

tra-se, que o filho primeiro chama-
do entrou na successão, e teve filhos
legítimos, dos quaes o mais velho,
se embarcou em armada que se per-
deo em Affrica, e não tornou ao Rey-
no, e o segundo se meteo Religioso da
Companhia, e succedeo o terceiro Jo-
seph Carneyro por mais velho, e re-
nuuncia que nelle fez o dito Religio-
so seu irmão, havendo se recolhido
do Brazil para onde tambem se ha-
via embarcado com seu irmão João
Carneyro pay do Author que cazou,
e viveo sempre em o dito estado aon-
de estava servindo ao tempo do fa-
lecimento do dito seu pay, e irmão
Joseph Carneyro, segundo possuidor
deste morgado. Mostra-se que fale-
cendo o dito Joseph Carneyro por não
deixar filhos se meteo na posse do di-
to morgado, o Doutor Antonio de
Maris Carneyro, com fundamento de
que a instituição chamava Letrado
para a successão, e que elle o era,
e descendente do instituidor neto do
primeiro chamado, e estando assim na
dita posse, o demandou João Carney-
ro pay do Author, e mandou do
Brazil pracação por hum Reli-
gioso seu filho, que pendendo a causa,
se compos com o dito Doutor, pela
transação junta em que confessa o
direito do pay do Author; e largan-
do algumas propriedades, se ficou com
o usufructu dos mais bens do morga-
do em sua vida, e que por sua mor-
re tornaria tudo ao pay do Author,
ou seus filhos, e que podião logo to-
mar posse, e julgar-se a dita trans-
ação por sentenças. Mostra-se que
por falecimento do dito Doutor An-
tonio de Maris se meteo o Reo
de posse de todo o morgado, e nella
está colhendo os fructos. Mostra-se
que o Author he filho legítimo de
João Carneyro de Maris irmão in-
teiro de Joseph Carneyro; ambos fi-
lhos legítimos do primeiro chamado,

Pais III.

e bisnetto do instituidor; e que não
ha outro varão leigo descendente que
o preceda em grao por linba masculi-
na, que o instituidor chama em pri-
meiro lugar, nem o havia que prece-
desse a seu pay, ao tempo do falecimen-
to, do dito Joseph Carneyro, e que o dito
Doutor Antonio de Maris era filho de
femea, e como tal excluido havendo
varão em melhor grao, e linba, e pede
nestes autos o dito morgado, com os
fructos pelos fundamentos acima.
Dessende se o Reo, e prova que o Dou-
tor Antor de Maris Carneyro suc-
cedeo em este morgado pela qualida-
de de Letrado, e descendente do ins-
tituidor neto do primeiro chamado
filho de Dona Maria de Maris, sua
filha legítima, e que o possuiu em
sua vida, e por falecer sem filhos,
entrava elle Reo como parente mais
chegado ao ultimo possuidor, e da
descendencia do instituidor por filho
legítimo de Dona Maria de Seuna
Sotto Mayor, irmã inteira do di-
to Antonio de Maris, e bisnetto do
primeiro chamado, e allega que co-
mo o instituidor chamou indistin-
tamente Letrado logo nos filhos do pri-
meiro chamado que esta qualidade
se havia de seguir, em todos os suc-
cessores, e que por esta razão succe-
dera o Padre Antonio de Maris ain-
que Religioso, e que o pay do Au-
thor não era legítimo filho do primei-
ro chamado Francisco Carneyro por
quanto o não nomea no testamento
com que faleceo, e que o mesmo Au-
thor articulã ser o dito seu pay filho
de Dona Maria de Maris, e que
assim o dizem algumas de suas tes-
temunhas, sendo que o dito Francis-
co Carneyro foy cazado com Isabel
de Maris, e não Maria como decla-
ra em seu testamento que o mesmo
Reo ajunta, e que sendo illegítima
não tinha intrancia, sem a qualida-
de de Letrado, e havendo legítimos.

Qq 2 O que

O que tudo visto, e o mais dos autos, e como o instituidor, não excluiu os descendentes legítimos a que faltasse a qualidade de Letrados, nem fez vocação do Letrado com precedência aos de melhor linha antes se colhe que por illegítimos quiz a prerrogativa do Letrado, o que logo se verificou nos filhos do primeiro chamado em que succedeo Joseph Carneyro, que o não era nem o Padre Antonio de Maris succedeo por Letrado, senão por mais velho, como declara em sua reconvenção que fez, e como o pay do Author era irmão inteiro de ambos como largamente se prova, passou logo nelle a successam do dito morgado por falecimento de Joseph Carneyro seu irmão, e consequentemente no Author por falecimento do dito seu pay, sem que obste o erro do nome de sua mãe, contra a verdade elegitimidade, em que contestão todas as testemunhas que os conhecerão, maiormente sendo nascido, e vivendo sempre em o Brazil, sem vir a este Reyno, e não haverem articulado de tal illegitimidade nestes autos, nem ainda em os que correrão com o Doutor Antonio de Maris, sobre a posse por falecimento de Joseph Carneyro tempo mais atrás em que melhor se podia saber se havia illegitimidade, declaro que o Doutor Antonio de Maris foy intruso na posse deste morgado, como elle reconheceo na transacção, por ser filho de femea, e aver varão legítimo, que a precedia posto que viva fóra, e da mesma sorte não teve direito algum que transferir, por o Author preceder a todos pela melhor linha, e qualidade de varão, condemno ao R. abra mão de todos os bens do dito morgado, e os restitua ao Author com os fructos da indevida occupação que se liquidarem, e pague os autos. Porto 30. de Julho de 671.

Manoel Homem Freyre,

Aqua sententia fuit gravamen interpositum ad Senatus Portuensem, ubi fuit confirmata Judices Leytao. Doutor Portugal, & fundata fuit in deliberationibus sequentibus.

Agitur in presentia de reivindicando maioratu a Priore Gomesio Carneiro instituto, & quo ad parentellam, utriusque partis Actoris & Rei cum institutore & cum primo ad illum vocato, plene utriusque probatur parentella.

Probatum enim Actorem Franciscum Carneiro de Maris filium legitimum esse Joannis Carneiro de Maris filij & legitimi Francisci Carneiro à Costa primi adductum maioratum vocati filij illegitimi institutoris, & dictum Joannem Carneiro de Maris Fratrem esse Josephi Carneiro à Costa secundi ad ministratoris & possessoris legitimi dicti maioratum filij maioris dicti primi vocati, & non invenio probatum (ut Reus vult) dictum Joannem Carneiro de Maris patrem Actoris, & Fratrem Josephi secundi possessoris, & filium primi vocati illegitimum fuisse, probatur Reum filium esse D. Magdalenæ de Maris sororem Doctoris Antonij Carneyro de Maris, filix D. Mariæ de Maris quæ erat filia legitima Francisci Carneiro à Costa primi vocati filij illegitimi institutoris, probatur etiam dictum Josephum Carneiro à Costa, secundum administratorem & possessorem dicti maioratus, vivo dicto Joanne Carneiro de Maris ejus fratre legitimo; & patre Actoris extremum vitæ spiritum edidisse absque filiis seu aliis descendentes. Et dictum Joannem Carneiro de Maris ut fratrem proximorem consanguineum legitimum, dicti secundi & ultimi possessoris Josephi Carneiro tunc temporis inventi, & Reum remotum quia pro nepote dicti Francis-

cisci

eiſci Carneiro à Coſta primi vocati deſcendentem ex femina. Et ad huc dictum Doctorem Antonio de Maris Carneiro poſſeſſorem dicti maioratus poſt mortem dicti Joſephi Carneiro à Coſta nepotem eſſe dicti primi vocati Franciſci Carneiro à Coſta & filium ſororiſ dicti Joſephi primi vocato ſuccedendis et per conſequens remotium dicto Joanne Carneiro de Maris patre Actoris. Et deinde filium dictæ D. Mariæ de Maris filia dicti primi vocati abinſtitutore, et deſcendentem ex ſamana.

Hoc ſuppoſito pro vero tota quaſtio vertitur circa intellectum verborum inſtitutionis fol. 12. verſ. ibi: *item que a dita Capella por ſeu falecimento do dito Franciſco Carneyro venha a ſeu filho ſe o tiver, poſto que naõ ſeja legitimo; e porẽm com tanto que elle ſeja Letrado, e naõ tendo filho, ou naõ ſendo Letrado venha ao filho mãis velho de Iſabel Carneira*, an ſcilicet dicto Joanne Carneiro de Maris filio legitimo primi vocati ut proximiori et maſculo vivo exiſtenti morte dicti Joſephi Carneiro à Coſta ultimi poſſeſſoris ejus fratris legitimi competeret maioratus, an Doctore Antonio Carneiro de Maris remotiori et deſcendenti ex ſamina filia dicti Franciſci Carneiro à Coſta primo vocati et ſore dicti ultimi poſſeſſoris, ut habenti qualitatẽ Literati. Et per ſequens Reo ut filio ſororiſ dicti Doctoris Antonij de Maris Carneiro poſſeſſoris dicti maioratus morte dicti Joſephi ultimi poſſeſſoris, ex eo quia Reus eandem qualitatẽ Literati habenti quamvis remotior et ex ſamina procedens, et ratione dictæ qualitatẽ Literati proximiorẽ et procedentẽ ex linea maſculina excludat.

Et Actorem multis rationibus eſſe profferendum dico primo ut filius legitimum maiorem proximio-

ris vivi ultimo poſſeſſori Joſephi Carneiro à Coſta tenet *Gam. deſ. 7. n. 1. Auguſt. Barboſ. in caſtig. ad Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1. n. 325.* et ex ſanguine deſcendentem inſtitutoris.

Secundo ut procedentem ex Maſculo, et Reo ex ſamina procedens ex ſamina non comprehenditur in diſpoſitione facta ad favorem ſamilia ita *Gratian. forenſ. 3. tom. cap. 530. n. 50.* tertio ut legitimum, et filium ex patre legitimo ultimo poſſeſſori proximiorẽ, et verba diſpoſitionis veniat ad filium ſi illum habuerit ſunt poſita in prima vocatione et debent intelligi de legitimo verba ſequentia dummodo ſit Literatus cadunt per qua illis verbis quamvis illegitimus ſit, quia in prima occaſione vocatur filius ſi eum habuerit, intelligi debent de legitimo *Phæb. 1. deſ. 50. n. 12. & q. ib. refert et ſequitur*, et in eo intelligi non debet qualitas Literati; et in ſecunda occaſione ſcilicet quamvis legitimus non ſit cadere videtur diſta qualitas, et videtur verificari per alia verba ſequentia, *E naõ tendo filho, ou naõ ſendo Letrado*, differentiam faciẽdo de caſu in quo non haberet filium Literatum, utendo diſjunctiva vel, et videtur ſufficere filium hæredem legitimum, quanvis non Literatum, ſemper in teſtatores, non conjunctos voluiſſe confirmare credendum eſt declarationes expreſſæ non factæ ergo *text. in L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Tabel. & ibi Bartol. n. 4. Gam. deſ. 7. n. 3. ad med. & deſ. 193. n. 6. & deſ. 206. n. 26. Pphæb. 2. p. deſ. 107. n. 13. & deſ. 139. n. 10.* et ſic ſententiam meritiffimi præſidis confirmandam dico Porto 5. Januarij 1672. Leytaõ.

In duobus conſtitit præſentis quaſtionis deciſio nempe in examina-

nanda

nanda proximitate agnationis, seu cognationis A. et R. cum legitimo, et cum possessore maioratus, quod deagitur; et in vera significatione verborum institutionis fol. 12. vers.

Quo ad primum doctissimus præcedens Dominus in principio suæ deliberationis parentellam exactis probatam expendit ingenue, atque ita nobis otiosum erat jam dicta repetere.

In possessione, et proprietate maioratus se defendere conatur R. non ex eo quod sit Literatus, (istam enim qualitatem habere non allegat, et minus probat,) sed tantum ex eo quia proximior est ultimo possessori Doctori Antonio de Maris Carneiro; tamquam filius sororis illius Domnæ Magdalenzæ.

15 Unde cum regula sit quod proximior ultimi possessoris profertur in successione maioratus etiam proximiori instituentis dum ab illo proveniat, junta *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. Gam. def. 7. ubi optimè Etores Molin. de primogenis, lib. 3. cap. 9. Pereir. def. 5. n. 4. Nig. controv. 414. n. 7. Amato. resolutione 10. n. 21. & seqq.* cum mille aliis videretur prima facie optime jure maioratum pretendere verum est vero ut veritas elufescat & jus R. cognoscatur discutiendum est an sententia dictus Doctor Antonius legitimus fuit maioratus possessor, nec ne?

Et judicarem non legitimum immo intrusum fuisse, quoniam Josephus Carneiro, per cujus obitum Antonius maioratum occupavit, legitimus fuit possessor, & filios non reliquit, illiusque frater erat ab utroque latere conjunctas pater Actor, ut optimè, probatur ex inquisitione fol. 78. cum seqq. qua propter illi maioratus successio fuit de-

16 lata simulatque dictus Josephus ultimum diem explevit *Molin. de*

primogenis lib. 2. cap. 4. n. 42. Larrea def. 31. n. 51. Leo. def. 51. a n. 6.

Neque dictus Antonius jupati valebat ex eo quod qualitatem habebat literaturæ in institutione requisitam quia bene perpenſis verbis institutoris fol. 12. vers. duas vo-¹⁷ cationes fecit institutor unam scilicet filiorum legitimorum, aliam illegitimorum, ita tam quod illegitimos non vocavit nisi casu quo Literati essent, & istam qualitatem legitimis non imposuit; istam & non aliam significationem recipiunt illa verba *venha a seu filho se o tiver, posto que naõ seja legitimo, e perem com tanto que elle seja Letrado, e naõ tendo filho, ou naõ sendo Letrado que entonces venha ao filho, &c.*

In quibus verbis institutor alternativam dispositionem fecit, & singula sunt referenda singulis quando absurdum non sequitur; prout hic *Civiac. controv. 174. n. 23.* sufficit que¹⁸ quod alternativa una parte verificetur *L. cum pupulus 78. §. 1. in fin. ff. de conditionibus, & demonstrationibus L. si quis a 129. in fin. de verborum obl. Valensuela cons. 112. n. 99. sess. def. 366. n. 5.* Unde semper voluntatem instituentis cognitam ex prædictis verbis sufficit quod successurus in maioratu sit filius legitimus, & si legitimus non fuerit necessarium est quod sit Literatus.

Ulterius ita rationabiliter dispositio intelligi debebat quoniam & indubio credendum erat instituto¹⁹ rem magis dilexisse legitimos, quam illegitimos successores; atque ita istos gravavit onere literaturæ ad succedendum, illos vero absque tali qualitate seu onere vocavit ad maioratum.

Unde cum dicta qualitas in patre A. non requirebatur si quidem filius erat legitimus, et proximior ultimo possessori legitimo, injuste prætextu

prætextu dictæ qualitatſ Doctor Antonius de Maris Carneiro maioratum occupavit, ac proinde illius jure R. juvari nequit.

Probare tentavit Doctor patrem Actoris ex matrimonio eſſe ortum non eſſe, & ſi probaſſe victoriam obtineret ſi quidem dictus pater Actor non fuit Literatus, & qualitas inſtituit in filiis illegitimis requeſita, repetita debet ceſeri in omnibus ſucceſſoribus ex *L. 1. tit. de impuberum Gam. deſ. 27. n. 8. ubi Flores.*

Verum quamvis in teſtamento fol. 54. pater Actor inter legitimos filios ſui parentis non inveniatur nominatus, & quamvis Actor dixiſſet illum eſſe filium ex Domna Maria cum tantum conſtet ex diplomate fol. 167. uxorem avi Eliſabetham fuiſſe non ideo illegitimitas probat dici valeat quia ut optimè ponderavit in ſua ſententia doctiſſimus præſes, de hac illegitimitate non egit in ſua lite Doctor Antonius de Maris qui illam facile probare poterat ſi vera foret & Actor patrem filium legitimum fuiſſe abundanter probatur per teſtes a fol. 78. nec aliquid intereſt quod Actor nomen arraſſe Avix; ex quibus & ex dictis a præcedenti Domino, præſidis doctiſſimi ſententia venit confirmanda. Portu 19. Januarij 1672.

Doutor Portugal.

Aqua ſententia fuit gravamen interpoſitum ad ſupplicationis Senatuum, ubi fuit confirmata Judices Doutor Alvres Coelho. Doutor Freire, & fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Qualitas literaturæ, qua temperata exiti filiorum Franciſci vocati, occaſionem preſtitit præſenti jugio; & quamvis ego ex alio pondere proceſſus exiſtitem decisionem, non omitam exponere, quid in inter-

petratione qualitatſ illius ſententiam; cum formidine tam, cum periculosa, & que difficilima ſit voluntatis teſtatoris interpretatio *Caf 22 tilho lib. 2. cap. 4. n. 56. Molina lib. 1. in præſatione n. 2.*

Et ſi noſtra non falitur minequa; fortius placet, quod ex mente diſponentis illa qualitas æqueliter filium legitimum & illegitimum notatos comprehendit primo quia inſtitutor in verbis fol. 11. verba *a ſeu filho ſe o tiver*, & qualitate de utroque ſentit; licet enim verbum filius in cenſura juris pro legitimo aſſipiatur *L. filium ff. de his qui ſunt ſui*; in præſenti tantum hominis diſpoſitione ſimul ſub illo verbo utrumque accepit filium cum expreſſe, id declarafſet, ibi *poſto que naõ ſeja legitimo*; quæ verba ſint expoſitiva verbi *filho*, voluit autem inſtitutor exprimere quid ſenſerit invocatione filij, primum facta, ibi *a ſeu filho ſe o tiver*, & ſi verum eſt quod legitimus, & illegitimus, ſub verbo *filho*, extitit vocatus, neceſſario dum videtur quod ſequentia verba; *e porèm com tanto que elle ſeja Letrado* etiam ad legitimum referuntur cum ſimpliſiter in his verbis de filio loquutus inſtitutor de illo ſcilicet quem vocaverat, legitimum aut illegitimum; nam relativum, (*elle*) de ejus natura eſt repetere *25* personas in eadem diſpoſitione expreſſas, & ad omnes referri ad quas poteſt extendi *Fuſar. de ſubſtitutione, quaſtio 3 20. Cenedo Tragulari 97. n. 1. Men. lib. 4. præſump. 180. n. 54. Larrea alleg 93. n. 5. Gam. deſ. 206. n. 14.*

Secundum nam inſtitutor ſub una & eadem oratione legitimum & illegitimum ad ſucceſſionem vocavit; & cum oratio irogat ab eodem verbo, & ſit qualitas ſimplex continuata appareat ad utrumque relata eſt

est conjecturanda dicitur advocatus
 26 R. in prima instantia faciliter obser-
 vavit cum *Molin. lib. 3. cap. 5. n.*
59. & optime tit. Bartol. in L. pra-
ter §. erit que n. 1. ff. vi bonorum
rapt. Castilho lib. 2. cap. 4. n. 94.
Men. lib. 4. presump. 178. n. 15.

Tertio evidentius detegitur ex ad-
 juncta sequenti clausula, *e naō ten-*
do filho, ou naō sendo Letrado; pri-
 ma enim pars alterativa, ibi *naō ten-*
do filho, simul legitimum & illigiti-
 mum comprehendit eum anteceden-
 ter, sub verbo filio ita intellegisset
 institutor ut supra, & sic credibile
 est quod in hac clausula intelligen-
 27 tiam utriusque filium, non mutaf-
 set nec enim variatio voluntatis est
 inconvenienti inspectanda *L. n. ad*
ea ff. condem. & dem. Mend. lib. 4. pre-
sumpt. 140. n. 32. & lib. 5. presump.
134. n. 19. & si hic est sensus prioris
 partis alternativae jam utriusque relu-
 cet intelligentia quod si Franciscus fi-
 lium legitimum aut illigittimum non
 heret aut si relinquerit in peritum
 28 tantum, minime admitteretur iste,
 sed ad substitutos de ambularet suc-
 cessio, & his est sensus alternativae
 continentis diversitatem inter Lite-
 ratum, & non Literatum, non tan-
 tum inter legitimum, & non legi-
 timum, cum haec ultima diversitas
 totaliter destruat testatoris mentem.

Quarto evidenter demonstrator
 ex ratione, qua motus testator fuit
 qualitatem literarum fuit enim de-
 siderium scientiae, quae etiam in pri-
 mo vocato desideravit fol. 12. vers.
 ibi *aprender.* non precipit, tam cum
 magis scientia conveniret, potius il-
 ligitimo quia legitimo cum & hujus
 scientia gloria sit patris, neque autem
 ratio maioris dilectionis erga ligiti-
 mum urget, quia aequaliter diligun-
 29 tur, *Agid. de privilegiis honest. ar-*
ticulo 13. n. 47. & plura cogerit jura
Larrea des. 32. n. 37. & fortius quia

primus testator vocasset spurium,
 & hujus etiam illegittimum filium ex
 his & aliis que omitto haec inter-
 pretatio potius aridet.

Sed non ideo Rei potior est ra-
 tio ad successionem maioratus; nam
 ego agnosco quod testator ineffe-
 ctu Literaturae alios substitutos vo-
 cavit; qui tantum non instant, ne-
 que apparent ut defectum Litera-
 rum arguant cum fortiori jure no-
 terentur; solum que contentio re-
 peritur interpositos inconditione Li-
 terarum, inter quos tantum est di-
 finienda successio ne intrasse dica-
 mus.

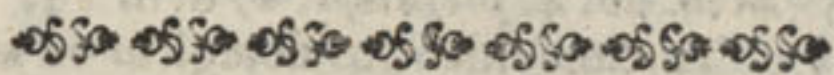
Et quo ad istos extimo quod re-
 motior Literatus Senator Antonius
 non poterat repellere Actor patrem
 illiteratum, quamvis Francisci pri-
 mo vocati filium, quia cum subsiti
 non urgerent, inter ipsos filios
 Francisci non Literatos observandus
 erat ordo aetatis & gradus ut senior
 & proximior proferret ex *Ord. lib.*
4. tit. 100. juncto §. 2. Molin. lib.
3. cap. 4. Macedo des. 16. & mo-
 veor ex eo quod testator non fecit
 exclusionem proximioris illiterati,
 propter remotiorem; iis peritum,
 et tunc semper salvus debet remane-
 re gradus ordo, et preferentia cum
 etiam respectu feminae repellor a
 successione maioratus propter Mas-
 culum ejusdem gradus, non tamen
 propter Malculum remotioris gra-
 dus *Ord. supra §. 1. Molin. lib. 3.*
cap. 4. praecipue 71. deinde non
 apparet evidenter quod vellet tes-
 tator, qualitatem literarum exten-
 dere ultra Francisci filios ut ex in-
 32 de conjecturari debeamus, quod
 volet retiore Literatum antepone-
 re proximiori illeterato, & quando
 id volet, non expressit tamen, seu
 conjecturas reliquit ut turbato gra-
 dus ordine & prioritate, remotior
 Literatus procederet.

Et quamvis maxime urgeat ſubſtitutorum vocatio indefectum Literati ut exinde intrepertari oporteat, quod nec aliter nec alio modo teſtator voluit ut Franciſci filij ſuccederent qua ſi haberent illam qualita-
 tem: ſed non ita fortem indico defenſionem; quod moveat recedere a juris forma; et ſucceſſionis ordine, ad hoc enim erat neceſſaria preferentia ex poſſeſſio cum ageretur deturbatione ordinis ſuccedendi, a lege diſinitur; precipuè et notandum, cum
 34 ſucceſſio inter filios illiteratos indefectum ſubſtitutorum non fuiſſet per teſtatoreſ determinata; ſed
 35 omiſſus fuit iſte caſus, et nec peſſitatus a teſtatore propter ſubſtitutos et tunc debet remare ſub diſpoſitione juris cummunis et ingradus ordine regulanda ſucceſſio; *Macedo ſupra*. Et dictis inferitur legitimum huius maioratus ſucceſſorem fuiſſe Joſephum, ultimum poſſeſſorem quia eum frater Literatus ei dimitteret poſſeſſione, & alius frater juris peritus non daret, ut ſtater ſenior Actoris pater; legitimus fuit poſſeſſor, quem remotior Senator Actor repellere non valebat; & ſi extitit legitimus ſucceſſor neceſſario per ejus obitum jus ſucceſſionis erat deferendum patri Actoris ultimi poſſeſſoris fratri, qui legitimus erat, ut abunde probatur; neque enim juſtificari poterat Joſe-
 36 phi ſucceſſio, quin & ſcilicet ad probetur vis Actoris patris eum, ambo imperiti eſſent; ergo ſi Joſephus extitit vere ſucceſſor utique et pater Actoris. Sicque intruſus fuit Senator Actore, ut remotior ingradu et communis ſucceſſio debetur Actori, cujus illius devolveretur ad ejus patrem; et minime juſte intravit in linea Antonij Senatoris, ut Reus tanquam proximior illius admittirer cætera autem que contra

Pars III.

Actorem allegatur L. unica, ſcilicet, confirmetur igitur ſententia inferioris Senatus. Ulyſſipone 9. Martij 673. Doutor Freire.

Convenio Doutor Alvres Coelho.



C A P. XXXIX.

De excluſione illius, qui non adimplet onera realia impoſita ab inſtitutore, ad Miſſas celebrandas, & ad alia onera adimplenda quando in caſu contraventionis eſt excluſus & alius proximior incluſus, & quis in hoc caſu includatur vel excludatur à ſucceſſione.

Licet hæc onera impoſita ab inſtitutore ſint realia, et ad ea ſolvenda teneantur poſſeſſores bonorum quanvis ſint diverſa, & debita tempore anteceſſoris, ut cum multis *DD. diximus forenſ. reſol. tom. 1. cap. 3. n. 351. in nova impreſſione in add. pag. 129.* & judicatum fuit in caſu Antonij Correia da Silva in Ju-
 dicio Capellarum apud Notarium Didacum da Silva Brito in *cap. potuit de locato n. 40.*

Et teneatur ſolvere, & ſi reverſum habeat contra hæredes prædeceſſoris ex *L. idem Jullianus § heres ff. leg. 1. deciſum fuit in d. caſu.*

Attamen hæc reſolutio non ſufficit ad evadendam excluſionem, quando invenitur excluſio facta in caſu contraventionis, & ob defectum conditionis non impletæ, quia obſervanda eſt talis excluſio in forma ab inſtitutore debet filius aut conſanguineus vocatus & incluſus,

Rr

&

Propter affectionem, receditur a generalitate, & proprietate verborum, & regulis juris. n. 32.
 Semper intelligitur institutorem disponere rebus sic statibus nam si postea alteretur status, intelligitur mutata voluntas n. 34.
 Regulae huic respondetur n. 46.
 Utilius est verbis testatoris in heredere, quam aliud facere. n. 38.
 Appellatione non solum veniunt heredes bonorum, sed etiam sanguinis. n. 39.
 Praedicta conclusio limitatur quando dispositio non potest verificari in heredibus sanguinis. n. 40.
 Foemina est caput, & finis familiae. n. 41.
 Vocatus specialiter, & nomine proprio praefertur nominato collectivo nomine. n. 42.
 Ratio, & differentia hujus asserti. n. 44.
 Voluntas testatoris quanvis firma, & expressa postea ex causa superveniente infringi, mutari, & alterari potest. n. 45. & ibi ratio.
 Ex conjecturata mente testatoris possunt induci novae substitutiones, quin de illis testamento, non fiat expressa mentio. n. 47.
 Substitutio semel facta mente, nihil amplius audiendum est. n. 50.
 Nec impugnari potest substitutio, nisi a filiis constitutoris. n. 51.
 Nominatum anominante, non potest gravari, nisi quatenus nominans ei de suo ultra nominationem praestiterit. n. 52. & 53.
 Hereditas testamento data eodem testamento adimi non potest. n. 54.
 L. si pater famil. 44. ff. de heredib. institut. unde leatur n. 55. per totum.
 Sententia quae in rem judicatam trans-

ivit, pro veritate habetur. n. 56.
 Jus renovationis non est aestimabilis, nec in colationem venit. n. 58.
 Tantum impecunia testator dicitur habere, quantum ex suis bonis, pecunia refici potest. n. 59.
 Non exemplis, sed legibus judicari debet. n. 62.

Voluntates testantium, et maioratus Instituentium probantur, et constant non solum verbis eorum expressis, in quibus intelligendis nullum laborem intellectus sentit. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. L. heredes palam in princip. ff. de testam. cum alius de quibus Praetis de interpret. ult. vol. lib. 2. interpret. 4. dub. 2. sol. 1. n. 20. et tenent alij quos ego ipse refero forens. resol. cap. 4. n. 122. & 123. & innovissima impressione, & cap. 10. n. & seqq.

Sed etiam conjecturis, et inditiis legitimis aedem voluntates sufficienter et plenissime probantur teste eod. Praet. ubi supra n. 23. & latius lib. 1. interpret. 2. dub. 1. solut. 1. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 39. de qua re extant plurimorum latissima volumina, quibus, eadem conclusio abundantissime probatur praesertim Mantie. Alvarad. Castil. Mier. Fusar. et aliorum, quos ipsi in praefactionibus referunt.

De quibus potest constare per testes ex quibus plenissime interpretatio probatur, et si duo tantum numero sint Mantie. de conjectur. ult. vol. lib. 3. tit. 1. n. 5. & lib. 12. tit. 16. n. 2. Praet. de interpret. ult. vol. lib. 1. interpret. 1. dub. 3. sol. 5. n. 22. & 40. vers. & si quis diceret Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 40. & ibi Add. de qua re Luca theatr. ver. & just. tom. 10. de fideicomiss. dicurs. 115.

Quinimo, non solum duobus testibus,

tibus, verborum sensus plene probatur, sed etiam si essent singulares idem probarent secundum Cravet. *relatum à Mascard. de probat. tom. 1. lit. A. concl. 94. n. 3. Mantic. lib. 5. tit. 15. n. 9.* qui loquitur in uno solo teste *Azeved. in L. 1. tit. 4. n. 68. lib. 5. recop. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 40. in fine Castil. lib. 4. cap. 19. n. 30. & seqq. ubi supra.*

Et non solum voluntas hæc constat ex his quæ in ipsamet testamenti, aut institutionis factioe dixerit instituitur aut testator; verum etiam ex his quæ ante testamentum plures declaravit, ex quibus probatis per testes aut alios modos legitime probatur *L. cum proponebatur ubi gloss. & omnes ff. leg. 2. Bart. & ceteri in L. heredes palam §. sed & si notam ff. de testam. Præf. de interpret. 1. dub. 3. sol. 3. n. 29. Menoch. cons. 349. n. 12. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 40.* Aut quando ex clausulis antecedentibus, et subsequentibus colligitur *L. servus plurium §. fin. ff. leg. 1. ibi: item eorum quæ præcedunt, vel quæ sequuntur et ibi gloss. L. quanvis Cod. fideicommiss. ibi inferioribus verbis testamenti Mier. de maior. in init. 2. p. n. 376. lib. 2. cap. 26. n. 16. & lib. 4. cap. 5. n. 5.*

In eo enim quod testator ante testamentum dixit, præsumitur semper perseverasse, quia mutata voluntas nunquam censetur *L. Lulius Titius a primeira ff. leg. 2. Late Luca ubi supra d. discurs. 115.*

Eo maxime si prætendens inclusionem erat valde amicus aut dilectus institutoris; quia tunc ex amicitia et affectione resultat, magna voluntatis dubiæ interpretatio, erga testatoris aut institutoris amicos aut dilectos; ut est *text. apertus in L. capienda §. quod factum ff. de reg. ibi: quod factum est, cum in ob-*

scuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem ubi *gloss. refert. text. oprimum in L. cum alienam Cod. de legat. ad id etiam est text. celebris in L. si servus plurium §. ult. ubi gloss. id optime, penderat ff. leg. 1. text. notandus in L. cohered. §. qui discretas ubi DD. ff. vulgar. & in L. penult. ff. alim. leg. L. Quintus Mutius in fine ff. aut. & arg. leg. Tiraq. de pæn. temp. caus. 22. n. 63. & seqq. Fulgos. cons. 70. col. fin. ibi: Hanc quoque interpretationem, & mentem suadet affectio, & charitas testatoris ad personas tam honoratas, quæ affectio, & charitas ad declarationem voluntatis testatoris conferunt, & augent interdum, atque restringunt *Socin. cons. 13. ibi: Quotiescunque agimus de interpretanda, aut conjecturanda, aut præsumenda testatoris voluntate, quando aliqua inesset dubitas, semper conjectura summitur ex affectione ut eleganter tradit Bonavent. Trist. dec. 1. n. 11. & seqq.**

Hinc *Paris. cons. 73. n. 37. lib. 2.* inquit, quod propter amicitiam, & affectionem receditur ageneralitate, & proprietate verborum, imo à regulis etiam juriscommunis teste *Devio in L. si actionem n. 4. cod. de pact. & justa quidem ratione, hæc & alia privilegia amicitiae conceduntur, cum ea non minori vinculo, quam sanguine conjugamur ut præclare *Valer. Maximus lib. 4. cap. 7. profertur & Velare de judic. perfect. rubric. annot. n. & seqq. & probat. text. in L. Theopompus ibi: amici mei & cognati ff. dedot. præ leg. melior. text. in L. cum allegis Cod. Castrens. pecul. lib. 10. & in L. miles filius familias ff. eod.**

Et sic meto *J. C. in L. alimenta §. 8. ff. aliment. & Libar. legat. inter consanguineos illos præfert, quos singulari dilectione testator tractabat,*

bat , de qua re plura tradit *Tiraq. d. caus. 22. Menoch. conf. 385. n. 9. & seqq. Mantica. lib. 7. tit. 10. n. 3. cum seqq. & lib. 8. tit. 4. n. 5. Præc. lib. 1. interpret. 2. sol. 4. n. 5.*

Et affectio erga prætendentem se esse inclusum probari potest non solum ex speciali amicitia erga patrem aut matrem qua cum institutore iungebatur ; sed etiam ex particulari , & singulari qua eundem prætendentem prædiligebat , ut constare potest ex testibus , aut ex prænominatione facta de ejus persona ex qua non levis affectionis conjectura resultat ex *Pinel in L. cod. bon. matern. 3. p. n. 60. vers. probatur secundo.*

Et si institutor in aliqua re prætulit , aut prædilexit , ita censendum est eum prædilexisse , voluisseque præferri in successione maioratus cæteris , præsertim ad eandem successione particulariter non nominatis ex *L. cum quidam Cod. de leg. Jul. clar. in §. testamentum q. 76. n. 5. Mantica lib. 6. tit. 13. n. 5. Præc. lib. 2. interpret. dub. 1. solut. 3. & ita consulvi in una causa Lamacensi Emmanuelis de Sousa da Silva , com Petro de Afoneaqua de Castro hoc anno 1683. in qua institutor vocavit nepotem juniorem relinquendo seniori aliqua bona ex eo quia erat in statu ecclesiastico , & indefectum filiorum , vocavit minus dilectum , & consanguineum remotiorem , & deficiente vocato & incluso clausit diem extremum absque liberis , & tunc erat jam beneficiatus frater senior in statu sæculari , ego consulvi , ad eum pertinere maioratum ex dictis , & aliis omisfis.*

Nec argumentum supra dictum retorqueri potest videlicet quod eo ipso , quod testator , & institutor nepotem seniorem præterit in ma-

ioratus successione , et vocatione , et expresse cum non vocavit ad successione præsumendum est eum voluisset , ut in eum non succederet , præsertim cum sibi notus esset maiorque fratri quem particulariter nominavit vocavit , et includit. Huic nanque oppositioni facillime respondetur , si attente animadvertatur , hoc ita testatorem disposuisse , credentem præfactum nepotem seniorem habitum clericalem ferentem , plura que beneficia Ecclesiastica tunc possidentem , in statu clericali permanurum fore , & si scivisset eum non futurum præbiterum , sed potius sæcularem illum non exheredasset , nec juniorem vocasset , ut in simili respondit *Roman. conf. 438. n. 5. ibi* : quod autem ita sit , patet , quia si scivisset eum non futurum præbiterum , verisimiliter illum non exheredasset , sicut nec alios propter plura. Primo quia paritas gradus præsumptionem paris amori inducit *L. non solum §. de uno ff. derit. nupt. & mihi probatur ex text. optimo in L. si instituta , & in L. pater filium & in L. sivi qui ff. in offic. testam. L. 2. §. si mater hereditatem ibi* : cum enim esset prælatio *ff. ad Tertul. L. si post mortem §. liberi ff. bonor poss. contra Tabul. Tiraq. in tract. de cess. caus. p. 1. n. 96. cum seqq. ultra cum Ancharr. conf. 239. n. 9. Cravet. conf. 6. inter consil. Marzar. vers. eadem ratione text. etiam in L. pro parte , §. versum ff. de inrem vers. & in L. item eorum §. quod ff. quod quisque Univers. ibi* : & ei permissa videatur , cui et permissa durat , *L. 1. §. ait prætor in fine ff. quor. legat. ibi* : quod ait prætor nisi satis datum sit , accipere debemus , si perseveret factis datum ; scilicet , ut si non perseveret cautum mittatur in possessionem legatorum *text. optimus in L.*

fin. ff. de divert. ibi: si igitur aut patronus esse, aut velle defierit finita est legis autoritas *L. servis 26. Cod. Episcop. & cleric. L. ex facto in princip. ff. vulgar. ibi*: neque enim aut patrem aut Principem, de hoc casu cogitasse verissimile est, ut eum quem postea nasceretur ex heredaret *L. cum quis in fine princip. ff. solut. ibi*: tacite enim hæc conventio in esse stipulatione videtur, si in eadem causa maneat *Late Mantic. lib. 3. tit. 3. n. ult. Tirraq. in L. si unquam in præf. n. 167. & seqq. Cod. revocand. donat.*

9 Et licet verba aliud sonent, attamen magis voluntas quam verba intuenda sunt ut sunt verba *text. in L. cum virum Cod. de fideicomiss. L. cum delanionis §. affinam verbo optimam ff. fund. inter. ibi*: optimum ergo (pedus ait) non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis qui testator demonstrare voluerit *L. si quis ita §. cond. ff. adl. mend. leg. ibi*: sed melius est sensum quam verba amplecti *L. quisquis ff. verbor signif. ibi*: mihi labeo videtur verborum figuram sequi, proculus mentem testantis; respondi, non dubito, quin labeonis sententia vera non sit *L. in conditionibus L. pater ser verinam ff. cond. & demonstr. §. noster a inst. de legat. ibi*: non verbis sed voluntatibus eorum faventes atque ita institutus censetur primo loco et inclusus nepos senior, ac si vocatus et inclusus esset tamquam magis proximus et dilectus ut frater primo loco vocatus ut probat *text. in L. 3. Cod. in offic. testam. ibi*: perinde verilem pertionem, tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset *L. 3. Cod. liber præter. de qua re eleganter loquitur Peralta in rubric. de hæred. inst. n. 173. Surd. conf. 431. n. 35. Molin. de rept.*

nupt. lib. 3. q. 85. n. 35. Tusc. lit. U. concl. 93. eleganter Luca d. discurs. 115. tom. 10.

Semper enim intelligitur dispo- nere velle, rebus sic stantibus & in- eodem statu permanentibus, non si postea alteratur status, aut mura- tur ex causa supervenienti intelli- gitur mutata voluntas, & ab scrip- tura debet iudex recedi, & sequi verissimilem mentem institutoris *L. utilitatem L. in confirm. tut. L. 3. §. si pater vers. sed usque ff. admin. tut. Somor de reg. p. 1. cap. 8. n. 44. & 45. comprobat Castil. tom. 4. cap. 59. n. 2. & seqq. 10. 16. Mier. de maior. 4. p. q. 1. n. 47. & seqq. in 2. edit. bene Albens. conf. 596. n. 4. & 5. & in exclusionē, L. quod si 7. ff. quando dies leg. Flores ad Gam. dec. 27. Geurb. de feud. §. 2. gloss. 6. n. 11. vers. proprij & in incompatibi- litate Castil. tom. 6. cap. 181. n. 5. vers. ratio & n. 18. & cum cessal- set causa omissionis & vocationis se- nioris & delecti propter status mu- tationem, defecit voluntas privatio- nis, & inclusionis alterius remotio- ris, ut eleganter probat cum mul- tis Roxas de incomp. maior. p. 5. cap. 6. n. 108. vers. nam & n. 109. Lar. alleg. 81. n. 1. & seqq.*

Et semper succedere debent ma- gis delectus & propinquus ejus que 10 descendentes, & transversales, & excludere minus dilectum remotio- rem ut ex *L. si viva Cod. bon. ma- tern. tradit. Hyeron. Gabriel conf. 90. n. 23. in medio, ex ratione de qua Peregrin. de fideicomiss. art. 27. n. 15. Menoch. conf. 95. n. 17. & lib. 4. præf. 16. n. 8. Reminald. jun. conf. 24. n. 34. n. 37. & 38.*

Neque est verissimile, quod ins- titutor voluisset præferire nepotem juniorem, nepoti seniori, nisi ex causa clericatus sed potius contra- rium ut probat *Greg. Lop. in L. 2. tit.*

tit. 25. part. 2. gloss. verb. se deixas-
se filio; ou filha vers. sed pone &
cum ista cessasset, quia factus est
ſæcularis, debet includi & si ita in-
terrogatus fuisset institutor, ita cre-
dendum est respondisse, & sine
dubio pro fratre ſeniori primi voca-
ti absque liberis responsurum esse
ex *L. cum servus ff. cond. & demonstr.*
L. quoniam Cod. nat. liber L. mulier
§. Brasidas ff. ad Trebel. L. Titius,
§. Iulius ff. liber. & porth. Bellon.
cons. 9. n. 15. Molin. de primog. lib.
1. cap. 13. n. 90. & lib. 4. cap. 4. n.
6. & cap. 5. n. 18.

Et ideo voluntas testatoris debet
interpretari prout verissimiliter tes-
tator si interrogatus fuisset respon-
disset & ita cenletur disposuisse ut
per hæc verba inquit *Dec. cons. 89.*
n. 1. in medio & cons. 80. n. 10. ex
L. cum proponebatur 66. ff. leg. 2.
Luca d. discurs. 115.

Et dispositio & inclusio debet te-
gulari, averossumili mente dispo-
nentis, pro ut est verossumile ex
conjecturis, disponentem fuisse res-
ponsorum si fuisset interrogatus ut
ultra citata est *text. in L. cum res*
47. ff. leg. 1. ibi: vel verossumile est,
eum voluisset L. cum avus 102. ff.
cond. & demonstr. L. generaliter 6. §.
cum autem Cod. inst. & subst. L. cum
acutissimi 5. Cod. fideicomiss. L. licet
Imperator 74. ff. leg. 1. L. cum tes-
tamento 24. ff. de rebus dubiis L. mu-
lier. 22. ff. ad S. C. Trebel. L. tale
factum §. fin. ff. de pact. Gabriel.
comm. lib. 6. tit. de reg. jur. concl. 10.
Burg. de Par. cons. 34. n. 29. Hye-
ron. Gabriel cons. 111. n. 15. lib. 1.
Manti. de conject. lib. 3. tit. 2. n. 7.
& 19. Peregrin. de fideicomiss. art.
11. n. 32. Menchac. de success. creat.
lib. 2. §. 11. n. 35. Valasc. cons. 58.
n. 4. & cons. 193. n. 5. Surd. dec.
37. n. 30. & dec. 202. n. 3. Gam.
dec. 355. n. 4. Castil. tom. 4. contr.

cap. 12. Molin. de primog. lib. 1. cap.
4. n. 24. & ibi Add. Luca d. discurs.
115.

Et licet doctrina ista soleat limi-
tari, ut tantum procedat in eo,
quod non est omisſum ex toto, non
vero in eo quod omnino est omis-
ſum ut per *Præt. lib. 2. pag. 248. n.*
172. Luca d. disc. 115.

Voluisse enim non creditur quis,
quod non expressit cum ei facile
fuiſſet exprimere *L. unica §. sin au-*
tem ad deficientis Cod. caduc. tollend.
ibi: nam si contrarium volebat, nul-
la erat difficultas conjunctim ea dis-
ponere: L. quidam cum filium 46. ff.
de hæredib. instituend. L. si aliud. ff.
de usufruct. L. si servus §. non dicit.
ff. de acquirend. hæredit. Pariz. cons.
129. n. 11. in fin. Tiraquel. in L. si
unquam verb. libertis n. 3. Cephal.
cons. 144. n. 6. lib. 1. Reminald.
cons. 19. n. 31. Surd. cons. 198. n. 6.
& cons. 345. n. 45. lib. 2. & cons.
334. n. 19. lib. 3. Menoch. cons. 211.
n. 29. & cons. 220. n. 143. & præ-
ſumpt. lib. 4. præſumpt. 23. n. 2. Cas-
ſanat. cons. 45. n. 25. & 162. Castilb.
lib. 2. contr. cap. 4. n. 24. & lib. 4. cap. 9.
n. 5. & 6. & cap. 14. n. 3. cum seqq.

Et quando verba sunt adeo clara
ad alicujus favorem, & habent pro-
prium significationem, non potest
esse locus alicui dubitationi, seu
disputationi necququam. Ulterius
quærendum est *L. ille 25. §. cum in*
verbis ff. de legat. 5. Bart. in L.
Centurio n. 16. in fin. Fachin. cons. 1.
n. 8. vol. 2. Ciriac. contr. 522. n. 13.
& contr. 657. n. 2.

Et quando in verbis non est am-
biguitas, non admittitur quæstio
voluntatis, ut per ipsum *Ciriac.*
contr. 53. n. 2. & si de ipsa dubi-
tetur, dicitur vana; & cavilosa du-
bitatio, ut per hæc verba firmat De-
cian. cons. 96. n. 47. vol. 2. ex text.
notabili in authentic. de filiis ante do-
talē

tale instrumentum natis in principio, e prope finem vers. quia vere, & in authentic. de triente, & semisse §. ultim. in primis verbis.

- 41 Unde provenit, quod magis inheredum sit verbis certis, quibus ulus fuit testator, aut institutor, quam menti imaginariæ, ut per hæc verba tenet *Francisc. Bevius conf. 143. n. 74.* talis enim interpretatio, non est explicatio mentis testatoris, sed est facere testamentum & institutionem, quia id non dixit, & in interpretanda voluntate defuncti non licet suplere verba, sed scriptura testamenti, aut institutionis secunda est, ut concludit *Ciriaco. d. contr. 522. n. 87.* & in terminis quod vocatio de fratre non extendatur ad fratrem *Menoch. conf. 220. & quare Peregrin. de fideicom. art. 29. n. 32. & 33. Guerr. conf. 13. n. 12.*

- Nihilominus tamen, nos non sumus in casu omnino omisso perpensis supradictis fundamentis, ex quibus non solum verisimilis testatoris voluntas; sed etiam tacita, imo expressa hujus casus colligitur, 15
cujus ex causa extensio de uno casu ad alium, imo & de persona ad personam fieri solet, ut latissime defendit *Menoch. conf. 173. n. 39. & de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 65. Decian. conf. 103. n. 47. lib. 2. Mascard. conclus. 1136. n. 10. Molin. de primogen. lib. 1. n. 4. n. 24. Cassanat. conf. 4. n. 820. Fusar. de substit. q. 460. n. 4. Castilh. tom. 5. cap. 144. n. 43. & seqq. & 146. n. 11. & cap. 181. n. 11. & probat. text. in L. Titius §. Lucius ff. de liber. & posthum. & in specie quod comprehendatur in simili vocatione, & inclusione transversalis & ad illos extendatur, est videndus *Noguerol. alleg. 9. n. 59. & seqq.* & in elegantissimi casu quando fuit vocatus secundo*

genitus ex causa accidentali, quod cessante ea comprehendatur primo-genitus, eleganter resolvit *Gregor. Lopes in L. 21. tit. 1. partit. 6. Gloss. 4. verbo el testador vers. & facit ista, & de ratione est videndus Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. n. 15. optime Luca de fideicomiss. d. discurs. 115. tom. 10.*

Et quanvis quoties testator diversa forma instituendi usus sit de 16
una ad aliam substitutionem non inferitur sed quilibet substitutionis gradus secundum suam formam judicandus sit, ut ex *Bart. & aliis tenet Cresp. & Valdaur. obs. 20. n. 16. Bald. in L. multis ff. de statu homin. ibi pro regula ponit, quod unum sub alio nunquam includitur, quoties de utroque separatim disponitur, & deducitur ex text. in L. cum ex filio §. 1. ff. vulgari Hieronim. Gabriel lib. 1. conf. 95. n. 7. Surd. conf. 349. n. 36. & 37. & opponi possit, quod substitutio de illo non loquitur, ex *Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. n. 4.**

Attamen hæc resolutio procedit, 17
ac vera est, nisi verisimilis voluntas concurrat in contrarium quia ex verisimili disponentis voluntate substitutio extenditur, & absurdum sit asserere auferendam esse maiora-tus successionem ab ea persona, cui ex verisimili institutorie dispositione defertur, alij que adversus ejus voluntatem adjudicandam, ex eo, 18
quod de persona ad personam fideicommissum extendendum non sit cum ad omnes alios casus ex mente testantis extendatur, ut per hæc verba inquit idem *Molin. d. lib. 1. cap. 4. n. 24. & ad propositum nostri casus cap. 5. n. 9. 10. 11. 12. & lib. 3. cap. 5. n. 5. & 6. & ibi Addentes Roxas de incompatib. maior. 1. p. cap. 6. n. 266. ubi explicat quis dicatur magis dilectus & sententia lata in hoc casu fuit sequens.*

No Feito de Pedro de Affonseca, e Castro, com Manoel de Souza da Sylva, Escrivaõ Manoel de Goes Pinheyro, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos libello do Author Manoel de Souza da Sylva, contrariedade dos Reos Pedro de Affonseca de Castro, e sua mulher Doua Joanna Luiza, mais artigos recebidos, provas de ambas as partes, testamento, escripturas, prazos, e mais documentos juncos. Mostra-se por parte do Author, que Pedro de Souza Alcaforado no testamento com que faleceo instituiu huma Cappella a que avinculou seus bens, e chamou para a successão della a seu sobrinho Antonio de Souza irmão do Reo com condição que faria ordenar de Clerigo de Missa, e buscaria hum beneficio delote de cento e cincoenta mil reis, a Manoel de Souza filho natural do defunto, e que este filho natural possuiria todos os bens em quanto se não enchesse aquella condição, porẽm que falecendo o dito Antonio de Souza sem filhos de legitimo matrimonio, succederia nos bens o Author Manoel de Souza da Sylva com a mesma obrigação. Mostra-se mais, que o dito Antonio de Souza não chegou a succeder, nem cumprio, e encheo a condição ordenando de Clerigo ao filho natural do defunto, nem lhe buscou beneficio delote de cento e cincoenta mil reis, e faleceo sem filhos legitimos, em cuja falta deve succeder o Author. Mostra-se mais que como o dito Antonio de Souza não chegou a succeder, não tinha direito que passar ao Reo, ou em seus irmãos na fórmula da vocação do testador. Mostra-se mais, que sendo o Author o verdadeiro successor no vinculo que instituiu o testador, e mais bens, e como tal querendo ordenar o filho natural do defunto, e

dar complemento ás mais condições, o Reo lho impede, dizendo que o Author não he o successor com que o perturba, e inquieta. Mostra-se mais, que supposto o filho natural do defunto possua os bens he sómente em quanto não for Clerigo, e tiver beneficio delote de cento e cincoenta mil reis, e o Author, e Reo se compuzera por escriptura junta que queria que neste Juizo se julgasse a quem pertencia esta successão. Mostra-se mais, que a união que o testador fez dos prazos foy juridica por ser com consentimento do senhorio, e que com elle mesmo se vendão, não consentindo que se unaõ. Mostra-se ultimamente o mais deduzido no libello, e replica. Por parte dos Reos se mostra que Gonçallo de Affonseca de Castro, foy cazado em face de Igreja com Dona Maria de Souza irmã inteira do testador de entre os quais nascerão varios filhos, dos quais foy mais o Reo Pedro de Affonseca de Castro, e Souza, a que se seguirão os mais na fórmula do segundo artigo. Mostra-se mais que no tempo do testamento era o Reo beneficiado na Igreja de Armamar, e tinha a Cappella de São João Baptista da Sé da Cidade de Vizeo, e tinha ordens menores para effeito de ser Ecclesiastico, e assim o publicava, e o sabia muito bem o testador. Mostra-se mais, que os mais irmãos excepto o dito Antonio de Souza estavam para ser Frades, e as irmãs Freiras, e porque o testador o sabia muito bem deixou a cada hum cincoenta mil reis para aprestos dos habitos. Mostra-se mais que o testador sabia muito bem que não ficava nenhum irmão do Reo, e seu sobrinho no seculo mais que o dito Antonio de Souza, e por essa razão quiz fazer casa no dito Antonio de Souza, em o qual tambem a fazia a mãy do Reo sua irmã, e foy sempre sua vontade

fazer casa naquelle sobrinho, em que a fizesse sua irmã. Mostra-se mais, que o testador instituiu por seu universal herdeiro de todos seus bens, officios, e acçoens, e fez as nomeações, dos prazos no auto Antonio de Souza seu sobrinho, para que tudo possuisse depois de sua morte com as condições que declarou. Mostra-se mais, que nestes termos, e na forma do testamento os bens do vinculo, e prazos não pertencem ao Author, mas ao Reo que he irmão do dito Antonio de Souza nomeado herdeiro do defunto por assim ser conforme a vontade do testador pelos fundamentos, e razões largamente deduzidas, e articuladas na contrariedade, e replica. O que tudo visto com o mais dos autos, e as disposições de direito neste, e nos semelhantes casos, e como por palavras expressas no testamento junto com que faleceu Pedro de Souza Alcanforado, conste que elle deixou seus bens todos unidos, e vincullados em Cappella a seu sobrinho Antonio de Souza, filho de sua irmã Dona Maria de Souza, e irmão do Reo, e a seus herdeiros, com condição que buscaria hum beneficio de lote de cento e cincoenta mil reis, a Manoel de Souza, filho natural do testador fazendo que se ordenasse de Clerigo, e com as mais condições que se achão escriptas, nomeando nelle, e deixando-lhe todos seus prazos para na forma da sua vontade, e consentimento dos senhorios se unirem à mesma Cappella, e por morte do dito Antonio de Souza instituido, nomeado, e chamado, succederia o filho varão mais velho, e legitimo de legitimo matrimonio, e em defeito de filho succederia filha appellidandosse todos Souzas; e outrossim que não tendo filhos alguns entã succederia no vinculo, e Cappella seu primo Manoel de Souza da Sylva, de Leyros,

que he o Author, e seus filhos legitimos na forma que tinha dito, termos em que ao Author pertence a successão por se achar verificado que o dito Antonio de Souza he falecido sem deixar filhos, ou filhas, que na forma da disposição do testador tinhão lugar de succeder por ser no caso verificado instituido substituido, e chamado expressamente, e ainda por algumas presumpções que se achão nos autos, e não o Reo, ou seus irmãos, que forão lembrados no testamento, e lhe não dão direito as conjecturas, e presumpções de que se quer ajudar, por estas não terem lugar por pouco vehementes, e as palavras do testador por muito claras não darão nem permitirem outra interpretação. Declaro, e julgo pertencer a herança, e bens do defunto unidos, na Cappella, e a ella vinculados ao Author com todas as condições do testamento que deve mandar, e fazer cumprir, e encher desde logo, e assim mesmo declaro, e julgo pertencer-lhe as nomeações dos prazos juntos, e direito de renovação de alguns para se unirem à Cappella, ou o procedido delles depois de vendidos intervindo o consentimento do senhorio se comprar fazenda para o mesmo sem poder embargar cousa alguma as razões consideradas por parte do Reo que não tem lugar no caso presente em que como os mais bens quiz o testador passassem ao Author, que he da familia, e geração de Souzas, e fica sendo herdeiro, e toda a duvida que se pode mover he só a respeito do senhorio, e não do Reo. Mando que os Reos não perturbem ao Author, nem lhe impidaõ o dar complemento a condição alguma, assim a respeito do buscar beneficio, e ordenar de Clerigo ao filho natural do defunto, como a respeito do mais disposto no testamento, e outrossim mando que larguem ao Author todos os bens

bens que tiverem ainda que prazos sejaõ, e tenhaõ fido do meſmo defunto com os frutos da demanda conteſtada em diante, e paguem os Reos as cuſtas.

Doutor Joſeph Nugueyra Calvaõ.

Ab hac ſententia appellatum fuit ad Senatum Portuenſem ubi confirmata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Duplex quaſtio ſubit noſtrum iudicium, poſt latam, & elegantem utriuſque patroni contentionem. Prima eſt circa jus ſuccedendi in maioratu à Petro de Souſa inſtituto. Secunda circa unionem, ſeu alienationem emphiteuſim ab ipſomet inſtitutore inſunctam, ac præcetam.

Quo ad primam de voluntate diſponentis videndum eſt, ipla namque hæreditates dat, vel adimit, maioratus conſtituit, eiſque formam præſcribit *juxta quam huic, vel illi ſucceſſio deferatur L. in conditionibus 44. de cond. & dem. L. cum ita alias L. omnia 22. §. in fideicommiſſo ff. degat. 3. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.*

De hac autem voluntate verba teſtamenti audienda ſunt, cum id quod volumus per id quod loquimur declarem atque exponamus *text. in L. Labeo 7. ff. de ſupellect. Legata L. 3. ff. de rebus dubiis Valaſcus conſult. 171. n. 7.*

Extat igitur teſtamentum, de quo ſane dicere haud vereor, nec admodum concine conditum attento ordine ſcripturæ nec magno patre juſte diſpoſitum, attento ordine ſuccedendi. Primum putet ex ipſius forma ſecundum ex maiori cum Reo conjunctione, quæ quidem in præſenti deſpectui habita videtur, quod an recte factum, ego neſcio, Deus ſcit.

Ordo, ſeu forma ſuccedendi non ſemel ab inſtitutore præſinitur ut

Pars III.

videre eſt; ſed primis clauſulis omiſſis utpote in quibus adhuc de vinculo non egerat teſtator, niſi tantum per relationem ad diſpoſitionem ſequentem juxta illa verba fol. 7. verſ.

Com as tondiçoens abaixo, e mais encargos declarados.

Ultima clauſula, in qua forma ſucceſſionis ſtatuitur ita concipitur fol. 8. & 9.

Os quais (ſcilicet bona) andará a ella ſempre unidos por maneira que ſuccederá neſta dita Cappella o dito meu filho Manoel de Souza, & poſtea, e tendo beneficio ſuccederá o dito meu ſobrinho Antonio de Souza, e por ſeu falecimento o filho varão mais velho legitimo; e de legitimo matrimonio, e em defeito de filho varão ſuccederá a femẽa mais velha que todos ſe appellidaráõ Souzas, e não tendo filhos legitimos o dito Antonio de Souza ſuccederá neſta Cappella meu primo Manoel de Souza da Sylva.

Ecce ordinem ab peſtitutore perfixum, virtute cujus vult Actor ſibi aſſerere jus ſuccedendi, tanquam vocatus poſt mortem Antonij de Souza, qui de facto caeleſtis deceſſit, e contra verò Reus Petrus à Fonſeca ſibi fortius jus eſſe condit, utpote frater germanus prædicti Antonij primi vocati.

Quis juſtius induit arma? exiſtimo, quod Actor, & ſi hoc perquam durum videatur, ait Jure conſultus in *L. proſpexit 2. ff. qui, & à quibus, ita lex ſcripta eſt.*

Hoc tantum moveor argumento, 20 quando adeſt expreſſa vocatio diſponentis, nihil amplius querendum eſt, quia talis vocatio, & voluntas omnia regit, diſponit, ac jubet *juxta text. in L. verbis legis de verborum ſignificat. L. 1. Cod. de Sacroſanctis eccleſ. ita ut ſæminæ, remotis, ulteriores excluſis proximioribus va-*

leant admitti *Ord. supra tit. 100. §. 3. ubi Barb. plures Pegas forent. cap. 4. n. 122.* Sed in dicto testamento adest expressa Actoris vocatio, post mortem Antonij juxta verba supra relata, igitur, &c.

Quod talis vocatio sit clara, & expressa, sicut etiam quæ illam scripsit disponentis voluntas de facto ex ipsissimis verbis liquescit, & de jure, ex eo quia tunc dicitur aliquid esse clarum, & expressum, cum in eo intellectus non laborat *Phebus decis. 212. n. 27. Macedo decis. 6.* At illic non potest intellectus laborare, prout in presentibus disertis verbis oratio conficitur *Valasc. consult. 117. n. 7. ac per consequens.*

Vim argumenti illidere Reus intendit. Primò negando expressio- nem vocationis. Secundò afferendo mentem disponentis in sui favorem conjecturatum. Fundamentum quo ad primum est quia licet in posterioribus verbis Actor palam vocetur, attamen id debet intelligi juxta dispositionem anteriorem fol. 8. ibi: *ao dito meu sobrinho, e herdeiro Antonio de Souza, sendo vivo, e sendo ja a esse tempo falecido ficarão a seus herdeiros, &c.* Secundum quam non solum prædefunctus Antonius vocabatur, sed etiam, tanquam illius frater, & legitimus hæres, succeditque regula *text. in L. sed, & posteriores 28. de legibus juxta quem.* Secundæ dispositiones ex primis regulantur, quod etiam in testamentis procedit, nec enim voluntas, testantis mutata præsumitur, imo potius talis mutatio vitari debet *juxta Valasc. consult. 181. n. 5. & 6. Surd. decis. 111. n. 9.*

Aliud fundamentum quoad secundum à mente testatoris desumitur licet enim verba deficerant, attamen semper conjectari debet ipsum

noluisse à successione maioratus Reum, ex sorore nepotem excludere, ita suadent vocatio defuncti fratris Antonij, & cæterorum fratrum legata eis in testamento relicta, nec fas sit credere Reum tantum odio habuisse maximè in articulo mortis, in 22 quo nemo salutis æternæ immemor præsumendus est *text. in cap. sancimus 1. quest. 7.* præcipue cum Reus alteri militiæ destinatus, de nuptiis contrahendis spem non faceret institutori, de quo late illius testes, videturque hanc ob causam expressius non nominatum, at quando cessat 23 causa finalis alicujus actus, & ipse cessare debet *text. in L. adigere §. quauvis ibi jure patron.*

Ulterius hæc ipsa disponentis mens, ac voluntas non parum suadetur, quia his quæ diximus suppositis, verosimile sit testantem pro Reo responsum, si de hoc dubio fuisset interrogatus, nec alias ultra proximam cognationem maioratum faceret exulare, ex eademque sorore quosdam nepotes odio, quosdam amore prosequi diceretur, at id quod 24 quis interrogatus, foret responsurus, de jure debet observari *text. expressus in L. Titius 25. §. lectius liber & posthum. L. mulieri 22. in principio vers. Brasidas ad Trebel. multos refert. Doctores Noguerol, in quam Carleval de judic. titul. 3. disp. 5. n. 20.*

Verum licet hæc, quæ à docto Rei patrono investigantur maxime pro se habeant æquitatem, attamen me à proposito non retardant, licet enim æquitas juri rigori præferenda sit, nihilominus tale axioma limitatur quando ipsa non est scripta, rigor autem juris in scripto est *Barb. in locis commun. litera A. n. 181.*

Nec obstant fundamenta supra considerata, nam ad primum ex vocatione facta fol. 8. Respondetur primò, tum quod ibi non potuit affirmari

mari iudicium perfectæ vocationis ad maioratum, de quo tum temporis nulla mentio, imo de bonis; tanquam de libera hæreditate testator loquebatur, ut facile consideranti patebit. Secundo, quia dato, quod sit actum de tali vocatione per ipsa verba, atramen vel dicendam ab hac recessisse testantem per expressa verba fol. 8. vers. ut pote contraria juxta eundem text. in allegata lege sed & posteriores de legibus, vel melius, quod illa vocatio, & voluntas non fuit mutata per sequentia, sed declarata, ita ut illud verbum *herdeiros* de quo dicto fol. 8. vers. declaratum sit fol. 9. in descendantibus, & sic cessat doctrina *Valasci*, & *Surdi* de quibus ibi.

Ad secundum, & tertium fundamentum. Respondetur, quod quando in præsentia adest expressa voluntas & vocatio, nihil amplius quærendum est *text. est formalis in L. ille aut ille §. 1. de leg. 3.* libet verba textus transcribere.

Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. *text. etiam in L. labeo 6. ff. de supellect. legat. cum aliis Larreia decis. 65. n. 5. & alleg. 18. n. 20.* ubi plures, ideoque non est locus conjecturis, de quibus in utroque fundamento, maxime quia ut tales, & similes admitti valeant, pro se debent habere aliqua verba disponentis *text. in L. quidam 46. ff. de hæred. inst. Senator Macedo decis. 6. n. 16.* At disponens nec verbum quidem emisit de statu ecclesiastico Rei, nec de alia causa ob quam cum præmitteret, quod si fecisset de eo videndum fore juxta decretum Imperat. de quo in *L. fin. ff. de hæred. inst. & text. in L. demonstratio 17.* juncto textu ubi *Papinianus* limitationem ponit in *L. tale 72. §. falsam ff. de condit. & dem.*

Quod autem pro Reo responsurus esset interrogatus testator, probandum restat, nam in juribus allegatis dicto fundamento diversa species proponitur, & in præsentia contrarium deponunt testes de quorum fide à principio dubitatum, & iterum fuerunt examinati, ubi parum differunt à depositione prima circa quæ gravamen in processu interpositum fuit fol. 381.

Explicita hac prima, de secunda questione judicandum adest, an Scilicet saltem emphyteuses ad Reum spectent?

Video in testamento testamentis filium primo nominatum in jure succedendi in maioratu, ut ibi *o dito meu filho herdeiro*, & ibi *em quanto for Senhor, e possuidor*, & ibi *succederá nesta dita Capella o dito meu filho*, itaque filius testatoris non tantum usufructuarius, sed hæres, & administrator Cappellæ factus fuit sub onere eam restituendi Antonio prædefuncto (quem, & substitutum testator vocat dicto fol. 8. vers. *ibi, e seu substituto*) postquam ei de competenti beneficio provisum fuit. De hac autem erga filium voluntate liquido etiam constat fol. 7. vers. *ibi não herdara nada de meus bens o dito meu sobrinho meu herdeiro antes os logrará todos o dito meu filho Manoel de Sousa para o que tambem sendo necessario o faço, e instituo meu universal herdeiro, e o nomeio nas vidas dos prazos*, hanc autem voluntatem non mutavit, imo retinuit in posteriori vocatione, & sic videbatur huic soli jus competere oneris improbandi, nec enim ei controversia movetur de incapacitate circa emphyteuses ecclesiasticas, cum sit filius naturalis ultra quam quod punctum istud pro utraque parte Doctores habet ex *Pinheiro de censu 2. p. disp. sect. 5. n. 129.*

Sed his omissis, video etiam Actoris fratrem hæreditatem, & dispositionem testatoris agnovisse, ut ipso in testamento confitetur, at ut quis respuere onera emphyteusis possit, debebat hæreditatem repudiare, quod in emphyteusibus familiæ, & liberæ nominationis fieri potest *Cald. de nomin. quest. 22. Valasc. de jure emphyt. quest. 44. à n. 4.* Cum igitur tam prædefunctus Antonius de Soufa, quam etiam Reus frater hæreditatem acceptaverit, & adhuc desideret, videtur non fore locum rejectioni oneris impositi, ut scilicet vinculentur, vel divendantur bona emphyteutica, quod testator jubere potuit *Pinheiro de Censu 2. p. disput. 4. n. 99. idem in fortioribus terminis disput. 5. Sect. 3. à n. 64. Pegas forens. cap. 10. n. 31.* Eo vel maxime quia in præsentem non datur simplex alienatio sed quodam onus per quod emphyteusis non extra familiam mittitur, sed in ea remanet ipsa, vel illius pretium, ex dispositione, & institutione maioratus, ex hoc fundamento iusta videtur Actoris intentio, quin obstet titulus emphyteuticus de novo factus ratione cuius citari solent domini directi ex doctrina de qua *Caldas de renovation. quest. 7. n. 22. Gama decis. 361. n. 4.* nec sit necesse de natura talium emphyteusium inquirere.

Supra dum egimus de prima questione omissum fundamentum per Reum adductum ex certitudine, quod memoriæ excedit, currente calamo, at in eo parum immorabimur, quia videtur nobis rem iudicatam, de qua ibi in terminis prorsus extraneis procedere prout bene constat ex doctissimis deliberationibus. Quare iudicatum sustinendum reor. *Portu 16. Augusti anni 1685.*

D. Fonseca.

Sumus in declarando successore

maioratus instituti à Petro de Soufa Alcanforado, non de futuro post mortem possidentis, sed de præsentem, ut impleta conditione providendi possessori de beneficio, illico eo vivente maioratus bona possit vindicare; igitur cessat questio de qua *Valasc. consult. 184. Pereir. de Castro decis. 103. & decis. 129.* & illa rejecta, rem jam eleganter expositam, uberrime discussam, & doctissime resolutam, paucis, si possim ennodabo.

Cum in querendo maioratus successore, lex, qua ducimur sit institutio. *Auth. de nuptiis §. disponat. collat. 4. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 2. n. 29. quem refert Cabed. 1. p. decis. 121. n. 2.* Sciendum prius est, quod institutor bis successorem vocavit ad maioratum. Primo fol. 8. ubi morte Antonii de Soufa primi vocati, ejus vocat hæredes. Secundo fol. 9. ubi ejusdem Antonii mortem filium ejus seniore vocat, istius in defectu filiam, & utroque deficiente vocat Actorem. In hac secunda vocatione tam clara, & expressa nulla extat dubitatio, & tota questio est, an secunda sit explicatio primæ, ut præcedens Dominus erudite probat, an sit alia longe differens, & alio casu servanda, ut pro parte Rei subtiliter consideratur; sed dato quod secunda nominatio, seu vocatio capiat tantum casum, quo Antonius completa conditione quæsit maioratum; prima verò cum respiciat quo Antonius conditionem non implevit, quanvis differentes casus sectentur istæ vocationes, non ideo differentes illæ in se sunt, et ratio est, (quia in maioratibus cum stricti juris sint, illud nomen hæredes non est accipiendum in lato, sed in potiori significato, itaque non comprehendit hæredes omnes ex testamento, nec abintestato, sed

ſed tantum ſuos, & neceſſarios hæredes, & deſcendentes *text. in L. Gallus §. etiam ubi Bart. col. pen. ff. de liber. & poſtb. juncta gloſ. in L. ex facto §. ult. ff. ad Trebel. tradit. Reinos. obſerv. 68. n. 2.* imo nec omnes deſcendentes capit illud nomen ſed tantum legitimos, excluſis naturalibus cum *Bald. Molin. Auguſt. Barbos. & aliis exornat. Portug. de donat. 3. p. cap. 28. n. 35.* Si ergo illud nomen (hæredes) filios tantum comprehendit, & non extraneos tam ab intellato, quam ex teſtamento, quavis prima vocationum caſum, ſecunda alterum, reſpiciant, non differunt in ſe, imo eandem naturam habent, ut in defectu filiorum Antonii ſubſtitutioni locus ſit, tam ex prima, quam ex ſecunda vocatione tam in uno, quam in alio caſu.

Eo vel maximè; quia ſi ſub nomine hæredum intelligerentur omnes hæredes, inanis, & fruſtratoria eſſet ſubſtitutio, nuſquam etenim locum haberet, quia aut Antonio ſuperſtes erat proximior Actore aliquis conſanguineus, aut non; Actor namque cum probetur latiffimè eſſe ex familia *dos Souza's*, ex quo, & Reus eſt, aliquo, quavis remoto, conſanguinitatis nexu ligantur, & ſi alius ſuperſtet proximior Antonio, illius hæres abintellato erat & non erat locus ſubſtitutioni; Si vero nullus extabat, Actor tanquam illius hæres ſuccedebat, & nullo caſu ſuccedere poterat, ex ſubſtitutione, & fruſtratoria manebat & nihil fruſtratorum institutorem egiffe dicendum eſt *L. 1. in fine ff. ad municip. L. unic. Cod. de Theſaur. lib. 10. Surd. conſil. 207. n. 15. Gratian. for. cap. 723. n. 7. melius in L. ſi Prætor ff. de judic. & in L. ſin. ff. nequid in loco publico imo ut locum habeat inſtitutio, fieri debet interpretatio *L. quoties ff. de verborum ſignific. L. ſi quando ff. de le-**

gat. 1. ideo de ſuis interpretandum eſt nomen, & non de extraneis hæredibus.

Quo ad Emphyteuſes in praxi receptum teſtatur *Cald. de extincione cap. 10. n. 20. prope finem*, quod teſtator poteſt compellere nomina-
28
tum in emphyteuſi, illam vendere, & de illius pretio bona libera emere, mairatui, cui vocatus eſt, adjungenda; ſed quia renovatio facta fuit Antonio, quin impletet conditionem, citandum in hac inſtantia dicerem directum dominum ex praxi de qua *Phæb. 2. p. ar. 62. Mendes 1. p. lib. 3. cap. 19. n. 36. Portu 4. Septembris 1685.*

Freitas.

Nihil addere mihi ſupereſt doctiſſimis præcedentium Dominorum deliberationibus, cum quibus convenire placet, tam ex eorum fundamentis, quam ex iadubia teſtatoris diſpoſitione, maioratum inſtituentis in teſtamento, in quo Antonii obitu abſque liberis legitimis decedente vocat Actorem ad maioratus ſucceſſionem, cujus diſpoſitionis verba in præſenti meo videre nullam admittunt interpretationem, nec non ultimæ teſtatorum voluntates interpretari debent, quando clarè apparent, & claris ſtandum eſt, verbaque cla-
29
ra non indigent interpretatione *Tuſcus tom. 8. litera V. conſul. 108. Cardin. Seraphin. Rota Rom. deciſion. 762. n. 1.* & in claris ceſſant conjecturæ, & præſumptiones *Menocho. Florenti deciſ. 51. n. 49. Beta 2. in repetitione L. ſi quis maior Cod. de tranſact. n. 188.* & interpretatio ſumenda eſt cui verba reſpondent *L. non aliter ff. de legat. 3. L. 3. §. toties ff. de damno infecto*, nec meo videri in conſiderationem venire valet, quod Antoni obitu in maioratus ſucceſſionem, & emphyteuſium primo vocati, quia abſque liberis legitimis

timis decessit, debeat succedere Reus, quia testatoris vocatio conditionalis extitit in persona dicti Antonii, ut ex eodem testamento clare liquet, plane cum nulla ex conditionibus existeret, nec purificata fuisset in vita dicti Antonii nullum jus in vita sua acquisivit in maioratus, & emphyteusium successionē, in quibus terminis illud transmittere Reo non poterat, nemo enim plus juris in alium transferre potest quam ipse habet *L. 2. Cod. de pæn. L. 1. Cod. qui pro sua juris cap. nemo potest de regulis juris lib. 6. & dispositio aliquid supponens non verificatur nisi in casu, in quo verificatur præsuppositum Roland. à Valle de lucro dotis quest. 11. n. 17. & consil. 10. n. 14. lib. 4. Surdus consil. 150. n. 78. & consil. 430. n. 17. 430. Deinde cōditio inducit formam, qua omīssa dispositio non sortitur effectum *L. Mævius ff. de condit. & demonstr. L. qui heredi ff. eodem testamento, & actus conditionalis non nisi conditione existente valet L. si quis sub conditione ff. si quis omīssa causa testament. L. cedere diem ff. de verborum significatione, L. si quis fundum ff. de contrahen. empt. igitur in persona Antonii cum conditiones à testatore maioratum instituente impositæ non existerent, nec purificarentur nullum jus, in maioratu, et emphyteusibus tempore mortis suæ acquisitum obtinuisse dicendum videtur; ac proinde in Reum illud transmittere non poterat. Sic placet in confirmationem judicati. Portu 28. mensis Novembris 1685.**

Barradas.

A qua sententia fuit gravamen interpositum ad supplicationis Senatuum ubi confirmata fuit in deliberationibus sequentibus.

Difficiles quæstiones tractandæ veniunt in hoc processu; dependet enim earum resolutio ex voluntate

testatoris & ex juris nostri normis, secundum quas voluntas testatoris observanda est, non solum verbis clavis expressa, sed etiam conjecturis deducta ex *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. doctissimus Pegas forens. cap. 4. n. 122. & 123. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 39. vel etiam si de voluntate constet per testes ex quorum dictis plenissime interpretatio probatur, et si duo tantum in numero sint *Mantic. de conjecturis lib. 3. tit. 2. n. 5. & lib. 12. tit. 16. n. 2. ampliat Molin. de primogen. lib. 1. cap. 5. n. 4. et hæc procedunt non solum quando voluntas constat ex his quæ in ipso testamento dixerit institutor, verum etiam, ex his quæ ante testamentum in ipso actu aut postea testator declaravit, ex quibus probatis per testes, aut alios modos legitime probatur *L. ex alia parte testamenti L. servus plurium §. fin. ff. legat. 1. L. cum propendatur ubi glos. & omnes ff. legat. 2. Molin. dicto cap. 5. n. 40. et maxime quando pertendens erat consanguineus dilectus erga institutorem tunc enim pro eo deducitur voluntas ut probat text. in *L. capienda §. quod factum ff. de regulis juris versic. ex affectione; hinc Paris. consil. 23. lib. 2. in quo quod propter affectionem receditur à generalitate, et proprietate verborum, et à regulis juris teste Decio in *L. si actionem n. 4. Cod. de pactis, et sic merito Juriconsultus in *L. alimenta §. 1. ff. de alimentis, & cibariis leg. inter consanguineos illos præfert, quos singulari dilectione testator tractabat *Mench. consil. 385. n. 9. & sequenti et talis dilectio non solum probatur dilectione consanguinei, et suorum, sed etiam aliorum consanguineorum, et patris vel matris quando de illa constare potest ex testibus, aut alio modo ex dictis à *Pinelo in *L. 2. Cod. de bonis matern. 3. p. n. 60. versic. probatur 2.*********

His

His ſic ſuppoſitis de voluntate teſtatoris erga nepotes manifeſte conſtat, quia multis teſtibus probatur inſtitutorem eſſe fratrem Domine Mariæ, et illam habere quatuor filios, quos valde diligebat. Aggravans erat ſenior vocatus junior, iſte ſecularis, ille eccleſiaſticus, idemque vocavit juniorem, et excluſit ſeniorē quare omiſſus fuit, quia conſtabat teſtatori Matris voluntatem eſſe domum erigere in dicto Antonio primo vocato, et ſecundum hanc voluntatem Antonium vocavit, et ei addidit gravamen nominis de Souſa, ut patet, et ita poſt ejus mortem ſuccedere debet Aggravans frater ejus nepos inſtitutoris filius ſororis, et ſenior, qui poſt obitum fratris poſſeſſionem domus matris ejus apprehendit, et eſt ex vera generatione dos Souzas, cui ſucceſſio devoluta eſt poſt mortem fratris non obſtante vocatione Aggravati, quia in noſtris terminis non habet locum ut contra nepotem inſtitutoris vocatum pro fratre ultimi poſſeſſoris judicatum extat in noſtro Senatu in ſententia 312. et ſapientiffimi Sodales ita acurè eſſe receptum miris rationibus oſtendunt in aureis deliberationibus fol. 305. et ſequentibus, et ultra ea quæ ibi eleganter reſolvuntur, ego addo alia fundamenta ex quibus hæc reſolutio confirmatur.

Nam pateſcit ex actis cauſam nepotis junioris omiſſo ſeniore fuiſſe, quia ſenior Aggravans, & inſtitutoris nepos in ſtatu eccleſiaſtico exiſtebat, quem poſtea relinquit, & uxoratus eſt, & capax ſucceſſionis, & conſervationis familiæ, & portationis nominis de Souſa, quo caſu non ſolum comprehenditur in vocatione, ſed ſecundum juris regulas intelligitur vocatus poſt obitum fratris, & non habet locum vocatus Aggravati, quia teſtator diſpoſuit, ut di-

Pars III.

ctum eſt credens præfactum nepotem Aggravantem habitum clericalē ferentem, pluraque beneficia eccleſiaſtica tunc habentem, & poſidentem, & in ſtatu clericali permanſurum fore, & ſi putaret eum præbiterum non eſſe, ſed potius ſæcularem illum non omitteret, ſed ut, ſeniorē vocaret, e non juniorem ut in ſimili reſpondit Romano conſil. 478. n. 5. & probat text. in L. ſi inſtitutor & in L. pater filium & in L. ſi is qui ff. de in officioſo teſtamento, & probat Tiraquel. in tractatu de deceſſante cauſa 1. p. n. 96. & ſequentibus & notant. Doctores in L. ex facto in principio ff. vulg. ibi nec enim aut Patrem, aut Principem de hoc caſu cogitaſſe verofiſſime eſt.

Et licet verba aliud ſonent, attamen magis voluntas, quam verba intuenda ſunt L. cum virum Cod. de fideicommiſſis L. ſiquis ita §. condit. ff. de alimentis legat. Inſt. de legat. atque ita inſtitutus cenſetur, & vocatus noſter Aggravans poſt fratris obitum tanquam magis proximus, & dilectus ut probat text. in L. 3. Cod. de in officioſo teſtamento Surd. conſil. 471. n. 35. Luca teatro veritatis tomo 10. de fideicommiſſis, & maioratibus tom. 20. diſcuſſ. 115.

Semper enim intelligitur inſtitutorem diſponere velle rebus ſic ſtantibus, & in eodem ſtatu permanentibus, nam ſi poſtea alteretur ſtatus, aut mutetur ex cauſa ſuperveniēte intelligitur mutata voluntas, & ab ſcriptura debet iudex recedi; & ſequi verofiſſimam mentem teſtatoris L. utilitatem, L. confirmando ff. confirmando tutore Mires 4. pag. 1. n. 42. & ſequentibus, & ita ſuccedere debet magis dilectus, & propinquus, itaque deſcendens aut tranſverſalis, & excludere minus dilectum, & remotiorem Gabr. conſil. 90. n. 23. & non

Tt

eſt

est verosimile quod institutor voluisset præferre nepotem juniorem nisi ex causa clericatus, in Aggravante existente, & cessante causa intelligitur vocatus *Gregorio Lopes in L. 2. tit. 15. part. 2. glos. verb. si dexasse hijo vers. sed poae*, & cum ista scilicet quia factus fuit sæcularis extra dubium est Aggravantem comprehensum esse in vocatione hæredis de qua fol. 8. ut notant Doctores in *L. cum servus ff. de cond. & demonstrat. Belon. consil. 9. n. 15. Luca dicto discurs. 115.*

36 Nec obstant quæ considerantur a Doctissimis Patribus Senatus inferioris, cessant enim non solum ex dictis, sed etiam quia non sumus in casu omnino omisso perpenis prædictis fundamentis, ex quibus non solum verosimilis testatoris voluntas tacita, imo expressa nisi casus demonstratur, cujus ex causa extentione de uno ad alium, imo de persona fieri solet *Menoch. consil. 173. n. 29. Cassanato consil. 4. n. 820. Castilb. tom. 5. cap. 144. n. 43. & sequentibus, & eleganter Nogueirol. allegat. 9. n. 59. & sequentibus* ubi in simili vocatione comprehenditur frater, & invocatione hæredis de qua fol. 8. etiam comprehenditur ut sunt verba *Baldi consil. 289. n. 2. ibi*, & sic verbum illud hæredibus comprehendit etiam sororem, quæ est proxima jure sanguinis, & agnationis, atque ita portio, & maioratus ad Aggravantem & etiam emphyteuses secundum testatoris nominationem ex dictis & à doctissimis Aggravantis patronis in utraque instantia exaratis. Sic censeo revocata sententia inferioris Senatus. *Ulyssipone 31. Januarii 1687. Freyre.*

Deficilem sane agredimur in præsentiarum decisionem, agitur namque in hoc processu, cui discernenda sit maioratus successio, de

quo agitur. Armatur Actor vocatione expressa à fol. 9. Reus vero non solum una, sed geminata vocatione à fol. 7. & 8. se defendere vult, sed variis, & duplicatis conjecturis ex mente testatoris ortis, quibusnam melius induat arma in consequenda victoria determinabitur.

Accedamus jam ad merita causæ, & ut Actor in præposita actione jus suum in verbis testamenti, & vocatione expressa à fol. 9. fundet, attamen quia in processu multoties repetita extant verba vocationis in illis transcribendis nunc non immoror, sed illis pro suppositis pro Actore respondere magis placet, nam ut ex verbis testatoris patet, & Reus non negat Actor, nomine proprio vocatus ad successionem maioratus quo deagitur apparet, & quoties 37 verba dispositionis sunt clara, cessat omnis disputatio *L. ille aut ille §. cum in verbis ff. de legat. 3. glosa ultima in L. Ancilla Cod. de furtis Surdus cons. 58. n. 3. Castilb. lib. 4. contr. cap. 6. n. 48. cum sequentibus.* Atqui verba dispositionis sunt clara ut videntibus planum fiet: ergo recte venit dicendum nostræ hypothesis decisionem determinandam esse per *Ord. in 4. tit. 100. §. 3. ibi: naõ declarando, ou dispondo o testador em quaisquer dos ditos casos em outra maneira*, cui conformis est decisio *text. in auth. de nuptiis §. disponat. collatione 4. Tenet. Thesaur. for. lib. 2. quest. 12. n. 9. Covas lib. 3. variar. cap. 5. n. 5. Papon. consil. 35. n. 1.* ubi ait tenorem institutionis esse inspecendum, quia provisio hominis facit *Cueffa legis previsionem Tiraquel in L. si in quam verbo liber. n. 8. & 9. Molin. lib. 1. cap. 2. n. 27.*

Et licet voluntas sed vocatione Actoris adeo expressa non extaret, nihilo minus tamen bonam causam favore

38 vore dicendum erat, quia melius, & utilius est verbis testatoris in hære, & errare, & testatori eidem imputare, cur apertius non fuit locus *Castilb. lib. 4. controu. cap. 6. n. 27. cum sequentibus*, nam mens, et voluntas dispositionis sumitur ex verbis *Reminald. in consil. 458. ex n. 98. lib. 4. idem Reminald.* quod nulum est nostræ mentis majus testimonium, quam qualitas inspecta verborum, sed ociosum est tempus contere, nam in nostra hypotesi verba sunt clara.

Et luce meridiana clarior apparebit Actoris justitia, meo videri, in responsione ad fundamenta Rei, cujus expositione latius me expediam.

37 Dicebam itaque in initio hujus deliberationis quod Reus defendebatur non solum una, sed geminata vocatione. Videamus modo quomodo de prædictis vocationibus nos docet Reus, & ut ex ejus perorationibus apparet, deducit hujusmodi vocationes ex verbis testamenti à fol. 7. & 8. ubi restator non solum vocavit Antonium, sed ejus hæredes. Plane hæredis appellatione non solum veniunt hæredes bonorum, sed etiam sanguinis, ut tenet *Fusar. de subst. quæst. 339. n. 1. ubi n. 41.* ait inuerosimile esse dicere quod testator voluit magis diligere hæredes extraneos substituti, quam instituti: sed sic est quod Reus est hæredes bonorum primi instituti; ergo recte fit consequens dicendum quod sub vocatione hæredum comprehensa fuit Rei vocatio.

40 Sed hac vocatione non obstante, adhuc Actoris justitia non offenditur, quia respondetur primo quod ex doctrina ejusdem *Fusarij loco supra citato n. 42.* prædicta conclusio limitatur quando disputatio non potuisset verificari in hæredibus sanguinis, quia tunc de extraneis intel-

ligeretur ex *text. in L. hæredes mei §. cum ita n. 220. ad Trebel. ubi loquitur de Valde sene, & valetudinario*, & quando congrue, & verosimiliter non potest intelligi de descendentes. Plane in præsentiarum hoc non contingit: ergo hæc vocatio nihil refert.

Deinde respondetur quod quando testator instituit hæredem Antonium, & ejus hæredes adhuc non cogitabat devocationibus ad successionem maioratus ad quem adverteo restringit illud verbum (hæredes) debere intelligi de descendentes tantum ipsiusmet Antonij, nam si aliud voluisset expressisset.

Nec conjectura amoris erga Antonium potest verificari in Reo ob conservationem familiæ *dos Souzas*, quia si hæc fuisset voluntas testatoris de illo faceret expressam mentionem, aut de ejus sororibus, quia licet sœmina sit caput & finis 41 familiæ ex *text. in L. pronuntiatio 195. ff. de verbor. signific.* attamen in defectum masculorum bene poterat conservari familia eo aditamento, quod ejus filij cognomine *dos Souzas* haberent, quod cum ita non exprimeretur dicendum est amoris conjecturam solum respectu Antonij locum sibi vindicasse, quod non solum ex dictis colligitur, sed etiam probatur ex testium depositionibus quatenus affirmant testatorem familiaritatem non habere cum Reo, & ejus matre, quod recte comprobatur ex teste contra producentem ipsius Rei à fol. quatenus affirmat testatorem ei interrogasse cuinam ex filiis ejus sororis debebat ad successionem vocare, quod non aliter fuit quæsitum nisi quia testator cum ejus sorore non habebat tractum, & amicabilem sanguinis familiaritatem.

Denique respondetur quod Reus tanquam Antonij hæres fuit vocatus nomine colectivo. A. vero nomine proprio, & specialiter. Atqui
 42 vocatus specialiter, & nomine proprio præfertur nominato colectivo nomine *Fusar. quæst. 359. n. 1.* ubi plures refert, & rationem assignat,
 43 quia ex speciali nomine colligitur maior affectio *L. cum ita §. in fideicomisso ff. de legat. 2. ubi communiter Doctores Menoch. consil. 200. n. 12.*

44 Quæ quidem conclusio ampliatur ut procedat quando nomine colectivo vocata sunt prius in ordine literæ, & postea nominantur alij proprio nomine, hi enim aliis præferri debent, tenet *Bartol. Paulus de Castr. in dicto §. in fideicomisso, & ibi Alciatus n. 4.* quos refert, & sequitur *Menoch. dicto consil. 200. n. 12. & consil. 705. n. 7. & sequenti* ubi alios addit & ratio est quia præsumptio, quæ oritur ex nominatione speciali, est efficacior illa, quæ resultat ex ordine literæ, argumento *L. quoties ff. de usufructu.* Plane sic est in nostra hypotesi: ergo recte venit Reus excludendus admisso Actore tanquam nomine proprio vocato.

45 Excluso sic Reo ratione vocationum superest, ut eum à conjecturis, quibus cognabatur deffendere vertamus. Et prima conjectura ex eo deducitur nempe, quod voluntas testatoris quantumcumque firma, & expressa ex causa postea superveniente, aut emergente infringi, mutari, & alterari, & non servari posse quoties vero simile sit quod testator ita voluisset, aut expressisset, si talem causam scivisset; eam ne cogitasset ad *text. in L. tale pactum §. fin. ff. de pact. text. in L. utilitatem, & in L. in confirmando ff. de confirmando tutore L.*

3. §. si pater cum versic. sequenti usque ad §. quod in tutoribus ff. de administr. tutorum Mantie. ac conjectur. ult. voluntat. lib. 3. tit. 3. n. 19. & 20. *Castill. controvers. juris cap. 59. n. 1.*

Quia respondetur quod licet vera sit prædicta conclusio, attamen in nostra hypotesi verificari nequit, quia de novo non emergit calum, de quo testator non haberet scientiam nam ex actis planum fit testatorem scire, & bene scire Reum in rerum natura existere, & cum cogitasset de descendibus Antonij, ad vocationem Actoris statim transitum fecit, qua de causa mortuo Antonio sine descendibus non potest dici quod causa de novo contingit obquam testator de voluntate mutasset, & obiter dicam in Rei exclusionem, quod verosimile est testatorem non amasse Reum, quia cæteris fratribus aliquid testamento legati relinquisset de Reo in suo ultimo elogio non meminit.

46 Eodem modo respondetur ad aliam regulam qua docemus omnem dispositionem debere intelligi rebus sic stantibus, quia respondetur cum *Menoch. consil. 156. n. 32.* quod intelligitur quando nova justa causa superveniens non fuit ab initio cognita, & cogitata. Plane hoc in præsentiarum non potest dici: ergo &c. & sic responsum præstamus cæteris conjecturis resultantibus ex verosimili mente testatoris, quia hujusmodi verosimilitudo non potest dari, neque accommodari ad nostrum intentum, habens enim vocationem expressam Actoris in defectu Antonij, & ejus descenditium.

47 Neque obstabit dicere quod ex conjecturata mente testatoris polsunt, induci novæ substitutiones quin de illis in testamento non fiat expressa mentio ad *text. in L. cum*

Avus ff. de conditionibus, & demonſtr. & ad text. in L. cum acutiſſimi Cod. fideicomiff. quia dato quod diſpoſitio horum jurium non ſolum procedat reſpectu deſcendentium, ſed etiam vera ſit reſpectu colateralium ex identitate rationis colligitur ex Covarr. praticar. cap. 38. n. 12. ſub §. quod ſi dixeris & in verſic. id circo tenet Nogueirol. allegat. 9. n. 59.

Attamen in noſtra hypoteſi verificari nequit, quia ſumus in diverſo caſu; non enim fuit vocatus primogenitus, ſed quartogenitus, de primogenito nulla facta mentione. Deinde non agitur ad excludendum extraneum, quia Actor ex familia, & de languine teſtatoris denominatur ab ipſomet teſtatore, & cum expreſſe fuiſſet vocatus in defectum Antonij, cur ex conjecturata mente teſtatoris illum excludere debemus. Ex dictis jam clare patet de bono jure Actoris, quo ad maioratus ſucceſſionem.

Acedamus modo ad emphyteuſium nominationem, quorum reſpectu ni falor etiam Reus bonam non fovet cauſam. Conſtat namque ex teſtamento quod inſtitutio, & nominatio emphyteuſium facta in perſona Antonij non fuit primo, & principaliter, quia primo, & principaliter nominatus, & inſtitus fuit Emmanuel teſtatoris filius ut patet *ibi para o que tambem ſendo neceſſario o faço, e inſtituo por meu univerſal herdeiro, e o nomeio nas vidas dos prazos, em que o poſſo nomear.* Plane in his terminis Antonius fuit ſubſtitutus atqui dum locus eſt inſtituto, ſubſtitutus non admittitur *text. in L. 3. ff. de acquirenda hered. eum vulgaribus: ergo &c.* Deinde Reus, inquam Antonius ad hanc ſucceſſionem, ſeu nominationem ſolum vocatus fuit, caſu, quo Em-

manuel beneficio fruere, *ibi e tendo beneficio ſuccederã o dito meu Jo- brinho Antonio de Souza.* Plane ex actis demonſtratur Antonius e vivis deceſſit, antequam Emmanuel beneficium haberet: ergo aut ex eo quod ſubſtitutus non admittitur quoties locus eſt inſtituto, aut quia nominatio Antonij fuit facta ſub conditione, quæ impleta non fuit, ſemper Reus venit excludendus.

Uterius removetur Reus; quia ut colligitur ex verbis teſtamenti, teſtator juſſit emphyteuſim vendere, ad hoc ut ejus pretium maioratus uniretur, quod recte facere poterat; ut tenet *Caldas de extinção cap. 10. n. 20. in verſic. pari etiam ratione Caſtilho lib. 4. contr. cap. 13. n. 19. ubi n. 20. ampliat hanc con- cluſionem.* Quare ex his, & aliis conſulto omiſſis propterea temporis anguſtias pro Actore reſpondere placet in confirmationem ſententiæ inferioris aulæ, quod ita placet. *Ulyſſipone die 5. Aprilis anni 1687.*

Mouzinho.

De maioratu præſens communis non eſt, ideo gravis ut præcedentes Domini agnoſcunt in qua unuſquiſque litigantium iſtius maioratus ſucceſſionem ſibi vindicare vult, & etiam pro utraque parte pugnant amantiſſimi ſodales, ſed cum in hoc caſu voluntas teſtatoris omne regit illa viam nobis aperiet per quam ſecuro pede eamus.

Teſtator in ſuo ultimo elogio fol. 8. heredem inſtituit Antonium, & ejus hæredes, & poſtea omnia bona ſua vinculavit vocato eodem Antonio, & ſi abſque liberis legitimis deceſſiſſet tunc, & vocavit Emmanuel de Souza, abiit Antonius ſine liberis, unde oritur præſens quaëſtio enim fratrem Antonij, & dictum Emmanuel, Emmanuel vult ſucceſſedere quia nomine proprio

prio vocatus; Reus tanquam fratris sui hæres vocatus sub nomine colectivo hæredum.

Hæc est dispositio, et controversia, in qua pro parte Actoris stat voluntas expressa, pro parte Rei voluntas præsumpta, et non rejicitur voluntas expressa verbis claris pro lata propter voluntatem præsumptam, ac conjecturatam, ut ait *Mantic. de conjectur. lib. 3. tit. 4. n. 2. ubi n. 6. si dicit.*

Et quidem durum est recedere à verbis claris propter conjecturam satis levem.

49 Et est text. in *L. nos qui ducent, & ibi Bartol. ff. de rebus dub.* In verbis claris suam voluntatem explicat testator, & in dubiis nos debemus explicare voluntatem testatoris, & multum differt si quis suam voluntatem, aut alienam explicet, quia si veritatem dicat, alienam quod præsumit dicit, & quando pro una parte stat veritas pro alia præsumptio succedit regula, quod præsumptio cedit veritati; cedat ergo voluntas præsumpta voluntati expressæ.

50 Emmanuel se substitutum ostendit, & substitutio semel facta in testamento nihil amplius audiendum est *textus est expressus in L. si quis ita substituerit ff. de vulgarib. Julio Claro §. testament. à n. 3. quest. 76.* & quanvis essemus in dubio pro substituto judicandum foret, quia in dubio pro substituto præsumitur *text. in L. ex facto §. penult. ff. ad Trebel. Mantic. de conjectur. lib. 5.*

51 *tit. 4. n. 19.* Nec substitutio impugnari potest nisi à filiis institutoris *Mantic. de conject. lib. 11. tit. 5. n. 19. Grat. For. cap. 965. n. 25.* Sileat ergo impugnatio Rei, & vigeat inferioris Aulæ sententia. Circa quæstionem emphyteusium omnia præcedens Dominus eleganter dixit. *Ulyssipone 15. Maij anni 1687.*

Motta.

Hæc sententia impedita fuit cum exceptionibus super quibus fuit sententia sequens.

Acordaõ os do Dezembargo, &c. Recebem, e julgaõ por provado o ultimo artigo dos embargos, e os mais rejeitaõ vistos os autos, e como delles conste nomear o defunto os prazos de que se trata no irmaõ do embargante, o qual outrosim por seu falecimento nomeou no dito embargante os ditos prazos, termos em que pelo justo titulo da nomeaçã lhe ficaram pertencendo, sem que obste o primeiro nomeado naõ deu cumprimento às condiçoens debaixo das quais o defunto lhe nomeou os ditos prazos, termos em que naõ ficou adquirindo direito nelles, nem podia transferir no embargante o direito que naõ se tinha radicado na sua pessoa. Por quanto a conforme, e commua opiniaõ dos Doutores nos prazos de nomeaçã, ou de pacto, e providencia naõ pode o nominante por condiçaõ alguma porque o dito prazo naõ se recebe do nominante, mas do primeiro concedente; sem que outrosim obste que o primeiro nomeado foy herdeiro do nominante termos em que conforme aos de direito, e resoluçaõ dos Doutores està obrigado a cumprir integralmente as condiçoens, e gravames que se lhe puzeraõ na nomeaçã dos prazos, por quanto esta disposiçaõ se limita no caso em que o nomeado aceitou a herança a beneficio de inventario, como no caso presente, porque só està obrigado a satisfazer as condiçoens, e gravames conforme aos bens que teve da dita herança; por tanto julgaõ pertencer-lhe os ditos prazos em virtude das ditas nomeaçõens, e que na execuçaõ se liquide o valor dos bens da herança que teve do dito defunto o primeiro nomeado irmaõ do embargante recebeu da dita herança entregada

gará em dinheiro ao embargado, e no mais a ſentença embargada paſſe pela Chancellaria, e ſe entregue á parte, e condemnaõ ao embargante, e embargado nas cuſtas dos autos. Lisboa 15. de Fevereiro de 1689.

Baſto Pereyra. Doutor Maya.
Mouzinbo.

Hæc ſententia fundata fuit in deliberationibus ſequentibus.

Erudite, ſubtiliterque formata fuere objecta impedimenta, qua de cauſa encomio magno digna ſunt. Aſt mentem meam in contrarium non vertunt, unde inculpabilis remanet ignorantia, quæ ad illa rejicienda potius inclinat, quod ſic placet. Ulyſſipone die 25. Novembris anni 1687.

Mouſinho.

Impedimenta, quatenus reſpectu vinculi ſententiam impugnant, rejicerem, habet namque Actor in ſui favorem expreſſam, & claram vocationem, igitur Reum ad illud amittere non poſſumus ex conjecturis ex *L. non alia ff. leg. 3.* maxime cum nullis teſtamenti verbis enixæ detegantur, ex quibus mentem teſtatoris Reo faventem colligere poſſumus, ut locum habere poſſit regula *text. in L. cum proponebatur 64. ff. legatis 2.*

Quoad emphyteuſes vero contraria mihi mens eſt, exiſtimo quippe teſtatoſem Antonium ad emphyteuſes nominantem onera ipſo teſtamento impoſita, valide adſtringere non poſſe, quia apud noſtros obtinuit nominatum à nominante non poſſe gravari, niſi quatenus nominans ei de ſuo ultra nominationem præſtiterit ex regula *text. in L. unam ex familia 67. §. 1. & §. ſed & ſi fundum ff. legat. 2. cum ſimilibus;* de quibus de ſuo more *Caldas de poteſtat. eligendi lib. 3. cap. 16. à n. 3. uſque ad 5. & quanvis à n. 6. contra-*

riam, & in puncto juris veriorem agnoſcat ſententiam, ut doctè de jure demonſtrat tamen *num. 14. in fine,* in praxi non obtinere tam in Emphyteuſis de pacto, & providentia, quam liberæ nominationis, & communiter invaluit ſententia emphyteuſim gravamen non admittere, niſi quatenus nominans ultra nominationem de ſuo dederit, tradit cum pluribus *Pinheiro de emphyteuſ. 2. p. diſput. 6. Sectione 6. §. 5. à n. 126 & 130.* Et liceat hæc regula, ſeu communis ſententia limitetur caſu, quo nominatus gravamini expreſſe conſenſit, aut tacite hæreditatem nominantis adeundo, ut videre eſt ex *Caldas dicto cap. 16. n. 23. verſic. 2. & principaliter, & n. 25.*

Tamen in præſenti nulla ex prædictis limitationibus locum ſibi vindicare videtur, non primum, quia nominatus Antonius gravamini impoſito non aſſenſit, imò expreſſe renuit ut patet ex ejus teſtamento. Non ſecundum, quia viſo, & attente de jure teſtamento, non Antonius, ſed teſtatoris filius hæres inſtitutus detegitur; licet quippe Antonius primus inſtitutus appareat, & pro regula tradatur quod hæreditas teſtamento data, eodem teſtamento admitteri non poſſit *textus formalis in L. ſi ita ſcriptum 13. §. regula ff. libris, & poſt. L. ſi certarum 17. §. ſi eodem ff. militari teſtamento;* hæc tamen regula locum non obtinet quoties hæreditas data eſt alicui ſub conditione, & ſubcontraria conditione admittitur, tunc enim proprie hæreditas data non admittitur, ſed non data ex *text. ſic intelligendo cum Ueſio interpret. juris cap. 17. n. 55 12. in L. pater famil. 44. ff. hereditibus inſt. & caſus hujus textus eſt Quis hæredes inſtituit, & juſſit monumentum facere, inde in eodem teſtamento ſubjecerat, ſi qui monumentum non fecerit, omnes ex hæredes eſſe,*

esse, *en textus* ubi supponitur, ut si quis ex illis monumentum non fecerit, ex hæres sit prout casus considerat in dicta *L. si ita scriptum & ad L. 1. §. penult. ff. de his, quæ in testamento delentur & quanvis in dicta L. pater fam.* hæreditas data pure videatur, & solum submodo, non sub conditione nisi cum non ex formula verborum pendeat: an conditio sit, nec, ne sed ex mente, & voluntate testatoris *ex L. 2. ff. de his quæ pena nomine L. in conditionibus 19. §. 1. ff. conditionibus, & demonstrationibus* cum similibus, & cum in illo textu ea esset testatoris voluntas, non aliter institutos esse hæredes, quam si monumentum fecissent, ut intelligitur ex sequentibus verbis consulta ibi *si non fecerint ex hæredes sunt*, igitur ille modus adjectus ex mente testatoris vim conditionis subit ut bene concludit *Cheffius proxime n. 12. & sequenti* contra casus, qui non bene per *text. in dicta L. pater famil.* pro regula tradit, quod hæreditas eodem testamento dari, & adimi potest, quia non satisfacit *text. in dicto §. regula*, nec ei respondit, sed ejus literam corrumpit, quod absit, sed ex prædictis recte colligitur, quod aut sequimur casus doctrinam pro regula tradentem hæreditatem eodem testamento adimi posse, sive *Cheffius* admittentis ad emptionem modo supra explicato intelligendo *text. in dicta L. 44. de hæredibus inst.* utroque casu nostro Antonio hæreditatem ademptam fuisse patet, quin quanvis submodo institutoris videatur tamen ex verbis sequentibus, ibi *naõ herdara nada de meus bens, juntos* antecedentibus, & sequentibus ex quibus aperte colligitur testatorem noluisse Antonium existere hæredem priusquam modus fuisset adimpletus, consequenter que modus ibi inunctus

non ex mente testatoris conditionem subire, recte colligitur.

Sed instabit aliquis quod ex præfenti Antonius non extitit hæres, quia non pure, sed sub conditione congruum beneficium Emmanueli quærendi institutus fuit juxta supra dicta, igitur conditione non impleta, non permansit hæres: ergo nec nominatus ad emphyteuses, cum sub eadem conditione nominatus detegatur, consequentiæ tamen non ad hæreo, quia licet subtilis Costa nominationem conditionalem admitteret, & in hac forma gravamen ei adjungi posse existimet per *text. in L. assignare 7. ff. assignandis libertis*, & aliis hanc sententiam adstruat fundamentis de quibus *Caldas de potest. eligendi cap. 17. à n. 9.* tamen ipse *Caldas contrarium resolvit, & fortioribus nititur principiis à n. 12.* quæ mihi verior est ex regula *L. suis, & Augerius 27. ff. ad L. Falcidiam eandem opinionem sequitur noster Pinheiro dicta disputat. 7. Section. 5. n. 132.* igitur quanvis institutio fuisset conditionalis, nominatio tamen permansit pura conditione rejecta.

Tamen licet supra dicta de jure recte procedere videntur dum ad testamentum oculos, & mentem verito, attamen dum ad sententiam inter Antonium, & Emmanuelem latam, non ita mihi videntur, ibi neque decisum extat Antonium illico omnium bonorum proprietatem quæfuisse, & Emmanuelem usumfructum, quod quidem verificari nequit nisi Antonio existente illico hærede, quæ quidem sententia utpote tantum super hæreditatis decisione lata in rem judicatam transivit respectu hæreditatis cum inter legitimos & solos contradictores circa hæreditatem prolata fuisset, & vulgare est quod ⁵⁶ sententia quæ in rem judicatam transivit pro veritate habetur, & facit de

de albo nigrum, nec id quæri potest quomodo iudicatum *Valensuela confil. 72. fere per totum, & confilio 68. per totum*, igitur ex sententia, hæreditatis divisione, & ad iudicatione facta Antonius hæres permansit, si non ex jure prout supra dixi, ex sententia, quæ jus inter partes facit id circo supposita sententia, que Reo ut pote Antonii hæredi certe nocet, negari nequit gravamen substinendum, quanvis enim Antonius in suo testamento dicat se advisse, & gravamina, illico respuisse, hacque protestatione hæreditatem acceptasse, hæc protestatio ut pote ipsi facto contraria attendi de jure non debet juxta vulgaria, nec enim ferendus est, qui commodum alicujus rei amplectitur, onus autem ei injunctum subire recusat *L. emit §. pro secundo ad finem Cod. caducis tollendis.*

Attamen, ut à principio dixi, cum nominatus solum onus, & gravamen sibi injunctum subire tenetur, quatenus ex bonis nominantis ad eum devenit, & constet in præsentem inventarium fuisse confectum, ut patet, sequitur quod in tantum substinetur gravamen, quatenus ex inventario constiterit de bonis defuncti Antonium lucrifacere, quod in liquidatione patebit, & hoc juri consonum est, quia Doctores quatenus asserunt nominatum in emphyteusi, & institutum si nominantis hæreditatem adeat integre gravamen debere adimplere, loquuntur casu quo simpliciter adivit, nullo inventario confecto ut patet ex *Cald. de potest. eligendi dicto cap. 16. n. 25.* vulgare enim est, inventarii beneficium hæredi salva, & illam facere omnia bona, quæ hæredis sunt, & alio testamento, quam hæreditario ei obvenire notant omnes ad *text. in L. fin. Cod. jure deliberandi Surd. dicto tit. 8. privileg. 14. à principio.*

Pars III.

Concludo itaque Reo onus injunctum respectu emphyteusis esse subiturum in quantum ex bonis hæreditariis, & etiam vinculo maioratus subjectis accepisset, quod in liquidatione demonstrabitur, & quot Reum recepisse constiterit Actor in pecunia reddat Ulyssipone 14. Junii 688.
D. Vieira.

Cum præcedentes Domini collendissimi quoad rejectionem impedimentorum vinculum maioratus respicientium conformes existant; iudicium super illis interponere jam mihi non licere videtur, & quanvis ad aliam articulorum materiam, quoad scilicet predia emphyteutica, & gravamina illis injuncta à Reo tanquam hærede hæredis subeunda, non modicam cum prima quæstione minimè que remotam ad finitatem hoc secundum dubium habere existimem, dum non esse hæredem quoad vinculum, & talem reputari quoad onera emphyteuticis nominationibus injuncta, meam non parum mentem implicent, quibus repetitæ declarationes administratoris ejusdemque hæredis, & sententia causam dedere; attamen his jam separatis quæstionibus, ac in se divisis, prout extant, quoad intentum hæredem sane video Antonium in dicta sententia iudicatum, quod quidem satis est, ut ad onera injuncta à testatore teneatur eum illius posset de jure onerare quem in hæreditate oneravit, cum igitur decisum extet Antonium testatoris hæredem esse pater non obste primi hæredis inutili protestatione circa prædicta onera in nominatione, seu prediis nominatis imposita, cum vere nominatus fuisset, nec ex adverso quidquam proponatur, quod nominationem infirmet, & emphyteutica predia Reum habere, & dicta onera teneri solvere intra vires hæreditarias cum proximiori Domino

Vv

placet.

placet. Ulyssipone die 25. Junij anno 1688. Doutor Maya. Dixi nulliter pertence ao senhor Joseph Galvaõ.

57 Disputant Doctores an in emphyteusi nominationis possit nominans, apponere onus, seu gravamen nominato, & communiter resolvunt negative *Card. in praxi cum multis quos refert verbo emphyteuti n. 47. Caldas de renov. quest. 16. n. 23. & potestate eligendi cap. 16. n. 3. & 19. & cap. 17. n. 12. cum sequentibus & cons. 31. n. 9. & consil. 32. n. 2. & 3. & consil. 8. n. 28. Gam. decis. 196. n. 2. Pereira de Castro decis. 26. n. 5. August. Barbof. in reportorio verbo nominatio ubi cum Bartol. in L. mortis causa ff. de donat. causa mortis, inquit quod nominatus non capit à nominante, sed à primo concedente, idem Valasc. consil. 132. n. 37. quod procedit etiam quando onus est impositum sub conditione Caldas dicto cap. 17. n. 14. Pinheiro de Censu, & in prædicta disput. 7. sectione 5. n. 132. & quavis Caldas dicto cap. 17. n. 15. Velit quod si nominans dicat, quod si nominatus recusaverit, tunc nominat alium, procedere contrariam opinionem; attamen cum Bartol. dicto loco contrariam verius dicerem, ex ea met ratione, in verbis ibi (quia per eam fieret fraus contra intentionem domini directi, à quo nominatus censetur habere, & nominatio, ac electio est actus legitimus, qui non recepit conditionem) idem Doctores supra.*

Nunc ad casum constat impedientem fuisse nominatum ad emphyteuses cum conditionibus ibi positis, constat tamen quod impediens illas non acceptavit ex dictis dicere debemus quod nominatio tenet, & conditiones rejici debent non parum faciet sententia ut doctissime considerat secundus dominus, nec me mo-

vet illa conditio, quod emphyteuses vendatur casu, quo dominus directus non prestat facultatem vinculandi quia ipsa conditio affert idem onus, & gravamen, & non invenio rationem cur in isto casu admittatur gravamen in aliis non maiori cum ratione hoc procedit quia nominatus virrute nominationis tempore habili consecutus fuit novam investituram per jus renovationis. Deinde ex dicta renovatione colligitur emphyteuses esse finitas, & cum sic foret cessabat venditio, quod bene cognovit testator in testamento ibi: *e denegando-a se venderão estando em vida que se possaõ vender, &c.* & in tantum quod jus renovationis non est æsti- 58 mabile, nec in colationem venit Pinheiro dicta disput. 7. section. 2. n. 28. & multo magis in emphyteusis enim hæreditariis, solum hæres potest petere renovationem, & in emphyteusis de providentia solum habentes qualitates investituræ Pinheiro dicta sectione 2. n. 14. & 20. & sic cum non sit æstimabilis jus renovationis, meo videri non debet nominatus, ut maioratibus annexatum reddere valorem emphyteus per importantiam hæreditatis ut prædictus Dominus jubet, verum si detur emphyteus in quo testator habuisset vitam ad nominandum tunc in ista juberem compensare cum valore illius cum valore hæreditatis ex rationibus eruditissime consideratis per Dominum, secundo loco, deliberantem, cum quo convenio in illa parte, in qua dicere possum, cum prædicta tamen declaratione. Ulyssipone die 8. Julij anno 1688. Melquita. Videat Dominus sequens dicturus in quibus dixi.

Quæ inutiliter in mea deliberatione dixi, nunc utiliter retineo, neque præcedentis Domini aridet declaratio, tum quia ad onera subeunda

cunda non rerum emphyteutarum, quæ regulatur ab oneribus ab teſtatore impoſitis ſunt immunes, valor eſt attendendus, ſed immo ſolum hæreditatis vires inſpiciendæ ſunt, tum etiam quia ſiquid ponderis in præſenti prædicta habet declaratio, id totum ad liquidationem pertinere exiſtimo, & de hoc, quæ in ſecunda doctiſſima deliberatione, cui ſubſcripſi, jam cautum extat, ut igitur dixi, iudicare placet. Ulyſſipone die 4. Januarij anno 1689.

Doutor Maya.

Declarationem additam à doctiſſimo Domino tertio loco dicente etiam reſpuo, cum huius loci meo videri non ſit, ſed ad executionem reſpiciat ad quam illam remitterem. Ulyſſipone 23. Januarij 1689.

Baſto Pereira.

Hæc ſententia impedita fuit cum exceptionibus, quæ fuerunt reje- ctæ, & fundata fuit ſententia in deliberationibus ſequentibus.

Difficilium proceſſum iterum indagare mihi opere pretium erit. Tanti enim patroni argumenta, quibus non vulgari dextentate meum ſuffragium dilvere intendit, me iterum deliberare coegerunt, ut eorum jacula deviare poſſem in juſtitia obſervantiam, quam ſemper præ oculis Deo doce habere ſoleo.

Adhuc enim meam deliberationem ſubſtineo. Et ad exceptiones hoc dilema ſatisfacio. Aut Antonius principio non extitit hæres, prout de jure non extitit, ut in concuſſe demoſtravi in mea prima deliberatione, aut extitit ratione ſententia ibi relatæ. In primo caſu negari nequit Antonium gravamen non eſſe ſubiturum, nam cum nominatus detegatur in dependenter ab inſtitutione cum additione hæreditas, & gravamini expreſſe non conſenſiſſet, ſequitur emphyteuſis ab eo

Part III.

immunis ad eum ex nominatione decreviſſe, quidem pura, conditione rejeſta ex dictis in meo ſuffragio.

Si vero non jus cum reſtamentum juxta juris regulas interpretatum non attendimus ſed ſententiam in qua Antonius fuit habitus hæres, quæ quidem potius excipienti, quam excepto proficua fuit, etiam indubium teneo onus Antonio injunctum in tantum eſſe ſubſtendum in quantum iſte ex bonis Petri obtinuit ſive liberis, ſive ab eo vinculis prout in mea liberatione concluditur, ſicque ſententiam eſſe exarandum exiſtimo, quod quidem in executione facile conſtare poteſt ex inventario, quod certe extitit prout patet ex certitudine. Supradicta mihi in dubia ſunt ideo non immoror.

Illud tamen mihi maximum negotium fecit, ſcilicet, quod quanvis emphyteuſes contentienis in ſe vinculo ſubjici non poſſent, recte tamen poterat earum æſtimatio, quod & Doctores, & exemplis demonſtrare intendit vigilantiffimus excipientis patronus, ſed his non obſtantibus nec æſtimationem deberi niſi modo ſupradicto firmiter teneo. Quinimo teneat *Caldas de extinct. cap. 10. n. 19. & 20. & Caſtilh. lib. 4. contro. cap. 13. n. 17.* & aliorum ab eo reſlatorum, authoritas, nam ſi recte perpendantur, meam non offendunt reſolutionem, ad quod percipiendum, advertendum eſt, faciendam eſſe differentiam inter caſum, quo teſtator omnia ſua bona vinculo ſubjecit, et nulla circa emphyteuſes nominatio præcedente gravat hæredem, aut maioratus ſucceſſorem, ut ipſas vendat inter certum tempus, et ipſos gravat, ut ex pecunia redacta bona libera emanat, et hæc ex nunc prout ex tunc vinculo ſubjicit, aut quando ſim-

Vv 2

pliciter

pliciter omnia sua bona vinculo sub-
jicit, et etiam emphyteuses prout
de jure potest, aut quando expref-
se earum æstimationem vinculo sup-
ponit, nulla in his casibus nomina-
tione præcedenti; et inter casum,
quo nominat emphyteuses, et no-
minatum gravat, aut rogar, ut vin-
culo supponat, ceu vendat, et æs-
timationem in vinculi augmentum
arrogat.

In primo casu omnibus que ejus
partibus à me proxime considera-
tis procedunt doctrinæ prædictorum
Doctorum contra meam resolutio-
nem adductorum; secus vero in se-
cundo totum bene comprobatur *Caldas dicto cap. 10. dicto n. 19. cum
sequenti junctis n. 21. versic. verum*
quam differentiam non impugnant
Castilb. et alij, imo juxta eam lo-
quuntur si verum verba, et mentem
perpendimus.

Et licet inter prædictos casus ab
ipso *Caldas* clara non detegatur ad
intentum differentiæ ratio, eam ta-
men præstabo. Nam in primo casu,
omnibusque ejus partibus vinculum
in æstimationem subjicit, ea que
vinculata illico permanet ab ipso
testatore cum institutore maiora-
tus independentem ab ipso facto hæ-
59 redis tantum enim in pecunia refici
potest, *juxta text. in L. tantum
88. ff. de verborum significat. L. si
pecunia 12. ff. legatis 2. L. heredes
25. §. ultimo ff. famil. eriscund.* li-
cet è contrario non dicatur bona ha-
bere, qui pecuniam habet, ex qua
bona emi possunt; hinc venit ut
possim in pecunia per vendicatio-
nem legare pecuniam, quæ ex meis
bonis effici possit, quanvis bona, et
pecuniam haberem dicta *L. tantum,*
juncta optima explicatione Valen-
cuel. illustr. ad tit. de legatis 1. lib.
60 *3. tract. 5. cap. ultimo n. 5.* et indu-
bium est legatum vendicationis sub-

sistere, ejusque dominium a testa-
tore in legatarium transferri imme-
diate ut independentem à facto hæ-
redis *L. legatum 80. ff. legat. 2. L.
à Titio ff. de furtis explicat. Don.*
lib. 8. com. cap. 18. Plane testator 61
in simul emphyteusis possessor in sua
vita dominus est, et potest emphy-
teusium vendere, post ejus mortem
penis emptorem permanens, igitur
si potest vendere, emphyteu-
simque ad pecuniam reducere, po-
test de tali pecunia, ut sua dispo-
nere, et dum emphyteusim vincu-
lum ob qualitatem relicti subsistete
non possit in emphyteusi subsistet
in æstimatione ex *text. optimo in L.
filius famil. 114. §. siquid alicui 5.
ff. de leg. 1.* Unde in prædictis casi-
bus ipsemet testator vinculum facit
per se, et ei tribuitur vinculi consti-
tutio, et ideo Doctores approbant
illas clausulas ut ex pecunia ab em-
phyteusi redacta libera bona eman-
tur, et vinculata permanent ex nunc
prout videre est ex *Caldas, & Cas-*
tilb. supra. In ultimo vero casu non
ita, nam cum præcedat nominatio,
et nominatum gravet, vel quod idem
est, post nominationem vinculo em-
phyteusis subjiciet, ceu earum æs-
timationem permanet nominatio mo-
dalis, et iste modus ab ipso nomi-
nato esset adimplendus gravamen
que exequendum, et cum nomina-
tio gravamen non sinat quia nomi-
nando nihil de suo donet fideico-
missum, ceu gravamen subsistere
nequit nisi quatenus aliunde ex aliis
bonis propriis nominato relinquat
ex regula *L. ab eo Cod. fideicommissis
cum vulgaribus,* et procedunt do-
ctrinæ de quibus in mea prima de
liberatione *Caldas dicto cap. 10. de
extinctione emphyte. n. 21. versic. ve-*
rum. Plane viso testamento, in hoc
ultimo casu sumus, patet, ibi: *com-*
as condiçoens, e mais encargos abai-
xo

no declarados, e para eſſe effeito o nomeio nos prazos &c. et poſtea fol. 8. verſ. gravamina ſupra relata declarando vinculum conſtituit, hæredem ſimul, et nominatum emphyteuſes non vendere, licentiamque à Domino ad vinculandum impetrare gravavit, et ſi eam non obtinuiſſet emphyteuſes vendere juſſit, ut in æſtimatione vinculum ſubſiſteret, quæ omnia nominationis ſubſiſtentiam ſequuntur, non vero procedunt, prout eſt natura modalis ex text. cum ſimilibus in *L. eas cauſas 80. ff. conditionibus, & demonſtrationibus*, et quanvis noſter teſtator non per verbum modi, ſed conditionis loquatur, ibi: *com as condiçoens*, hic conditio pro modo ſumitur juxta *L. 1. Cod. conditionibus, que ſub modo*. Uade cum in præſenti nominatio præcederet, non poſt ſubſiſtere vinculum ceu gravamen ab nominato implendum, niſi modo explicato in mea prima deliberatione.

Ex dictis quieſcit primi exempli argumentum hoc enim, doctrinaque, in qua nititur ad primum caſum à me ſupra explicatum attinet; ut patet ex verbis vinculi ab excipientis patrono relatis, aliud vero exemplum, quod ad noſtrum caſum magis accedere videtur, me non terret, nam quanvis idem judicarem, cum ibi teſtator uberrimum bonorum alodialium maioratum conſtituiſſet, & ita plus ex bonis liberis reliquiſſet, quam ut emphyteuſes ſucceſſores prædicto gravamini adſtringi tenebantur, ex eo quod maioratum accepiſſent, non nego enim, nec nunquam negabo in præſenti ſubſiſtere gravamen quatenus bona aliunde relicta ſupeditarent, et hoc idem in præſenti judico, et quanvis vigilantiffimus patronus excipientis hoc exemplo me convia-

cere intenderet, non exemplis, ſed legibus judicare teneor; deinde ſententiæ noſtri Senatus ſolum in deciſione jus facere poſſunt, non vero in fundamentis deciſionis, multoties enim ex falſis fundamentis veritas eruitur et ò utinam in præſenti contingat. Reliqua pro excipiente allegata parvi pendo, igitur in impedimentorum rejectione amplius non immoror. Ulyſſipone 11. Auguſti 689.

Doutor Vieyra.

Impedimenta reciperem, et probata judicarem, quia quanvis nominatus in emphyteuſi non poſſit gravari in ipſa nominatione attamen in noſtro Senatu comuniter amplectitur illa opinio de qua *Caldas de extinctiõne cap. 10. n. 20.* & alij relati in prævartionibus Actoris, nempe quod teſtator poſſit gravare nominatum in emphyteuſi apponendo conditionem, ut illam vendat, & ex pretio emat bona, quæ majoratibus annexet, & quanvis hæc opinio ſit valde inter Doctores controverſa, cum ſit comuniter obſervata mihi videtur amplectenda. Moveor quia quanvis contraria opinio ſit vera, attamen bene limitatur, quando qui gravat nominatum, illum hæredem inſtituit, vel quando nominatus conſentit gravamini; judicatum refert *Pegas forens. cap. 10. n. 31. & 32.* Et cum hoc certum ſit in noſtro caſu bene verificatur hæc limitatio, invenimus namque quod teſtator inſtituit hæredem, & in ipſo hærede emphyteuſim nominavit cum conditionibus ibi poſitis, ſcilicet, quod ex omnibus bonis maioratum faceret, & poſtea juſſit quod beneficium filio ſuo impetraſſet, & interim bona eſſent apud filium; talis hæres, hæreditatem acceperat, & adivit, & nihil de gravamine conqueſtus eſt,

in his terminis secundum prædictam opinionem communiter receptam, tenet gravamen, ex eo quia nominatus quanvis gravatus fuit hæres institutus, & etiam quia consentum præstitit gravamen, idem invenimus filium testatoris esse in possessione bonorum emphyteus; & si nominatus non consensisset, certum foret quod impediret filio possessionem talium bonorum, nec erat necessarium quod nominatus expresse consentum præstaret gravamini, sufficiebat enim quod taceret, *Fragoso de regimine repub. tit. 3. lib. 6. disput. 9. §. 25. n. 4.* ex hoc sequitur, quod sicut prædictus hæres si hodie existeret non poterat repudiare gravamen per testatorem impositum, cum hæreditatem illius acceptasset, & consentum præstitisset ad possessionem aditam per filium, ita similiter hæres hæredis testatoris non possit tale gravamen repudiare. Nec me movet illa doctrina facta per eundem *Caldas dicta questione 10. n. 21. versic. verum* intra eum casum quo institutor expresse nominavit emphyteus; et postea jussit eregi maioratum, et inter eum casum quo absolute instituit maioratum de omnibus bonis etiam emphyteusis, nulla præcedente nominatione, dicentem in primo casu non valere gravamen, sit meo videri hæc differentia non potest subsistere; quia quando testator instituit hæredem nomine nominato ad emphyteus hæres juxta *Ord. in 4. tit. 36.* Sensetur nominatus, quo posito nulla congrua potest constitui differentia inter unum, & alterum casum cum in uno, & altero detur nominatio sic sentio. Ulyssipone die 30. Novembri anno 1689. Melquita.

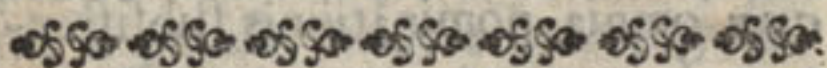
Examinato iterum non sine sudore processu cum primo Domino collendissimo impedimenta rejicere ma-

gis placet, nec amplius in re plene discussa, & sapius allegata immoratur aliorum præcessuum, quæ nos instanter vocat decisio finit. Ulyssipone die 6. Aprilis anno 1690.

Doutor Maya.

Impedimenta rejicio. Ulyssipone 19. Julij 690.

Basto Pereyra.



C A P. XLI.

Utrum in maioratu instituto à nobili censeantur inclusi, vel exclusi descendentes a genere plebeorum, & filij possessorum qui nuptias contraxerunt cum plebeis, aut mechanicis; ita ut non possint in successione maioratus includi sed potius excludi debeant.

S U M M A R I U M.

Finis instituendi maioratus, est dignitas, & splendor familie. n. 8.

Ex præsumpta voluntate institutoris veniunt plebei exclusi. n. 2.

Et maxime procedit si habeat proximiores consanguineos plebeos vel mechanicos, & eos non vocavit. n. 3.

Ignobiles non possunt portare arma nobilitum, nec uti de cognomine illorum. n. 4.

Nobilis impedire potest, ne aliquis villanus nomen, & arma sua usurpet. n. 6.

Licet mechanici, aut plebei sint proximiores debent excludi, & includi nobiles. n. 7.

Tamen

Tamen à regula cita recedendum eſt quoties conſtat ex voluntate teſtatoris, nec dum ſit expreſſa ſed conjeſturata. n. 8.

1 **C**um maioratum inſtituendorum finis præcipuus ſit ut familiarum dignitas aut ſplendor conſervetur & inſtitutoris memoria ut tenet *Surd. conſ. 375. n. 13. vol. 3. Larrea dec. 33. n. 32. Valenſ. conſ. 171. n. 15. Rovit. conſ. 28. n. 8. Capan. de fideicomiff. maſcul. art. 1. inſpect. 1. n. 20. Maldon. In add. noviff. Molin. lib. 1. cap. 11. n. 3. cum multis Caſtilh. de Aliment. cap. 36. §. 1. n. 35. Valeron. de tranſact. tit. 4. q. 2. n. 48.*

Et ſit dignitas quædam aut ſaltem præ eminentia & honor ut ex *Burg. Caſtil. contr. lib. 5. cap. 147. n. 3. Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 12. n. 24.*

2 Ex præſumpta, voluntate teſtatoris & inſtitutoris, veniunt tales plebei, & mechanici excludendi, quia nobiles pro maiori parte ſunt inimici popularium, ut inquit *Bald. in L. per adoptionem ff. de adopt. quem ſequitur Gregor. Lop. in L. 2. verbo Nobiles tit. 9. part. 2. & faciunt quæ de nobili conſtituto indignitate tradunt DD. in L. ex factò §. ſiquis rogatus ff. ad Trebel. ubi Bart. n. 2. dicit non præſumi de homine honeſtæ vitæ & honorabilis cognationis qui volverit domum ſuam deuenire in eum, qui ſibi & cognatione ſua eſſet verecundia.*

3 Facit etiam quod eleganter dicit *Socin. Jun. conſ. 39. n. 42. & conſ. 63. n. 33. vol. 3.* quod ſemper dicendum eſt, teſtatores habuiſſe reſpectum, ut qui ſuccedere debent ſint nobiles & non plebei, & quod ſucceſſores ſui matrimonium contraherent, cum nobiles, & ſibi paribus fæminis, ut ita ex eis poſ-

tea digna, & honorabilis proles proveniat.

Et maxime procedit ſi habebat proximiores conſanguineos plebeos, & mechanicos, & eos non vocavit, ſed potius remotiores nobiles; tunc enim videntur excluſi, et nobiles incluſi, et de iſtis intelligitur incluſio, et de aliis excluſio facta, quia contemplatione perſonarum ſimilium expreſſis intelligitur facta vocatio, et incluſio ut inquit *Signorol. conſ. 210.* et facta ſic ſe habet, et inæqualitas, et diſſimilitudo eſt odij, diſidij q. parens ut inquit *Boeth. lib. 1. de muſica, & colligitur ex Eccleſ. cap. 13. ibi: Omnis homo ſimilem ſibi.* Circa quod eſt optima doctrina *Bald. in L. 2. n. 7. Cod. de jur. emphit. dicentis,* quod ſi emphiteuſſi fuerit conceſſa, talibus comitibus vel nobiles, uſque in eorum quintam generationem, non includentur, nec venient ad eam filij, vel filia nati ex plebeis, et mechanicis, quia degenerant; maxime quando inid concurreret mens et qualitas contrahentium.

Id Circo quando vocentur et in-4 cludantur, qui denominine et inſignis armorum uti debeant, quia de jure ignobiles non poſſunt portare arma nobilium, nec uti de cognomine illorum ſecundum *Abbas in cap. cum dilecta de exceſſ. prælat. tradunt. in terminis Bonus de vert. in tract. de nobil. p. 2. n. 168. Tiraq. eod. tract. cap. 6. n. 13. Caſſan. in Catalog. Gloriæ mund. p. 1. concl. 23. & 28.* ubi dicit quod villanis ſeu ruſticis, non eſt licitum uti de cognitione, nec præſtare arma, cum talia tantum competant nobiles, et qui non eſt lupus non debet aſſumere ejus pellem ut dicit *Bald. in L. 1. Cod. quæ res vend. non poſſ. eleganter Herman Mexia, in ſu nobiliario vero lib. 3. cap. 1. in fine*

fine & cap. 10. col. 2.

6 Unde nobilis impedire potest, nec aliquis villanus aut plebeus nomen & arma sua domus usurpet secundum *Bart. in tract. de insign. & armis n. 5. & seqq. Guilherm. in cap. Rainutius verbeo uxorem dec. 5. n. 435.* de qua vide *Salzedo theatr. honor. Glos.* Ideoque inquit *Bald. in L. 1. n. 3. Cod. pro socio*, quod arma competunt nobilibus & debent remanere apud principalem domus.

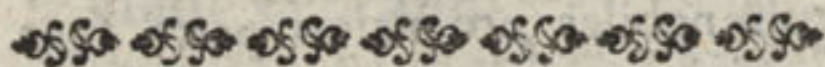
Atque ita debent tantummodo includi nobiles et excludi plebeos, quia honorem suum et domus suae autoritas et augmentum quis praesumitur deligere ut in *L. 1. Cod. si quaecunque perdi potest facit L. 1. ff. ventr. Inspec. notat. Bald. in cap. super eo o 2. de testib.* quod in salibile procedit in nobilibus qui sunt nimis honoris appetitivi, ut dicit *Aegid. lib. 1. de regim. Princip. p. 3. quem sequitur Guilherm. in cap. Rainutius verb. Rainutius n. 26.* Quare inquit *Bald. in L. 1. n. 3. Cod. pro socio* quod haec procedunt optimo jure in maioratibus, qui inventi & permitti sunt propter nobiles ut tradunt expresse *Simanch. in tract. de primog. lib. 3. cap. 9.*

7 Et licet mechanicus, aut plebei sint proximiores debent excludi & includi nobiles, quia licet ordo sit quod maioratus deferatur proximioribus *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. L. ita §. in fideicomisso ff. leg. 2. & Nos diximus tom. 1. cap.*

8 Tamen à regula sita recedendum est quotiescunque constat ex voluntate testatoris, nedum sit expressa sed etiam conjecturata *Ord. d. tit. 100. §. 3. & lib. 5. tit. 6. §. 15. Socin. Jun. cons. 1116. n. 15. vol. 1. & facit text. in L. cum pater §. fidei tuae ff. leg. 2. ibi: nam ordo scripturae non impedit causam voluntatis L. nec*

enim Cod. solut. quibus probatur quod quodocunque constat de voluntate testatoris non curatur de ordine notat Bart. & DD. in L. 2. §. si prius ff. vulgar.

Et quodocunque ex precedentibus, aut ex aliis conjecturis colligi potest contrarium tunc ordo à testatore vel à lege datus non attenditur ut in terminis nostri concludit *Socin. cons. 51. n. 13. & 22. vol. 4.* ubi dixit, non esse dicendum quod testator aut institutor sensit de sobole, quae est dinigrativa famae, testatoris, & quod potius videtur considerasse honorem domus & famam et vocare nobiles, et non ignobiles, mechanici aut plebei ideoque pater aut ascendens non praesumitur quod cogitaverit filiam suam fore in honestam, et filium; quare filius naturalis ex ea succedere non debet in maioratu ut multis citatis tenet *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 6. n. 118. & ibi Aguil. in add.*



C A P. XLII.

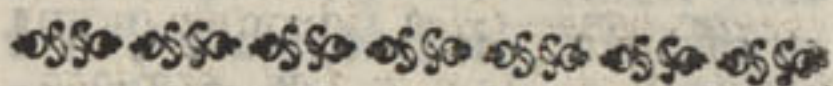
An & quando successor aut maioratus possessor, ex concubina filium suscepit naturalem, & postea uxorem duxerit, & ex ea legitimus natus est filius, mortua autem sua legitima uxore, deinde secundas nuptias cum concubina contraxit, ex quibus naturalis prior ejus filius legitimus, redditur, per dispositionem *textus in cap. tanta qui filij sint legitimi & mortuo patre contendunt ad successionem*

ſuſſeſſionem maioratus, filius legitimatus tam quam maior, & filius legitimus licet minor tamquam primus in legitimatione quis in hoc caſu dicatur inſuſus, vel excluſus; & quid in maiortu, in quo expreſſa ad eſt clauſula, vocans ad ſuſſeſſionem filios legitimos natos, ſeu procreatos de legitimo matrimonio, an incluſatur vel excluſatur legitimatus per ſubſequeſs matrimonium; & quid in legitimato a Papa in radice.

DE his quaſtioneſs pro una & altera parte, late agunt *Aug. Barb. vol. 67. Nogueroſ. alleg. 23. & 24. Caſtil. Geurb. Molin. & alij multi quos Ego ipſe refero in comment. ad Ord. tom. 1. tit. 1. §. 6. Gloſſ. 55. n. 13. & 14. pag. 223. & 224. & ultra quos ibi allegavimus dictam eſt tom. 2. de incluſ. vel excluſ. cap. 10. n. & ſeqq. & n. & ſeqq. & ſeqq. & ultra eos Botiller de ſuſſeſſ. ab Inſteſtat. theor. 5. 8. & 9. Pichon. de matr. diſp. 8. eleganter multis citatis & Late Roxas de incomp. maior p. 1. cap. 4. per tot. & cap. 6. n. 36. ad aliam quaſtioneſs ſimilem & n. 66. & ſeqq. & 105. & ibi Agil. in add. Portugal n. 37. de donat. reg. tom. 1. cap. 16. & n. 30. & ſeqq. quid dicendum in legitimato in radice, quando matrimonium non praecellit aut fuit nullum, & an & quando ſimilis legitimatus dicatur incluſus vel excluſus de qua re etiam ad varias quaſtioneſs *Luca de linea legal. art. 4. n. 17. & ſeqq. Urſeol. forenſ. cap. 57. ubi etiam an legiti-**

Pars III.

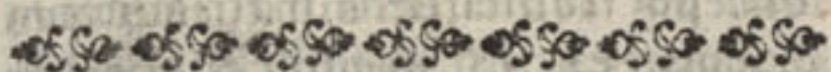
mati per ſubſequeſs matrimonium dicuntur excluſi in ſubſtitutionibus maioratibus, & fideicommiſſis exgeminata vocatione facta de legitimis, & naturalibus & de legitimo matrimonio natis, & an eorum excluſio, debeat eſſe certa, vel ſufficiat generalis, ex verbis de quibus ibi.



C A P. XLIII.

Filius natus antequam Pater aſſequutus fuiſſet Principatum, Dignitatem, vel maioratum an includi vel excluſi debeat, & praeferrari vel non filio genito poſt adeptum maioratum, dignitatem, vel Principatum & quando dicantur vel non in linea recta maioratus, & quid in filiis arrogatis adoptivis, & ſpiritualibus ſuſceptis in ſacro fonte, & quando includantur, vel excluſantur.

DE hac quaſtione agit et cum optimis fundamentis reſolvit *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 6. n. 36. & ſeqq. omnibus in materia citatis & n. 168. & ſeqq. & n. 134. & ſeqq. agit de filiis adoptivis arrogatis, et ſpiritualibus ex ſacro fonte ſuſceptis, de qua multa refert Doſſiſ. Aquil. in add. ad Rox.*



C A P. XLIV.

De exclusionem, vel inclusionem
 successoris maioratus, resul-
 tante, ex odio, inimicitia,
 offensa, infidelitate, vel
 ingratitude comissa adver-
 sus institutorem vel posses-
 sorem, & quando habeat
 locum vel non! & quando
 ex ingratitude, possit vel
 non revocare maioratum
 Institutorem.

S U M M A R I U M.

Ingratitudo, & inimicitia debet esse facta institutori & non successori. n. 1. ubi late per totum, & quae detur ampliationes.
Legata, & fideicomissa semper praesumuntur relicta amico, vel ei qui magis meruit. n. 2.
Odiosi non admittuntur, sine agatur de dispositione generali, seu speciali. n. 3.
Quavis legatum sit favorabile, non tamen ad id admittuntur, qui tempore testamenti, erant odiosi testatori. n. 4.
Verba generalia, debent referri ad merentes, non autem ad indignos. n. 5.
Levis offensus, sufficit ad repellendum aliquem a premio. n. 6.
Verbum parentela, vel familia non debet includere eos quos testator odio habuit. n. 7.
Probata causa odii, vel inimicitiae censetur odium probatum. n. 8.
Inimicitia ad quartum gradum consanguinitatis extendetur. n. 9.

In generali sermone testatoris personae sibi odiosae non comprehenduntur. n. 10. & 11.

Post. testamentum si fuerint inimicitiae ortae inter testatorem & legatarium censebitur revocatum. n. 12.

Facilius est aliquid non fieri a principio, quam ex post facto revocari. n. 14.

In dubio pro libertate praesumendum est. n. 15.

Si Princeps dederit facultatem alicui condendi maioratum, non poterit iste in successione vocare inimicum Principis. n. 16.

Si maritus testamenti factionem uxori suae comisit & ipsa post mortem ad secunda vota transierit videtur eo ipso revocata comissio. n. 18.

Donatio per ingratitude revocatur. 19.

Ob ingratitude etiam filios legitimos exheredantur. n. 20.

Haec resolutiones limetandae veniunt n. 21. & sequentibus.

SI post erectionem maioratus, et factas vocationes oriatur inter Institutorem, et vocatum aut inclusum, odium, inimicitia offensus, infidelitas, ingratitude, et adversus institutorem fuerit comissa, et odium, seu inimicitia sit gravis, an veriat excludendus inclusus, et vocatus; ex text. in L. 3. §. fin. ff. adim. legat. late disputat. Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 2. n. 20. & seqq. latissime etiam omnibus citatis ad varias quaestiones Baronius de effectibus inimicitiae effect. 21. per tot. qui loquitur etiam in legato & fideicomiss. & Roxas proxime n. 28. in specie maioratus probat exclusionem maioratus ex supra dictis causis multis citatis, & n. 29. inquit, quod haec resolutio est intelligenda, dum ingrati-

ingratitude vel offeſa, vel inimicitia gravis ſit facta inſtitutori, non vero ſucceſſori, cujuſque poſſeſſori ſeu gravato, niſi à principio ea lege ſit inſtitutus, & n. 40. diſtinguit, & n. 41. ampliatur et extendit, ad caſum, in quo primogenitus vel ille qui alias immediate ſucceſſurus erat occidit ultimum maioratus poſſeſſorem, & n. 42. ampliatur ſecundo quando ſpeciali diſpoſitione cautum eſt, quod in obediens ſeu ingratus patri, ſeu poſſeſſori maioratæ privetur, ſucceſſione, & n. 43. ampliatur tertio etiam ſi inſtitutor vocaverit aliquem, et poſtea inter eos graves ſunt ortæ inimicitie, et poſt eas facerit codicillos et in eis non revocaverit, & n. 44. ampliatur 4. quavis inſtitutoris injuria, ſive gravis offeſa fuerit facta, non ſolum vivo maioratus inſtitutori, ſed etiam mortuo, vel viventi, ſed inſcio & n. 45. ampliatur 5. etiam ſi gravis inimicitia, vel offeſa ſit ante inſtitutionem maioratus; dum non ſuperveniat ſpecialis, ſed generalis vocatio, quia is qui eſt odioſus inſtitutori; ſub generali vocatione non comprehenditur & ibi: multos refert. & verſ. ampliatur 6. inquit quod non ſolum in maioratu regulari, ſed etiam in irregulari maxime in maioratu electionis procedit; nam ille qui habet liberam facultatem eligendi, ſeu nominandi ſucceſſorem eligere non valet odioſum, inſtitutori inimicum, & ibi: multos refert. & n. 46. ampliatur 7. etiam adverſus ipſum cui conceſſa fuerit facultas eligendi ſucceſſorem, & erigendi maioratum, & adverſus mulierem, quæ comiſit adulterium, vel quid ſimile ut ibi: exemplificat, & n. 47. ampliatur 8. non ſolum contra odioſos reſpectu inſtitutoris, ſed etiam reſpectu Principis, qui

conceſſit facultatem inſtituendi maioratum & n. 48. ampliatur 9. etiam ſi cauſa inimicitie vel odij proveniat ex facto vel culpa inſtitutoris, & n. 49. ampliatur 10. etiam ſi inſtitutor habuerit tempus revocandi, facerit que codicillum, nec in eo fideicommiſſum, vel vocationem revocaverit & n. 50. ampliatur 11. licet poſt offeſam ſeu inimicitiam inſtitutor conſeſſus, & contritus deceſſet & quare & n. 51. ampliatur 12. quod non ſolum procedit contra inſtitutorem, ſed etiam contra ejus filios aut descendentes & n. 52. uſque ad n. 59. optimis rationibus comprobatur, & contrariis ſatisfit & n. 60. ampliatur 13. licet filij aut descendentes offeſoris nati ſint ante offeſam ſeu inimicitiam à patre factam, quia etiam in hoc caſu excluduntur, & n. 61. explicat, & n. 62. ampliatur 14. quavis in fundatione maioratus promiſſum ſit, quod vocatus non privetur à ſucceſſione, ex cauſa inimicitie, offeſe, vel ingratitude & quare & multis refert de quibus omnibus eſt videndus Baron. d. effect. 21. & Equila in add. ad Roxas ubi ſupra. Et ultra ea quæ conſiderant Baron. d. effect. 21. & Roxas ubi ſupra, mihi probantur hæc reſolutio & ampliaciones, ex eo, quia negari non poteſt quæ legata & fideicommiſſa alicui contingunt propter ejus bene merita circa teſtatores; & charitatem, & affectionem, quam in eum habuit Gl. in L. 1. ff. de lega. text. in L. nec adiecit. ff. pro ſocio, & ſemper præſumuntur relicta amico, vel in qui magis meruit ſecundum Bal. in L. voluntatis n. 11. C. de fidei com. facit. text. in L. conſciuntur ff. de jure codicill. ut eſt ſi vocatus & in cluſus ſol. odioſus tamquam talis & ejus descendentes debent repelli, quia odioſi non admittuntur, ſive

agatur de dispositione generali, sive speciali, maioratus, aut fideicommissis, vel alia, ex qua commodum possint percipere, nec in tali dispositione comprehendantur, probatur: *Clare ex text. capital. in L. Lucius Titius §. Lucius Titius ff. de leg. 2.* ubi testator legavit alimenta omnibus liberis suis, & licet hoc
 4 legatum sui natura sit favorabile, non tamen ad id admituntur liberi qui tempore testamenti erant odiosi testatori, quem *text. ad hoc commendant. Jacob. de Aret. Dinus Bart. Bal. & Joa. Imol. ibi: & alij DD. communiter, & dicit ibi: paul. q. semper ille text. allegatur ad hoc* que sub generalibus verbis, numquam comprehenduntur, nec veniunt odiosi testatori etiam si dispositio facta sit per verba universalis, ut probatur in dicto §. *ibi: omnibus libertis suis*, quæ dictio omnis cum sit universalis, magis operatur quam generalis, quia nihil relinquit incomprehensum, ut probatur in *L. Jullianus ff. de legatis 3.* cum aliis pluribus & est bonus *text. in L. testamento centurio ff. de manu. test. ibi: ejusque interpretationem ita faciendam*, ut de his cogitasse non videatur, quos pæna coercuit per quæ vera dicunt *Jas. in L. si ab hostibus §. 1. n. 2. ff. sol. matrim. & pæla Rux. in rep. rub. de dona. inter vi*
 5 §. 70. n. 18. quæ verba generalia, etiam in materia mere favorabili, debent referri admerentes, non autem ad indignos, vel odiosos, & dixit singul *Bal. in L. athete §. dat remissionem in prin. ff. de excusa tuto*, que quando tractatur de aliquo repellendo a premio sufficit odiositas qualitercumque concepta, & idem tenet *Joa. de placit. in L. unica C. si propter inimicit. creatio facta*
 6 *sit lib. 10. subdensque ad repellendum aliquem a premio sufficit, etiam*

levis offensio, quia ut dicit *Paul. de Castro in L. ex duobus §. si filium 1. col. ff. de vulgar.* non est verisimile, testatorem voluisse vocare ad commodum illum quem non diligit, & impropriis terminis est elegans doctrina *Anto. rub. in rep. L. Gallus in princ. n. 91. ff. de liber. & posth. cujus verba sunt; sed hic cadit una dubitatio quam habui de facto, dum legerem Valentie in Delphinatu. pone unus de Rubeis (exempli gratia) instituit vel substituit illos de familia sua, quo casu videtur eos institutore ordine successivo, an videatur vocare eos de familia, qui erant ejus inimici, sunt tamen de familia & concludit quod non, & ita dicit se consuluisse per *text. in dicto §. Lucius, Titius; quia verbum parentela, vel familia non debet includere eos, quos testator odio profeguebatur, quanto igitur fortius in nostro casu, in quo neque familia est vocata, nec proximior. Unde in terminis dicit Guiller. Bened. in rep. c. Rainuncius verbo mortuo itaque testatore; e L. 2. n. 72. quæ stante statuto, vel consuetudine, quæ post mortem defuncti possessio bonorum ejus transeat ipso jure in filium, vel in sequentem vocatum (ut in bonis maioratus caveatur per legem tauri) quia tali casu possessio non transibit in odiosum testatori, sed in alium sequentem ingradu, ad quod allegat. dicto §. Lucius, & eum aliis pluribus relatis sequitur, Tiraquel in tracta. Lemorcai cit. prima declarat. secundæ partis in primo, & secundo, & in fortioribus terminis facit. que licet. alias in terminis L. cum avus ff. de condit. & dem. filius natus tempore substitutionis, & si de eo non sit facta mentio, extraneum vocatum excludat, ex pluribus traditis ibi: per Socin. n. 78. si*
 tamen*

tamen talis filius patri fuit odioſus, ſufficit ſola præteritio ad eius excluſionem, nec extraneum vocatum removere poterit, ut expreſſe determinat, *Maria, Socin. Sen. conf. 23. col. fin. vol. 1. quem ſequitur Soci. indub. n. 78. adducens tradita per Bart. in L. 2. n. 43. ff. de vulgat. ubi dixi quod ſi mater erat amica teſtatoris, præſumitur patrem voluiſſe eam excludere a tacita populari, quem ſequitur Socin. ibi n. 29. & Jaſ. n. 42. & probata cauſa odij vel inimicitiaæ cenſentur odium & inimicitia probata, ut dicit Bal. in L. ad noſtram n. fin. C. de teſtamentis, & facit quod dicit Fregor. Lup. in L. 1. tit. 7. part. 6. verb. (que ſea extrano) quod ſi pater facit maioriã, in filium maiorem, et ejus descendentes et hiſ deficientibus, in alios ſuos filios, et poſtea ex hæredavit unum ex filiis ſuis, per iſtam exhæredationem ille filius fit extraneus a bonis patris, ita quod et ſi omnes fratres, et eorum descendentes deficient, non ſuccedet ex hæredatus in maioratu nec veniet in ſubſtitutione tamquam odioſus fundatori, et ultra omnia ſupradicta quæ in terminis decidunt noſtrum caſum, poſſent plura adduci in materia, dicto §. Lucius Titius ad hoc quod odioſi penitus excludantur, quæ tradunt Bal. in add. ad ſpecial. tit. de conſtit. in add. incipi. an foreſit. verſ. nota quando & in L. eam quam n. 37. C. de fideicomiff. Calder. conf. 8. col. fin. ſub tit. de re judicat. Paul. de Caſtr. conf. 91. videtur dicendum in antiq. Roma. conf. 438. n. 6. Joa. Crocus in re. pe. L. filius fam. §. divi. col. p. 171. ff. de leg. 1. Alex. conf. 37. in cauſa Mota n. 7. vol. 1. & conf. 94. conſideratis hiſ n. 3. Cod. vol. Deci conf. 286. in cauſa communitatis col. 3. Curt. Senior. conf. 40. col. 5. verſ. ultimo Jaſon. conf. 124. col. 3. vol. 4.*

& Aymo. Crav. in rep. L. 1. n. 46. ff. de leg. 1. ubi dicitque verba generalia non aperantur ultra mentem diſponentis et ideo odioſa non veniunt, quia non eſt veriſimile teſtatorum de eis ſenſiſſe, et elegantius dixit Bal. in cap. 1. n. 11. per text. ibi de poſtu. prælat. qui in vanum laborat, qui Pape ſupplicat pro perſona ſibi non grata, quia non eſt, veriſimique gratia concedatur odioſis, et idem in auth. hoc amplius n. 23. C. de fideicomiff. dicit, quod odioſus non meretur honores, et ita manent ex eadem cauſa excluſi dicentes, quia inimicitia ad quartum gradum conſanguinitatis, & ulterius extenditur L. lex. Carnelia. ff. de inur. L. famine C. ad Turpil. tradit. eleganter Barbos. conf. 20. n. 19. vol. 2. Bertrani conf. 10. n. 10. vol.

Deinde hæc reſolutio probatur multis fundamentis et primo ex text. expreſſo in L. Lucius §. Lucius Titius Damam ff. de legat. 2. ubi probatur, quod in generali ſermone teſtatoris perſonæ ſibi odioſæ non comprehenduntur, de quod late per eundem Lenocho conf. 30. num. 15. & 16. lib. 1. omnino videndus, quia in ſpecie caſus noſtri loquitur, Molina primogenis lib. 1. cap. 9. n. 13. gloſ. in L. 2. tit. 15. p. 2. verbo (ſiendo ome para ello) Burgos de pace conf. 27. n. 26. lib. 1. Vivius deſ. 233. n. 3. Roxas d. cap. 2. n. 45. Idem probatur authoritate, & doctrina Socini in L. utrum §. cum quidam col. 9. verſ. 3. Nota ff. de reb. dubiis quo loco firmat, quod ſi teſtator hæredi viſſerit, ut conſanguineum vel alium aligat, qui in legato ſuccedat per eum relato, non poterit commiſſarius, etiam exempliſſima, & lata commiſſione odioſum, vel inimicum teſtatoris eligere, de quo poſt alios Molina primogenis

primogeni. lib. 2. cap. 5. num. 7. & sequent.

Tertio conducit ejusdem Socini conclusio in *L. cum avus col. 46. vers. neque in generali ff. de conditi.*
 11 & demonstrat quæ habet, quod non solum in generali dispositione non comprehenduntur inimici testatoris, sed imo qui non sunt ab eo dilecti de quo etiam per *Senturium Senio-rem conf. 40. n. 13.*

Quarto & quidem in fortiori casu, adest etiam text. in *L. si inimicitia ff. de his, quibus ut indignis & in L. 3. §. fin. de adimen. legat.*
 12 quibus juribus probatur, quod si legatum specialiter fuerit alicui relictum, & post testamentum ortæ fuerint inimicitia inter testatorem & legatarium, quod sentebitur & hoc legatum revocatum *Late Mantica d. lib. 12. tit. 5. per totum Diurans de arte testam. cautela 5. per totam ubi refert optimum text. in L. Sororem cum ibi notatis per glosam C. de his quibus, ut indign. Menoch. d. conf. 30. à num. 15. cum seqq. & late fundat. Baron. d. effect. 21.*

Quinto eadem conclusio fortius etiam probatur auctoritate *Glossæ magnæ in fine in L. fideicommissum C. de fideicommiss. quæ firmat*, quod si post mortem testatoris injuria ipsi legatio fiat ex qua verosimiliter inimicitia nasceretur, quod legatum etiam hoc casum revocatum censebitur, ad idem etiam est *Gloss. in d. L. sororem C. de his quibus ut indign. Peralta. in L. 2. n. 6. ff. de lega. 2. Molin. lib. 2. cap. 5. n. 9. cum igitur inimicitia causa sufficiens sit ad legati relictæ privationem, sive intervenerit vivente testatore, sive mortuo multo fortius sufficere debet, ut in legato generaliter familiaræ relicto inimicus (& si ejusdem familiaræ) non comprehendatur: cum
 14 facilius sit aliquid non fieri a prin-*

cipio, quam ex post facto revocari *L. 1. §. videndum ff. quando appellan. sit cum similib.*

Sexto nostrum institutum inducitur casu probatur ex *L. testamento centurio in princ. & in §. cum ita ff. de manumis. testam.* ubi si libertas a testatore detur, omnibus servis ejus, in hoc legato minime comprehenduntur servi dementes, vel inimici & expeditum est libertatis causam piam esse, plura que sibi de vires competere privilegia, ad eo, quod in dubio semper pro ea
 15 præsumitur ex *L. 1. C. communi servo manumisso eandem conclusionem probat etiam & in legato alimentorum Bal. in Margarita. verbo alimenta versi 14.*

Septimo non eleganter supra dicta omnia confirmantur auctoritate & doctrina *Glossæ nostræ in L. 32. tit. 9. par. 6. verbo (no valdra) versi adverte etiam qua vigore quam Molina citato etiam Palat. Rube sequitur primogenis lib. 2. cap. 11. n. 50.*
 16 quæ habet, quod si Princeps præfiterit, licentiam, seu facultatem alicui condendi maioratam, tali generali concessione et facultate, non poterit institutor inimicum ipsius Principis ad successionem maioratus volare cumque verum sit, hoc casu Principem de suo nihil alargiri.

Octavo in supradictorum confirmatione conducit optimus text. in *L. si Cornelius ff. de solutio. ex quo DD. respondent quod mandatum, seu commissio eo ipso revocata censentur, si post eorum dationem mandans & committens inimicus mandatarij, et commissarij efficiatur, prout spino post Bal. probat. in speculo testamentor. Glos. 5. principali de commissione ad faciendum testamentum n. 27. inferens ex hoc numero sequenti, quod si maritus testamenti factionem uxori suæ comif-*
 18 sit,

fit, & ipſa poſt ejus mortem tranſie-
rit ad ſecunda vota, videtur eo ipſo
commiſſio revocata, quia per tran-
ſitum ad ſecundas nuptias, effici-
tur quodam modo inimica priori ma-
riti *ex authen. de non eligendo ſecun-
do nubent. §. 1.*

Nono ſupradictis ſuffragatur op-
pinio *Oldraldi, & ceterorum, quos
Molina refert. primogenis lib. 1. cap.
9. n. 1.* quæ habet, poſſeſſorem ma-
ioratum poſſe ſequentem ſucceſſo-
rem ex ingratitude, ab ipſo ma-
ioratu ex hæredem facere, quæ op-
pinio ſaltem reſpectu ipſius condi-
toris vera eſt apud eundem autho-
rem n. ſequenti verſi, ſed iſta ſcri-
bentium controverſia et ſi maiora-
tus irrevocabilis effectus eſſet nec
mirum cum per eandem ingrati-
tatem donatio irrevocabilis revoce-
tur, ex *L. ſina. C. de revocan. do-
na. L. 10. tit. 4. part. 5. ubi gloſ.
idem Molina lib. 4. cap. 11. n. 44.*
et eadem etiam ingratitude expe-
ditiffimum, et omnibus notum eſt
etiam legitima jure naturæ debita,
filios ex hæredari poſſe, ut in *au-
then. cum de appellatione. §. illud
quoque capitulum verſi cauſas L. 4.
cum duabus ſeqq. tit. 6. part. 6.*

Decimo et ultimo, licet funda-
menta prædicta plane procedant,
quoties agitur delegato, ſeu fidei-
commiſſo, familiæ vel pluribus con-
ſanguineis relicto, in quo inimicus
ſane admitti poſſet ſine offeſſa, et
damno illorum de eadem familia be-
nemerentium veruntamen, in caſu
præſenti planius procedunt cum in
eo tractetur de admittendo uno tan-
tum de familia in aliorum omnium
excluſione: quia cum de prælatio-
ne, ſeu comparatione affectionis,
& matrimonium agatur, de verſi-
mili mente diſponentis non eſt du-
bitandum, quia teſtator voluerit
perſonæ magis dilectæ, (et ſi re-

motiori) prodeſſe odioſo, et mi-
nus dilecto, (et ſi propinqui)
relicto, admiſſo, (videlicet) ami-
co, et repulſo inimico, ut in ter-
minis dixit *Socin. conſil. 37. n. 6.
verſi ſecundo iſta incluſio. volum. 1.
Burgos de paz conſil. 27. n. 25. &
27.*

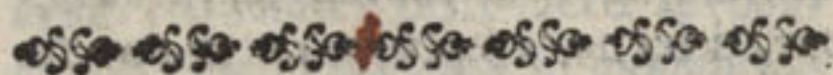
Hæc reſolutio ſic firmata limi-
tanda venit primo, quando offen-
ſio, vel inimicitia etiam cum Inſ-
titutore maioratus non fuit capita-
lis; ſed levis, ut diximus ſupra, et
multis juribus et DD. tenet *Roxas
de incomp. p. 1. cap. 2. n. 63. ubi n.
64. limitat. 2.* Si offeſſa non fuerit
comiſſa adverſus inſtitutorem, ſed
contra ultimum poſſeſſorem maiora-
tus, quando defertur jure ſangui-
nis, non vero hæreditario & n. 65.
limitat. 3. etiam ſi inimicitia vel of-
fenſa ſit cum inſtitutore maioratus,
quando ab eo remiſſum fuit odium,
vel inimicitia tacite vel expreſſe, et
ad priſtinam amicitiam ſedderetur
et quare ut etiam dixit *Baron. d.
effect. 21. & idem Roxas n. 66. limi-
tat. 4.* in caſu quo immediatus qui
erat ſucceſſor occideret, ultimum
poſſeſſorem quando accidit caſuali-
ter ex improviſſo ſive ob cauſam
non ordinatam, ad hoc ut ſucceſ-
ſio maioratus ei, vel ejus filiis de-
feratur, quia tunc ſaltem filij oc-
ciſoris ſuccedent in maioratu, & n.
67. *limitat. 5.* ſi poſt offeſſam,
offeſſus inſtituat nominatim offen-
ſorem, ſeu homicidam, vel ſi poſt
inimicitiam ſequatur ſpecialis voca-
tio offeſſoris ad ſucceſſionem in ma-
ioratu, quia præſumitur ei remiſſa
offeſſa & n. 68. *limitat. 6.* etiam ſi
omnes vocati ad maioratus ſucceſ-
ſionem eſſent pariter odioſi, vel
verba inſtitutoris præciſe non poſ-
ſent verificari niſi in odioſo, & n.
69. *limitat. 7.* quando ingratitude
provenit ex cauſa, quæ nec tangat,
nec

nec lædat personam; famam, vel bona institutoris: sed solum provenit ex causa, quæ solum faciat ingratum, veluti in casu quæ filia meretricata est vel filius histrio sit et ita ingratus in hoc casu vel simili, pæniteat, et ad meliorem vitam redeat, vel religionem ingradatur.

28 Idem *Roxas d. cap. 2. n. 70. limitat. 8.* quando maioratus fuit institutus in donatione remuneratoria; et propter merita, cum revocari non valeat propter ingratitude nec inimicitias etiam graves supervenientes, et ibi: *multos DD. refert. &*

29 *n. 71. limitat. 9.* si maioratus fuit institutus causa dotis, vel contemplatione matrimonij in capitulationibus matrimonialibus; quia licet quoad maritum et uxorem, qui quæ vè inimicitia, sive ingratitude causas comisit revocari debeat, non autem quo ad alios vocatos et eorum descendentes, et ibi: *multos DD. refert. & n. 72. & 73.* explicat, de qua re etiam cum multis *Olea decess. jur. & act. tit. 9.*

30 Idem *Roxas n. 74. limitat. 10.* quando maioratus est institutus per viam donationis irrevocabilis, et inimicitia superveniens resultet ex culpa institutoris, & *n. 75.* proponit, et resoluit an inducatur privatio ipso jure vel requiratur sententia declaratoria & *n. 76. & seqq.* refert circa materiam lex casus circa materiam & *n. 83. & seqq.* octo conclusiones ad materiam resolutionem circa privationem et confiscationem, et successionem maioratus in his terminis deductas ex *Sanch. tom. 2. consil. mor. lib. 4. cap. 1. dub. 39.* et vide quæ diximus in tract. de lege mentali *tom. 2. cap.*



C A P. XLV.

De exclusionē successoris, aut possessoris bonorum Maioratus, Cappellæ & Coronæ, & admissionē, denuntiatoris illorum tamquam vacantium, & quando detur inclusio, vel exclusio vacationis, aut successionis, & ad quem pertineat successio, vel administratio, & quando, & in quibus casibus vacent vel non maioratus ad coronam vel pertineant ad Institutoris consanguineos, legitimos, aut illegitimos ad Coronæ exclusionē & illorum inclusionem.

S U M M A R I U M.

Maioratus, & Cappellæ ad cuius successionem defuncti vocati devoluntur ad Coronam. n. 1.

Hæc est resolutio, & observantia in regno nostro aliter se habent de jure communi n. 2.

Si aliquis consanguineus adsit regia Corona exclusa censetur. n. 3.

MAioratus, et Cappellæ ad cuius successionem defuncti vocati ab institutore, tamquam bona vacantia devoluntur ad Coronam, ut tradunt ab immemoriali tempore observatum in nostro Portugaliæ Regno *Gam. dec. 192. & 288. Cabed. dec. 51. n. 3. & seqq.* et tenent multi, quos ego ipse refero in *Commentar.*

mèntar. ad Ord. tom. 4. ad tit. 50. pag. 208. n. 164. & ſeqq. ubi multa diximus, & tenet Aug. Barboſ. lib. 2. vot. 30. n. 48. & 49. & late Me citato hoc in loco Aguil. in add. ad Roxas p. 1. cap. 6. n. & ſeqq.

2 Et hæc eſt communis obſervantia in noſtro Regno Portugalix, licet aliàs de jure communi ultimo loco vocatus poſſit de illis bonis tamquam liberis, alodialibus, & hæreditariis diſponere, *juxta text. in L. qui ſolidum 8. §. prædium ff. de legat. 2. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. n. 1. & ibi Addentes Barboſ. d. vot. 30. n. 48.*

3 At vero ſi aliquis conſanguineus adſit regia Corona excluſa cenſetur, quemadmodum in bonis vacantibus filcus non ſuccedit donec ſuper eſt aliquis ex conſanguineis uſque ad decimum gradum *L. 1. L. vacantio Cod. bonis vacantib. lib. 10. & tenent ex Roland. Gregor. Peregryn. Gama Cabed. Valaſc. Ramon. Aug. Barboſ. d. vot. 30. n. 49. quos & alios ego ipſe refero d. cap. 3. pag. 208. tom. 4. n. 169. & 170. & judicatum fuit in caſibus deqq. tom. 10. comment. cap. 94. ubi decimum multoties, & ex doctiſſimis ſententiis patet reſolutio noſtræ quæſtionis, & conſtat quando includantur, vel excludantur ſucceſſores, vel Corona regia à Maioratus, aut Cappellæ ſucceſſione.*

C A P. XLVI.

De incluſione, & excluſione ex institutione in qua contrariis incluſionibus aut vocationibus excluſionibus que aliquis invenitur incluſus vel
Pras III.

excluſus, petendo bona ut libera, & ut maioratus, aut fideicommiſſum, & ſi primo agat ad ſucceſſionem bonorum tamquam liberarum an poſtea excludatur petendo ea ex eadem institutione tamquam bona maioratus ſeu fideicommiſſi, vel è contra?

DE hac quæſtione & reſolutione agit *Roxas de incompat. maiorat. p. 6. cap. 1. per tot. & cap. 2. & 3. & ibi Agula in add.*

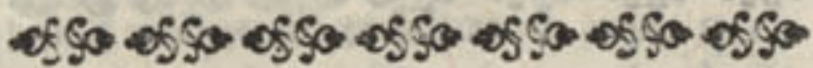
C A P. XLVII.

De incluſione vel excluſione à ſucceſſione maioratus, quando illius inſtitutor ad ejus ſucceſſionem vocavit cum dictione, & copulativa, duos vel plures, an omnes ſimul eodem que tempore includi, vel ſuccedere valeant; vel unus tantum ordine ſucceſſivo & per ſuum ordinem, ac ſi per diſjunctivam, fuerint vocati! & ſi unus tantum includendus ſit, quis eorum, & an hæ incluſiones aut vocationes ſint reales, ſeu liniales, an personales, ita ut deficiente primo relictis filiis, ſeu deſcendentibus, ſuccedat alius nominatim tamquam

Yy ſubſti-

subiturus subsequenter inclusus aut vocatus, vel descendens ex primo incluso & vocato.

Hanc quaestionem proponit, & resolvit cum multis *Roxas de incomp. maior. p. 5. cap. 4. per tot. Urseol. forens. cap. 54.* ubi etiam an substitutio facta alternativè sub duplici, conditione requirat concursum utriusque conditionis, ita ut, disjunctiva resolvi debeat in copulativam optime ad alias quaestiones *Joseph Altograd. contr. 60. ad multa Rosa consult. 60. Aquila in add. ad Roxos ubi supra.*

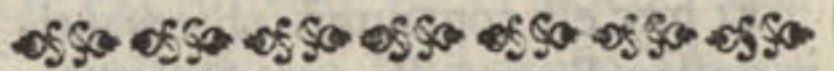


C A P. XLVIII.

De inclusionem aut exclusionem ex suspensionem successionis, & an possit esse in pendentem, & in suspenso successio maioratus, & utrum includi aut excludi debeat natus tempore vacantis vel qui sit melioris liniae & qualitatis natus post delatam successionem vel lite pendente, ad hoc ut possit habere regressum ad maioratus successionem & eam avocare à possessore?

De hac quaestione est videndus & de resolutionem *Roxas de incomp. maior. p. 5. cap. 2. per tot. & Nos late diximus tom. 1. de exclus. cap. 9. n. & seqq.* ubi pro una & altera parte multa diximus, & ju-

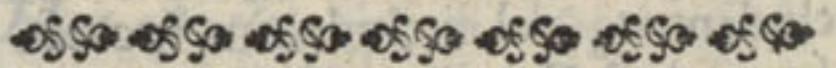
dicatum traddimus & vide *Luca theatr. verit. tom. 10. de fideicommiss. disc. 7. & 8. 9. 10. 11. Olea in add. tit. 3. q. 4. pag. 44. & 45. Aquila in add. ad Roxas ubi proxime.*



C A P. XLIX.

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

De hac materia agit, illam resolvendo *Roxas de incomp. maior. p. 4. cap. 1. n. 16. & seqq. & cap. 2. per tot. & post cum novissima Add. Olea ad tit. 3. q. 4. pag. 44. & 45. & vide cap. 53. infra & Aquil. in add. ad Roxas proxime.*



C A P. L.

De inclusionem, & exclusionem, quando in uno superioris liniae ex dispositionem hominis incompatibiles, alia successibus, & alia expressa per Institutorem à successionem maioratus exclusa, atque reprobata & in alio ex successoribus

cessoribus inferioris lineæ concurrant lineæ pure successibiles, quis eorum includatur, vel excludatur; & quando aliquis habens quatuor plures ve fratres, instituat maioratum, ad cuius successione vocat in primis fratrem primogenitum, atque expresse excludit in perpetuum secundo genitum fratrem, & omnem ejusdem fratris posteritatem; & forte eveniat quod aliquis ex descendentes fratris primogeniti contrahat matrimonium cum alio ex descendentes exclusi fratris secundo geniti, ex quo matrimonio procreatus sit filius, qui ex una parte habeat lineam successibilem, atque vocatam, & ex alia parte lineam odiosam atque exclusam & super successione maioratus contendat, cum alio descendente ex tertio genito fratre institutoris, qui ex omni latere habeat lineam successivam, quis in hoc casu includatur, vel excludatur à successione?

SUMMARIUM.

Voluntas presumitur mutata ex dictis. n. 1.

In claris non est locus conjecturis. n. 2.

Pars III.

Clausula generalis ad omnia refertur, si in fine posita inveniatur. n. 3.

Excepto casu restrictionis in aliis casibus, observanda est generalis vocatio. n. 4.

Facienda est semper interpretatio, ne correctio inducatur. n. 5.

Judicium, super futuro negotio formari nequit. n. 6.

Dictio quando significat, & inducit conditionem. n. 7.

Actus conditionalis, pendente conditione, nullum producit effectum. n. 8.

Nemo in dubio censetur se corrigere in continenti. n. 9.

Effectus consumatus durat, nec in effectus redditur se deviat à causa a qua incipere non potest. n. 11.

In habentibus simbulum, facile fit transitus. n. 13.

Nullus moriens, censetur immemor aeternae salutis. n. 14.

Inclaris non est locus conjecturis, & presumptio cedit veritati. n. 15.

Mutatio voluntatis in uno actu, & capitulo facta, ad illum tantum restringitur, & in alio mutata, non presumitur. n. 16.

Præsertim quando in eodem fit actu, & testamento in quo difficilius voluntatis mutatio est presumenda n. 17.

Verbum idem omnes qualitates præcedentis dispositionis attribuit, & eandem determinationem & censuram. n. 19.

Verba quæ actum videntur requirere, multoties, in habitu verificantur n. 20. ut in illis si hæres erit.

Verba autem impropiantur, quando absurdum sequitur, vel voluntas testatoris ita exposulat. n. 21.

Institutor semper censetur ex jure dispositionem suam regulare. n. 22.

Yy 2. Dispositio

Dispositio conditionalis, non impleta conditione, locum non habet.
n. 23.

Illud quod de proximo evenire debet, jam dicitur evenisse. n. 24.

Hanc quaestionem eleganter proponit, & resolvit Roxas de *incomp. maiorat.* p. 4. cap. 6. per tot. & multis citatis eleganter Luca de *linea legal.* art. 9. n. 29. & seqq. & n. 43. *Aguila ad Roxas proxime.*

Et judicatum fuit in causa sequenti.

No Feito de Affonso Furtado, contra Luiz de Sousa de Menezes, e sua mulher Dona Luiza Maria da Sylva, Escrivaõ Manoel Ferreyra de Lemos, se deu a sentença seguinte.

Vistos estes autos, libello do Author, contrariedade dos Reos, compromisso instituição do morgado, prova dada. Mostra se instituir Dona Isabel de Castro hum morgado, como se vê de seu testamento na certidão fol. 46. para cuja successão fez no dito testamento trez vocações, chamando na primeira a sua filha Dona Catharina Telles, como mais velha, querendo que andasse em sua successão, precedendo o filho varão à femella, andando sempre por linha direita, e em falta de descendencia da dita Dona Catharina chamou a sua filha segunda Dona Maria da Sylva, e por sua morte seus descendentes, como havia declarado na primeira nomeação. Mostra-se que em terceiro lugar ordenou a dita instituidora que o filho, ou filha segunda da dita Dona Catharina Telles succedesse neste morgado com o encargo de se chamar Telles, e que o mesmo seria quando o dito morgado se ajuntasse a outro maior. Mostra-se que por morte da dita Dona Catharina não ficaram filhos por cuja causa succedeo no dito morgado Dona Marianna da Syl-

va segunda chamada nelle, é filha segunda da instituidora, em razão da segunda vocação. Mostra-se ser o Author filho varão mais velho que ficou por morte da dita Dona Marianna, de quem a mulher do Reo he tambem filha, e ainda que pela primeira, e segunda vocação se chamasse em primeiro lugar o filho varão mais velho à successão do dito morgado, contudo se mostra em terceiro lugar declarar a instituidora, que o institubia para a successão do filho, ou filha segunda da dita Dona Catharina, como se vê das palavras ibi: Ordeno que este meu morgado venha ao filho, ou filha segunda de minha filha Dona Catharina Telles, de sorte que se a primeira chamada, tivera filhos não podia haver duvida, que o segundo havia de succeder no dito morgado, porque como esta vontade fesse a derradeira posta em testamento por com ella se declarar a antecedente sempre se havia de guardar. Mostra-se tambem que a segunda vocação, em que a dita Dona Marianna foy chamada, querer a instituidora que em tudo se guardasse a fórma que havia dado na primeira vocação da dita Dona Catharina, que por morrer sem descendentes succedia no dito morgado a dita Dona Marianna, que com seu marido George Furtado meterem de posse do dito morgado ao Reo quando cazou com sua filha Dona Luiza Maria Telles, sem embargo de o Author ser seu filho varão mais velho, querendo por esta via separar o dito morgado do grande, que o dito George Furtado esta possuindo, a quem o dito Author hade succeder, conjecturando nisto a vontade da instituidora, porque ao tempo que fez a dita instituição estava a dita sua filha Dona Catharina Telles possuindo o morgado que hoje possui George Furtado

do pay do Author, que por ſua morte hade ſucceder. O que tudo viſto, e o mais dos autos diſpoſiçãõ de direito, absolvo ao Reo do pedido pelo Author, e julgo o dito morgado para filho, ou filha ſegunda, e como a tal pertence ao dito Reo, e pague o Author as cuſtas dos autos. Lisboa 11. de Dezembro de 651.

Antonio de Figueyredo.

Ab hac ſententia fuit appellatum ad ſupplicationes Senatum ubi fuit confirmata à Judicibus D. Fregoſo D. Abreu. Salas. die vigeffimo octavo Maij 1652. & fundata fuit in ſequentibus de liberationibus.

In factõ conveniunt litigantes, illorum que doctiffimi Patroni, qui tantummodo in juris deciſione diſſentiunt circa interpretationem clauſularum teſtamenti, de quo agitur, & ego viſis & deligenter examinatis clauſulis ſupra dictis & Doctorum reſolutionibus huic controverſiæ concernentibus pro A. ſententiam proferre non dubito neque Rei & poſſeſſoris ratio à juris regulis commendata contrarium ſuadere potuit contra proprium intellectum, & verum ſenſum verborum clauſulæ 3. fol. 42. verſ. Poſt quam enim teſtatrix in prima, & ſecunda teſtamenti clauſula filium ſeniores & juniorem vocavit ad ſucceſſionem maioratus, illarumque filios primogenitos cum præcedentia maſculorum erga fæminas ſeniores juxta diſpoſitionem *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 1.* ſtatim in tertia huiusmodi clauſulas & vocationes revocare velle non præſumitur, et à priori voluntate ſimpliciter et absolute recedere ex dictis à *Cardevali Mantic. de conjeclur. lib. 12. tit. 1. n. 2.* maxime in continenti et in eodem teſtamento ex eodem *Mantic. ubi ſupra n. 2. in fine.* qui ita ex *Alexand. & Corneo & Paulo de Caſtr.* affirmat per text.

in *L. non adeo ff. de condition. & demonſtr. nec difficultatem evitabit* quis dixerit, voluntatem non præſumi mutatam ex dictis et ex *L. cum qui ff. de probat.* ſed hanc ceſſare præſumptionem, quando ex verbis teſtatoris expreſſa mutatio apparet, quia tunc in claris non eſt locus con-
jecturis ex *L. ille aut ille §. cum in verbis de legat. 3. L. non aliter ff. eod. Menoch. de præſumpt. lib. 1. q. 31. n. 4.* quia licet agnoſcamus voluntatem hanc uſque ad mortem de ambulatoriam eſſe, mutari que et revocari poſſe tamen non agnoſcimus in teſtamento, de quo agitur, et in tertia illius clauſula fol. 42. fuiſſe mutatam et revocatam absolute et ſimpliciter voluntatem expreſſam & declaratam in clauſulis præcedentibus, immo fuiſſe tantummodo reſtrictam hanc mutationem voluntatis ad caſum; de quo fit mentio unionis videlicet alterius maioratus maiorum reddituum, ita ut tunc tantummodo præferatur filius aut filia ſecundo genita ſeniori, quando ſenior alium maioratum obtinuerit, non vero quando illum non habuerit ſicut A. non habet, licet poſt parentis obitum eidem ſucceſſio alterius maioratus devoluatur, confirmatur hæc genuina et propria verborum prædictæ clauſulæ tertiæ intelligentia ex illa dictione, quando, quæ conditionem importat, quando jungitur verbo futuri temporis, ut in præſenti ex *L. cum vir ff. de condit. & demonſtr. L. quod publice ff. qui dies legati cedat. Menoch. conf. 697. n. 2. Surd. conf. 298. n. 35. Gratian. forenſ. tom. 3. cap. 542. n. 51.* non autem conditionalis actus non exiſtat in impleta conditione, non debet A. filius primogenitus ultimæ huius maioratus poſſeſſoris à filia fæmina ſecundo genita præferri, antequam primogenitus

mogenitus alium maioratum maiorum reddituum obtineat, cum solum in hoc casu vocata existat, non vero simpliciter et absolute. Neque iterum in filiae favorem considerari potest clausulae tertiae truncatio et divisio, ita ut illa verba: *item ordeno que este meu morgado venha ao filho, ou filha segunda de minha filha Dona Catharina com a obrigaçao, de se chamar Telles*, orationem perfectam concipiant absque eo quod sequentia eidem orationi jungantur, quia contrarium dicendum esse verius existimo, illam que tertiam clausulam non finiri verbis supra relatis sed sequentibus illis videlicet: *e o mesmo sera nos outros successores quando este morgado se juntar com outro maior que elle*, ita ut illa ultima verba, *quando este morgado se juntar com outro maior que elle*; non tantum successores, sed filium aut filiam Dominae Catherinae primo vocatae comprehendat, cum sit clausula generalis, quae ad omnia refertur maxime si in fine posita inveniatur juxta notata in *L. talis scriptura ff. de legat. 1. L. 1. in fine Cod. de liberis presentis L. in fraudem in fine ff. de milit. testam. Surd. dec. 88. n. 13. Mantica. de conject. lib. 3. tit. 14. n. 8. & lib. 5. tit. 1. n. 23. Valasc. conf. 133. n. 3. Castilb. lib. 4. tit. 50. n. 46.* maxime cum haec ultima verba non referantur nisi tantummodo ad hanc tertiam clausulam, non ad aliam diversam & separatam *Bart. in d. L. talis scriptura ubi DD. ff. de legat. 1. Surd. dec. 269. n. 21. late Valens. conf. 67. n. 25. & conf. 85. n. 39.* nec novum & in usitatum est irritatorem maioratus restringere & coarctare vocationem generalem in aliquo casu in particulari, & excepto tali casu restrictionis, in omnibus aliis observanda est genera-

lis vocatio, ut in simili quando testator agnationem expressit, & in aliquo casu speciali feminas vocavit, tradunt *Surd. conf. 316. n. 14. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 5. n. 50. vers. ex quibus in fertur ad med. Surd. dec. 84. n. 7. vers. & quando in contrarium & n. 14.* igitur quavis testatrix generaliter vocasset filios primogenitos suarum filiarum, & masculos feminis praefereudos esse expressisset, licet postea in casu illo speciali unionis alterius maioris maioratus filium aut filiam secundo genitam vocasset, tamen hoc casu excepto, cum ad huc non accessisset in omnibus aliis est observanda generalis, & specifica vocatio primogeniti & masculi juxta supradictam doctrinam Doctorum, facienda est enim semper interpretatio ne correctio inducatur ex *Menoch. conf. 115. n. 39. Cyriac. 2. tom. controuv. 278. n. 76.* Cum igitur in successione maioratus habitus consideranda sit tempore delatae successionis ex *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 13. n. 37. & lib. 3. cap. 2. n. 16. & 17. Castilb. lib. 3. quotid. cap. 15. n. 3. Gam. de 27. Valensuela conf. 23. n. 161.* & tempore delatae successionis hujus maioratus A. habilis invenitur abque unione alterius maioris, ab illa non est excludendus, utrum autem postquam A. alium maiorem maioratum obtinerit, hic spectet sorori juxta dictam clausulam tertiam, nostrae inspectionis non est, cum iudicium super futuro negotio formari nequeat *L. non potest ff. de iudic. L. non quemadmodum ff. eod. tit. & mors aut vita cuiuscunque tantummodo in manu Dei existat; declaratio autem maris nihil Reus prodesse potest, cum legitimo successore non noceat, ut bene considerat doctissimus Actoris patronus; aliis Reorum allegatis fundamentis specificis*

specie non respondeo, cum sufficiat responsio Patroni Actoris, & quæ supradicimus in hac deliberatione, ex quibus sententiam revocarem. Ulyssipone 2. Martij 1652.

Mello.

Ancipitem medice tenuit hujus proccesus decisio, nam animus æquitate suggerente in favorem Rei inclinabat, mens autem & verborum rigor dispositionis testamentariæ pro A. pugnabat; me tamen fluctuantem mens vicit in favorem A. ex fundamentis doctissimi ejus patroni, & quanvis alterius pariter doctissimi rationes, & autoritas me moveat, non tamen dissentio à patrono A. prout dixit Celsus in *L. labeo ff. supplect. legata*. Ulyssipone 10. Aprilis 1652.

Souza.

Tria capitula distincta inveniuntur in testamento Domnæ Elysaeth de Castro fol. 41. ubi maioratum instituit in persona filix maioris D. Catherinæ uxoris Ludovici de Castro dos Rios, vocando filios dictæ suæ maioris filix in forma consueta præferendo maiorem secundo, & masculinum feminae & *Ord. lib. 4. tit. 100.* adjiciendo quod deficientibus descendens filix maioris succederent filiis secundæ filix D. Mariannæ eodem modo & ordine, scilicet prius vocata dicta filia secunda si viveret, et deficerent descendentes primæ, & maioratus devenit ad filiam secundam, et modo inter ejus filios est contentio super successione hujus maioratus, et in duobus capitulis parificatæ sunt soboles utriusque filix eveniente casu declarato a defuncta in tertio capitulo tota dubitatio est propter verba de quibus ibi: *Declaro que este meu morgado venha ao filho, ou filha segunda de minha filha Dona Catharina com obrigação de se cha-*

*mar Telles, e o mesmo sera nos outros successores quando este morgado se ajuntar com outro que seja mayor que elle, et propter ultima verba capituli hujus; quando se ajuntar, quæ conditionalia sunt, nam dictio, quando, significat et inducit conditionem *L. cum vir. ff. condit. & demonstr. Surd. cap. 298. n. 35. ex L. sancimus Cod. de nupt. Mant. & alij, quos refert Gratian. discept. forens. cap. 542. n. 51.* doctus et egregius patronus latissime pro A. fol. 24. et 64. et ideo contendit filius maior A. Domnæ Mariannæ successionem hujus maioratus dicens quod filius secundo genitus non est simpliciter et pure vocatus, sed conditionaliter quando iste maioratus fuerit junctus cum alio maiori, et non est junctus, et sic non est adimpleta conditio, et manent in suo esse prima clausula, vel secunda, per quas vocatur filius maior; et actus conditionalis pendentem conditione nullum producit effectum *L. unica §. sin autem Cod. caduc. tollend. L. sem pronius ff. usufruct. legato*; et patet quia adhuc vivit ejus pater à quo est alium maioratum maiorem habiturus, et est in confesso; secundo ex eo quia negat capitula esse diversa, nec per ultimum capitulum derogari priora, cum nemo in dubio censeatur se corrigere in continenti *L. non adea ff. condit. & demonstr. L. cum qui ff. de probat.* imo durare in eadem voluntate *Menoch. aliis citatis præsumpt. lib. 6. præsumpt. 37. per totam.* Tertio ab absurdo, quod vitandum est ex *L. nam absurdum ff. de bonis libert.* argumetur dicens quod esset absurdum, quod soror succederet in maioratu, cum non possideret A. tunc temporis patris maioratum, et quod soror ei hoc modo præferretur contra*

tra

tra omnes civiles rationes, ubi masculus feminam præcedit, sed non recte conqueritur, et ego meliorem sororis causam dicerem, quia vocata reperitur in dicta clausula, quia licet clausula sit conditionalis propter dictionem, *quando*, ut supra est
 IO purificata conditio, et puri, et purificati idem est inditium *L. si pupillus ff. condit. inst.* et purificata est quia maioratus d. D. Elyzabeth est junctus cum alio maioratu maiori *dos Castros Rios*, ut negari non potest, et est in confesso scilicet in domo patris et matris R. et A. inveniebantur duo maioratus scilicet Domnæ Elyzabeth et alter *dos Rios Castros*, ergo est adimpleta conditio, et maioratus pertinet ad filiam secundo genitam juxta dictam clausulam ultimam capituli, non enim requisivit, quod in effectu esset in possessione alterius maioratus filius maior in effectu, sed quod posset succedere, et esset successurus mortuo parente Georgio, et ostenditur quia ex eo exclusit filium maiorem Ludovici de Castro et D. Catherinæ prius vocatæ ad successionem, quia erat successurus in maioratu *dos Castros Rios*, et ideo vocavit filium secundo genitum ergo cum nunc temporis vel tunc temporis vel tunc videlicet mortis matris A. habeat infalibilem spem succedendi in dicto maioratu *dos Rios Castros*, in hoc maioratu succedere non potest, et ab eo censetur exclusus, et secundo genitus vocatus, quemadmodum respectu filij primogeniti Catherinæ primo vocatæ dicendum erat, et si ejus respectu debebat admitti exclusio vocato filio secundo genito, qui magis dilectus erat, quia primo vocatus ex *L. publius 26. ff. condit. & demonstr.* à fortiori excludendus est A. tanquam minus dilectus et admittendus est R. juxta notata

*in auth. multo magis Cod. Sacros. eccl. et ne sequatur absurdum quod minus dilectus sit melioris conditionis, quam magis dilectus, et etiam aliud majus absurdum resularet, si A. admitteretur ad hunc maioratum, quod jungebantur maioratus hic cum illo dos Castros Rios contra instituentis intentionem, quia postquam tempore habili ipse A. acquisivisset maioratum Elyzabeth postea ab eo auferri non poterat à *L. id quod nostrum ff. de regul. jur.* quia effectus consumatus durat, nec infectus redditur, si deviat à causa quia incipere non potest *L. patre furioso ff. his qui sunt sui, vel alien. jur.* multa facta tenent quæ fieri prohibentur, et R. habet voluntatem defunctæ pro se, quæ si fuisset interrogata verosimiliter ita responderet, unde haberi pro dispositio et expressio *Gloss. in L. tale pactum §. ultim. ff. de pact.* et ita succedere debet, quia in maioratibus totum facit voluntas defuncti *L. penult. ff. legat. 2. L. cum proponebatur ff. legat. 2. L. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebel. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3.* et ex ea fit extensio de casu ad casum, et de persona ad personam *Peregrin. de fideicom. art. 11. a n. 46. Nigro forens. contr. 8. n. 67. & contr. 9. n. 67.* facit quod si dispositio conferratur in certum casum à testatore consideratum respectu alicujus effectus, tunc enim licet casus ille non eveniat, si tamen casus contingit per quem ille sequitur effectus, dispositio trahitur, ad casum evententem ex voluntate testatoris, quia
 13 in habentibus symbolum facile fit transitus *L. in rem ita quæcunque ff. reivendicat. L. gallus §. & quid sitant. ff. liber. & posthum* undelicet defuncta hunc casum non expressisset, nec de eo providisset, debet*

debet haberi pro proviſo & expreſſo, ut ſupra *Bartol. in L. Titius §. Lucius ff. eodem* notatur in *L. qui ſolicus §. 1. ff. legat. 2. L. mulier ad Trebell.* & admitti debet ad maioratus R. *Peregrin. ubi ſup. ad n. 46.* & non eſt deſpicienda declaratio ultimæ poſſetricis ſol. 22. dum declaravit quod audierat à matre ſua inſtitutrice maioratus, quod hic maioratus in terminis propoſitis pertinebat ad primumgenitum declarando ſuam voluntatem. *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 8. n. 38.* qui dicit quod ei multum deſerendum eſt, multa *Caſtilb. cap. 10. controv. lib. 3. n. 35.* maxime cum nullus moriens cenceatur immemor ſalutis æternæ *L. ultima ff. ad L. Juliam repetund. Menoch. lib. 2. præſumpt. 60.* ubi plene; nec obſtat quod non cenſetur purificata conditio, quia purificata cenſetur ex ſupradictis, nec etiam obſtat dicere, quod voluntas non cenſetur mutata, nec quod quis ſe corrigat, quia reſpondetur quod id in dubio præſumitur, ſecus vero quando conſtat de voluntate mutata quia in claris non eſt locus conjecturis, & præſumptio cedit veritati *L. ille aut ille §. cum in verbis ff. legat. 3.* & ultimo reſpondetur, non nullus reſultat in conveniens, quod prius ſuccedat ſoror in maioratu, ut ſupra, quia id provenit ex voluntate inſtituentis, quæ pro lege ſervatur, *L. ultima Cod. ſacroſ. eccleſ.* inde iudicatum confirmarem. *Ulyſſipone 10. Maii 1652.*

D. Abreu.

Duplex præcipua in hoc proceſſu invenitur difficultas, prima an per illam ultimam diſpoſitionem, de qua ſol. 15. in qua teſtatrix ſeparatim vocavit ad maioratum filium ſecundo genitum maioris filiæ, & addidit idem ſervandum eſſe in aliis

Pars III.

ſucceſſoribus, quando maioratus ab ea inſtitutus maioratui maiori fuerit adjunctus, in totum videatur recedere à prima diſpoſitione ſol. 13. in qua maiorem natum dominæ Catharinæ ad ſucceſſionem vocavit, eundemque modum in ſucceſſione ſecundæ filiæ voluit ſervari, an ſolum reſceſſerit à vocatione ſenioris filii ſecundum vocando, non vero in tutum diverſum ſuccedendi modum, præſtando in filiis dominæ Mariannæ, ab eo quantum in ultima diſpoſitione præſtitit filiis dominæ Catharinæ, & volendo ut idem ſervaretur in filiis dominæ Mariannæ, utque in ulterioribus ſucceſſoribus non abſolute ſecundum vocando filium ſed eo tantum caſu, quonatu maior opulentiorem habuerit maioratum.

Secunda vero quæſtio eſt, an ex illis verbis teſtatricis ad excluſſionem primi filii neceſſarium ſit actualiter in maioratu opulentiore ſucceſſiſſe, an ſufficiat ſpes certa, & habitualis ſuccedendi poteſtas, ut ſecundo locus fiat.

In prima quæſtione exiſtimo teſtatricem per ultimam diſpoſitionem non reſceſſiſſe omnino à prima, neque voluiſſe diverſam ſuccedendi formam ſtatueri in ſucceſſione ſecundæ filiæ, atque in prima, ſed tantum reſceſſiſſe à priori voluntate quoad vocationem maioris natus vocando ſecundum, quia mutatio voluntatis in uno actu & capitulo facta ad illum tantum reſtringitur, & in alio mutata non præſumitur, bonus textus in *L. alumne §. qui filie ff. adimend. legat. ubi Bart. ex Mantic. & aliis reſolvit Mascard. conclus. 643. n. 8. alias 18. Fufar. de ſubſtit. q. 257. n. 64. aliis Caſtilb. lib. 4. de conject. cap. 37. à n. 8. præſertim quando in eodem fit actu, &*

testamento, in quo difficilius vo-

Zz

luntatis

luntatis mutatio præsumenda est, *L. non ad ea ff. condit. & demonstr. Memoch. lib. 4. præsumpt. 140. n. 32. Mantic. de conjectur. lib. 12. tit. 4. n. 10. Mascard. d. concl. 643. n. 12.* plane in secunda dispositione non meminit testatrix conversus maioratus in vocatione dominæ Catharinæ, sed absolute secundo genitum vocavit; unde cum prima voluntas in hoc mutata non invenitur, sed tantum in vocatione secundi filii & primi exclusionem, idem servandum est in successione dominæ Marianæ, atque statutum est in successione dominæ Catharinæ, in qua secundus filius solum subonere cognominis, *Telles*, vocatus est, nulla habita mentione concursus.

Neque obstat clausula in fine posita, cum enim in filiarum successione ex supradictis specificè testatrix disposuerit, in illa dispositione generalis clausula nihil operatur, *L. uxorem §. felicissimo ff. legat. 3. Castilb. de conjecl. lib. 4. cap. 9. n. 51. Fusar. ubi supra q. 681. n. 7.* late probavit doctissimus R. patronus, neque credibile, aut verosimile est testatricem, quæ æqualiter filias suas dellexit, ut bene deducitur ex ipso testamento fol. 15. in æqualitatem in successione modo voluisse constituere & multum in successione attenditur verosimilis testatoris voluntas, præcipue quando adeo verosimilis mens est ut in præsentem, quod aliud suadere aut asserere incredibile videtur, ut vocando secundum filium aut filiam maioris filiarum quia sciebat primum in patris maioratu amplissimo succedere, & secundus pauper manebat, nollet etiam quod quando filius secundæ filiarum in eodem maioratus successurus erat, secundæ ejusdem filiarum sine aliquo maioratu & paupere manente in suo maioratu succe-

deret late *Castilb. controuv. lib. 5. cap. 63. a n. 23. Fusar. ubi supra q. 276. n. 14. & est textus in L. si servus plurium §. fin. ff. legat. 2.* multum conducit declaratio voluntatis à matre litantium facta, cum veritati adeo conformis sit late probavit eruditus patronus, & ad declarationem dubiæ testatoris voluntatis unum tantum sufficere testem resoluit *Castilb. d. lib. 4. cap. 19. a n. 46. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 55. in princip. concl. 3. n. 33.*

Et quanquam hæc sufficiant, ut potior rei causam existimem, non inciviliter pro resolutione secundi dubii dici potest, quod & si clausula, *quando este morgado se ajuntar*, successione dominæ Marianæ afficeret, adhuc rea in successione illustrissimo fratri erat præferenda, & contentam esse testatricem ad exclusionem senioris filii, ut spem certam & infalibilem in ditiori maioratu succedendi haberet, quia actualem requireret successione, primo ex eo quia in primo nepote actualem successione testatrix non requisivit, sed statim illum exclusit, quia sciebat in maioratu patris successurum; quorum ergo in remotioribus actualem successione ad exclusionem requirere intelligenda est testatrix, quæ proximior & magis dilectum propter certam succedendi spem à maioratu suo exclusit, manarent enim tunc melioris conditionis ignoti & remotiores, quam proximiores & magis dilecti, cum illi non removerentur nisi post successione, hi vero solum propter succedendi spem, quod nequam admitti debet *L. si viva matre Cod. bon. matern. L. Titius ff. hæred. instit. Cassanat. cons. 15. n. 32. altis Castilb. lib. 2. controuv. cap. 4. a n. 15. Fusar. ubi supra q. 479. n. 62.*

Secundo ex eo quia teſtatrix poſtquam filium ſecundum dominæ Catharinæ vocavit ad maioratus ſui ſucceſſionem, adiecit verba illa, *e o meſmo ſerã nos outros ſucceſſores, quando eſte morgado ſe juntar*. Cum ergo in prima vocatione ſufficeret habitualis & in ſpe certa conjunctio ad excluſionem primogeniti in aliis ſucceſſoribus alias non ſervaretur idem, ut teſtatrix conſtituit, verbum enim idem, omnes qualitates præcedentis diſpoſitionis ſequenti attribuit, et eandem determinationem et cenſuram *L. pro filio §. teſtato, & ibi Bartol. ff. adim. leg. Menoch. conf. 130. n. 7. Surd. conf. 426. n. 22. Monet. de commut. ultim. volunt. cap. 11. n. 33.* quia non idem eſt ad unius excluſionem ſufficere habitualem ſucceſſionem, ad aliorum vero actualem requiri.

Neque tunc repugnant verba illa, *ſe ajuntar*, quæ videntur actualem requirere conjunctionem nam verba, quæ actum videntur requirere multoties in habitu verificantur, ut in illis ſi hæres erit, quæ actualem denotant acquisitionem, verificantur in deletione hæreditatis, & potentia ſuccedendi *L. hæreditas §. qui fil. ff. teſtam. tut. Fuſar. ubi ſupra q. 237. n. 12. verſ. præterea*; juvat optime *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 6.* ubi ut ſecundo genito maioratus ſucceſſio deferatur, ſufficit primogenitum in uno ex maioratibus poſſe ſuccedere, & abſurdum eſſet contra quæ voluntatem teſtatoris fieret, ſi ita non ſervaretur, nam ſi modo primogenitus ſuccederet in hoc maioratu, poſtea decedente patre in alio cum utroque maneret, verba autem improprianantur quando abſurdum ſequitur, vel voluntas teſtatoris ita expoſtulat, *Bartol. in L. in ambigo ff. reb. dub. aliis Caſtilh. lib. 5. contror. cap. 63. n. 22. Fuſar. de ſubſt.*

Pars III.

q. 318. n. 46. ubi ex conjecturata teſtatoris voluntate agnatus cenſetur, qui licet adhuc non ſit agnomen agnatus futurus eſt, ad quod adducit *L. quibus diebus §. dominus ff. condit. & demonſtr. & alia jura Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 18. & 19.* teſtatrix autem in præſenti nullam aliam cauſam vocandi ſecundogenitum habuit, quando primus in maioratu poterat ſuccedere, qui quia volebat ſecundo providere, cum primus dives futurus erat, & hoc mihi omnino verofiſſime eſt unde ſic teſtatricem diſponere voluiſſe exiſtimo, *Menoch. lib. 4. præſum. 67. n. 18. Mascard. concl. 1404. ex num. 4.*

Ultimo multum urget, nam etiam ſervatis ſcrupuloſe teſtatricis verbis, ut ſecundus filius in maioratu ab illa inſtituto valeat ſuccedere, non eſt neceſſarium quod in ipſo filio qui ſucceſſurus eſt in uno, quia maior natu, maioratus conjungantur, ſed ſufficit, ut aliquo caſu maioratus ille maiori alteri adjungatur, patet ex verbis fol. 15. verſ. ibi: *quando eſte morgado ſe ajuntar a outro que ſeja maior*, iterum fol. 42. verſ. plane non eſt dubium jam in perſonis parentum caſum conjunctionis contigiffe, & maioratum iſtum alteri conjunctum eſſe, ſicque purificatam eſſe conditionem videtur enim teſtatrix reſpexiſſe diſpoſitionem *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 6.* ubi conjungi maioratus lex cenſuit, ut ſecundo genitus poſſit ſuccedere quando per matrimonium conjuncti ſunt, ut in præſenti, nam inſtitutor ſemper cenſetur ex jure diſpoſitionem ſuam regulare *L. cum quidam ff. acquir. hæred. ubi omnes & magis ex patriæ ſue ſtatutis Bartol. & communiter ſcribentes in L. hæredes mei §7. §. cum ita ff. ad Senat. Conf. Trebel. Mant. de conjectur. lib. 6. tit. 6. n. 1.*

Zz 2

Clā.

Clarus in §. testamentum q. 76. n. 6. ubi de communi sententia testatur *Peregrin. de fideicom. art. 23. n. 5.* *Fusar. supra q. 325. n. 9.* cum ergo jam per successionem filiae secundae maioratus iste alteri maiori fuerit adjunctus, e venit conditio sub qua secundus filius est vocatus secundum verborum rigorem, & ideo forte hujus conditionis in prima vocatione (conjunctionis scilicet) testatrix non meminit, quia sciebat succedente domina Catherina maioratum ab illa institutum alteri maiori conjunctum manere, unde superflua declaratio erat, ex quibus & dictis à doctissimo domino eruditoque R. patrono judicem confirmarem Ulyssipone 13. Maii 1652.

Salas.

Acurate sane & attente perlecta clausula testamenti fol. 15. vers. quæ huic iurgio ansam præbuit, & consideratis fundamentis utriusque litigantis causam RR. cum sapientissimis dominis meis præcedentibus portionem existimo; ex eo quia ex prædicta clausula aperte mihi probatur, quod testatrix quo ad vocationem secundo geniti à priori dispositione fol. 13. recedere voluit, ut probat sapientissimus dominus meus, qui secundo loco deliberavit; & licet voluntatis mutatio regulariter non præsumatur, in præsentem mutatio expresse constat ex verbis testamenti ecce succedit *regula text. in L. ille aut ille §. cum in verbis ff. legat. 13. cum vulgar.* & latissime probat sapientissimus dominus meus tertio loco deliberans.

Neque novum, & in usitatum videtur, quod testatrix ad maioratum secundo genitum vocaret, hoc enim quotidianum est, ut per *Castilh. qui alios refert lib. 6. cap. 15. 8 alias 178. ubi n. 15. ante fin.*

Neque obstare potest fundamen-

tam A. dum contendit vocationem secundo geniti non esse puram, sed conditionalem, id est si maioratus alii opulentiori adjungatur, id enim importat dictio illa, quando, adjuncta verbo futuri temporis *L. cum vir ff. condit. & demonstr. L. quod publice ff. quando dies legati cedat Menoch. cons. 697. n. 3. Surd. cons. 298. n. 35. Gratian. cap. 541. n. 52. Cald. de potest. elig. cap. 2. n. 16.* plane dispositio 23
 condicionalis non purificata conditione locum non habet *L. si quis sub conditione ff. si quis ommiss. caus. test. L. cedere diem ff. verbor. Flamin. lib. 1. de resign. q. 14. num. 19. Surd. cons. 157. n. 7.*

Quia respondetur dupliciter, primo conditionem verificatam esse tum ex eo, quia licet A. maioratum opulentiorum modo non possideat, de proximo & in spe probabili illum possidere debet, & illud quod de 24
 proximo evenire debet, jam dicitur evenisse *L. penultim. ff. milit. testam. L. qui pœne 8. §. Divus ff. manumiss. c. fin. de judic. Cast. de fact. scientia & ignorant. inspect. 25. per tot.* Tum vel maxime quia si ad voluntatem testatricis attendamus, quæ tanquam Regina primum locum obtinet in dispositionibus *ex regul. text. in L. in conditionibus & in L. si cur legetur ff. condit. & demonstr.* Latissime post alios quos refert *Castilh. lib. 4. cap. 8. n. 1. cum seqq.* illa fuit, ut à maioratus successione excluderetur ille qui alium opulentiorum possideret. Plane si voluntati testatricis repugnat, quod successor maioratum opulentiorum non possideat, parum interest, quod illum modo, vel postea possideat, & late probant sapientissimi domini mei.

Secundo unde inciviler responderi potest, vocationem secundo geniti fuisse puram, non vero conditionalem, & ita conditionem illam,

quam.

quando se ajuntar, non esse referendam advocacionem secundo geniti, sed ad onus deferendi nomen gentilium, *dos Telles*, juxta verba immediata ibi. *Com obrigação de se chamar Telles, e o mesmo serã nos outros successores, quando este morgado se ajuntar.* qui quidem sensus confirmatur ex eo, quia textatrix tota fuit in adiuciendo illo onere de ferendi cognomen, *dos Telles*, especialiter expressit casum difficiliorem, timuit enim quod maioratus deveniret ad secundo genitum qui tamen in maioratu opulentiori succederet, & ex d. cognomine; *dos Telles*, a liud opulentionis maioratus assumeret, ut passim contingit, & ad intentum post alios quos refert, tradit *Castilb. d. lib. 6. cap. 178. n. 15.*

Neque replicari potest quod retento hujusmodi sensu jam testatrix in aliquo casu admisisset, quod ejus successor in maioratu opulentiori succederet.

Respondetur enim principalem testatrix voluntatem eam fuisse, ut ejus maioratus alij opulentiori annecteretur & ideo secundo genitum vocavit, sciebat enim quod filia domna Catherina vxo ludovico nupta erat, qui quidem opulentum possidebat maioratum, in quo primogenitus erat successurus, & quia contingere poterat, quod d. maioratui adjungeretur alius opulentior in persona secundo geniti, adiecit illud onus, quod cognomen, *dos Telles*, de ferret.

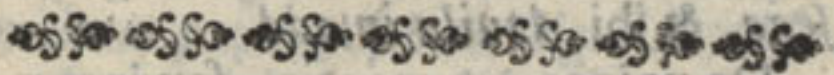
Neque item replicari potest, quod junta hunc sensum A. admitti debet, eodem modo quo habilis reperitur, & nullum possidet maioratum; quia respondetur, casum diversum esse, nam ex eo excluditur, quod est primogenitus, & ad maioratum secundo genitus vocatus

in venit juxta nostrum sensum.

Neque etiam obesse potest, quod conditio illa, quando se ajuntar, in fine posita ad omnia precedentia referri debet, & sic non solum ad onus deferendi cognomen, sed etiam advocacionem ex regul. text. in *L. fin. ff. vino, tritico, & oleo leg. junctis* quæ post alios *Castilb. lib. 4. cap. 50. a n. 10. & seqq.* quia conditio illa posita fuit ad qualificandam & expluandam dispositionem supradicta, juxta & ita immediate debet, sicut ea quæ post alios precedentia refert radit *idem Castilbo d. cap. 50. num. 52.* Deinde testatrix speciali ratione secundo genitum ad maioratum vocavit, & ita quanvis in fine illam conditionem apponeret ad casum specialem & speciali ratione appositum referri non debet. *L. uxorem s. felicissimo ff. leg. 3. Peregrin. de fideicom. art. 16. n. 107. Castilb. lib. 5. cap. 89. n. 150. & 175.* Tandem regula *d. L. final* multas patitur limitationes, ut per *Castilb. d. lib. 4. cap. 50. n. 48. cum seqq.* ubi plures citat.

Juvat in favorem RR. declaratio defunctæ D. Mariannæ possetricis fol. 22. quæ multum conducit ad interpretandam dubiam instituentis voluntatem juxta ea, quæ *Molin. de primogen. lib. 10. cap. 8. n. 38. Castilb. lib. 3. cap. 10. n. 35. Ulyssipone 24. Maij 652.*

D. Fragofo.



C A P. L I.

De inclusione, aut exclusione successoris maioratus respectu incompatibilitatis, & quando detur incompatibi-

litas

litas maioratum tam in dispositione hominis, quam legis, ad hoc ut aliquis dicatur inclusus vel exclusus! & quando ex conditione ferendi insignia armorum, familiae, nomen, seu cognomen vel alterius gravaminis praecipuum?

DE hac maioratum incompatibilitate omnia eleganter, & erudita agit *Roxas per integr. tract. de incomp. maiorat.* ex quo, & ex aliis aliqua dicemus, ad praesentis quaestionis resolutionem, & ille *p. 1. cap. 2. n. 39. & seqq.* agit de illa quaestione, an, unius maioratus vinculi, aut patronatus successio, apud eundem successorem sit incompatibilis vel non, cum alio, vel aliis maioratibus, si omnes vel quilibet eorum habeant conditionem ferendi insignia armorum familiae, nomen, seu cognomen vel alterius gravaminis praecipuum & usque ad finem quaestionis varias quaestiones refert, disputat, exornat, & resolvit omnibus in materia citatis.

De incompatibilitate maioratus resultante ex odio, in inimicitia, offensione vel possessione infidelitate, vel ingratitude comissa adversus institutorem, vel possessorem, & quando habeat locum vel non! per varias quaestiones descurrit *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 2. n. 30. & seqq.* & ibi *Aguila in add.*

De unione aggregatio, seu incorporatione duorum pluriumve maioratum, quando quilibet eorum habet conditiones dissonantes, aut incompatibiles, & quando detur in eis incompatibilitas late tradit *Roxas d. p. 1. cap. 7. & ibi Aguil. in add.*

De incompatilibus contrariis, contradictionis, seu perplexis clausulis, seu capitulis, vocationibus, & conditionibus in Maioratibus appositis, an ex illis detur incompatibilitas; & cui standum sit vel nulli earum; late resolvit *Roxas de incomp. maior. p. 1. cap. 10. per tot. & ibi Aguil. in add.*

Si in maioratus institutione inclusio, exclusio fuerit facta per amphibologiam, vel ambiguum orationem taliter quod si ad quemlibet duorum simul, & eodem tempore successorum referri possit, quis eorum succedere debeat! ex eo, quod respectu utriusque simul successio sit incompatibilis! & quando in hoc casu detur incompatibilitas, multis citatis proponit & resolvit *Roxas d. p. 1. cap. 11. & ibi Aguil. in add.*

Maioratus duo quando alter habet conditionem residendi in alia civitate, vel loco separato, & diversis locis distinctis, an sint incompatibiles, cum multis tradit *Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 1. n. 62. & seqq. usque ad fin. & ibi Doctiss. Aguil. in addit. de qua re diximus ad cap. 34.*

De incompatibilitate maioratus, quae resultat inter praeteritum, & futurum tempus per varia exempla est videndus *Roxas d. 2. p. cap. 2. & ibi Aguil. in add.*

De incompatibilitate ad quaestionem illam! Utrum secundo genitus praefertur in successione maioratus si concurrat cum Primogenito Hermaphrodito, quando dicitur inclusus masculus, & ei datur praefertentia; & non feminae, & quid quando competentia sit inter Hermaphroditum, & transversales masculos, ad succedendum in maioratu agnationis vel simplicis masculinitatis, in quo femina penitus sit exclusa; late agit *Roxas d. 2. p. cap.*

3. per tot. & ibi *Aguil. in add.*

De incompatibilitate orta, per diſpoſitiones, quibus duo plura ve primogenia dividuntur inter filios, ſive nepotes, vel familias, etiam ſi expreſſe non prohibeatur concurrens eorum primogenitorum, cum exinde deducantur rationes ſeu cauſæ finales talium diſpoſitionum legis, vel hominis, & quid ſi aliquis inſtituat duo, vel tria plura ve primogenia, quæ ſeparet, atque dividat, inter primogenitum & ſecundo genitum, plures ve deinceps, aut omiſſo aut excluſo primogenito, qui alium maioratum habeat ad alium ſuum vocet ſecundo genitum, inter omnes de familia diſcurrere debeant, tamquam realiter incompatibilia, diſiſim, ac ſeparatim, tradit cum multis *Roxas de incomp. p. 3. cap. 5. & ibi Aquila in add.*

De incompatibilitate, per diſpoſitionem hominis qui velit, quod ſuum primogenium, ſit incompatible cum alio, vel uti quando inſtitutor diſponit prohibendo converſum duorum, plurium ve maioratum; ſive quod ſuum primogenium cum alio minime jungatur, & quid ſi inſtitutor maioratus diſponat, quod quocumque poſſeſſor ſuccedat in alio primogenio, tunc ſuum deveniat primogenium ad ſequentem in gradu! an inſtitutor ſenſerit de gradu linæ gravati, vel de gradu alterius linæ ſubſequentis! & quid quando gravatus ultimus poſſeſſor habeat filium unigenitum, & fratrem, vel nepotem, ſive fratrem patrualem, vel habeat primogenitum, ſecundo genitum, et fratrem, aut filium vel nepotem ex fratre, et ſic concurrant ad ſucceſſionem patruus, et nepos, aut filius primogenitus, et ſecundogenitus, et frater vel filius fratris, ſive patrualis, vel filius

unius, cum alio ex linea tranſverſali, qui non ſit paturus nec eius filius aut deſcendens, et idem ſi diſponat, quod tunc ſuccedat proximior ex ſua familia, vel dicat ſuccedat mihi proximior, vel dicat ſuccedat mihi et ſibi proximior, vel absolute ſuccedat proximior late tradit *Roxas de incomp. p. 4. cap. 1. & ibi Roxas in add. Luca de linea leg. art. 9. n. 29. & ſeqq. & n. 39. explicat. eleganter Add. novis. Olea de ceſſ. jur. & act. tit. 3. q. 4. pag. 44. uſque ad 49.*

Incompatibilitas ſeu prohibitio converſus duorum plurium ve maioratum, quæ provenit ex diſpoſitione hominis, an ſit odioſa vel favorabilis et indubio an cenſeatur realis, vel perſonalis, ſive reſtricta tantum ad certas illas perſonas determinatas, quas inſtitutor expreſſe nominavit ad varios caſus; eſt videndus *Roxas d. 4. p. cap. 2. et ibi Aquila in add. Luca d. art. 9. n. 29. & ſeqq.*

Ex diſpoſitione hominis, ſi Inſtitutor prohibeat, ne maioratus concurrat, ſine jungatur cum alio, et eveniat, quod perviam matrimonij copuletur cum alio, utrum maritus utunque maioratum retinere poſſit, et poſſidere, unum jure proprio, alio jure uxoris! et an data in patre familias dicta prohibitione poſſit ſimiliter poſſidere utrunque maioratum, unum jure proprio alter tamquam patre familias nomine filij primogeniti *Roxas de incomp. maiorat. p. 4. cap. 3. & ibi Aquil. in add.*

An prohibitio ex diſpoſitione hominis converſu unius cum altero maioratu ex eo cenſeatur prohibitus converſus cum dignitate Ducatus, Marchionatus, aut Comitatus, & quid in *Baronia*; *Roxas de incomp. d. 4. p. cap. 4. & cap. 5. de maioratu, qui per diſpoſitionem hominis*

continet perplexitatem, vel in ejus clausulis habet conditiones vel gravamina, aut vocationes contrarias atque incompatibiles. Et de duobus pluribus ve maioratibus vinculis, seu patronatibus æque principalibus, vel altero principali altero accessorio aggregatis, vel uniri jussis, quorum quilibet per dispositionem hominis habet contrariam, seu repugnantem, atque incompatibilem conditionem vocationem, vel aliud quodlibet gravamen; sede de aggregationibus, & unionibus maioratum cum conditionibus incompatilibus.

Quando utrunque est contrarium seu incompatible an inclusio unius, sit exclusio alterius, & quando inclusio per vocationem ad successionem unius ex pluribus maioratibus incompatilibus erit exclusio aliorum *Roxas de incomp. p. 5. cap. 1. & ibi Aquil. in add.*

Incompatible quando sit quod ex una parte actus morientium statim ut aditur hæreditas, valeant, ex altera parte propter incompatibilitatem sint in suspensio; & quando maioratus successio possit esse in suspensio & quis includi debeat, utrum natus tempore vacantis, vel quis sit melioris lineæ vel qualitatis natus post delatam successionem vel lite pendente ad hoc ut possit habere regressum ad maioratus successionem & eam avocare à possessore *Roxas d. 5. p. cap. 2. & ibi Aquila in add.*

Si institutor maioratus caveat, quod in suo maioratu non succedat ille, qui habeat alium primogenium, et sub hac conditione primogenitus sit vocatus, et eveniat quod successor ita vocatus habeat actionem ad aliud primogenium, non vero actualement possessionem ejus, an hæc potentia habendi alium maioratum sufficiat ut excludatur à primo! & quid

de potentia actui proxima! veluti quando ab isto, qui habet actionem fuerit lis incepta in petitorio, aut possessorio judicio, cum multis resolvit *Roxas de incomp. maior. p. 5. cap. 3. per tot. & ibi Aquila in add.*

Dictio copulativa seu conjunctiva inter incompatible quando resolvatur, in disjunctivam, seu alternativam, et an procedat respectu personarum rerum atque conditionum incompatibleum, quæ simul concurrere non possunt, et quid quando ad maioratus successionem vocantur plures an omnes succedant, vel unus ordine successivo ad multa *Roxas de incomp. p. 5. cap. 4. per tot. & ibi Aquila in add.*

De incompatible que datur in maioratus venditore vel ejus hærede, ad hoc ut ex una parte teneatur de evictione, et ex alia possit vindicare, id quod alienavit, et teneatur de evictione rerum maioratus, quæ post institutionem vindicantur. Et quid si vindicetur unus ex duobus maioratibus incompatibleibus ratione quotæ, ille, nempe, quem retinuit primogenitus vel alter ejusdem lineæ vel si vindicetur ob culpam, seu contraventionem possessoris, et quid si aliquo fortuito casu bona deficient, absque culpa, vel facto possessoris, an detur regressus ad alium maioratum separatum ab alia linea, quia erat incompatible ratione quotæ tradit *Roxas de incomp. maior. p. 5. cap. 6. & ibi Aquil. in add.*

De incompatible ex contrariis, et quando ex illis, seu incompatibleibus unum sit à principio eligendum ex institutione et eligens scienter unum ex duobus pluribus ve juribus adinvicem contrariis seu incompatibleibus, præjudicat sibi in alio, quando jura sunt contraria in origine seu effectu, et tunc in electione unum sumatur aliud: et an

an ſi is qui habet actionem ad duo contraria ſeu incompatibilia primogenia, utrunque petat ſimul, an excipi poſſit ad impediendum litis ingreſſum quod excipiens non tenetur ei reſpondere, donec unum ex compatibilibus elegerit! et an ſi eligat ſcienter unum, pro poſitum ſuæ intentionis explanando, ſive in petitorio, ſive in poſſeſſorio poſſit reverti ad petitionem alterius, poſt litis conteſtationem vel lite finita, et an hoc in caſu habeat locum beneficium reſtitutionis cum multis reſolvit *Roxas de incomp. maior. p. 6. cap. 1. & 2. & ibi Aguil. in add. & vide Luca theatr. ver. tom. 10. diſc. 12. 13.*

De duobus pluribus ve contrariis incōpatibilibus actionibus ſeu adinvicem repugnantibus in effectu, uſu ſeu exercicio, ita ut quis unam teneatur eligere, aliter admitti ſeu audiri non debeat, et utrum quis poſſit admitti ad duos maioratus ad invicem repugnante, ſeu incompatibiles? alterum quem habeat jure proprio ſucceſſoris, alterum quem habere intendat, jure administratoris, ſeu curatoris bonorum abſentis ſui conſanguinei: ex eo, quod, ſi abſens conſanguineus deceſſerit, ad eum tanquam ad proximiorum ſeu vocatum competeret ſucceſſio; et an hoc caſu eligere teneatur; et ſi non eligat, an ad alium ſequentem ingradu pertineat adminiſtratio bonorum maioratus abſentis; tradit *Roxas d. p. 6. cap. 3. & p. 8. cap. 9. n. 6. & ibi Aguil. in add.*

Utrum maioratus ſint incompatibiles cum militiis com mendis & officiis, & quando in hoc caſu de his in compatibilitas. *Roxas de incomp. d. 6. p. cap. 4. & p. 7. cap. 1. in eccleſiis & beneficiis, ubi etiam quando redditus duorum maioratus in compatibiles ſunt tenues! &*

Pras III.

quid in magnis quando, intervenit facultas regia & n. 28. & ſeqq. ad aliam queſtionem da qua Luca delin. art. 13. n. 21. & ſeqq. & cap. 2. ubi etiam quando uterque maioratus habet clauſulam reſidendi in certo loco, & cap. 3. quonodo diminuti ſunt redditus, & eſt maioratus conditus ſub conditione quod ſi poſſeſſor obtineat aliud primogenium ſufficiens ad congruam ſuſtentationem, tunc maioratus tranſeat ad alium ſucceſſorem: qui redditus ſufficientes erunt pro congrua ſuſtentatione, ad hoc ut habeat locum tranſitus ad alium, & cui incumbat onus probandi & ad multa *Aguid in add.*

Si primogenitus; qui in expectativa habebat ſucceſſionem duorum in compatibilium maioratum, unum ex parte patris, alterum ex parte matris, & obtinuit pacificam poſſeſſionem unius ex his duobus incompatibilibus, an vidiatur, quanvis non ex ſua mente; attamen ex juris diſpoſitione alteri renunciare, & ita expectativam conſumere; ac ſi a ſecundo maioratu illico eſſet exclusus: & quid ſi habens unum maioratum, & ſciens alterum eſſe in compatibilem; teneat, & obtineat poſſeſſionem ejus; an videatur renunſiaſſe primo, vel habere poſſit reſuſſum ad eundem; a quid ſi in vocatione duorum in compatibilium, petat, & aſſequatur poſſeſſionem unius, videatur recedere ab alio? & quid ſi petat, & conſequatur pacificam poſſeſſionem utriuſque, an habeat electionem, quod tempus ei competat ad eligendum. *Roxas d. p. 7. cap. 4. & ibi Aguil. in add.*

De in compatibilitate ſucceſſionis in vinculo, maioratu vel patronatu agnatione, vel dignitatem, aut jurisdictionem habent apud Monachos & moniales, ac eorum monaſteria,

Aaa

&

& quando cesset apud eos incompatibilitas, ad hoc ut succedere valeant. *Roxas de incomp. p. 7. cap. 5.* & ibi *Aguila inadd.*

Si prohibitus sit apud patrem concursus duorum in compatibilium maioratum, ita ut, illico, unus eorum transire debeat ad alium omittendo si hic alius futurus erit secundogenitus vel sequens in gradu; aut veniat quod pater possidens unum tempore vacantis alterius in compatibilis maioratus, habeat fratrem, & filium unicum, vel fratrem & duos filios, scilicet primogenitus eum, aut secundo genitum quis eorum succedere debeat in maioratu, quem pater non retinet, an filius primogenitus, qui est tamquam dominus invita patris, & spem invariabilem habet succedendi, in alio maioratu à patre retento, vel an succedere debeat frater, vel secundo genitus; & quid inter patruales disputat, & resolvit *Roxas d. p. 7. cap. 6.* & ibi *Aguila inadd. Luca de linea legat. art. 9. per tot. & n. 36. & 37. & seqq.*

De concursu maioratum ex causa matrimonij & successionis junctorum, & quando dicantur in compatibles vel non ad varias quaestiones circa intellectum *L. cast. 7. tit. 7. lib. 5. recop. & ord. nostrae lib. 4. tit. 100. §. 5. & seqq.* quae habet eadem verba legis Castellae, vide *Manoel Severim de Faria noticias de Portugal discurso 1. §. 17.* & late ad omnes quaestiones quae accidere possunt *Roxas de incomp. maiorat. p. 8. cap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. & 9.* & ibi *Aguila inadd.* & vide etiam sententias & DD. citatis indoctissimis deliberationibus de quibus *intract. de lege mental. tom. 10. comment ad ord. cap. 21. n. 98. & seqq.*



C A P. LII.

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

Hanc quaestionem proponit et resolvit *Roxas de incomp. maior. p. 2. cap. 5. per tot.* omnibus citatis in materia et *Luca de linea legal. art. 6. n. 13. & seqq. Molin. disp. 624. n. 2. Gratian. forens. cap. 30. n. 5. Boler. de decoct. debitor. tit. 5. q. 16. n. 4. Boss. mor. tom. 1. §. 30. n. 963. Paz detenut. cap. 85. n. 93. Torte blanca de mag. lib. 1. cap. 9. n. 53. Zacchias q. medic. leg. lib. 9. tit. 12. q. 5. & 6. Geurb. de feud. §. 2. gloss. 4. n. 18. & seqq. Doctiss. Aquila ad Roxas d. cap. 5. per tot. & n. 21. & seqq. ubi eleganter exornat. & omnia docet & *Aguil. in add.**



C A P. LIII.

De exclusionem in materia privationis à successione maioratus per contraventionem, & quando exclusio & inclusio

sio

fio habeat locum vel non invariis caſibus, & an per contraventionem patris excludi, aut privari debeat, ejus filius ac descendens; & quando ſententia aut exclusio ob contraventionem cenſeatur realis, vel perſonalis, & quis ſuccedat contravenienti, & quæ ad hanc exclusionem requirantur.

SUMMARIUM.

Filius & descendens privandus eſt à ſucceſſione maioratus ex contraventione patris, aut matris commiſſa contra teſtatoris voluntatem. n. 8.

Contrarium. n. 9.

Defectus & ſubſtitutionis patris, ſeu inhabilitas quomodo inteligatur n. 10.

Vocatio per demonſtrationem certæ perſonæ facit ut videantur virtualiter incluſi omnes descendentes. n. 11.

Contraventio dolosa parentum, & tranſgreſſio præcepti fundatoris, non præjudicat filiis. n. 12.

Diſtinctio quæ datur inter contraventionem realem, aut linealem. n. 14.

Fœmina excluſa à ſucceſſione maioratus, agnationis filii etiam ejus ſunt excluſi. n. 15.

Idem procedit in excluſione filiorum naturalium, quia datur vitium reale. n. 16.

Et in contraveniente præcepto nubendi cum mafculo puro in ſanguine & denegatione ſi mater contravenit contraventio nocet filiis & dependentibus. n. 17.

Et in præcepto nubendi cum nobili. n. 18.

Pars III.

Quæ in contraventione, non poſſunt jure ſuſtineri. n. 19.

Dicitur filius contraventionis vocatus ſi inſtitutione, non legatur excluſus. n. 20.

Et cum non ſit contraventionis pena expreſſa in caſu individuo, locum non habet. n. 21.

Factum parentis & illius contraventio, filiis nocet. n. 22.

Contraventio matris non perſonalis, ſed realis, & linealis cenſenda eſt. n. 24.

Filius contravenientis, ex propria perſona, ex ſua ſcilicet vocatione, non ex perſona parentis, ſuccedit. n. 25.

Poſſeſſor malaſidei, fructus ſuos non facit. n. 26.

Licet error juris inducat præſumptam malam fidem, ad impediendam præſcriptionem non tamen quoad aſiſitionem fructuum, niſi aliter malaſides probetur. n. 27.

Et ideo talis error injure, & jam aliter non probata bonaſide, impedit reſtitutionem. n. 28.

Qualisqualis poſſidendi occaſio ſufficit, dummodo abſit malaſides. n. 29.

Unus quiſque eſt arbitrer & moderator in re ſua. n. 30. & 47.

Pena contraventionis à jure permiſſa eſt. n. 31.

Contraveniens ipſo jure privatur. n. 32.

Voluntas teſtatoris pro lege habetur. n. 33.

Præſtatio actui contraria, nullius momenti eſt. n. 34.

Tabelionis errores partibus nocere non debent. n. 35.

Omnis ceſſat diſputatio, ubi caſus legis inſpicitur. n. 37.

Duo vincula fortius ligant. n. 38.

Teſtator poteſt de bonis ſuis, ad libitum diſponere. n. 39.

Proteſtatio, jure proteſtantis conſervat.

servat. num. 40.

Sed sustineri non potest quando est contraria factio. n. 41.

Non sufficit dicere, sed facere oportet, imo plus factis quam verbis. n. 42.

Stilus, & consuetudo legem imitantur. n. 43.

Diuturni mores consensu viventium comprobati legem imitantur. n. 44.

Disponat testator, & erit lex. n. 45.

Institutor potest opponere quascunque conditiones. n. 46.

Possessor maioratus non adimplens voluntatem instituentis, privatur administratione. n. 48.

Qualibet excusatio admitenda est ad excludendam contraventionis pœnam. n. 49.

DE hac quæstione late diximus *forens. resol. cap. 4. per tot.* et innovissima impressione et est videndus ad varias quæstiones *Roxas de incomp. maior. p. 3. cap. 1. per tot. & cap. 3.* et in aliis casibus in quibus succedit filius licet pater sit privatus à successione vide *4. p. cap. 1. n. 16. & seqq. & cap. 6. n. 151. & 5. p. cap. 2. n. 59. & seqq.*

2 De maioratu, aut fideicomisso, vel substitutioni in casu non implementi, vel in observantiæ, aut contraventionis alicujus præcepti institutoris, aut testatoris an dicatur maioratus vel fideicomissum; pœnale, vel conditionale; et de differentia, ubi præceptum, vel adimplementum adjectum est per viam conditionalis, vel per viam modo, et defectibus exinde resultantibus, et quæ sint præcepta non obligatoria, et de illo non transigendo *Luca theatr. verit. & just. tom. 10. de fideicomiss. discurs. 154. & 155. & 156.* circa erectionem monasterii intra certum tempus & 157. agit de fi-

deicomisso et maioratu pœnali et caducitatis ex capite alienationis contra præceptum institutoris, quando intret necne; et an solus consensus præstitutus per habentem jus vel spem successionis alienationi factæ, per maioratus aut fideicomissi possessorem indicat eandem pœnam caducitatis contra consentientem, & *discurs. 158.* quando ratione alienationis amittatur, et de differentia inter casum, in quo agatur ad fideicomissum et maioratum, ad ipsam rem alienatam tantum, et casum in quo ratione alienationis unius rei agatur ad caducitatem totius hereditatis aut maioratus, & *discurs. 159.* an alienatione prohibita sub pœna caducitatis, veniat reciproca donatio facta per præmorientem conjugam ad favorem superstitis; et an veniat impositio census facta super melioramentis, vel pro ea rata, pro qua idem gravatus eandem rem ab antiquo onere liberavit alterius census, & *discurs. 159. & seqq.* ad varias quæstiones circa alienationem bonorum maioratus, et quando sit licita vel non, & *discurs. 172. & seqq.* de transactione, et divisione bonorum maioratus & *discurs. 176. & 177. 178. 179. 180.* Quando ex dictis censetur remissum, et revocatum et multis *seqq.* ad varias quæstiones, et *Joseph Altrog. contr. 41.* ubi etiam an et quando requiratur interpellatio eleganter in nostris terminis quæstiones *Add. Oleæ ad tit. 3. q. 4. decess. jur. & act. pag. 44. 45. & 46.* ubi doctissime agit.

Quando institutor prohibet alienationem bonorum cum pœna privationis si successor alienaverit, solum ab alienatis excluditur, & non à toto maioratu *Peregrin. cons. 40. n. 4. vol. 4. 64. n. 14.* de qua re vide explicantem *Molin. de primog. lib. 1. cap. 16.*