas comprehendere identice in eorum defectum me certe huc cunctanter tradit mens mea, & alio deviare non audeo.

Confirmatur (ni fallor) hujusmodi infalibilis verborum sensus, & aperte traditur mens testatoris, quia ex ipsorum verborum contextu, ac expressione cernitur testatorem in secundo, & tertio maioratibus vocationes facere voluisse, dixit enim. *Para este morgado chamo em primeiro lugar*, & qui primum designat locum, alterum secundo admittit, respicit ex §. *in testator inst. de hered. que ab intest. l. 2. in princip. ff. quis ordo in honor. possessione*: Quis ergo secundo loco vocatus post primum debet ceteri deficiente Antonio prole, nisi qui antea fuerat vocatus ad successionem primi maioratus juxta cujus ordinem, & formam successio fuit præscripta.

Detergitur secundo testatoris eam fuisse mentem, vocationes scilicet sub eodem ordine, & forma comprehendere ex transcripta clausula supra: *Declaro, que eu tenho comigo hum neto*, & ibi nanque testator ordinem succedendi ad vocationes retulit, quod negari non potest, ut legitur in fine, *nos casos em que faltar a disposiçãõ, e ordem de succeder, que eu aqui dou*: cum ergo ex aperta testatoris voluntate, successionis

ordo vocationes hic cur comprehenderet, cur diversè dicendum est.

Confirmetur tertio, verus verborum sensus, quod scilicet factas vocationes comprehendat, quia testator in posteriori dispositione, qua jussit servari clausulas alterius maioratus adnecti, statim addidit, quod illæ servarentur dum potuissent, tribus maioratibus applicari ibi: *Naquitlo, que as ditas clausulas se poaerem applicar a estes tres morgados*: ergo evidens signum est, quod isti tres maioratus sub eodem ordine, & forma sunt creati, non tantum, quoad successionis ordinem, sed etiam quoad vocationes, & substitutiones per relationem expressas, aliter enim testator repugnantiam clausularum illius maioratus antea creati, primo tantum nunc instituto applicaret, & nanquam omnes comprehenderet, cumque ipsos nominatim exprimeret ibi, *a estes tres morgados*: satis colligitur ex ipsius mente in omnibus vocationes fecisse, & has juxta ordinem, & formam in primo traditam esse servandas, aliter non percipio, quomodo facienda sit deviatoria restrictio in illis verbis, tam quoad successionem, quam quoad vocationes in eodem actu expressas: & moveor secundo, quia illa testatoris dispositio sæpe sæpius repetita, *mando, que succeda*, continet in se generalem, & absolutam dispositionem per relationem factam, quæ ut talis recipi debet secundum verborum proprietatem, ex *L. non aliter ff. de legat. 3.* ac ideo restringi non debet, nec intra limites successionis formæ coangustari, quinimo ad vocationes extendi, eo maxime, cum ea sit absolutæ relationis virtus, ut omnia in referente contenta, expressa, & repetita censeantur, *L. ait Prætor §. 1. ff. de re judicat. l. 7. §. fin. ff. de contrab. empt. Molin. lib. 3. cap. 7. n. 11.* Moveor

veor tertio ad generalem relationis comprehensionem, quia relatio non tantum ad personam Antonii Pereira in primo maioratu vocati invenitur à testatore facta, sed simul respectu ipsiusmet maioratus ibi: *Eneste margado mando, que succeda tambem pela mesma ordem, e modo, que atraz mandey acerca do morgado*, unde clare illicitur personalem non esse tantum relationem respectu personæ Antonii, sed realem respectu ipsiusmet maioratus, & ideo non est ad ipsius Antonii descendentes restringenda similitudinariè, sed realiter facta intelligi debet quæ ad vocationes,

His sic præhabitis dicendum existimo relationis vim, ac virtutem non esse à testatore expressam respectu tantum personarum successionis, sed respectu vocationum, in quibus succedit supplicans indefectum filiorum primi vocati, exclusis transversalibus, & in trium maioratum creatione eam existimo fuisse instituentis mentem, quod si deficerent, proles primò vocatorum, tales maioratus annexarentur principali maioratu, quem in Ludovico constituerat, & ejus descendentes.

Nec me in contrarium movent fundamenta, quibus supplicati patronus proponit fol. 116. relationem quoad personas tantum esse restringendam, & non quoad casus, & vocationes; diversissima nanque (meo videri) datur ratio, quando relatio fit de una, ad alteram institutionem in diversis testamentis, & à diversis testatoribus tunc enim, si deficerent conjecturæ, aut præsumptiones, poterit tantum considerari similitudo, ut in præſenti, ubi idem testator in eodem testandi actu sub eodem themate relationem fuit per dispositionem absolutam, non bene applicatur DD. sententiæ in diversis testatoribus.

Part V.

minis productæ, adest enim conjectura, vel quasi aperta testatoris voluntas, quæ demonstrat identice fuisse factam relationem, & vocationes comprehendere.

Neque concludit, quod relationis vis eo modo concepta (*pela mesma ordem, e forma*) frequentius similitudinariè accipi solet, ut longa dissertatione, firmat *Cassanat. cons. 47. & 56.* quo latis dicitur supplicati patronus; adest nanque in præſenti conjecturata testatoris mens, quæ identitatem suadet.

Neque etiam supplicati fulcitur iustitia fundamentis supra scriptis, & ex diversis testamenti clausulis desumptis, ex quibus propria vocatione, & ex mente testatoris supplicatus tentat admitti: nam ad primum, dum continet, quod testator servari jusserat clausulas in adnecto maioratu præscriptas, in quibus invitatur ultimi possessoris frater, respondetur ipsummet testatorem voluntatem suam declarasse, addens, quod tales clausulæ servarentur dum applicari potuissent, fratris tunc trium maioratum institutionibus, & cum in istis detur vocatio supplicantis per absolutam relationem expresse non obest, neque applicari valet illa clausula qua admittitur frater, & dicitur supplicatus, immo rejecta debet censeri.

Neque secundo juvari debet supplicatus illa particulari vocatione respectu maioratus in summa ducentorum mille teruntiorum, & in ædibus Elvensis constituti facta quanvis enim ibi in defectum filiorum Antonii fuisset vocatus, inde tamen dici non potest, quod in maioratu, de quo agimus virtute talis vocationis succedere valeat, aperte nanque constat illum maioratum ducentorum mille teruntiorum esse diversum, & separatim constitutum, & ab isto non de-

F

de.

dependere, qua ratione eodem jure non debet successio in uno, & altero regulari, illo nanque altera dantur substitutiones, quæ huic minimè possunt convenire, nec adaptari, & dantur cæteræ differentiæ, quas ægregie expendit doctus supplicantis patronus, propter quas nihil in favorem supplicati operatur opposita vocatio, quæ ex suo tantum speciali casu est servanda.

Utique non bene augetur difficultas, altera in favorem supplicati considerata testatoris dispositione, quod similiter prædicta ducentorum mille teruntiorum summa inclusa fuisset in tertia bonorum parte, ex qua maioratus de quo agimus fuit constitutus, indenaque affirmari non potest testatorem voluisse talem maioratum, super quo contenditur alterius clausulis, & substitutionibus subjici, sed apertè demonstratur testatoris tantum fuisse mentem, quod Antonius minus illam summam ducentorum mille teruntiorum accipere in tertia bonorum parte vinculata, non ut tales ducenti mille teruntii pars fuissent hujus maioratus, immò ut ab ipso detraherentur, ac ideo properam in favorem supplicati, retorquetur institutoris mens, qui clare elicitur ex separatione vinculorum, & maioratum, quorum quisquis ex diversis clausulis suo ordine regi debet.

Ultimò non urget contra supplicantem illa postrema clausula, qua nititur supplicatus fol. 74. in processu, ubi testator detestabili divinæ, aut humanæ Majestatis crimine commissio proximiorum consanguineorum invitavit ad successionem, quanvis enim clausula ista multum faveat supplicati intentioni, tamen cum testator de illo speciali casu loqueretur, non est præsumendum, neque credi potest, quod substitutiones, & voca-

tiones antea in tribus maioratibus factas evertere voluisset, sed tantummodo providere intendit illo commissi crimini speciali eventui, ut bona confiscationem evaderent, & cum ibi prædictæ vocationes non fuissent expresse reformatæ, in suo esse permanere; dispositio nanque præcedens expressa per verba sequentia, non reformatur, nisi de illa fiat specialis mentio, ut per optimum *text. in L. alumnae §. qui filias ff. de adimend. legat.* ibi respondi non à tota voluntate recessisse, sed ab his tantum rebus, quas reformasset tenet *Castil. contr. lib. 3. cap. 15. n. 28.* aliter supponamus quod prædictus Antonius Pereira ad primum maioratum vocatus ipsius possessionem ingressus, crimen sine prole commisit, ita debemus dicere vocationem indefectum filiorum factam cessare virtute prædictæ clausulæ? minime gentium cum sit expresse à testatore facta, & non inveniatur expresse reformatæ: igitur simili modo in nostro casu, cum relatio identice accipi debeat, & vocationes comprehendat, dici non potest, quod virtute hujus clausulæ everta fuit vocatio, invitato proximiori in omni eventu.

Sic destructis supplicati fundamentis clara elucet supplicantis justitia, cumque Antonio dominium maioratus itatim fuisset quæsitum, & supplicans absolutæ relationis virtute, & identive factæ in filiorum defectum sit vocatus à testatore ad ipsum maioratum spectare pro comperto habeo, & sententiam ut pote injustam revisione dignam judico. Ulyssipone 24. Septembris 1677.

Pinheiro.  
Licet Sapientissim. Dominus supra deliberans eruditissimè controversiam hanc discutiat, ac decidat, & à doctissimis juris professoribus præstita sint responsa disertissima, & quorum studio, & labo-

labore ampliffimæ juris allegationes hic, & in proceſſu deductæ inveniuntur, in quibus latiffimè, & ingenioſè pro utraque parte diſceptatum fit, adeo ut vis aliquid excogitari poſſit, quod in ſubſtantia non fit præmeditatum, tamen, ut quid ſentiam apariam, ſi nova non adinventiam, quanvis contra meum inſtitutum repetam pro negotii gravitate, ea quæ mihi aptiora videntur.

Inſtitutor Antonius poſtquam in teſtamento a fol. 26. in proceſſu ampliffima legata pia, & laudabilia reliquit, quatuor maioratus inſtituiſſe in venio; poſt primum jam antea inſtitutū a fol. 84. reſervavit uſque ad teſtamentū facultatē mutandi, & emendandi, ea quæ ſibi viſa forent in illo primo maioratu, & cōſequēter quinque inſtituiſſe maioratus oſtenditur.

Primum maioratum de quo a fol. 83. aliis à patre, & fratribus inſtitutis annectere ſtatim voluit ad decus familiæ, & parentum domus ſplendorem, cum delatione nominis, & armorum, & præcipuum hunc eſſe maioratum voluit inſtitutor, ut latè ex ipſius contextura teſtamenti patet.

Secundum maioratum inſtituit in teſtamento a fol. 45. nominato in primo loco Antonio Gomeſio ex ſorore nepote, & deficiente ipſo ſine prole vocavit ad hunc maioratum ſecundo loco ſupplicatum Andream, & tertio loco Dominam Joannam, qua decedente ſine prole extingui maioratum voluit, & bona illius relinquere confraternitati miſericordiæ Elvencis civitatis, ut inter pauperes diſtribuerentur ſicut declarat fol. 46.

Reliquos tres maioratus a fol. 59. ex reſiduo bonorum inſtituit, non aſſignatis bonis, nec certa ſumma propter incertitudinem reſidui, fidei hæredis hoc relinquens, & uno contextu forma, ſuccedendi data inter quas perſonas ſucceſſio deferretur de-

Pars V.

claravit, ſubſtitutionem gradus deſignans dum vocavit Antonium Pereira ſororis filium ad primum horum trium maioratum, voluitque quod decedente iſto ſine prole, ſupplicans nepos ex fratre ſecundo loco ſuccederet, & ejus proles, tertioque loco ſupplicatum ex ſorore nepotem vocavit, & quarto loco illum Antonium Gomeſium nepotem etiam ex ſorore, & fratrem ſupplicati, ad ſecundum horum trium maioratum invitavit ſupplicatum primo loco, & ejus prolem, eodem modo, quo ſuccedendū erat in primo. Ad tertium denique maioratum vocavit primo loco illum Antonium Gomeſium ſupplicati fratrem, & juſſit, quod ſuccederet etiam ex ipſo ordine, & modo dato in primo horum trium maioratum.

Tota quæſtio eſt, an ille ordo, modus identicè ſit ſervandus in hoc ultimo maioratu, qui datus fuerat in primo ex tribus, eo quod defecit ſine prole Antonius Gomeſius frater ſupplicati primo loco vocatus adhuc ultimum maioratum, ita ut ſuccedere debuiffet ſupplicans, ſicut vocatus, & ſubſtitutus eſt in primo horum trium; an verò ſimilitudinariè tantum circa ordinem ſuccedendi inter ſubſtitutiones in primo maioratu deſcriptas, & ita ſupplicatus ſuccedat tanquam frater, & proximior.

Mihi cogitanti ſæpe numero, & inſpicienti ea, quæ adverſus ſupplicantem proponuntur, & ea, quæ pro ipſo teſtatoris verba oſtendunt, firmiter videtur, ſupplicanti fovere juſtitiam, verba nanque teſtatoris in hoc tertio maioratu ibi: *E quanto a outra terceira parte da dita fazenda, que aqui tambem vinculo chamo em primeiro lugar a Antonio Gomes da Matta e Vasconcellos meu sobrinho, que crio em minha casa, e neste morgado mando, que succeda tambem*

F ii

pela

*pela mesma ordem, e modo, que atraz mandey àcerca do morgado, para cuja successão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda.*

Manifeste ostendunt ordinem, & modum succedendi, qui datus fuerat in primo maioratu pro Antonio Pereira instituto servandum esse, in quo evidenter, ac expressis verbis deficiente Antonio Pereira prole vocavit, & substituit testator supplican-tem, & sensus literalis est, ut sicut deficiente Antonio Pereira, & ejus legitima prole successurus erat supplicans in primo maioratu, ita in hoc tertio maioratu succedere debuit deficiente sine prole, ut deficit Antonio Gomesio, & ut veritas appareat, & eam ostendere possimus, recur-  
79 rendum est ad sensum litteralem, seu verba legis; ad hoc nanque sunt verba inventa, ut dicentis voluntatem exprimant, nullumque certius voluntatis reperiri potest testimonium, quam de ore hominis emissa, atque prolata verba *L. labeo 7. vers. idem Tubero ff. de supelleet legat. nec aliud dicuntur homines voluisse, quam quod litterarum sonat figura, quia sicut facies repræsentatur in speculo,*  
80 *ita loquentis mens, & voluntas verbis certificatur, ut cum aliis probat Roxas de incompatibil. p. 8. n. 2. 21. 22. § 23.*

Ideo à verbis legis, seu ejus literali sensu non est recedendum, dum manifeste non apparet de mente, seu voluntate contraria legislatoris ex vulgari lege non aliter *ff. de legat. 3. Roxas supra n. 24. auth. de nupt. §. dispenat collat. 4.*  
81

Et hic literalis sensus verus, & expressus delucidè demonstratur, quia institutor voluntatem suam expressit in illis verbis ibi: *Chamo em primeiro lugar a Antonio Gomes da Matta e Vasconcellos.*

Ubi aperte voluit hos tres maio-

ratus non esse regulares, quia in primo substitutiones, & vocationes fecit tantum, quæ non regularem ordinem demonstrat, quia substituit primo loco supplican-tem, secundo loco supplicatum, & tertio Antonii Gomes, ideo dixit in hoc tertio maioratu (*chamo em primeiro lugar*) ut servaretur ordo substitutionum datus in primo, aliàs superflua esset illa verborum conceptio, si enim nolisset vocare secundo loco supplican-tem ut prædixerat in primo maioratu ad quem se retulit in hoc tertio, *chamo para este terceiro morgado a Antonio Gomes da Matta; dixisset, & non) chamo em primeiro lugar, & ideo cum primo loco vocasset Antonium expressit secundo loco vocare supplican-tem, ut prædixerat in primo maioratu, & repetiit in secundo, & in hoc tertio, mando que succeda tam-  
bem pela mesma ordem, e modo, que atraz mandey àcerca do morgado, para cuja successão chamey ao dito Antonio Pereira de Lacerda.*

Qui dicit primum, supponit se-  
cundum, ut *L. in princip. ff. quis or- do in honor. possess. servetur, & qui non habet secundum dicitur unicus, ut L. unic. cod. de mandat. Princip. L. unic. cod. de senat. consult. & multis in locis in jure palam est, & in materia substitutionum, ut hic, primo gradu scriptos accipere debemus, qui primo loco scripti sunt, L. 2. §. defertur ff. bonor. possess. secund. tabul. quibus, qui substituuntur, hi secundi hæredes id est secundo gradu, vel secundo loco scripti vocantur; glos. verbo gradu in L. 1. ff. de vul- gar. Castill. lib. 3. contr. cap. 15. n. 45.*  
82

Deinde verba relativa, *mando que succeda pela mesma ordem, e modo, que atraz mandey,* habent pro se regulam, quod relatum est in referen- te cum omnibus suis qualitatibus. ex *L. asse toto ff. de heredib. instit. L. si ita*  
83

ita ſcripſero ff. condit. & demonſtrat. ubi Bart. & communiter DD. per Peregr. de fideic. art. 16. n. 113. nec contra hanc regulam in præſenti caſu aliqua niſi ſubtilis, & divinatoria datur reſolutiva interpretatio, quia non invenitur aliud, ad quod referantur niſi ad ſubſtitutiones in primo maioratu, ſucceſſio enim, quæ in filios, & filias cujuſlibet ſubſtituti, vel vocati diſcripta erat, ſecundum naturam maioratum, de qua in Ord. lib. 4. tit. 100. non indigebat declaratione ſubſtitutiones autem indigebant declaratione, quia non ſecundum regularem ordinem ſucceſſendi voluit teſtator in his tribus maioratibus ſucceſſionem deferendam, ſed deficiente primo vocato voluit vocare, & ſubſtituere ſupplican-tem, ut ſubſtituit, & hæc relatio intelligenda eſt ad caſum in quo maior erat neceſſitas providendi, ut cum Cravet. Menoch, Boer. & aliis Caſſanat. conf. 50. n. 13. & non eſt intelligenda ad caſum habentem claram diſpoſitionem, & in quo non erat providendi neceſſitas L. cum teſtamento §. ſi ff. de hæred. inſtit. L. cohæredi §. qui patri ff. vulgari, ubi Imol. & Alex. cum multis aliis Caſſanat. dict. conf. 50. n. 14.

84 Quod confirmatur per argumentum à ſufficiente partium enumeratione, quod validum eſt, ex L. patre furioſo ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni jur. ubi Bart. & DD. L. obligationum fore §. placet ff. de act. & obligat. Everard. in loc. legalib. loco 69. Cresp. obſ. 20. n. 30. Vel. diſſ. 4. n. 52.

Et hoc probatur ultra ſupra dictam diſpoſitionem expreſſam ex vera conjectura voluntatis, quæ ex toto teſtamento colligitur, ubi teſtatoris primum inſtitutum circa maioratus, & cura præcipua fuit augmentum domus, & familiæ parentis, quæ in ſupplicante verificatur, &

hæc ſecundum naturam eſt, nam teſtatores, & maioratum inſtitutores maximum, & præcipuum habent deſiderium, ut domus ſua, & familia, vel parentum polleat, ut late Molin. de primog. lib. 1. cap. 2. §. 3. & cap. 4. n. 3. & cap. 11. n. 3. & licet per fæmi- 86 nas conſervetur domus, & familia, hoc intelligitur deficientibus malculis Molin. lib. 4. cap. 40. n. 10. Dum igitur ſupplicans ex masculis deſcendens exiſtit non eſt attendenda fæminarum proles, in qua eſt ſupplicatus, quia hæc indefectum tantum masculinæ proliſ admittitur ex diſpoſitione juris, & ex ipſius teſtatoris voluntate.

Et licet ſeparatos hos tres maioratus ex reſiduo bonorum pro filiis, & nepotibus ſororum inſtituiſſet teſtator, mens illius fuit ut iſti conſanguinei inopia non laborarent, vel quorumlibet eorum proles, non verò ut maximè pollerent abundantia, ut ex toto teſtamento inſpicitur, dum illorum meminit, ideo dum quilibet viveret, vel ejus proles, voluit maioratu ſuppleri indigentiam illius, qui primo loco nominatus fuit pro unoquoque horum maioratum, & poſtea deficiente ad ſubſtitutum, id eſt ad ſupplican-tem deferendum eſſe quemlibet maioratum iſtorum trium ut expreſſit in primo ad quam diſpoſitionem ſe retulit in ſequentibus.

Quod corroboratur ex documentis a fol. 473. ut late ponderatum eſt per doctum patronum a fol. 548. & infra dicam.

Neque argumenta, quæ pro contraria parte fiunt, aliquid evincunt, quia divinatoria mihi videntur, quoniam voluntas teſtatoris plene probatur ad favorem ſupplicantis non ſolum ex verbis prædictis, verum etiam ex verosimili mente teſtatoris, quæ ex verbis ipſis, & ex toto teſtamento percipitur, & cum ei propria verborum

borum significatio deservit, debent præferri conjecturæ ex eis deductæ  
*Mantic de conjectur. lib. 8. tit. 10. n. 23. § lib. 12. tit. 17. n. 22.*

Non obstat argumentum, quod summitur ex institutione illius maioratus fol. 45. habentis 200U. rs. in redditibus regalibus Civitatis Lamecensis, & domus in Elvenci Civitate institutus pro ipso Antonio, pro quo iste de quo agitur fuit institutus, ex eo quod in illo vocavit testator post Antonium, supplicatum, & voluit illius quantitatem esse comprehensam in tertia parte residui bonorum, ex qua iste maioratus fuit institutus, quia responderet primò unū maioratum esse ab altero diversum, & diversæ naturæ, ut ex forma institutionum demonstratur, quoniam unus, idest primus, in quo fuit Antonius primo loco vocatus, secundo loco supplicatus, tertio loco Domina Joanna, non est perpetuus, sed ad tempus, deficientibus enim his, & eorum legitima prole voluit testator, quod extingueretur, & bona illius ad confraternitatem Misericordiæ Elvensis Civitatis pertinerent, ut inter pauperes, & alia pia opera distribuerentur, ostenditur fol. 46. & maioratus de quo agitur, ut perpetuò duraret, institutus fuit cum allis, & à diversis non fit illatio ex regula, *L. inter stipulantem §. sacram ff. de verber. obligat. cum vulgarib.*

Secundò quia in maioratu de quo agitur diversæ naturæ, data fuit forma succedendi per relationem ad primum residui maioratum, quæ secundum veritatem circa substitutiones vetificari debet, ut supra dixi, quoniam non dabatur providendi necessitas, ultra quam quod relatio non fit ad ea, in quibus datur diversa ratio *Cassanat. conf. 53. n. 61.*

Rursus non obstat aliud argumentum, scilicet, quod relatio facta in

maioratu, de quo agitur ad primum subsistere nequeat, eo quod ille primus maioratus relatus, contraventione Antonii Pereira fuit extinctus, antequam hic deferretur, eo videlicet fundamento, quod prima vocatione, vel substitutione deficiente, integra totius maioratus structura defecit, & cæteræ omnes sequentes substitutiones corrunt ex resolutis à *Cassanat. conf. 55. à n. 3.* quia relatio de qua loquitur *Cassanat.* dicto loco fuit conditionalis, ut videre est *dict. conf. 55. à n. 7.* illa vero de qua agimus nullam habet conditionem, sed tantum demonstrationem ad designandum modum, & ordinem substitutionum, quem vigere in hoc maioratu voluit testator, & voluntas disponentis colligitur, & declaratur ex testamento, vel etiam ex actu nullo, & revocato, aut revocabili, *L. fin. ff. de reb. eorum, § ibi Bart. Pereg. conf. 67. n. 5. vol. 3. § conf. 54. n. 18. vol. 4. Beccius conf. 213. n. 38. Turret. conf. 1. n. 156. § 157. vol. 2. § conf. 17. n. 25. § 31. vol. 4. Berous conf. 1. n. 19. vol. 2. Cyriac. controu. 263. n. 46. tom. 2. § contr. 426. n. 76. tom. 3.* Deinde quia ex relato nihil percipitur, sed voluntas referentis per relatum declaratur, & DD. quos refert *Cassanat.* loquuntur, quando caducavit primus gradus in fideicommissis, ut per *Pereg. de fideic. art. 15.* quod adaptari nequit casui proposito in his actis.

Denique non obstat præcipuum supplicati fundamentum deductum, ex *Cassanat. conf. 47. 56. § 57.* quia *Socin. jun. conf. 75. lib. 2.* in quo, & ejus autoritate nititur *Cassanat.* versatur, & habet locum, quando relatio facta est à diversa persona, & diverso testamento, ut figurat casum *Pereg. de fideicom. art. 16. n. 114. § Cassanat. conf. 56. n. 13. § conf. 57. &* tamen in iplo casu contrarium scriptum