

DISPUTATIO XXXI.

De electione ad successionem maioratus quando realis, vel personalis censeatur.

- 1.2 Electio sua natura personalis.
- 3 Declarandi facultas ad heredes non transit.
- 4 Arbitrandi ius non est transmissibile.
- 5 l. cum pater 77. §. hereditatem filiis, de leg. 2. expenditur.
- 6 Mandatum & dispositio in personam, eam non egreditur.
Conditio quando repetita credatur, ibid.
- 7 l. si quis testamento 81. de leg. 2. l. si plures 98. de leg. 3. cum aliis expenduntur.
- 8 l. si tibi 17. §. si quis epistola, & §. fin. de pact. expend.
- 9 Nominatim alicui data electio ad alium non pertinet.
- 10 l. boues, §. hoc sermone, de verborum sign. ponderatur.
- 11 Authores qui electionem personalem tenuerunt, referuntur.
- 12 Electionem ad alium transire iura quae probant expenduntur.
- 13 l. fin. C. comm. de legatis, expenditur cum aliis.
- 14 Electionem datam primo nominato, videtur concedi nomine successorum.
- 15 Natura perpetuitatis maioratus inducit perpetuam electionem.
- 16 Conditio censetur in sequentes repetita ex coniectura voluntatis.
- 17 Authores qui electionem in hoc casu non personalem, sed realem tenuerunt.
- 18 Quando fundator maioratus non ut successor, sed nomine proprio concessit electionem, procedit nostra quaest.
- 19 Senatus decisio ut realis existimetur, etsi nominatim data electio, quando institutor primogenij alias non fecerit substitutiones.
- 20 Personale est quod persona ratione concessum, quod verò causa, reale.
- 21 Authores qui probarunt quando aliquid reale, vel personale.
- 22 Nominandi ius regulariter est personale.
- 23 Persona fauore concessum, si tamen in rem dirigatur, reale censetur.
- 24 Fideiussio pro minore respicit contractum, non minorem, & ideo eius restitutione non iuuatur fideiussoribus.
- 25 l. operis 10. l. fin. de noui oper. nunciat. expenduntur.
- 26 l. qui aliud 86. de verborum signific. explicatur.
- 27.28 l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fact. conciliatur cum d. l. ult. ff. de nou. oper. nunciat.
- 29 l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi aut clam, interpretatur.
- 30 l. operis 10. cum l. seq. de noui operis nunciatione, explicatur.
- 31 l. ult. de decret. ab ord. fac. conciliatur cum l. 1. §. 5. de noui oper. nunc.
- 32 l. non solum, §. morte, de noui oper. nunc. interpretatur.
- 33 l. prator ait 20. in princ. & §. deinde, de noui oper. nunciat. explicatur.
- 34 Realis electio quando non facta alie substitutiones in maioratu.
- 35 l. fin. §. Lucius, de contr. empt. interpretatur.
- 36 Ad Reipublica utilitatem pauperum alimenta, vel opera pia redditus ex fundo designati onus reale constituunt.
- 37 Damni infecti stipulatio personalis, non realis.
- 38 l. fluminum 24. §. adicitur, de dam. infect. explicatur.
- 39 l. iulianus 13. §. sed & si quid, de act. empt. interpretatur.
- 40 Ius eligendi concessum persona ultra non egreditur; respiciens verò successorem, ad omnes transit.

- 41 l. iuris gentium 7. §. pactorum, l. si tibi 17. §. pactum, de pact. explicantur.
- 42 l. seruus si heredi 34. de statulib. expenditur, & interpretatur.
- 43 l. cum fundo 36. de seruit. rust. expenditur.
l. sordidorum 13. C. de excus. muner. lib. 10. conciliatur cum l. 22. eod. ibid. & 44.
- 45 In dubio ut valeat dispositio, potius realis quam personalis electio censenda.
- 46 Testator videtur velle omne quod necessarium, ut dispositio valeat.
- 47 Optionis legatum triplex.
- 48 §. optionis, Inst. de l. & l. fin. C. com. de leg. explicantur.
- 49 l. cogi 16. in princ. ad Trebell. expenditur.
- 50 Authores qui confirmant Senatus decisionem.
- 51 Superfluitatis argumentum quando procedat.
- 52 l. damus 52. l. in summa 65. §. 1. de cond. indeb. explic.
- 53 l. unic. §. pro secundo, C. de caduc. toll. expenditur.
- 54 Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio.
- 55 Primogenium deficientibus vocatis à lege, consanguineo proximiori defertur.
- 56 usque 62. l. si stipulatus fuerim 76. de verb. obl. explic.
- 62 l. te hominem 32. de nouat. expenditur.
- 63 l. Stichum 8. §. si decem, de nouat. conciliatur cum d. l. te hominem.
- 64 l. si duo 128. de verb. oblig. explicatur.
- 65.66 l. si sic legatum 75. §. si quis, de leg. 1. interpretatur.
- 67 l. Lucius Titius 37. de seruit. rust. pradior. explicatur.
- 68 l. pecoris 4. de seru. rustic. interpretatur.
- 69 l. Pamphilo 10. l. illud 19. de option. leg. explicantur.
- 70.71. l. si domino 99. de legatis 1. conciliatur cum d. l. Pamphilo.
- 72 l. sub conditione 73. de hered. instit. exornatur.
l. auia 77. de cond. & demonstr. & l. cum seruus 18. de cond. inst. ibid. usque 77.
- 77 l. boues, §. hoc sermone, de verborum sign. explicatur.

QVÆSTIO.

Primogenio instituto, & Petro primo vocato, data ei nominatim electione, an realis, ut quilibet successor eligere possit, vel personalis electio, & solum eligat qui nominatus.



ANc quæstionem pluribus diffusè, ut solet, discutit D. Ioannes de Castillo lib. 5. contr. 1. p. c. 87. per totum, ideo solum illa notabimus, quæ nostro iudicio ab eo, & aliis, quos refert, interpretibus circa id non satis fuerint expedita.

Et personalem electionem esse, nec extendi ultra eum, cui nominatim commissæ fuit, probat text. vulgaris in l. si stipulatus fuerim 76. in princ. ff. de verb. oblig. ibi, hac electio personalis est, etsi hunc textum ex verbis sequentibus, ad heredes tamen transit obligatio, non rectè perceptis malè interpretes contrà expenderint, ut infra dicemus, & facultatem eligendi personæ coherere, ex l. fin. ff. de verb. oblig. notauit Batt. ibi, quem communiter sequuntur interpretes, facit l. si quis arbitratur 43. ff. cod. iis verbis, magis probandum est, à persona non esse recedendum eius, cuius arbitrium insertum est, & in idem videtur text. in l. liberi 8. ff. de assignand. libert. vbi si pater filio assignauerit libertum, non egreditur filij personam assignatio, ut ipse aliis facere possit, & firmatur ex c. 1. de eo qui finem fecit agnat. in vsibus feudorum, vbi facta alicui concessione pro se, & descendentes, & eo cui dederit, si ille non eligat, pactum velut non adiectum censetur, nec ad heredes electio transit. Bald. ibi, n. 2. Aluarotus n. 3. & comprobatur l. cum quidam 24. ff. de leg. 2. ibi, si neminem elegerit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti videntur, quasi iam presenti die datum, cum sic relinqui-

tur quibus voles, nec illi offeratur, l. si Titio 17. §. 1. l. unum ex familia 69. §. rogo, de leg. 2.

3 Nec in his iuribus, quæ fideicommissa continent, quorum imaginem in pluribus referunt maioratus, ut alibi notauimus, si electio posset ad hæredes transire, omnes admitterentur ad fideicommissum, verum ille solum quem hæres eligeret, sed facultas declarandi personalis censetur, nec personam egredi oportet, ut transeat ad hæredes, post gloss. verb. appareat, in l. idem Pomponius 5. §. fin. ff. de rei vend. notatur ibi Bald. & Doctores, idem tenet gloss. in l. inter stipulantem, §. si Stichum, verb. auctori, ff. de verb. oblig. & quoad declarationem, quæ fieri debet ab executore testamenti, notatur gloss. verb. mortuo, in c. ultimo, de testam. lib. 6. Crassus in §. executores ultimarum voluntatum, q. 14. n. 2. non transire ad hæredes, sed ab Episcopo faciendam, probatur Bart. & Doctores in l. si mihi & tibi, de verb. oblig. ex text. in cap. tua 7. cap. si hæredes 6. de testam. gloss. verb. expresserit, ad medium, vers. quid ergo tunc fiet, in cap. ult. §. sanè, eod. tit. in 6. Crassus ubi proxime, n. 1. ad medium, Parisius lib. 4. cons. 35. n. 19. Romanus cons. 69. n. 4. Boërius decis. 38. n. 23. quasi electa videtur persona, & eius arbitrium, cap. ult. de officio delegat. l. actione, §. morte, ff. pro socio, l. mandatum, in fin. ff. mandati.

4 Et ideo ius arbitrandi non est transmissibile, neque cessibile, d. l. qui arbitratus 43. Bald. in l. fin. C. de contrah. empt. n. 26. Petrus Pechius de testament. coningum, lib. 1. c. 30. n. 2. cum seq. & eadem ratione facultas eligendi in aliam personam quam cui concessa, transferri non potest, ut post Tiraq. de retract. lignag. §. 26. n. 37. gloss. 1. tenuit Molin. lib. 2. de primog. c. 4. n. 63. facit ratio text. in l. quia 14. ff. sol. matr. ibi, personale est, & cum persona extinguatur.

5 Et ultra mortem eius cui concessa, non progredi electionem, probatur argumento ab speciali in l. cum pater 77. §. hereditatem filius, Digestis de leg. 2. ibi, facultatem eligendi non esse poena peremptam placuit, quasi in simili specie eligendi successor maioratus facultas præstetur, quando fideicommissi restitutio iniungitur alicui, ut cum morietur, ei quem vellet ex suis filius restitueret, non pereat deportationis poena, cum ea, quamvis mors civilis, differat à morte naturali, in quam electio collata, l. ex ea parte 121. §. in insulam, Digestis de verb. oblig. l. sed si mors, Digest. de donat. l. sed si intercedit, de cond. & dem. ex ratione text. in l. legatum 10. Digestis de capite minutis, nam electio ad factum pertinet, quæ verò facti, deportatione non amittuntur, & ita incapax est deportatus obligationis & contractuum, qui ex iure naturali, vel gentium, l. si mandauero 22. §. is cuius bona, Dig. mand. nam quæ ad pactionem pertinent, & ius naturale, potius pactum, quam ius civile respiciunt, l. si unum 27. §. pactus ne peteret, Digestis de pactis, l. nec seruus 42. Digest. de peculio, ibi, factum magis demonstramus, & similiter capax est deportatus, ut in eius persona dandi conditio impleatur, quia factum continet, l. Manius 55. ff. de cond. & dem. iuncto Donel. lib. 8. com. cap. 32. & quæ ibi ex Duar. & Nicolao Valla notatur Osvaldus lit. S. idemque ut deportatione non pereat electio ad fideicommissum, probatur ex l. ex facto 17. §. si quis rogatus 2. ff. ad Trebellian. quam rectè emendauit Cuiac. lib. 8. respons. Papin. in d. §. hereditatem, & lib. 3. obser. c. 10. ut loco verborum, cui liber factus, reponatur, cui libero-rum, sequitur Gothofredus in eo text. Sin verò in metallum damnetur, qui eligere debebat, tunc electionem quam deportato Papinianus dedit, in metallum damnato dari non oportet, ex Vlpian. in d. §. si quis rogatus, vers. sed si seruus, quia cum amitti videatur libertas, non concedenda electio ad fideicommissum seruo, cum testator libero commiserit, quia eius filij post damnationem in metallum suscepti à iure non possint ut filij probari, & semper, & omnino morti æquiparatur damnatio in metallum, l. capitalium 28. in princ. ff. de pactis, Briss. de verb. iur. verb. metallorum poena, & ex Diuo Ambrosio

Larrea Decis. Granat. Pars I.

epist. 29. Petr. Fab. lib. 3. semest. c. 8. Oinotomus in §. quod autem, n. 1. Inst. de cap. minut. & in terminis notatur Cuiac. in d. §. hereditatem, quibus aperte constat, si d. p. ratione non perit electio, quia morti non æquiparatur, & in metallum denunciatione amittitur ius eligendi, quasi morti proxima, rectè probati electioni facultatè morte extingui, nec in hæredem, vel successorem transferri.

Secundò, nam quoties dispositio in personam dirigitur, ei solum debet effectus adæquari, nec officium, vel eius successorem respicere, ex vulgari text. in cap. quoniam Abbas, de off. & potest. iud. deleg. & mandatum, prohibitio, aut quodcumque quod in personam concipitur, non excedere personam, Bald. lib. 5. cons. 340. Ias. in l. filius familias, §. diui, leg. 2. n. 151. & ibi Loazes n. 144. Ripa n. 111. de leg. 1. Socinus & alij, quos refert & sequitur Surtus decis. 125. n. 1. maxime quod ius nominis proprio conceditur eligendi ius, tunc personam egredi non oportet, nec in aliis videtur qualitas electionis repetita, arg. l. Celsus, al. pater 29. vers. quod alicuius, ff. de leg. 2. ubi quando alicui nominatim quid committitur, solum ei iniungitur, non eius hæredi, cui adde post antiquiores Corraf. in rub. C. de impuber. n. 6. Tiraq. de privilegiis pia causa, privileg. 36. Ant. Gomez 1. tom. var. cap. 12. n. 23. & n. 80. Couar. in c. Raynaldus, §. 3. n. 1. de testament. Donel. lib. 8. com. cap. 29. Pacium cent. 6. quæst. 14. quem, & Duatenum refert Osvald. in notatis. d. c. 29. lit. F. nam electio, & eius facultas continet conditionem, l. 3. ff. qui, & à qui us, ibi, electione serui data quodammodo singuli sub conditione legati videntur, aperte tunc §. optionis, Inst. de legat. at verò conditio vni adiecta, ad alium non transit, l. sub conditione 73. de her. inst. l. ab omnibus 104. §. cum quidam, de leg. 1. maxime quando personas respexit, l. qua conditio 39. ff. de cond. & dem. ibi, atque conditio ad certum genus personarum accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo persona instituta sunt. Ergo similiter electio, quæ iniuncta nominatim alicui, quasi dispositio continet conditionem si elegerit, ad eum dumtaxat referenda.

Iuuat l. si quis testamento 81. ff. de leg. 2. ubi quod iniungitur filiis, ut scriptis hæredibus, non ut filiis, si postea ad venientes ab intestato hereditas perueniat, non transit ad illos, quasi non videatur onus reale, ut cum bonis inesse credatur, sed respiciat personas eorum, qui hæres des scripti; & ita quamvis bona deueniant ad venientes ab intestato, non egreditur personam hæredis scripti, sed euanesceat, comprobatur l. si plures 98. ff. de leg. 3. iis verbis: Itaque si quis velit non omnes hæredes legatorum præstatione honorare, sed aliquos ex his, nominatim damnare debet. Quasi quando aliquid nomine proprio alicui committitur, non possit eius personam egredi, & quamvis legatum sit, lapidem cedere, utilitatem prædij respiciat, & dicatur ius prædiale, l. ergo 5. §. 1. iuncta l. veluti, seq. ff. de seruit. rust. præd. tamen quoties in personam dirigitur, ut quando alicui legatur, vel conceditur, non transit ad hæredes, l. idem Iulianus 41. alias apud Iulianum 40. §. si quis alicui, ff. de leg. 1. ex ratione text. in l. pecoris 4. ff. de seruit. rust. ibi, si tamen testator personam demonstrauit, cui seruitutem præstare voluit, emptoris vel heredi, non eadem præstabitur seruitus, l. Lucius 31. eod. tit. in fin. eis verbis, Paulus respondet usum aquæ personalem ad heredem Sej quasi usuarij transmitti non oportere. Ut quamvis iura realia fundos & successores comitentur, si tamen in personam concipiantur, personalia redduntur, nec possunt ad successorem transire.

Et in pacto, quod in personam dirigitur, ultra eam non progredi, l. si tibi 17. §. si quis epistola, & §. fin. ff. de pact. & quando respicit ius factum personæ, tunc ad successores non transire, veluti cum solutioni Titius adiicitur, rectè tradit Iulianus in l. cum quis sibi 55. de verb. oblig. & soli Titio, non eius hæredibus solutionem fieri posse, & in d. §. si quis alicui, notatur Bart. in dubio quamlibet concessionem personalem intelligi, nec ad alium

V 3 extendi,

extendi, sequuntur plures quos referunt Bursatus *conf. 131. n. 47.* Barbof. *in l. quia tale, n. 4. ff. solut. matr.* Cephal. *lib. 3. conf. 352.* Curtius senior, Decianus, & alij congesti à Tuscho *tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 10. ex n. 15.* Villagutta *de expensione legum, cap. de extensione privilegiorum, n. 33.* Molin. *lib. 4. de primog. cap. 5. n. 38.* Casanate *conf. 13. n. 17. lib. 2.*

Præsertim cum versetur in ea quæstione, quando Ioanni, aut Petro, non ut successori maioratus, sed solum nomine proptio electio commissa fuit, tunc à nominato expressim recedi nequit, nec transferri dispositio ad alium, ut post Baldum, quem refert, & sequitur, probat Ias. *in l. si quis filium, §. fin. n. 17. ff. de acq. her. & in l. filiusfamilias, §. diui, leg. 2. n. 151. de leg. 1.* Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 3. interpretat. 1. dubit. 3. solut. §. n. 27.* Surdus *conf. 163. n. 15. & conf. 554. n. 15. & decis. 125. n. 1.* Gamma *decis. 18. ad fin.*

10 Iunat quod vulgariter expendunt interpretes in hunc sensum, ex l. boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. sign. ut electio concessa, tantum ad primam referatur, arg. l. cum pater, §. pater certam, ff. de leg. 2. l. fideicommissa, §. si quis alicui decem, ff. de leg. 3. faciunt quæ notarunt Alex. *lib. 4. conf. 16. n. 1.* pluribus Tiraquel. *d. §. hoc sermone, n. 2. cum seq.* ut ideo concessa facultate eligendi semel facta extinguatur facultas, l. serui electione, in princ. de leg. 1. l. statuliberum, §. Stichum, ff. de leg. 2. l. apud Aufidium, ff. de opt. leg. Crotus *conf. 11.* Corneus *lib. 4. conf. 180. n. 5.* Chaldas *de nom. emphyt. q. 10. n. 38. vers. ex quibus,* & facit text. in cap. compromissarius, de election. in 6. & gloss. ultim. verb. recipi, in cap. causam, de election. & conducit doctrina Abbatis, & Felini, quos refert, & sequitur Tiraquel. *d. §. hoc sermone, n. 119.* ut concessa facultate Patribus Concilij generalis eligendi locum ad futurum Concilium, intelligatur de prima electione, & ea semel facta, non possunt eligere alium locum, pluribus probat Tiraquel. *ubi proxime, à n. 2. vsque 163.* & quoad electionem, etsi prædicta non referat, quamuis ut solet, ferè omnia adducat, D. Castillus *d. cap. 87. num. 21.* idem d. Castillus *tom. 4. contr. cap. 39. à n. 25. vsque ad fin.* cui adde Carroccium *de locato, 2. part. q. 8. n. 3. & 6.* D. Perez de Lara *de Capellaniis, lib. 1. cap. 3. per totum.*

11 Et in terminis, electionem concessam primo vocato ad maioratum personalem esse tenuit Molina *lib. 2. de primogen. cap. 4. n. 61. & 63.* Greg. Lopez *in l. 32. tit. 9. part. 6. gloss. 4. q. 9. vers. 2. aduerte etiam,* Aluarado *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. n. 28.* Chaldas Pereira *decis. 21. n. 3. cum seq.* Molina *de iust. & iur. lib. 3. disp. 592. num. 15.* Cephalus *vol. 4. conf. 529.* Surdus *decis. 226. n. 6.* alia pro hac opinione expendit D. Castill. *d. tom. 3. contr. cap. 87. num. 21.*

12 Sed pro contratio, scilicet eligendi facultatem concessam nominatim ei, qui primus ad maioratus successionem vocatur, non finiri cum persona, sed ulterius progredi ad successores, primò comprobatur d. l. si stipulatus fuerim 76. de verb. oblig. ubi si stipuler illud, aut illud, quod ego voluerim, quamuis ex ea relatione ad me facta electio personalis videatur, tamè ad heredem transire obligationem, aperte testatur I. C. & apertius in eadem specie electionem egredi personam eius, cui concessa colligitur l. si sic legatum 78. §. si quis ita, ff. de leg. 1. ubi cum testatori Stichus, aut decem deberentur, & legatum relinqueret eius, quod debebatur, legatarius electionem haberet, vtrum Stichum, aut decem persequi malit, quod non posset admitti, si electio ita personæ adiuncta existimanda, ut ad alium transire nullo modo posset, & firmatur expressius l. illud, aut illud 19. ff. de optione legat. ubi in legato optionis, quod electionem continet, l. 2. in princ. & §. 1. ff. de optione legat. nullo ab eo cui relicta electio, legatario decedente post diem legati cedentem ad heredem transmitti placuit.

13 Idemque probatur noua constitutione Iustiniani in l. fin. C. communia de legatis, in §. sed & si quis, ubi quoties

electio serui legati committitur arbitrio Titij, & ille cesserit antequam eligat, tradit Imperator, ipsi legatario videri esse delatam electionem, & ad heredem ipsius legatarij, quando ille non elegerit, transferri electionem, idem Iustinianus in §. optionis 23. Instit. de legatis, & quamuis Iurisconsultorum tempore cohæreret electio seruo quando ipsi electio data fuit, ut traditur in d. l. si stipulatus fuerim, ibi; & ideo seruo, vel filio talis electio cohæret, l. si seruus, fin. in princ. ff. de verb. oblig. adhuc tamen optionis legatum seruo relictum non ipsi cohæret, sed potest à domino fieri electio, l. si Pamphilo 10. ff. de option. legat. siquidem Titius seruum vindicauerit, extinguatur Pamphili legatum. Cum igitur Pamphilo seruo Lucij Titij seruus generaliter legatus esset, non posset dominus vindicare seruum, nisi ei optio daretur, & constat ulterius ex verbis text. ibi, & Titio vindicante optio extinguatur, repudiante Pamphilum optare posse; & eo quod non elegerit hæres, cuius voluntati electio commissa in legatarium, eam transferendam probauit I. C. in l. statuliberum 11. §. Stichum, ff. de leg. 2. iis verbis: Perinde obligatum esse puto, ac si Stichum, aut Pamphilum dare damnatus esset, vtrum legatarius elegerit, & quando facultas eligendi competit pro executione iuris transmissibilis, ut in successionem maioratus, extincto possessore ex illius natura ad reliquos successores transmittitur, & cum maioratu facultas eligendi transit, ex l. seruus si heredi 34. ff. de statuliber. notauit Ias. ibi, num. 3. quem sequitur Cabedo 1. p. decis. 143. n. 1. ad fin.

Secundò, eandem sententiam pluribus rationibus 14 interpretes solent comprobare, quippe electio concessa primo ad successionem vocato, videtur data nomine cæterorum qui ad maioratum in futurum subrogati, & omnes pro vna persona reputantur, & in omnibus maioratus repræsentatur, ita eius nomine tanquam successori & personæ intellectuali concessa electio primo nominato, in omnem successorem transire debet, nec cum eo extingui, etsi nominatim eligendi facultas concessa, quasi semper qualitas illa iuris electionis ancilletur successionem maioratus, quæ semper durare, & existere credatur, ut arg. l. maximarum, C. de excusat. muner. lib. 2. cap. si gratiosè, de rescript. lib. 6. & aliis firmat D. Castillo *d. cap. 87. n. 24.* & ultra eum vide quæ tradit Barbosa *in d. l. quia tale 14. ff. sol. matrim. n. 42.* & faciunt quæ notarunt Couar. *pract. cap. 38. n. 6.* ut inde vocatione prima filij maioris omnes reliquos qui succedunt in primogenitura, censeantur in infinitum vocati, Molin. *lib. 1. de primog. cap. 5. n. 20. & 21.* Menoch. *consil. 211. n. 10. & conf. 1082. n. 8.* D. Castil. *tom. 5. controuers. cap. 93. §. 1. num. 20. & §. 3. num. 4.*

Tum etiam, quia ex natura perpetuitatis maioratus 15 inducitur electionem transire in sequentes substitutos, & in quocumque repetitam existimari qualitatem, & ius eligendi, ut in aliis qualitatibus quando repeti credantur, innumeris probauit D. Castil. *lib. 2. controu. cap. 4. per totum, & 5. tom. 2. p. cap. 117. n. 37.* ubi plura cumulat ad saturitatem; ultra quem adde, quæ ex aliis notauit Ioan. Gutierrez *conf. 18. n. 53.* & Ancharanus *conf. 27. Roman. conf. 438. n. 14.* Barbatia *vol. 1. conf. 27. num. 7. & vol. 2. conf. 18. n. 16.* Ruinus *conf. 40. n. 3.* Gratus *lib. 2. conf. 111. n. 24.* Ozafo *conf. 22. n. 23.* & relati à Bellonio *conf. 2. n. 17. & conf. 15. n. 40.* Natta *consil. 476. num. 1.* Menoch. *conf. 117. n. 62.* & ius electionis ipsi maioratui tanquam quid accessorium inesse, & velut executio principalis dispositionis rei cohæret, nam ex electione successio maioratus pendet, tenuit D. Castillo *d. cap. 87. n. 27.* & huc respicit quod notauit Molin. *lib. 2. de Hispan. primog. cap. 4. n. 62.* transire ius eligendi ad alium, quando competit in consequentiam iuris præambuli, explicat D. Castil. *ubi proxime, n. 20.*

Et ultra eos, etsi electio, quæ in dispositione continetur, conditionem respiciat, ita ut dispositio, quæ electionem tribuit, conditionalis credatur, adhuc in sequentes

res substitutos transferendam electionem ex eo suade-
tur, quia conditio primo instituto adiecta, in sequenti-
bus substitutis (vt existimandi vltiores successores
maioratus) repetita censetur, l. cum seruus 18. in princ. &
§. 1. de cond. instit. l. auius 76. de condit. & demonstr. ibi,
quamuis nullam legato, vt in hereditate substantia fecisset,
l. diuus 16. de manum. testam. l. codicillis 34. de usufruct.
legat. & pro omnibus vide plures cumulantem Fula-
rium de substitut. quest. 449. & 450.

17 Vnde quemadmodum conditionis repetitio induci-
tur in substituto, ita similiter electio, quæ conditionem
facit primo nominato ad maioratum concessa, ad reli-
quos successores extendi oportet, vt non personalis con-
cessio, sed realis existimetur, & in terminis hanc senten-
tiam tenuerunt Gamma, Cabedo, Menochius, Mieres,
Marinus Freccia, Fontanella, Cancerius, & alij, quos
refert D. Castillo d. cap. 87. n. 17. 18. & 20. Flores de
Mena ad Gammam, decis. 206. n. 9. vbi plures refert, &
Menochius, vltra consilium 158. num. 80. & cons. 215.
n. 167. quæ adducit Castillo, idem Menoch. cons. 104.
num. 10. & cons. 801. Alex. Raudensis de analogis, lib. 1.
cap. 15. n. 87. Boërius cons. 88. in fin. Siluanus cons. 65.
per totum, Hugo de Celso cons. 95. num. 15. & cons. 120.
n. 20. Marzarius cons. 4. Surdus decis. 322. n. 70. Tiraquel.
de retract. lignag. §. 26. gloss. 3. n. 33. Chaldas Pereira de
nomination. emphyteut. libro quarto, titulo vigesimo sexto,
questione nona, cum sequenti, Burg. de Paz in l. prima
Tauri, n. 28. & seq.

18 In quo difficultatum conflictu, & interpretum flu-
ctuantium dissidio notari oportet, nostram quæstionem
non procedere quando vt successoriniungitur electio,
id est, cum testator disposuerit, eligere debere successo-
rem maioratus, id enim cum respiciat omnem successo-
rem, quicumque ex electione successerit, poterit elige-
re, & vltius electus successorem nominare; quia tunc
velut accessoria electio iudicatur, & assumit naturam
maioratus, qui vt transit ad vltiores, & perpetuus est:
ita similiter electio, ex Baldo, Roman. Panormitano, &
Felino resoluit Anchaz. cons. 327. & regulari debet ius
eligendi velut illud, cui accedit, gloss. singularis in cap. 1.
verbo veniendo, ne sede vacante, Alex. lib. 5. cons. 140. n. 8.
Decianus lib. 1. responsio 164. n. 3. & huc respexit, quod
notarunt Practici in d. l. si stipulatus fuerim, n. 3. vbi Al-
ber. Ias. & Zasius num. 10. transire ius nominandi per
concomitantiam actionis, vel quod ex iure præambulo
successionis notauit Molina, quem cum aliis pluribus
retulit D. Castillo d. cap. 87. n. 22. & ex Aymone, &
aliis refert & sequitur Barbosa in d. l. quia tale, n. 3. Di-
gestis solut. matrim. & conducit traditio omnium, quos
retulimus in num. preced. de illo verò nostra controuer-
sia, & difficultas, quoties electio in personam nomina-
tam, cui conceditur, dirigitur absque eo, quod respiciat
ius præambulum, aut velut accessoria consideretur,
vtrum in eo casu sumenda coniectura, vt personæ ius
eligendi cohæreat, vel ad omnes successores extendatur,
vt qui electus fuerit, deinceps alium possit eligere suc-
cessorem.

19 Senatus in pluribus emergentibus similibus quæstio-
nibus, me iudice, ita rem expediendam decreuit, vt
quoties velut successorini primò vocato ius eligendi tri-
bueretur, ad omnes transeat, sin autem etsi nominatim
Petro, aut Ioanni electio concessa, tamen deinceps nul-
las substitutiones fecisset institutor primogenij, nec
alium quàm primum nominatum vocauit, idem iudica-
tum, vt electio perpetua, & ad omnes transire videatur:
at verò quando disponens substitutionem fecit, & lineas
consanguineorum vocauit, tunc si primo vocato pro-
prio nomine iniunxit electionem, ea personalis existi-
metur, nec excedat nominatum.

20 Hæ igitur nostri Prætorij decisiones maximè conue-
niunt iuris principiis, ex quibus vera ratio desumi oporteret,
quippe cum aliquid non conceditur solum personæ

contemplatione, tunc non debet cum persona finire; sin
verò personam tantum respiciat concessum, nullo modo
eam egrediatur, quæ distinctio magistralis fuit Pauli
Iuricons. in l. in omnibus 65. ff. de regul. iur. iis verbis:
Vbi persona conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea,
beneficium quoque deficiat; vbi verò actionis genus id de-
siderat, ad quemuis persecutio eius deuenerit, non deficiat
ratio auxilij, & quod suadet personæ datum vltra non
progredi, probauit gloss. arg. l. patronus 17. ff. de re iud.
l. inter, ff. de fideiuss. l. dabimus 3. §. si quis, ff. de priuil.
cred. l. 1. C. de priuileg. dot. l. ex pluribus, ff. de admin. tut.
& præter glossam facit l. cum patronus 28. ff. de leg. 2. ibi,
quoniam quod illius personæ præstat, hoc nequaquam ad
alium pertinere debet, c. priuilegium, de R. I. in 6. l. Nera-
tius 151. l. priuilegia quadam 157. ff. eod. ex quo textu
secunda distinctionis pars comprobatur, vt quæ ad per-
sonam non restringuntur, sed causæ ratione concessa,
debeant in alios & successores transferri, nota verba ibi,
& ideo quidem ad heredes transmittuntur quæ causa sunt.

Vnde quia de dolo actio realis, l. si quis 9. §. etsi ser-
uum, de dolo, hæredibus, & aduersus hæredes dabitur,
l. hæredibus 13. ff. eod. & in idem Accurs. in d. l. in omnibus,
expedit l. si filius, §. hac actio, in d. l. pen. ff. de relig. &
sumpt. fun. l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. l. 1. §. permi-
tatur, ff. de aqua quotid. & aestina, l. 1. §. fin. ff. de const. pecun.
l. forma, §. quamquam, ff. de censibus, & quomodo disti-
guendum sit, aliquid esse reale, vel personale, ex Baldo,
Roman. Aretino, Zasio, Alciato, Oldrado, & aliis Bar-
bosa in d. l. quia tale 14. n. 3. & seq. ff. solut. matrim. vbi
latè coniecturas proponit, ex quibus colligi possit, cui
adde Bald. in cap. de cetero, n. 2. de transact. & insinuat
prædictam differentiam text. in c. mandata, de pres. mpr.
ibi, non loco tribuimus, sed personæ, & pro explicatu d. §.
quamquam, notauit Gironda de priuilegiis q. 107. n. 186.
& in simili Couarr. pract. c. 11. n. 5. Suarez de legib. lib. 8.
c. 26. n. 14. & 15. Barbol. vbi proximè, n. 4. sum seq. & de
sententia quando respicit rem, vel personam, Molina
lib. 2. de primogeniis, c. 15. n. 5. & passim huius differen-
tia in iure cõstabit, plura retulit Decius in d. l. in omnibus,
Martinus Laudensis de priuilegiis, q. 89. Tyndarus de de-
cimis, n. 35. in tract. Doctor. tom. 15. p. 2. pag. 124. Nico-
laus Festasius de aestimo & collectis, 3. p. cap. 8. per totum,
vbi ex Speculatore, Bart. Alex. Federico de Senis, Anania,
Barbatia, Socino, Decio, & aliis confirmat, quibus adde
Ioannem Baptist. Boërium de statutoria vrbis præscriptio-
ne, gloss. 9. n. 247. in tract. Doctorum, tom. 17. Nicolaum
Moron. de fide, treuga, & pace, quest. 180. n. 12. Ioannem
Garfiam de expensis, cap. 17. n. 2.

Qui omnes apertè admittunt illud reale censendum,
vt personam nominatam egrediatur, quando in rem dis-
positio concipitur, secus verò si ad personam restricta
sit, & regulariter ius nominandi censi personale, nec
in successorem transire, Costa de patruo & nepote,
pag. 103. sequitur Ant. Gomez 2. tom. var. cap. 11. n. 7.
& 8. latè Chaldas Pereira de nominat. emphyteut. q. 7.
n. 18. & per totam, aded quidem, vt licet ad rem videat-
ur referri concessio, si tamen eam non afficiat, etsi rem
designet, non realis censebitur, sed personalis, quando
personam respicit præstatio; ita explicandus text. in
l. fin. §. Lucius, ff. de contrah. empt. de qua statim agemus.

Sed & quamuis ex beneficio personæ concessio ali-
quid admittatur, tamen si prætextu rei fiat, adhuc dice-
mus inde realem censi, & ad successorem transire; ita
procedit textus in l. minor, §. non solum, ff. de minor. vt
licet minori concedatur restitutio ex priuilegio personæ,
adhuc in successores transeat, nam restitutionis causa rea-
lis est, videlicet quia læsus, l. 1. & 1010 tit. de minor. &
ita hoc beneficium non personale, sed mixtum esse, Bar-
bosa in l. quia tale, n. 49. ff. solut. matrim. Ant. Fab. lib. 8.
coniect. cap. 3. Donel. lib. 2. comm. cap. 14. & ideo quasi
realis, & quia restitutio datur læsionis prætextu, conce-
ditur etiam successorini minori, siue hæredi fideicommiss-

fario, aut cuicumque, d. §. non solum, l. non solum. 6. ff. de in integr. restit. non verò datur fideiussoribus minoris, quia cum sciant intercedere pro minore, & ad securitatem obligationis adiiciantur, videtur ab eis restitutio renunciar, l. in causa 13. de minor. l. 1. C. de fideiuss. tutor. quæ ita debet explicari.

24 Cum verò omnino ius reale respicit intercessio, tunc etiam fideiussorem comprehenderet restitutio, ut si intercederet pro minore, tanquam hærede, si defierit restitutione esse hæres, etiam fideiussio cessabit; ita interpretanda iura in l. 2. §. 1. ff. de admin. tut. l. minor §. 1. de procurat. l. si pupillus §. 9. ff. de acq. her. omissis aliis interpretationibus, de quibus Donel. lib. 21. comm. cap. 14. Trentacinq. Sfortia Odd. Chaldas Pereira, & alij quos refert Osvald. in not. ibi lit. M, Ant. Fab. lib. 8. coniect. c. 3. Anton. Gomez 2. tom. var. c. 14. n. 9. Socin. in fallentiis, regul. 173. & Dueñas reg. 130. & apertius explicatur l. exceptionis 7. §. 1. ff. de except. ibi, rei autem cohærentes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, uti rei iudicata, doli mali; unde cum exceptio de dolo realis sit, apparet sententia text. in l. 2. C. de fideiuss. minor. ut ideo consulatur fideiussori, quia dolo malo contractum constitit initum fuisse; si verò minor non dolo, sed facilitate sua deciperetur, tunc non succurritur fideiussori, ex d. l. in causa, & ita accipe text. in l. exceptiones 7. §. 1. ad fin. ibi, quod si deceptus sit in re, cum in re deciperetur, non dolo, ut omissa eius textus emendatione Halpandri, de qua Gothofredus ibi, ita interpretatur Ant. Fab. d. lib. 8. coniect. c. 3. ut conueniat cum eo, quod in princ. traditum, quoties exceptio realis est, ut doli, tunc ad fideiussorem, & omnes transire. Idque mirè confirmatur ex sententia Baldi, qua maximè fulcitur nostra decisio in l. per diuersas, n. 21. q. 17. C. mand. in ea quæstione, an facta cessione transeat fori priuilegium ad cessionarium? & distinguit quando priuilegium fori cohæret rei, & iuri cesso, tunc transeat; secus si respiciat personam, ut in vidua, quia tunc est à persona inseparabile, & probat arg. cap. fin. de for. compet. lib. 6. & eandem distinctionem ex Bartolo, & aliis Baldum referens, sequitur Greg. Lopez in l. 64. gloss. 6. tit. 18. p. 3. cuius doctrinæ argumento, cum in huius Cancellariæ & Hispalensis Senatus territorio ex rescripto Regis à supremo Consilio Camera iudex essem designatus Compostellanæ Ecclesiæ pro votis Diuo Iacobo in Hispania ut Patrono debitis exigendis, & causæ fauore priuilegium concessum iurisdictionis aliis iudicibus, circa id inhibita cognitio, quando à fideiussoribus eorum, qui voti redditus conducebant, Ecclesia exigebat pensionem, facta cessione fideiussoribus, tunc eos passus sum coram me ut iudice Ecclesiæ, & voti actiones cessas fideiussores exercere, ut recuperarent quod pro conductoribus solum erat, quamuis iam nihil Ecclesiæ deberetur, quippe fori priuilegium reale fuit ratione voti, & cum illud perciperent conductores, & debeant pensionem, meritò coram iudice voti à fideiussoribus conueniendi; quod enim reale est, ad quemcunque rei intuitu transferendum.

25 Et ultra quæ interpretes cumulant, circa id noto textum in l. fin. ff. de noui oper. nunc. ut idè nunciatio, quæ vni sit, & in personam concipi videtur, adhuc afficiat emptorem, qui in re successerit, ex ratione textus ibi, quia nunciatio operis (vbi Gothofredus explicat, id est operi,) non persona sit, & is demùm obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus nouum nunciatum est: & apertius explicat Vlpianus in l. operis 10. ff. de noui oper. nunciat. iis verbis: Nunciatio in rem sit, non in personam, & ideo furioso, & infanti fieri potest, nec tutoris autoritas in ea nunciatione exigitur; & idè interdictum de ea perpetuò datur, & hæredi, cæterisque successoribus competit, l. prætor ait 20. §. hoc interdictum, ff. eod. tit. & quoad stipulationem damni infecti, quia ædificij causa interponitur, & rei persecutionem continet, l. dies 4. §. si intra, & §. fin. de damno infecto; idè ibi, hæredi, & in heredem, & per-

petuò dabitur, l. fluminum 24. §. adjicitur, ff. eod. & onera, iura realia, & qualitates rerum ad eos transire, ad quos res peruenerint, vulgatis l. Imperatores, l. commissa 14. ff. de public. & vectig. l. 7. C. de censibus & censuoribus, l. 3. C. de annonis, & tribut. l. cum seruus 39. §. hæres, ff. de leg. 1. l. vnus ex sociis 34. ff. de seruit. rust. prad. ibi, tamen quoniã non persona, sed prædia deberent, quibus adde Durantium lib. 2. var. c. 8. Couar. lib. 1. var. c. 4. Tiraq. de primog. q. 43. n. 9. Dueñas reg. 99. lim. 3. Quesada din. qq. c. 4.

Idcirco quasi inesse videatur qualitas rebus, ut ab eis 26 nullo modo possit separari, velut accidens quoddam, ita accipienda l. quid aliud 86. ff. de verb. signif. & iura prædiorum appellat I. C. prædia qualiter se habentia, quasi etsi ius reale non sit ipsa res, & seruitus prædij non sit, prædium tamen ita rebus inesse qualitas videatur, ut prædia qualiter se habentia dicantur, id est habitum & conditionem, quibus prædia qualiter, id est certo modo se habent, quomodo explicarunt Cuiacius in eo textu, & lib. 9. obser. c. 37. Forner. lib. 2. select. c. 17. Ludou. Vital. lib. 2. var. c. 2. Costanus quæst. iur. c. 18. Donel. lib. 9. c. 21. vbi ex Guiberto, Alciato, & aliis Osvald. in not. lit. D Igitur ut separari non potest à prædio bonitas, salubritas, amplitudo, & possessorem quemque oporteret comitari, ita & ius reale omnem qui rem consequutus fuerit, sequi debet, ut omnes supra relati probarunt, & huc respicit, quod Iurisconsulti tradiderunt in l. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest. l. 4. §. si dicantur, ff. fin. regund.

Sed vrget maximè contra prædicta, & quæ notauimus ex d. l. fin. text. in l. 3. §. opus, ff. de alien. iudicij mutandi causa facta, vbi noui operis nunciationem insinuat non afficere rem ita, ut eius possessorem comitetur; nam si opus nouum nunciatum fuerit, & locus in quo facta nunciatio alienaretur, & emptor opus fecerit, nec venditorem teneri, nec emptorem, tradit I. C. tum quia non fecisset opus hoc, quia non fuit illi nunciatum, cui etiam videtur suffragari Paulus in l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi, aut clam, vbi si hæres prohibiti, cui denunciatum, ne opus faciat, vel is qui ab eo emerit, ignorans causam præcedentem, opus fecerit, ex Pomponio traditur non incidere eum in interdictum, unde videtur non inesse nunciationem rei, & operi fieri, ut in quemcunque transeat successorem.

Pro quorum conciliatione, omissa emendatione Donelli lib. 15. comm. c. 45. cui non adhæret Osvald. in not. lit. M, & reiectis pluribus, quæ antiquiores notarunt, & Pacio cent. 3. q. 12. ad huius rei explicationem nota emptorem, qui eum locum possideret, in quem venditori nunciatio facta fuisset, teneri præstare patientiam, ut destruat opus factum, quia nunciatio afficit rem: ita accipiendum, quod in d. l. fin. at verò ad damna, expensas demolitionis, & id quod interest, non tenebitur emptor, cui nunciatum non est, ita intelligendi d. l. 3. §. opus, cum videatur æquum ad id non teneri illum, qui non fuerit in culpa, cum ipsi non fieret nunciatio; & ita accipit hæc iura Osvald. in not. d. cap. 45. lit. T, quorum alias plures interpretationes ex Castrensi, Cumano, Zasio, Castalio, Panzirolo, & aliis tradit Genoa in legum conciliatione ad hæc iura.

Et similiter explicari oportet text. d. §. item si prohibiti, ut idè ibi non incidat in edictum quod vi, aut clam hæres, vel emptor ignorans factum, quia competit, ut si possideat reus, suis restituatur impensis, & solum differt ab edicto de noui operis nunciatione; nam quod vi, aut clam datur aduersus opus vi, aut clam iam factum, etsi nunciatio non procedat, aliud verò de nunciatione noui operis, quando post illam factam opus fieret. Vnde cum interdicto quod vi, aut clam teneatur, qui ædificauit, fructus, expensas, & quod interest refundere, l. 1. iuncta l. is qui 11. §. quod ait prætor, ibi, ut damnum sarciat, & impendia restituantur, l. semper 15. §. hoc interdicto, & §. fin. ff. quod vi, aut clam, meritò hæres, aut quilibet particularis successor, qui ignorans fecerit, non tenebitur ad damna

damna, & interesse, sed solum patientiam prestare ad opus emolliendum, argum. *l. competit 16. §. in summa, ff. quod vi, aut clam.*

30 Denique explicabitur *l. operis 10. l. seq. ff. de noui oper. nunc.* ut quod in ea traditur, quia nunciatio in rem fit, non in personam, furioso & infanti fieri possit, nec tutoris auctoritatem necessariam; ita accipiendum est, non quod nunciari valeat ipsis qui intellectu & iudicio carent, sed nunciationem fieri posse, quæ furioso & infanti noceat, si fieret nunciatio intelligenti, qui possit renunciare his, qui caueri poterunt, ut in *l. cuilibet 11.* si fabro nunciaretur furiosum, & infantem, tenet nunciatio, quia inde quod non personæ fit, sed operis nunciatio, non utique domino necesse fieri nunciationem, sed sufficit in re præsentis nunciari, ut opificibus & fabris qui in eo loco operarentur, & seruo, mulieri, puero, aut puellæ facta nunciatio tenet, ut domino possit renunciari, *l. de pupillo 4. §. nunciari, de noui oper. nunc.* etsi plurimum res sit, in qua nouum opus sufficiet, vni tantum fieri nunciationem, ut omnibus nunciatum videatur, quia rem afficit, nec personas attendit, *d. l. 5. §. si plurimum,* etsi alias omnibus denunciandum sit, *l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspiciendo,* quod ita conciliari oportet, & adde Molin. lib. 4. de primog. cap. 8. n. 3.

31 Vnde aduersus absentem inuitum, & ignorantem nunciatio operatur, quæ respicit opus, *l. 1. §. & aduersus 5. ff. de noui oper. nunc.* id si possit absenti, aut ignorantem renunciari, aliter non nocebit, quo modo concilianda *l. ult. ff. de decret. ab ord. faciend.* ibi, *respondi & huiusmodi penas aduersus scientes paratas esse.* Nec refert si socij fabri, aut illi, quibus nunciatum, non renunciant Domino: nam ille de se queri potest, quia negligentes socios habuit, vel adhibuit desides ministros, arg. *§. fin. Inst. de societ.* & ita in re præsentis oportet fieri nunciatio, *d. l. 5. §. 2. & 3. ff. de noui oper. nunciat. cap. 2. eod. tit.* ne possit ignorantia allegari.

32 Nec quod notauimus in rem scriptam nunciationem omnes successores sequi, poterit turbare text. in *l. non solum, §. morte, ff. eod.* nam distinguendum est dupliciter interdictum considerari: ex parte eius, qui nunciavit, tunc morte nunciantis finitur; ex parte verò illius, cui nunciatur, quia realis nunciatio, ad quemcunque possessorem transit, ex nuper traditis, & arg. *l. actionum genera, §. in rem, ff. de oblig. & act. l. si debitor 4. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu. l. alienatio 67. de contr. empt. l. res 22. §. 1. ff. de iure fisci, l. si pign. ff. qui pot. in pign. hab. & si hæredes eius cui, vel in cuius locum nunciatum, ædificauerint, tenentur ad expensas, & patientiā præstandā operis demolitioni; si verò non ædificauerint, solum patientiā debent, *d. l. competit 16. §. in summa, ff. quod vi, aut clam.**

33 Et de hac secunda parte, quando nunciationis effectus in rem dirigitur, loquitur textus in *l. prætor ait 20. §. deinde, de noui oper. nunc.* colligitur ibi, quem in locum nunciatum est, & quamuis in eo text. in §§. præced. de alia edicti parte loquatur I. C. adhuc in eo in *§. hoc interdictum,* rectè traditur perpetuum interdictum esse hæredibus, cæterisque successoribus competere, quia ius nunciandi successoribus vniuersalibus, vel singularibus datur, si sua interfit non ædificari, tunc si nunciatione facta in loco vacuo, nondum tamen opere incepto, decesserit nunciator finita ex eius parte nunciatione, *d. §. morte,* poterunt tamen iterum hæredes suo iure nunciare: si autem iam facta nunciatione, & opere post eam facto nunciator decesserit, tunc non expirat nunciatio, sicut etsi mandatum re integra morte extinguatur, non autem si negotium inceperit Procurator, *§. rectè, Inst. mand. arg. l. vn. C. ex delict. defunct.* quia iudicia cœpta ad hæredes transeunt; si quis verò dicat, nuncia pro me, & hæredibus meis, tunc sine dubio non extinguetur morte nunciatio, arg. *l. diem proferre 33. §. 1. de arbitris,* alijs probat Ant. Gomez in *l. 46. Tauri, n. 41.* secunda verò edicti pars, quæ continetur *d. l. prætor, art. 20. §. deinde,*

de, qui rem afficit, & in rem scriptum semper censetur perpetuum, & hæredibus, cæterisque successoribus datur, *d. l. 20. §. finali.*

34 Constat igitur ex prædictis, quàm rectè procedat decisio, ut quoties electio, quæ successoribus maioratus concessa, rem ipsam afficit, id est quamuis sub nomine primi vocati committatur, si id fieret quasi successoribus, tunc ad omnes alios extendatur, & velut reale ius electionis, non personale consideretur; si verò non successoribus electio daretur, sed nomine proprio, tunc quidem ex sua essentia personalis electio existimatur, ut iam prædiximus, non debeat ultra nominatum progredi ius eligendi, quemadmodum omnia personalia restringuntur ad personas, nec rem, cuius causa sunt, comitantur; nam lex, & dispositio, quæ de certis personis loquitur, ultra eas locum non habebit, & in alijs quasi omissis non procedit, *l. si verò 64. §. de viro, Dig. sol. matrim. iuncto Ias. in l. si constante, n. 35. eod. tit. Donello lib. 14. comm. cap. 21. facit text. in l. 2. §. si hæres, Dig. ad SC. Trebell. ibi. Neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur;* verum nec hæredem, licet defuncti personam repræsentet, ius personale sequitur, *l. idem 25. §. 1. Dig. de pact.*

Huc etiam respicit sententia text. in *l. fin. §. Lucius, ff. de contrah. empt.* ubi quod Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædijs Gaij Seij, emptor fundi Lucij Titij quamuis ea conditione emerit, ut haberet quo iure tunc essent, adhuc respondit Scævola, non teneri præstare Gaijo Seio modios frumenti, id quippe ex eo, quia onus non reale fundi, sed solum in eo facta fuit designatio, ut frumentum præstaretur, quod non sequitur fundum, & tantum contrahit obligationem in personam, *l. fundi Trebelliani 38. Dig. de usufr. leg. facit l. quidam testamento 96. in princ. de leg. 1. l. Paulo Callimacho 27. §. fin. de leg. 3. & ita d. l. fin. §. Lucius,* interpretatur Cuiac. lib. 14. obser. cap. 22. ut in ea tantum contracta censeatur obligatio in personam Lucij Titij, eiusque hæredem, & fundus expressus causa designandæ & demonstrandæ solutionis; quod ex Ias. Alex. Lancelloto, Valasco, & Pinello probat & sequitur Morla in *emporio iur. tit. de seruitut. in rubr. n. 79. Donel. lib. 3. com. c. 21. vbi Osvvald. in not. lit. L, & post Ioan. Garc. Ant. Gomez, Flores de Mena; & alios amplectitur D. Lara de anniuers. & capellanijs, lib. 1. c. 2. n. 4.*

35 Sin verò ad Reipublicæ vtilitatem, pauperum alimenta, vel morientium anniuersaria ex aliquo fundo redditus, constituerentur huius causæ fauore, onus reale fieret, & quemlibet obligaret successorem, arg. *l. nihil proponi 120. Dig. de leg. 1. l. 2. §. fin. l. Lucius 12. Dig. de alim. leg. l. usufructu 7. §. hætenus,* alias *l. 8. in princ. Dig. de usufr.* ibi, *quoniam & alia onera agnoscit, usufructu legato, ut puta stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relictæ;* quibus adde Molinam libro 1. de Hispanor. primogen. cap. 27. n. 8. & 9.

36 Vnde quod supra n. 25. circa stipulationem damni infecti notauimus, accipiet explicatum, ut quia personalis cautio nec ex parte promissoris, nec stipulatoris ad particularem successorem extendatur, ut contra Bartolum, & reliquos interpretes, quos communiter errore lapsos notauit Donel. lib. 15. comm. cap. 46. quasi obstat iuris regulæ, quæ non ferunt alteri quem stipulari, & acquirere, *l. stipulatio ista 38. §. alteri, Dig. de verb. oblig. vel de alio, quàm de se aliquem promittere, l. inter stipulantem, in princ. Dig. eod. & insinuare aperte videtur l. damni 18. §. & si venditor, Dig. de dam. infect. ibi, quod post traditionem emptori contigerit esse iniquissimum Aristo ait.*

37 Nec oberit text. in *l. fluminum 24. §. adjicitur, Dig. eod.* ubi & hæredum mentio adjicitur, & particularium successorum, ad quos eius rei dominium peruenerit, quia id potius probat non respicere hanc cautionem res ipsas, cuius causa cauetur, sed personalem obligationem cauentis, alias enim non esset necessarium, sed successoribus adjicere, cum res ipsa, cui ius reale inesset, & acquireretur

quireretur possidenti, & obligaret successorem: tum etiam, ut post Accursium, & Castrensem in d. §. *adicitur*, explicauit Donel. d. cap. 46. procedit ille text. ex parte promittentis, ideo particularem successorem intelligi, & adici, non quod emptor teneatur, etsi ædes in sua potestate ceciderint, sed quod inde promissor, & eius hæredes teneantur, videlicet non adiciantur successores particulares, ut obligentur ex alterius promissione, sed quorum ex facto velit promissor obligari, siue in sua, vel in alterius potestate ædes damnum inferant; neque enim personalis obligatio, ut hæc, singularem tenet successorem, nec ius ex ea ad eum transit, etsi teneat hæredem vniuersalem, l. *fin. C. de hered. act.* Tiraquel. de retract. lignag. §. 8. gloss. 5. Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 5. num. 28. Couar. in cap. Raynutius, §. 10. de testam. Pinel. in l. 2. part. 2. cap. 1. num. 30. C. de rescind. Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 10. num. 29. & ideo in præsentia cautio damni infecti non potest ad emptorem progredi, ut ille teneatur.

39 Nec rursus aliquid obstabit text. in l. *Julianus* 13. §. *sed & si quid*, ff. de act. empt. Nam licet ex eo text. plures tenuerint, quamuis non possit acquiri stipulatio damni infecti emptori, sicut nec obligatur promissione venditori, iuxta prædicta, tamen venditorem teneri cedere actionem stipulationis damni infecti emptori, hoc quidem falsum est, quia cautio personalis stipulatorem non excedit, ut notauimus, & non aliud respicit, quam quod inter sit stipulantis, l. *damni* 18. §. *at si venditor*, ff. de damno infecto, & nihil possit interesse venditoris re tradita, quodcumque damnum rei venditæ proueniat, quia periculum pertinet ad emptorem, §. *cum autem, de empt. & vend.* eique imputandum si non curauerit sibi cauere. Vnde aliter accipiendus text. in d. l. 13. §. *sed & si quid*, ut procedat in damno, quod ante rei venditæ traditionem datum sit, quo casu, quia iam interest venditoris consequi ius quæsitum ex damno dato, merito transferri poterit damni infecti actio emptori, ut eam exerceat nomine venditoris, cuius interest, & in damno iam facto tempore traditionis procedere eum textum, aperte insinuant verba, *rei venditæ nocitum est*, & colligitur ex §. *item si quid, sequenti*, ibi, *quasiu est emptori, præstabitur*.

40 Ex quibus quoties ius eligendi respicit personam, cui commissum, eam non oportet egredi, sicut non transeunt personalia ad alium, cui conceduntur, sin verò referatur ad successorem, quamuis sub nomine proprio concipiatur, adhuc ad omnes, qui successerint, transire debet, ut quisque possit successorem nominare.

41 Nec obstabit, nominatim alicui tribui, quando velut successor concedatur, ex ratione text. in l. *iurisperitum* 7. §. *paetorum* 8. ff. de pact. iis verbis: *Plerumque enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est*. Ita parum obert, cum primo vocato successoris electio committitur, nomine proprio concedi, quia id non reddit personalem electionem, etsi demonstretur persona, in quam concepta, & cui primùm electio commissa, quod aliàs notauit Paulus I. C. in l. *si tibi* 17. §. *pactum*, ff. de pact. dum tradit, quod si pactum in rem factum fuerit, etsi conceptum sit in personam, emptori prodesse; quod ita accipiendum, id est, fieri pactum in rem, quando eius causa sit, & ad successorem transit; nam licet concipiatur in personam, ea non restringendi, sed solum demonstrandi causa adiecta fuit, & ita notandum quod rectè distinguit Paulus, ut emptori prodesset, *pactum in rem factum*, & ne impediret adici personam, tradidit, *etsi in personam conceptum*, quod secus esset, si pactum non solum in personam conceptum esset, sed factum, quomodo conciliari debet textus in l. *idem in duobus* 25. §. 1. ff. de pact. ubi personale pactum ad alium non pertinet, nec ad hæredem. Et ita post Cuiac. Duaren. Hotom. Ant. Fabrum, eorum sententiis omissis, nouiter interpretatur d. l. 17. §. *pactum*, Osvald. ad Donellum, lib. 12. com. c. 4. in not.

lit. L, ubi etiam inde accipit text. in l. *si necessarias* 7. §. *de vendendo, de pign. act.* ut quamuis persona creditoris dumtaxat pacto vendendi pignus fuerit comprehensa, quia de hoc pactio in rem concipiendi est, ut ibi constat, omnes successores continentur, & hæres creditoris, ut vendere possint, nisi aliter in contrarium expressè actum fuerit, quasi ex natura iuris, quod rei cohæreat, esse videatur ad alium cum re transire, quamuis in personam demonstrandi causa concipiatur.

Et ultra Osvaldum, & reliquos in idem pondero 42 textum in l. *seruus si heredi* 34. ff. de statulib. ubi cum dubitaretur, an conditio dandi hæredi ad eius personam restringatur, vel possit ad eius hæredem ulterius progredi, rectè Papinianus scribit iis verbis: *Dua sunt enim causa per quas in primi heredis persona conditio impletur, dominij ratio, item persone demonstratio. Prior causa transit in omnem successorem, ad quem peruenit statuliber per dominij translati continuationem, sequens persona dumtaxat eius qui demonstratus est, adhæret*: & similiter confirmo textum in l. *cum fundo* 36. de seruit. rust. præd. ubi cum seruitus aquæ constituta, quæ ex sua natura prædialis est, non personæ, l. *pecoris* 4. ff. eod. & tamen ad personam restringitur, cum id cautum expressè, nec ad hæredem, vel emptorem transit, d. l. 4. l. *Lucius* 37. eod. quæ ita interpretanda, ut supra notauimus.

Tamen etsi designetur persona, adhuc realis constitutio suam naturam retinet, & ad omnes cum fundo transit, nota verba d. l. *cum fundo*, ibi: *nec ad rem pertinet, quod stipulatio qua pœnam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei fortè frui natura licuisset, relata est*. Quasi cum fundo seruitus aquæ imponitur, quæ realis ex constitutione efficitur, nihil interest in personam concipi stipulationem, quia non ad restrictionem adiecta, sed demonstrationem eius, qui primus aqua frui oporteret, & quoad priuilegia, sic Barbosa in l. *quia tale*, n. 4. ff. sol. matr. conciliat textum in l. *maximarum* 12. cum l. *sordidorum* 13. C. de excus. mun. lib. 10. ut priuilegium concessum dignitati, etsi concipiatur in personam, sit perpetuum & reale, ut dignitas existimatur, d. l. 12. secus verò quando concessio sit personæ solum, etsi ratione dignitatis, d. l. 13. iis verbis: *Neque enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis, contemplatione dignitatis, atque militia indulsisse nos constat*. Vnde ex fine concessionis, an in rem, vel in personam fiat, regulari oportet.

Ita similiter electio, si concedatur successor, & per 44 continuationem successionis fiat, quamuis nominatim præstetur primo vocato, adhuc ad reliquos substitutos ius eligendi transferendum, quia nomen primi vocati non ad restringendam electionem adiectum, sed ut designetur persona primi successoris, cui conceditur, aliter quidem esset dicendum, si non tantum in personam electio concepta, sed etiam facta, videlicet ut dispositio, quæ facultatem eligendi præstat, non fieret in rem & successionem maioratus, sed in personam ad eam restricta, & demonstrata; tunc enim cum personalia non egrediantur ultra alium, cui concessa, non erit electio ad successorem transferenda.

Sin verò non expresserit aperte disponens utrùm electionem præstet primo vocato, tanquam successor maioratus, ut realem velit, nec etiam restrinxerit ad personam nominatim, sed primo vocato nomine proprio concesserit electionem, in dubio, utrùm realem voluerit, vel personale, rectè Senatus noster decreuit, si nullæ aliæ substitutiones factæ fuerint, tunc ad successorem electum nominatione, & ad reliquos deinceps extendi ius eligendi, non obstante quod personalis videatur, sin autè alias substitutiones fecisset institutor primogenij, ultra eum cui nominatim commissa electio, non progrediatur.

Cuius distinctionis ratio ex eodem fundamento pro- 46 uenit, quippe semper credendum est, illud omne velle disponentem, quo eius voluntas utilis reddatur, & ideo quamuis

quamuis numi argentei signati non veniant argenti appellatione, *l. Quintus Mutius 29. §. 1. de aur. & arg. leg.* tamen si testator, qui legauit omne argentum suum, non habeat aliud argentum, nisi pecuniam signatam, utique & pecunia quæ aliàs non veniret, legato argenti comprehenditur, ut tradit Bart. in eo text. n. 3. & similiter quamuis legato non cedat, quod venale fuerit; sin verò nullum aliud in vsu argentum esset testatori, quàm venale, id etiam legato cederet, *l. pediculis 34. §. item cum quæreretur*, iuncto Bart. n. 1. ff. eod.

47 Et ego confirmo in simili casu circa legatum optionis, nam licet triplex considerari posset, aliud generis, ut cum homo generaliter legatur, de quo in §. si generaliter, *Inst. de leg. l. 2. §. si Pamphilo 10. l. seruo generaliter 12. l. homine 18. ff. de opt. leg.* Secundum est alternatiuum, cum illud, aut illud, quod elegerit legatarius, relictum, *l. qui duos 20. de leg. 1. l. si is cui 16. l. Lucio 33. de leg. 2. l. illud, aut illud, de opt.* Tertium autem legati genus est quod specialiter dicimus optionis, quando relinquitur quod optauerit; duo enim priora legati genera, etsi tacitam conditionem haberent, id est, si ex legato generali, vel alternatiuo legatarius eligeret, non tamen efficiebatur legatum ita conditionale, ut ad heredem transmitti prohiberetur, *l. si heres generaliter 110. ff. de leg. 1. l. heredes, §. idem est, fam. ercisc. l. si is cui 19. ad fin. de leg. 2. l. si usus fructus 14. ff. quando dies leg. ced. ex ratione text. in l. 3. d. leg. 1. l. quod pure, l. cum illud, §. 1. ad fin. l. si dies 21. l. Titio, §. quidam, quando dies leg. ced.* quia conditiones, quæ tacite insunt, non reddunt legata conditionalia, *l. conditiones 99. l. aliquando 107. ff. de cond. & demonstr.* At verò legatum optionis, quia totum in ea consistit, nec sine ea subsistere potest, & principaliter venit optio, Vlpian. in fragm. tit. 24. §. optione, Ant. Fab. lib. 6. coniect. c. 1. idè conditionem expressam continebat, & omnino existimabatur conditionale, *l. optio 13. ff. de opt. leg.* arg. ab speciali, eis verbis, quasi pure, *l. 3. ff. qui & à quibus*; & ita Pandectarum tempore ad heredem legatum optionis transmitti non poterat, §. optionis, *Inst. de leg.* quasi cum totum principaliter optione consistat, & optio efficiat legatum, decedente legatario antequam optaret, in totum corrumpitur dispositio.

48 Sed tamen rectè Iustinianus id antiquauit, & sua constitutione d. §. optionis, & l. ult. C. commun. de leg. legatum optionis transmitti posse statuit: nam cum tota essentia legati consistat in optando, & sine optione non remaneat dispositio, potius verò inutilis reddatur, & inualida; ideo ne legatum inutile fiat ex optione relicta, quam testator adiecit, potius ampliandi legati causa, & plus fauendi legatario, admissum est, ut transmittatur ad heredem, cum aliàs inutile legatum futurum, quo modo rationem d. §. optionis, interpretatur Bened. Pinel. lib. 2. select. cap. 16. n. 29. ita in successione primogenij, si non possit ad vltiores progredi, nil mirum, ut sicut optio ad heredes transeat electio ad quemcunque, sine qua non potest successor designari, quando aliæ vocationes non sunt factæ.

49 Quemadmodum ut fideicommissum sustineatur, laxior interpretatio fit, *l. cogi 16. in princ. ff. ad SC. Trebellian.* ibi, In ambiguo tamen magis de successione sensum dico, ne intercedat fideicommissum, & dispositio, quæ directò inutilis est, flectitur in fideicommissariam, ut possit sustineri, *l. Scauola 76. ff. ad Trebell.* Costa in cap. si pater, 3. p. verbo personis, n. 14. Donel. lib. 7. comm. cap. 17. & in contractibus id insinuare verbo text. in l. si vnus 27. §. si acceptilatio 9. ff. de pact. ex Bart. Alex. Ias. & aliis tradit Mantica de coniect. ult. vol. lib. 3. tit. 2. n. 17. & 18. ita in præfenti, cum nullis aliis factis substitutionibus non possit procedere huius primogenij fideicommissum, nisi primus, cui electio concessa, quamuis nominatim ad eum quem elegerit, transtulerit eligendi ius, videtur omnibus testatorem dedisse ne intercedat, sed possit fideicommissum sustineri; & facit quod post Bart. communiter

colligunt Doctores ex *l. si quando 109. ff. de leg. 1.* nunquam superfluum, euandam, & inanem dispositionem interpretari oportere, ut latè post antiquiores, Mantica, Casanate, tres paginas authorum in id cumulans comprobatur D. Castillo tom. 4. contr. iur. c. 38. per totum, qui enim perpetuum velle primogenium enunciauit, non videtur rectè disponere substitutionibus non factis, nisi etiam perpetuo vellet nominato iniungere electionem, quam primo vocato, etsi proprio nomine concessit, cum sine ea in posterum successor designari non valeat.

Et hanc sententiam in terminis nostræ quæstionis tenuit Flores de Mena in addit. ad decis. 206. Anton. Gamma, n. 9. ubi tradit facultatem nominandi successorem in aliis successoribus videri repetitam ex voluntate testatoris, qui alias particulares vocationes non fecit, ubi etiam num. 12. ex Menoch. Simone de prætis, Aluarado, & aliis comprobatur, ut semper in dubio dispositio interpretanda, ne reddatur inutilis, & in nostra specie, ut qui maioratum perpetuum instituit, nisi vellet in eo semper succedi per electionem, facile alias substitutiones subrogaret, sequutus Flores de Mena, & referens Baldum, & Pereiram tenuit D. Castil. d. cap. 87. n. 22.

Nec contra facit argumentum à superfluitate dispositionis vitanda futile, & puerile ab interpretibus existimari, ex Cagnolo in proæmio Digest. n. 117. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 3. tit. 6. n. 8. & lib. 12. tit. 17. n. 39. Vincent. Annibal. ad Mandellum cons. 11. n. 19. ex Alciato, Duareno, & aliis D. Castillo d. 4. tom. cap. 38. & quoties qui nominare successorem potest, electionem non fecerit, non est inutilis dispositio, quia in primogenio succedere debet is, cui à iure aliàs successio deferretur, *l. conficiuntur 8. l. si quis cum testamentum, ff. de iure codicillorum*, ut in terminis electionis resoluunt Couar. in c. Reinaldus, de testam. §. 3. num. 8. Ioan. Guttier. in l. vnic. C. quando non petentium partes, n. 9. Chaldas Pereira de nominat. emphyt. q. 13. num. 1. Hieron. Leo 1. tom. decis. Valent. §. 1. à n. 6. sed respondendum est illud, quod de leui argumentatione, ut aliquod operetur dispositio, notatur procedere, quando etiam in minimo possit effectum habere, aut quid absurdum fieret, vel in præiudicium tertij, ex prædicta interpretatione tunc potius sine effectu relinquenda dispositio, quàm absonum admitteatur, & contra mentem disponentis, ut pluribus exemplis comprobatur D. Castillo d. cap. 38. per totum, secus verò in nostro casu, quando maioratum voluit perpetuum institutor, nec aliter perpetuari prouidit, quàm electione nominatim data primo vocato; tunc enim nisi ad reliquos successores velit extendi ius eligendi, nec minimum effectum poterit habere institutio primogenij, deficientibus successoribus, qui ultra illud valeant sustinere.

Nec contra iudicium, & mentem instituentis aliquid admittit, sed potius iuxta eam, ut dispositio procedat, & sustineatur. Tunc quippe, quando de voluntate constat, nihil interest, aliquid superfluum & inutile in dispositione, vel contractu relinqui, cum multa soleant in vltimis voluntatibus, & contractibus adici, quæ abundant, Alciat. in l. 3. n. 3. de leg. 1. ut præter quæ D. Castillo, & ab eo relati notarunt, tradit Donel. lib. 14. com. cap. 10. pro explicatione text. in l. Damus §. 2. l. in summa 65. §. 2. de condict. indeb. ut qui ob aliquam causam dedit, licet causa falsa sit, recipere non possit, quia etiam sine causa illa dare voluit, cum ex ea compelli non posset dare, secus si daret ex causa, qua compelli posset, ut transactionis, quia tunc non constat dare velle, etsi causa cessauerit; ita concilianda l. eleganter 23. in princ. ff. de cond. indeb. nec oberit, ut tradit Donellus, adiectione causæ debere frustra adiectam existimari, ex d. l. si quando 109. de leg. 1. quia procedit cum non apparet velle illud fieri, tunc etiam, si adiectio inanis reddatur, nihil inconuenit.

Vnde è conuerso multò magis ne tota dispositio frustratoria

stratoria reddatur, cum subsistere non possit nisi electio concessa ad omnes nominatos repetita extendatur, ex voluntate defuncti, qui voluit perpetuum instituere primogenium, extendi oportere dicemus, quia si aliquam superfluitas ferri posset, maxime ex voluntate disponentis, quæ ultra illud sustinetur, aut illo lædi non oportet; igitur quando aliter operari non possit, ut in hac specie ius eligendi ad reliquos extendi, necessarium dicendum est; sed etiam cum eadem sit ratio contrariorum, *princ. Instit. de his qui sunt sui*, quia solet repetitio qualitatis excludi, ne inutilis maneat dispositio, merito eam repetitionem admitteremus, quando aliter non poterit sustineri dispositum; & ita interpretari debet text. in *l. vn. §. pro secundo, C. de caduc. toll.* ut quod traditur ibi, *pertinere ad substitutum onus iniunctum heredi restitutum, siue consistat in conditione implenda*, accipiendum sit quando ut grauamen consideratur conditionis implementum, siue in dando, vel faciendo consistat; secus verò cum adiceretur conditio validitati dispositionis, ut si hæres institueretur, si aliquid factum, etsi ille non existeret hæres, substitutus daretur, quia tunc, nisi expresse in substituto conditio repetiretur, non oportet censi repetitam; ita accipiendus text. in *l. sub conditione 73. ff. de hered. instit.* quippe cum ex defectu illius conditionis pendeat institutionem inutilem reddi, credendum non est velle testatorem infirmare substitutionem, quam in defectum institutionis subrogauit, si in ea conditionem repeteret, quæ si casualis, & deficeret simul cum institutione, substitutionem inutilem redderet, & pro interpretatione *d. l. sub conditione*, addendi innumerati auctores quos refert D. Castillo 2. tom. controu. cap. 4. per totum, & 5. tom. controuers. 2. part. cap. 117. per omnes numeros, quem præ omnibus videas.

54 Vnde similiter si denegamus qualitatis repetitionem, ne inutilis dispositio reddatur, facilius admitteremus qualitatem electionis repeti, quoties repetitione non admissa euacuaretur primogenium, & nullius momenti existeret, & repetitionem conditionis ea sola coniectura admittunt interpretes, quando aliter nihil operaretur voluntas disponentis; ita ex Angelo *conf. 294. Castrensi conf. 321. n. 2.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 177. n. 7.* & ex Decio, Cephalo, & Natta idem Menoch. *d. lib. 4. præsumpt. 274. n. 5.* & idem *conf. 452.* ex Alexandro Pergrinus *de fideicom. art. 16. n. 49.* Galganetus *de cond. & demonstr. 2. p. c. 1. q. 17. n. 5.* Molina *lib. 1. de primog. c. 6. n. 26.* Ludouisius *decis. 514.* Soula *in l. femina, 1. p. n. 36. & 47. ff. de reg. iur.* Molina *lib. 3. de præf. nupt. q. 24. n. 72. cum seq.* & firmat pluribus D. Castillo *d. cap. 177. n. 919.* & vide eundem ibi, *n. 28. vers. sexta conclusio.* Ideo congruè in hoc casu qualitatem, & ius eligendi repeti dicemus, cum non possit ultra successio progredi, nisi electus alium elegerit, qui in eius locum subrogaretur, nullis ab institutore substitutionibus factis.

55 Nec turbabit prædictum quod nuper animaduertimus, quoties electionem non fecerit is, cui à testatore commissæ fuit, tunc ad illum bona peruenire oportere, ad quem de iure pertinent; & ita nec primogenium cessare, aut inutile reddi; quippe id procederet quoties disponens vellet, iuxta iuris regulas, consanguineos admitti, aut regulari modo procedere successionem, vel apertè expressit solum concedere alicui electionem, nec velle ultra eum progredi; cum autem versetur in dubio, utrum qui electionem concessit primo vocato, censuerit realem, vel personalem, & non successionem, sed electione disposuerit ad primogenium admitti, merito ut ordo in primo vocato possit in reliquis obseruari, dicemus electionis qualitatem censi repetitam, cum alter iuxta mentem institutoris non sit, qui possit in primogenio succedere; nam illæ tacite subintellectæ substitutiones ad formam primi vocati referendæ, ex latè traditis à Vincentio Fusario *de substitut. quæst. 12. per tot. & q. 311. n. 59.*

Quibus ita constitutis iuribus, quæ pro vtrique parte fuerunt adducta, explicatio ex prædictis erit adicienda, & sua natura electionem personalem esse, satis probant *l. si quis arbitratus 43. l. fin. de verb. oblig.* & alia iura *suprà* adducta in *princ. n. 2.* Illud autem difficile videtur, & interpretationem desiderat, quod est in *l. si stipulatus fuerim 76. in princ. de verb. oblig.* ubi quamuis personalem esse electionem admittitur, statuitur tamen, ad hæredes transire, in cuius textus interpretatione valde decepti fuerunt antiquiores post Bart. *ibi, n. 3.* ut quamuis electio sit personalis, si tamen desideratur ad executionem perficiendi iuris quæsitum, vel ut tradunt Practici, *Præambuli*, tunc ancilletur electio executioni, & transeat cum ea, quasi virtute stipulationis alternatiuæ, illud, aut illud stipulator haberet ius quæsitum, & solum deficeret electio ad complementum; & ita electio non inducit dispositionem, vel nouam obligationem, sed tantum executionem, ac perinde transit ad hæredes; quam sententiam tradit idem Bart. in *l. cum quidam, n. 8. de leg. 2.* sequuntur Paul. Castrensis, Bald. Imol. & alij, quos refert & sequitur Peralta in *eo text. n. 8.* & Padilla dicens communem, *n. 23.* Ias. in *l. seruus si heredi, de statulib. n. 23.* Cabedo *decis. 143. n. 1.* quibus adde D. Molin. *de Hisp. primog. lib. 2. cap. 4. num. 62. & 63.*

Et aliter distinguendum censuit Ias. in *d. l. si stipulatus fuerim, n. 3. limit. 3.* si competat alicui electio iure suo, & pro se, ut in eo textu, tunc transit ad alium, secus si competat iure alieno, & pro alio non transeat, ut in nostra specie quoties alicui committitur alterum eligere, qui possit succedere, sequitur Alciat. in *d. l. si stipulatus*, & ex *l. fin. C. de contr. empt.* notarunt ibi Cynus, Bald. & Alberic. idem Alciat. in *l. si quis arbitratus, de verb. oblig.* Flores de Mena in *addit. ad Gammam, decis. 18. ad fin.*

Sed istæ interpretationes difficiles sunt, nam quod à Bartolo, & reliquis interpretibus notatur, respectu iuris præambuli transire electionem, ut *suprà* animaduertimus, illud respicit, electionem non referri solum ad personam, sed ad rem, quasi ad ius comitetur, id est, nostro casu successionem maioratus; & apertè reiicitur, non posse textum in *d. l. si stipulatus*, accipi in eo casu, quia in proposita à I. C. specie traditur, *Hæc electio personalis est*, & firmatur exemplo filij, & serui, ut personis eorum electio cohæreat, in quibus multò facilius admittendum, transire electionem in patrem, & dominum: nam eis statim ipso iure inuitis & ignorantibus patribus, dominis acquiritur, quod filiis, & seruis quæsitum, *l. placet, de acq. hered. l. quodcunque, de verb. oblig. §. ei verò, §. post mortem, Inst. de inutil.* cum simil. in hæredem verò nullum ius, quod defuncto competere potuit, transfertur, nisi agnouerit, *l. cum hæredes, & ibi not. de acq. poss. §. 1. de her. qual. & diff. l. gerit 87. ff. de acq. hered.* Donel. *lib. 7. comm. c. 8.* & quæ ex Cuiac. & aliis pluribus tradit Osvald. *ibi in notatis.*

Nec enim Paulus statueret electionem esse personalem, si ad ius quæsitum referretur, quia tunc potius realis existimanda, ut notauimus, & aliquid personale esse tradit idem esse, quod personæ cohærere, & ultra eam non progredi, *l. 3. ff. quib. mod. ususfruct. amit. d. l. quia tale 14. sol. matrim. l. non solum 8. §. tale, ff. de liber. leg. tum & in d. l. si stipulatus*, fortius adstringit, referri stipulationem ad personam, ibi, *quod ego voluero*, & semper declarationem voluntatis personæ cohærere, & cum ea finiri, ita ut ad hæredem non transeat, arg. *l. 4. ff. locati, l. si ita expressum, de cond. & demonstr.* probat Donel. *lib. 15. comm. cap. 2.* ubi Osvald. in *not. lit. D.* & latius idem Donel. *ad tit. de verb. oblig. in d. l. si stipulatus, n. 5.*

Sed multò minùs placere poterit Iason. & aliorum opinamentum, quatenus distinguunt, quoties competit electio iure proprio, & ad sui vtilitatem, ut in *d. l. si stipulatus*, tunc electionem in alium transire. Senatus verò si electio respiciat alterius commodum, veluti nominationem successoris maioratus, tunc non transire, quippe non

non traderet IC. hac electio personalis, quasi non solum generaliter id procedat, sed in ea specie, quam proposuerat, ut denotat articulus hic, significans quod præsens ostenditur, aut digito demonstratur, arg. *l. nemo* § 8. *de hered. inst. l. si ita* 120. *de verb. oblig.* & totam Iurisprudentiam turbaret electionem sua essentia personalem admittere, & quoties ad sui utilitatem electio coherens personæ concessa, ea transiret in heredem.

61 Vnde omiſſa correctione IC. quam improbat Donel. in eo text. d. num. 3. cum eodem dicendum est, vel electionem personalem dixisse Paulum in d. l. stipulatus, & eam non transferri in heredem, sed obligationem, ut denotant verba ibi, *in heredes tamen transit obligatio, & ante electionem, mortuo stipulatore*, nec sine iudicio, cum simul de electione his verbis mentio fieret, non eam, sed obligationem transferri traditur, quasi electio, quæ stipulatori competeat, cum sibi caueret stipulando illud, aut illud, quod ego voluero, finiatur stipulatoris morte, transeat obligatio ad heredem, ita ut alterum ex eis petere possit, quod vellet, & eligeret promissor. Quippe stipulatione alternatiua, illud, aut illud, quod ego elegerim, duo continentur, obligatio dandi, & præterea alternatiue electio, ipsa obligatio rerum semper est, quia promittitur hæc, aut illa, siue stipulator eligat, siue non eligat; at verò electio, quæ datur stipulatori, est conditionalis, habet enim conditionem, si eligat stipulator, & quodammodo duplex fit obligatio, pura ad petitionem totius, quod alternatiue obligatione continetur, conditionalis ad electionem alterius rei, ut eam cum vellet stipulator, teneatur dare promissor; quemadmodum duplex habetur institutio, cum heredes ita instituti sunt, *ex partibus quas adscripsero*; nam ex aliquibus partibus pura est, ex partibus verò, quas adscripsero, conditionalis, si fuerint adscriptæ, l. 2. *Digestis de hered. instit.* & ita stipulatore mortuo priusquam eligeret, electio extinguitur, quia deficit eius conditio, non tamen extinguitur obligatio alternatiua, quia detracta electione, pura est, nec potest dici eius defecisse conditionem, quæ nulla fuit, præter electionem, & ita ut reliquæ obligationes dandi, sic in heredes ista transibit, iuxta Pauli sensum, & rectè explicat Donel. in d. l. si stipulatus, num. 4. & Osvald. d. lib. 15. *comm. cap. 2. in notatis lit. D*, ex eo rationem dubitandi deducit, unde quæri posset, an transiret obligatio non translata electione, quia electio stipulationis pars esse videbatur, & ea extincta morte stipulantis, merito dubitaretur an transiret obligatio, sed ex prædictis rectè transire admissum fuit.

62 Quod ego ultra Donel. Osvald. & reliquos confirmo ex text. difficili in l. te hominem 32. *Digest. de nouation.* iis verbis: *Paulus merito quia utrumque in posteriorem deducitur obligationem*; ubi si tu mihi hominem debes, & Seius decem, & ab altero eorum stipulor nouandi causa, quod te, aut Seium dare oportet, utrumque nouari tradit Paulus, qui est author d. l. si stipulatus fuerim, & addit rationem, quia etsi in cuiusque persona cuiuslibet rei obligatio consisteret, in altero hominis, in Seio decem, cum verò ab alio eorum alternatiue stipularetur, quod se, aut Seius debet, dari oportere; tunc in alterius persona ex obligatione alternatiua continetur utrumque, ut nouatio procedat, sicut dicimus in d. l. si stipulatus, alternatiuam stipulationem, illud, aut illud, ex sua natura seiunctam ab electione, parum esse, & utrumque respicere.

63 Nec huic rei aliquid contra d. l. 32. facit l. si Stichum 8. §. si decem, ff. de nouat. ubi in eadem specie, si decem quæ mihi Titius debet, aut decem, quæ Seius debet, à tertio stipulatus fuero, ex sententia Marcelli tradit Vlpianus, neutrum liberari, nec fieri nouationem, sed tertium eligere posse, pro quo decem soluere velit, quia omiſſis variis interpretationibus, & emendatione Ant. Fabri libro tertio coniect. c. 3. dicendum est regulariter

Larrea Decis. Granat. Pars I.

hanc obligationem ad utrumque, quod alternatiua continetur, respicere; tamen solum debitorem in vno obligari, quod ipse vellet soluere, *l. in alternatiuis, ff. de reg. iur.* vnde regulariter cum decem Titius, & alia decem Seius debeat, si alternatiue hæc à tertio stipularentur, non poterit fieri nouatio, quia in secunda obligatione, in qua nouatione prior transfunditur, non potest utrumque contineri, ut nouetur, quia tertius promissor eligere poterit pro quo soluat, & alter in obligatione remanebit, quo modo procedit text. in d. l. 8. §. si decem; si verò animo nouandi fiat stipulatio, & nouatio fieri non possit, nisi utrumque in secunda obligatione contineatur, ita ut non sufficiat alternatiue soluere, sed debeat utrumque præstare, tunc inde obligationes primæ nouari valebunt, quia in secunda omne quod in aliâ continetur, nec eligere potest promissor pro qua obligatione soluat, sed omne debet explere; & ita procedit ratio Iurisc. consulti Pauli in d. l. te hominem 32. *Digestis de nouat.* & rectè explicatur à Celso in l. si is cui 26. ff. eodem, ibi, *singamus autem ita actum, ut alterutrum daret, nam alioquin utrumque stipulatus videtur, & utrumque nouatum, si nouandi animo hoc fiat*, quomodo interpretantur Cumanus & Alber. in d. l. 26. cui adde ex voluntate contrahentium, aut iuris dispositione alternatiuam resolui solere in coniunctiuam, l. sepe, ff. de verb. sign. l. cum quidam, vers. melius igitur, ff. eod. Barboſ. l. Gaius 46. n. 18. ff. sol. matr. Augustinus Barboſa de dictionibus vsufrequentibus, dictione 46. n. 6. Steph. Gratian. 3. tom. disc. c. 575. n. 23. & 35.

Nec turbet text. in l. si duo 128. ff. de verb. oblig. in finalibus verbis, ibi, *quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem*, quasi extra casum quo nouandi animo quis utrumque promittat, utraque res in obligatione sit; sed responde, ut quamuis regulariter in alternatiua non obligetur ad utrumque promissor, sed ad illud, quod velit eligere, l. si illud, aut illud, de leg. 2. l. cum illud 25. ff. quando dies leg. ced. Petr. Faber in d. l. in alternatiuis, Tiraq. de retract. lign. §. 3. gloss. 3. n. 16. & de nobil. c. 37. n. 49. Caballin. milleloquio 577. & 578. Padilla in l. cum proponas, n. 8. C. de transact. Duchas reg. 23 §. tamen verba, *utraque res ad obligationem ponitur*, non ita accipienda, ut ad utrumque maneat obligatus promissor, verum ut ponatur pro obligatione, non solum pro solutione, id est, non sufficere, rem talem esse, ut solui postea possit, sed talis sit, ut in ea possit ab initio consistere obligatio; alias enim alternatiua stipulatio non procedet in exemplo d. l. si duo, quoties aliud quod alternatim stipulatur, non potest stipulatione comprehendere, quia stipulatoris est; & idem in personis dicendum, quoties in alia persona alternatiue adiecta inutiliter obligatio contraheretur, ut solum videatur quoad solutionem persona adiacere, non quoad obligationem, l. cum qui 56. §. qui sibi, l. si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus, de verb. oblig. l. Stichum 95. §. quesitum, de solut.

Sed ut ad electionem redeamus, etiam valde difficilis videtur text. cui occurrere opus est, in l. si sic legatum 75. §. si quis ita, ff. de leg. 1. de quo supra n. 12. ubi in eadem specie, cum quis stipulatus Stichum, aut decem, utrum ego velim, & legauerit quod ei debebatur, tunc non tantum electio transit ad heredem, sed legatario conceditur; nam verba ibi, *tenebitur heres eius, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, aut decem prosequi malit*. Id tamen ita explicandum est quod traditur in d. l. si stipulatus fuerim, electionem esse personalem, referri debet, ut si de voluntate eius cui electio commissa, non constet, quasi voluntas morte finiatur, ad alium non transeat; unde quoties apparuerit de voluntate, vel per se, aut per alium explicata, electionis ius finire non debet. Vnde quando stipulator fecit legatum eius quod ipsi debebatur, & debitum comprehenderet Stichum, aut decem, quod voluerit, tunc legando videtur velle, & eligere quod voluerit legatarius, nec oberit expressum eis verbis, *electionem habituro*, videri legatario

legatario concedi electionem, quia ea non tam verè electio est, quàm declaratio electionis iam factæ à testatore cum legauit, qui se ad alterius retulit voluntatem, & expressionem. Quemadmodum cum ordo disponendi de rebus testamenti alicui committitur, non dicitur eius testamentum, nec videtur illum fecisse, sed eum qui commisit; ita procedit text. in cap. cum tibi, de testam. ibi, alterius dispositioni; & interpretantur Salmantini Præceptores, vt concilient cum l. illa institutio 32. de hered. inst. omissis aliis solutionibus innocentij, & Cardinalis, & in eo text. Ias. in l. captatorias, n. 10. C. de testam. mil. & Castrensis ibidem, Parisius lib. 3. cons. 38. num. 33. & 49. Couar. in d. cap. cum tibi, num. 10.

66 Et etiam quamuis hæredis nomen in codicillis scribatur, non dicitur hæredem ibi institutum, vt infirmetur institutio, quasi codicillis hæreditas nec dari, nec adimi possit, sed cum in testamento adiungitur, quem in codicillis scripsero, hæredem esse volo, tunc valet institutio, quasi codicilli non faciant hæredem, sed explicent, qui testamento scriptus est, l. institutio, de cond. inst. l. asse- ro 77. Digest. de her. instit. eodem modo legatarij electio non tam refertur vt ille iure suo eligat, quàm vt exprimat voluntatem testatoris cum legauit quod ipsi deberetur, & post Bart. Cynum, & Baldum, quos refert Castr. in d. l. si sic legatum, §. si quis ita, qui nec alij perceperunt, n. 5. nec Cumanus in eo text. n. 4. rectè ita interpretatur Donel. in d. l. si stipulatus, n. 5. sequitur Osvald. in notatis lib. 15. com. c. 2. lit. D, explicans, vt in d. l. si sic legatum, §. si quis ita, non transeat electio futura, sed antea constituta, quia legando quod ei debebatur, ex tunc eligit testator, quod legatarius postea declarasset.

67 Rursus, quod notauimus, ius reale & electionem ad quemcumque transire, explicatum desiderat, ex text. in l. Lucius 37. Digestis de seruit. rust. prad. Nam cum seruitus prædialis sit ius prædio inhærens, sicut voluerunt Bart. & Duaren. à quibus deuiat Osvald. in notatis ad Donel. lib. 9. comm. cap. 21. lit. C, & Vvesembecius in paratitula de seruit. n. 4. siue vt, referens Vulteium, Guiberum, & D. Castill. ex Ludouico Vitali, qualitatem prædiorum esse admittit Osvaldus ibi, videatur ius aquæ concessum reale existimandum, vt cum fundo transeat ad quemcumque possessorem, vt in eadem specie traditur l. cum fundo 36. de seruit. rust. pradior. ibi, emptio prædio quesita seruitus distrahitur denuo prædium sequitur. Vnde difficile videtur in d. l. Lucius 37. ius aquæ personale esse tradi, nec ad hæredes posse transmitti. Sed respondendum est regulariter, cum fundum respicit, ius aquæ reale existimari, & ita procedit text. in d. l. 36. at verò in d. l. Lucius 37. in nullo fundo radicatum fuisse ius aquæ ducendæ, sed generaliter concessum ad libitum eius cui daretur, quo casu vsus aquæ personalis potius quàm seruitus in fundo constituta, & insinuant verba ibi, quocumque tandem volueris, quæ non designant certum locum, sed referuntur ad personam: & ita post glossam, Bartolum, Castrensem, Angelum, Albericum, & alios interpretatur D. Padilla in l. 3. C. de seruit. & aqua, n. 28. & ultra eum Cuiac. lib. 2. respons. Papinian. in l. pecoris 4. ff. de seruit. rustic. prad. & videndus est Barbof. pluribus firmans in l. quia tale, n. 46. & 47. ff. solut. matr.

68 Et text. in d. l. 4. expressè prædictam firmat interpretationem, dum tradit I. C. ius aqua prædij magis esse, quàm personæ, si tamen testator personam demonstrauit, cui seruitutem præstari voluit emptori, vel hæredi, non eadem præstabitur seruitus; & ita procedit d. l. 37. Nec oberit, etiam si in personam concipiatur stipulatio seruitutis aquæ, adhuc prædium sequatur, d. l. cum in fundo 36. de seruit. rust. quia vt supra animaduertimus, ibi iure ad fundum directa constitutio denotat text. iis verbis, cum fundo quæ ex duobus retinuit venditor, aqua ducenda seruitus imposita sit. Vnde cum ex impositione fieret ius reale, nihil inconuenit in personam demonstrandi causa conceptum, vt notauimus num. 41. arg. l. si tibi 17. §. pactum, ff. de pactis.

Deinde iura, quæ in contrarium expensa, vt electio 69 egrediatur personam eius, cui concessa, l. illud, aut illud 19. l. Pamphilo 10. ff. de option. legat. accipient explicationem ne prædictis obstant, ultra quam dici posset procedere in legato optionis, in quo diuersa ratio, vt diximus num. 28. sed id videtur difficile, quia procedit in vna specie legati optionis, non verò in alternatiuo, vel generico legato, etsi optionem contineat, vt supra n. 47. & omissis emendationibus §. optionis, de legat. vt concilietur cum d. l. illud, & accusatione Triboniani, de qua Anton. Faber lib. 6. coniect. cap. 1. ad finem, & optione eorum qui varias extare apud Iurisconsultos sententias crediderunt de transmissione huius legati, & Iustin. probasse in d. §. optionis, quod ante Paulus I. C. admiserat in d. l. illud, transmitti posse. Pro eius text. intellectu breuiter in memoriam reuoca, quod supra notauimus d. num. 74. in legato optionis alternatiuo electionem non constituere principaliter legatum, sed tacitè & consequentiè venire, ac perinde ad hæredem legatum transmitti prohiberi non debet, & si de electione quæramus, semper in dubio censeatur legatarij in legato alternatiuo, l. qui duos 20. de leg. 1. l. si is cui 19. l. Lucius 23. de leg. 2. ita vt non censeatur concessa personæ, sed ex natura legati veniat, & ita eo transmissio competere oportet cum eo ad quem transfertur. Cum verò tacitè, vel expressè electio à testatore concedatur hæredi, & fieri potest, tunc alternatiuum non transmittitur, antequam hæres eligat, cum antea dies eiusdem non cedat, l. cum ita 16. ff. quando dies leg. ced. & insinuat text. l. Titio 21. de usufr. leg. vt ex Cuiac. & aliis pro explicatione d. l. illud, tradit Benedict. Pinel. d. libro secundo, cap. 16. n. 2. & 15. vsque 20.

Difficilior est sententia text. in l. si Pamphilo 10. ff. de 70 opt. leg. vbi electionem quam seruo cohære diximus, nec domino dari, l. si stipulatus fuerim 76. l. fin. ff. de verb. oblig. in dominum aded transferri tradit Iulianus, vt homine generaliter legato Pamphilo seruo Titij, etsi Pamphilus ante optionem manumitteretur, adhuc dominus Titius potest optare hominem, & vindicare, quod maximè vrgeret text. in l. si domino 99. Digestis de leg. 1. vbi optio seruo legata, & ante illam manumisso, non competit domino. Sed pro explicatione iterum distingue inter legatum generis, quod debet per optionem explicari, & in quo venit non principaliter, sed tacitè consecutiue optio accessorie, de quo loquitur d. l. decima, vel legatum optionis, quod totum in optione consistit, & eam ita principaliter, & expressè respicit, vt sine illa nihil in legato relinquatur, de quo d. l. 99. Quippe in legato generali, serui electio non reddit legatum conditionale, vt animaduertimus, & si ad executionem dispositionis debeat eligere legatarius, tamen purum legatum est in substantia sua, & meritò in d. l. si Pamphilo 10. post diem legati cedentem hominis generaliter relictij, si Pamphilus Titij seruus, qui relictus manumitteretur, Titius Dominus poterit optare, & vindicare hominem, ex Vlpiano in l. 5. §. fin. Digestis quando dies leg. ced. eis verbis, Et ideo si purum legatum fuerit, & post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquatur. Ac perinde domino vindicante extinguatur Pamphili legatum, quia non est quod possit optari; secus verò si dominus legatum repudiaret, tunc Pamphilus optare rectè posset, quia non præoccupat dominus, vel extinguit legatum, sed relinquatur Pamphilo manumisso, ex ratione I. C. quam rectè cum Theophilo explicuit Cuiac. lib. 33. Digestorum Saluij Iuliani in d. l. 10.

At verò legatum optionis, in quo procedit d. l. si do- 71 mino 69. vt constat ibi, & seruo eius optio data, legatum essentia sua conditionale existimatur, ita vt totum ex optione pendeat, nec sine illa cõsideratur, & omnino debeat eligere legatarius, & ita non poterit per dominum explicari, §. factum, de verb. obl. & quia optio serui inter actus

actus legitimos connumeratur, *actus legitimi, Digestis de regul. iuris*, & hi actus non expediuntur per alium, nisi per eum, cui specialiter competunt, *l. nemo alieno nomine* 165. *Digestis de reg. iur.* tum & nunquam cedere potuit dies legati optionis ante manumissionem serui, optione non facta, quia priusquam fiat domino, conditionale est, *l. 5. §. sed si sub conditione, Digestis quando dies leg. ced.* ideo in *d. l. si domino* 99. Iulianus qui author etiam *d. l. 10.* rectè tradit, si domino Stichus legatus esset, & seruo eius optio data, partem dimidiam solum Stichi ad dominum pertinere, & si ante manumissionem seruus non optauerit, non cedit dies legati optionis, sed in suspenso legatum est, nec aliquid ex eo ad dominum pertinet, & si manumissus seruus Stichum optauit, in eo cum domino concurreret, quomodo hæc iura ex Petro Fabro, Duarte, & Duaro Caldeira, conciliat Benedictus Pinellus *d. cap. 16. à num. 20. vsque 25.* cui pro *d. l. 99.* adde Anton. Fabrum *de error. Pragmat. dec. 49. error. 9.*

72 Deinde nostri Senatus decisioni quatenus electionem sua natura personalem censuit, nisi ex qualitatibus realibus existimeretur, non obstat, quod de conditionum repetitione expendimus *num. 16.* & iura quæ ad alios transferri insinuant, quia regulare est, ut non repetatur conditio in substituto, *l. sub conditione* 73. *Digestis de her. inst.* cui adde plures relatos *num. 15.* & Olvvald. *ad Donell. lib. 8. cap. 31. lit. G.* nec contra *l. cum seruus* 18. in princ. & *§. primo, de cond. inst. l. auia* 77. *Digest. de cond. & dem. l. diuus* 26. *Digestis de manum. testam.* nam etsi plures distinguendum esse crediderunt inter legata, & institutiones, ut in legatis conditio repetita videretur, ut in his, secus verò in institutionibus, *d. l. 73.* Socin. in *l. quæ conditio* 39. ff. *de cond. & dem.* Donel. *libro octauo tom. cap. 31.* Tamen sustineri non potest, quia non magis suadetur in legato, quam in substitutione repeti conditionem, & in legato non censeri repetitam, probat *l. ab omnibus* 104. *§. cum quidam, de leg. 1.* Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 36.*

73 Vnde pro explicatu circa primum casum *d. l. cum seruus* 18. in princ. de quo in *d. l. auia* 77. in vers. nam & cum seruus, quando purè libertas seruo relinquitur, & hæreditas sub conditione, & legatum ei datur, si hæres non extiterit: tunc quidem ex rescriptio diui Pij, de quo in *l. diuus* 26. *de manum. testamento*, quæ inde oportet explicari, libertas videtur repeti, ut legatum capiat, sicut ad hæreditatem data fuit; nam cum in defectum conditionis, in quam institutio hæredis collata, testator vellet seruo consulere, ut consequeretur legatum, meritò & libertatis datio repeti existimabitur, sine qua legatum ipse accipere non potest, & in eundem casum circa id loqui hæc tria iura manifestè constat, eo quod rescripti, de quo in *d. l. diuus*, mentio fit in *d. l. auia* 76. & *d. l. cum seruus* 18.

74 In qua nihil mouebit, quod tradit ibi, repetitam videri conditionem, quia conditionis verbum ad libertatem, & statum referendum, plura euincunt manifestè: primò ex diui Pij rescripto id statui, & rescriptum de libertate loquutum, *d. l. diuus* 26. Secundò, quia in *l. auia* 77. nomine libertatis eadem clausula exprimitur, ibi, repetitam videri libertatem, referens idem rescriptum. Tertiò, quia conditionis appellatio multoties ad statum refertur, aut rei qualitatem, *l. penult. Digestis quibus ad liber. proclam. non licet, & l. 1. C. de postlim. reuers. l. si fur* 141. ff. *de usufr. l. hæres* 32. *§. 2. l. sed & si* 34. ff. *de acquir. hered.* Briss. *de verb. iuris, verb. Conditio.*

75 De alio verò casu *d. l. 18. & l. 77.* cum auia nepotem sub conditione emancipationis prò parte hæredem scripsit, & postea codicillis hoc amplius ei legauit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, facile rationem inuenies ex additione, *hoc amplius*, quæ repetitionem denotat, ut dictio præter, in *l. Seio* 10. *§. uxori, de annuis legat. & de verb. amplius, l. 3. Digestis Larrea* Decis. Granat. Pars I.

de dote prælegat. *l. legata* 19. *de leg. l. si purè* 54. *de leg. 3.* & de verbo item, probat *l. in repetendis* 63. *cod. tit.* quomodo hæc iura accipit Cuiac. *d. lib. 8. obs. c. 36.* & suadet vltra id eis verbis *d. l. 18. §. 1.* ibi, *hoc amplius ei legauit quàm quod hæredem eum instituit.* Quæ ferè eadem verba sunt, *d. l. auia* 77. in princ. ibi: *Hoc amplius nepoti meo, quàm quod hæredem eum institui, lego prædialia illa.* Ex quibus cum ad institutionem legatum referatur, videtur præter illud amplius, sub eadem conditione, qua hæreditas data, legatum relictum.

Nec prædictum sensum eorum iurium turbabit clausula illa, quæ eisdem verbis extat in *d. l. cum seruus* 18. *§. primo, & d. l. auia* 77. ibi, *quamuis nullam in legato, ut in hæreditate, substitutionem fecisset*, quasi facilius conditio censeri posset repetita, si fieret substitutio contrà; quia notauimus ex *d. l. sub conditione* 73. *de hered. instit.* Verum non ita interpretanda illa verba, sed aliter, videlicet cum nepos in eis iuribus fuisset institutus sub conditione emancipationis, & in defectum, si pater non emanciparet, datus substitutus omnes respicit, ad excludendum ab hæreditate patrem; & cum in legato admittat I. C. repetitam videri conditionem emancipationis, rectè inquit, eundem sequi effectum, quamuis nullam ad id in legato substitutionem fecisset; quia ex eo quod filius ad legatum consequendum emancipari debet, inde fit, cum legatum non possit nepos capere, nisi emancipatus, etiam circa substitutionem pater excludatur, quia non acquirit, quod filio emancipato relictum, *§. hoc quoque, Institut. per quas person. nobis acquiritur.* Nec immorandum in explicatione *l. codicillis* 34. *de usufruct. legato*, quæ cum his iuribus contrà obiecta: nam in diuersa procedit specie, an fideicommissum de vna persona in aliam transferatur, quod longè differt à repetitione qualitatis, de qua quærimus.

Denique non obstat, quod *suprà numero decimo* expensum de *l. boues, §. hoc sermone, de verb. sign.* cum aliis adductis, ut facultas eligendi solum ad primam electionem referatur; ex quo locum non habebit nostra decisio, ut quilibet successor eligat, quando realis electio est, & velut successor maioratus permessa, quia non procedit illa sententia *d. §. hoc sermone*, quoties dignitatem respexit concessio, id est, successionem maioratus, tunc ad omnes, qui dignitate fruerentur, extendi debet, argum. *l. proponebatur, de indic. cap. quoniam Abbas, de officio & potest. iud. deleg.* Thom. Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disp. 27. per totam, & disp. 28. n. 44.* Gonzalez in *reg. 8. Cancellaria, gloss. 12. n. 73.* Hieronymus Gabriel *2. tom. conf. 32. n. 10. & 15.* Marescot. *lib. 2. var. cap. 7.* Phœbo *decis. 80. num. 13.* Riccius *collect. 161.* Fatinac. *1. part. nouissim. decis. 234. & 2. part. decis. 733. n. 7.* tum quia *d. l. boues, §. hoc sermone*, non procedit in maioratibus, aut aliis actibus, qui sua natura fuerint reiterabiles, ut pluribus probat Castillo *tomo quarto controu. cap. 39. n. 56. & tomo quinto, d. cap. 87. n. 30.* nec solum deinceps postea eligere potuerunt successores, verum eandem electionem, si nulliter, vel indignè fecit, idem successor reiterare valebit, *l. 2. Digestis de opt. leg.* Molina *lib. 2. de Hispan. primog. cap. 5. n. 38.* Thesaurus *quæst. forensium lib. 1. quæst. 65. n. 7.* Surdus *conf. 264. n. 28.* Mieres *de maior. 1. part. quæst. 19. num. 5. & quæst. 48. num. 158. & quæst. 52. n. 24.* Morla in *empor. tit. de iurisdictione, q. 17. num. 26.* Rittius *collectan. 623. vers. infertur quintò, Mastrill. lib. 1. de magistrat. cap. 28. n. 41.* D. Castillo *dict. cap. 39. num. 29.* quibus adde quos refert Fusarius *de substitution. quæst. 510.*

DISPUTATIO XXXII.

De filiis naturalibus, an succedant in maioratu.

- 1 Filius natulis regulariter videtur non admitti nisi ad maioratum expressè vocetur.
- 2 In feudo nec cum aliis, nec solus succedit.
- 3 Filij naturales non habentur ut filij.
- 4 Ex voluntate disponentis succedunt naturales, & faciunt deficere conditionem si sine liberis.
- 5 Admittuntur ad fideicommissa, primogenia & patronatus.
- 6 In filiis naturalibus maximus affectus parentum à iure consideratur.
- 7 Quoad naturam similiter sunt filij naturales ut legitimi.
- 8 Si disponentis utatur verbis naturalibus, comprehenduntur filij naturales.
- 9 Decisio Senatus.
- 10 Tempore Iurisconsultorum videntur non posse naturales ad fideicommissum admitti.
- 11 Apud Iurisconsultos nomen filij pro legitimo usurpatur.
- 12 l. ex facto, §. quis rogatus, ad Trebell. littera corrumpitur ab Antonio Fabro.
- 13 Filij naturales extra seruitutem generaliter à Iurisconsultis cogniti, contra Fabrum.
- 14.15 l. cum in tabulis. §. quoniam stuprum, de his quibus ut indignis, explicatur.
- 16.17.18 Vers. idque testamento, d. §. quoniam, interpretatur.
- 19.20 & seqq. Probatur aliis iuribus, tempore Iurisconsultorum mentionem fieri filiorum naturalium ex ingenuis.
- 23 Iustinian. in Nou. quibus modis natural. efficitur sui, explicatur.
- 24 Carranza carpitur.
- 25 d. §. si quis rogatus, explicatur.
- 26 l. cum pater 77. §. volo, de legat. 2. interpretatur.
- 27 l. Lucius 88. §. Dame, de legat. 2. explicatur.
- 28 l. 1. de bon. poss. contra tabul. exornatur.
- 29 l. heredibus 79. §. Titius, ad Trebell.
- 30 De notis Claudij IC. quæ in aliquibus iuribus inueniuntur, & quomodo accipiende.
- 31.32 Ratio quare filij naturales ad maioratum admittendi deficientibus aliis consanguineis.
- 33 Filius naturalis gaudet nobilitate parentum.
- 34.35 Filij naturales quantum extraneis preferendi.
- 36 Pater & auus tenentur alere filium naturalem.
- 37 Admittuntur ex aliquorum sententia naturales, si deficient descendentes, quamuis extent collaterales.
- 38 Filij naturales apud Hispanos non contemnuntur, sed de domo & familia parentum creduntur.
- 39 Expenditur l. cum pater 77. §. cum inter, de legat. 2. ut in filiis naturalibus familia & agnatio conservari posset apud Iurisconsultos.
- 40 Apud Hispanos & iure nostro filius naturalis admittendus in maioratu dignitatis in defectum descendentium, quamuis extent collaterales.
- 41 Filius naturalis facit deficere conditionem si sine liberis.
- 42 Regulariter iure communi in fideicommissis dignitatis non admittitur naturalis.
- 43.44 Aliter iure Hispano, si deficient descendentes legitimi.
- 45.46 Filij naturales Magnatum illustres vocantur iure nostro.
- 47 Explicatur l. 2. tit. 6. part. 7.
- 48 l. 27. Tauri, ratio discutitur.
- 49 Reprobatur Molina in ratione d. l. 27. Taur.
- 50 Vera ratio assignatur d. l. 27.

51 l. 27. Tauri, habet locum etiam in maioratibus, ultra tertium.

52 Maioratus ubi diuersa ratio est, non regulatur ad Regni successionem.

53 l. 40. Taur. l. §. tit. 3. lib. 7. recop. explicatur.

54 Senatum decisiones pro filiis naturalibus.

55 Molina reprobatur duobus locis.

56 Respondetur eis quæ contra filium naturalem faciunt.

57 Tit. si de feudo fuerit controuersia, §. naturales, explic.

58 Iuri diuino non est contrarium fauere filiis naturalibus.

QVÆSTIO.

De filio naturali, an in Maioratu, in quo filij & descendentes simpliciter sunt vocati, succedere possit.

ET filium naturalem non potuisse admitti quoties non fuerit ille à testatore expressè vocatus, præter vulg. l. ex facto 17. §. si quis rogatus 4. ff. ad Trebell. quam communiter omnes pro filio naturali adducunt, & ego contra expendo; nam Papinianum interpretatus Vlpianus voluntatis quæstionem esse tradit, unde nisi ea constiterit, videtur non esse naturalem admittendum, & etiam ultra eius textus intellectum, quem ex Forsterio probauit Osvald. ad Donell. lib. 8. c. 33. in not. lit. G, ut Papinianus admittat filium naturalem solum in dispositione eius qui libertinus circa collibertum, & probari videtur ibi, & in libertino eodem, quia colliberto hoc scribit, quæ verba delenda censuit Faber in Iurisprudencia, lib. 1. tit. 9. princ. 2. illat. 1. sed malè, ut statim taxabimus, iuuat l. cum pater 77. §. volo, Dig. de leg. 2. quasi ultra eum casum non excludat substitutum filius naturalis, nec possit admitti, & omisso etiam textu nimis satis noto in l. generaliter 6. §. cum autem, C. de inst. & substit. ibi, & non aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint. Vbi ideo admittuntur quando nominatim vocati, aliàs generali liberorum appellatione non venirent. Igitur naturalem excludendum eo maximè videtur satis probari, quia in tit. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli, §. naturales, lib. 1. in vsibus feudorum, apertè traditur filios naturales, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec solos, nec cum aliis admitti, & de feudis ad maioratum argumentum valere, ex Bald. Paul. Socin. Parisio, Suarez, Couar. Gomezio, Pinell. & aliis notauit Molina de Hisp. primog. lib. 2. c. 7. n. 2. quo videtur rectè ad successionem fideicommissi & maioratus non admittendum in hoc casu naturalem, ut tenuit idem Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 3. n. 45. Mieres de maioratibus, 1. tom. 2. part. q. 2. n. 3. & ante illos colligitur ex traditis à Castrensi in d. §. si quis rogatus, n. 6. & quæ notant communiter interpretes ibi, Bald. in d. §. naturales, & ex Iosepho de Rusticis, Tiraquell. Ant. Gabr. Trentacinq. Costa, Menoch. Mantica, Thesauro, & aliis pluribus comprobatur D. Castillo lib. 5. controuers. cap. 82. n. 19. & 24. qui & antea n. 13. quatuor integras columnas Authorum de hac re differentium adduxit.

Et ultra eum faciunt quæ notauit Gonzalez in reg. 8. 3 Cancellaria, gloss. 5. n. 110. dum filios naturales excludit à successionem patronatum, quando non fuerint expressè substituti. Stephanus Gratian. 2. tom. disceptat. forens. cap. 218. num. 3. & conditionem, si quis decederet si le liberis, non deficere ex naturalibus, tenuerunt Connan. lib. 10. comm. cap. 1. n. 5. Corraf. lib. 1. miscellan. c. 7. quos cum Duareno & Gedeone in eandem sententiam adducit & probat Osvald. ad Donell. d. lib. 8. cap. 33. in notatis lit. G, & facit quod tradit Petrus de Vbaldis de Canonica Episcop. & parochia, c. 9. n. 13. in tract. Doctor. tom. 15.

tom. 15. 2. p. pag. 236. quando pater in dignitate positus, vt appellatione filiorum non contineatur naturalis, ergo nec in maioratu, qui dignitas censendus. Molin. de primog. lib. 1. cap. 13. n. 5. idque ex eo etiam firmatur, quia filiorum appellatione illi solum comprehendendi debent, quos nuptiæ demonstrauerint, l. filium 9. ff. de his qui sunt sui; & ideo non minus eleganter, quam recte in Nouell. 39. de restitutione, & ea quæ parit undecimo mense. Iustinus in nuptiarum laudem scribit, nihil in Republica esse nuptiis vtilius, tanquam solis homines facere valentibus, cui adde Ant. Fabr. in Iurisprudencia, 1. tom. tit. 9. princ. 2. illat. 1. in princ. vt nec consideratio haberi oporteat eorum, quasi nec homines sint, qui ex iustis nuptiis non proueniunt, maximè in primogeniis, quæ decus, & nomen familiæ respiciunt, & cum à viris honorabilibus soleant institui, magis ab illorum iudicio abhorrent filij naturales, cum & in iure clarissimi viri maculam infamiæ subirent, si viliū & abiectarum mulierum filios naturales in numero filiorum habere voluerint, l. 1. C. de natural. liber. sed & ipsi filij naturales infamia facti notati legibus nostris censentur, l. 2. tit. 6. part. 7. & plura cumulat Tiraquell. de nobil. cap. 15. n. 14. cum ergo ad familiæ decorem & continuationem maioratus pertineant, videntur omnino excludendi filij naturales, quia non videntur de familia, nec de domo, nec de agnatione, nec etiam de cognatione parentis, vt notauit Bart. in l. pronuntiatio, §. fam. n. 1. ff. de verbor. signif. Ias. in l. fin. num. 13. ff. eod. pluribus Tiraquell. de nobilitate, cap. 15. n. 12. & in id plurium sententia consentit, quos latè refert D. Castillo vbi proximè, qui n. 47. comprobatur ex iure diuino, Genes. c. 21. & lib. Iudicum, cap. 11. Diuo Paulo ad Galatas c. 4. & refertur cap. non omnis, 32. q. 2. c. dicat aliquis, 32. q. 4. sed hæc (vt ipse fatetur) expendit meus Salmanticensis Collega D. Rojas in epist. success. cap. 11. n. 3. cum seq. & vltra eos iuuat, nam si admitterentur filij naturales, daretur occasio delinquendi, quod absurdum & vitandum, l. conueniri, ff. de pact. dotal. & iuri diuino consonum, ne leges humanæ amplectantur filios susceptos cum peccato, Chaldas Pereira de nom. emphyt. quest. 20. num. 20. Menoch. lib. 4. presump. 89. n. 101. adde Paleothum de nobis & spuris, cap. 31. n. 1.

4 Sed pro contratio filiis naturalibus suffragantur plura iura & interpretum traditiones, quæ illos ad fideicommissa & maioratus admittunt, ex iuribus illud vexillarium censuerunt Doctores, quod ex Papin. refert Vlpian. in d. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ad Trebell. vbi non excluduntur, velut inuisi naturales liberi, sed iuxta voluntatis coniecturas admittendos existimauit, cui fauent l. Lucius Titius 88. §. Dama & Pamphilo, ff. de leg. 2. ad fin. ibi: Claudius, quia creditur appellatione filiorum, & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos, contineri, l. cum pater 77. §. volo, iuncto Accursio ibi, verbo placuit, ff. eod. & l. cum ancillis, C. de incest. nupt. §. 1. Inst. de seruil. cognat. ex quibus liberto (cuius filius admittitur nomine liberorum, vt substitutū excludat) non potest esse filius, nisi naturalis, facit l. heredibus 77. §. Titius, ff. ad Trebell. vbi quando fideicommissum ita filio relictum, vt succederet sine liberis, eius pars ad cohæredes peruenerit; idem Claudius similem notam subiungit, vt admittantur filij eius, quæ matrimonium contrahere non poterat, & ita naturales, & ex Trebatij sententia contra Labeonem Iavolenus probat in l. fin. ff. de iure deliberandi, filij appellatione libertinum, & ita naturalem contineri: ex quibus adiecta conditione, si absque liberis decesserit, naturalem filium facere conditionem deficere, & substitutum excludere, tenuit gloss. & Felin. n. 2. in cap. in presentia, de prob. eadem gloss. in c. Raynuius, verbo legitimi, de testam. Alex. n. 6. Ripa n. 15. in d. §. si quis rogatus, & communem sententiam testantur Sfortia de compendiosa substitutione, 6 p. art. 6. n. 2. Intrigliolus de subst. cent. 3. q. 64. Menoch. lib. 4. presump. 78. num. 2. Andreas Gail. lib. 2. pract. obseru. c. 136. num. 4. pluribus firman-

Larrea Decis. Granat. Pars I.

Theaur. decis. Pedemont. 196. n. 2. Peregrinus de fideicommissis, art. 28. n. 45. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 1. tit. 9. n. 2. Matheac. in epitome fideicommissi. lib. 3. cap. 20. n. 2. Michaël Crassus in §. fideicommissum, plures quos refert Flores de Mena lib. 1. variar. part. 1. §. 1. n. 6. quibus adde Fachinæum lib. 4. controu. cap. 52.

Et in terminis, vt generali appellatione filiorum in patronatibus, fideicommissis & primogeniis comprehendantur filij naturales, nisi à testatore nominatim excludantur, tenuerunt Cephalus conf. 656. n. 38. Farinac. 2. tom. decis. post consilia dec. 250. n. 2. & plures Doctores pro naturalibus recensuit Ioseph. de Rusticis ad l. cum auus, de cond. & demonstr. lib. 5. cap. 1. n. 5. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. la fija mayor, idem Greg. in l. 32. tit. 9. part. 6. glossa no valida, in principio col. 6. vbi aperte tradit, constituto primogenio in filio maiori, deficientibus legitimis, admitti naturales, sequuntur Azeued. in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. n. 45. idem conf. 24. n. 28. Angulo de meliorat. l. 11. gloss. 9. n. 3. & 4. Chaldas Pereira conf. 9. n. 80. Nicolaus Garcia de beneficiis, tom. 2. p. 7. cap. 15. n. 53. vbi ex Hieronymo Gonzalez, & aliis decisionibus admittit in Capellania, cui addenda quæ pro filiis naturalibus, vt possint admitti in defectum descendentium, qui legitimi, notauit pluribus D. Castillo libro quinto controu. 2. p. cap. 175. per totum, pro explicatione l. 27. Tauri, qua non solum filij naturales à maioratibus non remouentur, sed potius cogitur qui ex tertio & quinto primogenium constituerit, in defectum descendentium qui legitimi fuerint, naturales descendentes substituere, & eius legis formam omnino esse obseruandam, D. Castillo vbi proximè, & notarunt in d. l. 27. Palacios Rubios num. 50. Gomez Arias num. 18. Didacus Castillo num. 36. Tellus Fernandez n. 12. & 17. Auen-daño gloss. 2. n. 1. Matienzo in l. 11. tit. 6. gloss. 9. in principio, & gloss. 11. n. 3. lib. 5. recop. vbi etiam Azeuedo n. 38. & 43. Couarr. in c. Raynaldus, de testam. §. 2. n. 4. vers. sextum, Molin. de primog. lib. 2. c. 2. n. 11. & c. 12. Mieres de maiorat. in princ. l. v. n. 11. circa finem, & 2. p. q. 6. n. 25. Angul. de meliorat. ad l. 11. gloss. 7. n. 11. Ayora de partitionib. 2. p. c. 43. Guttierrez lib. 3. pract. q. 51. cum duab. seq.

Facit etiam pro naturalibus hoc modo 94. ff. de cond. & demonstr. vbi legem vtilem Reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adiuuandam interpretatione traditur, vnde rectè d. l. nostra 27. filij naturales admittuntur, & in successione primogeniorum considerandi, cum in matris successione quasi cognati admitterentur etiam vulgò quæsi, §. nouissime, iuncta gloss. 2. verb. hereditatem, Instit. de SC. Orficiano, §. pen. Inst. de success. cognat. l. 4. §. cognationis, de grad. affin. & not. text. in l. 1. ff. de bonor. poss. contra tabul. ibi, liberos accipere debemus naturales, siue adoptiuos, iuncto eo quod semper in iure filij naturales plus adiuuantur quam adoptiui, §. minus ergo, vbi Accurs. verb. non adiuuantur, Inst. de hered. quæ ab intest. deferunt. & circa eos non leuis affectio parentum iure notatur, l. si seruum 33. ff. ad l. Aquil. ibi, non affectione astimandum esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem in magno emptum velles, & ideo generali obligatione naturales filios non contineri, quasi exceperit debitor, & dilectiores, quam reliqua bona habuerit, traditur in l. denique 8. ff. de pign. l. pretia rerum 63. in princ. ff. ad l. falc. ibi, nec enim qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est, quod eum si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. Idque maximè procedit in donatione, de qua in præsentia, facta donatio, & suis descendens, quod verbū naturale esse nemo ambigit, §. fin. Inst. de her. quæ ab intest. def. Angel. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Treb. vbi etiam Alex. n. 5. vers. item procedunt, Barbatia in repetitione l. cum acutissimi, n. 132. C. de fideic. Mieres de maior. 2. p. q. 6. n. 86. & de verbo consanguineo, tradit Bart. esse naturale, nō ciuile, in l. tutelæ, n. 4. de c. diminut. & in l. pronuntiatio, §. familia, de verb. sign. & ita sine dubio comprehendit filios natura-

les, ex Benedicto de Barciis de filiis non legitimè natis, n. 15. Azenedo, & Nic. Garcia ubi supra, Gonzalez in reg. 8. Cancell. gloss. 5. n. 121.

- 7 Ratio colligitur ex d. Nouella, quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. si quis sanè, iis verbis, neque enim à principio quando sola natura sanciebat homines antequam scripta peruenirent leges, fuit differentia naturalis atque legitimi: & facit textus in l. hos accusare 12. §. item nec lex Pompeia, ff. de accusat. quatenus naturam esse communem statuit, l. quod attinet 32. de reg. iur. cui adiungo celebrem locum D. Aug. lib. 3. contra Iulianum, ibi: ac per hoc, & ea, qua cum fœminis committuntur, stupra laudabis, quia & illic usus naturalis est, quamuis damnandus, quia legitimus non est; unde filij non legitimi, sed naturales dicuntur, qui inde nascuntur: & ideo rectè D. Isidorus lib. 9. originum, c. 3. naturales filios definit ingenuarum concubinarum filios, quos sola natura genuit, non honestas coniugij, ex quo pariter affectione naturali comprehenduntur naturales ac legitimi, Bald. in cap. qua in Ecclesiarum, n. 43. de constit. pluribus probant Paleotus de notis, & spuris, c. 34. n. 1. Tiraq. in l. si unquam, vers. donatone largitus, n. 235. C. de reuoc. don. maximè quia licet filij significatio restrictior sit, & ad solum legitimum referatur, d. l. filium, de his qui sunt sui, tamen in præsentia in filium & descendentes donatio collata, & angustior filiorum appellatio quàm liberorum. Briss. de verb. iur. verbo filiorum; & licet in utroque casu idem procedere existimauit D. Castil. d. c. 82. n. 42. tamè negari non potest magis respicere naturam descendentium appellationem.
- 8 Quo fit ut quoties in disponendo usus fuerit testator verbo naturali, non civili, ut in hoc verbo descendentes, debeant comprehendere filij naturales, ultra prædicta probant Alex. ab Imol. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 16. ff. ad Trebell. idem lib. 2. conf. 60. n. 15. & lib. 7. conf. 144. n. 4. Socin. vol. 2. conf. 251. n. 8. Castrenf. lib. 2. conf. 178. n. 2. Bald. vol. 1. conf. 373. n. 8. Decian. tom. 5. respons. 33. n. 10. Cephal. conf. 656. n. 38. dum inquit, sed dico etiam procedere in filia tantummodo naturali, cum & ipsa quoque contineatur sub expressione filiorum à testatore facta, & in patronatu, qui ad instar maioratus solet regulari, ut ex Peralta, Ant. Gomez, & Padilla notauit Molina lib. de Hisp. primog. c. 7. n. 10. (licet non ferat Salazar de usu & consuet. cap. 12. per tot. maximè n. 6. & 47.) ita scribit Farin. d. decis. 350. n. 2. in verbo descendentes, ibi: cum ad istum patronatum sint vocati filij & descendentes Nicolai, non per verba civilia, & legitimitatem importantia, sed per verba naturalia, sub quibus veniunt naturales, ubi ex Bart. Alex. Angelo, Felin. & aliis probat, & duabus Rotæ decisionibus firmatum tradit, & nota verba Peregr. de fideic. art. 22. n. 89. Naturales autem continentur appellatione coniunctorum & consanguineorum: nam ex eodem sanguine procedunt, sicuti Bart. explicauit, & in l. pronuntiatio, & in d. l. fin. item sunt de parentela: & postea iterum subdit, ac ideo relicto coniunctis consanguineis & parentibus, & per huiusmodi nomina naturalitatem significantia includuntur, intelligo tamen in defectu consanguineorum: & huic rei aptissima effero verba quæ Cald. Pereira resp. 1. n. 12. vers. quintò, suffragantur, ibi, at verbum filius ita comprehendit legitimos, sicut naturales, imò proprius naturales, cum sint à natura, quàm legitimo, cum sint à lege, unde nomen acceperunt: & in dispositi-
onibus, quæ respiciunt actus naturales, vel naturalibus verbis concipiuntur, admittendos filios naturales, ex singulari consilio Alex. 60. vol. 2. col. 3. cum seq. tradit Mascard. de Susannis de coelibatu Sacerdotum non abrogando, c. 4. n. 15. in tract. Doct. tom. 14. pag. 119. cum ergo verbū descendentes, naturali significatione respiciat filios naturales, meritò illos comprehendet potius quàm ad eos qui ex legitimo nati matrimonio restringatur, quia cum idem verbum habeat naturalem & civilem intellectum, non debet intelligi civiliter, sed naturaliter, l. fin. C. de his qui ven. etat. imp. l. fideicommissum, ff. de cond. & de-

monst. l. ex ea parte, §. in insulam, de verb. oblig. cap. susceptus, & ibi gloss. de rescript. in 6.

A Senatu vilis actis, Ego censui in hoc casu filiū natu-
rale admitti posse, aliis consanguineis legitimis deficientibus, & ita à Senatu in decisionis instantia iudicatum.

Sed tamen ut mei suffragij ratio reddatur, nota ad
successionem filij naturalis in primogenio certè difficiliorē discussionem esse, propter ea, quæ vltro obiecta, quibus & ille admittitur, vel excluditur, & verè sentiendum credo regulariter in fideicommissio, vel maioratu, quod haberet iniunctam dignitatem apud Iurisconsultos, filium naturalem non admittendum, in quo communem practicum opinionem existimo sequendam de iure communi, & innumeris firmat D. Castil. d. c. 82. per totum, & maximè n. 32. quasi ab instituto fundatoris longè alienum sit aliis eius legitimis consanguineis filium naturalem præferri, quem eo ipso infamia facti notatum iura censuerunt.

Nec quæ contra pro filiis naturalibus expendimus, si rectè inspiciantur, non magis valebunt commune placitum Doctorum turbare, text. enim in d. l. ex facto §. si quis rogatus, ad Trebell. ultra quam pro contraria parte adduximus, quatenus solum Papinianum accipit Vlpian. in filio colliberti, & quando testatoris voluntas suaserit, regulariter insinuans naturalem filium non admittendum, verè ille text. ita accipiendus in conditione si sine liberis, utrum substitutum excludat filius naturalis? & in hoc casu cum verba conditionis propriè, verè, & strictè sunt accipienda, l. fin. C. de his qui ven. etat. impetr. & ut aliàs traditur, conditiones specificè sunt adimplendæ, l. qui heredi 44. de cond. & demonstr. & filius naturalis propriè in iure filius non habetur, sed quem nuptiæ demonstrant, l. filium, ff. de his qui sunt sui, c. fin. 33. q. 4. & expendo Nouell. 117. ut liceat matri & auia, §. ad hoc autem, collat. 8. ubi si quis habens filium de libera muliere, cum qua nuptiæ consiliteri possent, edixerit in instrumento hunc, aut hanc filium suum, & filiam esse, & non adiecerit naturalem, cum pro legitimo habendum, & nullam probationem ab eo quæri, ut legitimorum iuribus fruatur, quasi semper filij nomen ad legitimum referatur, & ita intelligi necessarium fuit, ut admitteretur aliter excludendus ut naturalis, ideo quasi non impleta specificè conditione non excludet filius naturalis vocatum in liberorum defectum, ut notauit Decius in c. in præsentia, extra de probat. & n. 127. 136. semper enim credimus testantem iuris diffinitioni consentire, & de illis solum liberis sensisse, quos ius probauit, arg. l. si duo, ff. de acq. her. & hanc sententiam defendit Accurs. in d. l. generaliter, §. cum autem, vers. sobole, C. de inst. & subst. Corral. lib. 1. miscell. c. 7. n. 1. Cuiac. lib. 5. obser. cap. 6. Costa in c. si pater, 1. p. vers. si absque liberis, n. 40. & in §. & quid si tantum, 5. p. n. 78. Tiraq. in l. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 5. & 6. C. de reuoc. don. Connan. lib. 10. comm. c. 1. n. 6. relati ab Intrigliol. d. q. 64. n. 2. & in praxi probabiliorē firmat Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 3. n. 43. Chaldas Pereira de nominat. emphyr. q. 20. n. 10. Aguirre de successione Regni Portugalia, 4. p. n. 20. Ant. Fab. in Iurisprud. lib. 1. tit. 9. principio 2. illat. 1. ad fin. Osvald. in not. ad Donell. lib. 8. comm. c. 35. lit. G, ex Castr. Alex. Bald. Cald. Anania, Fulgosio, & Tuscho D. Castillo d. c. 82. ubi n. 13. & 14. quatuor paginas interpretū referens, qui & supra relati innumeros conuocant.

Id tamen verum ne sit, nihil obstat d. l. ex facto, §. si quis rogatus, cuius primò litteræ mederi necessum, quam grauitè violat Anton. Faber ubi proximè, d. illat. 1. pagina 376. dum credit omnia verba à vers. & in liberto, eodemque colliberto, vsque ad finem, de suo subiecisse Tribonianum responso Iurisconsulti inscitè inserta, quia ipse Tribonianus in Nouella 89. quibus mod. naturales efficiantur sui, in præf. scripsit naturalium liberorum nomen Romanæ legislationi, & IC. fuisse incognitum, vsque ad tempora Constantini, nisi ad significandos eos, qui in

in seruitute concepti, de quibus etiam responderat idem Papin. in l. cum pater 77. §. volo, de legat. 2. & videtur non recte distinctionem fieri potuisse à Iuriconsulto in d. §. si quis rogatus, de qualibus liberis testator senserit, cum iis temporibus non nisi vna eademque naturalium omnium, id est, qui in seruitute suscepti, species & conditio esset, unde Tribonianum corrupisse eum textum tenuit Faber.

13 Sed eius audaciam merito taxat Osvaldus d. lib. 8. comm. Donell. cap. 33. in not. lit. G, & latius refutat lib. 6. cap. 17. in not. lit. Q, vbi & tempore Iuriconsultorum mentionem fecisse filiorum naturalium, qui etiam extra seruitutem concepti, arg. l. Lucius 45. ff. de vulg. & probatur etiam l. cum in tabulis, §. quoniam stuprum, ff. de his quibus ut indig. vbi aperte mentio fit filiae alumnae Coccei Cassiani, clarissimi viri, quam ex Rufina ingenua susceperat; unde non poterat esse in seruitute genita, & filiam extra matrimonium fuisse, scilicet naturalem, ut nos accipimus, denotant ea verba, ibi, vulgò quæsitam apparuit, & quod ibi, pleno honore dilexerat, tradit I. C. & coëgit eundem Anton. Fabrum lib. 3. coniect. c. 14. emendare pleno amore; sed nihil mouebit, quia magis firmat in eo textu Rufinam ingenuam concubinam fuisse Coccei; idè autem pleno honore eam dilexisse traditur, quia fortè ex ingenuitate maritali affectu concubinam habuit, & id est diligere pleno honore, ut aliàs traditur de concubina in l. donationes 31. ff. de donat. ibi, an autem maritalis honor & affectio: & cum ex eo non censetur vxor antequam nuptiæ sequantur, ut donationes concubinæ collatæ impediuntur, ex tit. de don. inter, ita non magis filia legitima posset censeri, quam pater habuit extra matrimonium, licet pleno honore matrem diligeret, id est, affectu maritali, & naturalis existimanda, quemadmodum hodie apud nos naturalem filium dicimus, quem ex soluta muliere pater habuerit, quamuis eo animo ut postea vxorem duceret, antequam ducat, itaque inde non solum ex seruitute susceptos, regulariter filios naturales cognitos tempore Iuriconsultorum deprehenditur ex d. §. quoniam stuprum.

14 Pro cuius intellectu ultra Osvaldum & reliquos interpretes breuiter notandum censeo, libertam in concubinam cuiusque, etiam non patroni, licet esse potuisse, l. 3. in principio, ff. de concubin. talisque coitus permissus sine poena stupri, idè rectè traditur, quoniam stuprum in ea non contrahitur qua liberta concubina fuerit, licet non patroni, sed alterius; idè non denegabitur illi actio eius quod testamento relictum: in prima enim parte textus præmittit I. C. rationem ante decisionem, ut in l. quod si nolit 31. §. qui assidua, ff. edict. l. & quia, de iurisd. omn. iudic. l. quoniam multas, ff. ad l. Iul. de vi, l. & quia, ff. de interr. act. quamuis contra crediderunt Pinell. in l. 11. C. de bon. mater. num. 6. vbi pro interpretatione text. in l. filius non impeditur, ff. de inoff. testamento, in eis verbis, quoniam alij commodum victoria parat, non potuisse proponi in vim rationis decidendi, cum decisio inferius à I. C. proponatur, unde cum adhuc non esset scripta, non potuit eius ratione procedere.

15 Sed tamen verius est ex prædictis iuribus quæ Pinell. non animaduertit, multoties in responsis Iuriconsultorum rationem procedere decisionum, & in nostris Pragmaticis sanctionibus quotidie experimur, in quibus passim damna quibus legibus occurritur, & causæ quæ viderentur, induxerant, in eius præfatione referuntur. Igitur ex eo quod non sit stuprum cum concubina, idè rectè poterit capere quod testamento relictum.

16 Difficilior autem, & ferè inexplicabilis visa est secunda pars eius textus in vers. idque in testamento, vbi de filia naturali ex ingenua suscepta mentio fit: & omisso quod notarunt Odofredus & plures ex antiquioribus in eo textu, vbi etiam Cuiac. lib. 8. respons. Pap. & lib. 5. obs. c. 7. & Ant. Faber lib. 3. coniect. cap. 14. & quæ post eos latè Schifordegher lib. 3. tract. 25. per totum, maximè

q. 1. 3. 4. & 5. vbi specialiter agit de explicatione huius textus; sed pro eius intellectu nota, ut sicut liberta sine stupri crimine in cuiusvis concubinato esse poterat, item ingenua, quæ obscuro loco nata, vel corporis quæstum faciebat, aut his deficientibus, si quis ab initio palam testaretur se mulierem ingenuam pro concubina habere, rectè poterat esse in concubinato sine stupri poena, d. l. 3. ff. de concubinis, vbi id aperte traditur: unde is sensus eius textus, ut quando ab initio dixerat Iuriconsultus de libertæ concubinato, comprobatur exemplo ingenuæ, si quis eam concubinam haberet, & ei legatum dedisset, ut similiter ab ea non auferatur, quia apparuit postea filia vulgò quæsitam, & ita non fuisse commissum stuprum cum corporis sui quæstum fecisset, & eius pudicitia prostrata: dicebantur autè vulgò quæsitæ qui certum patre demonstrare non poterant, l. vulgo 23. de stat. hom. §. si aduersus, Inst. de nuptiis, & moris fuit eos notis S. & P. id est, sine patre, demonstrare, unde spurij filij hodie dicuntur, Cotta in memorabilibus, verb. Spurius, Couar. de sponsal. 2. p. c. 8. §. 5. n. 1. Plutarchus problem. 103. Alex. ab Alex. lib. 5. dier. genial. c. 5. Frecherus lib. 3. de infam. c. 23. & de illis vide quæ cogerit Osvald. in Donel. lib. 6. com. c. 17. in not. lit. Q, & lib. 12. c. 4. lit. G, lib. 13. c. 19. lit. F, lib. 5. c. 24. lit. H, lib. 18. c. 6. ante lit. K.

Unde cum ex eo appareat, potuisse in concubinato 17 Cassiani Rufinam esse, idè rectè potuit consequi legatum relictum, ad quod poterant referti verba, pleno honore, eius textus, si nolis accipere, ut animaduertimus, ad affectum maritalem, nam legatum dicitur honor, ut constat l. amicissimos 36. ibi, honore legati eos prosequi, ff. de excusationib. tutorum, l. fideicommissa 11. §. plerumque, ibi, verum testatorem vni voluisse honore habitum, ff. de leg. 3. facit l. Iulianus 26. ibi, honore proprio omisso, ff. si quis omissa caus. test. l. filium 5. §. sed si portio, ff. de leg. præst.

Nec turbabit hanc traditionem legatum Rufinæ relictum, quod in eo textu traditur, ibi, cuius filiam quam alumnam testamento Cassianus nepri cohæredem datam appellat, quia hæc verba superflua videntur, si non filia, sed concubinæ esset relictum; quia respondendum est, illud præstare dubitandi rationem, quam fortè obiecerat fisci Procurator, ut relictum Rufinæ auferretur, quia in clarissimi viri, scilicet Cassiani, domo filia educata nepri cohæres data, unde videbatur potius credendum filiam ex matre pudica, & sic auferendum quod ingenuæ concubinæ relictum; sed tamen non aufertur ex ratione textus, quia postea apparuit filiam vulgò quæsitam, id est, cum pluribus concubinis, esse matrem, & ita potuisse in concubinato esse, licet ingenuam, & huc referenda quæ de legatis concubinis relictis traduntur in l. qui concubinam 29. l. vxorem 41. §. concubina, l. item legato 49. §. parui, de leg. 3. & concubinam capacem esse legati, & hæreditatis, probarunt Palacios Rub. in rubrica de don. inter vir. §. 37. & §. 39. Couar. in regula peccatū, 2. p. §. 2. n. 2. Crauetta conf. 229. per tot. Rolandus à Valle lib. 1. conf. 98. ex Bart. Bald. Antonio de Butrio, Romano, Guidone & pluribus Tusch. præf. lit. C. concl. 568.

Explicita enim littera, & sententia eius textus, nobis 19 præstat argumentum, ut tempore Iuriconsultorum non solum mentio fuerit filij naturalis, qui ex ancilla, vel liberta susceptus, sed etiam eius, qui ex ingenua nasceretur, & in id potest etiam expendi textus in l. lex natura, ff. de stat. hom. l. 3. §. spurios, l. spurij 6. ff. de decurionibus, l. 2. vers. itaque, l. si spurius 4. ff. unde cognat. & ex Zasio, Hot. Thomingio & aliis comprobatur Osvaldus d. lib. 6. c. 17. qui omissa Zasij audacia in d. l. Lucius, qui aperte taxat Iust. in d. Nouell. 89. quibus mod. nat. efficiantur sui, resp. text. in princ. ideo Romanæ legislationi non fuisse curâ filiorum naturalium statuere, quia legibus ad successionem non admittebantur; eorum tamen mentio fuit in aliis casibus, & cura Prætori, ut matri succederent in iuribus proximè notatis, licet circa id grauitè eum taxet Schifordegher in d. lib. 3. tract. 25. q. 6. quatenus ad legitimam

successionem ab intestato non admittit filios naturales; tamen passiuam testamenti factionem habuisse tradit. Et quid quæso, ubi passim filij naturales simpliciter & indistinctè nominantur apud Iurisperitos? semper accipiemus de iis solùm, qui in seruitute concepti, cum id accidens, & nisi exprimatur, præsumi non oporteat, nec attendi, §. *spadonem*, *Inst. de adoption.* quis enim inficiabitur cum ingenuæ posset esse concubinus, iuxta quæ notauimus ex l. 3. ff. *de concubinis*, istorum filios nomine naturalium generali appellatione contineri, cum non possit legitimorum significatione explicari. Sed & idem Schifordeg. d. tract. 25. q. 1. ex ipso Fabro nomen naturalium libetorum æquiuocum esse tradit, ut aliquando referatur ad eos, qui in seruitute, & ex contubernio nati, siue ex patre seruo, & ancilla, vel ex patre seruo, & matre libera, l. *fin.* ff. *de his qui sunt sui*, & aliis iuribus aliter etiam hoc naturalium filiorum nomen referebatur ad eos, qui natura filij sunt, non adoptione, ut in l. *si pater naturalis* 29. l. *non potest* 31. *de adopt. l. quidam* 132. *de verb. oblig.* Aliam etiam ille admittit filiorum naturalium significationem, cum nimirum eos denotamus, qui nati ex ciue Romano, & ex concubina; & quamuis nulla eorum existimet occurrere vestigia apud veteres Iurisperitos, id tamen ex supradictis palam reicitur, & maxime d. l. *cum in tabulis* 16. §. *quoniam stuprum*, *de his quib. ut indig.* Sed & ipse Schifordegher. d. tract. 25. q. 2. ex Donel. Hot. & aliis admittit, olim marito non fuisse prohibitum ultra uxorem, insuper etiam concubinam habere: unde cum nisi ciues Romani matrimonium iustum contrahere non possint, ut mariti dicerentur, *princ. Inst. de nuptiis*, fit consequenter quemlibet filium ex concubinis, quas ciues Romani habere poterant, de quibus tanta fit mentio apud Iurisperitos, pertinere ad eam significationem, quam non extitisse apud veteres tradit Schifordef. scilicet qui nati ex ciue Romano fuerint, & ex concubina, & isti verè filij naturales sint ab ingenua suscepti.

20 Et contra Fabrum, & Schifordeg. est text. qui elidi non potest, in l. *heredibus* 77. §. *Titius*, ff. *ad SC. Treb.* ubi cum in matrimonio pater filiam collocare destina- ret, constat nec ancillam fuisse, nec liberam, ut supra animaduertimus, & matrimonium non subsistere, quia furiosa erat, contrahere non valebat, l. *furens*, ff. *de sponsalib.* & ideo filia furiosi, de qua mentio in eo textu, non poterat esse legitima, *princ. Inst. de patr. potest.* ac perinde necessum fuisse naturalem: unde apud Iurisperitos inuenimus mentionem filia naturalis ultra seruitutem genitæ, & ex ea deficere conditionem sine liberis, ut excludat fideicommissariam, & ego pondero in idem textum in l. *utrum* 107. ff. *de verb. oblig.* iis verbis: *Pater naturalis filium, quem Titius habebat, in adoptionem heredum instituit*, & si esset in seruitute genitus, ab alio quam ab ipso domino adoptari non possit, §. *fin.* *Inst. de adoption. l. si pater* 15. §. *ult. in fin.* ff. *de adopt.* nisi aliquis dicere vellet, patrem naturalem in d. l. *utrum*, pro naturali & legitimo simul accipiendum, qui nomine naturali designatur, ut ab adoptiuo, qui solùm legitimus distingueretur, iuxta quæ infra notanda num. 18.

21 Sed ingenuæ filius naturalis tantum probatur, l. *si quis ingenuam* 21. ff. *de captiu. & postlim. reuers.* ubi qui ingenuam ab hostibus redemptam eo animo, ut filios susciperet, ex ea secum habuerit, filij naturales in eo textu dicuntur, qui ex illa suscepti; nec obstat ex redemptione velut ancillam habuisse, & ideo matrem & filium manumississe, quia ultra quæ alibi notauimus supra disp. 9. n. 83. etsi permetteretur retinere redemptum iure pignoris, quousque lutionis pretium solueretur, verè seruus non erat, & mater in eo textu ingenua consideratur, ut constat ibi, ideoque eam, quæ postliminio reuersa, erat libera, & ingenua ingenuam peperisse constat. Et quid aliud sunt filij vulgò quæsitæ, quam naturales ex libera muliere, de quibus passim in iure, & iis succurritur

in l. *quinta*, §. *ergo & matrem*, *de liber. agnosc.* l. 2. l. 4. ff. *de cognat.*

Et in eandem rem etiam pondero textum in *adoptiuus* 14. §. 1. *de ritu nupt.* iis verbis: *unde nec vulgò quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere*, & non fuisse in seruitute conceptam constat, quia non posset quæstio discuti de matrimonio, quod inter seruos non admittebatur iure ciuili, ut infra notabimus.

Nec satisfacit Ant. Faber, qui in *iurisprud. tit. de nupt.* 22 *princ.* 2. illat. 1. pag. 366. non posse dubitari statuit totum eum textum esse irreptitium, & ex glossa interpretis valde imperiti, & mouetur Faber, ultra testimonium Iustiniani in *Novell. quib. mod. naturales efficiantur*, in *princ.* qui tradit usque ad Constantini tempora ignotos filios naturales, & magis (inquit) eius interpretis, qui textum inseruit, detegi imperitiam, quod fieri nullo modo potest, ut scia- tur quis sit pater naturalis filia vulgò quæsitæ, nam vulgò cõcepti magis sine patre esse dicuntur, l. *vulgò conce- pti* 23. ff. *de stat. hom.* Sed tamen istæ argutiæ & audaciæ ferendæ non sunt; facile enim est omnium iurium diffi- cultati occurrere, si correctioni manum, vel corruptioni admoueamus, & liceat scindere quod soluere non potui- mus, si equidem homo qui in vulgari muliere filium ha- beret, eum suum agnosceret, quis affirmabit, non posse dici patrem, cum in d. l. *cum in tabulis*, §. *quoniam stuprum*, ff. *de his quib. ut indig.* filiam appellat Coccei Cassiani eam, quæ postea vulgò quæsitæ apparuit, & nostris legi- bus Hispanis, ex quacunque soluta muliere, cum qua ali- quis cõcubitum habuerit, si recognosceret filium suscep- tum, verè filius naturalis habetur, l. 11. *Tauri*, & quæ ibi notantur, & quemadmodum in l. *si quis à liberis* 5. §. *ergo matrem*, ff. *de lib. agnosc.* mater, quia certa, cogitur filios vulgò quæsitos alere; ita & pater, si agnitione filij certus redderetur, alere tenetur, iuxta omnium interpretum sen- sum in eo text. & in d. l. 11. & ita accipiendum est quod in d. l. *vulgò* 23. non ut in totum patrem non habeant, sed à iure non probatum, ut denotant verba text. ibi, *vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet.*

Hic Iustiniani locus in d. *Novell. quib. mod. natural. effi-* 23 *sui*, in *princ.* quo motus fuit Ant. Faber, ut d. l. *qui adopti- uus*, §. 1. in totum deleteret, & corrumpere textum in d. l. *si quis rogatus*, statuens tempore Iurisperitorum nul- lam mentionem filiorum naturalium, nisi qui in seruitute concepti, nihil contrafaciet; nam si eius verba notaue- ris, aperte colliges non tradi in prædicta Nouel. ut Ant. Faber existimat, nomen filiorum naturalium fuisse om- nino incognitum iure ciuili, sed eorum non fuisse stu- dium, & tanquam alienigenos, & omnino alienos exi- stimari usque ad tempora Constantini, quasi iure ad suc- cessionem non inuitarentur, & si aliquando à Prætoribus leniendo ius eis succurreretur, non legibus Romanis, ut pro interpretatione d. l. 2. & l. 4. ff. *unde cognati*, tradit Olsvvald. ad Donel. lib. 6. cap. 17. in not. lit. Q. Igitur quamuis ad parentum successionem non essent in studio Iurisperitorum, non tamen idè negari potest ex præ- dictis eorum mentionem fecisse, & fieri posse, si paren- tes aliquid eis relinquere, vel de illis disponere vellent; & pro prædictæ Nouellæ omnimoda explicatione, & in quo sibi contrarius Iustinianus, dum in principio Con- stantino tribuit, postea in d. *Novella*, §. *discretis*, primos Valentem & Valentinianum in filios naturales huma- nitate uti cõpisse, omittis quæ ex Alex. Ias. Ripa in l. *Lu-* *cius*, ff. *de vulg.* & Alciat. lib. 4. *Parergon*, cap. 5. explicat Paleotus *de nothis & spuris*, cap. 35. n. 3. & cap. 36. per tot. qui rectè tradit tempore Digestorum cognitos fuisse filios naturales, quamuis ad successionem non admit- terentur.

Unde notari oportet Carranza *de legitima partus de-* 24 *signatione*, cap. 3. §. 4. n. 45. cum seq. nam licet sequatur sententiam Paleoti in d. *Novella* interpretatione, tamen admittit legibus Romanis filios naturales non fuisse co- gnitos, ut respondeat textui in d. l. *ex facto*, §. *si quis ro-* *gatus*

gatus, ad Trebell. tradit non esse quæstionem iuris, quasi ab illo alienum filium naturalem posse admitti, sed facti, id est, ut credit, voluntatis ex Papiniano, quippe si ius civile illos non attenderet, aut non agnosceret, non posset testantis iudicium illos respicere, & coniectura pietatis sumi, ut filij naturales fouerentur; aliud enim est non admittere ad successionem parentum, aliud non cognoscere, quasi non essent ut eorum ratio haberi debeat, quia si velut ignoti, vel inuisi non admitterentur iuris autoritate, non discuteret Iurisconsultus de coniectura iudicij, ut substitutum excluderet, nec posset illos præferre ex præsumpta voluntate testatoris, quæ semper legibus & iuri congruere dicenda, l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad SC. Treb. & in terminis d. §. si quis rogatus, quæstionem ut excludatur substitutus ex coniectura iudicij testatoris, ex iurisdictione esse, non facti, aut contra ius, probauit Farinacius prima parte nouiss. decis. 388. n. 2.

25 Manet igitur ex prædictis, nimis leuiter Ant. Fabrum violasse literam textus in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. dum ferè totum subreptitium censet; nam congruè procedit, quia Vlpianus generaliter tradit, vtrum admittantur filij naturales, & faciant deficere conditionem sine liberis, ex coniecturis iudicij testantis ius colligeretur; nam licet oporteat verba conditionum propriè & specificè interpretari, & filius solum stricta ratione iuris quem nuptiæ demonstrant, d. l. filium, ff. de his qui sunt sui, tamen illud certius, in conditionibus primum locum obtinere disponentis voluntatem, ex eaque regi conditionis euentum, l. in conditionibus, de cond. & demonstr. & ita aptissimè notauit Iurisconsult. ex voluntate pendere, an conditionem, si decesserit sine liberis, deficere facerent filij naturales, cum implementum conditionis oporteat semper interpretari iuxta iudicium disponentis.

26 Quomodo similiter procedit text. in d. l. cum pater 77. §. volo, ff. de leg. 2. ut constat ibi, filium ex voluntate substitutionem excludere placuit. Indeque coniectura voluntatis colligitur, quia Papinianus in eo textu loquitur in libertis grauatis si decesserint sine liberis, quibus interdictum matrimonium, d. l. cum ancillis, C. de incest. nupt. Paulus lib. 2. sent. tit. 19. §. inter seruos, & solum permillum contubernium, à quo coniuges ipsorum contubernales dicebantur, l. quæsitum, §. contubernales, de fundo instr. notant Cuiac. lib. 10. obseru. 23. Connanus lib. 10. comm. c. 1. n. 6. Ant. Fab. in Iurisprud. Papin. tit. 9. princ. 2. illat. 2. Paleotus de notis & spur. cap. 13. n. 2. Flores de Mena var. qq. c. 16. §. 1. n. 23. quibus adde Laur. Pignorium lib. de seruis, pag. 24. & 25. in not. ad Satiricon Petronij, pag. 34. Alciat. lib. 6. Parergon, c. 16. ex pluribus iuribus comprobatur D. Pichard. in princ. Inst. de nupt. n. 5. & de nomine contubernij quomodo aliter accipiatur, ex Plutar. Vegetio, & aliis Rosin. lib. 10. antiq. c. 5. vnde cum verba testamenti & conditionem oporteat interpretari iuxta qualitatem personæ ad quam referuntur, l. plenum, §. equitij, ff. de usu & habitat. & liberti non possint habere filios legitimos, sed tantum naturales, de eis necessariò accipienda conditio illis adiecta, quippe si intelligeretur de filiis legitimis, libertatis conditio ut impossibilis reiicienda, l. 3. de cond. & demonstr. & ita ex voluntate defuncti id procedere, huius textus argumento notauit Fachin. lib. 4. controu. c. 52. & hanc quæstionem ex iudicio testantis discutiendam, an in conditione sine liberis comprehendatur filius naturalis, obseruauerunt Decius in d. c. in presentia, n. 107. vbi Card. col. 2. Molina lib. 3. de Hisp. primog. c. 3. n. 43. Mantica lib. 11. de coniect. tit. vol. tit. 9. n. 5. Ant. Thes. decis. Pedem. 166. n. 6. Flores de Mena d. §. 1. n. 19. Chaldas Pereira de nomin. emphyt. q. 20. n. 10. Paleotus de notis & spur. c. 27. n. 4. latissimè pluribus D. Castil. lib. 5. controu. c. 82. per totum.

27 Quomodo etiam accipienda l. Lucius 88. §. Dama & Pamphilo, de leg. 2. nam ultra quàm similiter loquitur in

filiis libertorum in conditione positus, ut in eo procedant rationes prædictæ, quemadmodum text. in d. §. volo, similiter etiam voluntatis coniectura desumitur in d. §. Dama, eo quod testator Pamphilam filiam naturalem libertate donauit, textus ibi, petiit ab heredibus ut Pamphilam manumitterent, qua Pamphila filia naturalis erat Pamphili, & cum in eam summum hoc & inæstimabile conferret, l. libertas, de reg. iur. dicere non possumus illam à legato minoris valoris testatorem repulisse, cum Papin. relatus in l. fin. C. de instit. & substit. idè de vno casu ad alium in fauorem matris substitutionem extendit, quia in parte erat hæres instituta, facit text. ibi, si enim substantia sua partem uxori derelinquit, multò magis & luctuosam filij hereditatem ad ipsam venire curauit. Notauit ultra prædictas alias coniecturas voluntatis circa eum textum, ut conditione libertorum filia naturalis comprehenderetur, D. Parexa in comm. cap. in presentia, de probat. n. 53. & ita nota Iurisconsulti Claudij in eo text. ibi: Claudius, quia creditur appellatione filiorum & naturales liberos, id est in seruitute susceptos contineri, non oportet generaliter accipi, sed restringenda ad casum Scæuolæ, quando filia fuit testamento eodem manu missa; nam ut de alia eiusdem Claudij nota in l. uxorem 41. §. Scæuola, de leg. 3. Costa animaduertit lib. 2. select. c. 25. n. 9. falsum esse quod notauit Claudius, ut generaliter dispositione qua mētio fieret de filiis, naturales comprehendantur, si testantis iudicium non suffragatur.

Nec aliquid regulariter in maioratu dignitatis, ex iure communi non admitti filium naturalem, ex com- 28 muni Doctorum sensu, contra mouebit quod expendimus ex l. 1. ff. de bon. poss. contra tab. ibi, liberos accipere debemus naturales, siue adoptatos; nam in eo textu naturales intelligendi pro legitimis simul & naturalibus, ut regulare est, in iure accipi filios naturales quando simul cum eis de adoptiuis mentio fit, nam ut ab his qui solum ex lege filij sunt, id est, adoptiui, distinguatur, tunc legitimi simul & naturales, nomine naturalium explicantur, quasi ab aliis ultra legem natura insigniti, & non significant solum filios naturales, de quibus nostra discussio, sed qui ex natiuitate ex iustis nuptiis quæsitum sunt: ita apertè comprobatur l. nepotes 5. ff. de his qui sunt sui, ibi, & hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptiuis quoque idem iuris est, & tota textus series denotat de eis naturalibus filiis in eo agi, qui ex iustis nuptiis, cum nisi in eis non possit esse ius potestatis, princ. Inst. de patr. potest. & similiter huc referenda sunt iura in l. senatoris 5. l. liberos 10. ff. de Senat. l. 2. §. liberi, l. si quis 7. ff. ad SC. Tertyll. l. 1. §. suos, & §. ult. ff. de suis & legit. her. Sed & naturalis auus adoptiuo opponitur, accipiendo auum naturale pro legitimo simul, & naturali, l. 1. §. si filius in adoptionem, de ventre in poss. mit. l. si emancipatus, §. si filius, l. si duobus, §. filius, de bon. poss. cont. tab. l. libertus 17. §. in adoptiuam, ff. de municip. ex Velleio Paterculo probatur Briss. vbi prox. vers. sic & naturalis, & insinuat expressè locus Suetonij in Tiberio, c. 5. ibi, filium quoque naturalem Drusum, neque adoptiuum Germanicum patria charitate dilexit: & ex Cicerone, Quintiliano, & aliis Paleotus de notis & spur. c. 18. n. 1. & in idem expendit Connan. lib. 2. comm. c. 14. n. 3. text. in l. fin. ff. de his qui sunt sui, vbi credit verbum naturales, pro legitimis filiis accipiendū, & quod in eo, inuiti filij naturales, vel emancipati, Connanus emendat semel, sed verè illū text. de solis naturalibus accipiendum probauit Mercer. lib. 2. opin. c. 7. Ant. Fab. & Cuiac. qui reprehendit Connanum, refert & sequitur Osvald. lib. 2. comm. c. 27. in not. lit. A. Sed tamen idè, quia ibi nomen filiorum naturalium non est coniunctum cum adoptiuis, nam tunc naturales pro legitimis & simul naturalibus accipiendi, ex iuribus supra dictis, quibus adde Pichardum in §. 1. n. 7. Inst. de her. que ab intest. defer. & ita accipiendam d. l. 1. de bon. poss. cont. tab. in verbis supra relatis, denotant verba sequentia, ibi, si neque instituti, neque exheredati sint, cum nullus non videat nunquā patrem teneri instituere

tuere filium solum naturalem, vel exheredare, cum id proprium esset eorum, qui nati ex iustis nuptiis, & erant in potestate parentum.

29 Rursus etiam iuxta prædicta, ut ex voluntate disponentis oporteat admitti filius naturalis, intelligendus textus in *l. heredibus* 77. §. *Titius*, ad *Trebell.* ubi etiam alia Claudij nota, quæ filios naturales admittit, ut faciant deficere conditionem si sine liberis, sub qua fideicommissum datum fuit; nam cum furiosa non posset contrahere matrimonium ex consensu defectu, nec posset habere filios legitimos, ut *supra* obseruauimus, paterque id sciat, aut scire debeat, quod idem est, arg. *l. si duo*, ff. de acq. her. *l. si Titius* 46. ff. de fideiuss. ideoque coniunctione illa filiam copulauit, videtur probare, & admittere filium ex ea susceptum, ut admittatur ad fideicommissum, quasi cesset ratio exclusionis, nec ei inuito filius sit hæres, de qua in *l. in bello*, §. *medio tempore*, ff. de capt. & postlim. reuers. cui iunge quod notat Menoch. lib. 4. præf. 48. n. 61. alias enim si legitimum filium in furiosa, quæ non poterat nuptias contrahere, exigeret pater, rem impossibilem contineret dispositio, ut etiam considerabimus pro interpretatione textus in *d. l. cum pater*, §. *volo*, de leg. 2. & iuxta disponentis iudicium sufficit saltem de facto conditionem impleri, *l. Mauius* 55. de cond. & demonstr. & quoad filios faciunt verba Vlpian. in *l. quæret aliquis* 135. de verb. sign. ibi, *neque enim est quod eis imputetur, qui qualiter potuerunt statutis, obtemperauerunt*, & in specie d. §. *Titius*, cum filius fuisset susceptus ex matrimonio de facto contracto, videtur illud sufficere ad conditionis implementum, ut notauit Faber lib. 17. coniect. c. 15. Paleotus de nothis & spuris, c. 27. n. 7. quasi id & mulieris dignitati, quam matrimonio copulauit pater, & eius iudicio congruat, filiū naturalem admitti in hoc casu, ut alias, & in eadem conditione si sine liberis, tradidit Iurisconsultus in *l. mulier* 22. §. *cum proponeretur* 4. ff. ad Treb. ibi, *dixi non posse dici in enervatione fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat*.

30 Et cum in tot iura inciderimus ubi notæ Claudij extant, animaduerto hunc textum in *d. l. heredibus* 77. §. *Titius*, ad *Trebell.* iuxta illius inscriptionem, quam recognouit Ant. Aug. de nomin. propr. c. 1. pag. 132. Eberlinus de orig. iur. c. 50. n. 2. sumptum ex Scauolæ lib. 20. Dig. & sub Marco Antonio Philosopho floruisse Claudium Triphoninum, & ad Scauolam notas scripsisse, quibus ostendit quando discedendum sit ab opinione Scauolæ ex aliqua noua constitutione, ut in *l. fin.* ff. de seru. exp. vel ex alia causa, *l. generali* 32. §. 1. de usufr. leg. vel quando debeat ratione confirmari, *l. cum quis* 34. §. *nuptura*, *l. pater* 35. §. *quindecim*, ff. de leg. 3. *l. alimenta*, §. *Basilica*, de alim. leg. *l. Aurelius*, §. *Sticho*, de liber. leg. aut quando oporteret Scauolam declarari, ut in *l. à filio* 15. §. 1. ff. de alim. leg. *l. si filia* 88. de sol. adde Ræuard. lib. 1. var. c. 13. & Eberlin. ubi prox. n. 9. & ad hæc referendæ sunt prædictæ Claudij notæ, de quibus in *l. Lucius* 88. §. *Dama*, de leg. 2. *l. uxorem* 41. §. *Scauola*, de leg. 3. *d. l. heredibus*, §. *Titius*, ad *SC. Trebell.* & facilius ex prædictis explicabitur *l. fin.* ff. de iure delib. quam ad eum titulum non pertinere notauit Duaren. de iure delib. c. 2. fugitiuam & peregrinam ab eo tractatu putauit Cuiac. lib. 3. obseru. cap. 37. Igitur expedit quod tradidimus explicatur eius text. sententia, nam inter dissensum Trebatij & Labeonis, huius negantis libertinum filium non contineri filiorum appellatione, quia verum filium oportet intelligi; alterius admittentis libertinum filij appellatione, Iavolenus Trebatij sententiam probat, sed ea ratione ibi, *si tamen testatorem de hoc filio loquutum esse apparet*, cui pro explicatu adde Alciat. lib. 4. Parergon, cap. 5. Cuiac. cap. 37. Connan. lib. 10. comm. c. 1. n. 7. & quæ ex Ræuardo, Rodolpho, Fornerio, & aliis Osvald. in not. ad Donell. lib. 7. com. c. 3. lit. D, Menoch. lib. 4. præf. 78. n. 14. Chaldas Pereira de nomin. emphyt. g. 20. n. 13. vnde quamuis regulariter à proprietate verborum non sit recedendum, &

propriè solum filius, qui ex iustis nuptiis, tamen id, nisi aliud suadeat testantis voluntas, *l. non aliter* 69. de leg. 3. *l. Titia* 34. §. *Caius*, *l. si scripsisset* 46. de leg. 2. *l. prædia*, §. *item* 2. ff. de fundo instr.

Ex quibus omnibus elucescere poterit genuina ratio mei suffragij, ut filius naturalis oporteret admitti in defectum aliorum collateralium, qui legitimi in nostra quaestione, nam si quando liberorum appellatio ponitur in conditione, quæ semper strictè, specificè, & ad vnguè adimplenda, ex coniecturata voluntate disponentis naturalis posset comprehendi, multò melius quando non agitur de conditionis serie, sed ipsius fideicommissi successionem, quæ magis recipit coniecturam voluntatis, *l. vnum ex familia*, §. *pen. & ult. l. cum proponebatur*, ff. de l. 2. *l. pen.* ibi, *sola enim voluntas seruatur in fideicommissis*, iunctis quæ ex Peralta, Mantica, Peregrino, & innumeris D. Castil. lib. 4. controu. c. 8. n. 7. & in quibus plenius oportet iudicium testantium interpretari, *l. in testamentis*, de reg. iur. vnde cum in hoc casu in fauorem descendantium primi donatarij perpetuum fideicommissum induxerit donator, videtur in defectum aliorum descendantium, aut consanguineorum legitimorum velle potius naturalem vltimi possessoris filium & nepotem in hoc casu ut fideicommissum sustineatur admitti, quàm ut euanescat dispositum, excluso descendente naturali, cum hæres extraneus vltimi possessoris vellet bona ut libera iure hereditario consequi, & filium naturalem à successionem primogenij excludere; si enim perpetuò voluit institutor durare primogenium, quis vnquam credet nolle admitti descendente naturalem, ne finiatur maioratus, quando testator remotissimum quemcunque consanguineum collateralem admisit, ut sustineretur fideicommissum? aut quis persuaderi valebit, potius velle, ut ad extraneum hæredem bona ut libera peruenirent, extincto fideicommissio, quàm illud conseruari in nepote naturali primi donatarij, alio legitimo consanguineo deficiente, cum in præsentem hæres extraneus vltimi possessoris, qui aduersus eius filium naturalem ad se bona pertinere intendit, ut libera petit, nec in primogenio succedere velit, nec adhuc probasset vltimi possessoris, qui eum hæredem instituit, consanguineum esse; & hanc sententiam, ut ad maioratus perpetuos, quantamcunque dignitatem habeant, filius naturalis sit admittendus, deficientibus omnibus legitimis consanguineis, aut iis non apparentibus, ne bona efficiantur vacantia, ex Decio, Mieres, Mathienzo, Angulo, Azeuedo, Nicol. de Vbaldis, & Guttierrez, constanter tenuit Flores de Mena lib. 1. var. qq. c. 16. §. 2. n. 8. arg. *l. generaliter*, §. *spurins*, ff. de decur. & D. Castillo eandem sequutus opinionem lib. 5. quotid. c. 82. n. 49. & expressè in patronatus successionem, quæ ad instar maioratus regulatur, Molina lib. 2. cap. 7. n. 19. tenuit Farin. 1. part. nouiss. decis. 126. per totam, Nicol. Garcia de benef. 1. tom. 5. part. c. 9. n. 146. quasi ex natura sit perpetui primogenij iuxta institutoris iudicium illud potius in filium naturalem conseruare, quàm ut in totum dissoluatur, & bona libera existant, maximè cum in præsentem expressè donator perpetuum constituere fideicommissum edixerit, & illa qualitate donauerit; & in hanc coniecturam inducunt non esse iure nostro Hispano incapaces successionis primogeniorum filios naturales. Imò & cum ex tertio & quinto bonorum constituuntur, pro forma traditur in *l. 27. Tauri*, in defectum descendantium legitimorum esse vocandos illegitimos, & in quocumque maioratu posse substitui filiū naturalem in defectum aliorum, probauit aliquos referens Flores de Mena d. n. 8. præsertim cum filius naturalis apud nos gaudeat nobilitate paterna, *l. 1. tit. 11. p. 7.* notatur in *l. 11. Tauri*. ubi probarunt scribes, Ioannes Lupus in rub. de don. inter, §. 32. n. 4. Auend. in Dict. pag. 18. Otalora de nobil. 2. p. 3. p. principalis, c. 3. n. 3. & 4. princ. c. 2. n. 3. & generali Franciæ consuetudine admissum testatur Boër. decis. 117. n. 20. apud nos indubitatum Molina lib. 2. de primog. cap. 14. n. 18. Mieres de

de maioratu, 2. p. cap. 2. Flores de Mena lib. 1. var. q. 16. art. 2. & ex Ioan. Garzia, Couar. Padilla, Ceuallo, & aliis D. Castillo d. cap. 82. n. 49. vers. filius, alios refert Nic. Garzia de benef. 2. tom. 7. p. c. 15. n. 49. Fusarius de subst. q. 361. n. 19. & ultra eos id etiā procedere in filio naturali in seruitute concepto, ut gaudeat postea manumissus à patre eius nobilitate, primum omnium nouiter se iactat discussisse Thom. Sanchez lib. 7. de matr. disp. 24. n. 2. & seqq. licet contra Carranza de legit. partus designat. cap. 3. §. 3. n. 18. quem taxat meus Amaya in comment. ad l. 1. C. de dignit. lib. 12.

33 Et ultra Menam, & Castellum pro hac sententia expendi possunt iura, in quibus vel permissum filiis naturalibus aliquid relinqui, vel ad eorum successionem deuenitur, legitimis non existentibus, Anth. licet, C. de natural. lib. l. fin. C. eod. ibi, scilicet nulla legitima sobole subsistente; de quo latè agit Ant. Fab. in Iurisprud. tit. 9. princ. 2. illat. 1. post med. & huc respexit text. in Nov. 89. quib. mod. naturales eff. sui. c. 12. §. si quis autem, ibi, legitima ei omnino sobole non extante, cui verba consonant Greg. Lop. in l. 32. tit. 9. p. 6. gloss. 3. q. 9. ibi, aduerte etiam circa prædicta, quod si expresse non vocetur filius naturalis ad maiorem in defectum legitimorum, ex eo quod quis fecit maiorem in filium maiorem, & ceteros descendentes ordine primogeniti, videtur quod sit vocatus filius naturalis deficientibus legitimis, & licet contra naturales tenuerit, non malè poterit pro hac re expendi Molina lib. 1. de primog. c. 6. n. 22. & lib. 3. c. 5. n. 72. vbi etsi vocatione masculinæ feminas tenuerit excludi, id tamen procedere statuit, dum masculi extant, eis verò deficientibus, admittit feminas, & appellatione hæredum comprehendit filium naturalem, quando agitur ut excludatur extraneus, cum Baldo lib. 4. cons. 319. n. 3. Tusch. lit. H, concl. 78. n. 1. & satis suadetur d. leg. 27. Taur. vbi in defectum descendendum, qui legitimi, admittit naturales, nec solum admittendi, verum necessariò vocandi, ut eius legis forma ad vnguem seruetur, aliàs nulla dispositio reddatur, ut supra pluribus notauimus num. 5. & Azeuedo in l. 11. n. 44. tit. 6. lib. 5. recop. tradit ad eius legis dispositionem non procedere differentiam circa successionem filiorum naturalium, iuxta sententiam Castilli, Gomez Arias, Telli, Matienzi, & Anguli, ut ex parte matris legitimis deficientibus omnino sint instituendi iure nostro filij naturales, & ab intestato, aut ex testamento succedant, & contra matris testamentum, si prætereantur, vel exhæredentur sine causa, l. 9. Tauri, l. 7. & 8. tit. 8. d. lib. 5. recop. ex parte verò patris ex voluntate eius pendere, ita ut si velit, instituat; secus autem eius non impugnent testamentum, quia adhuc credit in specie d. l. 27. Taur. hanc differentiam cessare, & patri necessitatem iniungi filios naturales ad maioratū admittere aliis legitimis deficientibus, cum patri succedant ab intestato in duabus vnciis, l. 8. tit. 13. p. 6. Si ergo naturales admittuntur ad successionem parentum, cur in dubio eos velle excludere credendum est, cum semper censeatur voluisse testatorem voluntatem suam esse legibus consonam, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad SC. Trebell. vbi post alios tradit Ripa n. 74. quippe descendentes ad maioratum vocare, ut in præsentia, respicit non solum legitimos, sed etiam tantum naturales, nec poterit præsumi testatorem velle excludere filium naturalem, quem ut descendente matris ab ea instituendū necessariò aliis filiis legitimis deficientibus iure statuitur, vel ab intestato admittendum, & in bonis patris in duabus vnciis legitima designatur: adde Franchis decis. 291. & Ritium 2. p. collect. 290. Thef. dec. 83.

34 Et pro eo quantum naturales præferantur extraneis, facit doctrina Bald. in add. ad Paul. de Castro, in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Treb. verb. reprobatus, vbi tradit filium naturalem excludere substitutum extraneum, naturali causa inspecta, & voto parentum, quod etiam circa naturales cadit, & firmatur ex textu celebri iure nostro omnino videndo in l. 10. tit. 4. p. 6. vbi filius naturalis

excludit patrum, iuncto Greg. Lopez gloss. 8. ante q. 1. ibi, & naturales filij in excludendo substitutum dicuntur legitimi, & ferè nihil quoad parentum affectum differre, notauit meus Collega Ioan. Rojas in epitom. success. c. 15. n. 23. circa fin. ibi, inter quos naturales & legitimos parum interest; & ideo in emphyteusi pro se & filiis suis naturales ad successionem admittit Trevisan. decis. decret. Rota Venet. 1. p. decis. 23. comprobatur Ritius 4. p. collect. 2300. ad fin. etsi contra Abb. Felin. Bald. & Innoc. quos refert & sequitur Octavian. Vulpellius de promission. de non offendendo, q. 85. n. 5. in tract. DD. tom. 11. pag. 416. & idem ibi, n. 8. & vbi militat eadem ratio in naturali, quæ in legitimo, non differre, sed filiorum appellatione naturalem comprehendit, ex l. quisquis, C. ad leg. Jul. maies. Panormit. in cap. in præsentia, de probat. & Felin. n. 33. Cum autem reliqui consanguinei legitimi deficient, eadem ratio est ut in legitimo, in filio naturali, in successionem ad sustinendum primogenium & memoriam institutionis, ne aliter euanescat, & bona alienabilia reddantur; nam in pluribus iura legitimorum naturales consequi notauit Brunus de statut. excludent. feminas, art. 12. n. 32. cui confert quod tradit Paleotus de noth. & spur. c. 29. per totum, qui etsi excludat naturales, tunc tamen quando concurrunt legitimi, & sæpius ex coniecturata mente defuncti, admittendos censet.

Cui rei addenda verba Peregr. quem retulimus n. 8. 35 vbi filios naturales admittit quoties consanguinei vocati, dum intelligit id procedere in legitimorum defectum; & ultra prædictos, hanc opinionem filios naturales nedum quando ponuntur filij in conditione, sed cum positi in dispositione, admittendos fideicommissio in defectum descendendum legitimorum & naturalium, probauit Leo 1. p. decis. Valent. & plura eius sententiæ refert illius Senatus decreta, quibus adde comprehendit naturales in statutis vocantibus proximiores, ut ex Ioan. Andrea in additionib. ad Speculat. Corneo, & aliis Albert. Brunus de statutis excludentibus feminas, art. 12. num. 75.

Sed vltèrius alia non leui coniectura suadet prædicta sententia, quia non solum pater filium naturalem alere debet, sed auus & reliqui ascendentes, l. fin. C. de natural. liber. l. 8. & 9. tit. 13. p. 6. l. 10. Tauri, & ex nostris hanc conclusionem probant interpretes in l. 8. Tauri, n. 6. & 7. Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescriptis, n. 1. & 2. de liber. agnosc. tenuit Surdus de alim. tit. 1. q. 13. ad fin. idque adeò verum, ut nec in concursu legitimorum possit pater filium naturalem alimentis priuare, sed vtrique ex facultatibus paternis ali debent, Lara vbi prox. n. 59. in fine, Couarr. in 4. de sponsal. 2. p. cap. 8. §. 6. n. 8. Molina de iust. & iure, tom. 1. tr. 2. disp. 168. vers. obserua. Molina de primog. lib. 2. cap. 15. n. 52. Didacus Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin. col. 165. Bart. in l. 1. 4. p. ff. sol. matr. n. 77. Greg. Lop. in l. 8. tit. 13. p. 6. gloss. 10. Baëza de non meliorandis, c. 8. n. 30. & 31. Spino in specul. testam. gloss. 5. n. 122. Ceuallos q. 779. n. 61. & obligatio alendi filios naturales hæredes sequitur, d. l. si quis à liberis, §. item rescriptum, l. 8. iuncta gloss. verbo hæredem, tit. 6. p. 3. Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 6. n. 4. & ad quemcumque possessorem bonorum paternorum hanc obligationem transire, Surd. d. tit. 1. q. 50. n. 1. vnde credendum non est, velle auum institutorem primogenij aliis deficientibus consanguineis excludere nepotem naturalem à successionem, cum in eius bonis ius reale alimentorum habeat, & quem in totum ab eis remouere non valet, ita odio habere, ut potius extraneum admittat à filio hærede instituto, & maioratus institutio dissoluatur.

Sed & indistinctè, etiam si non defecerint alij consanguinei & collaterales legitimi, sed solum deficient descendentes legitimi fundatoris primogenij, tunc descendentes naturales esse præferendos aliis consanguineis, quia appellatione descendendum comprehenduntur naturales, tenuerunt Farin. d. decis. 350. n. 2. Greg. Lopez

Lopez duobus locis *suprà* relatis, Angulo in l. 11. de las mejoras, gloss. 9. n. 3. & 4. Azeued. conf. 24. n. 28. & in l. 11. tit. 6. lib. 5. recop. n. 45. cui adde quæ notat D. Castillo lib. 5. quotid. c. 175. n. 5. cum seq. & cum id omne descendat ex voluntate disponentis, ut idem filius naturalis admittatur aliis consanguineis deficientibus, ne bona ut libera resoluta fideicommissio perueniant ad hæredem extraneum; notandum est quod *suprà* animaduertimus, in iure non leuem affectionem parentum circa descendentes naturales considerari, & ultra quæ expendimus l. si seruus 33. ad leg. Aquil. l. denique 8. de pign. l. pretia rerum 63. in princ. ad l. falc. ego noto textum in l. omnes debitorum 17. §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. ibi, cum haberet creditores, libertis suis, eisdemque filiis naturalibus vniuersas res suas tradidit, quamuis non proponatur consilium fraudandi habuisse, quasi etiam eo casu quo in damnum creditorum debitor omnia sua bona donauit, quia donata filiis naturalibus, traditur non proponi consilium fraudandi; & quamuis statuerit reuocandum donatum, tamen ex ratione dubitandi qua I. C. controuersiam mouet, ut videretur potius dare affectu paterno, quam ut officeret creditoribus, colligitur in iure considerari amorem & charitatem parentum erga filios naturales: iuuat l. cum seruus 54. ff. mandati, ibi, & affectus ratione mandari agetur, siue filium naturalem, vel fratrem esse: facit l. Lucius 40. ff. de fideicommiss. libert. ubi filia naturali Septimæ pater ancillam donauit, & quamuis testamento postea filia eandem ancillam, & aliis legatariis relinqueret ut manumitteretur, nisi ex legatis patris iudicium filia naturalis agnouerit, non poterit compelli ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere, quasi plus operetur donatio in filiam naturalem, ut eam semper oporteat præferri, quam sequens fideicommissum, licet pro libertate, quæ omnibus fauorabilior.

38 Ad hunc etiam affectum, quem natura debent parentes filiis naturalibus, existimo respicere textum in l. naturali 7. ff. de confirmat. tut. ut naturali filio, si pater nihil reliquerit, frustratorem det, nec sine inquisitione confirmetur, quasi pater naturalis qui ita propensus debet esse in filium, si nihil ei reliquerit, demereatur tutoris dationem; nec ferendus Faber in Iurispr. tit. 9. princ. 2. illat. 1. qui hunc textum corruptum à Triboniano credit, respiciens ad nouam constitutionem Iustiniani, de qua in l. ult. C. de confirmat. tut. & hanc naturalem affectionem & humanitatem circa filios naturales respexit postea text. in l. humanitatis 8. C. de natural. lib. & nimis inhumanum esset patres, qui vitam dederunt, velle aliis consanguineis deficientibus non admitti filios naturales ad eius bona, aut eis aliquid relinquere non valerent, quo vitam à parentibus acceptam miserrimi filij tuerentur: quæ fuit ratio d. l. 8. sed & istos filios naturales non desunt qui crediderint hodie apud nos cum gaudeant nobilitate parentum, & admittantur ad plura, quæ eis ex sanguine competunt, posse de domo, familia, & agnatione censer, ut ex Bart. Pelaez de Mieres, Benedicto de Barzis pluribus firmat Azeuedo conf. 24. n. 23. cum seq. Guidonem, Tiraquel. Paleot. Menoch. Villalpandum, Rojas, Matienzum, & alios adducit Nicolaus Garcia de benef. tom. 2. p. 7. c. 15. n. 49. & filium naturalem ex linea patris censer, tradit Decius conf. 165. col. ult. clarius Cephal. conf. 591. n. 10. Peregr. de iure fisci, tit. de natural. n. 9. & de fideicommiss. art. 22. n. 80. ad fin. Guttier. 2. pract. q. 155. n. 2. Et ultra eos suaderi posset, quia idem vulgò quæsitis filiis agnatio denegatur, ut traditur in §. vulgò quæsitos, de success. cogn. quia nullum certum patrem possunt demonstrare; unde si haberent certum, poterunt iura agnationis consequi ex eo textu, & cum iure nostro filij naturales, qui à patribus recognoscerentur, etiam si vulgò quæsitum certum habeant patrem à iure cognitum & probatum, l. 11. Taur. videntur non esse illi iura agnationis deneganda, maxime cum ex adoptione contrahatur agnatio in ipsis filiis naturalibus, §. per adoptionem,

Inst. de legit. agnat. success. & cum adoptio naturam imitetur, §. minorem, Inst. de adopt. non est deneganda filio naturali qui ex natura est, quando à patre recognoscitur, & à iure cognitio probatur.

39 Et quamuis ego non censeam tempore Iurisconsultorum Azeuedi, & aliorum opinamentum satis tutum, ut filius naturalis agnatus censeatur, & conseruet agnationem, & post alios improbat Osvald. ad Donell. lib. 9. cap. 4. lit. B, tamen cum Faber in Iurispr. tit. 9. princ. 2. illat. 1. indubium censeat in naturalibus filiis ius agnationis contrahi non posse, ego noto pro Azeued. expendi posse textum, quem idem Faber notat de error. Pragm. decad. 28. error. 8. in l. cum pater 77. §. cum inter, ff. de leg. 2. ubi ad fideicommissum familie relictum admittitur libertæ filius, & ita naturalis, iuxta quod ex Fabro *suprà* meminimus, illum proprium & solum, qui in seruitute conceptus, apud Iurisconsultos fuisse filium naturalem, imò & quod plus est, ipse Faber tenuit d. error. 8. ex eo text. licet agnationis ratio in dispositione haberetur, admittendum masculum ex fœmina, cuius circa id sensus communiter ab omnibus improbat, utpote veræ Iurisprudentiæ dissonus, & nos de hoc alibi disp. 34. n. 39. & 40. & quamuis semper crediderim, non rectè à Fabro induci text. in d. §. cum inter, quia loquitur de familia seruorum, in qua non ita strictè nomen familie ut agnationem respiciat interpretandum; & idem admittitur filius libertæ, quia de familia liberorum est, licet & regulariter filius non sit de familia matris, cum fœmina suæ familie finis, l. pronuntiatio, de verb. signif. tamen ex eo quod notauit Cuiac. lib. 8. respons. Papinian. ad eum text. pro eius interpretatione non leue argumentum desumi valebit in nostra specie pro filiis naturalibus, ut aliis deficientibus videantur admissi ab institutore fideicommissi, intelligit enim Cuiac. idem in eo textu libertæ filium ad partem legati matris fuisse admissum, quamuis ea adiectione relictum, ut in familia maneret, quia voluit testator filiis suis legatarios partem suam conseruare, sicut suadet text. in §. libertis, qui præcedit §. cum inter, & idem vno contextu hæc duo iura coniungit Cuiac. tum quia familie nomen in hoc fideicommissi genere, cum relinquitur familie, aliquando latius accipitur, nam & emancipati ad fideicommissum vocantur, quamuis mutauerint familiam, l. peto, §. ult. de leg. 2. l. filius familias, §. cum pater, de leg. 1. & si filij emancipati, in quibus omne quod iuris civilis circa familiam patris penitus deletum, ad fideicommissum familie admittuntur, cur non etiam in hoc fideicommissio ubi solum sine adiectione legitimorum descendentes vocantur, non admittimus, aliis legitimis consanguineis deficientibus, filium naturalem ultimi possessoris? aut præsumi poterit disponentem velle potius quàm ad illum, bona ad extraneum ut libera peruenire, suppresso & extincto fideicommissio, quod perpetuum fore enunciauit, & cuius congruit naturæ perpetuitas. D. Castell. d. c. 82. & tom. 2. controu. cap. 20. idque maiori ratione suadet, cum nullam legitimorum qualitatem in substitutione filiorum & descendendum adduceret institutor primogenij, quo videretur denotari excludi filios naturales, ut tradit Fab. 8. part. decis. 102. n. 5. ibi, maxime quia filij legitimi & naturales tantum sunt positi in conditione ad excludendos naturales, qui non sunt legitimi: & quoties non exclusi vocatis legitimis & naturalibus, ex vocatione descendendum, ut in nostra quæstione, non excludendos filios naturales, ex Bartolo, Tiraquello, & Mantica probauit Petrus Surdus conf. 89. n. 35.

40 Sed in huius rei confirmationem animaduerto, quamuis *suprà* ne à communi Doctorum nostri Regni opinione recedamus, cuius in iudicando magna autoritas est, l. 1. ff. de offic. quæst. ubi Bald. Alex. lib. 1. conf. 134. ad fin. & lib. 2. conf. 22. num. fin. Decius conf. 131. ex Castrensi, & aliis Ias. in l. sciendū, §. ult. col. 2. ff. qui satisd. cog. ex Panor. Felino, Menoch. & aliis Ceuallios in prefat. comm. n. 16.

cum seq. aduenerimus in maioratu, quod dignitatem continet, filiam naturalem successibilem non esse, tamen non improbe tentari possit, etiam quoties dignitas inheret primogenio; & quamuis non deficiant transversales legitimi, adhuc filius naturalis ultimi possessoris admittitur in nostra Hispania, aliis filiis legitimis non exstantibus, quippe maioratus nomen cum esset Iurisconsultis incognitum, Tiraquel. de primogenitura, quest. 1. num. 14. Burgos de Paz in proemio legum Taur. n. 101. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. glossa 1. in princip. Molin. aliis relatis lib. 1. de primog. cap. 1. n. 1. cum seq. ex iure communi nihil discussum, vel decretum inuenimus, quod maioratus dispositionem regat, nisi quoad succedendi ordinem respiciamus fideicommissa perpetua quæ æquiparantur maioratibus, ut illorum regant successionem, l. cum ita legatur, §. in fideicommissis, de leg. 2. l. peto, §. fratre, eodem tit. latè Couar. lib. 1. var. resol. cap. 15. num. 14. pluribus Molina ubi proxime, & n. 7. ubi tradit primogenia nihil aliud esse quàm fideicommissa perpetua familiæ relicta, in quibus proximus quisque ex familia succedere debet, & idem Molin. lib. 4. cap. 6. n. 17. & n. 40. l. fin. C. de verb. sign. & l. cum ita legatur, §. in fideicommissis, ff. de leg. 2. quæ loquuntur in fideicommissis perpetuo familiæ relicto ex similitudine maioratum, & in eis illarum legum dispositionem admitti, probat Burgos de Paz 2. quest. civil. n. 67. Mathienzo in l. 1. tit. 7. gloss. 7. n. 4. lib. 5. recop. Chaldas Pereira respons. 1. n. 15. D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 9. num. 14. quamuis idem Castillus 5. tom. controuers. cap. 92. num. 74. ex Pelaez de Mieres, Molin. Gutterio, Honded. & aliis differre fideicommissa à nostris primogeniis admittat, quia licet in aliquibus differant, quæ recensuit Simancas relatus à Mieres de maioratibus, 4. part. quest. 1. n. 53. Lara de anniuersariis & capellan. lib. 1. cap. 4. n. 23. inficiari tamen non posse ad instar fideicommissorum regulanda primogenia, quando euidenti, vel speciali ratione non differunt, ex nuper relatis.

41 Vnde notari oportet naturalem filium in fideicommissis relicto, si decesserit sine liberis, facere deficere conditionem, & substitutum excludere, nisi contrarium de mente testatoris colligeretur, d. l. ex facto, §. si quis rogatus, ad SC. Trebell. & ultra plures quos supra adduximus n. 4. & n. 41. communis sententia est ex Alex. ibi, n. 16. Ripa n. 15. Matheacius in sua epitome fideicommissorum, lib. 3. cap. 20. n. 1. Michael Crassus in §. fideicommissum, Mantica de coniecturis, ubi supra, & ex singulari consilio Angeli 366. Bart. Fulgoso, & aliis Tuschus pract. conclus. lit. F, concl. 373. ex n. 26. vsque 35. Fachinæus lib. 4. controuers. 52. pluribus Flores de Mena lib. 1. var. quest. p. 1. §. 1. n. 6. Farinacius aliis relatis 1. p. nouissimarum, decis. 145. n. 8. innumeris, ut solet, D. Castillo 5. tom. controuers. cap. 82. à n. 13. ubi ferè quinque authorum paginas replet, & omnium sententias discutit pro explicatione d. §. si quis rogatus, quibus adde Greg. Lopez in l. 10. tit. 4. p. 6. d. gloss. 8. & ex ipso textu colligitur filios naturales admitti in nostra Hispania.

42 Rursus etiam animaduerte, quando fideicommissum est dignitatis, tunc regulare esse iure Ciuili filium naturalem non admittendum, ex textu in §. si quis rogatus, qui in hanc opinionem retorquetur, iis verbis, ibi: sed hoc ex dignitate & voluntate, & ex auditione eius, qui fideicommissit, dicendum est, ex quo tenuerunt Bart. in eo Ripa n. 16. Iacobinus in l. generaliter, §. cum autem, n. 3. C. de inst. & subst. vnde Molin. lib. 1. de primog. c. 4. n. 45. & lib. 3. c. 3. n. 42. generaliter tenuit, filium naturalem ad successionem maioratus non admitti, sequuntur Ant. Gomez in l. 40. Taur. n. 1. Couar. lib. 1. var. resol. c. 15. n. 14. & alij plures supra relati, ea ratione, quia filij naturales dicuntur sordes, & inter filios non connumerantur, ut sæpius expressimus, nec erant nobiles, nec capaces honorum patris, l. filius, l. libero, ff. de senatoribus, l. cum

legitimi, ubi Bald. ff. de statu hominum, idem Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure delib. nec dicebantur de domo, Bart. in l. pronuntiatio, §. familia, n. 1. de verb. sign. Ancharan. conf. 389. Bald. in l. ex litera, ff. de leg. har. & ideo non utebantur nomine, stemmare, vel armis familiæ & domus patris, Bart. in l. fin. C. de verb. signif. & in tract. de insigniis, n. 11. quibus præter supra adducta adde plura quæ congeffit Ritius 3. part. collect. 493. & 4. p. collect. 1300. & illud huius rei solidum fundamentum, quia quoties agitur de honore, non consideratur iure Ciuili filius naturalis, ut in l. 1. & 2. ff. de accusat. ubi notat Bart. nam cum honor sit omnibus rebus præferendus, l. iusta 9. ff. de manumif. vindicta. Mieres de maioratibus, 1. p. quest. 51. n. 19. ideo quamuis pater diligat filium, l. 2. tit. 14. p. 2. nihilominus tamen semper voluisse credendum antepone rebus proprio filio naturali, ut à dignitate maioratus ubi familiæ splendor & honor concernatur, arceri oporteat, ne sustineatur ab eo qui à iure infamis reputatur, l. 2. tit. 6. p. 7. & turpe est viro nobili, ex Menochio lib. 4. præsumpt. 79. n. 6. habere successorem, qui nobilitatis memoriam conseruare non possit, & ideo potius admitti collateralem, vel extraneum, quàm filium naturalem, iure videtur, ut tradit Alexand. lib. 1. conf. 2. n. 19.

Verumtamen quamuis hæc possint probari iure communi: at verò in nostra Hispania aliter dicendum est, quippe supradictorum sententia etiam iure ciuili limitatur, quando ex regionis consuetudine aliud admissum, gloss. verb. voluntate, in d. §. si quis rogatus, ibi, quæ primo inspicitur, & regionis consuetudo, & consuetudinem, & vsum Prouinciæ attendi ad exquirendam voluntatem disponentis, l. cum de lanianis, §. fin. Dig. de fundo instruct. l. si seruus plurium 53. §. fin. ff. de leg. 1. illis verbis, ante omnia parrifamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda, & communem opinionem testatur Iason in eo text. n. 2. & ex Aretino & aliis Mantica de coniecturis ult. volunt. lib. 12. tit. 17. n. 26. l. heredibus, §. Titius, ubi notat Bart. n. 3. ff. ad Trebell. cuius doctrinam communem vocat Alex. in terminis nostri casus, an filij naturales admittendi, in d. §. si quis rogatus, num. 10. vers. prædictis etiam adde, & ibi Ripa n. 20. vers. sublimita. Costa in §. & quid si tantum, §. p. n. 63. & cap. si pater, vers. si absque liberis, num. 35. & 37. quapropter cum ex consuetudine generali Hispaniæ & legibus nostris filij naturales capaces sint honorum parentum, & gaudeant nobilitate, l. 1. tit. 17. p. 7. aliter dicendum est, & ultra supra relatos num. 32. conducunt verba Gregor. Lopez in d. l. 1. gloss. 4. ad fin. ibi, dicendum est enim legem partitarum in hoc attendisse ad consuetudinem Hispaniæ, secundum quā nobilitate patris gaudet filius naturalis, & attendi debet in hoc consuetudo, ut notat Bart. in d. l. ult. C. de verb. signif. Ioan. García de nobilit. gloss. 20. n. 36. Azevedo in l. 10. n. 51. tit. 8. lib. 5. recop. & in conf. 24. lib. 3. n. 39. Nota verba, quæ consuetudinem nostram testantur, ibi, & ex Hispaniæ nostræ consuetudine iidem redduntur, cum naturales admittuntur ad honores, nomen & arma & insignia parentum. Suffragatur Villalpando in l. 22. tit. 11. p. 7. 2. p. §. sed iuxta prædicta quæro, n. 1. & 3. cum seq. ibi, filios naturales esse de agnatione ex naturali Hispaniæ consuetudine eos admittente ad insignia, nomen, & arma, & nobilitatem patris, & de familia dicuntur, idque apud nos nemo inficiabitur, & probat Greg. Lop. in l. 3. tit. 15. p. 4. gloss. 1. & 4. & in l. 6. tit. 33. p. 6. gloss. 4. meus Collega Rojas in epitome de successonibus, c. 10. n. 23. & 27. cui adde plura quæ congeffit Nicolaus García de benef. 2. tom. 7. p. c. 15. n. 53. ubi filium naturalem de familia patris dici quando vltus fuerit disponens verbis naturalibus, admittit, & ita explicat conf. Fulgosi 159. & decis. Gamma 278. & noto textum apud Iurisconsultos in l. pronuntiatio, in fin. de verb. sign. ibi, item appellatur familia plurius personarum, quæ ab eodem vltimi genitoris sanguine proficiuntur, quod respicit naturales, cum ex sanguine veniant, & comprehenduntur

familia nomine, Alciat. in eo text. verbo, ex ea domo, ex Socino, Corneo, Angelo, Paleoto, & aliis Guttier. lib. 2. pract. quest. 155. n. 2. Mieres 2. part. q. 2. n. 27. & quamuis retractus inductus, vt bona conferrentur in familia, Ioan. Fab. in §. 1. Inst. de empt. & vend. Tiraq. de retract. lignag. in prefatione, n. 25. & §. 26. n. 41. vbi tradit rationem retractus esse ne bona exeant de genere, vel familia, qui finis idem est maioratum. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 31. & 35. & tamen filij naturales admittuntur ad retractum sanguinis, ex pluribus Guttier. d. q. 155. n. 2. & 3. quem sequitur Azeuedo d. conf. 24. num. 26. & non excluduntur à iuribus sepulchrorum, quæ familiaria sunt, Sebastianus de Medicis in tract. de sepulchris, 1. p. cap. 7. n. 22. Rojas de success. cap. 20. n. 120.

44 Vnde si ex generali consuetudine Regni Hispaniarum filij naturales sustinent nobilitatem parentum, de eorum familia censentur, nomen & arma assumere possunt, silebit ratio, ob quam iure communi à fideicommissio dignitatis excluderentur, quasi velut sordes habeantur, & infamia notati, cum apud nos id videatur cessare, ac filij naturales nobiles censentur, & primogenia, quorum instituendorum finis id respiceret in memorie conseruationem, dignitatis & familiae (ex Molin. libro primo de primog. cap. 11. n. 3. & cap. 13. n. 3. & lib. 2. cap. 14. in princ. & n. 6. & 28. Burgos de Paz in proemio legum Taur. n. 23. Mieres de maior. 1. part. q. 56. n. 61.) non poterunt excludere filium, aut descendente naturalem institutoris, qui illius nobilitatem, familiam, splendorem, & dignitatem legibus nostris & consuetudine conseruare potest: & facit quod notauit Fufar. de substitut. quest. 406. n. 27. & melius q. 361. n. 19. vt si ex consuetudine concederetur illegitimè natis ferre arma & insignia familiae, & dicerentur de domo admittendos naturales ad fideicommissum, & de consuetudine Brixie testatur.

45 Idque maximè firmatur l. 3. tit. 14. p. 4. quæ filios naturales Comitum vocat Illustres, quod nomen maximè honorem & dignitatem auget. Isidorus libro nono Etymol. cap. 4. dum inquit, Primi ordinis Senatorum dicuntur Illustres, secundi Spectabiles, tertij Clarissimi, nam inferius quartum aliquod genus non est, colligiturque ex Virgilio lib. 7. Aeneid. vers. 79. vt Launium summo honore prosequeretur, Illustrem appellat.

Namque fore illustrem fama, satisque ferebant.

Et ad dignitatem hoc nomen referendum. Cassiodorus lib. 1. epist. 4. & lib. 6. epist. 11. probatur l. nullus 60. cum seq. C. de decurionibus, lib. 10. l. precipimus 32. C. de appellat. l. 2. §. sin autem. C. de tempor. appell. l. ult. C. de iniuriis, & aliis quæ notauit Brisson. verb. Illustris, vbi tradit dignitatem Illustrium omnibus aliis superiorem, ceterasque antecedere, l. unica, C. de rationibus operum publicorum, l. ult. C. de sportul. l. 1. C. vbi senator. & Nou. 23. & vltra eum de Illustrium dignitate plura cumulat Guido Pancirolus in Thesaur. var. lect. lib. 1. c. 3. & 4. Cæsar Bulengerus de Imperio Romano, lib. 2. c. 21. & ex Tiraq. Duarenus, Petro Gregor. Fachinæo, Forsterio, Parladorio, & aliis notauit Osvaldus ad Donell. lib. 17. comm. c. 20. in not. lit. G. & Alinium, Scacciam, & alios adducit lib. 23. cap. 2. lit. T, quibus iunge Marcum Antonium Muretum lib. 15. var. lect. c. 1. vbi non peregrinam vocem Illustrem & Illustrissimum, sed Latinam testatur, & ex Greg. Lop. in d. l. 3. gloss. 1. valde notandum quod ille tradit gloss. 2. nomen Illustrium non competere Archiepiscopis, vel Episcopis, qui solum dicuntur Spectabiles, & ideo filij naturales Comitum maiori titulo, quam illi condecorantur; nam ex D. Isidoro vbi proximè, Illustres primo loco quam Spectabiles nominantur, & Illustres Spectabilibus digniores esse indicat Sidonius lib. 8. epist. 6. Nicetius vir ortu Clarissimus, privilegio Spectabilis, merito Illustris, & Spectabiles fuisse infra Illustres, & supra Clarissimos, ex l. 1. C. vt omnes indic. tam ciuil. pluribus Bulengerus d. lib. 2. cap. 19. & 20. & in filiis naturalibus

Magnatum optima ratione consuetudinem admittere, vt Illustres dicantur, probat Rainerius de nobil. quest. 2. §. part. princ. quem refert & sequitur Tiraq. in eod. tract. quest. 15. num. 25.

Quem igitur leges nostræ vocant illustrem filium 46 naturalem, immerito à maioratu, etsi dignitatis, excludemus, cum nobilis censeatur, & iuxta Paterculum lib. 2. etiam nobilem excedit illustris, & Cicero 4. Academicarum qq. ignobili & obscuro illustrem opponi tradidit; sed nostri Regni mores sequuti debemus admittere illos, quibus nobilitas concessa, & merito, quia omnis nobilitas inducitur ex consuetudine regionis. Tiraq. de nobilit. c. 10. n. 6. & 8. hucque respexit Bart. in l. 1. n. 10. C. de dignit. lib. 12. iuxta consuetudinem Prouinciarum posse eundem in vna censi nobilem, & in alia ignobilem, quia vnaquæque Prouincia abundat suo sensu, & mirè iuuat quod notauit Alexand. libro primo, conf. 2. n. 19. vers. præterea, si ratio dum admittit filium naturalem ad successionem fideicommissi dignitatis, si in eo cessauerit infamia, sequitur Crot. conf. 33. num. 4. quasi apud nos cessante ratione, quia filij naturales inuisi, vt ignobiles excluderentur, debeat similiter illorum exclusio cessare, l. adigere, §. quamuis, de iurepatron. & deficiente causa exclusionis, etiam deficere prohibitionem, cap. 1. vbi Bald. & Anton. de Butrio de iureiur. cap. non debet, de consanguinit. & affinitate.

Nec aliquid mouebit, quod de filiorum naturalium 47 infamia, l. 2. tit. 6. p. 7. quia solum respicit infamiam facti quam differre ab infamia iuris, Accurs. Bart. & Doctores in l. 1. ff. de his qui not. infam. Duarenus ad eum titulum, c. 2. & lib. 1. disp. c. 42. Petr. Gregor. lib. 31. syntagm. iuris, cap. 29. n. 7. vt qui notatus, eo quod ex legitimis nuptiis non nasceretur, ignominiam de facto sustineat, non verò de iure vt infamis habeatur, & à dignitatibus arceri oporteat. Farin. in pract. crim. 1. p. tit. de accusat. q. 13. n. 52. 70. & seq. & quamuis commentitiam hanc differentiam infamiae iuris & facti improbet Donell. lib. 18. com. c. 6. & errorem vulgarem interpretum censeat, cum Iurisprudencia non agnosceret, imò disertè neget, tamen vltra quam iure communi rectè procedere eam distinctionem ex Frechero, Lorio, Gedeone, Gentili, & aliis multis contra Donell. tenuit Osvald. in not. d. cap. 6. lit. I, iure tamen Hispano apertè d. l. 2. probatur, vbi de infamia facti solum agitur, & de illa verbis exprimitur manifestis.

Si ergo etiam iure communi cessante ratione exclu- 48 sionis, posset ex prædictis iuxta regionis consuetudinem admitti filius naturalis ad fideicommissum dignitatis, multò melius in Hispania, in qua moribus nostris & legibus, filij naturales non solum sustinere possunt nobilitatem, & familiam parentum, sed ex illorum dignitate aliquando Illustres appellantur, & hæc nostra opinio comprobatur euidenti argumento ex d. lege 27. Tauri, vbi non solum, vt sæpius diximus, facultas tribuitur nominandi filium naturalem in maioratu tertij, sed necessitas iniungitur, aliter dispositionem in totum corrumpere, & ratio d. l. 27. si attentè discutiatur, fortius adstringet, de qua valde dubitarunt nostri Regnicolæ, adeò vt Tellus Fernandus ingenuè fateatur in eo num. 12. eius sententiam non comprehendere, ibi, sed adhuc non capio efficacem rationem huius decisionis, quod similiter ignorauit Didac. Castillos in eadem l. vers. entre los estranos, n. 38. ad fin. qui postquam de ratione d. l. 27. & difficultate cum l. 6. Tauri, valde dubitauit, ita inquit: & si tu qui has duas legeris, aliter poteris concordare, rogo vt facias propter alios legentes, & quam ancipiti sensu ab interpretibus discutiatur, constat ex traditis ab Angul. ad d. l. 11. tit. 15. lib. 5. recop. gloss. 11. per tot. & quæ notarunt plures, quos latè refert D. Castill. tom. 2. controuerf. cap. 30. per tot. & 5. tom. 1. part. cap. 76. & cap. 100.

Sed nec vera ratio Molinæ, qui lib. 2. de primog. c. 11. 49 num. 14. ex mente omnium interpretum dicta legis 27. tradit

tradit, eo quod tertium, de quo in ea disponitur, sit legitima filiorum, ideo in eo grauamen, nisi ordine seruato, apponi non potest, nam conuincitur, quippe extinctis legitimis filiis, quo casu deuenitur in ea lege ad alios gradus substitutionum filiorum naturalium & transversalium, respectu istorum non potest dici legitima tertium bonorum, nec filio naturali extantibus legitimis debetur legitima, nec aliquammodo tertium esse poterit, & nullo modo debetur legitima collateralibus; & licet ascendentibus debeat, potius ab ea excipitur tertium, l. 6. Taur. ut de illo filius libere disponere valeat; quapropter quoad filios naturales descendentes & reliquos collaterales non poterit ex eo fieri, quod iuxta Molinæ sensum tertium sit legitima, & ita grauamen non possit iniungi, nisi seruata forma d. l. 27. Rursus quia si pater in hoc casu disponderet de tertio, velut de legitima, & bonis filij, eo magis libera facultas ipsi tribuenda, ut absque grauamine d. l. 27. disponere possit, & cuiusque relinquere, ut alias in iure permissum, etiam in matris filij præiudicium ex substitutione pupillari, eam excludendo, l. 2. ff. de vulg. & pupil. subst. l. precib. C. de impuberum.

50 Quapropter alia, quam Molina & reliqui interpretes tradiderunt, vera ratio d. l. 27. querenda est, ut ea nostra fulciatur sententia, & inde considerari oportet procedere Taurinam legem, ut eo ipso quod quis maioratum facere vellet, debet necessariò se ad naturam illius referre, & qualitatibus aptari, ex vulgata l. nemo potest, de legat. 3. & resoluit Greg. Lopez gloss. 3. per text. ibi in l. 3. 2. tit. 9. part. 6. & verba sunt interpretanda in id quod principaliter agitur, l. si quis nec causam, ff. si cert. petat. Bart. in l. Paulus, col. fin. de solut. & in vers. agendo, de superficiebus, & iuxta subiectam materiam, & quod agitur in dispositione, semper verba accipienda, l. fin. §. vno anno, ff. locati. Cuman. d. l. cum ita, §. in fideicommissio, num. 4. de leg. 2. & in maioratu, multis relatis Mieres de maiorat. 1. p. q. 8. n. 76. cum seq. pluribus D. Castillo tom. 5. contr. 2. p. contr. 164. per totam, maioratus enim natura & causa finalis illud respicit, ut institutoris memoria augetur, nec aliquo modo diminutionem sentiat, ut pluribus iam probauimus, & expressè l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. ubi Matienzo in glossa 1. unde d. l. 27. ea forma maioratus instituendi traditur, quia causatiuè, ne memoria fundatoris diminuat, sed ut augmentum recipiat, necessariò vocandi filij legitimi, & deinde naturales tantum, qui magis parenti coniunguntur, eius pars vocantur, l. scimus, C. de agricol. & censit. lib. 11. & ut tradit Ananias conf. 66. n. 2. quantum quis magis particeps fuerit alicuius rei, tanto melius poterit eam repræsentare, & filij ad nostræ memoriæ diuturnitatem in æuum relinquuntur, ex I. C. in l. liberorum, de verb. sign. & perpetua conseruatio familiæ fauenda per subrogationem eorum, qui ex eodem sanguine fuerint, iuxta Molin. lib. 1. de primog. cap. 4. n. 39. & cum ex d. l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. non solum maioratum institutio respiciat familiarum perpetuitatem, sed ne memoria & splendor aliquammodo imminuatur, meritò d. l. 27. filios naturales prætulit aliis consanguineis transversalibus, qui longius coniunguntur institutori primogenij, aliis personis & familiis interpositis, quia ex Molin. lib. 2. cap. 14. num. 29. per immixtionem eliditur memoria; ideo meritò quando exclusi non sunt à maioratu etiam dignitatis, ex præsumpto iudicio institutoris admittendi, ex eis, quæ latè supra pro illis notauimus, & quia satius est familiæ substantiam sine qualitate legitimatatis conseruari, quam ob defectum eius totam familiam ac maioratus finem euertere, funditusque perire, & ideo consequens ut qualitates, seu media ipsius dispositionis considerata non sint, sed finis ad quem dispositio dirigitur, l. etsi non sint, §. praueniāmus, ff. de auro & arg. leg. & quanto maiori dignitate excellit institutor primogenij, tanto magis respicere videtur ad filios naturales, legitimis

deficientibus, ne sua memoria aboleascit, quia ut ex Cephalo, & aliis Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 6. tit. 15. n. 1. multò magis vir nobilis, fama & nomine clarus, naturali impulsu desiderare videtur suæ familiæ memoriā, eamque conseruari & propagari notat ex aliis Casanate lib. 1. conf. 2. num. 13. & 14. & apud nos præcipuè experimur, ubi in pluribus maioratibus illustrium familiarum expressim filij naturales vocantur, quasi per eos honor & detus possit rectè conseruari, & in maioratibus tertij & quinti dubium non est, ex d. l. 27. Tauri, si defecerint descendentes legitimi, admittendos filios naturales, exclusis collateralibus, quantumuis legitimis, ut tenuit D. Castillo tom. 5. controu. cap. 82. n. 42. & 44. & 2. part. 5. tom. cap. 175. num. 4.

Nec fundamentum, quod validius desumimus ex prædicta ratione d. l. 27. Taur. poterit elidi, quasi loqui videatur in maioratu tertij, & solum in eo casu accipienda, argum. l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. & d. l. Taurinam non procedere ultra primogenium tertij, & quando ex aliis bonis fieret, non obseruandam eius formam, quæ solum respexit tertij grauamen, tenuit Angul. de meliorat. ad l. 1. tit. 15. lib. 5. recop. gloss. 1. n. 2. & gloss. 4. n. 14. nam respondendum est ultra quam dici non potest cessare rationem, quia ex eius patitate dispositum in vno, scilicet in tertio, poterit ad aliud, id est, reliqua bona extendi, argum. l. que de tota, de rei vend. d. l. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2. Bart. in l. pater filium, §. fundum, de leg. 3. Anchar. c. 1. de const. n. 76. Tiraq. in tract. cessant. caus. 1. part. n. 128. Franchis decis. 11. n. 4. maximè in causa fauorabili & publica, ut successio maioratum, Molin. lib. 1. cap. 18. n. 1. & sufficeret in tertio disponere circa filios naturales prædictam legem Tauri, ut ex eius forma voluntatis dubiæ disponentis interpretatio desumatur. Sed & adhuc contra Angulum verius est d. l. 27. procedere in maioratibus, tam de bonis particularibus, quam vniuersalibus, ut tradit Peralta in rubrica de her. inst. n. 123. sequitur Molina lib. 1. cap. 1. n. 26. & ab aliis extenditur ad maioratus etiam ultra tertium, & Regia facultate institutos, ut fieri debeant iuxta formam d. l. 27. Azevedo conf. 24. n. 13. cum seq. & n. 27. 34. & nihil noui induxisse quoad bonorum quantitatem, sed in ordine substitutionum, D. Castillo tom. 2. controu. c. 30. n. 17. & seq.

Deinde non turbabit nostram opinionem maioratus successione ad instar Regni apud nos regulati, Molin. lib. 1. cap. 2. num. ... & post omnes D. Castillo lib. 5. 2. part. cap. 164. & in Regno expressè iure nostro filius naturalis excluditur, & successionem ex legitimo matrimonio esse oportere, l. 2. tit. 15. p. 2. quippe quoad naturalem filium longè dissimilis est Regni successio & maioratum, cum in eis specialiter prouisum sit admitti posse & substituendum, d. l. 27. Taur. nec quod generaliter circa Regnum statutum, debet obstare ne specialis decisio circa maioratus obseruetur, arg. l. doli clausula 119. Digest. de verb. obligat. & in terminis obseruat Molin. lib. 1. de primog. cap. 2. n. 24. iis verbis, aliud regia lege de maioratibus loquente decidendum sit; tunc enim propria legis decisione erit maioratus controuersia definienda, non ea, quæ de Regni successione disponit: & formam succedendi in maioratibus Hispaniæ leges Tauri induxerunt, ut idem Molina in præmio de primog. à n. 20. vsque 22. & ita potius quam regularis Regni successio attendi oportet, d. l. 27. Taur. ut à primogenio, licet dignitatis, ut inhabilis, non debeat excludi filius naturalis: tum etiam Regni & maioratus differentia, eo magis colligitur, quia licet transversalis ultimi possessoris in Regno succedere possit, tamen necessariò debet esse ex descendentes Regis Pelagij, ut tradit Molin. libro tertio, de primog. cap. 7. n. 18. at verò in maioratibus quilibet transversalis vocatis consanguineis admittendus, & differre Regni successionem & maioratus, quando dissimilis ratio est, probauit Molin. d. libro quinto, capite secundo, num. 20.

num. 26. & cap. 3. num. 1. cum seq. & lib. 3. cap. 6. n. 8.

53 Nec prædicta lædere poterit l. 40. Tauri, l. 6. tit. 7. lib. 7. recop. ubi loquitur de descendantibus, & legitimos esse exigit; sed facile soluitur, quia specialiter procedunt circa difficilem quæstionem de patruo & nepote, quis eorum præferatur: & nepotem præferendum tradunt, & quando patruus sit legitimus, æquum est nepotem qui eum excludit, similiter legitimum fore, nec aliud leges prædictæ statuerunt, ut aliquantulum turbent sententiam d. l. 27. Tauri, quam ut limitare possint, eius expressam mentionem fieri oporteret, cap. ceterum, de rescriptis, cum aliis.

54 Vnde non absolum à iure esset dicere, filium naturalem in maioratu dignitatis posse admitti post legitimos descendentes, exclusis transversalibus, etiam legitimis, & plures eius sententiæ supra retulimus n. 43. & 44. licet illi plura ex his quæ notauimus, in confirmationem non adduxerint, & Azuado in d. conf. 24. num. 32. testatur in supremo Consilio Castellæ pro filio naturali decusum in maioratu, in quo vocati descendentes naturales & legitimi, ut illegitimis præferrentur, & deficientibus descendantibus & ascendentibus legitimis filio naturali Equitis Ordinis de Alcantara possessio maioratus data fuit in lite cum transversali legitimo, & similiter circa iudicium proprietatis in Cancellaria Pintiana pro filio naturali fuit declaratum, & in hac Cancellaria pro filia naturali Domina Catharina Pontia sententia lata contra alios consanguineos legitimos in comitatu de Bailen. Quibus adde locum Costæ in §. & quid sit tantum, §. part. num. 63. ad fin. ubi tradit, si aliqua lege, vel statuto caueretur, ut naturalis cum legitimis succedat, tunc etiam si testator in dignitate constitutus fuisset, obinet substitutum excludi, secundum recepta glossa auctoritatem in d. l. hæredibus, §. 1. quo fit ut ex d. l. 27. Tauri. qua post legitimos similiter ut illos substituendi naturalis necessitas iniungitur, debeant naturales reliquos consanguineos substitutos, quamuis legitimos, excludere.

55 Ex quibus censeo, ut quamuis iure communi verum videretur, in fideicommissio, vel maioratu dignitatis non admitti filium naturalem, quando alij fuerint consanguinei legitimi, ut probauimus num. 42. tamen in nostra Hispania, ubi ex legibus Regni causas decidere oportet, l. 5. tit. 6. lib. 1. fori, l. 3. tit. 1. lib. 2. recop. l. 1. Tauri. & ex legibus Taurinis inducta & regulanda maioratum successio, ut iam animaduertimus n. 52. ideo cum d. l. 27. Tauri. pro forma statuat filios naturales esse necessariò in maioratu substituendos, non posse censei exclusos infinita filiorum vocatione, & meritò taxandus Molina libro secundo de primog. cap. 11. n. 16. dum valdè absurdum censei & monstrum futurum, ut disponens præferat naturales descendentes transversalibus legitimis, cum d. l. 27. Tauri, id fiat expressè, & quod à lege fit, non possit ita audacter taxari, quia non licet disputare de legibus, sed iudicare secundum eas, c. erit autem lex, 4. dist. Sed in hoc deceptus Molin. ut in simili etiam lib. 1. de primog. cap. 4. n. 26. & 27. dum credidit filium naturalem non posse nomen & arma patris naturalis assumere, nec esse de illius familia, quia supra contra probauimus, & apud Hispanos generalis consuetudo aliter admisit, & fatuæ quidem nostræ leges tribuerunt naturalibus filiis parentum nobilitatem, si de familia non iudicarent; nec enim appellatio familiæ ita physicè considerari oportet respectu agnationis, sed ad sensum naturalem & sanguinis referenda, cum disponentes naturaliter loqui intelligendum, & iuxta patriæ consuetudinem semper eorum verba interpretanda, & apud Iurisperitos etiam filium emancipatum, quamuis mutauerit familiam, ad fideicommissum relictum familiæ admittendum probatur l. filiusfamilias, §. cum pater, Digestis de legat. 1. l. peto, §. ultimo, ff. de legat. 2.

Quibus ita constitutis oportet respondere illis quæ 56 contra filios naturales supra in principio expendimus, & facile soluentur; nam interpretum traditio, quæ illos à fideicommissis & maioratibus excludit, procedit iure communi, vel cum testatoris iudicium insinuat noluisse admittere, iuxta quæ procedunt omnia iura in argumento relata, & in nostra specie ideo filium naturalem admittimus, quippe deficientibus omnibus aliis consanguineis legitimis, suffragatur iudicium instituentis, qui perpetuum fideicommissum voluit, & videtur admittere descendantem naturalem, per quem solum potest perpetuitas conseruari, aliàs omnino dissolueretur, & quis vnquam intelliget præsumi velle institutorem primogenij bona ad extraneum dissoluto fideicommissio libera & alienabilia peruenire, quam permanere apud filium naturalem ultimi possessoris fideicommissio supposita, ut testator voluit; cum enim perpetuum primogenium instituitur, omnes illos admittendos institutorem velle credendum, per quos perpetuò daret, non verò ut excluso filio naturali bona libera ad extraneum deueniant fideicommissio euanescente, & semper filiis suis, etiam si de eis mentionem non fecerit, testatorem prouidisse credendum est, argum. l. Herennius 122. ff. de verborum sign. eis verbis, potest enim fieri ut singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse voluerit, quod magis rationabile esse videtur. Simon de Prætis lib. 1. conf. 90. n. 16.

Ille verò textus in §. naturales, titulo si de fundo fuerit 57 controu. lib. 2. feudor. qui contra expensus, difficilis est, quatenus aperte non solum excludit filios naturales, sed etiam si legitimati, ut nec cum aliis, nec soli admittantur, ex quo textu præcipue eam sententiam contra filios naturales tenuerunt Molin. ubi proximè, & plures relati, & insinuare videtur, nec etiam in defectum aliorum posse filios naturales, cum nec soli admittantur in eo textu. Pro cuius interpretatione notandum est, dissimilem esse causam feudorum, de qua ibi, à successione maioratus, de qua in præsentia; & differentiam dupliciter considero: primò, quia forma communis inuestitura feudorum, maxime Regni Neapolitani, ea est, pro te, & hæredibus tuis ex eo corpore legitime descendantibus, aduertit Gothofredus in d. §. naturales, ubi regulariter solere feudum ita concedi, & ex Neapolitanis Ifernia n. 8. Afflictis c. 1. n. 2. tit. de inuestit. quam Titius accepit. Ioan. Vincentius de Anna in singularibus, singulari 206. incipiente Feudum concessum. Camillus de Curte in d. uersorio iuris feudalis, l. p. §. nunc de altera, n. 142. cum seq. & habetur in constitutione incipiente, ut de successionebus, tit. 27. lib. 3. constitutionum, & in capitulis Regis Catholici c. 17. fol. 59. & in pragmaticis Regni, quas congeffit Rouitus pragmatica 18. c. 3. tit. de feudis, & generaliter formam inuestitura cuiusque feudi referri ad solos filios ex legitimo matrimonio natos, probauit l. 68. tit. 8. p. 3. ubi Greg. Lopez gloss. 6. confirmat ex textu in d. §. naturales, quasi ita ibi inuestitura facta, & ideo excludantur filij naturales, & generaliter non admittendos in feudorum successione, Surdus conf. 135. num. 39. Olinarius de successione ab intest. n. 30. Hieron. Gigas de pensionibus, q. 16. n. 5. Riccius collect. 290. quod aliter procedit in maioratibus, in quibus non sic strictè substitutiones fiunt, præsertim in nostra specie solum vocauit donator descendentes primi donatarij, nec se ad legitime natos restrinxit, & in fortioribus terminis pro explicatione d. §. naturales, adnotauit Aluarotus ibi, n. 13. feudo concessio pro filiis natis & nascituris, admitti naturalem, nullo alio suscepto, tenuerunt Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 12. ad Trebell. Corraf. lib. 1. miscellan. cap. 7. n. 6. quamuis indistinctè, argumento d. §. naturales, ex Martino Laudensi, Curtio, Rosenthal. in maioratus successione excludendum naturalem filium tenuerit D. Castillo d. cap. 82. n. 49. etsi etiam ibi admittat, vers. & hac quidem, tunc posse succedere, quando nulli

nulli extant legitimi consanguinei, vt in nostra specie. Nec quidem de feudo ad maioratum valet argumen-
tum, vbi diuersa ratio, ex Molin. lib. 1. de primog. c. 7. n. 4.

58 Nec magis adstringet quod ex iure diuino notauit D. Castillo d. cap. 82. num. 40. non posse filios naturales admitti, quia loci ab eo adducti non excludunt filium naturalem absolute, nam Genes. cap. 21. excluditur filius Agar ne heres esset cum filio legitimo Isaac, quod mul-
tū distat à nostro casu, & etiam in lib. Iudic. c. 11. agi-
tur de filio ex adultera matre nato, ibi: *heres in domo patris esse non poterat, quia de adultera matre natus est:*
& nobis de eo quæstio nulla, nec quod obieci-
mus, iure diuino consonum esse vitare delinquendi causas, aliquid obstat; nam tempore Iurisconsultorum concubinitus permissus, & quodammodo à lege probatus fuit, l. 3. §. 1. de concubin. quam ad hoc notauit Corrasius lib. 1. mis-
cell. c. 3. n. 4. diciturque habere honestatem in l. Mas-
surus 144. de verb. sign. quibus adde Alciar. lib. 4. Pa-
rerg. c. 5. Menoch. tom. 8. conf. 799. n. 10. sed melius non
esse improbatum, nec approbatum à legibus, sed lici-
tum & toleratum, arg. l. si qua, C. ad SC. Orfician. no-
tauit Faber in Iurisprudencia dicti tit. 9. principio 2. illa-
tione 1. apud nos verò non probatur filios habere extra
matrimonium, sed postquam suscepti, eis succurritur, vt
in legitima, quæ à iure designatur, & alimenta quæ illis
præstantur, quæ & ex æquitate canonica, etiam ince-
stuosus & adulterinis non negantur, vt communiter
notatur in cap. cum haberet, extra de eo qui duxit in ma-
trimonium quam polluit per adulterium.

DISPUTATIO XXXIII.

Primogenio instituto certi matrimonij causa,
& ex illo filiis vocatis, an eo matrimonio
nullo reddito, & alio contracto, possit ad
secundi matrimonij filios successio maiora-
tus extendi.

- 1 Donationes ratione matrimonij facta non subsistunt,
nisi nuptia sequantur.
- 2 Nuptiarum causa donatum ad iustas nuptias referen-
dum.
- 3 Nuptias primas respicit donatio nuptiarum causa.
Nuncium mittere, idem quod repudium, ibid.
- 4 l. si cum dotem 22. §. si maritus, ff. sol. matr. explicatur.
- 5 l. tali 48. de iure dotium, expenditur.
- 6 Datum matrimonij causa est conditionale, si matri-
monium sequatur.
- 7 Nuptia durare debent in hoc casu, & si dissoluta, de-
ficit donatum.
- 8 l. licet 44. de iure dot. expenditur, & explicatur.
- 9 l. si sponsalibus 59. de iure dot. l. si inter virum 24. de
pactis dotal. adducuntur.
- 10 Effectum aliquid non habere, idem ac si non esset.
- 11 l. si extraneus 6. l. qui se debere 7. l. si donaturus 9.
ff. de cond. causi dat.
- 12 l. 3. §. fin. de don. inter, l. sed si uxor 13. §. 1. ff. ad
l. ul. de adult. explicatur.
- 13 Causa finalis unde colligatur.
- 14 Conditio inducit causam finalem.
- 15 Geminatio inducit causam finalem.
- Pactum nuptiale euanesceat, non sequuta causa nuptiali.
ibid.
- 16 Contractus non extenduntur de una persona ad aliam.
- 17 l. qui concubinam 29. de leg. 3. expenditur.
- 18 Alimenta relicta uxori, de prima, non secunda acei-
piendum.
- 19 l. filius à patre, §. si qua ex certa, de liber. & posth.
expenditur.
- 20 Tutor datus omnibus filiis non extenditur ad eum,
Larrea Decis. Granat. Pars I.

- quem testator habere ignorauit.
- 21 l. quoties, de hered. inst. expenditur.
- 22 l. si vir 61. de cond. & demonstr. exornatur.
- 23 l. cum vir 21. de cond. & demonstr. exornatur.
- 24 Doctores plures, qui non extendunt donationem ad
filios alterius matrimonij.
- 25 l. si nuptura 14. §. si mulieris, de fund. dot. expenditur.
- 26 Molina pro hac sententia adducitur.
- 27 D. Castillus adducitur.
- 28 Voluntas omnium contractuum & dispositionum re-
gimen.
- 29 Clausula dubia interpretanda per alias eiusdem in-
strumenti.
- 30 Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda.
- 31 Interpretatio ex voluntate vincit legis interpreta-
tionem.
- 32 Contraria opinio vt etiam ex alio matrimonio filij
admittantur, fundatur.
- Maioratus ob familia decorem instituuntur. ibid.
- 33 Qui maioratus petit successionem, quid debeat probare.
- 34 l. placet, cum l. seq. de lib. & posthum. expenditur.
- 35 l. cum aliis 4. C. de secund. nupt. adducitur.
- 36 l. si seruitus imposita, de seruit. urban. præd. expenditur.
- 37 Parentis affectio par in omnes filios præsumitur.
- 38 Filij ex secundo matrimonio non minus dilecti, quam
ex primo.
- 39 Donatio acquiritur ei cui donatum, licet alterius con-
templatione donetur.
- 40 l. in his 68. §. uxor, ff. sol. matr. expenditur.
- 41 l. iurisperitum, §. pactorum, de pactis, adducitur.
- 42 Persona expressio quando ad eam restringat disposi-
tionem.
- 43 Donatio facta à Rege, vt succedat primogenitus primi
matrimonij, si ex illo non sit filius, succedit qui ex
secundo primogenitus.
- 44 Actum non esse personalem, sed ad heredem transire,
in dubio præsumitur.
- 45 l. tale pactum 40. §. fin. de pactis, expenditur.
46. 47 Relatum respicit referentem.
- 48 Inofficiosi querela locum habet contra testamentum
auia, vel matris.
- 49 Menochius adducitur.
- 50 l. cum acutissimi, C. de fideicom. expenditur.
- 51 Descendentes vt præferantur collateralibus, non solum
in dispositione testamentaria procedit, sed in contractis
& donatione.
- 52 l. hoc iure, §. fin. de donat. expenditur.
- 53 Nomen aliena familia assumere magnum gramen.
- 54 l. si mihi & Titio 110. §. si stipulatus, de verb. oblig.
conciliatur cum l. inter vestem 33. Digestis de aur. &
arg. leg.
- 55 l. quoties 29. solut. matrim. l. cum dos 7. de pact. dot.
expenditur.
- 56 Declaratio non præiudicat iuri quæstio.
l. fin. C. de dot. promiss. explicatur, ibid.
- 57 c. ex duobus, de præscript. in 6. expenditur.
- 58 Declaratio ubi prohibita, solum admittitur legis de-
claratio.
- 59 Decisio Senatus, vt non admittantur filij alterius ma-
trimonij, nisi eius tantum, cuius causa donatum.
- 60 Causa finali deficiente, quod eius causa datum deficit.
- 61 l. 1. §. constante, & §. idem, ff. pro dote, expenditur.
- 62 l. Proculus 67. ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem.
- 63 l. qua conditio 39. de condit. & demonstr. expenditur.
- 64 Tiberius Decianus adducitur pro Senatus decreto.
- 65 Voluntas disponentis præualet semper.
- 66 Clausula specialis generali præferenda.
- 67 Maioratus qui pro conseruanda familia, si fieret ali-
cuius matrimonij prætextu, eo non sequuto, primo-
genium deficit.
- 68 Linea in successionem continenda, nisi contra, ex indi-
cio testatoris.