

88 ſit *Decius conf. 263. & conf. 497. una cum D. Anton. Negusan.* quod ſcilicet ratio intelligenda eſt ſecundum veritatem, & non ſimilitudinariè, & *Pereg. dict. n. 114.* in fine conſiliat opiniones, videlicet, ſi conſtet de voluntate diſponentis ratio intelligenda eſt ſecundum veritatem, ut dixerunt *Decius, & Negusan.* ſi vero res ſit dubia, ratio erit tantum ſimilitudinariè, ut tenet *Socin. dict. conf. 75 poſt Angel. de Nicolinis,* quoad noſtrum caſum trahi verè nequit ubi oſtenditur voluntas teſtatoris utrumque diſponentis in eodem teſtamento.

Deinde in noſtro caſu ratio fit ad quid certum id eſt ad ſubſtitutiones factas in primo maioratu, ubi non erant diverſæ, & contrariæ ſubſtitutiones, & diſpoſitiones, ut figuravit *Cassanat. conf. 47.* nec ipſe negat multis modis poſſe fieri relationem ut declarat *dict. conf. 47. n. 111.* imo fatetur amplectens *Peregrini* diſtinctionem, quod ſi ex verbis, & diſpoſitis conſtare poſſit diſponentis ſenſus, verba relativa intelligantur ſecundum veritatem, vel per ſimilitudinem, ſi verò ſimus in dubio, tunc *Soccini* opinio ſit admittenda, ut videre eſt *conf. 56. n. 15.* & mihi tatis probatur voluntas teſtatoris, ut verba relativa de quibus agimus intelligantur ſecundum veritatem.

Ultra dicta circa maioratus ſucceſſionem invenio ſupplicanſem condemnatum ad ſolutionem fructuum ab occupatione huius maioratus, & caſu quo dubium aliquod conſiderari poſſet circa relationem de qua agitur, & condemnatio poſſet ſubſiſtere circa maioratum, nullo modo ſuſtineri poſſet condemnatio fructuum niſi à tempore litis conteſtatae, quia fundamentum ſupplicati totum eſt in perſuadendo, relationem de qua agitur non eſſe intelligendam ſecundum

veritatem, ſed ſimilitudinariè ex voluntate dubia, & ſi ita foret, non diſtinebatur ſupplicans illo medio inter bonam, & malam fidem, quod 89 ſufficiens eſt ad acquisitionem fructuum ante litem conteſtatam ex doctrina *Bart. communiter recepta in L. ſed & ſi lege §. ſcive ff. de petit. hered. & ex his quæ lata n. anu Collegit Caſtil. contr. lib. 5. cap. 135. per tot. Phæb. 2. p. deciſ. 133. Geurb. deciſ. 89. n. 18.* ex quibus, & aliis à præcedente Domino optime diſcuſſis ſententiam indigere reviſione teneo. *Ulyſſipone 5. Januarii 1678.*

Vanueſſem.

90 Sed his non obſtantibus, contraria reſolutio mihi verior videtur, & revocandam eſſe ſententiam oſtendi per exceptiones contra illam oppoſitas. Nam licet controverſum ſit, an ulufructuarius omnium bonorum nullo dato cohærede retineat proprietatem, & ſit directus hæres; de qua re agunt *Caſtil. de uſufr. cap. 8. n. 43. & lib. 4. contr. cap. 56. Fontanel. dec. 37. Noal. de tranſmiſſ. 8. cap. 126. Vella diſſert. 47. n. 47. Fuſar. conf. 195. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 2. n. 20. Menoch. conf. 273. Salgad. in labyrinth. cerd. lib. 1. cap. 2. §. unic. n. 13. Balmaced. de collect. 9. 73. n. 7. & 12. Marin. lib. 1. reſol. cap. 346. Roſa contr. 34. n. 17. Capon. tom. 4. diſcept. 237.* ubi de inſtituto in ulufructu nullo cohærede, qui pro primi fundamenti exornatione ſunt vi- 91 dendi, & ultra ea quæ referunt probatur, ex *L. 1. §. ex fundo L. quoties 9. §. ſi duo 13. L. ſi alterius 10. §. interdum 13. §. denique L. ſi quis ita L. ſi quis hæres 34. ff. hered. inſtit. Mantio. de conjeſtur. lib. 4. tit. 3. n. 17. Caſtil. contr. tom. 3. cap. 17. n. 1. 5. 13. 58. Vella diſſert. 47. n. 35. Menoch. conf. 1112. & conſ. ult. n. 48.* ne ſit proprietas in ſuſpenſo, & *lib. 4. præſ. 141. n. ſin.* explicat, & extendit

dit etiam casu quo substituta sit cati-  
 la pia *Mantic. de conject. lib. 4. art. 6.*  
*tit. 5. Vella d. dissert. 47. per tot. §*  
*n. 29. § seqq. § n. 45. § 74. Verso*  
*hac. Capon. d. discept. 337. n. 11. §*  
*seqq.* qui per multos casus distinguunt  
 92 *§ n. 21.* resolvit, quod quando tel-  
 taror post mortem adjecit onus fidei-  
 commissi in favorem alterius eo ipso  
 censetur resista proprietate quamvis  
 fiat mentio usus, aut usufructus ex  
 juribus quos refert, *§ Fontanel. dec.*  
*37. § 575. n. 11. Urseol. forens. cap.*  
 93 *38. n. 6. § per tot. § n. 19.* licet uti-  
 tur verbis vitæ suæ tantum, tunc  
 enim licet alium vocet, dicitur hæ-  
 res institutus talis usufructuarius cū  
 onere restituendi, ut multis tenet  
*Menoch. lib. 4. præf. 141. n. 48. Surd.*  
*cons. 439 lib. 1. n. 20. § 22. Peregr. de*  
 94 *fideicommiss. art. 5. n. 20. § 21. Præt.*  
*de interpret. ult. vol. lib. 3. dub. 1. sol.*  
*1. n. 18. pag. mibi 180. Vella d. dissert.*  
*47. n. 29. § seqq. 45. § seqq. Capon.*  
*proxime Urseol. forens. d. cap. 38. n.*  
*20. Fusar. cons. 200. n. 43. § seqq. §*  
*est text. in L. species 16. ff. accr. §*  
*arg. legat. melior. text. in L. fin. ff. de*  
*usufruct. earum rer. quæ usu consum.*  
*Mantic. de conjectur. lib. 9. tit. 5. n.*  
*12. Menoch. præf. 133. lib. 4. n. 7. Ca-*  
*pyc. Latro cons. 112. n. 12. § seqq.*  
*Cassanat. cons. 32. Vargas decr. 53.*  
*Anton. Gobius consult. 150. L. vea ad*  
 95 *Gratian. cap. 137. alias cap. 138. n. 2.*  
 96 *Cassanat. cons. 32. n. 8. 22. § 27. §*  
*seqq. Menoch. cons. 1112. Salgad. in*  
*labyrinth. cerd. p. 1. cap. 2. §. n. n. n.*  
*13. § seqq. Fusar. q. 277. n. 41. § 42.*  
*§ cons. 195. Faria ad Cov. lib. 2. var.*  
*cap. 2. n. 34. Peregr. de jur. Ind. lib.*  
*2. cap. 2. n. 8. § seqq.*  
 Et maximè si prohibitio aliena-  
 tionis detur, tunc enim absque du-  
 bio dicitur hæres in proprietate insti-  
 tutus usufructuarius, ut multis cita-  
 tis tenet *Urseol. d. cap. 38. n. 14.* licet  
 contrarium referat *n. 15.* de qua re

vide *Torre de maiorat. Ital. p. 1. cap.*  
 13. ubi etiam de maioratu constitu-  
 to in usufructu, & quando sustineat-  
 tur.

Et ita videtur talem hæredem esse  
 primi institutoris respectu successio-  
 nis maioratus juxta primum senten-  
 tiæ fundamentum, quia si respectu  
 primi institutoris agatur, dicendum  
 est primum maioratus successorem  
 eidem institutori in ipso maioratu  
 succedere, sequentes autem esse pri-  
 mi ejusdem institutoris successores,  
 si maioratus ex universa hæreditate,  
 seu ex ejusdem certa portione constet.  
 Si autem ex quota bonorum, seu ex  
 re certa maioratus institutus sit, tam  
 primum quam, posteriores existimari  
 debere ejusdem institutoris, sive par-  
 ticulares, sive universales successo-  
 res, & tunc succedunt non jure hæ-  
 reditario, sed sanguinis, ut tradit  
*Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. n. 10.*  
*§ seqq. § cap. 14. sub n. 5. Gom. L.*  
*45. Tauri n. 123. Molin. de just. disp.*  
*618. tract. 2. n. 2.*

Et nullum inconueniens datur,  
 quod maioratus dividatur quo ad vi-  
 tam, nec ut altero eorum mortuo  
 successio ad unum deferatur, ut in-  
 quit *Peregr. dec. 21. n. 2.*

Et cum maioratus non fuisset in-  
 stitutus per testatorem in certa por-  
 tione, ut fuit residuus, & non per  
 modum institutionis, in tota hære-  
 ditate certum est dispositionem non  
 esse factam per modum institutionis,  
 sed per modum legati, aut fideicom-  
 missi, & per consequens non tradi-  
 tur ad universum, ut cum *Bart.* &  
 aliis tradit *Peregr. de fideicommiss. art.*  
*5. n. 36. Bellon. de jur. accresc. cap. 7.*  
*q. 12. n. 4. vers. secundus,* optime jure  
 videtur procedere primum sententiæ  
 fundamentum, & per tot. quando  
 dispositio particularis censetur facta  
 per modum institutionis, vel quan-  
 do per modum legati aut fideicommissi.  
 Ni.

97 Nihilominus tamen contrarium est tenendum, quia licet Eduardus hæres institutus fuisset, tamen institutus pro tempore vitæ suæ extitit, ut patet ex testamenti tenore, & post ejus obitum alii vocati fuerunt, & quando uxor aut aliquis, 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 dicitur tum ex verbis vitæ suæ, juxta quæ tantum usumfructum intelligitur relictum. *Menoch. de præf. lib. 4. præf. 133. n. 12. Castil. de usufr. cap. 30. n. 13. Mantica. de conjectur. lib. 9. tit. 2. n. 29. Præf. de interpret. ult. vol. lib. 3. interp. 1. dub. 1. sol. 1. n. 7. Cov. lib. 2. var. cap. 2. in fin. & ibi Faria in add. de qua re Vela dissert. 47. n. 45. & seqq. de qua re Capon. discept. 237. n. 19. multa jura, & DD. refert Urseol. forens. contr. cap. 38. n. 7. de qua re multa refert, licet contrarium sequantur Vargas dec. 53. Anton. Gobius consult. 150. n. 1. & seqq. Pereir. dec. 124. & in similibus verbis Valasc. consult. 82. in princip. Pereir. de jur. ind. lib. 2. cap. 2. n. 8. & seqq.*

Tum etiam quia si institutus in usufructu ad vitam, & post ejus mortem, instituatur alius, potest dici, quod sit hæres merus legatarius usufructus, & contrarium defuncti voluntati valde advertari existimo, & verba superflua esse ut inquit *Castil. cap. 8. de usufr. num. 34. & 44.*

Idem tenent *Pesthio de testam. conjug. lib. 5. cap. 5. in princip. & de ratione Vela dissert. 47. n. 51. Capyc. Latro cons. 112. n. 19. & 20. & cons. 147. n. 17. & 18. Gratian. forens. cap. 820. n. 7. Urseol. forens. cap. 38. n. 7. Faria in add. ad Cov. lib. 2. var. cap. 2. n. 33. & tenent alii infra citandi.*

Et ita dicendum est in nostro ca-  
Pars V.

98 su, quia Eduardus fuit institutus hæres bonorum, sublati debitis, & legatis, & cæteris rebus, ut patet ex verbis testamenti impressi pag. 21. ibi: *Que ficarem compridos os legados, & ita institutus tantum fuit in bonis liberis, & non maioratus, in quo succedere non poterat uti hæres ut patet, pag. 66. ubi probatur, quod titulus hæredis verificatur in bonis liberis, & non in illis in quibus maioratus erectus fuit, & iterum pag. 84. optime declarat, & pag. 85. & in ver. pelo, ubi maioratum erexit, in Eduardi vita hæredis, & non inquit esse hæredem maioratus erecti. Nos pag. 230. n. 144. & verbum *pódem* fol. 612. nec eum nominat successorem aut vocat, sed tantum ei relinquit usumfructum, ut patet ex verbis, *a qual fazenda elle poderà gozar, e comer os rendimentos della em sua vida, & alios vocavit ad successionem, & Antonium ad tertium maioratum erectum, & iterum pag. 90. ibi: Dos quaes morgados comera os rendimentos dellas em sua vida o Doutor Duarte Gomes da Matta meu sobrinho, e herdeiro, ex quibus verbis ostendit eum non vocasse quia si vocaret eum, diceret ad successionem vocasse, & quod possideret, & hæredem maioratus instituisse quod non fecit, sed loquitur in verbis *herdeiro* ad alium, finem de quo loquutus erat, & hæc specialitas precedit titulo generali, ex eod. testamento pag. 66. vers. & ita non dicitur hæres, sed vocatus in residuo dicitur successor, ex *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. n. 10. 13. 14. & 15. Bellon d. q. 12. cap. 7. ad omnia Actolino resol. III. n. 47. & 48. cum multis Castil. lib. 4. contr. cap. 16. n. 19. & 20. & seqq. & nos diximus tom. 1. cap. 5. n. 320. Giurb. ad stat. p. 1. cap. 2. glos. 3.***

Et ita certum est hæredem, & successorem vocatum post mortem 99  
usu-

usufructuarii haberi tanquam pure, & libere hæredem directē, & ab initio in proprietate, non obstantibus verbis illis post mortem tanquam appositis gratia usufructuarii, pro eius libera, & severa usufructus fructione statimque, posse adire, & hæreditatem vivente usufructuario transmittere, & solum usufructuarii institutionem deservire ad differendam executionem, & commodum unionis usufructus cum proprietate donec, & quovis hæres usufructuarius vixerit prout defendunt *Bellon de jur. accresc. cap. 7. q. 16. n. 292. § seqq. n. 428. § seqq. Thesaur. forens. lib. 3. q. 81 n. 3. Merlin. dec. 505. Gratian forens. cap. 821. n. 5. multis aliis, & non pauca iura refert Urseol. contr. forens. cap. 28. n. 7. Castil. de usufr. cap. 8. n. 30. § seqq.*

Et in nostro casu multo melius hæc resolutio procedit, quia institutor hæredem fecit Eduardo Gomesio da Matta in quantitate decem millia num, & in actō argumentoque, & mobilibus, & postea in residuo maioratus tres erexit, & hæc bona vinculata cum facultate utendi, & fruendi, ei non fuerunt per institutionis modum relicta, sed tantum per legati, & fideicommissi modum, & ita in ipsis maioratus bonis non censetur institutus hæres, sed legatarius, & usufructuarius, ut multis concludit *Menoch. lib. 4. præf. 20. n. 4. Peregr. de fideicommiss. art. 5. n. 30. § seqq. Bellon de jur. accresc. cap. 7. q. 12. n. 4. vers. secundus, eleganter Luc. respons. 13 n. 9. & cum in nostro casu institutus fuisset Eduardus in forma sequenti: Dos quaes morgados comera os rendimentos delles em sua vida o Doutor Duarte Gomes da Matta, ex his verbis non censetur hæres institutus in maioratibus erectis, sed tantum sui usufructus administrator, ut patet ex verbis, comera*

em sua vida, ut optime probat *Tondut. q. civil. tom. 2. c. 87. n. 4. § seqq. Menoch. cons. 66. n. 16. § 17. ubi de ratione, & quod non habet dominium maioratus, usufructuarius, & ita non acquirit dominium, sed solum translatum fuit in maioratus successorem vocatum, qui est verus dominus bonorum maioratus, ex *Molin. & aliis Valeron. de transact. tit. 4. q. 2. n. 1. § 2. Guerb. dec. 97. n. 37. Castil. de usufruct. cap. 5. n. 3. Valasc. d. jur. emp. q. 25. n. 29. de qua re vide Castil. de usufr. cap. 5.**

Atque ita Eduardus non censetur hæres institutus in proprietate, sed tantum in maioratum usufructu, & ut multi tenuerunt, nullus hæres gravatus, efficitur dominus, & proprietarius, sed usufructuarius solum *Xuar. alleg. 9 n. 15. in fine notat Fontanel. dec. 37. n. 5. & omnia pro contraria parte ex dictis convincuntur, & etiam quia loquuntur in bonis liberis, & in illis loquuntur DD. citati in principio, § *Rosa contr. 34. non vero in bonis maioratus, quia in illis non habet locum consolidatio usufructus cum proprietate ad cuius successionem inveniuntur vocati, quibus pertinet successio, & non hæredibus usufructuarii per cuius obitum maioratus vocavit, & possessio ex dictis à *Peregr. dec. 108. & in illis non potest habere locum DD. resolutio, sed tantum in bonis liberis ad cuius successionem quæstio controvertitur, & tantum locum habere potest non vero in bonis maioratus ad cuius successionem alteri vocantur, & licet sint extranei succedere debet proximior vocati, & non institutoris aut usufructuarii, ut eleganter tradit *Mier. in initio 2. p. n. 326.****

Et ideo successio maioratus initium non habet in usufructuario, sed in primo vocato post mortem aut in eius successore, qui succedere debet licet

licet abſque liberis ultimum diem clauderet extremum, ut infra dicemus, quod dicendum non eſt in bonis liberis, circa quæ tantum verſatur quæſtio, & ad effectum caducationis, ſeu juris accreſcendi, vel non decreſcendi, & an ſubſtitutio regulatur jure institutionis, vel primæ diſpoſitionis, ita ut non data ſubſtitutione univerſali, vel data eſt caducata ſubſtitutio particularis in ulufructu, vel alia re particulari efficiatur univerſalis eo modo, quo de prima ſubſtitutione ſequitur, & an ſubſtitutus hæres in ulufructu, poſt cujus mortem alter ſit vocatus ad proprietatem, dicatur hæres pleno jure, ita ut vocatus poſt ejus mortem cenſeatur ſubſtitutus, tam ad effectum caducationis quam detraktionum, vel potius habeatur jure legatarii, alter autem cenſeatur hæres directus ab initio de qua re agit *Luca theatr. verit. & inſt. tom. 10. de fideicommiſſ. & maior. diſcurſ. 110. ubi n. 7.* inquit ſimilem quæſtionem circa ſententiæ fundamenta in maioratu eſſe extraneam, & in praxi ſuperfluam, & quidquid in ſcholis, & academiis in ratione diſputativa dici poſſit concludit quod ubique in foro recepta eſt opinio ut inſtitutus hæres in ulufructu habeatur jure legatarii, alter vero poſt ejus mortem vocatus dicitur hæres directus ab initio, & ibi refert multas deciſiones, & DD. & ſic ſervari in praxi teſtatur etiam *diſcurſ. 53. n. 9. & 10. & diſcurſ. 60. n. 12. & diſcurſ. 107. n. 9. Marcian. jun. diſp. 99. Capyc. Latro conſ. 112. Bellon de jur. accreſc. cap. 7. q. 16. n. 292. & ſeqq.* eleganter *Bicchiuſ* loquens in ſimili diſpoſitione, & vocatione *dec. 349. ſub n. 8. 9.* ubi poſt ſimilia verba ſic concludit, & inquit quod ſimilis diſpoſitio importat tantum eſſe inſtitutum hæredem in ulufructu, & vocati poſt ejus mortem habentur tan-

Pars V.

quam pure, & libere inſtituti in proprietate ita ut dilatio poſt mortem ulufructuarii non ſuſpendat acquisitionem proprietatis, ſed emolumentum, & ulufructus donec ulufructuarius vixerit, & cenſeatur hæredis inſtitutio appoſita, ut ulufructuarius, interim libere fruatur, & à vocato non vexetur, & ibi multos DD. allegat, & etiam poſt longuam diſputationem *Sperel. dec. 145. n. 19.* & judicatum fuit pro noſtra reſolutione in caſu de quo ſupra cap. 36. & aliis rationibus eleganter defendit noſtram reſolutionem omnibus citatis clemens *Merlin. dec. Rot. 505. n. 7. & ſeqq.* ubi judicatum, & multis rationibus confirmat, & reſpondit *n. 32. & ſeqq.* ad ſimilia ſententiæ fundamenta, & agit de diſiſione bonorum facta à teſtatore, & oſtendit pertinere ſucceſſionem advocati hæredes qui in vita ulufructuariæ è vita deceſſit, & eſt omnino videndus, quia omnia tradit ex quibus fundamenta ſententiæ ceſſant etiam loquendo in bonis liberis, quia in ſpecie maioratus non inveni poſt multas vigilias quæſtionem diſputatam, nec reſolutam ita ut in noſtris terminis initium habeat ſucceſſio à tali ulufructuario, an vero à primo vocato; vel ab ejus ſucceſſore, & conſanguineo proximioſe ad ſucceſſionem invitato, ut ſuo loco dicemus, & cum detur differentia inter bonorum liberorum, & maioratus ſucceſſionem non poteſt argumentari de maioratu ad ulufructu, nec ſucceſſione unius ad alterum ex dictis à *Molin. de primog. lib. 1. cap. 7. n. 8.* non obſtantiſus verbis de quibus in primo ſententiæ fundamento ibi: *Pelo que mando, e declaro, que a fazenda do remanecente ſique logo vinculada em morgado em vida de Duarte Gomes da Matta, ex quibus judicatur Eduardum inſtitutum eſſe hæredem univerſalem*

falem, & maioratus administratorem ex resolutione quæstionis propositæ pro parte sententiæ ex qua extitit hæres universalis sicuti institutus in residuo, cujus successio in pendentem esse non poterat.

Nam respondetur non solum contrariam opinionem esse verissimam, & Eduardus non simpliciter institutus fuit hæres, sed usufructuarius, coarctando illius institutionem addidit donec ipse vixerit, ut postea in eodem testamento proficitur in verbis sequentibus: *Porque quero, e ordeno fazer, como aqui faço tres morgados da dita fazenda, reparti-da em tres partes, dos quaes morgados comera os rendimentos em sua vida o Doutor Duarte Gomes da Matta meu sobrinho, e herdeiro, como atraz digo, e por sua morte para hum dos ditos morgados chamo.* Unde non debet extendi hæc temporalitas ad consanguineos Eduardi, nec ille dici potest successor, nec maioratus hæres extitit absolute, sed potius legatarius aut fideicommissarius, & gravatus restituere per fideicommissum aut maioratum, ut supra diximus, ut tenet *Merlin. d. dec. 505.* sic respondendo *n. 23.* & ibi multos refert, ubi etiam, *§ n. 24.* quod in his terminis secundum jus, & testatoris voluntatem, solum consequutus fuit Eduardus duntaxat usufructum morte finiturum, & non hereditatem universalem, vel maioratum, qui post mortem suam restitutus erat vocato, & non suo consanguineo, ut ibi numeris *seqq.* concludit, & vocatos pure institutos esse ab initio vocationis, ut ex Luca diximus supra ita ut non censeretur successio esse in pendentem, neque etiam acquisitio, quia in his terminis ex vocatione directa non erat opus habere ministerio alterius, ut successores vocati caperent à manu Eduardi, sed

recta via consolidatur usufructus cum vocati proprietate, quia isti vocati, sunt vere hæredes, vel successores à principio, & Eduardus in effectu solum legatarius, aut usufructus, & verba erectionis post mortem, & fruitionis in vita sua eo tendere, ne à vocatis quandiu viveret molestaretur Eduardus in usufructu, & ita apparet institutionem Eduardi fuisse coarctatam ad vitam illius, & sic temporalem, & vocatorem vero jus succedendi in proprietate habere, & suos successores hæredes vinculi extitisse, eorumque jus succedendi in usufructu, & commoditate per exclusionem temporalem donec Eduardus vixerit non fuisse unquam ademptum, sed suspensum duntaxat illius commodum, & impeditum ad tempus, non quidem delationem juris, sed petitionem, & executionem, ut eleganter concludit *Merlin. d. decis. 505. n. 34. § seqq. § n. 45. § seqq.* ostendit in hoc casu non dari suspensionem necesse suspensum jus delatum per vocationem substituti, sed dilatum, ut interim dum Eduardus vixerit non possit petere, nec exigi fructus, & sufficere jus in habitu ex vocatione, licet non habeatur in exercitio, ut *n. 47.* & per totam decisionem hanc esse voluntatem testatoris ostendit ex quibus sufficere non potest secundum fundamentum, sed potius retorquetur, ut suo loco circa vocationem fratris vocati ostendimus, & ita in terminis iudicatum fuit in casu, de quo supra *cap. 36.* circa omnia relata, & hanc resolutionem defendunt *Sperel. dec. 145. § n. 19. Bel-lon. d. q. 16. n. 343. cap. 7. optime Luca respons. 13. num. 9.* Sic etiam non obstat tertium sententiæ fundamentum, in quo deducitur non ob stare testatorem dicere, dictum Eduardum vita sua frui redditus, & usufructus bonorum, & post ejus mortem An-tonium

tonium Gomeſium, ex quibus dedu-  
 citur pro parte excipientis d. Eduar-  
 dum inſtitutum fuiſſe hæredem tan-  
 tum in uſufructu inſtitutum, & pro-  
 prietatem acquiſitam fuiſſe ab initio  
 d. Antonio Gomeſio vocato ad ma-  
 ioratus, de quo agitur ſucceſſionem,  
 quia ſi ita fuerat, Eduardus fuerat  
 inſtitutus in re certa, & non dato  
 cohæredæ univerſali hæres extitit ex  
 juris diſpoſitione, ex quo inferitur  
 etiam, non habere locum aſſerere in-  
 ſtitutionem hæredis verificandam eſ-  
 ſe in quantitate decem millia num, de  
 qua inſtitutor conceſſit Eduardo fa-  
 cultatem diſponendi per obitum ſuum,  
 quia in his terminis in re certa exti-  
 tit inſtitutus, & ex ſupradicta ratione  
 ipſa inſtitutio converſa fuit in uni-  
 verſali, ex quibus ex hoc fundamen-  
 to excipiens excluditur.

Sed hoc fundamento non obſtan-  
 te, noſtra reſolutio amplactenda eſt;  
 quia ut jam diximus fortiter obſtant  
 verba, *em ſua vida, e per ſua morte*,  
 quia oſtendunt tantum Eduardum in-  
 ſtitutum fuiſſe hæredem in uſufru-  
 ctu, & ſtatim acquiſita fuit proprie-  
 tas vocato Antonio Gomeſio, ab ini-  
 tio diſpoſitionis, licet reſiduum fuiſ-  
 ſet incertum, ut latè oſtendimus, &  
 iudicatum fuit in caſu de quo *tom. 1.  
 de erect. maior. cap. 5. n. 177. & ſeqq.*  
 ubi multa jura, & DD. allegavimus,  
 & de ratione *Gratian. forenſ. cap.  
 570. n. 16. tom. 3. & cap. 602. num. 12.  
 tom. 4. Peregr. de fideicommiſſ. art. 36.  
 n. 33. Surd. conſ. 128. n. 16. & 17. &  
 ſupra jam diximus in ſpecie ex Mer-  
 lin. dec. 505.* ubi loquuti fuimus de  
 quæſtione uſufructus, & oſtendi-  
 mus Eduardum tantum eſſe uſufru-  
 ctuarium, & uſufructus hæredem,  
 & advocatum Antonium ſuoſque ſuc-  
 ceſſores proprietatem tranſire, &  
 quæ ibi diximus ſufficiant ad huius  
 fundamenti reſponſionem, quia nul-  
 la eſt differentia inter inſtitutum in

re certa, & inſtitutum uſufructu, ut  
 ex aliis tenet *Rof. contr. 34. n. 69.*

Et quanvis inſtitutus fuiſſet in re  
 certa, non ideo erat hæres univerſa-  
 lis; nec ut talis reputabatur, quia li-  
 cet controverſum ſit an inſtitutus in  
 re certa nullo dato cohæredæ, dica-  
 tur hæres univerſalis, de qua re latè  
 agit omnibus citatis *Rofa contr. fo-  
 renſ. 34.* & pro una, & altera parte  
 multa cumulat, & *Anton. Gobius  
 conſult. 150. n. 41. & ſeqq.*

Hæc quæſtio ad noſtri caſus re-  
 ſolutionem eſt ſuperflua tum ex eo,  
 quia d. controverſia tantum procedit  
 in hæreditatibus, & bonis liberis de  
 cujus ſucceſſione, & controverſia  
 agunt omnes, & non in bonis maio-  
 ratus in quibus ſucceſſio eſt perpetua,  
 ut per vocatos digreſſa ſit, quo caſu  
 non datur jus accreſcendi, nec ter-  
 mini habiles ad hoc ut inſtitutus in re  
 certa ſuccedat, tum etiam quia, cum  
 alii ſint vocati ad maioratus ſucceſ-  
 ſionem, non poteſt talis inſtitutus in  
 re certa contra teſtatoris mentem re-  
 tinere hæreditatem totam, quam ab  
 eo abdicare in reſiduo conſtat per fi-  
 deicommiſſum illi injunctum, ut tra-  
 dit *Ruin. conſ. 96. n. 9. & conſ. 99. n.  
 14. in vol. 2. probat Carolo Spadazza  
 thear. vidual diſp. 42. n. 76. & ſeqq.  
 & n. 143.*

Nec talis uſufructuarius ullo tē-  
 pore poteſt ſuccedere in bonis maio-  
 ratus erecti ad cujus ſucceſſionem da-  
 tur ſubſtitutus cohæres, in cujus per-  
 iudicium, neque in ſpe, neque in  
 potentia Eduardus poteſt pleno jure  
 etiam quando vocatus præmortuus  
 fuerit, ſed pertinet ad alium voca-  
 tum, atque ita non dicitur hæres in  
 re certa ſed tantum vita durante le-  
 gatarius merus *Latro d. conſ. 112. n.  
 21. & ſeqq.* ubi in ſpecie ita conclu-  
 dit, & infra dicemus.

Et licet hæc controverſia com-  
 præhendere poſſet maioratus erectio-  
 nem,

nem, quod negamus, nullo modo ex tali institutione in re certa, quando daretur Eduardum hæredem universalem extitit in dictis bonis, sed tantum usufructuarium, aut legatarium, & vocati fuerunt cohæredes universales, & proprietarii in residuo ex quo erectio trium maioratum faciēda ab eo erat, quibus devolvenda erat illorum bonorum successio, & sic illi pertinere non poterant, & cessabant effectus institutionis in re certa, sed ille esse poterat hæres universalis, quando alii fuerunt vocati post ejus mortem, & ideo non controversatur an scilicet ad Eduardum pertineret residuum, sed tantum cui ex vocatis bona pertineant, & ita in talibus bonis non censeari potest hæres, sed tantum usufructuarius legatarius, ex *L. quoties 13 ff. de hæred. instit.* & ita non habet locum *text. in L. 1. §. si ex fundo ff. de hæredib.* ad hoc ut institutus in re certa dicatur hæres universalis de qua *Rosa contr. 34. Argel. de acq. hæred. poss. q. 17. art. 7. n. 17. Cald. de nom. q. 24. n. 10. Cyriac. contr. 303. n. 1. & seqq. Menoch. ad piscend. remed. 4. num. 116. & 117. Grass. recept. §. hæreditas q. 3. n. 3. Mant. de conject. ult. vol. lib. 9. tit. 14. n. 9. ex multis Pichard. ad tit. de acquir. hæred. cap. 30. n. 19. Valenc. illustr. lib. 3. tract. 3. de leg. cap. 1. n. 18.* defecit enim voluntas testatoris in qua fundantur DD. & contraria adest, quia fecit maioratus erectionem, & vocationes aliorum quo casu non potest censeari Eduardus hæres universalis, quia ad illum nullo modo potest residuum pertinere sicuti institutus in re certa, sed tantum dicitur usufructus legatarius.

Et ut rem altius ostendamus, & explicemus ultra eaque *Rosa, d. contr. 34.* venit disputanda quæstio, an, quando, & quomodo institutus in re certa, jure hæredis censeendus sit, aut

jure legatarii? In qua quæstione faciēda differentia est inter eum casum, quo præter institutum in re certa, non est alius cohæres universalis, & inter casum, quo præter illum, alter universalis cohæres est: Quoniam in primo casu institutus in re certa, cum sit solus, censeatur institutus in tota hæreditate, & jure hæredis universalis censeendus est *L. cum quidam 19 ff. liber. & posth. L. 1. §. si ex fundo L. quoties 9. §. si duo L. interdum 13 §. 1 L. si quis ita 33. ff. hæred. instit. L. cohæredi 41. §. fin. ff. vulgar. text. in §. hæreditas vers. neque enim instit. hæredit. instit. §. sed & si quis instit. quibus modis test. in firm. cum mille aliis.* Quod aded verum est, quod si alterius, atque alterius fundi pro partibus, quis hæres instituerit, perinde habendi sunt, ac si testator, nec fundum, nec partes nominasset; ut *Paulus ex Sabino refert in L. si alterius 101 ff. hæred. instit. quod idem probat Ulpianus in L. ex facto 35. vers. ita igitur ff. hæredib. instit.* non enim jura ferunt, ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus in paganis decedat *L. jus nostrum ff. reg. jur.* ob idque particularis illa institutio alia universalis non adjecta potestate, & censura juris reducitur ad universalem, prout etiam est, quando quis hæres instituitur excepto tali fundi: quoniam perinde jure civili erit, atque si sine ea adjectione scriptus esset *L. si ita quis 74 ff. hæred. instit.* quippe quanvis lege 12 tab. libera disponendi potestas testantibus sit indulta non tamen usque adeo absolutè illa uti debent, ut abuti potius, & leges ipsas offendere videantur, quas nemo potest facere, ne in suo testamento habeant locum *L. nemo potest 55. ff. legat. 1.* Hic autem institutus, ut diximus, hæres absolutè manet, itaut ei, & in eum actiones hæreditariæ

107

108

109

110

com.



competant, ob idque ſuo jure rerum hæreditariarum poſſeſſionem apræhendere poteſt, ut eſt extra controvertiam.

In ſecundo vero caſu, quando ſcilicet præter inſtitutum in re certa datur alius cohæres univerſalis in præſenti: Tunc dubitatur, quo jure cenſendus ſit, quia non reputatur hæres: Et ipſum ut purè legatarium habendum eſſe videtur probare expreſſe *text. in L. quoties 13. cod. hæred. inſtit.* Item probatur ex eo, quia ſicut legatum legatarium facit, ita hæreditas hæredem, & in his caſibus jus perſonæ æſtimatur, & diſtinguitur ex qualitate rei. Porro ſicut eſt impoſſibile, ut ſcripto univerſali hærede cui hæreditas deferitur, in re certa, vel ipla, vel alia conſiſtat hæreditas, quippe quæ non in bonis conſiſtit, ſed in jure, & ſine ullo corpore juris intellectum habet, ut *Papinianus ait in L. hæreditas 50. ff. petit. hæredit. L. 3. §. 1. ff. bon. poſſeſ. L. hæreditatis 119. L. pecuniæ 178. §. hæreditas L. bonorum 208. ff. verb. ſignif.* Ita à ſufficienti numeratione partium non eſt aliud præter jus, & nomen legatarii, quo iſte inſtitutus in re certa æſtimari, & nominari poſſit: & ſic legatariis juribus, & obligationibus ſubjiciendus eſt in ſuper inſtitutus in re certa tranſmittit ad hæredem commodum inſtitutionis etiam non agnitæ, ut nemo negat in quo vice legatarii fungitur, legatum pure relictum æque tranſmittit ex toto *titul. ff. quando dies legat. cedat.* falcidiam quoque patitur ſicut legatarius quilibet *dict. L. ex factò 35. ff. hæred. inſtit.* Creditorebus hæreditariis non tenetur, neque fruitur beneficio novæ legis quam de edicto Divi Adriani tollendo *Justin. inſtituit,* & rupto ex cauſa prærentionis teſtamenta ſuſtinetur rei certæ inſtitutio, ut eſt in confeſſo apud

omnes in *auth. ex cauſa cod. liber. præterit.* ex quibus cum jure puri legatarii cenſendum eſſe videtur, ut eleganter, & acriter tenet *Anton. Fab. 1. de error. decad. 15. error, 5. à n. 3.*

Verum *Bart. in L. ex factò 35. ff. hæred. inſtit.* quam pluribus relatis defendit, & ſequitur *ſubtilis à Coſt. in cap. ſi pater verbo in re certa à n. 11. cum ſeqq.* tenet inſtitutum in re certa dato cohærede univerſali, nec jure hæredis, nec etiam jure puri legatarii judicandum eſſe, quoniam filius inſtitutus in re certa jure hæredis eſt, ut non poſſit quærellare, aut dicere nullum teſtamentum paternum, *text. in auth. ut decum de appellat. cognoscit. §. aliud quoque capitulum collat. 8.* Deinde inſtitutus iſte, vel ſit filius, vel extraneus jus accreſcendi habet, itaut repudiante hærede ſcripto fiat abſolutè hæres ſecundum communem ſententiam deductam, *ex text. in dicta L. quoties §. ſi duo facit text. in L. 1. §. ſi ex fundo ff. hæred. inſtit. tenet ex aliis à Coſt. ubi ſupra;* ergo non eſt merè legatarius, quia ſi talis foret, non poſſet jure accreſcendi fieri univerſaliter hæres, cum inter hæredem, & legatarium non detur jus accreſcendi, tanquam inter ſuccedentes diverſo jure, *text. in L. ſed cum patrono 6. cum ſimilibus ff. bonor. poſſeſ.* Undè cum in his jure hæredis ſit, & alios legatarii effectus patiat, de quibus ſupra: neceſſario ſequitur, ut nec pure hæres, nec pure legatarius ſit judicandus, ſed tertiam conſtituat ſpeciem à normali ſucceſſoris, & eum ſic æſtimant *Bart. & ſubtilis à Coſt. ubi ſupra,* quorum ſententia cum ſit communis ſequenda eſt *ex Ord. in 3. tit. 64.*

Et cum in his terminis detur *Eduardo* in reſiduo vocatus, ac ſubſtitutus, & cohæres ad maioratus ſucceſſionem, de cujus ſucceſſione agitur,

113

114

115

111

112

tur, non potest dici hæres universalis, sed tantum usufructus legatarius, nec tunc prodest institutio ini-  
ta, in re certa ad hoc ut Eduardus dici possit hæres universalis, ut in sententia affirmatur, tum ex dictis, tum etiam quia Eduardus institutus fuit in usufructu ejus vita durante, & in administratione, ut venditione bonorum, ut faceret maioratus erectionem; & patet ex clauula testamenti, & nullo tempore ex illius vocatione ad alios ini-  
ta poterat esse hæres in proprietate bonorum maioratus ex quibus illius erectio facienda erat ab Eduardo, quia habent maioratus alios vocatos post ejus mortem, quare solum legatarius existimandus est, ut ex contextu testamenti depromitur, & quod post ejus obitum succederet Antonius, & liberis deficientibus habet successio formam advocatorum, qui sunt substituti, & cohæredes universales maioratus, & in proprietate hæredes, & in usufructu consolidando, & cum nullo eventu Eduardus possit succedere, nec de bonis relictis ad maioratum disponere, & necessaria consequentia, neque in spe, neque in potentia posset Eduardus hæres esse pleno jure, ac proinde tantum mere legatarius in usufructu ipsius testatoris vita durante reputari debet, & licet fuisset instituta in re certa censeri debet tantum mera legataria ex dictis, & ex *L. quoties 13. cod. de hæred. instit.* & e converso successores dicti Francisci vocati ad usufructum, & proprietatem eorundem bonorum post mortem dicti Eduardi, sunt statim ab initio hæredes, & successores temporis vitio sublato, ut aperte probat *text. in L. hereditas ex die 24. ff. de hæred. instit.* & venit ad hujusmodi successionem tanquam pure institutus, à die mortis testatoris, & non usufructuarii, & solum defertur vo-

cato aut hæredi emolumentum bonorum, quod consequitur usufructuarius, non autem jus adcundi, quia statim adire potest ut *ex Bald. & aliis* & *Gratian. cap. 528. n. 41.* tradit respondendo ad simile fundamentum. *Capyc. Latro d. consult. 112. n. 21. usque ad 25. & n. 31. & seqq.*

Et tantum in quantitate decem millia num. potest dici institutus universaliter aut in re certa, vili libera facultate disponendi, quia in hac quantitate verificatur titulus hæredis, & in hac parte in qua non datur cohæres; non vero in cæteris bonis de quibus jussit maioratus erectionem facere, in quibus datur cohæres substitutus, & vocatur, & ex hac institutione in re certa non dicitur hæres universalis institutus, sed tantum usufructus legatarius, ac proinde non potest talis institutio converti in universali, quia Eduardus in residuo ad maioratus erectionem qui habet specialiter vocatos non potest succedere, nec capere ex jure accrescendi nec aliter, nec alio modo, & ita non dicitur ex hac rei certæ institutione hæres universalis, nec vocatus sed tantum usufructus legatarius, & erectionis administrator, ut eleganter in specie concludit idem *Capyc. Latr. d. conf. 112. n. 30. & seqq. Luca respons. 13. n. 9. de linea legal.*

Et merito resolutum extat, quia quando testator disponit de bonorum parte certa ut potest *ex textu in §. hereditas 5. Inst. de hæred. instit.* & in residuo arg. *text. in L. cæterorum ubi Alciat. de verbor. sign. L. quamquam cod. testam. milit. L. is qui §. hoc interdicitum ibi reliquum, ff. quod vi aut clam. L. sthicum ibi reliquam debetur ff. verbor. ff. minor. aut heredem universalem juxta formulam L. nanque 14. §. ult. ff. ad S. C. Trebel. ibi: vel universam rem meam.*

Si

Si teſtator diſponat de aliqua parte, intelligitur legare, & relictum dicitur per viam legati (omiffa quaſtione an, & quando fit quota bonorum, vel hæreditatis) *L. ſi quis ſervum 8. §. ſin. cum legibus ſeqq. ff. leg. 2. L. mulier 22. §. ſin. juncta L. 1. §. quis quadraginta ff. ad S. C. Trebel. de quorum iurium interpretatione videndi ſunt Pichard in § ſed quia hæredis 3. Inſt. de fideicommiſſ. hæred. num. 7. 40. & ſeqq. Donel. & Obſuald. lib. 8. comment. cap. 11. lit. S. & cap. 19. Valenc. illuſtr. lib. 3. tract. 3. de leg. cap. 1. atque ita cum tantum relinqueret ex reſiduo ulumfructum tantum in illo dicitur legatarius, & non hæres univerſalis, & ratione ereſtione juxta ſuam voluntatem ad hoc ut vocatis reſtitueret, & ereſtione aut diſpoſitionem non contradicerent, ut patet ex teſtamento, dicitur fideiſſarius, & adminiſtrator in utilitatem vocatorum, & illorum contemplationem ad hoc ut poſt mortem reſtitueret, vocatis aut ſucceſſoribus, & tunc licet vocetur hæres, potius uti ulumfructuarius cuſtos, & miniſter, quam uti hæres cenſetur, ut multis iuribus exornat eleganter Pereg. de fideicommiſſ. art. 3. n. 19. Ramon conſ. 67. n. 18. & 19. Pacian. conſ. 66. n. 29. & in ſimili clauſula Buccaſarrei reſponſ. 50. n. 13. 14. & 15. & ita cum Eduardo relinquerentur à teſtatore decem millia num. ſed non in aliis bonis fuiſſet vocatus, & potius alii nominarentur ad ſucceſſionem ei tenetur reſtituere, & non cenſetur hæres ut in ſimili diſpoſitione eſt text. in *L. peto 71. in primo*, & ſecundo reſponſo ff. leg. 2. Manent. dec. 60. n. 9. & quando fuiſſet hæres ut inſtitutus in re certa, erat ad conſequendam quantitatem, & relictam, & non ad conſequendos maioratus, vocatis relictis in quibus hæres non poteſt ſuccedere, quia in illis non ſuc-*

Pars V.

ceditur jure hæreditario, ſed jure ſanguinis, aut vocationis. *Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. n. 1. Caſtil. tom. 6. cap. 157. n. 5 & 21 Laguna in tract. de fructib. p. 1. cap. 18. n. 133. & nos diximus tom. 2. cap. 9. n. 66 & 67.*

In quarto ſententiæ fundamento, deducitur Antonium fuiſſe vocatum poſt Eduardi obitum, quo caſu talis vocatio fuit concitionalis, quia ad diem incertum relata fuit, qualis dies mortis hæredis Eduardi eſt, in quibus terminis ex tali vocatione, non fuit jus actuale quaſitum Antonio, nec dominium in eum translatum 117 fuit, diſpoſitiones enim conditionales in ultimis voluntatibus ſuſpendunt effectum, quo ulque adimpleantur, & verificentur, & dum non exiſtunt nullum producant effectum, ex qua ratione, dictus Antonius in hæredis vita, nihil acquire poterat, nec dominium neque etiam poſſeſſio in eum translatum fuit, ex *L. dies incertus 75. ff. de condit. & demonſtr. L. hæres meus 78 ff. cod. L. hujusmodi 13. in fin. L. ſi cum hæres 4. ff. quando dies leg. ced. L. ſi pecunia 12. §. 1. ff. leg. 2. L. ſi ita ſcriptum §. 1. ff. leg. 2. L. poſt diem ff. quando dies legat. ced. Noal. de tranſmiſſ. caſ. 3. n. 5. Mart. de ſucceſſ. leg. p. 1. q. 24. art. 5. n. 9. Galgauer. de cond. p. 2. cap. 6. q. 8. n. 19. Menoch. conſ. 1167. n. 4. & 5. & ex multis quos ego ipſe refero in tract. de maiorat. ereſt. cap. 5. n. 360. & ſeqq. n. 565. & ſeqq. & cap. 9. tom. 2. n. 340. & ſeqq. Mier 2 p. q. 4. illat. 8 Caſtil. lib. 5. cap. 115. n. 15. & quare Add. ad Molin. lib. 2. cap. 22. n. 18. verſ. nos vero Caſſanat. conſ. 55. n. 2. & 7. Gratian. forenſ. cap. 774. n. 2. 5. & 11. & probat text. elegans in *L. ſi nuſuſfructus §. final ff. quando dies leg. ced. ibi: ſed ſi ſub conditione fiunt legatum, non tranſit, ſed expectabit conditionem, eique acquiretur cujus juris erit exiſtentis conditionis**

H

tem.

tempore *Mandel. Alhenf. conf. 60. n. 9. & 10. vol. 1. subtiliter Bolagnet. in respons. pro Trivulsus n. 78. usque ad 83. ibi*: Quod substitutio conditionalis non est in rerum natura quantum ad jus ante adventum conditionis, sed solum incipit existente conditione, quo tempore illud jus productum non trahitur retro, sed stat semper in suo tempore, & propterea necessario vocatio respectu istius de per se subsistere non potest, sed oportet quod referatur ad conditionis tempus ut aliquam essentiam in jure consequatur, quia est talis dispositio conditionalis, d. *L. heres meus §. 1. L. hujusmodi ff. quando dies leg. ced. L. 1. §. dies ff. cond. & demonstr. Menoch. lib. 4. pres. 201. n. 48. & seqq. Castil. lib. 4. contr. cap. 56. n. 66. & seqq. n. 70. & 80. Thesaur. forens. lib. 1. q. 68. n. 6. & 12. Fontanel. de pact. nupt. claus. 6. glos. 3. p. 2. n. 9. & 10. Fusar. q. 488. n. 3. & 4. Gratian. forens. cap. 136. n. 36 38 & cap. 721. n. 28. & 29. Luca ad Gratian. d. cap. 136. sub n. 11. & 12. eleganter in simili Portugal de donat. reg. tom. 1. preclud. 2. §. 2. n. 17. & seqq. & nos diximus in comment. ad Ord. tom. 7. ad tit. 87. §. 4. n. 220. & 221. Et vocatione transit dominium in eodem instanti, ac momento quo purificatur conditio, vel venit vocationis dies *Castil. lib. 5. cap. 181. n. 45. Peireir. dec. 25. n. 9. Valasc. conf. 122. n. 20. & 21. Molin. de prim. lib. 1 c. 1. n. 17.**

Sed his non obstantibus, contrarium est verius, & in nostro casu talis resolutio applicari non potest, nec comprehendit dispositionem, & vocationem successorum ad trium maioratum initam, quia vocati fuerunt in illorum favorem suorumque descendendum, & successorum, post hæredis Eduardi institutionem in re certa, & in usufructu, ad hoc ut locum haberet successio post ejus

mortem, & talis vocatio non fuit conditionalis, sed pura ab initio institutionis, ut supra diximus n. & infra dicemus licet executionem habuisset post Eduardi obitum, & quia dies incertus mortis Eduardi non fecit trium maioratum dispositionem conditionalem, sed potius puram, ut probat expresse *text. in L. heres meus 79. ff. cond. & demonstr. in princip. faciendo differentiam, quod dies incertus imponitur per conditionem, an, & quando, aut quando ponitur pro incerto quando, sed certus an, & tempus mortis Eduardi, erat certum, quia statutum est hominibus semel mori, & existere debebat, & si evenisset in vita Antonii nominati ad tertii maioratus successionem, certa erat successio Antonii, & possessio, atque ita pura erat hæc vocatio, & ita licet antea e vita decessisset devoluta fuit successio ad ejus fratrem consanguineum proximiorum, ut docent *Cujac. lib. 34. q. Papin. in L. dies incertus 75. ff. cond. & demonstr. & lib. 8. observ. cap. 1. Donel. lib. 8. de jur. civil. cap. 31. Obsuald. ibi lit. B. & C. Cost. lib. 1. select. cap. 17. n. 5. Colleg. Arg. ad tit. de cond. & demonstr. n. 7.**

Et cum institutio, aut erectio trium maioratum fuisset pura, vocatio Antonii ad unius illorum successionem non fuit conditionalis, sed tantum suspensa ad exercitium, & possessionem *ex d. L. heres meus*, statim post Eduardi mortem devoluta fuit successio ad Antonii proximiorum, *L. non tamen ff. ut legat. seu fideicommiss. nom. caneat.*

Et licet mora exercitium actionis Antonii suspenderet, ad hoc ut non posuisset durante Eduardi vita petere maioratum, non suspensa vocatio fuit, *Cujac. ubi supra*, & cum in maioratu de quo agitur nulla conditio extitisset, sed tantum suspensio

incapienda illius poſſione, non datur conditio, *ex text. in d. L. hæres meus, & ratio text. in L. quod pure 6. ff. quando dies legat. ced.* non procedit reſpectu Antonii, neque reſolutio contraria habet locum, neque contra ejus hæredem aut languinis ſucceſſorem.

Eo maxime quando regula contraria tantum procedit in legatis, & fideiſcomiſſis ſimplicibus, & non in maioratus ereſtione pura, in qua non fuit vocatus Eduardus, ſed tantum uluſfructuarius bonorum, quare non poteſt ſucceſſio regulari ab eo, ſed à vocato Antonio, *ex reg. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* ex qua vocatione dominium acquiſitum fuit, & ſuis ſucceſſoribus, ut exornat *Capyc. d. conſ. 112. n. 21. & ſeqq. Clem. Merlin. d. dec. 505. n. 34. & ſeqq.* & infra dicemus, & eleganter *Luca reſponſ. 13. n. 9.*

Ex tali enim vocatione dominiũ transfertur in vocatum multis *Robles de reſraſ. l. b. 3. cap. 5. n. 10. & 11. Actolino reſol. 108.* ubi quis dicatur vocatus.

Et ab illo licet non ſucceſſiſſet regulanda eſt ſucceſſio ex dictis à *Paz de tenut. cap. 35. n. 34. Pereir. de jur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 16. n. 102. Mier. ſup. n.*

Et talis diſpoſitio poſt mortem non dicitur conditionalis ſed pura, & licet primus vocatus decedat in vita hæredis non caducat quando datur alius ſubſtitutus, ut in ſpecie multis joribus tradit *Valaſc. conſ. 139. n. 5. & ſeqq. & n. 13.* proponit idem ſententiæ fundamentum, *& num. 14. & ſeqq.* laſiſit, & pro nobis concludit de qua re vide etiam *DD. per text. ibi cod. de fideiſcomiſſ.*

Minus officiit quantum ſententiæ fundamentum in quo aſſeritur teſtato- rem ulum fuiſſe verbis *chamo*, in quibus non poteſt comprehendi,

Pars V.

ulumfructum, nec ad illum ſe referunt, quia ſi ille ſtatim Antonio ac- quiſitus fuerat, proprietate ubi primũ hæres uluſfructus evita decceſſiſſet ex juris miniſterio conſolidandus erat ex proprietate, atque ita ſuperflua erat ejus vocatio. Reſpondetur enim, quod verbum *chamo* verificari poteſt in uluſfructu, ſecundum illius natu- ram ſicut etiam ad illum extenditur verbum hæres, & verbum *herdeiro*, aut *chamo* intelliguntur in legato quã- titatis, & uluſfructus, *§. 1. & fin. Inſt. de ſingul. reb. per fideiſcomiſſ. relict. Ulpian. in fragment. tit. 24. §. ſin autem ſingulares de prim. reb. verbis diximus cap. 5. de maior. ereſt. cap. 5. n. 503.*

Et cum uluſfructus ſit ſeparatus à proprietate, nullum inconueniens dabatur, ut per Eduardi obitum con- ſolidaretur uluſfructus cum proprie- tate ad hoc ut vocatus, aut ejus ſuc- ceſſor in utroque jure ſuccederet, in proprietate, quia jam erat vocatus, & in uluſfructu quia per Eduardi mor- tem conſolidatus fuit cum proprie- tate, cum multis *Gibius conſ. 150. n. 3. & ſeqq.* eleganter *Clem. Merlin. dec. 505. n. 17. & ſeqq.* & verba quantum- cumque generalia reſtringuntur per verbum ſpeciale adjunctum, & intel- liguntur in quantitate decem millia num. *L. ſea & ſi 13. ff. pro ſocio Por- tel de conſert. & fideiſcomiſſ. leg. cap. 6. n. 17. Surd. conſ. 34. n. 39. & conſ. 315. n. 16.*

Et nulla ſuperfluitas dabatur, quia vocatio fuit in quantitate inita, & in uluſfructu, & in illis verificatur, & quando hac ratio deficeret apud Do- ctis argumentum à ſuperfluitate vi- tanda, eſt habitum pro tenui, & in- firmo ut inquit *Fontanel. dec. 397. n. 17. & dec. 526. n. 16. & 19.* omnino videndus *Mantic. de conjeſt. lib. 3. tit. 6. n. 8. Fuſar de ſubſt. q. 286. num. 3. Caſſanat. conſ. 51. n. 1.*

H ij

Et

122 Et licet verbum *mando* relinquo, & lego habeant latissimam significationem, & aptu sint ad institutionem pro hæredis compræhendam, *L. verbis* 120 ff. *verb. sign. L. 1. in princip. ff. ad leg. falsid. aut aliam dispositionem L. fideicommiss. 85. ff. leg. 3. L. uxorem 39. §. legaverat ff. leg. 3. L. filium §. si legata juxta ff. leg. præst. Pichard. in rubric. Inst. de leg. n. 5. Donel lib. 8. comment cap. 1. ubi Obsuald. tit. D. Valenc illustr. lib. 3. tract. 3. de legat. cap. 1. n. 7. de quibus, & aliis verbis etiam *L. his verbis* 48. ff. *hæred. Inst. Ulpian. in fragm. tit. 21. in L. 1. §. qui neque ff. hæred. inst. Mantie de conject. lib. 4. tit. 3. n. 8. §. 44. Obsuald. ad Donel. lib. 6. com. cap. 17. lit. C. L. Castel. 6. tit. 3. p. 6. & in verbis relinquo *Valasc. cons. 165. n. 4. Merlin. de leg. lib. 5. tit. 2. q. 2. n. 7. Barb. verbo relinquo 346.***

Et in verbis *mando* *Cevalh. com. q. 114. n. 3. Fusar. q. 247. Barb. dict. 189. n. 1.*

123 Nihilominus tamen, hæc verba sunt intelligenda secundum materiam subjectam, & referuntur ad legata quantitatis, & ususfructus tantum, & non ad cætera bona, & residuum ex quo erexit maioratus ad alios vocatos, & in hoc casu non potest Eduardus dici hæres vinculi, nec vocatus ad illum sed tantum ad quantitatem decem millia numerorum, & ususfructus, & hunc voluit tantum testator relinquere, & à residuo, & ejus proprietate censetur Eduardus exclusus, ut eleganter tradit *Gabriel cons. 132. n. 42. probat Menoch. cons. 197. n. 55. Fusar. de substit. q. 352. n. 22. & cum in hoc casu possit verificari di verba non datur superfluitas, nec procedit argumentum de qua re vide *Castil. lib. 4. contr. cap. 38. n. 15. 19. §. 20. sed potius retorquetur, quia verbum *chamo* invenitur in vocatio-**

ne Antonii ibi: *Chamo em primeiro lugar a Antonio.* Residuum enim verificatur in eo toto, quod remanet, *L. quod si medius ff. de hæred. instit. L. qui non militabat §. ultim. §. L. pater tuus ff. eodem, exornat Aug. Barbof. dictione 348. per tot. Castil. lib. 4. contr. cap. 16. n. 16. §. seqq. §. signanter n. 22. §. seqq.*

Et residui appellatione venit totum, quod superest *L. ceterorum ff. verbor. L. quanquam cod. de testam. milit. August. Barb. appellat. 236. Castil. ubi supra.* 124

Et verbum, remanescens, significat propriè, quod ex toto restat, *Cesar lib. 1. comment. ibi: Demonstrant præter agrum solum nihil esse reliqui, §. Cicer. lib. 10. epistul. ibi: Cupio nullam residuam sollicitudinem esse, §. idem est textus in L. si quidem 24. cod. transact. ibi: Residuam debiti partem petere minime prohiberis; & ibi Bald. n. 4. L. 1. cod. fin. regundor. ibi: Ac residuum retinere non prohibetur, Vicent. de Franch. dec. 45. n. 3. §. 4. §. notant DD. per text. ibi in Authent. cum rogatus cod. Trebellian. quæ procedit ex ratione Trebellianicæ, vel ex ejus similitudine, & charitate, & non ex natura, & significatione verbi, quod superest, *Alexand. cons. 216. n. 4. vol. 7. Castil. ubi supra.* 125*

Et licet aliàs appellatione residui totum contineatur *L. 2. cod. de hæred. institution. procedit quando non est pars, seu non reperitur in cujus reliquum possit ita dictio verificari L. qui non militabat §. fin. cum duabus seqq. cod. eod. tit. de hæred. instit. Alexand. cons. 130. vol. 2. n. 7. eleganter exornat *Castil. lib. 4. contr. cap. 16. n. 16. §. seqq. & eleganter n. 22. §. seqq. Aetolino forens. resol. III. num. 45. §. seqq. Geurb. ad stat. cap. 2. glos. 3.* 126*

Sic etiam non suffragatur sextum sententiæ fundamentum, ex quo deducitur

ducitur institutionem hæredis esse domini titulum translativum sequuta additione, & cum clauſula, que comerit os rendimentos, sublequeretur institutioni, cenſetur relicta proprietas, & non tantum uluſfructus, quia illius proprietas relicta fuit à testatore primo loco in institutione hæredis, quod minime procedit ex inspectione clauſulæ prohibitionis alienationis, quæ non convenit, nec accommodatur uluſfructui secundum juris normas, ex quibus uluſfructuarius non potest alienare, nec vendere, sed tantum potest uti, & frui salva rei substantia, in qua ille constitutus fuit dominus, ex quibus sequitur dictum Eduardum fuisse primum administratorem, & maioratus possessorem, quia cum reputetur hæres, ut diximus *sup. n. 1.*

127 Licet nominatus fuisset uluſfructuarius institutio hæredis est titulus domini translativus præcedente additione hæreditati, *L. his verbis 48. ff. de hæred. instituend.* ex quo exornat *Socin. senior conf. 33. n. 13.* probat lato calamo *Peralta in rub. de hæredibus instituendis ex num. 153. Bald. conf. 136.*

Et cum clauſula uluſfructus sublequatur institutioni intelligitur legata proprietas, & non tantum uluſfructus, ut jam supra notatum est, & maxime præcedente prohibitione alienationis; & quando non agitur de simplici institutione hæredis in solo uluſfructu, sed & ulterius eidem adita fuit à testatore prohibitio alienationis, ex illa resultat, quod uluſfructus efficitur de formali casualis, hæresque eo casu institutus in uluſfructu cum tali prohibitione, alienationis dicitur etiam hæres in proprietate, ne aliastalis prohibitio efficiatur inutilis, & contra testatoris mentem in fructuosa *Fusar. de substit. q. 684. n. 4. Surd. conf. 45. num. 27. Menoch.*

*conf. 352. n. 16. Gratian. cap. 216. n. 1. Bellon. de jure accrescendi cap. 7. q. 16. n. 384. & seqq. Urseol. consult. forens. cap. 38. n. 14.* & etiam quia talis clauſula non convenit in uluſfructuario, quia ille non potest alienare, nec vendere uluſfructum, nec cedere *L. si uluſfructus vers. & si extraneo ff. jure dot.* & si vendat, amittit uluſfructum, & revertitur ad proprietatis dominium *Olea de cess. jur. & act. tit. 2. q. 5. n. 2. & seqq. Portugal de donat. reg. tom. 2. p. 3. cap. 23. num. 59.* & ultra quos refert multis juribus comprobatur *Ros. consult. 18. n. 1. latè Lagunes de fructib. p. 2. cap. 5. per tot.* Atque ita cum dicatur hæres institutus, primus administrator dicendus est, ac maioratus possessor, & ab illo derivanda est successio in terminis *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.*

Sed his non obstantibus contraria sententia est tenenda, & ex ipsismet fundamentis probatur; nam relicta quæſtione, an uluſfructuarius possit adire hæreditatem, & capere possessionem extra manum hæredis, de qua agit cum multis noster *Ribeir. Neto in comment. juris civilis lib. 6. tit. 14. n. 5.* optime *Garon. de continuand. poss. defunct. lib. 3 tit. 3. n. 112. & seqq.* eo ipso quod adita fuit, ut in sententiæ fundamento fateretur, ab Eduardo hærede instituto, ut post mortem restitueret, retorquetur argumentum, quia postquam hæres primo loco institutus hæreditatem adivit, licet vocatus, aut fideicommissarius decedat ante restitutam sibi hæreditatem, jam translatum erat dominium in eum, & jus successionis transmittit ad suos hæredes, vel successores, & ad hoc sufficit additio primi hæredis, ut multis juribus, & Doctoribus ostendimus in tract. de maiorat. erect. cap. 5. n. 564. pag. 325. & loquendo in verbo comera, & gaudere

dere *Merlin. d. dec. 505. Tondut. ci- vil. q. cap. 87. n. 4. & seqq. & de usu- fructu Vargas dec. 53. n. 16. & seqq.*

Et ita procedit etiam in institu-  
 131 tione maioratus innita, quia ad hoc  
 ut acquirant jus luccessionis vocati,  
 sufficit acceptatio primi luccessoris,  
 ut ex *Molin. Faria, Castilb. Noguei- rol. & alius diximus forens. resolut. cap. 4. sub n. 145. verj. quæ omnia in novissima impress. in addit. pag. 333. Hermosil. in L. 7. tit. 4. p. 5. glos. 4. n. 14.* & ita translatum fuit dominiū in Antonium ab initio, & cum post mortem Eduardi ipsemet vocatus  
 132 fuisset, non dicitur hæres usufructuarius institutus, nisi quando post ejus mortem nullus ab eis institua- tur, vel aliter non disposuerit, ut jam diximus, & tenet *Neto de ju- re civili lib. 2. tit. 9. n. 20. 21. & 22.* & cum post mortem Eduardi institu- tus fuisset Antonius, & vocatus ad maioratum, statim ad eum transla- tum fuit dominium titulo vocatio- nis, & post illius obitum pertinet luccessio ad ejus consanguineum pro- ximiorē, & luccessorem, quia ei fuit bonorum relicta proprietas, & Eduardo tantum ulum, cum multis *Doctissim. Aquil. ad Roxas p. 1. cap. 6. n. 245. Actolin. resolut. 103. n. 31.* non obitante alienationis prohibi- tione, ex qua non colligitur conjectu- ra certa, & concludens, quod vo- luerit etiam testator proprietatem re- linquere, sed immo oblcura, & in- certa, dum facile sibi erat hoc expri- mere, si voluisset, & quidem pau- cis verbis omnem dubitationis cali- ginem repellere, & propterea recedendum non esse à verbis testatoris arbitror, quia ex illis apparet, solum usufructum relictum fuisse facta ra- tionabili ponderatione, quod expres- sio prohibitiæ alienationis posita cen- seatur, vel ad tollendam omnem du- bitationem, & ad clarius demonst-

trandum, usufructum tantum re-  
 linqui, vel potius ex abundantia, quam quod ea aliquid novum ope- retur, siquidem in jure non est in-  
 133 conveniens, ut prohibitioni legis, quandoque accedat prohibitio testa- toris absque eo, quod dispositio in sui substantia mutatur, aut alteretur, ut arguunt in nostro, & simili calu *Pinel. in L. 1. p. 3. n. 41. cod. bon. ma- tern. Conano lib. 4. comment. cap. 3. in fin. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præ- sumpt. 133. n. 3. & cons. 594. n. 9. Fa- chin. controv. lib. 5. cap. 44. Merend. controv. jur. lib. 2. cap. 34. n. 5. & seqq. Cavalcan. de usufruct. mulieri relicto n. 78. Castilb. de usufruct. cap. 30. n. 34. & seqq.* ubi defenla hac resolutio- ne omnibus respondet contrariis pro- ut testatur *Urseol. d. cap. 38. n. 15. li- cet n. 16.* contrariam sequutus fuisset opinionem; atque ita nihil obstat clausula prohibitionis alienationis adhuc effectum, maxime quando verificari potest in prohibitione alie- nationis ipsius usufructus, & com- moditatis illius, & juris percipiendi fructus pro tempore vitæ suæ, quia in illis alienatio est permilla; ut mul- tis tenet *Olea de cess. jur. & act. tit. 3. q. 1. n. 10. & seqq.* plurimis citatis *Vella dissert. 31. n. 16. & seqq.* cum aliis *Portugal d. cap. 23. n. 60.* ele- ganter exornat *Ros. d. cont. 18. n. 1. & seqq.* tenet ad contrarium *Salgad. in labyrinth. cred. p. 1. cap. 43. n. 23. & seqq.* de qua re pro una, & altera parte, *Lagunes de fructib. p. 2. cap. 5.* & in hoc calu verificari potest dic- ta clausula prohibitionis, quia hanc alienationem prohibuit testator, ad- hoc ut Eduardus frueretur, & utere- tur, & bona ad utendum, & fruend- um ad alium non transirent, sed apud Eduardum conservarentur, & non ad effectum, ut ostenderet Edu- ardam instituisse luccessorem ex hac causa, quando erat usufructuarius, &



& non proprietarius, nec hæres bonorum maioratus, ad cuius ſucceſſionem Antonius vocatus fuit, ex cuius vocatione jus ei, & ſucceſſoribus acquiſitum fuit, ut tranſmiſſum fuiſſet tale jus ad eorum favorem, ut ſtatim dicemus, & tenet *Urſeol. d. cap. 38. n. 17. 18. & 19.* & cum ſimiles ceſſio, aut donatio uſufructus cenſetur alienatio, ut tenet *Reynof. obf. 73. n. 7.* ne Eduardus talem uſufructum cederet alienationem prohibuit, & poſita fuit clauſula prohibitionis alienationis, & non ad alium effectum quia bona talem prohibitionem habebant inſitam à natura ratione maioratus in cuius ereptione ſemper adest expreſſa, aut tacita pro ut tradit *Carvalh in cap. Ranaldus de teſtam. 2. p. per tot. & ſeqq.* & pro una, & altera parte *Sperel. dec. 145. n. 35. ſed n. 39.* ſublimitat quando ut hic non poteſt ſuccedere in proprietate, quia aliena vocatur a teſtatore, ut inquit etiam cum multis *Urſeol. d. cap. 38. n. 19.*

Præterea obſtare non poteſt ſeptimum ſententiæ fundamentum, in quo proponitur caducam eſſe Antonii vocationem, & aliarum ab ea dependentium, & quæ in illa eſſent incluſæ, ratione non purificatæ conditionis, quia talis vocatio erat conditionalis, & reſpiciebatur non individualiter Antonii perſonam, ſed ſucceſſionem, quo caſu omnes ſequentes vocationes caducæ extiterunt cū prima, ſi quidem ultimum diem clauſit extremum, in vita Eduardi primi hæredis, & administratoris, ex quibus ſequitur attendendam eſſe proximitatem ad ſucceſſionem, & metiendam à perſona d. Eduardi, & non Antonii cuius vocatio caduca fuit, & nullum jus ſucceſſionis tranſmiſit ad ſuos hæres aut ſucceſſores, ut probant jura, & DD. quo ad omnia, quos ego ipſe refero in *tract. de maiorat.*

*erept. cap. 5. num. 552. 553. 565. 596. 597. 598. & ſeqq.* & probant jura in *L. unic. §. pro ſecundo, & §. ſin autem aliquid cod. caduc. tollend. L. ſi ab eo in fine cod. uſufr. legat. L. thas ff. fideicommiſſ. libert. L. Julianus ait 40. ff. leg. 2. L. ſi pater filium ff. vulgar. L. liber homo 59. §. ſi ita ſcriptum ff. hered. inſt. L. qui ex duabus §. ſin. L. re conjuncti ff. leg. 3. L. Caſtel. 3. 33. tit. 9. p. 6. Trentacinq. de ſubſt. 4. p. tit. 18. n. 18. Surd. conſ. 362. n. 19. & ſeqq. ad multa *Sperel. dec. 145. n. 34. & ſeqq.* ubi comprobatur *Urſeol. contr. cap. 38. per tot. n. 6. & n. 17. & ſeqq. Luca theatr. ver. & juſt. tom. 10. de fideicommiſſ. diſcuſſ. 107. cum multis Palma alleg. 64. Amato reſol. 40. n. 1. & ſeqq. Quesad. Pilo contr. 27. n. 21. & ſeqq. Aſtolino reſol. 61. n. 34. & ſeqq. optime *Fuſar. de ſubſt. q. 488. 489. optime Caſſanat. conſ. 2. num. 28. & ſeqq. Caſtil. cap. 119. n. 9. Gratian. cap. 771. n. 45. Amat. ver. reſol. 42. n. 16.***

Et quando inſtitutor maioratus non fuit aſcendens ſed tranſverſalis, & vocavit conſanguineum, aut ejus lineam omnes deſcendentes vocati admittuntur, & ultimus abſque filiis decedat, finitur ejus familiæ ſucceſſio, & non tranſit ad patrem primi vocati, nec ad deſcendentes filiorum aliorum, quia cenſentur ejus tranſverſales excluſi, & devolvitur ſucceſſio ad fundatorem *Caſtil. lib. 5. cap. 93. ſub n. 25. verſ. at vero, de qua re vide Molin. lib. 1. cap. 4. ſub num. 12. 13. 31. 32. 35. 39. & cap. 5. n. 1.*

Sed hiſ nihil ſuffragantibus multis fundamentis contrarium eſt, tenendum. Primo, quia, licet controverſum ſit, an quando teſtator uſufructum relinquit, & poſt ejus mortem alium vocavit, poſſit vocatulus hærede uſufructus ſuperſtite deceſſit, fideicommiſſum ad ſuos hæredes,

redes, aut successores transmittere, vel potius tanquam ad caduci causam rediisset; in qua sane quaestione, quæ lege aliqua expressa non reperitur decisa, agunt citati ab *Sperel. dec. 145.* & alii infra citati. Nihilominus tamen, crebrior atque receptior est sententia negativa, secundum quam institutus in usufructu bonorum aliquorum, dato substituto, vel cohærede, iste substitutus loco hæredis habetur, qui statim pure, & absolute conditione potest adire, & acceptare bona, & non caducat vocatio sed potius ad suos hæredes transmittitur successionis jus, ut multis resolvit idem *Sperel. d. dec. 145. n. 19.* & numeris seqq. multis exornat, & *n. 33.* asserit procedere etiam casu, quo testator aliis institutis, dicat usufructuarium dominum constituere, & licet *n. 34.* & seqq. aliqua ex fundamentis sententiæ referat, & fere omnia *n. 39.* sublimitat, ut nequaquam procedant si relictum usufructus fiat ei, qui non sit capax proprietatis ut hic, quia ad illius successionem titulo maioratus sunt alii vocati; & ibi multos refert, & asserit esse communem, & ita iudicatum fuit in casu de quo *sup. cap. 36.* diximus.

Hanc eandem sententiam sequuntur supra citati, & defendunt *Bellon de jur. accresc. cap. 7. q. 16. n. 343.* & seqq. eleganter exornat, & defendit *Castil. de usufr. cap. 8. n. 43. 44.* & *45.* *Tondut. civil. cap. 87. n. 4.* & seqq. tenent citati à *Luca theatr. ver. & just. tom. 10. discurs. 107. n. 3.* & *4.* & *5.* ubi allegat etiam *Bart. & n. 9.* & *per tot.* ubi in simili casu loquitur, & de vocatione, & fideicommissio, & esse sequendam hanc opinionem in praxi ostendit *discurs. 110. n. 7.* eleganter multis rationibus comprobatur, & iudicatum tradit *Clem. Merlin. dec. Rot. 505. n. 7. 8. 9. 10.*

*11. junctis quæ n. 17.* & seqq. eleganter etiam, & in simili casu *Capyc. Latro cons. 112. num. 21. 22.* & seqq. *Thesaur. forens. lib. 3. q. 81.* *Vargas Machuca decis. 53. n. 123.* eleganter ad omnia *Amato var. resol. 40. n. 8.* & seqq. ubi ad contraria respondit *Luca de linea legal. respons. 13. n. 9.* agunt jura, & DD. quos refert *Urceol. d. cap. 38. n. 7. 17. 18.* & *19.*

Et quando hæc opinio non fuisset vera, ut est, attamen contraria sententia plures habet limitationes, ex quibus licet vocatus præmoriatur, jus successionis transmittitur ad suos hæredes, & successoribus; quod ex voluntate testatoris expressa, vel tacita etiam in fideicommissis, & vocationibus conditionalibus datur transmissio, & cessat caducatio, quia ipse testator facere potest transmissibile, quod aliàs non transmitteretur, ut ex *L. ex facto ff. de hæredib. instit.* tradit eleganter *Peregrin. de fideicom. art. 30. n. 9.* optime etiam *Gregor. Lop. in L. 34. tit. 9. p. 6. verb. antequam se cumpriese la condicion.*

Dummodo hæc voluntas sit evidens, & deducatur esse ipsomet testamento per conjecturas sublatas à verbis institutionis, præcedentibus quibus fideicommissum etiam conditionale transmittitur, & non fit caducum, nec locum habet caducatio, ut multis citatis tenet *Dec. cons. 55. col. penult.* *Nata cons. 551. n. 20.* & seqq. *Decian. cons. 29. num. 23. lib. 4.* *Mantic. de conjectur. lib. 11. tit. 20. n. 9.* ubi dicit communem esse opinionem *Trentacinq. de substit. 4. p. cap. 14. n. 6.* *Peregrin. d. art. 30. n. 10.* *Fusar. de substit. q. 490. num. 87.* *Cravet. cons. 62. in fin.* *Bertazol cons. 83. lib. 1.* *Reminald. cons. 13.* *Peguer. ra dec. 102. n. 11.* *Cancer. variar. resolut. 3. cap. 21. n. 89.* *Ramon. cons. 74. n. 11.* *Censal ad Peregrin. in respons. 2. ad artic. 25. vers. dico, cum mul-*

multis *Palma alleg. 64. n. 9. § ſeqq.*

Et ita in noſtro calu ceſſat caducatio, & habet locum tranſmiſſio ad ſucceſſores Antonii ex voluntate teſtatoris non ſolum expreſſa, ſed etiam tacita deducta per coniecturas. Expreſſa, quia in noſtra inſtitutione ita invenitur diſpoſitum in primo maioratu in verbis: *E ſendo morto a eſte tempo o dito André de Azevedo, paſſará a ſucceſſão deſte morgado a ſeu filho varão legitimo mais velho, ou a ſua filha legitima, ou a outro qualquer deſcendente ſeu de legitimo matrimonio, que a eſſe tempo for vivo.* Ex quibus verbis patet, quod licet vocatus præmortuus ſit, ſucceſſere debet ſequens, & ad eum tranſmittitur ſucceſſio, & non caducat, quod etiam patet ex coniecturis deductis ab ipſamet inſtitutione, & ita invenitur etiam diſpoſitum in aliis clauſulis teſtamenti impreſſi, pag 41. 54. verſ. 55.

138<sup>2</sup> Prima coniectura deducitur ex verbis teſtamenti, ex quibus oſtenditur, inſtitutorem vocaſſe, & inſtituiſſe multos de ſtirpe, & diverſis familiis, inſtituendo vocatos incertis partibus, & maioratum in tres partes, quo calu dicitur inſtitutio facta in ſtirpes, ex dictis *a Menoch. conf. 333. n. 33. Farinac. dec. 59. in noviffimis tom. 2. n. 4. § 5. & probat etiam Fuſar. q. 490. n. 172. in fin. licet contrarium videatur ſentire Surd. conf. 362. n. 19. Palma ſup.*

139<sup>7</sup> Et quando vocatio, aut ſubſtitutio eſt facta in ſtirpes, licet vocatus præmortuus ſit, non fit caduca, ſed tranſmittitur jus ſucceſſionis ad filios, & in eorum defectum ad tranſverſales, licet vocatio referatur ad tempus mortis, & ſit conditionalis, ita reſolvunt *Soccin. ſedior in L. hæredes mei §. cum ita n. 57. ad fin. ff. ad Trebellian. §. conf. 104. n. 4. lib. 2. Ruin. conf. 130. n. 3. lib. 3. Pa-*

Pars V.

*riſ. conf. 36. n. 5. vol. 2. ibi: Quod etiam ſuadetur ex illis verbis in ſtirpem, per quæ apparet, non ſolum filiis, ſed etiam deſcendentibus ex aliis præ defunctis admittuntur; ita Soccin. conf. 104. quoniam præſens, n. 5. vol. 3. ubi à fortiori vult, quod etiam in ſucceſſione tranſverſalium hoc admitteretur Decian. conf. 82. num. 71. vol. 2. eiſdem verbis; Integriol. de ſubſtit. centur. 3. q. 47. n. 15. Oado de compendioſa ſubſtit. p. 6. art. 2. n. 18. Trentacinq. q. 4. cap. 14. n. 24. Mant. de coniectur. lib. 11. tit. 20. n. 26. verſ. duodecima, ſequitur Fuſar. de ſubſtit. q. 490. n. 172.*

Secunda coniectura, aut limitatio reſultat, quia inſtitutor juſſit, reſiduum eſſe devidendum inter tres familias per viam maioratus ab eo ereſti, vocationes faciundo, & ſubſtitutiones declarando in forma inſtitutionis cum perpetuitate, & clauſulis ibi intertis, ratione conſanguinitatis bona diviſit cum magna æqualitate, & amore erga Antonium, & Andræam fratrem, & ex hac conſideratione debet eſſe locus tranſmiſſioni, non obſtante obitu Antonii in vita Eduardi, ut ex *Ruin. conf. 145. n. 6. lib. 2. Mant. de coniectur. lib. 11. tit. 20. n. 25. & aliis tenet Farinac. d. dec. 59. n. 2.*

Tertia coniectura, ſeu limitatio deducta eſt ex prædictione inſtitutoris erga Antonium, & Andræam fratrem, de qua patet in teſtamento ex illius geminatione, de qua inſtitutor profitetur in variis vocationibus, & diſpoſitionibus, quo calu tranſmiſſioni fideiſcommiſſi conditionalis locus eſſe debet ad excluſionem aliorum, qui minus dilecti in tertio maioratu inveniuntur non vocati expreſſis verbis, ſed in poſteriori loco per relationem, ut quo ad unam, & alteram partem tenet *Menoch. conf. 333. n. 31. § 32. Fuſar. q. 490. n. 103.*

103. *Valasc. conf. 193. n. 1. § seqq.*

Quarta conjectura, seu limitatio est digressus ad plures gradus substitutionum, quæ invenitur in testatoris institutione, ex qua deducitur evidens conjectura transmissionis, ut concludunt *Alexand. in L. si pater n. 3. ff. vulgar. Nata conf. ultim. n. 4. lib. 4. Cephal. conf. 16. n. 45. Menoch. conf. 211. n. 108. Oddo conf. 54. n. 10. Anton. Gabriel de heredib. instituend. concl. 2. n. 33. Mantica. de conject. lib. II. tit. 20. n. 24. § dec. 120. Ludovic. dec. 102. n. II. Vivio dec. 398. num. 2. Cavalcanus dec. 19. n. 101. Fontan. de pact. nupt. claus. 5. gls. 10. p. 2. n. 43. Fusar. q. 490. n. 142.*

Quinta conjectura aut limitatio est, quod filii Antonii, & substitutorum sunt in conditione positi, & hæc conditio operatur, quod fideicommissum conditionale transmittatur, ut multis citatis tenent *Rusticus de filiis positus in conditione lib. 6. cap. 4. Mantica. d. tit. 20. n. 15. Gabriel d. concl. 2. n. 35. Maynard. dec. 33. Menoch. conf. 333. n. 26. § 27. qui 22. Doctores allegat. Vivio dec. 398. n. 5. Ramen. conf. 76. n. 15. Fontanel. ubi supra n. 43. de qua re etiam idem Ramon. d. conf. 74. n. 12.*

140 Et licet aliqui dicant, hanc conjecturam habere locum, quando per tendentes sunt descendentes, & non extranei; contraria nihilominus sententia est verior, & fideicommissum conditionale transmittitur, etiam quando est extraneus substitutus, *Codex Fabrian. lib. 6. tit. de fideicommiss. dec. 38. Cancer. 3. p. var. cap. 21. n. 89. Peguerra dec. 102. Ramon. conf. 74. n. 23. & iudicatum refert n. 76. Sesse dec. 68. n. 9. Menoch. conf. 333. n. 28. Amat. var. resol. 40. num. 8. § seqq.*

141 Et quando hæc limitationes deficerent, & regula existeret, hæc non habet locum in successione bonorum

maioratus, in qua caducitas primi vocati, aut gradus non influitur in posterioribus, ad quos transit maioratus, non obstante primorum graduum caducitate, ut in specie tradit *Molin. de primog. cap. 1. n. 17. lib. 1. § lib. 3. cap. 6. n. 39* & utrobique ejus addentes dicendo regulam esse strictam pluribus *Castilb. lib. 3. contr. cap. 15. n. 45. § cap. 181. n. 45.* & tenent multi alii, quos ego ipso refero in tract. de maiorat. erect. cap. 5. n. 366. § seqq. ubi late exornavimus, § 2. tom. cap. 10. num. 853. 854. 855. pag. 463.

Et succedit sequens in gradu, tanquam si præcedens in gradu non fuisset illo sublato de medio, *L. pater filium ff. de inoffic. testam. Molin. lib. 1. cap. 1. n. 17. ubi Add. vers. ex quo § cap. 9. n. 29. Castilb. d. cap. 15. n. 46. § 47. Peregrin. art. 15. n. 22. de fideicom. vel consanguineus proximior ex L. in plurium 70. ff. de acquir. heredit. licet sit transversalis Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 38. § 39 & ibi Addentes Castilb. tom. 2. cap. 22. n. 39. § 57.* & in nostro casu de vocato post mortem *Gratian. forens. cap. 771. n. 41.* ubi de differentia inter maioratus, & fideicommissum adhuc effectum *Valasc. conf. 121. § 139.*

Et cum substitutio fideicommissaria, sicut est innita in maioratu, sit comprehensa tacite in vulgari sequentes substitutiones, tunc locum habent, quando primæ caducant, aut locum ex quocunque capite habere non possint, ut docent *Menoch. conf. 494 n. 39. Castilb. d. cap. 15. n. 45.* & ita non habet locum argumentum, quod sublato medio, & inhabilitato primo vocato aut gradu tollitur dispositio, & caducatur sequens substitutio ratione dependentiæ, quia in maioratibus non datur dependentia primæ vocationis, sed vocatione unius-

142

141

143

uniuscuique de per se sine ulla con-  
nexionē subsistit, ut respondit *Fusar.*  
q. 469. n. 39. § 40. § probatur ex di-  
ctis supra cap. 22. n.

Et cum non detur caducitas ma-  
ior, quam orta ex impedimēto trans-  
missionis propter non adimplemen-  
tum conditionis, *Fusar.* q. 490. n. 1.  
§ seqq. tamen non habet locum in  
terminis propositis, & maxime quan-  
do datur voluntas expressa, aut faci-  
ta, *Fusar.* d. q. 490. n. 49. § seqq. *Pe-  
regrin.* de fideicom. art. 15. n. 29. &  
multis rationibus comprobatur, & cir-  
ca successione[m] acquisitam ex pro-  
pria persona, & successione[m] ab in-  
stituto, *Fusar.* d. q. 469. n. 37. 38.  
79. *Molin.* de primog. lib. 1. cap. 1. n.  
17. *Castil.* cap. 161. n. 11. § ibi *Add.*  
ad *Molin.* § lib. 3. cap. 4. num. 39. ubi  
quod ceteri gradus non caducant  
*Robles de præf.* lib. 3. cap. 4. n. 5. §  
7. & cum multis lib. 2. cap. 350. n. 32.  
33. 34. § 35. eleganter idem *Fusar.*  
q. 490. n. 100. 108. 126. 180. optime  
*Gratian.* forens. cap. 771. n. 41. quem  
vide, § est text. expressus in L. un.  
§. sint autem eadem lege cod. caduc.  
tollend. quem refert *Valasc.* cons. 139.  
n. 5. § n. 13. proponens fundamentum  
sententiæ n. 14. § seqq. latisit, & in  
maioratu tot sunt vocationes, quot  
sunt personæ.

144 Et in legatis, & fideicommissis  
transmittitur jus successione[m] ad lega-  
tarium, aut fideicommissarium licet  
morianatur antea legatarii, aut fidei-  
commissarii, & non adita hæreditate  
ut multis iuribus tradit *Fusar.* q. 487.  
n. 1. § 5. 488. n. 1. *Gratian.* forens.  
cap. 136. n. 1. § 7. § ibi *Add.* § ii.

Et cum maioratus institutus de  
certa portione non dicatur institutus  
per viam institutionis, sed legati, aut  
fideicommissi, ut inquit primum sen-  
tentiæ fundamentum, & diximus n.  
non requiritur primum vocatum  
acceptasse, adiisset, aut agnovisset,  
Pars V.

ut dictum est, maxime data prohi-  
bitione alienandi quo casu etiam le-  
gatum conditionale transmittitur, ut  
in præſenti *Castil.* lib. 4. cap. 55. n. 68.  
*Fusar.* de subst. q. 490. n. 141.

Et quando alicui substituitur, &  
vocatur quidam si institutio instituti  
redatur ad causam caduci, quia de-  
cessit, antequam impleretur condi-  
tio, sub qua institutus est, substituti  
ejus loco subrogabuntur, & ex pro-  
pria vocatione admittuntur, ex *Mo-  
lin.* de primog. lib. 3. cap. 6. n. 38. &  
aliis *Reynof.* observ. 24. n. 32. § ibi  
*Add.* *Amat.* var. resol. 40. num. 8. §  
seqq. & infra, & ita ad omnia est vi-  
denda doctissima deliberatio senato-  
ris informantis de qua sup. §. primo  
n. § seqq.

Et si ex duobus primo dilectis al-  
ter decesserit filius tamen istius præ-  
mortui cum altero nominato non ad-  
mittitur, sed aliter solus nominatus  
obtinebit fideicommissum, censetur  
enim rogatus alteri restituere, ut in-  
quit *Grass.* in §. fideicommissum q. 16.  
n. 5. vers. § hoc adeo *Cov.* præf. cap.  
38. n. 4. *Peregrin.* de fideicom. art. 21.  
n. 23. § 31. *Robles de repræf.* lib. 3.  
cap. 9. n. 46. *Fusar.* de subst. q. 459.  
n. 6. *Menoch.* cons. 200. n. 16. § 17.  
omnino videndus vers. secundo, &  
diximus cap. §.

Et quando dispositum fuit de re-  
siduo, quod non hæres universalis  
institutus *Bellou.* de jur. accresc. cap.  
7. q. 14. n. 161. § 162.

Deinde non habet locum opposi-  
tio octavi sententiæ fundamenti,  
quod dictus Eduardus possessor fuis-  
set, cum in possessionem non intras-  
set, ut dictum extat, dictus Anto-  
nius, quærenda erat proximitas cum  
instituto, delato maioratu ad Lu-  
dovicum Gomeſium supplicantis pa-  
trem, quod fuerit in gradu proximior,  
& in meliori masculinitatis qualitate  
constitutus, filius namque erat Joan-  
nis

nis Gomeſii inſtitutoris fratris, at ſupplicatus cujuſdam ſororis nepos, & ita ut talis ſuccedere debet attendita proximitate inſtitutoris, ex *Amat. var. reſol. 10. Cyriac. forenſ. contr. 269. n. 14. & ſeqq. Aetolin. reſol. 14. n. 38. & ſeqq. & reſol. III. num. 63. & ſeqq.*

Et non vocati quia non acceptavit, nec poſſeſſionem apprehendit, de qua re *Paz de tenut. cap. 35. n. 14. & 18. 19. 23. Mier. de maior. p. 2. q. 8. n. 14 in prima edit. Cyriac. contr. 414. n. 9.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum, & attendendum eſſe ad proximitatem ultimi poſſeſſoris, vel nominati, & non inſtitutoris, ut ſtatim dicemus, & eleganter tradit *Gregor. de Ganaverr. conf. 5. n. 128. uſque ad 135.* ubi ait ſcriptum relinquit in verbis ſequentibus: Aut ſumus in terminis fideicommiſſi particularis, & temporalis, ut in *d. L. cum ita §. in fideicommiſſo ff. de legat. ii.* & tunc in dubio (quoniam in *claris non eſt ambigendum L. ille, aut ille ff. de legat. ii.*) attendendam eſſe proximitatem teſtatoris tranſeat. Aut ſumus in terminis fideicommiſſi perpetui, gradualis, & ſucceſſivi, relictus Titio, & ejus familiae, poſteris, & deſcendentibus; & in hoc caſu, ſucceſſione ſemel introducta inter contentos ſub illis nominibus collectivis: dubitari non poteſt quin debeat percurrere fideicommiſſum per tramites ſucceſſionis legitimae inter eos, computando proximitatem vocati ab ultimo poſſeſſore: Inſtituens enim tacitus voluit ſe conformare cum diſpoſitione juris communis, dum non dedit aliam formam ſucceſſendi inter collectivè vocatos. *Vulgata L. ſin. cod. de verbor. ſignific. gl. in d. L. cum ita §. in fideicommiſſo. Verbo nominati ſunt circa ſin. verſ. & ſic poſt nominatos ff. de legat. ii.*

147

quam ſequitur, & dicit communiter in hoc puncto receptam *Paris. conf. 3. num. 41. lib. 1. & conf. 38. num. 1. lib. 2. & paſſim per eum. Julius Clarus lib. 3. ſentent. §. teſtamentum q. 76. verſ. ſecundo inferitur*, ubi probat per alios plures. Circa tamen diſcurſum ſucceſſionis legitimae, eſt advertendum, quod quilibet vocatus ad fideicommiſſum eſt dupliciter ſucceſſor nempe: Teſtamentarius quoad teſtatore, & legitimus quoad ultimum poſſeſſorem. Cujus diſtinctionis miniſterio declaratur, & facile reſolvitur lupra poſita quaëſtio: verbi gratia, de voluntate teſtatoris quilibet vocatus poſt ultimum gravatum, ideo eſt vocatus, quia reperitur proximus legitimus ſucceſſor, & immediatus eidem ultimo poſſeſſori. Et ab eo accipit quantitatem, & qualitatem proximitatis; hoc eſt, in quo gradu deſcendiſſimae, vel collateralis ſucceſſionis ſit: Hæc etenim veniant explicatae de natura legitimae ſucceſſionis, ut patet in noſtro Authentico. §. quia igitur. Et in ſimul accipit ab inſtituente bona deducta in fideicommiſſo, & ex ejus voluntate reperitur vocatus in perſona propria ſua, & ideo ipſemet legitimus ſucceſſor quoad ultimum poſſeſſorem, & teſtamentarius quoad inſtituentem. Quæ duo erant inter ſe, non ſolum diverſa, ſed contraria *L. quando 39. ff. de acquirend. hered.* niſi voluntate diſponentis, ea unirentur, ſed uniuntur ad diverſa: teſtamentaria enim ſucceſſio dat hæreditatem, & ſucceſſio legitima declarat ſucceſſorem. Et ſicut diverſa ſunt; & diverſo, operatur, ita de uno ad aliud non licet argumentari, *L. Papinianus exuli ff. de minorib.* Quavis namque eſſe hæreditarium liberat novum ſucceſſorem à factis, & obligationibus prædeceſſoris ſui ultimi gravati, *L. cum à matre C. de rei ven.*

148

149

*vendicatione*, quia reperitur sine dependentia illius in propria fua perfona vocatus, in quibus terminis loquitur *text. in d. L. coheredi §. cum filie ff. de vulgar.* Non inde fequitur, à teftatore effe computandam proximitatem novi fuccefforis. Quoniam voluntas ejuſdem teftatoris eſt in cōtrarium, dum dedit fideicommiſſum univerſæ familiæ, ut diſcurreret per eam juxta regulas ſuæ ſucceſſionis legitimæ, ut nuper num. 129. probaviſmus. Et ideo hoc argumentum reprobarunt *Mettheatus de fideicomis. lib. 2. cap. 15. n. 15. verſ. non obſtant duo. Julius Clarus lib. 3. ſenten. §. teſtamentum q. 76. verſ. ſea hic occurrit. ibi. nec dicatur quod Socin. Jun. conf. 126. n. 20 ad n. 42. lib. 1. ubi latiffimè,* & eundem argumentum reprobarunt omnes tenentes computandam eſſe proximitatem ab ultimo gravato: quorum quantitas uſque ad 56. enumeravit *Socin. Jun. d. conf. 126. n. 22. & ſeqq. lib. 1. ut advertit Clarus d. q. 76. ubi proximè,* & retulit alios. Itaque vocatus ad fideicommiſſum debet eſſe legitimus ſucceſſor ultimi gravati, & ideo ab eo, & innumerantur gradus proximitatis cum ſua qualitate deſcenſiva, vel collateralis.

Et cum Eduardus non fit poſſeſſor maioratus per ſucceſſionem, nec detur, in uſufructuario jus proprietatis, ſuccedit in ſuo loco nominatus, qui ſi viveret ſuccedere debebat, quia in maioratus ſucceſſione ſuccedit proximior vocati, licet in vita etiam primi vocati ultimum diem claudat extremum, ut multis rationibus exornatur in doctiſſima deliberatione, de qua n. & ſeqq. & probat *Reynof. Paz ſup.* & alii infra referendi.

151 Vocatio enim in maioratus ſucceſſione non caducat, nec expirat in primo, ſed continuatur in aliis ſucceſſoribus vocati, aut vocatis, cum

multis *Palma alleg. 27. n. 1. 2. 3. & 4. & nos diximus tom. 3. maiorat. cap. 22. n.*

Atque ita ſuccedere debet Andreas frater primi vocati, & proximior ejus, & ab illo regulanda eſt ſucceſſio, & non ab Eduardo adminiſtrator uſufructus, & hæres inſtitutus, non ſolum ex dictis in dicta doctiſſima deliberatione, de qua ſupra n.

152 Sed quia cum regulanda ſit ſucceſſio, à vocato, ſuccedere debet frater Antonii primi vocati, quia uti proximior, & frater cenſetur vocatus ad huiusmodi maioratus ſucceſſionem, & poſt nominatos admittuntur, qui proximiores ſunt ingradu etiam non nominati, *gloſ. in L. cum ita §. in fideicommiſſo ff. leg. 1. L. 3. cod. legit. hered. cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. L. caſt. 2. tit. 15. p. 2. L. 9. tit. 1. p. 2. ubi Greg. Lop. gloſ. verbo de ſu finamiento Bart. in L. ſi cognatis n. 5. de reb. aub. Valaſc. de jur. emph. q. 50. n. 34. Molin. lib. 1. cap. 4. n. 38. & lib. 3. cap. 9. n. 14. Valenc. conf. 97. n. 17. & 19. D. Aquil. ad Rox. p. 1. cap. 6. n. 245. Robles de repræſ. lib. 2. cap. 30. n. 32. & ſeqq.*

153 Licet contrarium videatur lentire, & procedere tantum in filiis, & non in tranſverſalibus, *Molin. lib. 3. cap. 7. n. 7. 8. Gama dec. 354. n. 6. & eſt text. in L. 1. §. liberis ff. liber. agnoſcend. ibi: liberis autem tantum,* & parentibus Prætor proſpexit non etiam fratri, aut ſorori *Iſornia in cap. 1. §. quid etiam tot. Episcop. vel Abb. in feud. n. 2. Dec. conf. 516. n. 18. Bald. in L. quibus cod. ſecund. nupt.*

154 In fideicommiſſorum familiæ, & maioratu prius ii debent præferri, qui nominati ſunt, & poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, & unius vocatio comprehendit eos, qui ſunt ex ejus linea

nea recta, vel transversali, *Lara de vita hominis cap. 30. n. 10. § 100. Fontanel. dec. 35. n. 15. Castil. cap. 92. n. 50. § cap. 93. §. 1. lib. 5. § lib. 3 cap. 19. n. 95. 106. 188. Cyric. contr. 301. Tondut. civil. tom. 2. q. 99. Amat. resol. 1. n. 29. § 53. Geurb. de feud. §. 2. glos. 10. n. 34. § 50. vers. sed illud C. esp. de Valdaur. observat. 20. Rox. de incomp. p. 5. c. 4. qui in descendibus, & transversalibus loquuntur Cyriac. contr. 269. § 303. Add. ad Molin. lib. 1. cap. 4. n. 38. § lib. 3. cap. 6. n. 30. ubi multos refert Castil. d. cap. 93. n. 44. § cap. 166. quos refert Doctissimus Aquila ad Roxas de incomp. part. 1. cap. 6. num. 374. § seqq.*

155 Et virtute vocationis unius comprehenditur etiam qui vocatus non est, ut si vocetur filius Petri, & descendens ejusdem filii illis deficientibus succedit, pater Petrus, qui vocatus non fuit, & pro utraque parte multa docte allegans tradit Doctissimus Aquila ad Rox. d. cap. 6. n. 269. ubi allegat Barbat. de fideicommiss. p. 1. cap. 4. n. 24. § in propunacul. verit. post tract. § cap. 4. insp. 4. tenet post filios vocatos, patrem ipsum si vivat admittendum ex *L. unum ex familia §. in fideicommiss. ff. leg. 1.* quod non est dubium licet agnoscat vocatum expresse parentem non videri in filiorum vocationibus, *Cyriac. contr. 365. n. 27. § contr. 281. n. 87. Doctiss. Aquil. in addit. ad Roxas p. 8. cap. 5. n. 30.* ubi an vocato filio fratris, frater ipse vocatus censetur.

156 Et qui maioratum instituit, ad successionem censetur vocare familiaris descendentes, & illis deficientibus transversales, qui lubintran in vocati locum, *Nogueirol. alleg. 9. n. 14. § n. 59. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 38. § ibi Add. § cap. 5. n. 20. § lib. 4. cap. 6. n. 42. § ibi Add.*

*Valenc. conf. 69. n. 8. § conf. 97. n. 17. optime Larrea dec. 8. n. 48. Menoch. conf. 97. n. 51. & optime conf. 220. n. 15. idem Valenc. conf. 113. n. 69. § seqq. Castil. d. cap. 93. §. 1. n. 30. § 40. § cap. 166. n. 47. § 26. § seqq. § lib. 2. cap. 22. n. 39. § 57. § quare n. 34. § seqq. Geurb. de feud. §. 2. glos. 5. n. 56. vers. secundus § glos. 10. n. 48. Cald. conf. 15. n. 4. Fusar. q. 359. n. 1. & alios multos allegando exornavimus in tract. de maiorat. erect. tom. 1. cap. 5. n. 33. § seqq. pag. 203. § pag. 204. § cap. 2. n. 29. § seqq. § n. 64. & dicemus tom. 3. cap. ubi judicatum, & tenent etiam Molin. Theolog. de just. § jure disp. 588. n. 2. Mier. de maior. p. 1. q. 48. num. 22. Garcia de nobilit. glos. 31. n. 6. Spino de testam. glos. 19. n. 83. eleganter Perez conf. 6. n. 4. § 5. cap. 1. de nat. success. feudali ubi post descendentes vocantur transversales bonus text. in auth. de heredib. ab intest. veniens novel. 118. col. 9. cap. 3. Guanaver. conf. 1. n. 10. § seqq. § conf. 5. optime Cyriac. forens. contr. 269. n. 34. § seqq. 303. n. 41. omnino videntus. D. Aquil. ad Rox. p. 1. cap. 6. n. 245.*

Atque ita debet succedere consanguineus proximior primi vocati licet fuisset vocatus post Eduardi mortem, & sequens admittitur non obstante caducitate allegata, quia 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, ut tenet *Gratian. forens. tom. 4. cap. 771. n. 41.* ubi multos allegat, & ita debet successio devolvi ad fratrem, tum ex juribus supradictis, tum etiam ex testatoris voluntate, ex qua deducitur voluisse per obitum Antonii succedere Andream fratrem, ut patet ex testamento impress. pag. 41.



54.55.91.92.101.111.112.127. & cum Antonius fuiffet vocatus licet non fuccederet ab eius perfona regulanda eit proximitas adhoc ut poffit frater in maioratu fuccedere, quia *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2.* Limitatur quando datur vocatio alicujus ex §. 3. & ita conlanguineus proximior ex vocato fuccedere debet, licet ipfe vocatus in vita hæredis præmortuus fuiffet, ut jam fupra diximus n. & infra dicemus.

158 Et in materia perpetua maioratus: in qua verlamur, expeditum eft, mortuo vocato in prædecefforis vita, vocationem ejus non effici caducam refpectu aliorum, qui faltem de ejus linea effectiva, vel contentiva funt. Ifti nanque in dubio vocati femper cenfentur, præferendique veniunt ex præfumpta teftantis voluntate, qui eadem affectione, qua vocatum aliis prætulit, cenfetur proximiores ejuldem lineæ prætuliffe juxta text. in *L. cum ita §. in fidei-commiffo de legat. 2. Molin. lib. 3. cap. 9. n. 12. verf. tertio hoc etiam, & cap. 6. n. 30. cum feqq.* neque in hoc putamus differentiam aliquam conftituit vere poffe inter lineam vocati, qui maioratus poffeffionem fuit adeptus, & illius, qui ante diem fuæ vocationis functus fuit vita. Quia 159 conjectura affectionis erga vocatos, & ejus lineam, non à poffeffione bonorum, fed à prænominatione, & fpeciali vocatione procedit ex *L. quoties in princip. ff. de ufufu. L. hæredes mei §. fin. ad Trebel. L. Publicis, §. fin. ff. de condit. & demonft. cum aliis citatis à Simone de Prætis lib. 1. interpret. 2. dubio 2. folutione 5. n. 18. & 19. Monte Pieuſ late conf. 96. pro Duce de Alburquerque n. 73. cum feqq. & in individuo, & fpecie cafus noſtri confiderat Anton. Rub. in *L. Gallus §. quidam recte colun. 4. verfic. fexta conclusio ff. de liber.**

& poſth. Matienſ. in *L. 5. tit. 7. lib. 5. recopilat. gloſ 3. n. 2.* Et quod dictus Andreas ex linea continua fit Antonii ejus fratris, eft in jure noſtro extra dubium, licet ultra fratres dubitatiffimum fit ex text. in cap. 1. de natur. fuccelfion. feud. Menoch. conf. 106. num. 229. lib. 2. & confult 326. n. 81. Cephal. conf. 521. n. 9. lib. 4. à quibus plures alii idem tenentes referuntur.

Licet aliud dicat, & videatur probare, & regulandam eſſe ab inſtitutore proximitatem in noſtro caſu *Cyriac. forenſ. contr. 269 num. 14. & feqq. Amat. var. reſol. 10.* quia contrarium tradit *Fuſar. q. 484. & Cyriac.* non loquitur in noſtro caſu, & in illo contrarium defendit in favorem tranſverſalium, ut patet n. 34. *verſ. quibus, & n. 35.* expendit optimum textum ad propoſitum *Bart. in L. quandiu 68. n. 10. ff. acquir. hæred.* ad ejus favorem non obſtante caducitate primi gradus allegata, ut n. 36. 37. 38. & feqq. & ita pro nobis loquitur ipſemet *Cyriac.* de qua re etiam vide *Molin. lib. 3. cap. 9.* qui de hac quæſtione agit, & etiam *Caſtil. lib. 2. cap. 20. Amato var. cap. 10. & n. 2. Luca de linea leg. art. 8. n. 80. art. 11. n. 23. & feqq. Valaſc. conf. 121. & conf. 171. n. 12. & feqq. Roxas de incompat. maiorat. 1. p. cap. 6. n. 196. & cap. 8. n. 24. & p. 4. cap. 1. n. 102. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 3. n. 15. & cap. 6. n. 46. & cap. 5. n. 72. & cap. 9. n. 3. Caſtilh. cap. 91. n. 61. & 62. & cap. 92. num. 36. & cap. 93. §. 2. Fontan. decif. 35. n. 22. Vella diſſert. 49. n. 76. Cyriac. diſquiſit. Ducatus Mantuæ art. 6. n. 82. Galeot. contr. 11. n. 11. n. 5. & 6. Lara de Capellan. lib. 2. cap. 1. n. 1. Molin. de juſt tract. 2. diſp. 627. & ſeq. Cevalh. quæſt. 398. Mier. de maiorat. 2. p. q. 8. & 9. Cyriac. contr. 4. & 60. & 269. Geurb. de feud. §. 2. gloſ. 8. n. 39. & feqq. & gloſ.*

10 n. 28. § glos. 13. n. 36. *Olea de cess jur. § act tit. 3. q. 4. Portug de donat. reg. 3. p. cap. 21. Sensal ad Peregryn. de fideicom. art. 20. n. 2. fol. 33. vers. respondetur, Capon. tom. 2. discept. 101. Doctissimus Aquila ad Roxas 1 p. cap. 6. n. 239 § n. 292. § seqq. ubi ostendit proximitatem respectu ultimi possessoris esse inspiciendam, & contrariam sententiam apponi contra naturam maioratus, de qua re etiam *Cald. conf. 15 Geurb. de feud §. 2. glos. 8. n. 44. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Guanaver conf. 5. n. 130. § seqq. Actolin. resol. 14. n. 38. § seqq.**

160 Ex dictorum allegatione controversitur, an proximitas ad succedendum attendatur respectu institutoris, vel ultimi possessoris, & tandem ex communi DD. calcula recepta est opinio, qua cavetur, attendendum esse ad ultimi possessoris proximitatem, de qua re etiam *Barbas. in remission. ad Ord.* ubi supra, & hæc opinio sequenda est in nostro Regno, quia in eo est *l. nostra lib. 4. tit. 100. §. 2.* approbata, & ita in hoc casu non est controversia, sed in nostris terminis datur maxima dubitatio, quia casus non est decilus, quando testator instituit hæredem usufructuarius, & post ejus mortem alium vocavit, qui ultimum diem clausit extremum absque liberis in usufructuarii vita relicto fratre, & tunc controversitur, a qua persona regulanda sit successio, an ab hærede usufructuario, qui non dicitur possessor; an vero ab institutore, aut a primo vocato, in quo dubio nihil inveni apud Doctores scriptum, sed mihi videtur, attendendum esse ad personam primi vocati, licet e vita decessisset, antequam succederet, quia si vivus existeret, succedere debebat, & illum recurrendum est, quia vocatus, & proximior erat, si viveret,

1. ex dictis in doctissima deliberatione n. § seqq. 2. ex dictis à *Geurb. §. 2. glos. 13. n. 40. § ex Paz de Tenut. cap. 35. n. 34. § seqq. § ex Mier. de maiorat. 2. p. in initio n. 326. probat Gam. dec. 93. § ibi Aad. Flores vers. conclusio 9. Valasc. conf. 139. n. 6. Robles de repræs. lib. 2. cap. 30. n. 33. § seqq.*

Tertio quia licet vocatus e vita decessisset, antequam usufructuarius ultimum diem clauderet extremum ab initio vocationis acquisivit jus, & illud transmisit ad successores, & ad suum fratrem conanguineum proximior, ut diximus, & ostendimus *vers. § ita n. § seqq. § per tot. & cum jus transmitteret, ab illo regulanda est successio ex Robles & aliis supra.*

Quarto quia in hoc casu datur vocatio fratris successoris, & consanguinei proximioris, & data vocatione limitatur dispositio ordinationis *lib. 4. tit. 100. §. 2. ex notatis in §. 3. Sousa in L. femina 1. p. n. 294. Geurb. de feud. §. 2. glos. 10. n. 53 § glos. 13. n. 45. Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 9. n. 3. usque ad 21. & cum in hoc casu detur vocatio, ut infra dicemus, non solum Antonii, sed & successorum, & illius consanguineorum, & ipsiusmet fratris, nulli dubium est, a vocato regulandam esse successionem, quia si viveret, succedere debebat, ut supra diximus.*

Quinto quia specialiter vocatis deficientibus successio maioratus regulariter defendat est *L. 32. §. in fideicommissio ff. de legat. 2. cap. 1. de natura success. feud.*

Et vocatio specialis non inducit exclusionem aliorum qui ex lege vocantur *Mier. de maiorat. 2. p. q. 6. n. 280.*

Sed potius a jure admittuntur, ut jam diximus n. & cum a lege, & natura maioratus deficientibus deficientibus

163 cendentibus admittantur fratres, & transverſales, & cenſeantur vocati, ut etiam ſupra diximus, ratione vocationis ſucceſſio devoluta fuit ad vocatum ab initio, & poſt ejus mortem ad ejus fratrem, & iſte dicitur proximior ratione ſucceſſionis, licet ſit remotior ratione ſanguinis, quia dupliciter conſideratur proximitas. I. reſpectu ſanguinis, 2. reſpectu ſucceſſionis, & in hoc ſecundo calu, qui habet vocationem, aut qualitatem à teſtatore, aut à lege requiſitam, præferendus venit alteri, de quo in primo calu, qui licet reſpectu ſanguinis ſit proximior, remotior reputatur, & pertendens licet ſit remotior reſpectu ſanguinis, dicitur proximior reſpectu ſucceſſionis, ad quod jus attenditur; & in his terminis limitatur regula, in qua ſententia fundatur *Fuſar. de ſubſtit. q. 357. n. 1. § conſ. 26. Peregrin. de fideicom. art. 21. n. 9. § art. 22. num. 8. § 21. Geurb. de feud. §. 2. gloſ. 13. n. 33. § 34. ex Bartol. Caſtilib. lib. 5. cap. 93. verſ. § oratio n. 10. § 11. ff. Onded. conſ. 70. n. 44. § 45. verſ. primo, Valenſ. conſ. 63. num. 105. § III. § conſ. 113. n. 97. § ſeqq. Aſtolino reſol. 14. n. 34. Altograd. conſ. 58. n. 90. & de primo loquitur *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. § de ſecundo §. 3. de qua nos diximus forenſ. cap. 4. n. 122. § ſeqq. § tom. 2. cap. 9. n. 438. § ſeqq.* & cum ſit omiſſus remanet in diſpoſitione juris communis, ſecundum quos ſuccedit tranſverſalis, ut diximus.*

64 Et maxime quando controverſia eſt inter proximiorē vocatum, aut vocati conſanguineum, dilectum eſt inter alium minus dilectum, & quando concurrat etiam tacite prædilectus, attenta veriſimili affectione teſtatoris, tunc enim præfertur proximior vocati, & ab eo regulatur ſucceſſio, *Fuſar q. 484. n. 72. Cyriac. Pars V.*

*contr. 269. n. 27. Valaſc. conſ. 139. in princip. § n. 2. § ſeqq. de ratione Mier. de maior. 2. p. in initio n. 36. & cenſetur vocare, & amare dilectum, ſed poſteritatem, ut ex Fuſar q. 484. n. 17. Aſtolin. reſol. 120. n. 5. § 6. § 32. ex Honded. conſ. 57. n. 40. Mart. conſ. 61. n. 21. § ſeqq.*

165 Et maxime quando tempore inſtitutionis non erat natus, & affectio non cadit in ignotum, nec dicitur vocatus, *Mantic. de conjeſtur. lib. 6. tit. 11. n. 20. Menoch. conſ. 151. n. 1. § 452 n. 45. Caſtil. lib. 5. contr. cap. 84. n. 40. § ſeqq.*

Et ita ſuccedere debent ſobrini nominati, & ab illis regulanda eſt ſucceſſio, non vero à fratre, aut ſore ſore inſtitutoris licet ſit de parante-la, & proximior ingradu, ut multis tenet *Valaſc. conſ. 121 n. 23.* & cum agatur de ſucceſſione conſequenda poſt mortem Eduardi, & teſtatoris de ſua proximitate non meminit, ſed alium ſcilicet Antonium vocavit ex illo regulanda eſt proximitas ad ſucceſſionem conſequendam.

Et ita ſequenda eſt proximitas nominati ad ſucceſſionem conſequendam, & non teſtatoris ex *Cov. præſt. cap. 38. n. Roland. conſ. 100. n. 18. lib. 1. eleganter Cephal. conſ. 313. lib. 3. per tot. de patr. § nepot. pag. quos refert Valaſc. d. conſ. 121. n. 7. licet n. 8. § ſeqq. conetur oſtendere attendendam eſſe proximitatem teſtatoris, ſed n. ſin. verſ. ſed noſtram, reſolutionem amplectitur eſſe ſequendam juxta noſtram legem aſſerit.*

Et denique ab Eduardo non po- teſt deduci proximitas ad ſucceſſionem, quia cum ei non pertineret proprietas bonorum, nec in illa ſucce- dere poterat de jure, nec ei perti- nebat, ſed ad vocatos, quia tantum erat uſufructuarius, ad cujus perſonam non attenditur, ad proximitatem de- ducendam, ut diximus *tom. 2. maior. cap.*

cap. 9. n. 1. in fin. atque ita nulla datur voluntas testatoris, sed potius contraria, ut statim dicemus.

Neque oblatre potest nonum sententiae fundamentum, quod ex conjecturata institutoris voluntate manissetur, sibi placere, quod si in hoc maioratu ingressum haberet dictus Antonius, & sine prole decessisset, in illo Ludovici Gomesii supplicantis patris filii succederent, quoniam in institutione maioratus, in quo ingressus erat Antonius Pereira à Lacerda, in hujus descendentiæ defectum Ludovici Gomesii filii vocantur; & in institutione maioratus contentiois jubetur, eodem ordine successionem præoccupari, eodemque modo quo jussum est circa maioratum, ad cuius successionem dictus Antonius Pereira vocatus est, & ita regulari debet per easdem regulas dicti maioratus, ad quem fit relatio, ut latissime diximus tom. 1. hujus tractatus n. 50. § seqq. cap. 3.

166 Sed hac consideratione non obstante dictum fundamentum penitus cessare ostendemus, ad cuius rei evidentiam dicendum est, voluntatem testatoris deduci, non solum quando est expressa in eademmet clausula, sed etiam quando constat ex alia institutionis parte de voluntate tacita, aut expressa L. qui filiabus 17. ff. de legat. 1. Cyriac. contr. 269 n. 16. Valasc. conf. 84. n. ult. L. Gallus §. quid sit tantum ff. liber. § posth. ibi: ut ad similitudinem mens, cæteri casus admittendi sint, & nos diximus tom. 1. cap. 3. pag. 63. col. 2. § tom. 2. cap. 9. n. 233. § cap. 10. n. 225. Et ex consuetudine loquendi Mantica. de conjectur. ult. vol. lib. 3. tit. 9. n. 1. 2. § 3.

Et ex clausulis institutionis patet de vocatione fratris post obitum Antonii decedentis sine filiis, ut videre est fol. ibi: *E sendo caso que o dito*

*Antonio Gomes da Matta meu sobrinho falleça sem filhos, nem descendentes legitimos, podera testar por sua alma, como lhe parecer livremente, cem mil reis do dito padraõ, e as casas de Elvas ficaraõ sómente vinculadas no dito morgado a André de Azevedo, irmaõ do dito Antonio Gomes da Matta; & etiam constat ex clausula circa delictum, ubi vocatur consanguineus proximior, & in aliis locis, & in legato ibi: *E fallecendo algum delles sem filhos, ficaraõ o dito legado a seu irmaõ; & in clausula, & vocatione eorundem trium maioratum non solum jubet dividere maioratum contraventionis inter vocatos ad trium maioratum successionem, sed potius inter eorum successores, ut patet ex verbis ejusdem clausulae, & ita vocati sunt successores, & etiam intelliguntur vocati ratione computationis inbitæ circa valorem quaesturæ, & domus vinculae, ex cuius annexatione, & computatione regulanda est successio ut diximus tom. 1. cap. 3. n. 50. § seqq. quia cum sit individuum, non potest habere diversos possessores in eodem tempore Castil. lib. 5. contr. cap. 65. n. 84. § cap. 160. Molin. ub. 1. cap. 3. n. 6. § cap. 11. n. 1. Mier. 1 p. q. 2. n. 66. & ita etiam vocatur Andreas in maioratu patris, de quo pag. 84. ad quem fit relatio in testamento, & maioratum institutione, in s. em est tres morgodos, & ita ex his clausulis, & juris dispositione, de qua supra n. censetur Andreas vocatus, & cursor maior nondum natus tempore testamenti exclusus, licet ut in sententia refertur intelligeretur vocatus nomine colectivo, aut per relationem, atque ita succedere debebat, & vocatus intelligitur frater ultimi vocati dilectus, & non comprehensus in relata institutione, de qua in sententia, ut in simili casu judi-**

judicatum fuit in caſu de quo *tom. 1. cap. 3. n. 83. & ſeqq.* & probat *Vaſc. conf. 121. n. 2. 3. & 4.* ubi etiam quomodo probetur dilectio, & *conf. 139. n. 2.* atque ita non datur voluntas teſtatoris reſpectu Rei ſupplicantis non dum nati tempore inſtitutionis, ſed erga Andream fratrem Antonii primi vocati, & prædilecti, non obſtante dicta relatione, de qua in hoc fundamento, de qua ſtatim dicemus, & ita iudicatum fuit apud me ubi ſupra, & eſt de jure, ut conſtat ex ibi citatis.

Non obſtare poteſt decimum ſententiæ fundamentum, quod dictam clauſulam (eodem ordine, eodemque modo) ſupplicato adhibeat referri ſolummodo per ſimilitudinem modo, & conditionibus ſuccedendi, & qualitatibus ſucceſſorum, & nullatenus per identitatem illis ad ſucceſſionem dicti maioratus Antonii Pereira vocatis; quod non ſuffragatur in præſentibus terminis, quia cum adverſetur regula juris, dicentis, reſatum in referente cum omnibus ſuis qualitatibus comprehendendi; in hoc caſu non ſolum hæc regula limitata invenitur, imo potius conjecturæ voluntatis teſtatoris inſtitutoris, quæ eſt, quæ gubernat, & regit ejus diſpoſitionis intellectum, ſed potius perſuadent, & convincunt, quod ille voluerit, in caſu deficientiæ ſucceſſionis dicti Antonii Gomezii, quod fuerint illi, cum ab inſtitutore non extaſſet, aut remaneret poſteritas, ſucceſſores domus patris ſui inſtitutoris, ſuæque domus, cui ut memoriæ baſſis, & fundamento, in inſtitutoribus jus maiorem præſumit affectionem, quod non eſt intelligendum tum ardenti affectu corroboratū in deſcendentiam ſororis ſuæ, quia in iſta civiliſter non conſervatur familia patris dicti inſtitutoris, & ſua, quia cum inſtitutor, ſic in inſtitutione maioratus patris

○ Pars V.

ſui, quam in maioratus Antonii Pereira inſtitutione, filios Ludovici Gomezii vocaretur, præſumitur, hoc idem voluiſſe incontentionis maioratu, *Caffanat. conf. 57. n. 27. 29. 74.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum. Nam inſtitutor erexit tres maioratus cum vocationibus de quibus ibi, fol. 59. & 60. & cum verbis eodem ordine, & modo; & licet hæc verba, & alia ſimilia intelligantur juxta materiam ſubjectam, relative demonſtrative, ſimilitudinariæ, vel identicæ; nihilominus tamen regulariter intelliguntur ſimilitudinariæ, ut in ſimili tradit *Caffanat. conf. 47. n. 110. & ſeqq.* & eſt videndus *n. 75. & conſ. 50. n. 16. & conſ. 56. n. 1. & ſeqq. & conſ. 57.* eleganter *Clem. Merlin. dec. 764. n. 23.*

Niſi aliud conſtet ex teſtatoris voluntate; quia tunc ceſſat diſputatio *Caffanat. conf. 56. n. 15. Peregr. de fideicommiſſ. art. 16. n. 14. Caffanat. conf. 47. n. 115.*

Et ita ſunt duo caſus diſtinguendi. Primus, quando datur voluntas teſtatoris ad identitatem, & tunc non habet locum controverſia. Secundus, quando datur dubium, & tunc ceſſentur d. verba appoſita ſimilitudinariæ, vel quando ſimpliciter inſtitutor ſe retulit ad inſtitutionem inſitam ad alicujus favorem abque illius tenoris mentione, vel perſonarum, aut qualitarum declaratione, ut in noſtro caſu patet ex clauſula, *e quanto.* Et quando talia verba relativa referuntur ſimpliciter, faciunt modum ſimplicem ſuccedendi, & non ad identitatem, & incluſionem perſonarum, vel eorum qualitatem *Caffanat. conf. 47. n. 115. verſ. quinto, & verſ. ſic Ramon. conf. 37. n. 227. & n. 228. Guanaver conf. 1. n. 8. & ſeqq. 87. 97. Rovit. conf. 28. n. 7.*

Atque ita non potest intelligi d. relatio de vocatione personarum identicè, sed tantum similitudinariè ad prohibitionem, alienationis, præferentiam masculinorum, & si talia verba intelligerentur de eisdem personis identicè, & circa vocationes non potuerat succedere Antonius in quo fuit erectus, quia in maioratu relato habet, ultimum locum, ut ex illius clausula apparet, & datur absurdus, & correctio, & repugnantia quod sufficit ad hoc ut cesset sententiæ fundamentum *Peregr. de fideicommiss. art. 16. n. 39. Cyriac. contr. 146. n. 24. Cassan. cons. 56. n. 5.*

67 Eo maxime quando testator tres maioratus fundavit in personis patrum, & consobrinorum diversorum fratrum, & in unoque voluit lineam vocationis formare, & vocatio generica omnium in prima clausula, non potest alterare lineam optatam in personam patrum singulariter vocati, & ita relatio refertur ad modum ordinem, & qualitatem succedendi, non autem repetunt personas vocatas à testatore *Fusar. q. 494. n. 1. Menoch. cons. 269. n. 34. 35. omnino videndus Marlb. de claus. 943. p. n. 5. § claus. 24. p. 3. eleganter Vegio cons. 74. n. 348. 496. Peregr. cons. 35. n. 12. vol. 3. Altograd. cons. 60 n. 105. Fus. cons. 4. n. 3. § 20. 21. Jurd. cons. 335. n. 36.*

Atque ita nullo modo talis relatio potest interpretari ad favorem filii personis maioris, quia talia verba comprehendere non possunt personalitatem primam vocationum, nec intelligenda sunt juxta identitatem, sed secundum similitudinem, & in quætura 200U. rs. jam Antonius, & Andreas erant vocati, quæ erectio est pars alterius, aut ipsiusmet maioratus, & in illo potest relatio intelligi, quia expresse est Antonius, aut Andreas vocatus, & in

uno maioratu non dantur plures successores, at diximus, & cum maioratum erectio sit ad tres erigendos, & in uno comprehendantur 200U. rs. quantitates relictæ Antonio Pereira, & Antonio Gomes declaravit d. quantitatem facere computum bonorum maioratus ad hoc ut residuum sublatum fuisset, ut fol. 101. & etiam respectu Antonii Gomes, ut fol. 105. & vers. in illis potest verificari relatio ad hoc ut frater Andreas succedat sicuti in maioratu patris institutoris ad quod se refert, in quo succedit, & si ille est regularis ille non potest esse irregularis, & licet vocasset descendentes cursoni maioris. in Antonio Pereira defectum erat quia non habebat fratrem, in quo verificaretur vocatio, fratris, & ideo fecit substitutus, quod licet est in nostro maioratu, in quo cum frater Antonii Gomesii existeret, relinquit vocationem in terminis primæ institutionis, in qua Andreas invenitur vocatus, & ita intelligenda veniunt verba illa; *no qual sem que as ditas condições se puderem accommodar, e applicar a estes morgados.*

168 Et cum institutiones trium maioratum sint factæ, in diversis perfectis, & separatis orationibus cessat repetitio, & relatio, & non datur relatio identica, sed similitudinaria *Vella dissert. 49. n. 108. Cassan. cons. 50. n. 16. § 18. § cons. 47. n. 69. § seqq. § 101. III. IIII. 114 § cons. 56. n. 11. § seqq. Fusar. q. 450. ex Cabl. de renovat. q. 4. n. 67. Raud. de analog. cap. 34. n. 48. 86. 156. 159. 190. 200. 234. 278. Menoch. 220. n. 74. 75. § seqq. § cons. 269. n. 33. 34. 35. Decian. cons. 17. n. 34. vol. 1. Mantie. de conjectur. ult. vol. lib. 8. tit. 18. n. 63. § lib. 3. tit. 3. n. 3. Cavalcan. 3. p. dec. 18. Paris. cons. 38. n. 22. vol. 2. Fusar. cons. 180. n. 25. Farin. dec. 530. p. 1. in recens. Marcur. cons. 4. n. 26.*

*Et conf. 5. n. 59. Surd. conf. 200. n. 23. Castil. lib. 2. cap. 4. n. 131. Larrea dec. 34. n. 19. Sesse dec. 187. n. 109. Guanaver conf. 1. n. 163. 168. Valenz. conf. 97. n. 174. Pareja de edit. instr. tit. 3. resol. 3. n. 70.*

169 Et quando relatio habet locum sufficit, quod verificetur in aliqua parte, quanvis in totum non verificetur ad hoc ut relatio sit similitudinaria, & non identica.

Et cum in hoc casu in multis possit verificari, ut dictum est, non habet locum sententiæ fundamentum.

Et licet regula sit certa, habet tamen multas limitationes quæ contra eam admitti debent.

170 Prima limitatio est, quando datur duplex vocatio, prima simplex, & secunda relativa, tunc ista secunda relativa non alterat primam simpliciter dispositivam, *Horat. Geovan. lib. 1. respons. 27. n. 28. § 29.*

Secunda limitatio est, quando relatio fit ad dispositionem, quæ defecit, aut est conditionalis, & tunc non habet locum & cessat ex dictis à *Castil. lib. 4. cap. 43. lib. 4. n. 18. 19. § seqq. Cassanat. conf. 55. n. 1. vers. Inde, § n. 3. vers. quo § n. 10. 12. 17. 21. 26. 30. 31. 32. Marlb. de claus. p. 2. claus. 51. n. 3. Barb. vit. 126. n. 243. Merlin. dec. 432. n. 3. 10. § II. & nos diximus tom I. cap. 3. n. licet contrarium dicatur n. quia responderi potest ex *Peregrin. de fideicommiss. art. 16. n. 51.**

171 Limitatur tertio, quando resultat aliquod absurdum, ex quo substitutus relatus præferatur magis dilecto, qui fuit vocatus, aut alio modo *Fusar q. 31. n. 44 48 q. 479. n. 61. 62. Cassanat. conf. 15. n. 24. 25. § seqq. conf. 20 n. 44. conf. 47. n. 27. § n. 119. § seqq. Mier. 2. p. q. 6. n. 82. Gratian. cap. 621. n. 7. § 8. Molin. de prim. lib. 3. cap. 9. n. 16. in fin. Castil. lib. 5. cap. 92. n. 35. Robles de re-*

*pres. lib. 2. cap. 13. num. 23. Valenz. conf. 97. n. 193. Menoch. pres. 181. n. 13.*

Quarta limitatio resultat, quando in clausula relata vocatur illeque in referente vocatur ex dictis à *Cassanat. tom. 1. con. 52. n. 9. conf. 47. n. 118. conf. 50. n. 16. conf. 56. n. 48. & quare conf. 57. n. 1. § 15.*

173 Quinta limitatio, & contrarietas, & repugnantia in eadem clausula relata, & referente, qua data cessat relatio, & effectus, *Surd. conf. 487. n. 65. Cassan conf. 47. n. 77. Cyriac. contr. 96. n. 83. § contr. 187. n. 20.*

174 Sexta limitatio est, quando talis relatio voluntatem testatoris offenderet, vel læderet *Mascar. conf. 5. n. 60. Surd. conf. 431. n. 66. Cyriac. contr. 96. n. 82.*

175 Septima limitatio est, quando relatio offenderet jus commune, *Fusar q. 403. n. 36. Guanaver conf. 1. n. 163. juncto n. 159. Cyriac. contr. 174. n. 66. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. n. 49.*

176 Octavo limitatur, quando relatio est facta ad ea quæ sunt determinata, & quando in sequentibus est facta specialis provisio, *Gratian. cap. 818. n. 29. Guanaver conf. 1. n. 170.*

177 Nona limitatio illicitur, quando in una, & altera dispositione relata, & referente datur diversa ratio causa, aut dispositio, tunc enim cessat relatio, *Sesse dec. 235. p. 3. num. 56. Alex. lib. 3. conf. 42. n. 8. Cyriac. contr. 247. n. 44. § contr. 90. n. 83. § 96. n. 84. Merlin dec. 263. n. 6. Peregr. de fid. art. 16. n. 34. § seqq. Fusar. conf. 180. n. 27.*

178 Decimo limitatur, quando dispositio est odiosa, *Fusar q. 403. n. 511. Menoch. conf. 220. n. 83 84. 85.*

179 Undecimo limitatur, quando dispositio favorabilis restringitur, *Sesse dec. 235. n. 64. vers. limitatur, ut*  
iu

- in maioratu cuius dispositio est favorabilis *Molin. lib. 1. cap. 18. n. 1. § 2.*
- 180 Duodecimo limitatur, quando relatio fit ad aliquam personam certam, quia tunc ad aliam non extenditur *Peregrin. de fideic. art. 16. n. 52. Cassanat. conf. 55. n. 35. § 37. § conf. 48. n. 31. § conf. 50. n. 14. § 25.*
- 181 Decimo tertio limitatur, quando omisit vocationem, & noluit vocare, optime *Mench. conf. 220. n. 87. vers. ceterum.*
- 182 Non enim fit relatio ad ea quæ speciali indigent nota *Castil. lib. 5. cap. 89. n. 158. 159. Vella dissert. 49. num. 108.*
- 183 Nec contra jus secundum, quod censetur disponere institutor *Castil. cap. 91. n. 75. cap. 92. n. 34. 35. Gratian. cap. 828. n. 30.*
- 184 Decimo quarto limitatur, quando dispositio est conditionalis, & alia pura *Bellon. conf. 12. n. 71. Geovagn. lib. 1. conf. 97. n. 42. Surd. conf. 381. n. 25.*
- 185 Decimo quinto, quando relatio est facta ad minus principali, & accesserunt, *Bellon. d. conf. 11. n. 72. Geovagn. conf. 27. n. 56. tom. 2. Surd. conf. 430. n. 20. § dec. 291. n. 22. Cyriac. contr. 90. n. 32.*
- 186 Maxime si detur tertii præiudicium, & res sit dubia, *Pereg. art. 16. n. 53. Fusar. q. 450. n. 15. Mantica. de conjectur. lib. 3. tit. 5. n. 7. Galgan. de cond. 2. p. cap. 6. q. 7.*
- Eodem modo non habet locum undecimum sententiæ fundamentum, in quo dicitur, non esse præsumendum, testatorem oblivisci illius rei in eodem testamento dispositæ, & cum alium maioratum à tribus dissimilem in Lamacensi quæstura, & domibus Elvensis institueret, cuius primum possessorem dictum Antonium Gomesium nepotem, seu consobrinum suum effecerat, & in eius descendentiæ defectum supplicatum

vocasset, si ita voluisse, quod incontentionis maioratu evenisset, relationem faceret dicto maioratui quæsturæ, & non primo, ad cuius successionem dicti Ludovici Gomesii filios vocaverat.

Convincuntur ex dictis à *Valenz. conf. 63. n. 184. § seqq.*

Uterius non obitare debet duodecimum sententiæ fundamentum, quod testator in institutione contentionis maioratus dixisset, in illo eodem ordine succedi, &c. & non dixit, *succeda*, & videtur, illam relationem personæ solummodo dicti Antonii Gomesii fuisse terminatam, quia hoc neutiquam valet iustineri, nec hunc intellectum patiuntur testatoris verba ibi: *Ordem*, quod non potest verificari in una solum persona; siquidem, ordo, nil aliud est, quam continuata personarum, & rerum series, & cum ita restrictè intelligatur, nec personis descendenti-bus dicti Antonii Gomesii applicari, nec accommodari poterat. Nec etiam verbum, *modo*, respiciens conditiones, & qualitates successorum; personæ dicti Antonii Gomesii potest accommodari, in cuius cognitionem institutor perfecte veniebat, & necesse non erat, alteris personis per relationem ipsum qualificare.

Sed hoc fundamento non obstante, contrarium videtur dicendum, non solum ex dictis, sed etiam quia ordo genituræ consideratur inter plures fratres, de quibus in simili dispositione loqui videtur institutor, non autem inter filium, & nepotem *Mench. conf. 328. n. 4. vers. secundo confirmatur Fusar. q. 327. n. 17.*

Et ita ad fratrem vocati, de quo loquutus fuerat supra, referenda sunt verba, *ordem*, & in dicto fratre, suisque successoribus verificari debent, *L. 3. ff. de gradib. § affinib. vers. quam rationem Authent. de heredib. § falsid.*



*ſid. §. ſi quis autem non implens, verſ. ſi vero nulla ſubeſt ibi*: Secundum prius à nobis traditum ordinem: & in §. *hæc autem, verſ. ſecundum prius à nobis inventam collat.* 1. *Marcabr. conf. 68. n. 88. & 89. Raudens lib. 1. de analog. cap. 5. n. 303.*

Et maxime quando dicta verba referenda ſint ad fratrem qui proxime vocatus extabat, ut notant DD. in *L. hæredes mei §. ſed ſi notam ubi Bartol. ff. de teſtam.* Et cum detur vocatio non ſolum ſpecialis fratris, ſed & generalis à jure, aſſiſtit fratri juris præſumptio, & teſtatoris voluntas, *L. ſi mulier §. Braſidas ff. ad Trebel.* etiam ſi verborum figura hanc relationem reſiſtat ex *L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. L. Pamphilo ff. de legat. 3. L. cum §. azinam ff. de fund. inſtruct. Iraquel. in L. ſi unquam verbo libertis n. 52, cod. revocand. donat.*

Et data dilectione, amicitia, & affectione teſtatoris erga vocatum, & fratrem, cenſetur eum dilexiſſe, voluiſſeque præferri in ſucceſſione hujus maioratus cæteris præſertim ad eandem ſucceſſi nem particulariter non vocatis, ex *L. cum quidam cod. de legat. Jaſon. in L. qui filiabus n. 2. ff. de legat. 1. Ful. Clar. in §. teſtamentum q. 76. n. 5. Simon de Prætiſ interpret. ultim. volunt. lib. 2. in terpr. 3. dub. 1. ſolut. 3. per tot.*

Licet cursor maior non natus non cenſeretur exhæredatus, ut in *L. ex factio in princip. ff. vulgar. ibi*: Neque enim aut patrem, aut Principem de hoc caſu cogitaſſe veriſimile eſt, ut eum, quem poſtea naſceretur, exhæredaret. Nihilominus tamen in ignotos, aut non natos non datur dilectio, ſed tantum reſpectu exiſtentium tempore teſtamenti, ut jam ſupra diximus, & in cursoris maioris patrem non datur, quia in illius vocatione ad alium maioratum obtinen-

dum, impoſita fuere multa onera, & gravamina, & pænæ contraventionis itatutæ fuerunt, quæ in vocatione Antonii non inveniuntur; quo caſu oſtenditur dilectio reſpectu illius, & fratris, & non reſpectu cursoris maioris patris; & ſi diligenter ita conſideretur, credendum eſt, teſtato-rem, ſi de caſu iſto interrogatus fuiſſet pro domino Joanne reſponſurum eſſe, ex eleganti text. in *L. cum ſervus ff. condit. & demonſtr. L. quoniam cod. de natural. liber. L. Titius §. Lucius ff. liber. & poſthum. de qua re Bellon conf. 9. n. 25. Gom. in L. 40. Taur. n. 64. verſ. & hoc tali, Peralta in L. ſiquis in princip. ff. de legat. 3. n. 151. Molin. de primog. lib. 1. cap. 13. n. 90. & lib. 4. cap. 4. n. 6, & cap. 5. n. 18. & ibi Addentes.*

Et licet doctrina iſta ſoleat limitari, ut tantum procedat in eo, quod non eſt omiſſum ex toto non vero in eo, quod omnino eſt omiſſum, ut per *Simonem de Prætiſ lib. 2. pag. 248. n. 172.* Nos in hoc caſu verſamur, ut patet ex inſtitutionis clauſulis, & ita concludendum venit, fundamentum ceſſare, & fratrem eſſe vocatum: De qua re ſunt videndæ, quæ diximus cap. 10, tom. 2, & ſecundum hanc meam ſententiam judicatum fuit in hac cauſa receptis impedimentis, & pro probatis judicatis, ut conſtat ex ſententia ſeq.

Et circa impedimenta oppoſita contra ſententiam lata fuit ſententia ſequens.

*Acordaõ em Relaçãõ, &c. Recebem os embargos, e os julgaõ por provados viſtos os autos, pelos quaes ſe moſtra, que Antonio Gomes da Matta, Correyo Mór que foy deſte Reyno, no ſeu teſtamento, com que falleceo inſtitubio por ſeu herdeira ao Doutor Duarte Gomes da Matta no remanecente de ſeus bens, depois de cumpridos ſeus legados, e tudo a*  
mais

mais que no dito testamento dispunha, cujas palavras se verificão na disposiçã dos tres morgados, que depois instituiu nas pessoas de seus sobrinhos, Antonio Pereira de Lacerda, André de Azevedo, e Antonio Gomes da Matta, assim por não haver outra disposiçã demais dos legados, como porque declarando depois continuado o testamento, que do remanente depois de cumpridos os legados, fazia os ditos tres morgados, tirando delles dês mil cruzados, que o herdeiro instituido haveria para si, ficou fazendo do remanente dos legados outro, que he o da quantia dos ditos dês mil cruzados, em que ficou o herdeiro instituido, e não na propriedade dos bens dos morgados, para que chamou por palavras de presente successores, aos quaes se lhes transferio logo o dominio, começando a possuir logo Antonio Pereira de Lacerda duzentos mil reis de juro, parte do dito morgado, para que foy chamado, e Antonio Gomes da Matta outros duzentos mil reis, e humas casas em Elvas, que era parte do morgado do remanente da contenda, dilatando-se o usufruto do resto deste morgado, para depois da morte do herdeiro instituido a quem foy deixado o usufruto, sem que possa dizer-se, que sendo instituido em causa certa, e no usufruto, consequentemente o ficava sendo nos mais bens, e na propriedade do usufruto, por quanto procede quando da propriedade não houvera successor chamado pelo instituidor, como no caso presente se acha o dito Antonio Gomes chamado por primeiro, no que se suppoem pelo testador, que o não era o dito Duarte Gomes da Matta, como tambem em lhe deixar o usufruto, porque se o testador o tivera nomeado por administrador, e successor neste morgado, ou quizera que o fof-

se, escusado ficava o legado do usufruto, ou instituiçã nelle o demais, de que não he verosimel, que o instituidor quizesse fosse o primeiro successor o dito Duarte Gomes da Matta sendo Clerigo, ao mesmo tempo em que excluyia Clerigos da successã dos morgados, que instituya, antes o contrario, por quanto chamando ao dito Duarte Gomes da Matta para succeder no morgado de Antonio Pereira de Lacerda, e no que unia ao de seu pay Luiz Gomes da Matta no caso da contravençã, foy como herdeiro extinguindo no caso que elle succedia os morgados, e não como successã por lhe ficarem os bens delles livres do vinculo, com que senão pôde dizer, que o dito Duarte Gomes da Matta foy administrador, e primeiro possuidor do morgado da contenda, para da sua pessoa se haver de dirigir a successã futura, e menos a respeito do instituidor, do qual se acha o supplicante parente mais chegado. Por quanto havendo chamado para primeiro successor do dito morgado ao dito Antonio Gomes da Matta, e consequentemente os seus successores, assim pela vocaçã tacita, como da Ley, pela pessoa do chamado se deve regular a successã por se entenderem chamados pela dita vocaçã os successores do chamado Antonio Gomes da Matta, e achando-se o supplicado seu irmão em grão mais proximo, lhe fica pertencendo a successã deste morgado, por ser esta a opiniaõ mais commua, que a que admittia o mais proximo ao instituidor. Razaõ, porque senão pôde dizer, que caducou o morgado da contenda, fallecendo o dito Antonio Gomes da Matta em vida do usufruario, como porque a caducaçã não tem lugar nos morgados, nem ainda nos fideicommissos de bens allodiaes, em que hà diversos grãos de substituiçãõ.

ção, ainda que o primeiro ſubſtituto em vida do gravado falte, ſem que obſte o dizerſe, que o referido proceda ſe o chamado foſſe poſſuidor, por quanto o que procede a respeito do chamado; mayormente não faltando ao dito Antonio Gomes da Matta a circumſtancia de poſſuidor; em razão de que havendo o inſtituidor inſtituido hum morgado de duzentos mil reis de juro no Almoſarifado de Lamego, e humas caſas em Elvas. Vindo no diſcurſo de ſeu teſtamento a inſtituir os tres morgados do remanecente, para hum dos quaes chamou ao dito Antonio Gomes da Matta, ordenou que na parte deſte ſe deſcontaſſe a importancia daquelle, que haveria por parte deſte, inſtituindo de hum, e outro hum ſó morgado, nem he verosimel, que o inſtituidor quizeſſe fazer dous morgados na peſſoa de hum ſucceſſor, ſenaõ que lha quiz augmentar com a parte do remanecente, o que lhe havia deixando pelo igualar com os mais ſobrinhos, a quem deixava em vinculo de morgado as outras duas partes; com que ſendo o dito Antonio Gomes da Matta poſſuidor deſta parte do dito morgado, que ſendo hum ſenaõ pôde dividir, ſe fica deferindo a ſucceſſão delle, não ſómente como a respeito do chamado, ſenaõ de poſſuidor juntamente, e pela meſma razão achandoſe ſubſtituido expreſſamente neſta parte o ſupplicado Andre de Azevedo lhe fica pertencendo a ſucceſſão de todo o morgado, ſem que offenda o referido a relação, feita na peſſoa do dito Antonio Gomes da Matta, ſendo chamado para a ſucceſſão deſte morgado pelas palavras, que ſucceda tambem pela meſma ordem, e modo, que tinha dado na ſucceſſão do morgado de Antonio Pereira de Lacerda, para que fora ſubſtituido ſeu ſobrinho Luiz Gomes da

Pars V.

Matta, pay do ſupplicante, da qual ſe quer perſuadir ſer outroſim ſubſtituido neſte morgado da contenda, por quanto a dita relação he peſſoal na peſſoa do dito Antonio Gomes da Matta, e não ſe entende real, e identica, mas ſimilitudinaria a respeito da prelação de machos a femeas no melhor ſentir dos Doutores, ainda que alguns quizerão ſe houveſſe de reccorrer à mente conjeçturada do inſtituidor, da qual ſenaõ colhe quizeſſe chamar ao dito Luiz Gomes da Matta, ſubſtituido no morgado de Antonio Pereira de Lacerda para o morgado da contenda, artes o contrario, por quanto tendo-o chamado para o dito morgado de Antonio Pereira de Lacerda, no caſo que contravieſſe, o houze por extinçto, não ſómente a respeito do primeiro chamado, mas de todos os ſucceſſores, privando delle ao pay do ſupplicante, e na meſma fórma a respeito ao morgado, que unio o inſtituidor ao de ſeu pay; excluindo os ſucceſſores tambem, de que ſe colhe a pouca attençaõ, que o inſtituidor teve com o pay do ſupplicante, e ſua familia, moſtrando, que amava mais ao ſupplicado, e a ſeu irmão Antonio Gomes da Matta, a quem ſubſtituiu expreſſamente hum a outro, não ſómente nos legados que lhes deixou, mas na parte deſte morgado que havia feito, com que tendo a vocação, aſſim expreſſa, como tacita da ley, ſe lhe não pôde tirar em virtude da relação, feita por palavras equivocas, que tem applicação ſem ſer por ellas chamado para eſte morgado o dito Luiz Gomes da Matta, e demais de ſe haverem de entender naquelle ſentido, e uſo commum, com que o inſtituidor coſtumava uſar dellas, e não com nimia especulação de direito, com que achando ſe na dita inſtituição em diversos lugares della relações por ſemelhantes

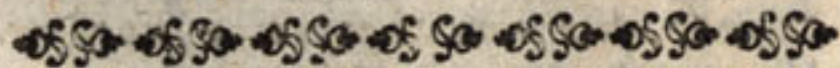
L

melhantes palavras, que senão applicação, nem podem applicar à vocação idéntica, feita em outro morgado, na mesma forma se deve entender a relação, porque se chama nesse morgado, e manda succeder ao dito Antonio Gomes da Matta, de que o supplicado pertende a successão, como seu irmão parente mais chegado do sangue do instituidor. Por tanto revogando a sentença embargada; não he aggravado o supplicante pelos Dezembargadores dos Aggravos, Juizes desta causa em declararem pertencer a successão do morgado da contenda ao supplicado, cumpra-se sua sentença por seus fundamentos, e o mais dos autos, com declaração, que restituirá os frutos da lide contestada em diante, e não da individua occupação, no que declara a sentença ser injusta, e condemna ao supplicante nas custas dos autos, e perdimto da caução. Lisboa, 11. de Janeiro de 1692.

Costa. Vieira. Baracho.

Doutor Valle. Almeida. Lacerda.

Doutor Maya.



### C A P. CXVIII.

De ordine processus in causis maioratus usque ad sententiam, & de ejus executione, aut liquidatione, & quomodo facienda sit ad hoc ut quis includatur, vel excludatur, à successione, & possessione bonorum judicatorum.

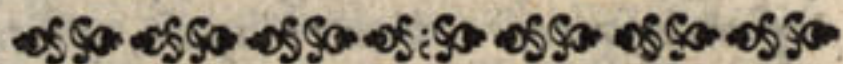
### SUMMARIUM.

De forma libelli in actione reivindicacionis quis agat, n. 1.

In hac actione duo copulativè necessario articulari debent, n. 2.

**D**E forma libelli in his actionibus reivindicacionis, & oratione judiciario agit *Mend. in praxi p. 1. lib. 4. cap. 2. §. 1.* quia in hac actione duo copulativè necessario articulari, ac probari debent in quorum altero si deficiat actor succumbet, & primo stat, ut articuletur, & probetur reum possidere, vel dolo desisse possidere prout dicit *text. in lege quod si de dolo 22. ff. de reivindicat. cujus verba transcribere fas est ibi: Quod si de dolo possessoris fugerit: damnandum eum quasi possidere, nec nullius quæ sunt in bonis quasi, vel ut nostra non petimus, sed actione in factum facit, & eam text. in L. 30. tit. 2. p. 3.*

Secundum est ut articulum faciat, & probet se esse dominum, vel quasi, alioquin non vincet *L. de dote ancillam cod. de reivindicat. L. in rem actio 23. ff. de reivindicat. Paul. de Castr. in leg. § non tantum ff. de pet. hereditat.* & nos latè diximus in tractatu de possessorio maioratu, *cap. 11. pag. 23. u. 25.* ubi multa invenies ad praxim necessaria, & advertenda circa materiam.



### C A P. CXIX.

Si pendente causa successione maioratus controvertatur incidenter quæstio nativitatis, aut

aut legitimitatis, aut ſubrogationis conceſſæ ad matrimonii diſpenſationem, aut alterius rei, an hæc quæſtio incidens, faciat ſupercedere principalem circa ſucceſſionem, donec decidatur, & cui competat cognitio talis quæſtionis.

SUMMARIUM.

Aliqui DD. aſſerunt iudicem ſecularem poſſe cognoſcere de facto quæſtionis ſpiritualis, n. 1.

Quæſtio natiuitatis reſidens in cauſa civili, quæ vertitur coram iudice ſeculari ad eccleſiaſticum eſt remittenda, n. 2.

Contrarium quod pertineat ad ſeculare iudicium iudicavit ſenatus, n. 3.

Quatenus diſputatur an ſit filius, & an ſit putativus, hæc quæſtio non eſt ſpiritualis, n. 4.

Si vero circa legitimitatis quæſtionem aliquid ſpirituale obueniat tangens virtutem, efficaciam, quæ ſacramenti matrimonii tunc ad iudicium eccleſiaſticum, remittenda eſt res, n. 5.

Certum eſt poſſe ſecularem cognoſcere de facto cauſæ ſpiritualis per modum cauſæ, n. 6.

**A**liqui DD. aſſerunt poſſe iudicem ſecularem cognoſcere de facto quæſtionis, ſive articuli eccleſiaſtici, ſive ſpiritualis prout eſt *Barb. in L. Titia n. 34. Auguſt. Barboſ. in cap. ſi Iudex Laicus n.* ubi multos refert, & teſtatur de ſimilibus legibus in regno Neapolitano, Gallic. & Hiſpan. & idem teſtatur *Pereir. dec. 58. n. 11.*

Pars V.

Et quanvis quæſtio natiuitatis reſidens in cauſa civili hæreditatis, quæ vertitur coram iudice ſeculari ad eccleſiaſticum ſit remittenda, & iterum ſuſpendatur cauſæ principalis decifio, & idem quando dubitatur an filius natus ex matrimonio ſit hæres juxta *text. in cap. lator qui filii ſint legitimi, & cap. tuam de Ordin. cogn. & ibi Barb. & Fermoſin. latiſſimè Cabed. p. 1. decif. 102. Barb. in leg. Titia n. 22. & ſeqq. ff. de ſolut. matr. Valaſc. conf. 159. Gam. decif. 207. Crefp. obſervat. 23. n. 123. & ſeqq. Paz de tennt. p. 1. cap. 12 n. 66. & ſeqq. Auguſt Barb. de poteſt. Epifcop. 3. p. alleg. 84. n. 1. & ſeqq. Gut. lib. 3. pract. 5. q. 26. Farinac. de inquisition. q. 8. n. 25. & ſeqq. Fermoſ. in dict. cap. tuam q. 1. Cavall. de cogn. per viam violent. 2. p. q. 65 n. 52. & ſeqq. Solorſan. de jur. indiar. lib. 2. cap. 28. n. 18. ubi etiam quod valent acta coram ſeculari in cauſa petitionis hæreditatis, ſi non opponitur, coram eo declinatoria quod exceptio matrimonii, vel illegitimitatis, ſit prius coram eccleſiaſtico per tractanda) *Menoch. conf. 366. n. 46 verſ. ſecundus caſus, & per tot. conf. Mierr. de maioratu 3. p. q. 15. Nogueir. alleg. 25. n. 136. & ſeqq.* quia diſtingunt inter quæſtionem facti, & juris, & quando interveniat.*

Attamen hæc decifio natiuitatis, pertinet ad ſeculare iudicium, ut iudicatum fuit in ſupplicationis ſenatu anno 1667. apud notarium Dominicum Ludovicum de Oliveira, & tradit eleganter *Crefp. obſerv. 23 n. 123.*

Et quatenus diſputatur an ſit filius, & an ſit putativus hæc quæſtio non eſt ſpiritualis, ſed mere temporalis, *Menoch. conf. 366. aliàs 367. n. 11. & 46. Sanch. de matr. lib. 3. diſp. 54. n. 4. Fermoſ. in cap. tuam 3. de Ordin. cogn. p. 1. n. 20. Farinac. q. 8. n. 150. Cavall. com. contr. com. q. 897. n. 973. & ſeqq.*

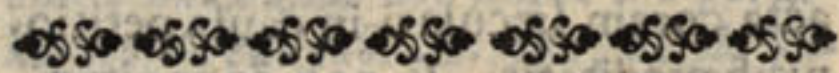
L ii

Si

5 Si vero circa legitimitatis quaestio-  
tionem aliquid spirituale obveniat  
virtutem, & efficaciam sacramenti  
matrimonii aliquatenus tangens,  
tunc ad iudicium ecclesiasticum re-  
mittenda res est, cum laeculare ad-  
hoc non solum sit incompetens, sed  
incapax, *text. in d. cap. lator. cap. ac-  
cedentibus de express. praelat. Frid.  
Jes. 24. de reformat. cap. 12. Sibi Bar-  
bos. notavit Barbos. in lege Titia n.  
22. Cov. de sponsalib. 2. p. 8. 3. & 4.*

6 Attamen certum est posse laecula-  
rem cognoscere defacto causae spi-  
ritualis per modum causae ad se fun-  
dandum in ea ad iudicandum de cau-  
sa principali ad se pertinere, *Barb.  
sup. n. 40.*

Et circa hanc materiam late di-  
ximus in *commentar. ad Ord. lib. 1.  
tit. 1. paragr. 6 per tot.* ubi plura in-  
venies notatu digna.



### C A P. CXX.

De remediis possessoriis circa  
maioratus possessionem, &  
quis ex contenditibus cen-  
seatur inclusus, vel exclusus  
à bonorum maioratus pos-  
sessione, aut detentatione,  
& an in hoc iudicio admit-  
tatur tertius oppositor, &  
assistens ut cognoscatur de  
proprietate, & successione,  
& sine illo possit cognosci  
de petitorio, quando noto-  
riè, & in continenti const-  
tat de defectu proprietatis,  
& quid in iudicio Tenutæ,  
regni Castellæ, & in nostro

Portugalix observetur, &  
an commulari possint, &  
concurrere simul petito-  
rium, & possessorium in  
eodem iudicio, & processu.

### S U M M A R I U M.

Quando quis regalia possidet, posses-  
sor tenetur ostendere donatio-  
nem titulumque suae possessionis  
alioquin confiscatur, n. 2.

In interdico recuperandæ, vel re-  
tinendæ ubi titulus exigitur ne-  
cesse non est, ut sit unæ quæqua  
sufficiens, sed sufficit coloratus,  
qui speciem tituli referat, n. 3.

Ad hoc ut titulus dicatur coloratus,  
quod consequatur à persona le-  
gitima, & quod observetur for-  
ma legis, n. 4.

Non citato possessore, privari potest  
à possessione, n. 5.

**D**E hac re late diximus ad om-  
nia in tractatu de exclusionem,  
& inclusionem maioratus, *tom. 1. cap.  
1. n. 12.* ubi invenies plura circa ma-  
teriam, & ad varias quaestiones de  
maioratu electivo diximus in *com-  
mentariis ad Ord. tom. 10. lib. 2. tit.  
35. ad rubric. cap. 22.*

Et quando quis regalia possidet,  
& super regalibus, & coronæ bonis  
agitur tunc possessor tenetur osten-  
dere donationem titulumque suae  
possessionis alioquin Fisci regii int-  
tantiam, & ejus procuratoris fisca-  
lium recte privari potest, quia abs-  
que titulo, & donatione valida pos-  
sidere non permittitur dicta bona,  
ut tenet *Sotomayor cap. 16. n. 19. Pa-  
reja resol. 9. n. 59. in med. Valenz.  
conf. 20. n. 37. & seqq. Frasso cap. 2.  
n. 13.*

In interdico recuperandæ, vel  
reti-

retinendæ ubi titulus exigitur, ne-  
 ceſſe non eſt ut ſit unde quaque ſuf-  
 ficiens, ſed ſufficiet coloratus qui ſpe-  
 ciem tituli referat, ut diximus in  
*comment. ad Ord. tom. 2. ad tit. 3. §.*  
*6. gloſ. 11. num. 17. 18. & ſeqq.* quia  
 vitia quam quod materia eſt diver-  
 ſa, ut ibi diximus, & *tom. 7. com-*  
*mentar. ad tractat. de poteſt. ſenatus*  
 4 *Aulici cap. 96. & 97.* quod ad hoc ut  
 titulus dicatur coloratus requiritur,  
 quod conſequatur à perſona legiti-  
 ma, & nunc addimus ultra neceſſa-  
 rium eſſe, quod in illo obſervetur  
 forma legis, & quod non habeat  
 obreptionem, nec lubreptionem, aut  
 aliud vitium, quia ſi illud habuerit,  
 talis poſſeſſio dicitur in colorata, &  
 etiam quando quis eſt privatus ex  
 ſententia hominis, vel juris, vel jus  
 poſſidentis reſiſtat, nec quando eſt

mallus ipſo jure poteſt dici coloratus  
 omnia probant, *ex text. in cap. licet*  
*Episcopus de præbendis in 6. Abb. in*  
*noſtris de conceſſ. præbend. n. 23. Fe-*  
*lin. in cap. in noſtra n. 32. de reſcript.*  
*Paris. conſil. 125. num. ultim. vol. 4.*  
*Ferret. conſ. 1. n. 5. Rebuf. de pacific.*  
*poſſeſſ. n. 44. Mascard. conſul. 1383.*  
*Pereg. artic. 48. n. 29. & in ſpecie no-*  
*ſtri capit. Menchac. lib. 4. uſufreq.*  
*cap. 10. n. 27. Mier. de maiorat. 4. p.*  
*q. 1. n. 62. & ſeqq. & eleganter Agui-*  
*la ad Rox. p. 7. cap. 2. n. 103. & ſeqq.*

Atque ita etiam non citato poſ-  
 ſeſſore privari poteſt à poſſeſſione,  
 ut eleganter tradunt *Bellon. conſ. 70.*  
*n. ultim. Cravet. conſ. 5. n. 6. volum.*  
*1. Decius conſ. 191. colum. 3. Bald.*  
*in conſ. 17. colum. fin. lib. 5. Mattienſ.*  
*in L. 3. tit. 10. lib. 5. recop. gloſ. 12.*  
*n. 5. Grat. forenſ. cap. 339. n. 25.*







OPUSCULUM  
DE  
MAIORATU,  
ET FIDEICOMMISSO SALTUARIO,  
vel Liniali, & quis in eo succedat jure primogenitu-  
ræ, vel alio diverso?

*Circa Palatium Grimaldum, ad favorem Illustrissimi D. Baptis-  
tæ Grimaldis Nobilis Genuensis.*

AUTHORE  
EMMANUELE ALVARES  
PEGAS,  
*Juris Consulto Lusitano.*

Et in Regio Supplicationis Senatu causarum Patrono, Sanctæ  
Bullæ Cruciatæ Promotore, Mitræ Archiepiscopalis Bra-  
charenfis, ac Ulyssiponenfis Procuratore, nec non  
Lamecenfis Advocato, & Capellæ Regiæ Eccle-  
fiarumque patronatus Regio Filiali.



ULYSSIPONE OCCIDENTALI:  
Ex Typographia DOMINICI GONCALVES.

An. M. DCC. XXXIX.

*Cum facultate Superiorum.*

OPUSCULUM

DE

MAIORATU.

ET FIDEI COMMISO SALTUARIO,

vel Lignis, & quæ in eo succedat jure primogenitæ  
vel, vel alio diviso.

Curæ Palatinæ Criminalium, ad Juramentum Illustriſſimi D. Regis  
in Criminalibus Nobilibus Germaniæ.

AUTHORE

EMMANUELE ALVARES

DEGAS,

Juris Consulto Lusitano.

Et in Regio supplicacionis Senatû Lusitanæ, Regis  
Bulle Graciarum Promotor, Nunc Archiepiscopalis  
charitatis, ac Utriusque Provinciarum, nec non  
Lusitanicæ Advocato, & Capelle Regiæ  
Lusitanicæ pariter Regis Illustri.



ULYSIPONE OCCIDENTALI:

Ex Typographia DOMINICÆ GONÇALVES

An. M. DCC. XXXIX.

Curæ facultate impressum.

# LICENCAS.

## DO SANTO OFFICIO.

*CENSURA DO M. R. P. M. Fr. ANTONIO DE Santa Maria, Qualificador do Santo Officio, &c.*

EMINENTISSIME DOMINE.

**O**PUSCULUM istud de Linia Legali, à Sapientissimo Juris Consulto Emmanuele Alvares Pegas compositum, quod typis mandare desiderat Dominicus Gonçalves Bibliopola vidi, & legi: opus sane egregium, & optimum: nilque in eo, fidei, bonisve moribus repugnans, offendi: idcirco dignissimum judico cœlo, & prælo: Hoc meum judicium, quod imperio Eminentia vestrae subjicio: Ulyssipone Occidentali in Conventu Deiparentis à Bonahora sub die 23. Februarii anni 1734.

*Fr. Antonius à Santa Maria.*

*CENSURA DO M. R. P. M. Fr. MANOEL DO ESpirito Santo, Qualificador do Santo Officio, &c.*

EMINENTISSIME DOMINE.

**M**eritò hoc Opusculum de Maioratu, ac Fideicommissò Liniali à Doctissimo Juris Consulto Emmanuele Alvares Pegas, nostræ Lusitaniæ singularissimo ornamento compositum, typis mandare optat, atque intendit Dominicus Gonçalves; in eo enim quamplurima reperiuntur non tantum Advocatis utilissima, imò ipsis Judicibus proficua lites dirimentibus: qua de causa congruum est, ut in lucem prodeat; & maximè quia nihil continet contra fidem, aut bonos mores. Ita censeo in Regali Cœnebio Sancti Francisci Civitatis Ulyssiponensis Occidentalis die 14. Aprilis anni præsentis 1734.

*Fr. Emmanuel à Spiritu Sancto.*

**V**istas as informações ; póde-se imprimir o Tratado de Linea Legalí, composto pelo Doutor Manoel Alvares Pegas; e depois de impresso tornarà para se conferir, e dar licença, que corra, sem a qual não correrà. Lisboa Occidental, 17. de Abril de 1734.

*Sylva.*

## D O O R D I N A R I O.

**P**óde-se imprimir o Livro, de que se trata, e depois de impresso tornarà para se conferir, e dar licença para que corra. Lisboa Occidental 8. de Mayo de 1734.

*Gouvea.*

## D O P A C, O.

*CENSURA DO DOUTOR FRANCISCO PEREIRA da Cruz, Dezembargador da Casa da Supplicação.*

## D O M I N E.

**L**Egi Opusculum de Maioratu, & Fideicommissio Saltuario, vel Lineali circa palatium Grimaldum ad favorem D. Baptistæ Grimaldis, nobilis Genuensis, cujus author fuit Emmanuel Alvares Pegas; opus istud, & alia quasi posthuma nunc exeunt in lucem, postquam ab aurâ decessit author, & æquum reputo, ut typis mandetur, ac per similia opera luceat tanti viri memoria, & omnibus nota sit tanti doctoris elegans in jure facundia; maxime dum in hoc Opusculo nihil offendo adversus bonos mores, vel leges patrias. Ulyssipon. Orient. 15. Junii 1734.

*Doutor Francisco Pereira da Cruz.*

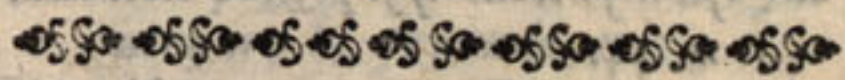
**Q**ue se possa imprimir vistas as licenças do Santo Officio, e Ordinario, e depois de impresso tornarà a esta Meza para se conferir, e taixar, e dar licença para correr, sem a qual não correrà. Lisboa Occidental, 20. de Julho de 1734.

*Pereira. Teixeira.*

OPUSCU:



OPUSCULUM  
DE MAIORATU,  
ET FIDEICOMMISSO SALTUARIO,  
vel Liniali; & quis in illo succedat, jure primogenituræ, aut alio diverso.



SUMMARIUM.

*Materias grandes, ingenia parva non sustinent, n. 1.*

*Ratio ordinis, n. 2. 3. 4.*

*Controversia ex sola maioratus institutione deciaenda est, & ab ejus verbis, nullo modo discedere licet, sed potius secundum eam judicare, & consulere tenemur, n. 9.*

*Successio maioratus, aut fideicommissi in duas regulariter dividitur species, n. 10.*

*Una est linialis, & secundum ordinem primogenituræ erecta, & dicitur regularis, ibidem.*

*Alter a irregularis in qua datur succedendi ordo per maioratum facti, & saltuarium, n. 11.*

*Una pars testamenti, alteram declarat, n. 13.*

*Filius sub ingrediatur locum matris, perinde est, ac si diceretur, quod maioritas matris etiam ad filium sit porrigenda, n. 17.*

Pars V.

*Si appareant in una eademque dispositione, & in una unica oratione omnes hæc tria vocabula primogenitus, maior natus, filius maior, pro synonymis habeantur, n. 18.*

*Qui est secundus excludendus venit à primogenito, n. 19.*

*Appellatione maioris natu, nihil aliud intelligitur, quam primogenitus, n. 20.*

*Secunda linia testatoris non admittitur, quin primus evanuerit, & evacuata sit linea prima, n. 21.*

*In eodem verificari nequit clausula de maiori natu in minori natu, n. 22.*

*Verba sunt intelligenda prout latine sonant, n. 23.*

*Purimum inter se differunt, maior natu, & maior etate, ibidem.*

*Qui dicantur maiores, ibidem.*

*Linia primogeniti est illa, quæ debet attendi, n. 24. in fine.*

*Cum vocatur maior natu ex linea relictæ filii maioris, vel minoris natu, non censetur vocatus ma-*

- ior natu, qui inter omnes descendentes, aut omnium descendentium gradibus reperitur, sed primogenitus cujuscumque gradus ex linea recta primogenitorum, n. 32.
- Non praesumitur maioratum saltuarium esse institutum, n. 33. in medio, & in fine.
- Maior natu vocatus, & dilectus a testatore videtur, ibidem.
- Quando indefinite vocatur maior natu ex pluribus descendentibus, dicitur maioratus saltuarium, ibidem, & n. 34. in princip.
- Quando in dispositione includuntur formae, & institutiones sequentes quomodo intelligatur maioratus vide, ibidem per totum.
- Dictio item, apposita in principio periodi, est respectiva praecedentium qualitatum, n. 35.
- Et quando exposita in clausula pro-  
fus divisa, & separata, tunc non stat respectivè, sed in ce-  
ptivè, & facit duas ex se per-  
fectas dispositiones absque repe-  
titione, ibidem.
- Et quando ponitur in oratione per-  
fecta non inducit repetitionem,  
ibidem.
- In ultimis voluntatibus verbum praesenti temporis importat novam dispositionem, & separatam ab alia praecedenti, n. 36.
- Relicta, aut legata domo, veniunt hortus viridaria accessoria, & conjuncta domui, n. 38.
- Etiam veniunt melioramenta facta in domibus hortis, aut viridariis domuum, ibidem.
- Jus rei legatæ alienari, locari, aut vendi potest, n. 41.
- Eo ipso quod maioratus institutus dicitur alienationis prohibitio inest à jure, n. 42.
- Prohibitio alienationis, non sufficit ad constituendum maioratum regu-  
larem quanvis habeat verba  
importantia perpetuitatem, ibi-  
dem.
- Cum prerogativa maioris aetatis, & natu majoritatis modum succedendi respiciat, semper maior aetate, in quacumque linea succedere debet, non obstante lineae, aut primogenitura consideratione, n. 56.
- Verbum maior natu, indicat maioritatem aetatis, & importat maioratum saltuarium, ibidem.
- Alienatio quando est necessaria, nunquam censetur prohibita, n. 43.
- Executio fieri potest in fructibus, & commoditatibus, ad usum fructuarium pertinentibus, ibid.
- Dominium rerum hominibus concessum fuit ut ipsi possint illis uti, n. 44.
- Homo in extremo vitae constitutus omnino est incapax usu rerum omnium, ibidem.
- Unusquisque potest disponere de bonis in quibus habet dominium, & illa transferre in alios eomodo, quo sibi visum fuerit, ibid.
- Dominium amissum a testatore transfertur auctoritate legis in eum, ad quem ipsemet, testator, transferri vult, ibidem.
- Verbum ipsius testatoris importat conservationem aominii in bonis ipsiusmet testatoris, ibidem §. 1.
- Hereditas representat personam defuncti, ibidem.
- Hereditas juris nomen est, n. 45.
- Non est in coveniens quod dominium bonorum, sive jus successionis remaneat in suspenso, ibidem.
- Quod procedit non solum quando voluntas est manifesta, verum etiam quando est tacita, & per conjecturas, n. 47.
- Duo in usufructu considerari debent, n. 48.

Ususfructus, seu jus formale in jure consistit cum nihil aliud sit quam jus utendi, & fruendi, n. 49.

Fructus sunt ipsius ususfructus, commoditas, & utilitas, quæ non in jure, sed potius in facto perceptionis consistit, n. 50.

Fructus, seu commoditatis appellatione ususfructuum non veniunt, licet è contra ususfructus nomine fructus, & commoditatis comprehendatur, n. 51.

Penes unum potest esse ususfructus, & penes alium commoditas, ibidem.

Nam in fructuum perceptione, nullum jus ut in ususfructu consideratur, n. 52.

Ultimus possessor dicitur habere jus utendi, & fruendi, n. 54.

Ultra vitam ususfructuarii non durat illius jus, n. 55.

Maior natus, dicitur qui primo natus est, & maiorem habet ætatem, & plures annos, n. 57.

Et si vocatus sit maior natu hæc verba tollunt dubitationem, ut omnino intelligatur, de maiori ætate, & seniori, ibid. §. 1.

Et ideo quod testatori, seu gravato sit proximior, non requiritur, sed sufficit quod sit senior, ibidem.

Mortuo ultimo seniore non transit successio ad ejus filios, sed ad alium antiquiorem, sed natu maiorem quamvis alterius lineæ, quia fundator sic vocando seniore hanc rem præsumitur taliter intellexisse, ibidem.

Qualitas ætatis non est transmissibilis ad filios, n. 58.

Nam ubi consideratur ætas inspicimus successorem, non cum qui successit in his, quæ post mortem illius sumunt initium, vel effectum, ibidem.

Ætas omnium rerum est personalissima, quæ nunquam transit in filium, nam ætas patris, non potest esse ætas filii, ibidem.

Ergo cum patruus sit maior ætate quam nepos filii primogeniti debet patruus nepoti præferri, ibidem.

Magna datur differentia inter jus Hispanicum, & Lusitanum, inter filium maiorem natu, & primogenitum, n. 59.

Filius maior non idem significat, quod filius primogenitus, ibidem.

Vocatio primogeniti sumitur civiliter, & vocatio maioris natu, sumitur naturaliter, ibidem.

Quando concessio facta fuerit ad maioris natu favorem semper intelligitur de illo, qui fuerit maior inter descendentes primi à quocumque descendat, sive primogenito, sive secundogenito, ibidem.

In maioratus successione vocatus habet primum successionis locum licet alii sint in meliori linea sexu gradu, aut ætate, n. 61.

Et in specie vocationis natu maioris lineæ masculinæ prout in nostrâ clausula continetur, talis natu maior censetur vocatus, n. 62.

Testatoris voluntas primum locum, in successione sibi vindicat, n. 63.

Eo ipso quod maior natu censetur vocatus introducit, cæterorum juniorum exclusio, n. 64.

Tota successio provenit à fundatoris voluntate, ibidem.

Successio legalis, & regularis locum non habet respectu filii primogeniti, sed tantum vocatio filii maioris natu secundum testatoris voluntatem, n. 66.

Linea est collectio plurium personarum ab eodem stipite descendentium, n. 67.

Verbum *linia* universos descendentes in infinitum comprahendit, n. 68.

Verbum perpetuo appositum per vocationem maioris natu, & geminate probat, quod testator magis respicit ad etatem, quam ad aliam qualitatem, n. 70.

Sine copia multorum librorum, & multo studio, veritas non invenitur, & argumenta non cessant, n. 71.

Clausula dicitur finita, perfecta, & distincta quando dantur alie, intermediae, cum suis verbis à quibus reguntur, & tunc alie dicuntur diverse, d. 73.

Clausula quanvis generalis, & qualificata intelligitur loqui de dispositione, in qua antea specialiter provisum erat, & postea separatim provisum fuit, ibidem.

Quia non videtur velle loqui de eisdem personis, & successione, sed diversis, quanvis alias includerentur, n. 74.

In institutionis clausulis semper intelligitur testatorem velle attendere ad casus diversos, & providere in omnibus casibus, qui accidere poterunt, n. 75.

Melius medium disponendi est per casus distinctionem, diversitatem, & separationem vocationum, ibidem.

Regula stat pro exclosure repetitionis, n. 76.

Quando successio ingressa fuit in aliquis linea, non potest ad aliam transire, dummodo ex illa linea, aliquis super fuerit, n. 80.

Tamen hæc regula limitatur in maioratu facti, aut saltuario, in quo regula de linea ingressa non attenditur, n. 81.

Data incapacitate, aut inhabilitate successione, statim fit tran-

situs de una linea, ad aliam, ibidem.

Limitatur etiam quando datur voluntas testatoris, aut institutoris, quia tunc non extincta linea possessoris transit successio ad aliam lineam requisitam à testatore, ibidem.

Per vocationem maioris natu inducitur saltum de una linea ad aliam, n. 82.

In ultimis voluntatibus omissum habetur pro omissio, & non fit exceptio ad alterum casum, & personam, n. 85.

In materia hujusmodi maioratus filius non ingreditur locum patris, aut matris, se proximior natu maior quanvis non sit ex linea primi nominati, sed ex alia, de eadem tamen familia, & agnatione, n. 86.

Nec in nostro casu attenditur, ad ultimi possessoris proximitatem requisitam ad hoc ut aliquis dicatur legitimus maioratus successor, dummodo descendat ab institutoris sanguine, n. 87.

In hac irregulari successione proximitas gradus non computatur, nec numeratur respectu sanguinis, sed respectu successione, n. 88.

Et in maioratu saltuario dicitur proximior maior natu vocatus, & remotior proximior in sanguine, ibidem.

Duplex proximitas datur una respectu sanguinis, altera respectu successione, & ista qualificata præferentiam habet illi, n. 89.

Proximior non dicitur consanguineus, sed remotus, qui est in linea sine qualitate, licet sit proximior in sanguine ultimi possessoris, n. 90.

Differentia circa modum succeden-



*di in maioratu saltuario, n. 91.*  
*Maioratus saltuarius ambulat de maiori in maiorem, & non continuatur in linea, nec transit ad filios jam admissi, n. 92.*  
*Filius possessoris, si non habet qualitatem à testatore requisitam, excluditur à maioratu saltuario, quia in illo non censetur vocatus descendens possessoris, licet sit filius, & proximior in sanguine, sed admittitur maior natus licet remotior in sanguine, ibidem.*  
*Primogenitus, & maior natus sunt synonyma, n. 95.*  
*Et apud Lusitanos, & Hispanos confunduntur hæc nomina absque differentia, n. 96. & 104. ubi late explanatur aliter se habet in Italia, & aliis locis ubi Lusitano, aut Hispano more non vivitur, quia aliud significant, n. 98.*  
*Et secundum magis communem opinionem quando vocatus fuit simpliciter maior, non intelligitur de primogenito, sed de maiori ætate, & seniores, n. 99.*  
*Verbum Primogenitus secundum communem loquendi usum civiliter, & in sensu legali intelligitur, & accipitur quatenus inducit nomen juris, n. 100.*  
*Verbum maioratus communiter accipitur, & naturaliter, & secundum quod habet nominationem facti, n. 101.*  
*Maior natus dicitur qui est ætate senior, n. 102.*  
*Maior ætas successionis tempore attenditur, & non alias, n. 103.*  
*Primogenitus est nomen juris, & relationem habet ad jus civile, maior vero natus, nomen est facti, & naturaliter sumitur, n. 104.*  
*Durante linea primi admissi, aut*

*primogeniti non fit transitus ad aliam lineam secundogeniti, ibidem.*  
*Successio in regnis defertur jure particulari regni, diverso ab aliis successioneibus, n. 106.*  
*Maior natus ex eo dicitur, quia prius natus, & maiorem ætatem habet, n. 107.*  
*Vocato filio maiori consideratur prærogativa ætatis tempore delatæ successionis, & non linea primogenituræ, n. 108.*  
*Inconvenientes circa successionem in maioratu saltuario, n. 110. 111. 112. & seqq. usque 115.*  
*Sententia, quæ in rem judicatam transit ab ea recedere non licet, n. 119.*  
*Et si de injustitia opponatur, non enim quæretur an justa, vel injusta fuisset sententia pro lata, sed an resolutum sit, ibidem.*  
*Prærogativa ætatis prævalet lineali quoties versatur questio super jure exquirente industriam personæ, vel actum prudentialem magis adaptabilem, & congruum maiori natus effective, n. 120.*  
*Non est tamen recedendum à re judicata, super ea interpretatione quam semel habuit testamentum, inter easdem partes, n. 121. in fine.*  
*Maioratus regularis est ille, qui non defert ab ipsa primogenitura irregularis vere, & improprium qui existit saltuarius, n. 125.*  
*Qui habet prærogativam ætatis habet etiam regulam pro se, n. 126.*  
*Differentia inter primogenitum, & maiorem natus est potius momentanea, & phymera, quam durabilis, & successiva, ibidem.*  
*Bona ingressa in unam lineam egredi non debent nisi ea totaliter sit eva-*

- evacuata, *ibidem*.
- Dictio semper maximum producit effectum, n. 129.
- Quando datur opinionum concursus, & scribentium varietas potius judicandum est, per ea, quæ resolvunt scribentes per tractatus, & resolutiones, quam per ea, quæ ut consilarii scripserunt, n. 137. & 138.
- Fideicommissum, maioratum, quando est ingressum in una linea, in ea debet continuari donec fuerit evacuata, nec potest fieri transitus ad aliam, etiam si vocatio maioris natu sit generica, n. 142.
- In maioratu vendicat sibi locum regula illa, quod vocata una persona etiam omnes ab ea descendentes, & prædilecti, & vocati censetur, n. 148.
- Valet argumentum de feudis, ad fideicommissam, n. 153.
- In maioratu saltuario consideratur vocatio natu maioris, qui succedere debet, & non filius ultimi possessoris, n. 154.
- Sunt ex text. expressi, qui ad exclusionem lineæ contrariam voluntatem admittunt, *ibidem*.
- Linia incipit à persona fundatoris, qui dicitur in linea, *ibidem*.
- Relatio ad suum initium confertur, & primordium rei totam ipsius continuationem informat, *ibidem*.
- Verba descendens à linea masculina d. testatoris intelliguntur de ipsius testatoris linea quatenus ab illo immediate, & potius dirivatur, non de remota, & mediata linea possessoris, cum verba accipi debeant per prius, & immediate, & non mediate, & per posterius, n. 155.
- Et verba ejusdem tenoris denotant illius lineam propter dictionem dicti personalissimam, n. 156.
- Nunquam verba clausulæ sequentis, referuntur ad præcedentem, n. 158.
- Clausula sequens non potest, nec debet referri ad primas substitutiones, quæ suam specialem, & certam habuere determinationem, *ibidem*.
- Ordo primogenituræ facilius præsumitur in fideicommissis constituto ab ascendente quam in ordinato à transversali, quia conditio si sine liberis, in quacunque dispositione facta ab ascendente subintelligitur, n. 160.
- Præsumptio deducta ex L. cum avus ff. de condit. & demonstrat. cessat in transversalibus, quia in solis descendentibus militat, *ibidem*.
- Successio quando aufertur filiis dicitur turbare naturæ ordo, & juris dispositio, n. 163.
- Maioratus saltuarius facilius præsumitur, in bonis feudalibus, & in erectione commendæ, n. 164.
- Ad constituendum maioratum non attenditur ad qualitatem bonorū, sed ad testatoris voluntatem, n. 165.
- Maioris natu vocatio arguit primogenituram, n. 166.
- Nepos excludit patrum in primogenituris, maxime quando pater nepotis bona primogenituræ possedit, *ibidem*.
- Qualitas apposita in una substitutione, censetur repita in altera connexa, & copulata, n. 168.
- Ordo succedendi expressus in institutione censetur repetitus in substitutione, *ibidem*.
- Primogenitura censetur continuata, quando filius maior ex linea relicta filii maioris fuit vocatus, *ibidem*.
- In maioratus materia tacitum, non potest vincere expressum, immo expressum, facit cessare tacitum, *ibidem*. Qui

Qui habet vocationem expressam præferentiam abinet in concursu tacite vocati, ibidem.

Confessio facta à possessore, non præjudicat successoribus, n. 169.

Et etiam quod exactu voluntario factu à possessore maioratus, non præjudicet successoribus, qui semper possunt suum jus defendere, ibidem.

Declaratio tacita deducta ex observantia contra testatoris voluntatem non dicitur observantia, sed voluntatis destructio, n. 170.

À diversis non fit illatio, n. 181.

Maioratus non potest vocari saltuarium nisi ita constet ex testatoris voluntate, aut conjecturæ efficaces concurrant, sine quibus non potest fieri transitus de una linea ad aliam, n. 172.

Semper jus est certum, nam licet quæstio juris sit subtilis, aut deficiat, non dicitur dubia, nec altiore indaginem requirit, quia jus, & ejus resolutio semper est certa, n. 173.

Maiores natu, & senes præsumuntur prudentiores sapientiores, & bonorum conservatores, num. 184. & seqq.

Lacedæmonii solum ad senectutem attendebant, ad bona conservanda, & honores obtinendas, n. 85.

Privilegia concessa senectuti, de jure Divino, n. 186.

De jure naturali, n. 187.

De jure gentium, n. 188.

De jure canonico, n. 189.

De jure civili, n. 190.



ATERIAS grandes, in genia parva non sustinent, & in ipso conatu velut ausa succumbunt, inquit, divinum illud

Ecclesiæ lumen, Divus Hieronymus; unde nihil mirum, si post tot

Pars V.

magni nominis virorum multitudinem, qui pro elucidanda justitia, & ejus scopo attingendo in hujusmodi caula materia, & lite, tam valde controversia scripsisse constet ex scriptis à Doctissimo Joanne Torre, in tract. de success. maiorat. & primogenit. tom. 1. cap. 39. 40. & 41. & tom. 3. dec. 16. dum aulus sum illorum minimus, meum interponere iudicium, tantæ molis periculo me exponens succumbam velut aulus: Rem tamen aggredior rogatus ab amico die 29. Novembris hujus anni, ut in sententia veritatis scriberem; & intra tam breve tempus aulus meos provoco, sed scribo divino frætus numine, in cuius potestate cuncta sunt posita; hæc enim profecto, summa virtus est, provinciarumque omnium recte gerendarum virtus, ac verus scopus, cuique se magis quisque adaptaverit, ac veluti constrinxerit, quidquid erit susceptum honestius, ac laudabilius honorificentius, ac tandem sine invidia, geret, nam ut recte ait Senec. Omnes quorum in alterius manu vita posita est, sæpius illud cogitant, quid possit is, cuius in dictione, ac potestate sunt, quam quid debeant facere; & ita indefesso ad studio obediendum facto, multa vidi, non pava legi, & examinaui, & brevi tempore scripsi, sic iubenti volens, lubensque parvi, & ita quid intelligam subscribo.

Illustrissimus, ac Nobilissimus Hieronymus Grimaldus senior anno 1550. suum condidit testamentum, cuius tenor ad literam refert d. Doctiss. Torre d. cap. 39. pag. 438. tom. 1. & ideo in ejus narratione immorari superfluum duxi, quia ex dicto libro typis mandato conjuncta arbore conlanguinitatis, de qua apud eum pag. 450. & in princ. tom. 3. dec. 16. videndi sunt successores suo ordine in arbore contenti, in quos per

N

lineas

lineas, & ramos, ejuldem arboris, dispersos, sanguis à primo primogenitore derivatur necessario pro cognoscendo quoquisque gradu distet, tam ab stipite, quam ab ultimo possessore, & melius ex casus narratione constabit, quam videre poteris apud eundem Torre pag. 450. p. 1. col. 1. vers. Hieronymus, ubi ita scriptum reliquit.

3 Hieronymus Grimaldus reliquit, ut vidisti in ejus testamento, heredem universalem Baptistam ejus filium, & inter alia etiam disposuit, quòd de suis bonis emerentur loca mille comperarum Sancti Georgii, quæ scribantur super ipsum testatorem in una columna, de quorum proventibus fiat, quantum pro dimidia, eorum annuatim dispensatio per Sp. officium suffragii pauperum, cum interventu tamen, & consensu Baptistæ filii testatoris, & eo Baptista defuncto una cum maiori natu ex linea masculina ab eo Baptista descendente, qua linea masculina deficiente ipsa dispensatio fiat per ipsum Sp. officium una cum filia maiori natu dicti testatoris, & successivè mandavit deponi in tot locis comperarum Sancti Georgii aliam summam ad effectum conficiendi quoddam multiplicum favore primogeniti ex descendensibus dicti testatoris ex linea masculina, qua linea masculina deficiente vocavit natu maiorem masculum filie maioris ejusdem testatoris in perpetuum, & ulterius, ut pariter legitur in eodem testamento; disposuit, quod domus sua cum viridario sita Genuæ, non possit aliquo tempore vendi, aut alienari, & quod illa frui, & gaudere perpetuo possit maior natu descendens à linea masculina dicti testatoris, & ea linea deficiente maior natu descendens à filia maiori dicti testatoris; & ordine, & modis prædictis hoc perpetuo servetur.

4 Baptista primo herede, & admissio ad legatum prædictum, defuncto, successit in maioratu domus controversæ Joannes Franciscus ejus primogenitus, vel natu maior; postea Hieronymus, Joannes Franciscus Junior, & demum Hieronymus reus conventus Dux Hyeracii, omnes linealiter descendentes ab eodem Baptista primo herede, contra quem dominum meum Hyeracis ducem insurrexit annis præteritis D. Baptista ejusdem testatoris ex Pasquali secundogenito descendens, eo subprætextu, quod cum ipse haberet prærogativam maioris ætatis inter descendentes ejusdem Hieronymi testatoris, esset vocatus ad fruitionem dictæ domus, non obstante existentia dicti domini Hieronymi Junioris maioris natu ex descendensibus Joannis Francisci primogeniti, & maioris natu dicti Baptistæ.

5 Hactenus Torres, & in vers. 5 causaque d. pag. 450. profitetur, & testatur, quod causa in Rota Genuensi introducta, quæ libet ex partibus patrocinia expetivit à pluribus magni nominis Italiæ advocatis, & præ cæteris idem D. Baptista recursum habuit ad Aloytium Mansium, qui pro maiori natu totius descendentiæ ad vota ejusdem requirentis scripsit, ut videre est apud eundem Torre §. 1. pag. 451. usque ad pag. 472. ubi exarata invenitur responsio supradictæ consultationi communicata cum DD. Arnorsini, & Palma, ut §. 2. usque ad pag. 486. & 487. reperitur etiam responsum scriptum à doctissimo Torre, ubi plura eleganter offert, §. 3. usque ad pag. 505. quo loco typis mandavit allegationem Hieronymi Palmæ nepotis, ad ostendendum dispositionem Hieronymi testatoris non fuisse ordine saluario ordinatam, sed lineali ordine, ut patet fol. seqq. usque ad pag. 513. &

§ 5. subscripsit *Doctor Francisc. de Andrea usque ad pag. 517.* ubi defendit votum Seraphini, & Pamphili; § 7. pag. 527. transcribit votum Doctoris Francisci de Andrea defendentis apologeticè, quæ contra ipsulum scripsit idem *Mansius usque ad pag. 553.* ubi § 8. affert responsionem *Mansii* ad oppositiones contra eum factas, & defendit votum Seraphini, & Pamphilli; § 9. pag. 564. transcripsit alteram allegationem D. Francisci de Andrea contra D. Mansium usque ad fol. 601. ubi invenitur § 10. cum responso D. Joannis Augustini Solarii in eadem causa pro saltu scribentis, & affert per extensum votum Seraphini, & Pamphilli, & arborem familiæ de Grimaldis, usque ad pag. 613. ubi tradit § 11. & refert ad literam allegationem D. Alexandris Monte Merlus; § 13. ponit allegationem D. Caroli Anton. de Luca ostendentis successionem huius maioratus esse linealem.

Sed suprascriptis non obstantibus, 6 Rota Genuensis communi, & conformi suffragio sententiam protulit in D. Baptistæ natu maioris de universa linea ipsius testatoris favorem, ex fundamentis impressis apud *Mans. consult. 108.* prout testatur idem *Torre cap. 40. pag. 629. d. 1. p. § 3. dec. 16. pag. 68.* approbatis ab eodem *Mans. consult. 372. lib. 4.* de qua facit etiam mentionem *Palm. Nepos consult. 99. § 100.* prout etiam testatur idem *Torre d. cap. 40.* ubi etiam asserit ab hac sententia interpositam fuisse appellationem per dictum Hieronymum Hyerarcis Ducem, & commissa fuit appellatio tribus iudicibus Genuensibus, coram quibus prosequuto lineæ, & ætatis conflictu rursus ipsemet *Doctiss. Torre in §. 1. pag. 629.* exaravit consultationem responsivam allegationi D. Mansii; § 2. eandem D. Mansii consultationem re-  
Pars V.

fert; § 3. aliam consultationem ab iplo Torre compositam occasione data respondendi consilio Francis Antonii Costæ, quod dicebatur in terminis contra linealem successionem; § in §. 4. motiva iudicium appellationum contra maioratus saltuarium edita, & per D. Butinium extensa; § in §. 5. alia motiva in contrarium; § in §. 6. responsum D. Francisci de Andrea ad motiva contra successionem linealem prolata; § 7. refert alias considerationes circa Seraphini, & Pamphilli; § 8. aliam affert responsionem D. Palmæ nepotis ad objecta loco motivi Butinii excitata aduersus ordinem linealem.

Et §. 41. refert idem Torre alias 7 allegationes initas coram tribus iudicibus appellationum circa eandem materiam, & successionem, ut patet ex §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. in §§. multa hinc, inde doctissimi scribentes elegantissimas allegationes scripserunt, & pro utraque parte typis mandarunt, pro, & contra *decisionem 16. ejusdemmet Torre.*

Igitur supposita hac facti specie, 8 in cuius narratione immorari necessarium duxi, ut lectori de facili inotescat, ordo erit; ut prælibatis necessariis; quid iustius sit amplectamur, quis ex prætonseribus meliorem foveat causam, ad finem aperiemus.

Et quod primò occurrit, illud 9 est, nempe in spicere institutionis clausulam, in qua totus cardo vertitur, ut cognoscamus fideicommissi, ac maioratus naturam, nam controversia ex sola maioratus institutione decidenda est, & ab ejus verbis nullo modo dilcere licet, sed potius secundum eam iudicare, & consulere tenemur, *L. ita veniunt ff. petit. hæred. ibi: Interpretationem facere ejus relatus, L. de his ff. de transf. actionib.*

actionib. ibi: De his controversis, quæ ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque exquirere veritas aliter potest, resolvunt. *Adilb. Molin. Peregr. Pareja, Castr. Bald. Valens. Kovit. Paz de Tenut. Sastub. Galeot. Nogueir.* quos ego ipse refero in tract. de maior. erect. tom. 1. cap. 6. n. 1. & 2. & ita ejus tenor talis est: Item vult, quod domus sua cum viridario, & pertinentiis sita Genuæ apud Sarcum Franciscum, in qua in presentiarum ipse testator habitat non possit ullo unquam tempore alienari, vendi, nec obligari, aut pignori, aliquo prætextu, tempore aliquo prohibendo talem alienationem, vel obligationem, immo vult quod semper sit inalienabilis, & in bonis ipsius testatoris, quod illa frui, & gaudere perpetuo possit maior natu descendens à linea masculina dicti testatoris, & ea linea deficiente maior natu descendens à filia maiori ejusdem testatoris, & ordine, ac modis prædictis hoc perpetuo servetur.

10 Ex his verbis decisa fuit controversia, & ex illis venit indaganda maioratus natura, de quo agitur; utrum sit facti, & saltuarius, an vero sit linealis, quia successio fideicommissi, aut maioratus in duas regulariter dividitur species: una est linealis, & secundum ordinem primogenituræ crectæ, & dicitur regularis, ad hoc ut succedat primogenitus, & ad successionem invitetur, & post ejus mortem ejus filius, & sic successivè primogenituræ servato, omnes alii postea ab eo descendentes censentur vocati, excluso fratre postestoris, ut ex *Abbas, Castrens. Tiraguel. Cov. Molin. & Menoch.* tradit idem *Torre. 1. p. de successione in primogenit. & maiorat. Italiae cap. 39. §. 1. pag. 452. num. 1.* & nos late exornavimus in tract. de maiorat. success. tom. 2. cap. 9. num. 420. &

late omnibus in specie citatis, n. 588. & seqq. & cap. 10. n. 45. & seqq. & §. 5. pag. 514. & §. 7. pag. 527. & §. 11. pag. 613. & §. 12. pag. 625. & cap. 40. per totum, pag. 632. & seqq. & cap. 41. §. 1. pag. 660. & seqq. & cap. 41. §. 2. pag. 665. & seqq. & §. 4. pag. 691. & §. 6. pag. 731. & seqq. & §. 7. pag. 757. & seqq. & §. 8. pag. 771. & seqq. & §. 9. n. 779. & §. 10. pag. 782. late *Feleaga Inchiridion. jur. cap. 20. Capon. discept. 237. Palma Nepos in specie alleg. 99. & 100. Luca de fideicommiss. disc. 1. 2. 3. 4. 5. & 16. & 202. in supplemento.*

11 Altera maioratus species est irregularis, in qua datur succedendi ordo per maioratum facti, & saltuarius, in quo nulla primogeniti, & ejus lineæ rectæ ratio habetur, verum sola prærogativa ætatis inter omnes alicujus lineæ, seu descendentiæ attenditur; itaut quocumque tempore successionis vocatio contingat, ille solum in hujusmodi maioratu facti, & saltuario admittendus sit, qui cæteros omnes ex dicta lineæ, descendentiæ, seu familia à testatore, seu instituyente nominata ætate præcellat, nulla ratione habita proximitatis testatoris, aut ultimi descendentiæ, sed tantummodo ætatis, ut tenent *Alexand. cons. 4. per tot. lib. 4. Peregr. cons. 64. n. 17. lib. 2. cons. 38. sub n. 17. & cons. 24. sub n. 10. lib. 3. & de fideicommiss. art. 13. n. 86. vers. quod si maior Marth. de success. legal. p. 3. q. 8. art. 2. n. 11. Gratian. forens. cap. 38. & 456. n. 83. & cap. 695. n. 2. eleganter Thesaur. forens. lib. 2. q. 20. n. 3. & lib. 1. q. 35. n. 45. Rota apud Massin. de confisc. q. 33. Spada cons. 52. n. 9. & 10. vol. 1. Honded. cons. 70. lib. 2. Surd. cons. 403. & cons. 455. & cons. 468. Menoch. cons. 442. & 886. Bellon Jun. cons. 11. Fusar. cons. 39. 40. & 41. Galeot. contr. 48. Redenasc. cons. 82. Amat.*

*Amat. resol. 1. n. 12. Mangil. de imput. q. 77. n. 169. § seqq. Altograd. relat. à Sabel. resol. 40. Cancer. var. p. 3. cap. 21. de transmiss. n. 303. § 304. eleganter exornat Mans. apud idem Torre d. cap. 39. n. 1. ubi de ratione, § S. 1. per tot. § n. 34. vers. quod in maioratu facti non proximitas, sed ætas attenditur; de qua re etiam latissime cap. 40. s. 1. pag. 632. n. 10. 11. § 12. § 3. p. dec. 16. § 21. Francisc. Anton. Cost. cons. 67. n. 2. Carlin. forens. tom. 3. cap. 222. per tot. § n. 51. § seqq. Censal ad Pereg. art. 13. pag. 21. vers. secundo, Kanpschilt de fideicommiss. fam. nob. cap. 6. n. 310. eleganter in specie exornat Palma Nepos alleg. 49. per tot. § alleg. 50. de qua re etiam alleg. 99. § 100. Milanens. dec. 9. n. 47. Robles de repræs. lib. 3. cap. 14. n. 24. Casar Caren. resol. 5. n. 11. Antonel. de tempore legal. lib. 1. cap. 46. n. 9. § seqq. Altograd. Jun. contr. 42. n. 19. 21. § 22. tom. 1. § 2. p. contr. 75. n. 14. § seqq. § n. 30. § 31. Aëtolin. resolut. 81. per tot. § n. 8. Luca de fideicommiss. disc. 1. n. 4. disc. 3. 4. § 5. n. 9. Alter Altograd. lib. 2. cons. 46. § n. 20. § cons. 77. n. 19. § 20. Prato in add. ad Paschal. de virib. patr. potest. p. 4. cap. 9. ad num. 6. defendit hanc partem absque affectione, Idem Torre 2. p. q. 1. per tot. § 35. § 3. p. dec. 15. n. 25. § seqq. § dec. 18. § 21. idem Prato forens. cap. 38.*

12 Supposita hac legali maioratus divisione, restat inquirendum inspecto institutionis tenore, & considerata clausula exarata, an legatum, vel maioratus, de quo agitur sit, linealis, vel saltuarius, & utrum in hac bonorum successione succedere debeat filius primogenitus ultimi possessoris, & tenioris Junior, vel patruus senior, & maior natu D. Baptistæ.

In qua controversia vertenti su-

per intelligentia dispositionis factæ à D. Hieronymo Grimaldi; utrum scilicet verbum *maior natu*, intelligendum sit de maiori in ætate, vel potius de illo, qui primus est in ordine primogenituræ, videbatur imprimis fore observanda nonnulla, ex quibus deinceps facilis erit aditus ad determinationem eorum, quæ apparent dubia.

Primum siquidem, dicunt adversarii, quod certum est, testatorem in eodem testamento tres fecisse dispositiones ad favorem ejusdem maioris natu, idest, assistentiam, seu interventum maioris natu in distributione erga pauperes, multiplicum, & gaudium domus, quas omnes tres dispositiones eisdemmet conditionibus munivit, idest, quòd in ipsis semper succedere deberet maior natu masculus, & per lineam masculinam, & hoc in perpetuum; qua linea masculina deficiente vocavit ad prædicta maiorem natu masculum descendentem ex ejus filia maiori natu, & hoc pariter in perpetuum; ex quo sequitur, omnes has tres dispositiones confectas fuisse ad favorem unius personæ, & quod una recipit interpretationem ab altera per regulam, quòd una pars testamenti alteram declarat, ut videre apud Torr. d. cap. 39. §. 4. § n. 33. pag. 510. § §. 12. n. 19, § dec. 16. Palm. Nepos alleg. 99. § 100.

14 Secunda res, quam certam asserunt, est, testatorem voluisse concedere maioratum perpetuum, quod non extingueretur per obitum unius, aut alterius personæ vocatæ, sed quòd perpetuò progrediretur de uno maiori natu in alterum, prout patet ex illis primæ dispositionis: *Una cum maiori natu ex linea masculina ab eo Baptista descendenti, & hoc servetur perpetuo modis prædictis; & paulo post in vocatione masculi descendentis*

dentis ex filia maiori: *Succedat ille masculus maior natu, qui adesset ex filia maiori natu dicti testatoris, qui viveret, & de maiori natu, in maiorem natu ex linea filiorum dicti testatoris succedatur ad eam dispensationem una cum ipso officio, & hoc servetur perpetuo, prout supra, ut colligitur ex eodem Torr. ubi sup. d. cap. 39. §. 4. 9. & 11. & cap. 40. §. 1. & cap. 41. §. 2. 3. 4. 6. 7. 8. 9. Palm. Ne-  
pos alleg. 99. & 100. Luc. de fideicommiss. disc. 1. & seqq.*

15 Tertia res, quam affirmant esse certam, est quod testator cum septem filios haberet, idest unum masculum, & sex fœminas, vocavit expressè ad gaudium, sive fruitionem dictorum maioratum masculum descendentem ex omnibus septem cum prælatione tamen lineæ inter eos, idest, quod maior natu primæ lineæ præferri deberet maiori natu secundæ, & maior natu secundæ maiori natu tertiæ, & sic deinceps, quod evidenter aparet; primò etenim vocavit maiorem natu Baptistæ, & ejus lineæ; in defectum hujus lineæ, vocavit filiam maiorem natu, casu quo superstes fuisset, ibi: *Qua linea masculina deficiente, dicta dispensatio fiat una cum filia maiori natu dicti testatoris, quam tunc haberet, si viveret, & casu quo decessisset, vocavit maiorem natu masculum natum ex dicta filia maiori, si superesset, ibi: Et si non viveret una cum maiori natu masculo legitimo, & naturali nato ex ipsa maiori filia, si extaret; at mortua filia maiori, nec ex ea ullo masculo superstite, tunc vocavit maiorem natu masculum, qui superesset ex alia filia maiori natu, ibi: Et si non extaret ipsa filia maior, vel dictus filius masculus ex ea, loco sui in ea dispensatione succedat ille masculus maior natu, qui adesset filia maiori natu dicti testa-*

*toris, qui viveret: quæ verba, qui adesset ex filia maiori natu, sunt per necesse intelligenda de illa cæterarum filiarum, quæ occuparet locum maioris natæ ob deficientiam primæ, quia non facta hujusmodi secunda vocatione, nisi in casu quo prima filia jam decessisset, & quod ex ea non superstitisset aliquis maior natu masculus, foret prorsus impossibile, quod iste secundus maior natu, qui supponitur viveret, & qui invitatur ad maioratum ob deficientiam primi, debuisset esse ille idem, qui supponitur jam mortuus, aut quod nunquam extitisset in rerum natura; ideoque subjungitur: Et de maiornatu in maiorem natu ex linea filiorum dicti testatoris succedatur ad eam dispensationem. & hoc servetur perpetuo, prout supra. Quod nihil aliud significat, nisi quod respectu omnium filiorum observari deberet perpetuo idem ordo, idest, quod linea secundæ non succederet nisi in defectum primæ, & quod linea tertiæ non succederet, nisi deficiente secunda, & sic deinceps. Et ad tollendam omnem dubitationem, quæ circa hoc potuisset oriri, possunt legi verba, quæ immediatè sequuntur respectu 500. locorum, quæ erant multiplicanda; ubi repetita eadem dispositione vocatur sub compendio verborum maior natu descendens ex omnibus filiabus testatoris, ibi: *Una cum maiori natu descendente ab ipso testatore, & à sua linea masculina, & ea linea masculina deficiente ex linea feminina descendenti à filiabus dicti testatoris, quarum maior natu semper præcedat; prout deducitur ex dictis à Torr. d. §. 4. & 11. cap. 39. & cap. 40. §. 1. & cap. 41. §. 2. 3. 4. 6. 7. 8. & 9. & dec. 16. 3. p. n. 30. & 31. Palma Ne-  
pos alleg. 99. & 100. Luc. de fideicommiss. discurs. 1. & sequentibus.**

Quar;



16 **Quarta res** quam dicunt esse certam, est testatorem hoc pacto disponendo per necesse voluisse qualitatem maioris natu fore considerandam habito respectu ad unam quamque lineam, quare, quem admodum maior natu de linea Baptistæ quanvis minor ætate excluderet omnes maiores natu ex fæminis quanvis ætate maiores, ita maior natu ex prima dictarum fæminarum, quanvis junior, excluderet maiorem natu ex secunda quanvis leniorem; & maior natu ex secunda excluderet alteram ex tertia, quanvis ætate maiorem; & sic deinceps, & in hoc se conformavit cum eo, quod communiter receptum est in omnibus Tribunalibus, præsertim in Hispaniis, & Lusitanis, ubi talis maioratum materia quotidie practicatur; quod scilicet in omnibus successionebus primogenialibus primogenitus unius lineæ quanvis junior, excludat reliquos alios vocatos extantes in alia linea, quanvis essent ætate maiores; & quod nunquam fit transitus à linea primogeniti ad lineam secundo geniti, nisi linea primogeniti prorsus evacuatâ remaneat; & hoc tamen linea effectiva, quam in contentiva, & ita tam in descendenti quam in collateralali, quanvis maioratus nunquam fuerit ingressus secundam lineam, quia semper secunda præferenda esset tertiæ, & tertia quartæ, prout ipse met testator iussit hoc casu fore observandum, dum prætulit maiorem natu primæ filiæ maiori natu secundæ, & hoc voluit in perpetuum, quanvis maioratus nondum esset ingressus lineam primæ prout diximus tom. 2. de maiorat. success. cap. 10. § in locis citatis n. 10. § n. 80.

17 **Quinta res** quam volunt esse certam, est quod testator per verbum

*maior natu* nihil aliud intellexit, nisi quod voluit connotare personam anteriorem in ordine nativitatis, idest illam, quæ fuisset prius nata, quanvis reperiretur jam mortua, pro ut ex dictis verbis: *succedat ille masculus maior natu, qui adesset ex filia maiori natu dicti testatoris;* & quod hoc intelligatur in calu, quod filia maior jam decessisset, certum est, quia in casu, quo ipsa viveret, ipsamet filia erat vocata, & non ejus maior natu, ut superius visum est; ex quo certò dicendum, est quod quando vocavit maiorem natu ex filia maiori natu, appellatione filiæ maiori natu illam intellexit, quæ prius erat nata, non illam, quæ maiorem haberet ætatem quia jam supponitur mortua, & id eo subjunxit; *Et si non extaret ipsa filia, vel dictus filius masculus ex ea loco sui.* observetur, loco sui, quod significat filium subingredi locum matris, quod perinde est, ac si diceretur, quod maioritas matris etiam, ad filium esset porrigenda, ex dictis ab eodem Torr. 3. p. dec. 29. § p. 1. cap. 39. §. 4. § 11. § cap. 40. §. 1. § cap. 41. §. 2. 3. 4. 6. 7. 8. § 9.

Sexta res, quam profitentur esse certam est quod testator hanc personam maiorem natu non semper eodem vocabulo appellavit; quia licet sæpe sæpius utatur hoc vocabulo *maior natu*, nunquam tamen usus fuit solo vocabulo *filia maior* prout ex dictis verbis: *ex ipsa maiori filia si extaret;* & paulo post: *Et si non extaret ipsa filia maior;* & in dispositione multiplici, *Respondeatur maiori masculo natu filie maioris dicti testatoris,* & in illa de domo: *Et ea linea deficiente maior natu descendens à filia maiori dicti testatoris.* Ex quo apparet, quod appellatione filii maiori natu nihil aliud intellexit, quam filium maiorem