

mento *Cod. de secund. nupt.* & alii citati numer. 21. § 24. sentit novissime *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 61. ibi: Qui de bonis suis libere disponere poterat cum Barbof. Agid. Portug. Cáncer.*

40 Ad primam igitur difficultatem, de qua numer. 27. deductam ex *text. in dict. auth. de non eligend. secund. nubent.* respondetur decisionem illius textus procedere in bonis, quæ filio primiori obvenerunt aliunde, & non ex paterna substantia, in quibus matrem instituere tenetur, aliàs rumpitur testamentum ipsius testantis filii, ut patet ibi: *Sed etiam contra testamentum ei datis allegationibus, si forte filius eam prætermiserit.*

41 Quòd autem decisio textus non procedat in bonis, quæ filio ex paternâ substantiâ obvenerunt, in quibus matrem binubentem instituere non tenetur, deducitur ex verbis ibi: *Alias res post antenuptialem donationem: quasi in donatis ipsi patri propter nuptias fit diversa juris dispositio, de qua in auth. ex testamento cit. supra numer. 21. sicut in cæteris bonis à patre provenientius, ut ampliat glossa in auth. de non elig. secund. nubent. §. prospeximus: & est communis concordia, de qua cum Bald. in dict. auth. ex testamento, & aliis Urceol. Consult. forens. cap. 17. à num. 24. § num. 50. cum Anton. Fabr. Mart. Menoch. Gratian. discept. 448. numer. 3. & aliis, & quos laudat ibidem dict. cap. 17. num. 10. cum Surd. Consil. 185. num. 10.*

42 Unde limitanda venit prædicta illatio, de qua agimus, ut non procedat in bonis filio venientibus aliunde, & non ex paternâ substantiâ, in quibus matrem binubentem instituere omninò tenetur: ex *dict. auth. de non elig. secund. nub. dict. §. cum igitur* secundum veriore conciliationem, de qua supra, & cum aliis sentit *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 62.*

43 Ac perconsequens, cum in folis

bonis ex paternâ substantiâ filio provenientius succedat mater, si est instituta hæres ex liberâ voluntate filii, & arbitrio libero, cum in eis instituere non teneatur binubentē matrē, solū in his bonis procedit *text. in dict. auth. ex testamento* ad hoc, ut mater ad reservationem bonorum non teneatur, quia in his succedit, sicut institutus quilibet. Et hoc jubet servari *Ord. lib. 4. dict. tit. 91. dict. §. 2.*

44 Neque inferas à contrario sensu, & à cessante ratione decidendi, quod cum in bonis aliunde filio provenientius mater binubens non succedat, sicut quilibet alius ex libera voluntate filii, sed potius ex dispositione legis, quæ illum cogit ad institutionem, ut diximus cum veriori ex *text. in auth. de non eleg. secund. nub.*

45 Meritò tenebitur in hoc casu mater binubens ad reservationem bonorum, in quibus soli filij primiori succedere debeant, quia succedit in his terminis ex vi ipsius legis, quæ est ratio inductiva reservationis; ut cum *Gom. in dict. l. 14. Taur. numer. 2. tenet Portug. 3. part. dict. cap. 19. num. 22. cum aliis.*

46 Respondetur enim non valere argumentum, quia ex obligatione instituendi non recte infertur ad obligationem reservandi, ut dicemus *dubit. 16. num. 6. cum sequent.* Neque argumentum à contrario valet in hoc casu, in quo est in jure expressum, quod in bonis aliunde filio provenientius nunquam lex, nec ab intestato, induxit obligationem reservandi ex eo, quod non provenissent bona ex substantiâ paternâ: *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. ibi: Porem se o filho, ou filha, que tiver bens, que houve de patrimonio, e herança de seu pay & §. 4. ibi: nos bens que lhe vieram da fazenda damay, optimus, & clarus text. in l. mater 5. Cod. ad Senat. Consult. Tertul.*

Non valet enim argumentum à contrario sensu contra expressum in jure

l. 2. Cod. de condit. insert. Menoch. recuper. remed. 15. num. 483. § 607. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 2. part. num. 314. Carleval de judic. tit. 3. disp. 3. num. 10.

47 Ad secundam difficultatem, de qua supra num. 29. deductam ex Ord. lib. 4. tit. 8. §. 4. respondetur Legislatorem ibi agere de institutione necessariâ parentum, qui ad secundas non convolant nuptias; omittens ibi secundò nubentes, quia de eis hoc tit. 91. opportune acturus esset; cum ibi de testamentis, & eorum validitate ageret ex tacitâ institutione, hic autem de successione ab intestato, ubi limitavit successione ex testamento: & ita probat Legislator dict. tit. 91. §. 2. loquente in binubente per verbum ibi: *Porem*, quod inducit limitationem, & exceptionem: Gabr. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 67. numer. 10. versic. Qui sensus: Flores lib. 1. var. quest. 1. numer. 20. ad fin.

Quinimò, nec novum est in jure, quòd una lex per aliam declaretur: pro ut in terminis respondet glossa in auth. de nuptiis collat. 4. cap. 46. §. Si autem ibi: *Quòd verum puto, quia ibi secundarum nuptiarum non fit mentio, & ex l. Divi ff. jur. patron. in simili Gomes de Moraes de execut. lib. 2. cap. 13. numer. 6. & regulare est, ut diximus dubit. 9. num. 22.*

48 Ad tertiam, de qua num. 31. respondetur verissimam esse communem assercionem, quòd pœnæ contra secundò nubentes sublatae sunt per jus canonicum: non tamen dispositiones, quæ respiciunt utilitatem filiorum: ex DD. ibidem citatis; qualis est illa, de qua agimus, nempe, quòd filius in bonis sibi à patre provenientes instituere matrem non teneatur.

49 Contra quam non obstat adversatio prima, de qua supra num. 32. quia respondetur, quòd favor filii non consistit in denegatâ institutione matris, nec in possibili institutione fratrum, quòd

quidem satis erat, ut considerari possit favor filiorum in possibilitate succedendi secundum fratris voluntatem: sed consistit in liberâ testandi facultate; ne scilicet contra ejus voluntatem bona paterna transeant in ejus vitricum, vel ipsius patris privignos: ut satis expressit Legislator noster dict. tit. 91. dict. §. 2. ibi: *Nem haverá o segundo marido parte da propriedade delles: & ibi: sem os filhos do segundo matrimonio em os dittos bens poderem succeder, nem haver delles parte alguma.* Exornat Ægid. in l. Titia ff. de condit. & demonstr. 3. part. num. 73. & cum Sarmient. select. lib. 1. cap. 5. à num. 3. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. sub num. 2. Valenc. tom. 1. consil. 13. num. 2.

50 Non obstat adversatio secunda, de qua num. 34. respondetur enim similiter, quòd cum ratio præcipua consistat in eo, ne filius doleat bona ipsius parentis in vitricum, & ejus privignos transfutura, ea ipsa versatur in unico tantum filio, sicut in pluribus; & ideo in unò solo dari debebat eadem dispositio: ex regula text. in l. illud Cod. de Sacros. Eccles. de qua Cardoso. in prax. verbo lex num. 24.

51 Non obstat tandè tertia, de qua num. 37. quia ratio decidendi præcipuæ doctrinæ in hac materia non solura cõsistit in favore filii, quatenus filius est, sed quatenus filius est illius tori, ne scilicet bona illius primi patris, & viri, forsitan cum ejus sudore quæsitæ, in alium virum, & diversum transeant torum: Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. sub numer. 2. cum Sarmient. ex quo deducitur ratio differentia, quam omisit, & difficilem reputavit Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 62.

52 Quæ sanè ratio decidendi non æquè viget in bonis filio aliunde provenientes, quæ acquirit, ut quilibet homo, qui à se non potest rejicere rationem filiationis ipsius matris hæredis necessariò instituendæ; & non acquirit ex solâ ratione filii primi parentis, & ex ejus substan-

substantiâ ad hoc ut verificetur quod ipsius bona, & ex ejus sudore, vel industria quæsitâ ad exteram transire debeant familiam: probat ratio *Ord. dict. tit. 91. dict. §. 2. ibi: Ou herança de seu pay, ou do avo da parte do pay, & §. 4. ibi: da fazenda da May, ou dos avos da parte della.*

53 Ex quibus defensata videtur illatio, de qua supra *num. 24.* quod scilicet filius secundo nubentis non tenetur matrem instituere in bonis à substantia paterna provenientes; quod si instituat, non tenetur reservare filiis primi conjugii, quia succedit, ut quilibet ex libera voluntate, & arbitrio filii eam instituentis, ut diximus.

54 Unde patet, quod, attento jure communi, nunquam mater binubens tenetur reservare filiis primi conjugii, quid quid ex testamento habuit à filio præmortuo; non bona, quæ filio aliunde obvenerunt; quia, licet in illis filius teneatur instituere matrem, non tenetur in illis mater ad reservationem, quia non provenerunt à substantia paterna: non etiam bona, quæ illi provenerunt à paterna substantia, quia in illis succedit mater instituta ex libera voluntate filii, sicut quilibet, qui nec institui, nec reservare tenetur. Et hoc est, quod unico verbo decidit Legislator, dum jubet jus cõmune servari *dict. tit. 91. dict. §. 2.*

55 Et ex identica ratione (ad nostrum institutum) filius naturalis non tenetur instituere matrem successibilem, quæ alii nupsit viro, in iis bonis, quæ filio obvenerunt ex paterna substantia: si tamen matrem instituat, non tenebitur illa reservare filiis uterinis illius tori, quia succedit ex voluntate libera ipsius filii; verificatur enim identica ratio decidendi erga filios successibiles favorabilis: ut in simili *Pegas tom. 1. forens. cap. 8. num. 6. & 8. & num. 15. & numer. 24.*

56 Quod id ipsum intellige, nisi filius instituens matrem in bonis paternis illi imponat gravamen reservandi bo-

na, ut post ejus mortem fratres succedant uterini; quia, cum matrem instituere non teneatur in bonis paternis, eam honorat libero arbitrio, dū eam instituit, ac per consequens gravare potest: *L. unum ex familia §. 1. ff. de legat. 2. l. 1. §. sciendum ff. de legat. 3. Cald. forens. consil. 31. num. 3.*

57 Secus in bonis aliunde provenientes, quàm ex paterna substantia, quia, cum in illis instituere matrem teneatur, gravare non potest, excepta tertia parte bonorum, de qua apud nos potest ad libitum disponere: cum *Pinbeyr. Portug. & Pegas Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 5. num. 12. Gomes de Moraes de execut. lib. 2. cap. 8. num. 16. in fin. ex Ord. lib. 4. tit. 82. in princip.*

58 Ac per consequens gravare poterit, quia honorat in ea: *dict. l. unum ex familia ff. de legat. 2. ex text. in L. ab eo Cod. de fideicommiss. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 1. num. 33. & cap. 5. num. 68. cum Pegas, & Portug. Carleval de judic. tit. 3. disp. 25. num. 20.*

Illationes.

59 Ex traditis inferenda venit annotatio ad ea, quæ tradit *Sanct. de matrim. Lib. 7. disp. 87. num. 7. & 8. & 9.* dum per text. in *L. 1. Cod. de secund. nupt.* ostendit binubentem solum intra annum luctus esse incapacem succedendi ex testamento: quando inter alias, quas vocat poenas, & tradit incurrendas extra annum luctus, hanc omisit *disp. 88. per tot.*

60 Quasi sentiens sapientissimus P. incapacitatem succedendi in binubente, etiam quoad filios, solum verificari intra annum, & correctam esse per dispositionem juris canonici; ut cum infinitis tradit *dict. disp. 87. num. 23.* ac si dispositiones intra annum luctus non conferentur

ferentur factæ in favorem filiorum, ut tradit ibi *numer. 28.* & cum *Sanch.* ex sola ratione juris correcti transit *Pinhey.* de *testam. disp. 5. sect. 1. num. 16.*

61 Intelligendi sunt enim PP. doctissimi de incapacitate binubentis intra annum quoad successionem cujuscumque extranei propter infamiam festinationis, de qua in *dict. l. 1. Cod. de secund. nupt.* tetigit *Pinhey.* de *testam. 2. tom. disp. 5. sect. 1. sub num. 2.* quod quidem correctum esse per dispositionem juris canonici, ne matrimonia impedirentur, indubitabile est: ex *text. in cap. fin. de secund. nupt.* idem *Sanch. dict. disp. 87. dict. num. 23. Valasc. conf. 16. numer. 3. Oliva de for. Eccles. 1. part. quest. 29. num. 35.* & diximus supra *num. 31. & 33.* cum *Cardos. Valasc. Barbos. Portug. Reynos.* & aliis tenet *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. numer. 26.* & *tract. 2. de divis. lib. 2. cap. fin. num. fin.*

62 At verò circa incapacitatem succedendi quoad filios, (si forte comprehendendi videbantur in dispositione *dict. l. 1. Cod. de secund. nupt.* ibi: *Omnium præterea hereditatum, legatorum,* ex qua ita tenet *Urceol. Consult. forens. cap. 17. num. 25. Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 26.*) non fuit necessarium, quòd dispositio canonica corrigeret incapacitatem binubentis; quia ipsa civilis dispositio novissima induxit binubentem succedere posse, si existeret instituta per filium: nempe *text. in auth. de non elig. secund. nubent. collat. 1. §. Cum igitur versic.* & sancimus ibi: *Hic matre non prohibita scribi à filio hærede:* & in *auth. de nuptiis collat. 4. cap. 46. §. Si igitur* ibi: *Si igitur legitime filius testatus fuerit, & relinquat matri substantiam, sive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per scripturam [quia ubique custodire morientium volumus voluntates]* & ibi *gloss. in §. si autem.*

63 Dispositio ergo civilis, quæ nul-

lo habito respectu ad festinationem nuptiarum intra annum filios binuptæ absolvit ab obligatione instituendi in bonis tantum ex paterna substantia provenientibus, & non in aliis aliunde quæsitis, in quibus mater binupta est hæres necessaria instituenda, ut diximus *supra à numer. 40.* nullâ ratione dici potest pœnalis, nec infamiam supponere, quæ corrigenda esset per jus canonicum: imò fatendum est solum in filiorum favorem promulgatam fuisse quoad bona paterna: ex pluribus rationibus, de quibus *Sanch. disp. 88. numer. 89. Valençuel. tom. 1. conf. 13. num. 20.* & quia liberis primi matrimonii debita non servatur affectio: dicit ex omnium mente *Urceol. Consult. forens. cap. 17. num. 56.*

64 Inferendum venit secundò ad casum, in quo mater est vidua, (vel soluta habens filios successibiles) quando filius testaturus est; in quo casu distinguendum est quoad actum testandi, in quo sine dubio filius eam instituere debet hæredem in testamento: quia, cum adhuc secundas non contraxit nuptias, cessat omninò fundamentum, & ratio favoris in filio, ut scilicet instituere hæredem possit, quemcumque voluerit, ut diximus ex *dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi solum agitur de casu, quo ex testamento succedit mater jam binupta: quidquid *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. num. 42.* quem infra explanabimus.

65 Quoad obligationem autem reservandi bona filiis, nullam faciendam esse differentiam inter casum, quo mater secundas contraxit nuptias ante, vel post mortem filii; quod idem est inter casum, quo successit vidua, vel jam binupta, tenet cum *Bart. Bald. & antiquioribus Sanch. de matrim. dict. disp. 89. dict. num. 42.* extollit *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 53.*

66 Probat *Sanch.* quia, licet in *l. Mater Cod. ad Senat. Consult. Tertul.* differentia fieret inter casum, quo mater bi-

nuberet ante, vel post successionem filii; tamen prædictæ legis dispositio correctæ fuit per *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi indistincte deciditur bona, in quibus parens ex filii testamento successit, non reservari filiis prioris matrimonii, eo transiite ad secundas nuptias: ita *Sanch. dict. disp. 89. dict. num. 42.*

67 Ac si tam in uno, quàm in altero casu militet ratio decidendi expressa in *dict. auth. ex testamento*: nempe, quod semper mater succedit, sicut quicumque extraneus: ex qua nunquam mater tenetur bona reservare filiis primi conjugii: ita cum *antiquioribus concludit Sanch. dict. num. 42.*

68 Contrarium tamen est indubitanter verius: imò faciendam esse differentiam, quam jura expresse faciunt inter unum, & alterum casum sine correctione legis: quia, quando filius testatur, & mater succedit, antequam secundo nubat, filius instituere tenetur matrem, & mater, si postea nubat, tenetur reservare ex dispositione expressa *text. in dict. l. Mater 5. Cod. ad Senat. Consult. Tertul.* quæ loquitur in terminis ibi: *Sin vero alterius mariti conjugium elegerit.* Sentit *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 29.*

69 Si autem, matre jam binupta, filius testetur, & matrem instituat, succedit mater, sicut quilibet alius, quia filius instituere eam non tenetur, ut supra ostendimus: & sicut quilibet alius reservare non tenetur, ita similiter nec mater tenetur in hoc casu: agnoscit *Sanch. dict. disp. 89. num. 41. & 42.* & in his terminis procedit decisio *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi agitur de matre succedente jam binupta: patet ibi: *Quæ convolavit ad secundas nuptias: tenet Urceol. Consult. forens. cap. 17. numer. 10. in fin. cum aliis.*

70 Ratio discriminis, quam omisit Sapientissimus *Sanch.* ex quo correctionem juris admisit, in eo posita est, quia

in primo casu, & in terminis *text. in dict. l. Mater 5. Cod. ad Tertul.* succedit mater adhuc non binupta ex voluntate filii testantis coacta, & non libera; dum enim mater secundas non contraxit nuptias, filius eam tenetur instituere ex vi legis, quæ eum arctat ad institutionem: *Gomes in l. 14. Taur. num. 2.* & ideo magis dicitur mater succedere ex vi legis: cum *Barbos. Ægid. in l. Titie ff. de condit. & demonstr. 3. part. num. 62.* quem refert *Portug. 3. part. cap. 19. num. 22. Cancer.* quos cum aliis sequitur *Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 61.*

71 Unde ipsa lex suspendit in hoc casu irrevocabilem dominii acquisitionem, & obligat ad reservandam hæreditatem ita ex testamento delatam: nempe *text. in dict. l. Mater 5. Cod. ad Senat. Consult. Tertul. Gom. dict. numer. 2. Sanch. de matrim. dict. disp. 89. numer. 2. versic.* quod si opponas, *Oliv. de for. Eccles. 1. part. quest. 42. numer. 30.*

72 At verò in secundo casu, quando scilicet mater jam secundas contraxerat nuptias, cum filius eam instituere non teneatur, etsi instituat, hoc fit ex libero filii arbitrio, qui poterat obligare, seu gravare ad reservationem, si voluisset, & fratribus, seu consanguineis bona relinquere poterat, ideo mater succedit, sicut quilibet extraneus institutus, & ideo non tenetur reservare, sicut extraneus non teneretur: ex *dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt. Sanch. disp. 89. dict. num. 42.* cum aliis citatis à *Guerreyr. dict. lib. 4. dict. cap. 13. dict. num. 61.*

73 Inferendum tertio ad casum, quo filius secundi tori testaturus sit, an matrem instituere debeat in bonis, quæ ipse habuit à substantia patris præmortui? In quo idem videbatur dicendum, sicut in filio primi conjugii; quia ab intestato eadem est successio, & eadem datur ratio decidendi, ad æqualitatem scilicet reservandam inter filios utriusque conjugii: ex

ex iis, quæ *Ægid. in l. Titia ff. de con-*
dit. & demonstr. 3. part. num. 63. & 64.
ex l. ut liberis Cod. de collat.

74 Et in casu testati eadem etiam
dari videtur ratio decidendi, quæ datur
in filio primi tori, nempe favor filiorum,
ut scilicet testaturus possit instituere fra-
tres, vel quemlibet cognatum: ut dixi-
mus *num. 48. & 49. & 50.*

75 Ast contrarium videtur verius,
quia, cum leges, instituendæ matris obli-
gationem relegantes, sint à regulis juris
exorbitantes, non debent extendi ad ca-
sum matris secundò nuptæ, ut filius se-
cundi tori non teneatur ad institutionem
ex eo solo fundamento, quòd alios ha-
beret jam mater filios successibiles: ex
aliis tenet hanc doctrinam *Guerreyr. de*
divis. tract. 2. lib. 2. cap. 14. numer. 57.
Ægid. in l. Titia ff. de condit. & de-
monstr. 3. part. num. 64. ad fin.

76 Eo vel maximè, quando datur
diversa ratio, quia in primo casu mater
filios habens successibiles in eorum præ-
judicium facit, quando secundò nubit,
quia patrimonium minuit, & substantiam
primi viri in secundum transferre inten-
dit; ut ex simili lege in *Ord. lib. 4. tit.*
105. ratiocinatur Pegas tom. 1. forens.
cap. 8. num. fin. sentit Ægid. in l. Titia
ff. de condit. & demonstr. part. 3. num. 79.
& 80.

77 In secundo verò casu in nihilo
præjudicat, dum tertio non nubit, nec
perconsequens datur ratio aliqua, ex qua
filio secundi tori privilegium, seu favor
concedatur liberè testandi, & matrem
non instituendi; quando ad æqualitatem
servandam sufficit, ut bona utriusque to-
ri reserventur ad filios ejusdem conjugii,
ut semper reservantur: tenet discutiendo
ex professo *Ægid. in l. Titia ff. de con-*
dit. & demonstr. 3. part. numer. 63. &
64. in princip. ubi refert in Senatu ju-
dicatum.

78 Dato enim, quòd filius secundi
tori matrem instituat in bonis à præde-
functo patre provenientius, tenetur illa
ad reservationem bonorum ad filios ejus-

dem secundi tori; quia, cum non succe-
dat ex liberâ voluntate filii, sed ex vi legis,
quæ illum obligat ad institutionem, ve-
rificatur ratio æqualitatis servandæ inter
filios utriusque conjugii: de qua *text. in*
l. Ut liberis Cod. de collat. per quem ar-
guit *Ægid. in l. Titia ff. de condit. &*
demonstr. 3. part. num. 64.

79 Inferendum quartò ad casum filii
intestati decedentis, qui bona relinquit,
quæ sibi aliunde obvenerunt: qui qui-
dem casus omissus videtur in *Ord. lib. 4.*
tit. 91. §. 2. ubi solum agit Legislator
de filio intestato, qui reliquit bona ex
substantia paterna.

80 In quo, si recurramus ex vi
omissionis ad jus commune, per illius
dispositionem resolvit casum *Cancer. 1.*
part. var. cap. 5. de success. ab intest.
num. 26. eà, qua solet, brevitate ibi:
Nam quoad alia bona, quæ filius intesta-
tus reliquit, quæ sibi aliunde obvене-
runt, quàm à parente præmortuo, est
servanda hæc distinctio: ut si primo nu-
bat, postea succedat, privetur proprie-
tate: l. Fæminæ §. Illud Cod. de secund.
nupt. Si verò primo succedat, postea nu-
bat, quoad dicta bona non privatur pro-
prietate: l. Mater Cod. ad Tertul.

81 Brevissima sanè, sed nimium du-
bitabilis resolutio! Quia prima pars distin-
ctionis asserentis, quod si primò nubat,
postea succedat, privetur proprietate
bonorum aliunde filio præmortuo prove-
nientium, non probatur in citata *l. Fæ-*
minæ, nec in citato *§. Illud Cod. de se-*
cund. nupt. ubi nulla fit mentio bono-
rum aliunde provenientes: imò in
principio *dict. l.* probatur contrarium per
argumentum à contrario.

82 Deinde prædicta distinctio facta
inter casum, quo mater nubat ante, vel
post successionem, quoad privationem
proprietatis bonorum præmortui filii
est omninò facta contra *text. in auth. ex*
testam. Cod. de secund. nupt. ibi: *Ab in-*
testato quoque vocatur, sive ante mor-
tem filii, sive postea secundas ineat nu-
ptias; sed ab intestato eorum solum

usum fructum percipit; quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt.

83. Ecce quomodo jus expressum quoad successionem binubentis in casu intestati tollit prædictam differentiam, sive distinctionem, quam facit *Cancer. dict. cap. 5. dict. numer. 26.* inter casum, quo nubat ante, vel post successionem, & solum facit textus *dict. auth.* distinctionem quoad qualitatem bonorum, sintne provenientia à substantia viri, prout solum facit Legislator noster *dict. tit. 91. dict. §. 2.*

84. Neque *Cancer. dict. numer. 26.* affert aliquam differentiam rationem discriminis tanti; quando favor filiorum, ex quo sustinentur similes dispositiones contra binubentes, ut diximus supra *numer. 31.* non consideratur quoad bona filio aliunde provenientia, quam ex substantia patris, ex dictis supra *numer. 63.* Et si aliquis considerari posset favor filiorum quoad alia bona aliunde provenientia, æque vigeat idem favor in uno, quam in altero casu distinctionis, de qua *Cancer. dict. n. 26.* quam quidem ex dictis falsam autumamus; quidquid confundat in nihilo firmans; jurium correctionem inducens utraque *glossa in dict. l. Mater §. verbo conjugium Cod. ad Senat. Consult. Tertul.*

85. Unde, rejectâ propositâ distinctione, in casu filii intestati relinquentis bona aliunde provenientia, quam ex substantia paterna, standum est regulæ vocanti matrem ad prædictam successionem pleno jure, quanvis postea, vel ante binubat: regulæ enim standum, si non invenitur expresse limitata: *Et illud Cod. de Sacros. Eccles. exornat.*

Barbos. in loc. comm. l. ter. R. numer. 46.

Decorative floral ornament consisting of a central floral motif with symmetrical scrollwork and leaf-like patterns extending outwards.

DUBITATIO XVI.

An idem dicendum sit in patre, qui filios habens successibiles aliam duxit uxorem?

Ad Ord. lib. 4. tit. 91. §. 4.

SUMMARIUM.

1. **A**N, quæ dicta sunt in matre, procedant in patre? Fundatur sententia affirmativa, & à *numer. 2.*
3. Distingue tamen quoad reservationem, non quoad obligationem instituendi.
4. Amplia, etiamsi pater succedat ex testamento, quia semper tenetur reservare: & *num. 5. & sequent. & num. 8. & 10.*
6. Mater non tenetur reservare, quia succedit ex liberâ voluntate filii testantis.
7. Pater semper tenetur institui indistinctè.
9. *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. ibi;* neste caso, illustratur.
11. *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. & 4. illustratur.*
12. Ratio decidendi ejusdem *Ord. afferatur: & num. 13. cum sequent.*
13. Injuria ratio in binubentibus est æqualis, quæ dicitur ficta: *ibi-*
14. Favor filiorum etiam est æqualis.
15. Republicæ convenit viros habere uxoratos.
16. Et illos invitare ad ducendas uxores, & habere proprias.
17. Fœminæ non recusant nuptias.
19. Filii æqualiter sunt diligendi.
20. Mater binubens non manet melioris

- conditionis, quàm pater quoad reservationem: & quare? Et num. 21.
- 22 Pater non tenetur reservare tertiam bonorum, si in illa instituitur.
- 23 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 4. limitatur.
- 24 Pœna contra binubentes abolitæ sunt per jus canonicum: & num. 28.
- 25 Filii non possunt remittere, quod leges inducunt contra binubentes: & num. 26. cum sequent.
- 29 Nec etiam tacitè: & à numer. 30. cum sequent.
- 31 Nec ante contractas nuptias.
- 32 Quia actus à lege reprobatus non potest approbari.
- 33 Neque post contractas nuptias: & num. 34. & 35.
- 36 Quia jus quæsitum non possunt filii renuntiare in favorem parentum.
- 37 Contractus inter patrem, & filium an valeat? Remissivè.
- 38 Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. attendit ad filiorum favorem.
- 39 Et insimul, ne bona transeant in aliorum: ibidem.
- Verba negantia inducunt impotentiam: ibidem: & num. 41.
- 40 Lex loquens per verba geminata aliquid amplius disponere voluisse censetur.
- 43 Legis intentio non debet frustrari.
- 44 Republicæ interest, ne patrimonia dividantur.
- 45 Avaritia binubentium debet cohiberi, sicut in quinquagenariâ.
- 46 Renuntiare non potest, quod inductum est in utilitatem publicam.
- 47 Filiis primi tori acquiritur jus per secundas nuptias: & num. 34.
- 48 Privatio juris quæsiti est pœna.
- 49 Filius ut remittere censeatur, sufficit cohabitare cum vitrico, quod non admittitur.
- 50 Non bene inferitur ex approbatione nuptiarum ad renuntiationem juris futuri.
- 51 Injuria non semper remittitur per allocutionem.

- 52 Limitationes, de quibus Reynof. an sint in praxi receptæ, dubitatur.
- 53 Omnia procedunt in tertiis nuptiis.

I **O**Mnia, quæ diximus dubit. præcedenti circa maternam successionem, procedere etiam quoad paternam, quando scilicet pater transit ad secundas nuptias, tenet cum pluribus Reynof. observ. 43. num. 3. cum quo alios addendo transit ejus Glossator, & sentit, dum promiscuè agit, Manz. nunc in Academia celeberrimus in comment. ad Instit. lib. 3. tit. 5. §. fin. numer. 123. & fin. Guerreyr. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 28. ubi plures refert; & alios referens promiscue loquens de parentibus dict. cap. 13. num. 60.

2 Probat Reynof. dict. num. 3. ex text. in auth. de non elig. secund. nubent. §. Si vero expectet. Quæ est potius auth. de nuptiis collat. 4. cap. 23. §. Si vero versic. & generaliter ibi: & hæc communis mulieris, & viri multa sit posita: nam si & ille filios habens secundam eis superinduxerit uxorem, non ex dote fruetur lucris secundum proprietatis rationem; ubi glossa verbo, & viri allegat concordantem text. in l. generaliter in princip. Cod. de secund. nupt. & est etiam textus in auth. de non elig. secund. nubent. collat. 1. cap. 2. §. hoc autem in fin. versic. ibi: Quia vero contra binubos pœna communes, & viri sunt, & mulieris. Et in toto fin. ibi: & hæc lex in utraque sit posita persona.

3 Cave tamen, quia prædicta jura procedunt quoad obligationem reservandi ad filios ejusdem tori bona illa, quæ obvenerunt patri ex substantia primi conjugii (& non quoad obligationem instituendi patrem) quia scilicet in patre quoad obligationem reservandi datur eadem ratio, quæ datur in matre, quando pater filios habens alios quærit ex secunda

cundâ uxore; ut exprimit *text. in dict. auth. de nuptiis dict. §. Si vero versic. & generaliter ibi: Nam si & ille filios habens secundam eis superinduxerit uxorem: Cald. de nomin. quæst. 14. numer. 39.* Quam quidem rationem, & dispositionem secutus fuit Legislator noster *dict. tit. 91. dict. §. 4.*

4 Imò (in quo majus invenitur discrimen) ampliabis in patre, qui etsi succedat filio ex testamento in bonis, quæ ipsi obvenerunt filio ex substantia materna, adhuc hæc bona tenetur pater reservare post mortem ad filios ipsius primi conjugii: quando omnino contrariû dispositum sit in matre; ut est *text. in auth. ex testamento Cod. de secund. nupt. diximus dubit. 15.*

5 Quæ quidem ampliatio probatur primò ex *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* ubi, quando agitur de successione ex testamento, solum fit mentio matris, nulla facta patris mentione: patet ibi: *Ex testamento quidem succedit mater liberis suis: ac si in patre detur diversa ratio, ut inferiùs dicemus.*

6 Probatur secundò ex juridica ratione decidendi; quia ideo mater in bonis ex paterna substantia provenientius, quando à filio sit instituta, & succedat, non tenetur ad eorum reservationem, quia succedit ex libera voluntate filii, & arbitrio libero, ut quilibet alius succedere poterat, ex quo dicitur accipere à filio, & non à lege: ut *ex dict. auth. ex testamento diximus dubit. 15.*

7 Sed hoc ipsum cessat in patre, quia semper succedit ex vi legis: semper enim filius eum tenetur instituere, quia nunquam fuit prohibitus, quominus non deberet institui: ut est *text. in auth. de non eligend. secund. nubent. collat. 1. cap. 3. §. Cum igitur ibi: Sicut enim patres, si ad secundas veniant nuptias, non fraudamus filiorum suorum successione, nec quælibet est lex aliquid tale dicens: sic neque matres privabimus: ex text. in §. prima siquidem auth. de nuptiis col-*

lat. 4. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 87. num. 20.

8 Ergo à cessante ratione decidendi, cum pater non succedat ex libera voluntate filii, sed potius ex vi legis, quæ eum jubet institui, meritò ad reservationem tenetur, ac si succederet ab intestato ex vi legis; binubens enim, quando succedit ex vi legis, tenetur ad reservationem: *Ægid. in l. Titia ff. de condit. & demonstr. 3. part. numer. 62. Portug. 3. part. cap. 19. numer. 22. cum aliis diximus dubit. 15. num. 70.*

9 Probatur tertio, & affertur illustratio ad *Ord. lib. 4. dict. tit. 91. §. 2. in fin.* ubi agens Legislator de successione testamentaria quoad matrem, exprimit ibi: *Guardarseha o direito commum neste caso.* Quæ verba ibi: *neste caso,* ne otiosa videantur, debent intelligi de casu testamenti, in quo mater instituitur, ne scilicet dispositio extendatur ad casum testamenti, in quo pater instituitur.

10 Quod ideo expressisse videtur Legislator noster, quia quoad institutionem paternam nulla datur in jure differentia ad hoc, ut pater ad reservationem hujusmodi bonorum teneatur; quando vel ab intestato, vel ex testamento institutus pater semper ad illam tenetur ex dictis *num. 7.*

11 Quod melius comprobatur ex eo, quia acturus Legislator noster illo *tit. 91. de successione materna* quoad obligationem reservandi bona, expressit in §. 2. casum successionis ab intestato, & in fine expressit etiam casum successionis ex testamento. Acturus verò de successione paterna in §. 4. non distinguit eosdem casus, testati scilicet, vel ab intestato, sicut fecerat in successione materna: imò mutans phrasim, utitur verbo, quod trumque casum comprehendit: patet ibi: *No pay, que succeder ao filho:* optimè insinuans, quòd idem juris est, quando succedit ab intestato, atque quando succedit ex testamento; in utroque enim casu successionis verificatur verbum

bum ibi: *succeder.*

12 Ratio autem differentiae, ex qua filius secundò nubentis eam non teneatur instituere, filius vero patris secundas contrahentis nuptias illum necessario instituere teneatur, pendet ex illa simili ratione, ob quam Legislatores saeculares odio habuerunt secundas nuptias, illis poenas imponendo, quas Ecclesiastici abolerunt, ut diximus *dubit. 15. num. 31.* sed multò magis in foeminis hoc ipsum intenderunt ex illo celebri *text. in L. foeminae Cod. de secund. nupt. Reynof. observ. 43. numer. 2. ubi glossat. plures addit.*

13 Augetur difficultas, quia, si consideremus rationem injuriæ, quam secundò nubens fecit primo toro (in quo rationem ponit *Reynof. dict. observ. 43. num. 21. cum multis communem dicit Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. numer. 2.* quanvis similem injuriam dicat fictam *Ægid. de jur. & privileg. honest. artic. 5. num. 12. in fin.*) ea ipsa versatur circa patrem, quæ circa matrem.

14 Si autem attendamus ad rationem favoris circa filios orbatos parente, quorù bona in alium transferri iniquum esset, quæ quidem ratio hodie sustinetur, quia non abolita per jus canonicum, ea ipsa versatur quoad successionem paternam, sicut quoad maternam, quia utriq sunt filii, & utrique simili modo ex eadem ratione favori debent: unde difficilior redditur ratio differentiae discriminis tanti.

15 Petenda igitur videtur ratio differentiae ex eo, quòd reipublicæ convenit viros habere uxoratos, & qui proprias habeant uxores: quod quidem illos reddit persistentes in republica; ut diximus *dubit. 12. à num. 26. & 31.*

16 Et ex eo etiam convenit viros ad uxores ducendas invitare, & nunquam abducere, ut scilicet proprias habere velint: ex quo fluxit nunquam viris prohibitam fuisse filiorum primi tori successionem, ne scilicet ex hac mulctà à secundis nuptiis abstinerent contra utilitatem

reipublicæ: quando jus antiquum infligebat poenas contra illos viros, qui, solutis primis nuptiis, non properabant ad secundas: refert *Cujacius in proæmio ad tot. Cod. de infirmand. penis cælibatùs.*

17 At verò in foeminis aliter se res habet, nec enim interest viros proprios habere, nec civitatem habitare, nec unquam à nuptiis abstinere visæ sunt, imò ita faciles, ut necessum videretur abstinere eas, poena scilicet denegatæ successionis: quanvis alias minùs concludentes rationes differentiae tradat *Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 87. num. 20.* quia non ostendunt rationem à priori.

18 Dices primò, quòd prædicta decidendi ratio suadet nullam fore viris imponendam mulctam, ut nuptias quærent, cum tamen contrarium videamus, quando arctantur succedentes ad reservationem bonorum ex materna substantia provenientium, ut diximus.

19 Respondetur tamen id ipsum dici solum debere in favorem filiorum, & non in poenam nuptiarum, quando pater pro poena non judicabit æqualitatem servari inter conjugia, siquidem utriusque tori sunt filii, & utrique æqualiter ab ipso sunt diligendi: ex *text. in auth. de nupt. collat. 4. cap. 48. §. Illud quoque: cujus verba cum DD. referuntur infra dubit. 31. num. 3.*

20 Dices secundò, majorem infligi poenam patri, qui semper ex testamento succedens tenetur ad bonorum reservationem, quàm matri, quæ, si instituta sit, & ex testamento succedat, ad reservationem non tenetur, ut diximus *dubit. 15. num. 20.* quando ab intestato æquales sint parentes ex *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. & §. 4.*

21 Respondetur tamen, quòd imò minùs gravat hæreditatem accipere ex vi legis, quæ nunquam deficere potest, sicut est institutio necessaria patris, quavis teneatur ad reservationem, quàm non teneri matrem institutam ad bonorum reservationem, quando institutio non

non est certa ex vi legis, sicut in patre; imò ita libera est, & arbitraria, ut possit filius extraneum quemlibet instituere: ex dictis *dubit.* 15. *num.* 20. § 24.

22 Dices, seu inferes tertio, patrem in tertia institutum à filio non teneri ad reservationem tertiæ, quia non succedit ex vi legis, sed ex libera voluntate filii, qui de tertia disponere poterat cum libero arbitrio; quibus terminis succedit, sicut quilibet: *Ord. dict. tit.* 91. §. 1. juncta ratione *text. in dict. auth. ex testamento Cod. de secund. nupt.* de qua diximus *dubit.* 15.

23 Respondetur cõcedendo totum: ex quo venit limitanda dispositio *Ord. dict. tit.* 91. §. 4. debet enim restringi ad bona, in quibus pater succedit tanquam hæres necessarius ex vi legis, & non praticari in tertia parte bonorum, quam si relinquat filius, succedet parens, sicut quilibet, & verificatur eadem ratio decidendi *text. in dict. auth. ex testamento*: ex qua idem juris dicendum venit in hoc casu.

24 Dices, seu inferes quarto, prædictas dispositiones non sustineri ex ratione pœnæ, seu ex ratione injuriæ, quia hoc per jus canonicum jam aboleri confitemur: ex *text. in cap. fin. de secund. nupt.* & diximus *dubit.* 15. *num.* 31. sed solum sustineri ex ratione favoris erga filios, ex dictis: & tenet *Sarmient. lib.* 1. *select. cap.* 5. à *num.* 3. quem non reprobatur *Sanch. de matrim. lib.* 7. *disp.* 89. *numer.* 2. *Cancer.* 1. *part. var. cap.* 5. *num.* 32. ubi dicit communem, & tenent citandi infra *num.* 28.

25 Ergo quod sustinetur, tanquam introductum in favorem filiorum, non potest remitti à viro decedente, qui licentiam præstat viduæ, ut secundas contrahat nuptias: alteri enim, quales sunt filii, per alterum, qualis est pater licentiam præstans, effici non potest deterior conditio: ex regula *text. in l. Non debet ff. de regul. jur.* quam exornat *Barbos. in loc. comm. liter. A. num.* 233. *Portug.* 2. *part. cap.* 27. *num.* 10.

26 Respondere debent, qui contrariam sequuntur sententiam, tanquam cõmunem, de quibus *Reynof. dict. observ.* 43. *numer.* 9. ubi *Glossat. multos* addit: quia quoad me suspectam credo prædictã cõmunem ex ratione sublatae injuriæ, & remissæ per jus canonicum: in quibus terminis nihil facere potest aliorum remissio, quod est fundamentum commune, ut tradit is ipse *Reynof. ibidem numer.* 21. & 22. & solum procedere videtur, stante ratione juris civilis, quæ nititur in commissa injuria, quæ jam non consideratur, stante correctione juris canonici.

27 Idem censo de remissione filiorum, de qua *Reynof. ubi proximè à numer.* 21. *cum sequent.* ubi extollit ad cõsensum tacitum; & requirit protestationem *num.* 33. & tandem *num.* 34. denegat minoribus beneficium restitutionis: *Surd. dec.* 99. *num.* 17. *cum sequent.* de quo etiam videndus *Guerreyr. tract.* 1. *de invent. lib.* 4. *cap.* 13. *numer.* 18. & multa addens *tract.* 2. *de divis. lib.* 2. *cap.* 14. à *num.* 60. *cum sequent.* § *num.* 68. ubi limitat.

28 Quæ quidem observationes sustineri nequeunt ex fundamento, & ratione injuriæ, ex qua censerentur inductæ in pœnam, quam respectu conjugii secundi abrogatam fatemur: licet enim decisiones juris civilis in ratione injuriæ fundarentur, ut tenet *Reynof. supra*, & cum multis juribus *Sanch. dict. disp.* 89. *num.* 2. tamen sustineri nequeunt in ratione injuriæ, quam consideravit jus civile; quia in hoc est abrogatum per decisionem juris canonici secundas nuptias approbantis: sed solum sustinentur in ratione favoris filiorum, & æquitate naturali, de qua *Sarmient. apud Sanch. dict. disp.* 89. § *numer.* 2. *cum quo*, & aliis *Guerreyr. de divis. tract.* 2. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 90. § 93.

29 Fundamentum autem favoris erga filios, in quo potius sustinentur prædictæ dispositiones, ut fatetur is ipse *Reynof. dict. observ.* 43. *numer.* 4. § 5. etiam

etiam videtur suspectum, quod illi in his terminis tacite, nec expresse renuntiare possint filii binubentis; ut fundat Reynos. ibi num. 21. per regulam text. in l. penult. Cod. de pact. § in l. si iudex ff. de minoribus, & Surd. dec. 99. num. 12. & 13. § sequent.

30 Primò, quia, si consensus interveniat ante contractas secundas nuptias, ut sufficere asserunt Surd. dict. dec. 99. numer. 13. Reynos. dict. observ. 43. numer. 22.

31 Utique perconsequens fatemur ipsum consensum approbare actum contrahendi nuptias secundas, quem ipsi DD. fatentur esse punibilem, injuriosum, odiosum, & à lege prohibitum: ex text. in l. Fœminæ Cod. de secund. nupt. l. Generaliter Cod. Eodem tit. Surd. dict. dec. 99. numer. 16. Reynos. dict. observ. 43. num. 2. § 4. § 20. cum sequent.

32 Planè actus à lege reprobatus, & prohibitus, dum est in fieri, non potest à partibus approbari, quia nec remitti potest; est enim contra bonos mores, dum anfa tribuitur faciendi actum, quem lex fieri prohibere conatur: ex text. in l. Conveniri ff. de pact. dotal. cum aliis Peyer. dec. 83. num. 4.

33 Si autem consensus interveniat post secundas contractas nuptias, ut sufficere tenent Reynos. dict. observ. 43. numer. 23. Surd. dict. dec. 99. num. 13. § 14.

34 Similiter fateri debemus jam filiis primi tori jus quæsitum fuisse per actum contrahendi secundas nuptias: Surd. dict. dec. 99. num. 1.

35 Huic autem juri quæsito non possunt filii primi tori renuntiare, nisi per contractum renuntiationis, quem continet, & subinvolvit consensus approbaturus tacite, vel expresse: fatetur ipse Surd. dec. 100. num. 3.

36 Atqui filius non potest in favorem parentis renuntiare juri futuro, sive spei succedendi; quia hoc prohibitum est inter filios, & parentes, ne filius pro modico plurimum dimittat, & quia filii

sunt meritis invitandi, & non pactioibus adstringendi; ut ex text. in l. Si quando §. Illud Cod. de inoffic. testam. cum aliis exornat Valasc. de part. cap. 16. num. 1. & 2.

37 Ergo neque per pactum expressum filii etiam majores valide possunt renuntiare futuræ spei succedendi in bonis ejus fratris, qui decedat tempore secundarum nuptiarum, in quorum proprietate succedere debent per jus quæsitum filiis ejusdem tori, de quorum renuntiatione agimus: si inter patrem, & filium sustineri aliàs potest contractus renuntiationis obligatorius, stantibus regulis, de quibus Mend. in l. Cum oportet 2. part. à num. 93. cum sequent.

38 Secundò probatur, quia lex nostra non solum attendit ad favorem filiorum primi conjugii, dum illis præcisè jubet reservari proprietatem bonorum fratris decedentis, ut patet dict. tit. 91. dict. §. 2.

39 Sed etiam attendit per verba negativa, & geminata, quod hujusmodi bona non transeant in secundum virum, nec in ejus filios: patet ibi: *Nem haverà o segundo marido parte de propriedade delles: & inferius ibi: Sem os filhos do segundo matrimonio em os dittos bens poderem succeder, nem haver nelles parte alguma*: quæ verba negantia, & geminata, quod hujusmodi bona non transeant in secundum virum, suâ naturâ negant potentiam, & nullitatem inducunt: ex text. in l. Nemo potest ff. de legat. 1. Cald. de potest. elig. cap. 1. num. 50. ex ratione, de qua cum Sarmient. select. refert Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 89. sub num. 2.

40 Quando enim Legislator ibi per verba geminata jubet bonorum proprietatem filiis primi tori reservandam, & insuper geminat dispositionem ad filios secundi tori nihil transeundum, satis insinuare videtur, quod, non obstante renuntiatione priorum, ad secundos nunquam transitura bona voluisse: præcluditur enim via ex dictis verbis: *Agid.*
O in l.

in *l. Titia ff. de condit. & demonstr. 3. part. num. 73.* & est bonus textus in *l. si quis prioris 8. §. In illo Cod. de secund. nupt.*

41 Ergo consensus filiorum nec expressus potest facere, nempe per renuntiationem, quod bona transeant in parentem secundò nubentem, nec in ejus filios, quia non potest operari partis consensus contra legem prohibentem per verba geminatè negativa, quæ inducit impotentiam: *Cald. de potest. elig. dict. cap. 1. dict. num. 50.*

42 Neque dicas, quod etiamsi admittatur renuntiatio filii, & per eam mater acquirat proprietatem, adhuc verificari possunt verba prædictæ legis; poterit enim mater vendere bona acquisita, quæ per consequens nec in secundum virum, nec in ejus filios hoc modo transibunt; unde non implicat filii renuntiatio, quominus verba legis salva fiant, & corrumpunt, quæ proximè diximus.

43 Respondetur enim, quod ex eo ipso admittimus fraudem fieri contra finem legis, quæ non censetur imposita verbis; quia venditâ hæreditate filii præmortui, pretium tradet mater vel secundo viro, vel ejusdem filiis, & per indirectum frustrabitur intentio legis, quod admitti non debet: *Portug. 2. part. cap. 10. à numer. 131. Cardos. in prax. verbo creditor num. 7. Valasc. de jur. Emph. quæst. 7. num. 36. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 2. part. cap. 37. num. 15.*

44 Tertiò probatur ex ratione decidendi prædictæ Regiæ sanctionis, quæ ea videtur esse, quia interest reipublicæ, ne patrimonia in plures dividantur, imò, quoad fieri possit, in uno conserventur, ut respublica divitibus abundet; ut diximus *dubit. 18. num. 18.*

45 Et ulterius, quia avaritia quærentis secundas nuptias, ut plurimum ad hoc, ut bona viduæ filios habentis potius quæri possit, cohiberi debet: ut cõmuniter circumfertur de nuptiis quinquagenariæ: optime *Ægid. in l. Titia ff.*

de condit. & demonstr. 3. part. numer. 80.

46 Ergo, quod in utilitatem publicam, & reipublicæ lex induxit, quanvis in consequentiam, & secundariò veniat in favorem filiorum, non poterunt hi renuntiare: ut cum *Moraes de execut. lib. 1. cap. 2. num. 11. & cap. 3. num. 29.* dicemus latiùs *dubit. 44.*

47 Quartò probatur, & convincitur non sufficere consensum tacitum post contractas nuptias ex eo, quia post factum non dubitabit quis sanæ mentis jus quæri filiis primi tori ex ipsa lege, ut cum communi tenet *Surd. dict. dec. 99. num. 1.*

48 Atqui privatio juris quæsitæ est poena, ex text. in *l. si quis major Cod. de transaction. ex aliis ipse Surd. dict. dec. 99. num. 17.*

49 Ergo admittimus poenam incurrendam ex illo actu, qui nihil habet delicti, dum filius cohabitavit cum matre, vitricum diligit, & non despexit nuptias, quas prohibere nequibat: quæ quidem ad intentum sufficere tenet cum multis *Reynof. dict. observ. 43. à num. 29. cum sequent.*

50 Quintò tandem probatur, quia inconcludenter infertur ex actu nuptias approbante ad actum renuntiationis spei futuræ hæreditatis; quia bene potest filius nuptias approbare, & tamen jus suum in spe retinere; ut veriùs fatetur is ipse *Surd. dec. 100. num. 6. & 7. & 8.* ubi optimè ad intentum.

51 Eo, vel maximè, quando per necessariam allocutionem cum matre, & per cohabitationem cum eâ fortasse præcisam non bene infertur ad remissionem injuriæ, siqua considerari potest, quia nec per omnem allocutionem injuria remissa censenda est: *Marant. de ordin. judic. part. 4. dist. 1. num. 97. Mend. lib. 3. cap. 15. num. 16. Molin. de primog. lib. 2. cap. 5. numer. 12. Cald. ad l. Unic. Cod. ex delict. defunct. in princip. numer. 50. versic. hæc autem: & 3. part. numer. 12.*

52 Ex quibus fortasse nunquam vidi in praxi observatas prædictas tacitas renuntiationes, de quibus *Reynof. supra*, cum materia quotidiana sit in foro: imò ad unguem vidi observari Regiam sanctionem sine distinctione, nec limitatione prædictâ ex regulâ *Ord. dict. tit. 91. dict. §. 2. & 4.* cui inhærendum est: *l. ab eâ part. ff. de probat. Cald. de extinct. cap. 2. num. 26.*

53 Quæ omnia amplia, & intellige in illis, qui tertium, vel quartum contrahunt matrimonium, quia nuptiæ omnes vocantur secundæ, præter primas: ex *gloss. in rubric. Cod. de secund. nupt. cum aliis Valençuel. consil. 13. num. 11.*

DUBITATIO XVII.

An idem, vel quid dicendum sit in avis, & aviis?

Ad Ord. lib. 4. tit. 91. §. 4.

SUMMARIUM.

- 1 **A**dducitur antinomia *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. & §. 4. & num. 2. & sequent.*
- 5 Assignatur ratio decidendi *dict. Ord.*
- 6 Assignatur ratio dubitandi *ad dict. Ord. §. 4.*
- 7 Appellatione avi venit avia. *Una lex per aliam declaratur: ibidem.*
- 8 *Ord. lib. 4. tit. 91. §. fin. versic. fin. discutitur, & illustratur: & num. 9. cum sequent.*
- 9 An dispositio *dict. Ord.* referri debeat ad totam legem, vel restringenda? *& à num. 10. cum sequent.*
- 10 Avi non debent comprehendi in pænis binubentium: *& numer. 11. cum*

- sequent. & numer. 42.*
- 11 *Parentes majus jus habent ad successionem, quam avi: & num. 12.*
- 13 *Major impudicitia consideratur in avia vetulâ binubente, quam in matre.*
- 14 *Relatio fieri debet ad præcedentia. Intelligitur num. 45.*
- 15 *Favor denegatus matri non censeatur avie concessus.*
- 16 *Ord. conformis juri communi ab eo recipit intelligentiam.*
- 17 *Jus commune in his terminis comprehendit avos, & avias binubentes.*
- 18 *Lex correctoria strictè interpretanda.*
- 19 *Ord. lib. 4. tit. 91. §. fin. in fin. omnem legem limitasse defenditur: & à num. 20. cum sequent.*
- 20 *Binubens tenebatur reservare bona etiam nepotibus primi tori.*
- 21 *Quod correxit Legislator noster tit. 91. §. 2. & numer. 22. & 24. & num. 47.*
- Cujus ratio decidendi: à num. 25.*
- 23 *Nepos in dict. Ord. succedit ex persona patris representati.*
- 25 *Pænæ contra binubentes abrogatæ per jus canonicum: & num. 42.*
- 26 *Et temperatæ per jus nostrum: & num. 27.*
- 28 *Ratio præcipua decidendi circa filiorum favorem: & à numer. 29. & 43.*
- 29 *Novercam habere est præjudiciale.*
- 30 *Avi non ita tenentur ad educationem, sicut pater.*
- 32 *Lex non fertur sine ratione dubitandi.*
- 33 *Usufructuarius fidejussionem dare tenetur.*
- 34 *Superfluitas in lege non admittitur.*
- 36 *Ab specialibus non argumentatur.*
- 37 *Rationem, ex qua solus pater absolvitur ab obligatione fidejubendi, tradunt DD. remissivè.*

- 38 *Quæ tamen affertur.*
Dispositio Ord. lib. 4. tit. 91. dict. §. 4.
illustratur; & num. 40. §. 41.
- 48 *Mater, si noluerit præstare fidei-
 sionem in terminis dict. Ord. quid
 agendum? Remissivè.*
- 49 *Omnia, quæ traduntur, procedunt
 in naturalibus, qui sint successibi-
 les.*

Uæro tandem (ne quid-
 quid perciperem difficul-
 tatis in hac *Ord. dict. tit.*
*91. quando de eâ fuit ser-
 mo, omissum faciam),*

quare Legislator in hæreditate patris pro
 substantia paterna exprimat solùm bona
 provenientia ex avo paterno, prout no-
 tare est in *dict. §. 2. ibi: Do patrimonio,
 ou herança de seu pay, ou do avo da par-
 te do pay.*

2 In hæreditate verò materna expri-
 mat non solùm substantia bona matris,
 sed etiam provenientia ab avo materno,
 & insimul de novo addat provenientia
 ab avia materna: ut etiam notare est in
*§. 4. ibi: Nos bens, q̄ the vieraõ da fazê-
 da da may, ou dos avós da parte della.*

3 Si enim ex hac ipsa lege, & jure
 reciproco filii sunt hæredes necessario
 instituendi ab omnibus descenditibus
 ex *dict. tit. 91. §. 1. Cur tam variè in
 §. 2. dicitur substantia paterna hæredi-
 tas illa, quæ provenit ex avo paterno, &
 non ex avia paterna, quando materna
 substantia, & hæreditas dicitur, quæ pro-
 venit ex avo, & insimul ex avia materna,
 ut in §. 4?*

4 Nonne decidendum erit aliquam
 dari rationem differentia inter avias,
 maternam scilicet, & paternam? Certe
 non percipio. Dicendumne bona prove-
 nientia ex avia paterna non esse reser-
 vanda filiis illius tori ex omissione *Ord.*
*dict. §. 2. quando reservanda sunt pro-
 venientia ex avia materna, ut expressit
 Legislator in §. 4. quia scilicet sumus
 in terminis legis exorbitatis? Quomodo
 tamen dicendum sine ratione discriminis*

tanti?

5 Credo equidem in terminis pro-
 positus Legislatorem nostrum, cum hoc
*tit. 91. acturus esset de coarctanda suc-
 cessione parentum, qui ad secundas in
 præjudicium filiorum transeunt nuptias,
 bona paterna sanxisse filiis primi tori fo-
 re reservanda; & ideo expressit bona ab
 avo paterno provenientia, ut in lege ex-
 orbitanti comprehenderentur, quando
 substantia dicuntur tam provenientia ex
 patre, quàm ex avo; ut ita sanxit in
 §. 2.*

6 Dubium tamen remanebat in lege
 exorbitanti, an scilicet appellatione avi
 cõprehenderetur etiam avia, sicut nepos
 appellatione filii, ad hoc scilicet, ut etiam
 dicerentur bona provenientia ex ma-
 terna substantia, quæ ab avia proveni-
 rent?

7 Cui dubio ex identitate rationis
 occurrit in *dict. §. 4. exprimendo aviam
 contineri sub nomine avi; & ita substan-
 tia parentis ea intelligi decernitur, quæ
 provenit ex avo, & etiam ex avia; &
 ita per subsequentem legem dubium tol-
 lit, seu priorem declaravit: ut in simili
 fecit *lib. 4. tit. 80. §. 2. ut diximus
 dubit. 9. numer. 22. §. dubit. 15. nu-
 mer. 47.**

8 Altiolem dubitationem continet
 ultima dispositio *Ord. dict. tit. 91. §. fin.*
*in fin. ubi sanxit Legislator noster legis
 illius dispositionem locum non habere
 in avis, & aviis secundò nubentibus:
 patet ibi *versic. fin. E nam haverà lugar
 a disposição desta ley nos avós, ou nas
 avós, que segunda vez se casa-
 rem.**

9 Quæ quidem dispositio, seu po-
 tius limitatio an comprehendat univer-
 sam legem illius *tit. 91. à §. 2. an verò
 restringenda sit ad solam dispositionem,
 de qua §. 4. ita ut solam ipsam limitet,
 non satis liquet: quia ex nostris, quem
 viderim, qui quæstionem decidere pos-
 sent, eam solus resolvit *Senator Oliveyr.
 da Cost. in addit. ad tract. de mun. Pro-
 vis. cap. 3. num. 26. ubi restringendam
 tenet,**

tenet, & intelligendam *Ord. dict. versic. fin.* solum de obligatione præbendi fidei-
jussionem.

10 Probat primò, quia non potest dari ratio, ex qua parentes arceantur ab integra successione filiorum causâ secundarum nuptiarum, & non ita similiter arceantur avi à simili successione, quando lex fuit lata in odium secundò nubentium: ergo avi comprehenduntur in prohibitione successione; & limitatio legis solum intelligitur quoad fidei-
jussionem: ita arguit *Oliveyr. dict. cap. 3. in addit. dict. num. 26.*

11 Probat secundò, quia potius parentibus coarctari non deberet successio, qui majorem cõjunctionem habent cum filiis, & majus jus habent ad successio-
nem: *Oliveyr. supra.*

12 Cum tamen *Ord.* prædicta parentibus prohibeat successio, seu solum usumfructu illis concedat ex contractis secundis nuptiis, idem à fortiori, & majori ratione procedere debet in avis, & aviis: & per consequens limitatio solum procedit quoad obligationem fidei-
jussionis: *Oliveyr. ubi supra.*

13 Probat tertio, quia major consideratur excessus, vel impudicitia in avia vetulâ, quàm in matre, ad hoc, ut melioris conditionis existat, & ex malitia sua commodum reportet: ut verbis utar, de quibus ipse *Oliveyr. dict. num. 26.*

14 Probat quartò, quia *Ord.* dispositio *dict. versic. fin.* non debet referri ad omnes § §. illius tituli; sed ad dispositionem proximiorum, de qua in §. 4. circa fidei-
jussionem; regulare enim est relationem fieri debere ad præcedentia: ex glossa in *l. qui in futurum 58. ff. de pact. Surd. dec. 291. num. 31.* ita *Oliveyr. dict. num. 26.*

15 Probat quintò ex eo, quia prædicta interpretatio relationem fieri debere ad solam dispositionem fidei-
jussionis melius convenit juris dispositioni: lex enim, favorem, quem patri concessit, & matri denegavit, non est ve-

rosimile, quod aviæ concessisset; irrogaret enim injuriam matribus, si quod illis denegavit in §. 3. avi concederet in §. 4. ita concludit *Oliveyr. dict. numer. 26.*

16 Probare poterat sextò prædictam suam interpretationem ex eo, quod *Ord.* nostra in proposita dispositione est conformis juri communi, tanquam delumpta ex *text. in dict. l. Fæminæ, vel potius ex tot. tit. Cod. de secund. nuptiis;* & ideo cum eo censetur in omnibus se conformare, & ex ejus dispositione venit intelligenda: *Gusman. de verit. jur. verit. 31. num. 27. & verit. 35. numer. 1. Barbof. in l. 1. num. 62. ff. solut. Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 15. num. 13. & 2. part. cap. 32. numer. 20. & cap. 44. num. 12.*

17 Dispositio autem juris communis, seu poena lata contra secundò nubentes comprehendit expressè avos, & avias: ut est textus in *auth. si tamen Cod. de secund. nupt. ibi: Idem in patre obtinet, & in omnibus ascendentibus à secundis nuptiis abstinentibus.* Similis textus in *l. hac edictali 6. §. quam Cod. eodem tit. ibi: Quam observationem in personis etiam avi, vel aviæ, proavi, & proaviæ custodiri censemus.* Tenet summo labio prælibans *Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 14. num. 66.* omisâ *Ord.*

18 Ergo interpretari debemus *Ord. dict. versic. fin.* ut restringatur ad obligationem fidei-
jussionis; & nullatenus intelligatur eximere voluisse avos, & avias ab obligatione reservandi bona, quam habet pater, & mater per dispositionem §. 2. & §. 4. ut ita sit *Ord.* conformis juri communi, & non sit correctoria absolvendo avos, & avias: ita nos suadente regula, de qua *Portug. 2. part. cap. 10. num. 123. & cap. 18. numer. 112. Gusman. de verit. juris verit. 11. num. 46. & 53. & verit. 34. num. 4. & 5. Ægid. in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1. part. in initio numer. 35. ad fin.*

19 Quibus non obstantibus, contrariam sententiam credo veriore; quod scilicet dispositio *Ord. dict. §. 4. dict. versic. fin.* intelligenda est limitasse præcipuam dispositionem illius *tit. 91. à §. 2. cum sequentibus*; ac perconsequens, quod poena lata contra binubentes non comprehendit avos, nec avias; imò succedere debent ascendentes tanquam tales sine obligatione reservandi bona in forma *Ord. dict. tit. 91. in princip.*

20 Moveor primò, quia, attentò jure communi, binubens tenebatur reservare hæreditatem filii præmortui non solum ad ipsius fratres, sed ad nepotes omnes ejusdem conjugii: textus est in *l. Hac edictali 6. §. His illud Cod. de secund. nupt. ibi: Simili modo usumfructum habeat, si idoneam fidejussionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium filiis, & filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel post mortem eorum nepotibus, & neptibus omnibus, sive ex eisdem liberis procreatis, sive uno, unave superstite, mori contigirit.*

21 Atqui Legislator noster hanc juris dispositionem, quatenus ad nepotes porrigebatur, & quatenus obligationem reservandi hæreditatem non solum sanxerat comprehendere filios, sed etiam nepotes ejusdem tori, expressè correxit *dict. tit. 91. §. 2. ibi: E se ao tempo do fallecimento de sua may nam ficarem filhos vivos do primeiro matrimonio, posto que figuem netos filhos de algum dos dittos filhos, nam haverà lugar a disposiçam desta ley.*

22 Quam quidem juris communis correctionem ita ampliavit, seu expressit Legislator noster, ut nepotem non admittat nisi in casu, quo patrem repræsentet, concurrente scilicet cum patruo: patet ibi: *Porem ficando filho ao tempo do fallecimento de sua may, e algum neto doutro filho ja morto, o ditto neto concorrerà na successam do tio morto com o tio vivo.*

23 In quibus terminis non succedit

nepos tanquam nepos, sed tanquam ejus pater; quia non succedit ex sua persona repræsentante, sed potius dicitur succedere ex persona patris repræsentata; ut tenent *Cabed. 1. part. dec. 100. num. 13. Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 189. Portug. 3. part. cap. 18. num. 50. cum quibus, & aliis novissime Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. numer. 53. quanvis dissentiat, in diverso tamen casu, Pinbeyr. tom. 2. de testam. disp. 5. sect. 3. numer. 422.*

24 Ergo expresse voluit Legislator noster, quod poena contra binubentes lata, & obligatio reservandi hæreditatem filii præmortui non comprehenderet nepotes, nec arctaret avos, seu avias: & perconsequens dispositio, de qua agimus, & agit *dict. versic. fin.* omnem legem comprehendit.

25 Moveor secundò ex ratione decidendi, ex qua moveri credo Legislatorem nostrum, ut poenam contra binubentes limitare voluisset in avibus, & aviis; quæ in eo fisti videtur, quod, cum leges contra binuptos prolatae sint exorbitantes, odiosæ, & in consequentiam impeditivæ matrimonii; ex quo abrogatae inveniuntur per jus canonicum in *cap. fin. de secund. nupt. de quo ex professo Oliv. de for. Eccles. 1. part. quest. 42. & diximus dubit. 15. num. 31. & 33. & 61. & 62.*

26 Meritò Legislator noster imitando, & excedendo Christianos Imperatores in *auth. de nuptiis, & de non eligend. secund. nubent.* poenas hujusmodi temperavit, ut ita inhumanius sanciret contra parentes, qui potius nubere, quàm uri voluissent: juxta illud *Apostol. ad Corinthios 7. de quo text. in cap. Nuptiarum 41. causa 27. quest. 1. & ibi glosa verbo Bonum.*

27 Et exinde restrinxisse credo poenam obligantem ad reservationem bonorum, sive hæreditatis secundum juris regulas acquisitæ ad solos filios, & non nepotes: ad solos parentes, & non avos.

28 Moveor tertio, quia præcipua ratio decidendi, in qua nititur prædicta poena, seu prædictus favor filiorum (quia, si poena esset contra binubentes, daretur, quanvis filios non habuissent) consistit in eo, quòd filios habens, & cum eis obligationem naturalem educandi quos genuit, contemptor efficitur propriæ prolis, & iniquus contra paternalem amorem, dum eis alienam matrem, seu patrem alienum quærit, qui eos sit educaturus: tenet *gloss. in l. Hac edictali 6. in princip. Cod. de secund. nupt.* & est bonus text. in *auth. de nuptiis collat. 4. cap. 23. §. Si vero versic.* & generaliter ibi: *Nam si, & ille filios habens secundam eis superinduxerit uxorem; faciunt quæ Carleval de judic. in apologia num. 16.*

29 Quantū autē exosum sit, quantū præjudiciale, & iniquum habere novercam, dicant miseri privigni; & jam dixit jurisconsultus in *l. 4. ff. de inoffic. testam.* ibi: *Non est consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt; quod plerunque faciunt malignè contra sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusve corrupti:* plures refert *Valençuel. consil. 86. num. 15.* ubi de novercalibus odiis, & quòd est patriæ suspectus, & reipublicæ pater ille, qui novercam inducit filiis.

30 Plane hæc præcipua ratio poenæ contra binubentes latæ non æquè viget in avis, sicut in parentibus; siquidem avi non æquè tenentur de educatione nepotum, tanquam minùs conjuncti, & remotiores, & minùs jus habentes ad successionem: ut fatetur is ipse *Oliveyr. in addit. ad cap. 3. dict. num. 26.*

31 Ergo ex cessatione præcipuæ rationis decidendi, & insimul rationis poenalis abrogatæ per jus canonicum, in qua nitebatur juris communis dispositio, merito Legislator noster rationis naturalis observantissimus sanxit legis dispositionem latam contra binubentes extendi non debere, imò limitandam fore in

avis, & proavis, etiam quoad successionem, & obligationem reservandi: ut satis expressit *dict. §. 2.* ex supra dictis, & credendum est sanxisse in *dict. §. 4. dict. versic. fin.*

32 Moveor quarto, quia, si dispositio Legislatoris nostri in *dict. §. 4. dict. versic. fin.* interpretanda, & referenda esset strictè ad obligationem fideijubendi, ut contendit *Oliveyra dict. numer. 16.* esset dispositio legalis otiosa, & prolata sine ulla ratione dubitandi: quod admittere non debemus. *Ægid. de jur. & privileg. honest. artic. 3. numer. 1. versic. Quare. Portug. 2. part. cap. 29. numer. 34. Phæb. dec. 31. numer. 8. & 9. Valasc. 2. part. cons. 113. num. fin. Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. numer. 35.*

33 Quia, cum decidisset Legislator *dict. tit. 91. §. 3.* matrem teneri ad fideijussionem, sine aliqua dubitatione inferebatur pro regulâ, quòd quilibet alius usumfructum habens fideijubere tenebatur per dicterium text. in *l. uxori 24. ff. de usufruct. legat.* tenet *glossa in l. Hac edictali 6. §. His illud, verbo fideijussionem Cod. de secund. nupt.*

34 Ergo sine ulla ratione dubitandi otiosè, & superflue decideret Legislator *dict. versic. fin.* avos, & avias ad fideijussionem usumfructûs esse obligatos, & quoad hoc solùm in illis non habere locum prædictæ legis dispositionem: ita limitans sine ratione dubitandi, quod in patre proxime dixerat, quando superfluitas in lege non admittitur; ut diximus latius *dubit. 6. numer. 17. & dubit. 9. numer. 25. & 30. & dubit. 11. numer. 40.*

35 Neque dicas, quòd ratio dubitandi versabatur in eo, quia, cum patrem in *dict. §. 4.* absolveret ab obligatione fideijubendi, ex eo argumentari posset ad avos, & avias. Respondetur enim primò, quòd à patre non posset argumentari ad aviam, quando in matre contrarium extaret decisum in *§. 3.* ejusdem legis, à qua solùm argumentari liceret:

& ex

& ex eo ipso nulla versabatur ratio dubitandi quoad avias, quia decisum, quod mater ad fideiussionem teneretur.

36 Respondetur secundo, quod pater ex jure speciali, & speciali ratione est exemptus ab obligatione fideiubendi pro bonis filiorum, in quibus habet usufructum; ut inferius probatur: & ab specialibus nunquam licebat deducere rationem dubitandi, nec argumentari: ex regula text. in l. Quæ propter ff. de regul. jur. l. Quod vero ff. de legibus cum aliis Valençuel. consil. 33. num. 134.

37 Rationem autem specialitatis, & differentia, ex qua pater non tenetur ad fideiussionem pro bonis, in quibus usufructum habet, ut sanxit Legislator in dict. §. 4. mater vero, sicut quilibet alius, fideiussionem præstare teneatur, ut patet dict. §. 3. non tradit ibi Glossator Barbof. qui remissivè citat Sanchez. de matrim. lib. 7. disp. 89. num. 6. qui quidem etiam remissivè citat Gom. & Covas; apud quos rationem diversitatis non inveni, & alios ab eis citatos legere non potui, & forte resolvent etiam remissivè in infinitum.

38 Consistere tamen credo in eo, quod pater nunquam ad fideiussionem istam tenetur ex ratione paternæ reverentiæ; quæ ita in nulla alia persona consideratur: textus est in l. Cum non 8. quæ est fin. ibi: Paterna reverentia cum excusante, & à ratiociniis, & à cautionibus, & ab aliis omnibus, quæ ab usufructuariis extraneis à legibus exiguntur. Cod. de bonis, quæ liber. quanvis contrarium obiter dicat Guerrer. tract. 1. de invent. lib. 4. cap. 13. num. 15. cum aliis: loquitur enim quoad satisfactionem contra jus, & contra Ord. dict. §.

39 Instabis, quod admittà hac sententiâ asserente dispositionem, de qua Ord. in dict. versic. fin. limitare præcipuam legis dispositionem; & per consequens avos, & avias libere succedere sine obligatione reservandi hæreditatem,

etiamsi secundo nubant, remanet in terminis propositis sine ratione dubitandi prædicta Legislatoris decisio, sive limitatio, cum de hoc ipso dispositum esset in §. 2. stante intelligentia illa, de qua diximus supra à num. 21.

40 Respondetur tamen, quod Legislator in dict. §. 2. egerat de casu, in quo mater binubens succedit filio, an scilicet teneretur reservare nepotibus? Ut patet ibi in verbis repetitis à dict. numer. 21. ex quo dubium resultabat, an idem foret decidendum in casu, quo succederet nepoti? Itaut sicut ex filio acquisita non teneretur nepotibus reservare, ita esset in acquisitis ex nepote; maxime stante contraria juris communis dispositione, quam correxit, ut diximus à num. 20. & 21.

41 Cui rationi dubitandi satisfacit Legislator dict. §. 4. dict. versic. fin. decidens, idem censendum fore, quando binubens succedit nepoti; quia quoad nepotes, & quoad avos noluit legem practicandam fore ex rationibus decidendi, de quibus supra à numer. 25. & à num. 28.

Ad contraria.

42 Neque obstant in contrarium adducta. Ad primum enim, de quo supra num. 10. respondetur hodie non attendi odium binubentium, quia correctum est de jure canonico, ut sæpe sæpius diximus, sed attenditur favor filiorum, & contemptus parentum, qui non æquè consideratur in avis, sicut in matre, & in patre; noverca, & vitrico contra prolem inducentibus, ut diximus à num. 28. cum sequent.

43 Ad secundum, de quo numer. 11. respondetur retorquendo argumentum; quia eo ipso, quod parentes majorem habent conjunctionem, & majus jus ad successionem, ideo ex majori obligatione deberent à secundis nuptiis abstinere, ne propriis filiis præjudicium inferrent

ferrent contemptores educationis, ad quam etiam de jure naturæ arctantur.

44 Ad tertium, de quo *numer. 13.* respondetur in binubentibus non cohiberi malitiam, neque impudicitiam puniri: quia imò secundæ nuptiæ permittuntur à jure; neque commodum successione consequitur ab actu secundarum nuptiarum, sed à gradu conjunctionis, & juris dispositione, de qua *Ord. dict. tit. 91. §. 1.*

45 Ad quartum, de quo *numer. 14.* respondetur etiam retorquendo argumentum cum eodem *Surd. ab Oliveyr.* allegato; quia, cum dispositio *Ord. dict. §. 4.* comprehendat non solum deobligationem fideiussionis, sed etiam restrictionem ad usumfructum; & totum disponat in eadem oratione: imò quoad successionem sit dispositio principalior, quàm quoad fideiussionem, quæ est accessoria, meritò ex his fundamentis relatio censetur facta ad omnia præcedentia, & non restrictè ad unum tantum: optimè ex *l. fin. §. Titia ff. de liber. legat. Bart. & aliis idem Surd. allegata dec. 291. num. 31. & 32.*

46 Ad quintum, de quo *numer. 15.* respondetur Legislatorem nostrum in prædicta dispositione nullum patri concessisse favorem, cum etiam de jure communi pater ad fideiussionem non teneretur, ut diximus *numer. 38.* nullamque matri intulisse injuriam, cum cessante paterna reverentia, omnes alii ad fideiussionem tenerentur, qui usumfructum consequerentur: ut *dict. numer. 38.* Neque patris, neque matris injuria considerari potest in eo, quòd avi, & aviæ admittantur ad dominium hæreditatis cujuscumque descendens, quia hoc de jure est: *Ord. lib. 4. tit. 82. §. 4. Portug. 3. part. cap. 19. numer. 9. & numer. 12. Ribeyr. Nett. de testam. lib. 2. tit. 16. à numer. 1. & numer. fin. Pinbeyr. de testam. tom. 2. disp. 5. sect. 3. §. 15. à num. 446. & diximus dubit. 15. numer. 29.*

47 Ad sextum tandem, de quo supra à *num. 16. cum sequent.* respondetur cum rationibus decidendi, de quibus à *num. 25. & num. 28.* ex quibus Legislator noster recedit in odiosis à dispositione juris communis nolens pœnam latam contra binubentes practicandam fore erga avos, & avias.

48 Notes tandem in materia, quòd, si mater in terminis *Ord. dict. tit. 91. dict. §. 3.* fideiussionem præstare noluerit, observanda erit dispositio *text. in l. Hac edictali 6. Cod. de secund. nupt.* unde desumitur.

49 Et quæ hucusque diximus de patre, matre, avis, & aviis, & nepotibus, procedere credimus in naturalibus, dummodo successibiles sint, ut dicebamus *dubit. 15. à num. 11.* unde digressi sumus tanquam ad non aliena nostri instituti; quod jam progrediendo, inquit sequens

DUBITATIO XVIII.

Cur filii naturales non succedant parenti nobili, sicut plebeo?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. fin.

SUMMARIUM.

- 1 **P** Roponitur questio.
- 2 **P** Quæ difficilis redditur: & numer. 3.
- 4 *Incontinentia nobilis magis detestatur, quàm plebei.*
- 5 *In Ord. lib. 4. tit. 92. non agitur de puniendo coitu.*
- 6 *Incontinentia non offendit publicam utilitatem: & num. 7.*
- 8 *Legislatores non possunt à jure naturali deviare: & num. 17.*
- 9 *Limita, dato publico interesse.*

- 10 *Reipublicæ interest civibus abundante nobilibus: & num. 16.*
- 11 *Nobilitas in hoc Regno conservatur per naturales.*
- 12 *Qui tamen dicuntur nobiles cum cicatrice, & 13.*
- 13 *Nobilitas melius conservatur per legitimos: & num. 16.*
- 14 *Naturales non dicuntur de familia.*
- 15 *Interest familias conservari.*
- 18 *Nobilitas non conservatur sine bonis.*
- 19 *Interest reipublicæ bona in familia nobili conservari.*
- 20 *Et divites habere cives.*
- 22 *Filii solent esse imitatores patris. Melior est filiorum dispersio, quam hereditatis divisio.*
- 23 *Vidimus naturales succedere communi gaudio.*
- 24 *Diversitas facti exposcit diversitatem juris.*
- 25 *Utilitas publica præ oculis Legislatorum.*
- 26 *Affertur ratio decidendi dubitationis.*
- 27 *Inducitur Ord. lib. 4. tit. 96. §. 25.*
- 28 *Defensio recusationis est de jure naturali.*
- 29 *Communio solet excitare discordias.*
- 30 *Infinitas debet vitari.*
- 31 *Affertur ratio decidendi ad Ord. lib. 4. tit. 96. §. 25.*
- 32 *Impugnatur Guerreyr. §. numer. sequent.*
- 33 *Dictio universalis omnia comprehendit.*
- 34 *Dispositio negativa comprehendit etiam minima.*
- 35 *Negatio est malignantis naturæ.*
- 36 *Dispositio otiosa non admittitur.*
- 37 *Recusatio frivola non suspendit.*
- 38 *Nec admittitur.*
- 39 *Lex non promulgatur sine ratione dubitandi.*



AD decernendam successionem filiorum naturalium quoad parentes nobiles eadem versabatur ratio decidendi in his Regnis, quæ datur quoad patres plebeos; nobiles enim minimè recusant matrimonium, nec etiam prætextu susceptæ prolis naturalis: imò magis de matrimonio contrahendo eos cogitabundos experimur ad familiam, nobilitatemque conservandam.

2 Unde idem videbatur decidendum quoad filios naturales nobilium, ut scilicet patri succederent æque cum legitimis, sicut in plebeis ex cessante ratione juris civilis, & vitio refrænando cessante, & instante jure naturali, dicebamus *dubit. 12. a num. 55. cum sequent.*

3 Quare difficilis redditur ratio decidendi, cur scilicet *Ord. lib. 4. tit. 92. §. fin.* deviauit à dispositione juris naturalis, seu illius dispositionem coarctavit quoad filios naturales nobilium, illis denegando successionem unà cum legitimis, quando jus naturæ eos fecit sine distinctione æquales: ut diximus *dubit. 11. numer. 18. & 19.* quam quidem rationem decidendi omissam fecerunt litteram *Ord.* solum sequentes *Barbos. Carvalh. Portug. Pegas, & alii,* quos referens transcribit *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 7.*

4 Ratio igitur decidendi prædictæ *Ord. dict. §. fin.* & discriminis tanti ex eo solet deduci, quòd in nobilibus magis detestatur incontinentia, quàm in plebeis; ut diximus *dubit. 12. num. 5. cum Barbos. ad Ord. dict. tit. 92. in princip. num. 24. versic. Tertio, & cum Cald. & Ægid. de jur. & privileg. honest. artic. 13. num. 43. in fin.*

5 Convincitur tamen prædicta ratio, quòd non sit decidendi tam ex dictis dicta *dubit. 12. num. 7.* quàm ex eo, quia Legislator noster in hac *Ord. dict. §. fin.* & ferè *per tot.* non agit de puniendo coitu, seu incontinentiâ puniendâ; ut ex ea patet; sed solum agit de naturalium

ralium successione; ut cum *Gam. dec. 167. num. fin. & dec. 317. num. 3. & 4. diximus dubit. 13. num. 19.*

6 Urget etiam, quod incontinentiâ parentum ex solâ ratione incontinentiâ non offendit utilitatem publicam. *Ægid. de privileg. honest. artic. 15. num. 9. Pereyr. de jur. Indiar. lib. 4. num. 55. diximus dubit. 12. num. 20. & 23.*

7 Nec præjudicat ex sola ratione impudiciâ publico interesse, ut ex illius causa posset jus nostrum in *dict. §. fin.* à juris naturalis dispositione deviare circa filiorum successiones: ex *dictis dict. dubit. 12. dict. num. 20. cum sequent.*

8 Quia sine utilitate publica non potest jus scriptum deviare, seu contradicere juri naturali; ut *cum Portug. 3. part. cap. 18. num. 6. & 7. Gail lib. 2. observ. 16. numer. 20. diximus dubit. 11. numer. 24. & dubit. 13. num. 23. & 24. & 25.*

9 Sed ex proxima ratione dubitandi inferendum bonis erit ad veram rationem decidendi, quâ nititur Legislator noster in *dict. tit. 92. §. fin.* interest enim reipublicæ naturales filios non fore successuros parentibus nobiles, qui prolem habent legitimam, ut statim ostendemus: & dato hoc publico interesse, licitum erat Legislatori nostro à dispositione juris naturalis deviare: *Portug. 3. part. cap. 18. num. 7. & 8. Valençuel. tom. 1. consil. 99. num. 14. ex text. in l. 1. ff. de usucap.*

10 Interesse autem publicum consistit in eo, quod reipublicæ interest civibus abundare nobiles, à quibus gubernetur: ex *text. in l. Munerum §. judicandi ff. de muner. & honorib. l. Sancimus Cod. de advocat. cum pluribus ad intentum Valençuel. 2. tom. consil. 166. à princip. & num. 19. & 23. & 44. & quæ Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam. 1. part. à num. 196. Reynof. obs. 14. num. 16. & melius num. 23. multa cumulat Guerreyr. 1. part. rubric. de muner. judic.*

orphan. à num. 63. cum sequent. Landim de Syndicat. cap. 25. à num. 3.

11 Ipsa verò politica nobilitas, quanvis in hoc Regno dicatur conservari per filios naturales; ut cum *Carvalh. de testam. dict. 1. part. num. 145. tenet Pegas de majorat. 2. tom. cap. 20. num. 474. in fin. & num. 492. in fin. sequitur novissime Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 21.*

12 Tamen filius naturalis semper est similis homini medicato à vulnere, in quo semper manet cicatrix; ut cum *Bald. tenet idem Pegas dict. cap. 20. num. 181. referens Tiraquel. in l. si unquam verbo susceperit liberos num. 79. Cod. de revocand. donat. Molin. de primog. lib. 3. cap. 3. à num. 5. cum sequent. cum Portug. tetigit Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 17. & 21.*

13 Unde politica, & vera nobilitas potius conservatur in filiis legitimis, quàm in naturalibus, in quibus putrescit, & coinquinatur: ex *text. in l. 2. Cod. de indiçt. vid. toll. ibi: Augeri etenim magis nostram rempublicam, & multis hominibus legitime progenitis frequentari. Valençuel. 1. tom. consil. 99. numer. 48. in fin. Carvalh. de testam. 1. part. num. 488. cum communi sententia Ægid. de jur. & privileg. honest. artic. 19. num. 43. Portug. 2. part. cap. 11. num. 88. in fin. & probat Ord. lib. 5. tit. 92. §. 4. & 5.*

14 Neque familia per naturales filios conservatur; quia non dicuntur de familia: *Pegas de majorat. tom. 2. cap. 9. numer. 38. & numer. 43. cum Pereyr. dec. 14. num. 4. Reynof. observ. 33. numer. 12. & quæ Maced. dec. 106. & 107. cum Portug. 3. part. cap. 18. numer. 54. & aliis Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 13.*

15 Quando familias conservari præcipuè nobiles etiam dicitur publicum interesse; ut diximus supra *numer. 10. & probat Carleval de judiciis tit. 3. disp. 23. numer. 70. ex text. in l. 1. §. Quanvis*

ff. de ventre inspic.

16. Cum ergo nobilitas potius conservetur per filios legitimos, & utilitati reipublicæ nobiles habere conveniat, meritò ex hoc publico interesse decrevit lex nostra *dict. tit. 92. dict. §. fin.* naturales filios insuccessibiles fore genitori nobili, extante legitimâ prole, quæ melius in splendorem familiæ, & reipublicæ nobilitatem conservat: *Ægid. de privilegi. honest. dict. artic. 13. dict. numer. 43.*

17. Instabis, puòd prædicta ratio concludit nobilitatem conservandam per filios legitimos, & non per naturales: sed hæc tantum evincere potest, ut naturales non sint successuri in nobilitate, quam vel non cōservant, vel in illis coinquinatur: sed non convincit, ut successione bonorum priventur, quæ illis debetur jure naturali: cum stare possit, ut in nobilitate non succedant, & tamen bonis paternis potiantur: & quando, si datur ratio privationis quoad nobilitatem, nulla datur quoad bonorum successione, sine qua lex nostra non poterat à jure naturali deviare: ut dicebamus *dubit. II. numer. 24. & dubit. 13. à numer. 23.*

18. Respondetur tamen, quòd ipsa nobilitas, quam lex intendit conservari, nullatenus sine bonis, quæ dividenda essent inter naturales, conservari posset: prout ex *text. in l. 1. ff. de custod. reor. auth. de testib.* prosequitur *Valençuel. 1. part. consil. 98. numer. 49. & numer. 51.* ex aliis *Cancer. 1. var. cap. 8. de donat. numer. 65.* & probat *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 5. Carleval de judic. tit. 3. disp. 23. num. 70.*

19. Et ideo etiam ex eadem ratione dicitur interesse reipublicæ bona in familia nobili conservari: ex *text. in l. 1. versic. publicè ff. de ventr. inspic. Valençuel. 2. tom. consil. 187. numer. 19. & 1. part. consil. 92. numer. 138. & consil. 98. numer. 49. Cancer. supra dict. numer. 65. Reynof. observ. 14. num. 23.* & probat *Ord. dict. tit. 100. dict. §. 5.*

20. Qua de causa dicitur etiam reipublicæ interesse divites habere cives: latè cum aliis idem *Valençuel. 1. part. consil. 99. numer. 49. cum Solorf. Pe-reyr. de jur. Indiar. lib. 1. cap. 15. num. 56. Ægid. ad l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. in præfat. numer. 9. vers. 1. Reynof. supra dict. numer. 23. Ord. dict. §. 5. prosequitur Guerreyr. de muner. judic. orphan. 1. part. rubric. à num. 63. cum sequent. Landim. de Syndicat. cap. 15. numer. 25.*

21. Unde, cum nobilitas esse non possit sine divitiis, nec conservari in naturalibus, sicut in legitimis, meritò lex nostra in nobilibus denegavit successione naturalibus filiis, ut in legitimis conservaretur nobilitas, & familia cum bonis; & non dividerentur bona in plures in perniciem nobilitatis: melior est enim filiorum dispersio, quàm divisio hæreditatis: ex *D. Bernardo, & aliis Cancer. lib. 1. var. cap. 8. de donat. num. 65. ad fin.*

22. Legitimis autem deficientibus filiis, qui nobilitatem, & familiam cum divitiis conservarent, dubium remanebat, an essent successuri filii naturalas? In quo resolvendum erat secundum mores Lusitanorum, quòd, si filii naturales mores parentum, imagines, & actus nobiles, cæteraque nobilibus concernentia, imitarentur, utique patribus succederent, domum, & familiam conservarent in reipublicæ utilitatem; solent enim mores parentum cum semine in filios transire: *Guerreyr. de muner. judic. orphan. 1. part. rubr. numer. 46. & 47. & 49. & 53.*

23. Vidimus enim in Lusitania quamplures naturales filios mores parentum omninò imitari: vidimus in Regnis naturales succedere miro Vassallorum gaudio, quos refert nominatim *Molin. de Gusman. de verit. jur. verit. 5. à num. 58. cum sequent.*

24. Sed, quia alios vidimus, & credibile est vidisse Legislatores, in quibus secundum mores omninò nobilitas pater-

na cōinquinavit, & putrefacta omninò extitit, meritò in his naturalibus, quorum genitores non habent filios legitimos, non potuit Legislator assignare certam regulam, & ordinem succedendi ex diversitate facti, quæ diversitatem decisionis exposcebat: *L. Inter stipulantem §. Sacram ff. de verborum obligat. Valeron de transact. tit. 3. quæst. 1. num. 20. Guerreyr. de recusat. lib. 4. cap. 8. num. 56.*

25 Meritò ergo Legislator in hoc dubio ipsis parentibus arbitrium commisit, qui meliùs mores, & animos filiorum cognoscere debent; ad hoc, ut si eos cognoscant tales, vel ex eorum moribus, vel ex qualitate matrum, vel aliunde, ut actus parentum nobiles imitentur, & repræsentent, eos instituant in bonis successuros: sin minus, alimenta pro eorum indigentia illis relinquunt: humaniter ita decidendo erga filios, sed præ oculis habendo, utilitatem publicam in conservandâ nobilitate familiæ: ut notare est in *Ord. dict. tit. 92. §. fin. ibi: Sequizer: & ibi: Como lbe aprouver.* Exornat novissimè *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. numer. 23. cum sequent.* ubi alios citat.

26 Patet ergo, quòd ratio decidendi, ex qua Legislator noster *dict. tit. 92. dict. §. 1. & 3.* filios nobilium sanxit insuccessibiles, legitimis extantibus, consistit in prædicta ratione publicæ utilitatis: ex qua solùm potuit à jure naturali deviare, ut diximus; & non semel in jure nostro invenimus decisum.

Ad Ord. lib. 4. tit. 96. §. 25.

27 Quia Legislator noster eodem *lib. 4. tit. 96. §. 25.* denegat remedium recusationis contra adjunctum illius judicis, qui assumptus sit in materia partitionum: ut patet ibi *in fin. Sem aos dit-tos adjuntos se poder pôr suspeiçam alguma.*

28 In qua quidem Regia dispositio-

ne deviat, & contradicit juri naturali, denegando defensionem recusationis, quæ est de jure naturali: tenet novissimè *Guerreyr. tract. de recusat. lib. 1. cap. 1. num. 7. & 8. cum plurib.*

29 Quod credimus Legislatorem nostrum ita sanxisse, quia reipublicæ interest partitiones citiùs fieri, lites breviùs terminari, & partium subterfugiis occurrere: siquidem cōmunio ante partitiones solet excitare vitandas discordias: *Portug. 2. part. cap. 25. num. 2. & part. 3. cap. 8. num. 1. idem Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 1. num. 3. & 4. per text. in l. Cum pater §. Dulcissimis ff. de legat. 2. & alios, & numer. 41. ubi etiam alios.*

30 Et etiam, quia in opponendis recusationibus, quanvis defensionem naturalem contineant, debet infinitas vitari: *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 21. in rubric. numer. 24. cum quo Guerreyr. de recusat. lib. 5. cap. 13. numer. 18.*

31 Ex quo probatur, quòd Legislator noster à defensione, seu dispositione juris naturalis solet deviare, ubi cōcurrit utilitas publica, sive ratio, & interesse reipublicæ, ut contendimus: & in hoc fundari rationem decidendi utriusque *Ord. lib. 4. tam dict. tit. 92. dict. §. 1. & fin. quàm dict. tit. 96. dict. §. 25. in fin.*

32 Nec obstat, quòd sapientissimus Senator *Guerreyr. dict. tract. de recusat. lib. 5. cap. 9. num. 13. & 14. & 30. & 31.* edoceat denegatam recusationem, de qua *Ord. dict. tit. 96. dict. §. 25.* intelligendam esse de recusatione frivola, & non de legitimâ, & concludenti recusatione, quæ quidem à Principe tolli non potest, quia procedit de jure naturali.

33 Convincitur enim primò, quia Legislator ibi omnem recusationem respuit per verbum indefinitum ibi: *Suspeiçam alguma*, quòd idem est, atque rejicere per verbum universale omnia comprehendens: ex *text. in l. Si servitus*
22. ff.

22. ff. de servit. urb. prædior. cum pluribus exornat *Barbos. in loc. comm. liter. I. num. 52. Portug. 2. part. cap. 13. num. 5. in fin.*

34 Convincitur secundò, quia Legislator *dict. §. 25.* disponit per verba negativa, ut patet ibi: *Sem aos dittos adjuntos se poder por suspeiçam alguma:* quæ quidem dispositio, cum fiat per verba negativa, comprehendit etiam minima: *Barbos. ubi supra liter. G. num. II. cum Barbos. in l. Cum Prætor §. 1. num. 22. & 112. ff. de judic.*

35 Est enim negatio malignantis naturæ, quæ omnia denegat: idem *Barbos. liter. N. sub num. 30. Portug. 3. part. cap. 33. num. 16.*

36 Convincitur tertio limitatio, quam ad prædictam *Ord. dict. §. 25.* affert Sapientissimus Senator ex eo, quia, si Legislator noster, dum brevitati partitionum ob vitandas discordias, & rixas in communione, & malitiis partium occurrere voluit, solum reculationem frivolum rejicit, ut docet *Guerreyr. ubi supra, verbalem sane, & otiosam admittimus Legislatorum dispositionem contra regulam text. in l. Si Prætor ff. de judic. exornat Barbos. in loc. comm. liter. D. num. 115. & sequent.*

37 Quia frivola recusatio nunquam manus alligaret, nec judicantium partitiones jurisdictionem suspenderet, ut tenet *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 21. §. 4. num. 2. cum pluribus is ipse Guerreyr. de recusat. lib. 5. cap. 6. numer. 2. & cap. 7. num. 20.*

38 Nec arbitri judices frivolum reculationem admitterent: per ea, quæ tradit is ipse Senator *Guerreyr. ubi supra lib. 6. cap. 1. præcipue num. 6.*

39 Ergo sine effectu, sine necessitate, & sine mysterio Legislator noster disposuisset solum de reculatione frivola, ut *Guerreyr. contendit; & etiam sine ratione dubitandi sanxisset, quod non est admittendum: ex regula text. in cap. 10. de privileg. lib. 6. Portug. 2. part. cap. 29. num. 34. & 78. Gusman. de verit. jur.*

verit. 33. num. 2. Ægid. de jure, & privileg. honest. artic. 3. numer. 1. versic. quare.

40 Ex quibus generaliter intelligenda est sine distinctione, nec limitatione *Ord. lib. 4. dict. tit. 96. dict. §. 25.* ut scilicet comprehendat omnes quascunque reculationes, ne partes partitiones differant, ita malitiis occurrendo in utilitatem reipublicæ, cui ita convenit fieri, ut diximus pro ratione decidendi veriori: ex quo à jure naturali deviat Legislator in *dict. tit. 96. dict. §. 25.* & ita generaliter sine prædicta distinctione *Ord. dict. §. 25.* intelligit *Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 21. §. 28. numer. 1. in fin.*

Omnibus tamen hucusque traditis adversari videtur *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.* dum filium naturalem patris nobilis ab intestato decedentis successibilem facit quoad Emphyteusim sine aliqua interventione paterni arbitrii: & (quod magis videtur adversari) extante ascendente, per quem melius nobilitas conservari poterat, quam per filium naturalem, ut supra contendimus. Cui difficultati, cum attingat vastum pelagus materiæ Emphyteusis, ne pro-

nunc avertamus intentum

materiæ, de qua agimus,

respondebimus du-

bit. 22. & 25.



DUBITATIO XIX.

Filius naturalis an succedat patri, qui tempore conceptionis erat plebeus, & natiuitatis tēpore nobilis erat?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.

SUMMARIUM.

- 1 **R**eferuntur DD. tenentes tempus natiuitatis attendendum.
- 2 Referuntur pugnantes pro tempore conceptionis attendendo.
- 3 Veritas disputando illucescit.
- 4 Casus omisus deceditur à jure communi.
- 5 Tempus attenditur, quod est filio utilius.
- 6 Argumentum à contrario sensu valet.
- 7 Limita, quando contrarium est in iure expressum.
- 8 Lex favorabilis habet pro jam natis conceptos in utero.
- 9 Lex non præsumitur favorem corrigere.
- 10 Successio solùm debetur tempore mortis.
- 11 Leges intelligere debemus, ut minus corrigant.
- 12 Ubi datur eadem ratio, non debet esse diversa dispositio; & num. 17.
- 13 In utero concepti non debent vocari filii.
- 14 Contrarium verius; quia est creatura Dei: sicut Baptista.
- 15 Natiuitas solùm detegit filium conceptum.
- 16 Conceptus à soluto nascitur naturalis.
- 17 Non obest qualitas superveniens.
- 18 Ei, qui in utero est, omnia iura reservantur.

- 19 Et impedit sequentem in gradu succedere.
- 20 Lex certa est de conceptis, quanvis nos ignoremus.
- 21 Ex potestate legis defertur successio conceptis in utero.
- 22 Legislator non creditur derogare voluisse leges favorabiles.
- 23 Non bene intelligitur Phæb. in hac materia: & num. 24.
- 25 Ord. lib. 4. tit. 92. dicitur exorbitans à jure communi: contrarium num. 28.
- 26 Lex exorbitans debet minus corrigere.
- 27 Ord. nostra est nostrum jus commune.
- 29 Sola lex potest fingere.
- 30 Ord. lib. 4. tit. 92. non fingit natos in utero conceptos.
- 31 Referuntur DD. qui sine disputatione pugnant pro tempore natiuitatis attendendo.
- 32 Ratio decidendi præcidit omnes ambages.
- 33 Fundatur sententia pro natiuitatis tempore attendendo, & num. 34.
- 35 Verba geminata inducunt magis innixam voluntatem.
- 36 Verba prolata ad tempus intelliguntur secundum tempus.
- 37 Quia clausula temporis non debet manere sine effectu.
- 38 Ord. lib. 4. tit. 92. non solùm agit de admissione filiorum plebei, sed de exclusionem filiorum nobilis.
- 39 Utilitas publica præfertur utilitati private.
- 40 Conceptus potest nasci filius, vel monstrum, quod incertum est.
- 41 In conceptis solùm consideratur spes succedendi incerta, & conditionalis.
- 42 Jus conditionale non dicitur quæsitum, quia suspensum.
- 43 Jus conditionale retrotrahitur, existente conditione.
- 44 Limita, si medio tempore alteri sit jus quæsitum.

- 45 *Filius per nativitatem acquirit jus in spe.*
- 46 *Jam natis dicitur legitima deberi.*
- 47 *Filii post nativitatem dicuntur hæredes.*
- 48 *Filius an nascatur spurius, vel naturalis, attenditur tēpus conceptionis, vel utilius.*
- 50 *Leges, quæ habent pro natis in utero conceptos, fingunt contra veritatem.*
- 51 *Fictio non habet locum contra utilitatem reipublicæ.*
- 52 *Filio concepto semper inhæret conditio, si nascatur.*
- 53 *Lex fingens natos, qui sunt in utero, est odiosa.*
- 54 *Utilitas publica præfertur cuicunque equitati.*
- 55 *Ord. lib. 4. tit. 92. §. I. potius attendit ad utilitatem publicam.*
- 58 *A miraculis non argumentatur.*
- 59 *Filius uxorati nascitur naturalis, si tempore conceptionis pater erat solutus.*
- 60 *Verba Ord. lib. 4. tit. 92. in princip. ibi: Iguamente com os legitimos, illustrantur.*
- 61 *Cujus ostenditur ratio decidendi.*
- 62 *Quid, si pater est mortuus tempore nativitatis filij? Et num. 63.*
- 64 *Quid, si pater moriatur nobilis ante nativitatem filii?*
- 65 *Filius genitus ex soluto, qui tempore nativitatis est Clericus, non succedit, quia nascitur spurius.*
- 66 *Contrarium verius quoad statum filii.*
- 67 *Quoad successionē tenet Thom. Vas hujusmodi filium non succedere numer. 68. & 69.*
- 68 *Valet argumentum à contrario.*
- 70 *Contrarium defenditur, quòd scilicet tales filii sunt successibiles: & num. sequent.*
- 71 *Verba Ord. dict. tit. 92. §. I. ibi: Como ditto he, quia taxativa, restringunt dispositionem.*
- 72 *Ord. dict. tit. 92. filiis favere intendit.*

- 74 *Argumentum à contrario non desumitur à dispositione negativá.*
- 75 *Lex non profertur sine ratione dubitandi.*



NON contemnenda videtur præsens dubitatio, quando decisam pro tempore nativitatis attendendo, & non conceptionis eam supponunt in *Ord. lib. 4. tit. 92. §. I. & 2. Phæb. 2. part. decis. 106. numer. 19. & 21. Pereyr. qui dicit judicatum, decis. 99. in fin. cum quo, & alio judicato transit Glossator ad Reynos. observ. 33. num. 11. Thom. Vas alleg. 6. num. 22. & 25. Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 470. & 471. in princip. Pinbeyr. de testam. tom. 2. disp. 5. sect. 3. num. 416. cum solo Fonséc. transit Pegas tom. 2. de majorat. cap. 20. numer. 556.*

2 Cùm tamen pro attendendo potius tempore conceptionis, quando filio est utilius, pugnant juris principia, de quibus *Thom. Vas dict. alleg. 6. numer. 22. Phæb. 1. part. decis. 68. numer. 12. & part. 2. decis. 106. numer. 20. optime Carvalh. dict. 1. part. num. 471. quem cum aliis refert Glossator ad Reynos. dict. observ. 33. dict. num. 11. judicatum asserit Pegas tom. 2. de major. cap. 9. num. 270. pro utraque purgit Cald. de nominat. quæst. 12. num. 58. ibi: Tempore conceptionis, seu nativitatis, & num. 59. ibi: Plebei tamen tempore nativitatis ipsius filii, seu ejus conceptionis, ut nonnulli verius arbitrantur: dubius etiam *Molin. de just. & jur. disp. 166. versic. De jure hujus Lusitaniæ: transit sine distinct. novissimè Guerreyr. tract. 2. de divisionib. lib. 1. cap. 3. num. 54. ibi: Tempore conceptionis, vel nativitatis.**

3 Disputanda igitur more juridico venit prædicta hæsitatio, ut quid verius tenendum patefiat, & *Ord. dict. tit. 92. dict. §. I. illustretur, & veritas disputando*

tando illucescat: ex *l. Munerum*. 18. §. *Mixta ff. de muner. & honor. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 12. §. 6. num. 6. & novissimè de interd. cap. 10. numer. 561.*

Pro tempore conceptionis.

4 Itaque pro tempore conceptionis attendendo pugnat primò, quòd casus iste de attendendo tempore conceptionis est omissus in *Ord. dict. tit. 92.* ubi de conceptionis tempore nulla fit mentio: ac per consequens decidendus venit à jure communi: regula est *text. in l. Si vero §. de viro ff. solut. matrim. Ord. lib. 3. tit. 64.*

5 Plane, attentà juris communis dispositione, tempus conceptionis attendendum est, quando, sicut in præsentì, id fuerit utilius filio: *text. in Auth. quibus mod. natural. efficiantur sui collat. 7. cap. 8. §. Reliqui versic. ibi: Cum enim dubitatur, utrum oporteat conceptus, an partus respici tempus, sancimus, ut non tempus conceptus, sed partus inspicatur propter filiorum utilitatem. Si verò contigerit tales aliquas excogitari circumstantias casuum, in quibus est utilius conceptionis tempus, quàm partus, tempus illud valere magis præcipimus, quod utilius sit nascenti: refert cum aliis Phæb. 1. part. decis. 68. numer. 12. & part. 2. decis. 106. numer. 20. Thom. Vas alleg. 6. numer. 22. sentit Gabr. Pereyr. decis. 99. numer. fin. refert Glossator ad Reynof. observ. 33. numer. 11. cum aliis Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 4. num. 18. tetigit Gom. de Moraes de execut. lib. 2. cap. 20. num. 50.*

6 Secundò probatur, quia contraria sententia asserens tempus nativitatis attendendum fore, & non conceptionis tempus in casu, quo filiis esset utilius, solum fundari posset in *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* per argumentum à contrario sensu, ut in terminis arguit Pinbeyr. tom. 2. de testam. disp. 5. sect. 3. §. 14.

num. 416. quia scilicet argumentum in jure validum: ex *l. Qui testamento §. Mulier ff. de testamentis: exornant Reynof. observ. 42. num. 13. Valasc. de partit. cap. 16. numer. 26. Themud. decis. 3. num. 8. Portug. lib. 1. prælad. 2. numer. 76. & part. 2. cap. 29. numer. 40. & numer. 132. & part. 3. cap. 30. numer. 39.*

7 Cessat tamen prædictum fundamentum, quia argumentum à contrario sensu, quando contrarium est in jure expressum, sicut in præsentì constat ex dictis num. 5. non habet vigorem: probat *text. in l. 2. Cod. de condit. incert. de quo Barbos. in loc. comm. liter. A. numer. 377. cum Gama, & Valasc. & aliis, quibus accedunt Menoch. recuper. remed. 15. numer. 483. Carvalh. in cap. Raynald. de testam. 2. part. num. 314. ipse Pinbeyr. de testam. disp. 1. sect. 6. n. 376. Carleval de judic. tit. 3. disp. 3. n. 10.*

8 Tertio probatur, quia civiles dispositiones filiis favorabiles, qualem omnes fatentur *Ord. dict. tit. 92.* habent pro jam natis in utero conceptos; ex decisione Pauli in *l. Qui in utero 7. ff. de statu hominum ibi: Qui in utero est, perinde, ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus queritur.* Ubi Gloss. concord. refert; & etiam Barbos. in loc. comm. liter. C. num. 97. Valasc. part. 2. cons. 129. num. 9. Valençuel. consil. 198. num. 86. & 87. & tom. 1. consil. 8. num. 32. Tiraque. de retract. Lignagier §. 1. Gloss. 9. num. 75. & in *l. si unquam verbo susceperit liberos num. 144. Cod. de revocand. donat. & in terminis probat Carvalh. dict. 1. part. num. 471. de testam. Giurb. in consuetud. senat. Messan. cap. 1. Gloss. 14. part. 1. à num. 81. cum sequent.*

9 Quarto probatur, quia *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* dum exprimit tempus nativitatis attendendum, non est intelligenda, ut excludat tempus conceptionis, si filiis sit utilius: ne favorem corrigere dicamus contra Legislatoris intentum, quod est filiis favere, ut omnes

Q faten-

fatentur : Ita suadente regulâ *text. in l. Quod favor Cod. de legib. l. Nulla juris ratio ff. eodem tit. Pinbeyr. de testam. disp. 1. sect. 5. num. 211. Maced. decis. 21. num. 9.*

10 Quintò probatur, quia verus sensus, & intentio legis nostræ *dict. tit. 92. dict. §. 1.* dum sanxit attendendum tempus nativitatis, non fuit, ut excluderetur tempus conceptionis; sed solum ad hoc, ut in filiorum favorem non attenderetur tempus mortis paternæ; quod quidem quoad successionem attendendum esset, si lex non exprimeret; quia solum tempore mortis successio, & legitima filiis debetur: *Carvalh. dict. 1. part. num. 29. & 44. & 55. & part. 4. cap. 1. num. 262. de testament. Maced. decis. 10. numer. 2. & 5. Valasc. tom. 2. conf. 189. numer. 3. & de part. cap. 18. num. 34. Cardos. in praxi verbo legitima numer. 6. Thom. Vas allegat. 63. num. 3.*

11 Unde prædicto modo videtur intelligenda *Ord. dict. §. 1.* quatenus facit mentionem temporis nativitatis, ne scilicet attendatur tempus mortis: ac per consequens minus corrigat, seu minimè deviet à juris regulis pugnantibus pro tempore conceptionis attendendo, quando sit utilius: ita enim interpretari leges debemus, ut non sint aliarum correctoriæ: *text. in l. 1. Cod. de in officios. dot. in terminis Gabr. Pereyr. decis. 99. in fin. Portug. 2. part. cap. 10. num. 123. & cap. 18. num. 112. Molin. de verit. juris verit. 11. numer. 46. & verit. 34. numer. 4. & 5.*

12 Sextò probatur ex *Ord. dict. tit. 92. §. 2.* ubi superveniens nobilitas parentis post nativitatem non obstat filio, qui genitus fuit à patre plebeo: ergo etiam nobilitas superveniens post tempus conceptionis non debet obstat filio, qui, dum pater plebeus erat, fuit in utero conceptus: nulla enim datur civilis ratio differentiæ: imò consideratur eadem, quando in utroque casu

nobilitas supervenit: subintratque regula *textus in l. illud ff. ad l. Aquil. quam extollit Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 6. numer. 44. & part. 2. cap. 10. numer. 112. & part. 3. cap. 26. num. 37.*

13 Septimò probatur, quia, etsi dicere velimus Legislatorem nostrum decisurum de filiis naturalibus secundum jus naturæ, ut diximus *dubit. 12. numer. 57. & dubit. 13. num. 23.* solum sanxisse de filiis, qui secundum naturam, sive naturaliter filii dici possunt, quales sunt, & naturaliter solum dici possunt, qui sunt jam nati, & quales vocari non possunt in utero concepti ex *l. Quod dicitur ff. de liber. & posthum. cum aliis exornat Tiraquel. de retract. Lignagier §. 1. gloss. 9. numer. 76. & 78. & 82. & in l. Si unquam verbo susceperit liberos numer. 149. & 156. Cod. de revocand. donat.*

14 Tamen nullatenus credendum est Legislatorem nostrum illam antiquorum stoicam opinionem secutum fuisse, quando de jure noviori in utero conceptus verè dicitur filius, & homo: *Pegas tom. 2. de majorat. cap. 9. numer. 391. & latius à num. 400. cum sequent. ubi quòd in utero conceptus est creatura Dei, & quòd dicitur homicida, qui abortui causam dedit; & veritatem ostendit de jure Canonico, & sententia Medicorum, & Theologorum sub poena peccati omninò sequendâ: cum Valent. Carranc. Anaya, & aliis.*

15 Quod id ipsum (Si mihi licet) optimè comprobatur ex autoritate Sacrarum literarum, juxta Angeli verba, quæ refert *Luc. cap. 1. ibi: Et ecce ELISABETH COGNATA TUA, & ipsa concepit filium: ubi Post conceptionem, & ante nativitatem vocatur filius JOANNES BAPTISTA: quia nativitas non facit natum esse filium, sed solum detegit, & declarat filium esse ante conceptum: Pegas dict. cap. 9. numer. 397. ad finem, ubi inducit textum in l. Adeo 7. §. cum quis ff. acquirendo rer. domin.*

16 Octavò probatur, quia conceptus filius ex genitore soluto nascitur naturalis, & erit successibilis, quanvis tempore nativitatis pater jam sit uxoratus; quia illi non obest superveniens impedimentum; imò attenditur tempus filio utilius: ex *l. Nuper §. fin. Cod. de natur. lib.* & *Barbos. ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. numer. 1. Sanch. de matrim. lib. 8. disp. 7. numer. 19. & aliis Pegas tom. 2. de majoratib. cap. 20. numer. 366. & 382. & 383.*

17 Ergo, si qualitas uxorati superveniens post conceptionem filii non impedit ejus successione, sic etiam qualitas nobilitatis supervenientis post filium conceptum illi non debet impedire jus successione; quando in utroque casu datur eadem ratio attendendi temporis conceptionis: ita suadente regula, de qua suprà *numer. 12.* quam exornat *Guerreyr. de recusat. lib. 3. cap. 8. per tot.*

18 Nonò probatur, quia per civiles dispositiones ei, qui in utero est, omnia jura reservantur ad tempus nascendi, & quousque nascatur; quas ad latietatem refert *Pegas tom. 2. de majorat. cap. 9. num. 256. & 383. & 403. in fin.*

19 Et ideo, qui est in utero, impedit sequentem in gradu succedere: *Pegas ibi dict. cap. 9. numer. 257. & 295. post med. ubi judicatum cum pluribus, & num. 330. & 348.*

20 Quia, licet nos ignoremus, lex tamen certa est de conceptis in utero: ex *l. Cum ad præsens 37. ff. si certi petat. Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 4. num. 43. Gomes in l. 45. Taur. num. III. versic. quinto: Pegas dict. cap. 9. num. 391. & num. 407. in fin.*

21 Et ideo potestas legis operatur statim, & primo instanti, & illico ex ipsius legis dispositione defertur successio ad eum, qui ex ipsâ lege vocatur: verba sunt, cum quibus ita resolvit *Pegas dict. cap. 9. num. 331.*

22 Ergo credendū non est Legislatorem nostrū civiles dispositiones in utero

conceptis favorabiles derogare voluisse solum quoad naturales, quando quoad illos derogavit odiosas, & sanxit observari æquitatem naturalem per *Ord. dict. tit. 92. ut dicebamus dubit. 12. numer. 57.*

23 Decimò probatur, quia DD. nostri, qui contrariam sententiam amplectuntur, fundamentum referunt inconcludens: primum enim sistit in eo, quod sicut natus, antequam pater sit nobilis, non potest dici filius nobilis, sic pariter conceptus tempore inhabili: ita legem nostram illustrat, sive rationem decidendi assignat *Phæb. part. 2. decis. 106. num. 21.*

24 Inconcludens tamen est prædicta ratiocinatio, quia adhuc non aperit, cur conceptus à patre ignobili non sit dicendus filius ignobilis, sicut natus à patre ignobili; & quare non sit attendendum tempus conceptionis, sicut nativitatis: ex quo potius nervosè reddit idem per idem: *Phæb. dict. num. 21.*

25 Secundum fundamentum, quod scriptum, & judicatum invenimus, consistit in eo, quod *Ord. dict. tit. 92.* est exorbitans à jure communi, dum plebei naturales cum legitimis admittit, ac perconsequens, ut minus noceat, non attendit conceptionem: ita *Pereyr. dict. decis. 99. in fine*, cum quo transit *Glofsat. ad Reynos. observat. 33. numer. 11.*

26 Suspecta tamen redditur prædicta ratio decidendi, sive fundamentum, quia, si verum esset, utique nec tempus nativitatis attenderetur, ut decidit *Ord. dict. §. 1.* & judicatum tradit *Pereyra ibidem*; & solum attenderetur tempus mortis, ut *Ord.* minus corrigeret, & noceret, in quo potius debetur successio ex *DD. de quibus suprà num. 10.*

27 Suspectum etiam, quia *Ord.* non potest dici correctoria juris civilis, quando ipsa est nostrum jus civile, ut in terminis tradit *Pinhey. de testam. 2. tom. disp. 5. sect. 3. numer. 410. cum Gam. Cabed. & Barbos. novissimè Moraes de*

execut. lib. 1. cap. 2. numer. 7. cum pluribus.

28 Suspectum tandem, quia *Ord. dict. tit. 92.* quatenus filios naturales reddit successibiles, non potest dici juris correctoria, quando potius est ita conformis juri naturali, ut iniqua foret, si dispositionem non amplecteretur juris naturalis: ut diximus *dubit. 12. § 13. præcipue num. 23.*

29 Tertium fundamentum, quod scriptum, & judicatum invenimus, consistit in eo, quod, cum sola lex possit fingere, ideo in casu legis *dict. tit. 92.* admittitur fictio, quæ supponit natos in utero conceptos: ita *Pegas tom. 2. de majorat. cap. 9. num. 270.*

30 Quod falsum esse, nemo est, qui non videat; quia tantum abest, ut *Ord. dict. tit. 92.* fingat natos in utero conceptos, quod imò fictionem rejicit, quatenus expressè solùm circa natos disponit per verba geminata, ut dicemus infra *num. 34. & 35.*

31 Cæteri autem *DD.* Regni, quos legere potui, sequendo literam *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* asserunt tempus nativitatis esse attendendum, & non conceptionis; sed nec ipsorum assertio- nis, nec prædictæ *Ord.* rationem referunt decidendi: *Carvalh. scilicet in cap. Raynald. de testament. 1. part. numer. 470. Thom. Vas allegat. 6. num. 22. & 25. Pinbeyr. de testam. disp. 5. sect. 3. num. 416. Glossat. ad Reynos. observ. 33. num. 11.*

32 Ex quibus difficilis redditur præsentis hæsitatio- nis resolutio, & decidendi ratio prædictæ *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* quatenus ad successionem filii naturalis sanxit attendendum tempus nativitatis, omittendo tempus conceptionis; ex qua difficultate rationem decidendi omittere non debuerunt *DD.* nostri; solet enim præcidere omnes ambages *text. in l. Cum ratio ff. de bon. damnat.* exornant *Barbos. in loc. com. lit. R. à num. 8. cum seq. Maced. decis. 1. numer. 29. Molin. de Gusm. verit. 26. num. 34.*

Pro tempore nativitatis attendendo.

33 Quibus non obstantibus, contra- ria verior est sententia asserens solùm nativitatis tempus attendendum fore, in quo, si pater existat nobilis, quanvis tempore conceptionis esset plebeus, filii ejus naturales minimè erunt successuri, ut tenent *DD.* citati supra *num. 1.*

34 Probatur primò ex *Ord. dict. tit. 92. §. 1. ibi: E se ao tempo que os taes filhos nacerem, o Pay for Cavaleiro: & inferius ibi: Porque os filhos naturais nam podem herdar abintestado seus pays salvo se ao tempo, que nacerem, forem seus pays peaes: & §. 2. ibi: E se ao tempo, que os filhos nacerem, o pay for peam.*

35 Unde, cum Legislator noster geminatis verbis mentionem faciat illius temporis, quo filius nascitur, satis insinuat solùm illud tempus attendi debere ad decernendam naturalium successionem sine aliâ interpretatione secundum civilem naturam verbi geminati: Ita *Thom. Vas alleg. 6. num. 23.* per regulam *text. in l. Balista ff. ad Trebell. de qua Phæb. decis. 38. num. 7. & 8. Themud. decis. 78. num. 28. Portug. 3. part. cap. 26. num. 51.* supponit sine dubio *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 59.*

36 Probatur secundò, quia prædicta legis verba ibi: *Ao tempo que os taes filhos nacerem,* quanvis repetita non essent, cum sint prolata ad tempus nativitatis, excludunt in utero conceptos: *Pegas de majorat. 2. tom. cap. 9. numer. 266. § 294. § 320. & 321. & 322. & 398. & 406. & 413.* cum aliis, quos citat multa cumulat *Giurb. in consuetud. senat. Messan. cap. 1. Gloss. 4. part. 1. à numer. 70. § 71. cum sequentib.*

37 Ratio est (& probatur tertio), quia, licet in utero conceptus habeatur pro nato, ut dicebamus supra *numer. 8.* procedit in dispositione absolutâ; non autem in eâ, quæ est restricta ad tempus certum:

certum, ne scilicet clausula temporis maneat sine effectu: *cum Cald. conf. 75. numer. 21. & a numer. 23. Valençuel. consil. 23. numer. 59. & 159. Pegas dict. cap. 9. numer. 291. post medium, & 292. & 293. & 294. & 340.* ubi multa cumulat ad intentum.

38 Probatur quartò ex ratione decidendi, quâ fundari credimus *Ord. dict. tit. 92.* ubi notandum, & advertendum est Legislatorem nostrum non solum egisse de successione filiorum plebei, eos æquando in omnibus, sicut erant de jure naturali, ut latè diximus *dubit. 12. per totam*, sed ulterius egisse in *dict. tit. 92.* de exclusionem filiorum nobilis propter utilitatem reipublicæ, quæ interesse habet in eo, quòd filii nobilis genitori non succedant, ut diximus *dubit. 18. per totam.*

39 Decisurus ergo Legislator noster circa casum supervenientis nobilitatis, in quo pro filio concepto tot dubitandi rationes existebant, quot suprâ retulimus, potiùs pro utilitate reipublicæ sanxit attendendum tempus nativitatis; in quo, obtentâ patris nobilitate, jam consideratur illud reipublicæ interesse, quod habet creando civem nobilem, à quo gubernari possit, & cui sine ipsius voluntate filius naturalis succedere nequeat: postponendo in his terminis privatam filii utilitatem utilitati reipublicæ: ex iis, quæ *Barbos. in loc. comm. liter. V. numer. 197. Portug. 2. part. cap. 4. numer. 26. & cap. II. numer. 29. & 3. part. cap. 39. numer. 9.* & utrobique plures refert cum *text. in l. Jus publicum ff. de pact. l. Sancimus Cod. de Sacros. Eccles.*

40 Eo, vel maximè, quando in terminis propositis nullum saltem certum jus considerari potest in filio concepto, cui Legislator præjudicare censeatur: quia in conceptis ad summum consideratur jus dubium, quoniam incertum est, an nasciturus sit filius, vel monstrum: *Valsc. 2. part. conf. 129. numer. 14. Pegas tom. 2. de majorat. cap. 9. numer. 351. Giurb. in consuetud. Senatûs Messan.*

cap. I. Gloss. 4. part. I. numer. 71.

41 Et quando in filiis natis solum consideratur quoad successione quædam spes in vitâ parentum: quæ quidem spes in conceptis est incerta, & valde remota, & conditionalis; quia, si jus in eis consideretur, solum dici potest eâ conditione, *si nascatur: Pegas tom. 2. de major. cap. 9. numer. 383. & numer. 399.* ex multis tenet etiam *Surd. & alii apud Giurb. dict. Gloss. 4. dict. part. I. numer. 72.*

32 Jus autem conditionale non dicitur quæsitum, quia conditio suspendit: *Portug. lib. I. prælud. 2. §. I. numer. 29. Pegas tom. I. forens. cap. I. à numer. 43. & numer. 53.*

43 Et quanvis retrotrahatur per existentiam conditionis: *Portug. lib. I. prælud. 2. numer. 79. Almeyd. de excellent. numer. 5. cap. 23. numer. 38.*

44 Non procedit, quâdo medio tēpore jus alteri quæsitum fuit (prout in terminis propositis quæsitum dicitur reipublicæ ex superveniente genitoris nobilitate) *Carleval de judic. tit. 3. disp. 23. numer. 16. & numer. 25. cum Barbos. in l. I. 3. part. numer. 32. & 33. versic. non obstat ff. solut.*

45 Aliter se res habet in filio jam nato, quando nobilitas paterna supervenit: in quo per existentiam filii voluit Legislator noster in ejus favorem, attentâ proximâ spe, quam jam habet succedendi, suspendere utilitatem publicam, & præferri privatam, seu noluit in casu indubitatae existentia filii jus acquiri reipublicæ contra jus primævum naturale, quando ejus dispositionem restrinxit propter nobilitatem patris, & non debuerat ita latiùs restringere, seu corrigere, ut extenderet ad casum, quo filius jam natus saltem in spe jus acquisiverat per nativitatem: *Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 10. à numer. 13. & dicemus dub. seq. numer. 19.*

46 Et quando jam natis dicitur legitima deberi: ex *Bald. & aliis Tiracquel.*

quel. in l. si unquam verbo susceperit liberos numer. 146. Cod. de revocand. donat.

47 Et post nativitatem dicuntur heredes: ex l. Si hæres ff. famil. eriscund. & ex l. Uterum in princip. ff. de reb. dub. Tiraquel. ibidem dict. numer. 146.

Ad Contraria.

48 Nec obstant in contrarium adducta. Ad primum enim, de quo numer. 4. respondetur casum comprehendi sub dispositione Ord. dict. tit. 92. §. 1. & 2. dum loquitur de tempore nativitatis per verba geminata ex dictis à numer. 34. Jura autem, de quibus numer. 5. cum similibus procedunt solum, quando agitur de statu liberorum, an scilicet nascantur naturales, vel spurii, ut exprimit Imperator in l. nuper 11. Cod. de naturalib. liberis ibi: Et generaliter definimus, & quod super hujusmodi casibus variabatur, definitione certâ concludimus, ut semper in hujusmodi quæstionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus inspiciatur; quanvis sine distinctione loquatur Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. numer. 1. & 3.

49 Ad secundum, de quo numer. 6. & 7. respondetur in jure nostro, & in terminis prædict. Ord. dict. tit. 92. expressum esse, quod attendatur tempus nativitatis per verba geminata, ut diximus à dict. numer. 34. Et quando solum probaretur per argumentum à contrario sensu, adhuc jura citata non probant attendendum fore tempus conceptionis quoad effectum successionis, sed solum quoad statum: ex quo dici non possent correctâ per argumentum à contrario.

50 Ad tertium, de quo numer. 8. respondetur primò civiles dispositiones, quæ in utero conceptos habent pro jam natis, procedere interpretativè, seu ex fictione, quia fingunt contra veritatem,

anticipando tempus nativitatis; ut probat text. in l. Qui in utero 7. ff. de statu homin. ibi: Ac si in rebus humanis esset. edocet Carvalh. in cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 471. Giurb. in consuetud. senat. Messan. cap. 1. Gloss. 4. part. 1. num. 73. & 74. & sequentib. & num. 119.

51 Quæ quidem fictio, quòd in utero conceptus pro nato habeatur, non habet locum, quando adversatur utilitati publicæ, prout in terminis, de quibus agimus: quia reipublicæ interest, ne succedat natus ex genitore nobili, ut diximus dubit. 18. per tot. ac per consequens, qui in utero est, non potest fingi natus cum præjudicio reipublicæ: Tiraquel. in l. Si unquam verbo susceperit liberos numer. 64. & 155. Cod. de revocand. donat. Valasc. 2. part. conf. 129. num. 16. Gam. decis. 153. num. 2. Giurb. supra num. 120.

52 Respondetur secundò, quòd, licet conceptus habeatur pro nato, inheret ex jure conditio, si nascatur: Pegat tom. 2. de majorat. cap. 9. numer. 383. & 399. ut diximus numer. 41.

Ex quo, cum pendente conditione jus non dicatur quæsitum, postea non potest acquiri per nativitatem, quando jam reipublicæ dicitur interessere quæsitum, ut supra diximus à numer. 42. & sequentib. ex quibus solvuntur, quæ in contrarium pro posthumo legitimo sequitur optime Giurb. in consuetud. Senatus Messan. cap. 1. Gloss. 4. part. 1. à numer. 79.

53 Respondetur tertio, quòd licet leges fingant in utero conceptos esse jam natos, suadente æquitate contra odium aliquorum jurium, ut bene ostendit Pegat tom. 2. de majorat. dict. cap. 9. numer. 267. cum Valasc. de jur. Emph. quæst. 50. numer. 6. & 2. part. conf. 148. numer. 8.

54 Tamen cuicumque æquitati, & etiam Ecclesiæ præfertur utilitas publica (quæ versatur in eo, quòd filii nobilis non succedant, ut diximus dubit. 18.) Oliva de for. Eccles. 2. part. quæst. 17.

17. num. 8. cum quo, & pluribus *Portug. 2. part. cap. 11. num. 29. § 3. part. cap. 39. num. 9.*

55 Ad quartum, de quo num. 9. respondetur intentum Legislatoris in prædictâ sanctione *diēt. §. 1.* etsi intendat in filiorum favorem, quatenus ipsi nascuntur ex genitore plebeo, potius ad favorem reipublicæ attendit, quando ex patre nobili nascuntur: in simili *Tiraquel. in l. Si unquam verbo susceperit liberos numer. 155. Cod. de revocand. donat.*

56 Ad quintum, de quo num. 10. respondetur, quod dum Legislator noster sanxit attendendum fore tempus nativitatis per verba geminata, licet exinde intelligatur sanxisse nunquam mortis tempus fore observandum, nunquam intelligitur ab exclusionem temporis mortis includere voluisse tempus conceptionis: quia, ad hoc ut non attendatur tempus conceptionis, inveniuntur rationes decidendi, de quibus supra à num. 35. ad hoc autem, ut mortis tempus non attendatur, vigent etiam rationes, de quibus *dub. seq.*

57 Ad sextum, de quo num. 12. respondetur dari maximam differentiam in nobilitate superveniente, quoad unum, & alterum casum: quando enim supervenit nobilitas post nativitatem, non potest præjudicare juri jam filiis natis quæsito, ut diximus num. 45. § seq. & dicemus *dub. sequent.*

Quando autem supervenit nobilitas post conceptionis tempus, ante nativitatem nullum considerari potest jus quæsitum, cui præjudicari possit, ex *diēt. à num. 40. cum sequent.* & consideratur utilitas publica, ex quâ non succeditur nobili genitori, ut diximus num. 38. § 39. & ex hac ratione differentie illiditur argumentum.

58 Ad septimum, de quo num. 14. § 15. respondetur, quod, etsi conceptus verè dicatur Creatura Dei, & puniatur, qui abortui causam dat, & ad alios effectus, tamen quoad successio-

nem, quæ dependet à nativitate, non potest dici verè filius, cui jus acquiratur ante completam nativitatis conditionem ex dictis à numer. 41. § sequent.

Et quanvis *JOANNES BAPTISTA* ante nativitatem vocatus fuisset filius ex illis verbis, *ET IPSA CONCEPIT FILIUM*, ex eo devotè credimus fuisse, quia Deus ante nativitatem *JOANNEM* fecit non solum filium, sed infantem: *EXULTAVIT INFANS IN UTERO*. A quo miraculo non licet argumentari; quia supra naturam est: *Themud. 1. part. decis. 25. num. 14. ex cap. Cum ex juncto de heret.*

59 Ad octavum, & nonum, de quibus num. 16. cum sequentibus, respondetur distinguendo per casus: quorum primus est, quando tempore nativitatis pater jam sit uxoratus: quo in casu, quoad statum filii non impedit qualitas patri superveniens, quominus filius nascatur naturalis, quia, cum sit quæstio statûs, attenditur tempus filio utilius: ex dictis num. 5. § 48.

60 Idem juris erit quoad successiorem, quia qualitas uxorati superveniens patri non impedit successiorem filii naturalis antea concepti, ut tenent DD. citati *diēt. num. 16. & probat Ord. diēt. tit. 92. in princip. versic. ibi: E se o pay for peam succederlheim, & viram à sua herança igualmente com os filhos legitimos.* Quæ quidem verba ita comprehendunt casum, in quo pater plebeus genuit naturalem conceptum, & postea legitimos in matrimonio, atque casum, quo habens naturalem jam natum postea uxorem ducendo procreavit legitimos, sicut etiam casum, quo habens legitimos, & mortuâ uxore, alios genuit naturales.

61 Ratio consistit in eo, quia non datur tertii præjudicium, nec reipublicæ interest hujusmodi filium naturalem patri successurum fore, nec ante ejus nativitatem aliquod reipublicæ jus quæsitum fuit

fuit per aliquam qualitatem supervenientem, quæ deviare faciat à jure naturali: sicut in casu supervenientis nobilitatis, in quo incipit interesse reipublicæ, cui Legislator noluit præjudicare; ex quo solvitur argumentum, de quo dict. num. 16. & 17.

62. Secundus casus est, quando tempore nativitatis filii jam pater est mortuus, & proximiores invadunt hæreditatem, quasi ex jure sibi quæsito: ac si non verificentur verba Ord. dict. tit. 92. §. 1. ibi: *Porque os filhos naturaes nam podem herdar abintestado seus pays, salvo se ao tempo, que nacerem, forem seus paes paes*: ubi videtur requiri existentia patris, ut filius succedat; aliàs datur locus proximioribus venientibus ab intestato: ex iis, quæ Pegas tom. 2. de majoratib. cap. 9. num. 268. & 297. & 351. Valasc. cons. 129.

63. In quo tamen contrarium est tenendum, quia, cum medio tempore inter conceptionem, & nativitatem non censeatur jus quæsitum reipublicæ, conceptus habetur pro nato, & illi reservantur jura, & impedit sequentem in gradu, & procedunt, quæ diximus à numer. 18. cum sequentibus.

64. Tertius erit casus, si pater plebeus filium gignat, & ante nativitatem efficiatur nobilis, & deinde etiam ante nativitatem filii moriatur: in quo sine dubio ex eadem ratione decidendi tenendum est, quòd per acquisitionem nobilitatis reipublica acquisivit Civem, & pater nobilis jus instituendi, vel non instituendi posthumum: quod quidem jus posthumus postea natus non tollit, quia non nascitur hæres propter jus mediò tempore quæsitum reipublicæ, ut patet ex dictis.

65. Quartus casus est, quando tempore nativitatis filii geniti à plebeo soluto jam pater est Clericus majoribus ordinibus insignitus: in quo, cum pater matrimonium contrahere non possit, filium nasci spurium, & non naturalem tenet Thom. Vas alleg. 6. num. 39. ibi: *Vel*

ab eo, qui tempore nativitatis sue sacros ordines habere reperitur, non erit hæres patris, cum nascatur in tempore, quo pater propter majores Ordines, quos habet, non possit contrahere matrimonium cum eâ muliere, ex qua eum procreavit, quia Ordo Sacer impedit.

66. Contrarium tamen sine dubio est verius, quia, licet Clericus in sacris non possit contrahere matrimonium, ut est veritas Catholica, ut dicit Thom. Vas ibidem, & ideo ejus filius non sit naturalis, tamen, si filium genuit tempore, quo erat solutus, & matrimonium contrahere poterat, filius conceptus est naturalis, & ideo naturalis nascitur, quanvis pater sit Clericus tempore nativitatis: siquidem quoad statum filii attendendum est tempus conceptionis, quod in hoc casu est filio utilis: ex jurib. & DD. citatis num. 4. & 48.

67. Quoad successionem autem aliquid amplius dubitationis involvit casus iste; quia ex eo, quòd pater in sacris matrimonium contrahere nequit, filium insuccessibilem fore tenet Thom. Vas dict. alleg. 6. dict. num. 39.

68. Probat secundo, quia Legislator noster dict. tit. 92. dict. §. 1. solum fecit successibiles filios Clerici in minoribus constituti; ut patet ibi *versic. fin.* Ergo, si pater Ordines habeat Sacros, aliud juris erit dicendum, quasi per argumentum à contrario sensu: Vas dict. numer. 39. in princip. ibi: *dum autem Ord. de Clerico in minoribus locuta est, insertur, quòd filius susceptus à patre Clerico majoribus ordinibus insignito, &c.*

69. Probat tertio, quia tempore nativitatis pater reperitur nobilis per Ordines Sacros, & non plebeus; cum ad successionem filii sit necesse, quòd pater tempore nativitatis existat plebeus: Thom. Vas dict. num. 39. in fine, ubi tenendū asserit, & videtur probare Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1. ibi: *Porq os filhos naturaes nam podem herdar abintestado seus pays, sal-*

*vo se ao tempo, que nascerem, forem seus
pays peaes, como ditto he.*

70 Contrarium tamen resolvendum est, imò, quòd filius genitus à patre plebeo, quanvis tempore nativitatis sit nobilis per Ordines Sacros, erit patri successibilis ex nostrâ, quam secuti sumus, ratione decidendi, quia, etsi pater per supervenientem Clericatum fiat nobilis, non acquirit eam nobilitatem, de qua sanxit Legislator hâc *Ord. dict. tit. 92.* quia reipublicæ non interest gubernari per Clericos, nec illi rempublicam gubernant, nec in illis interest reipublicæ bona indivisa conservari, in quo sistit omnimoda ratio decidendi, ex qua filius nobilis non succedit, ut diximus *dubit. 18.* Imò reipublicæ convenit Clericos bona non possidere: *Ord. lib. 2. tit. 18. §. 5. & sequenti.*

71 Confirmatur primò ex illis verbis *Ord. dict. §. 1. ibi: Salvo se ao tempo, que nascerem, forem seus pays peaes, como ditto he:* ex quibus bene infertur Legislatorem loqui de illis parentibus, qui sint Mechanici, & qui equites esse possint, & officiales, de quibus solùm supra proximè locutus fuerat *eodem §. 1.* ac perconsequens de sæcularibus, & non de Ecclesiasticis: verbum enim ibi, *como ditto he,* est taxativum, & restringit dispositionem ad superiora: *Portug. 2. part. cap. 18. num. 116. sentit Mend. lib. 3. cap. 11. num. 2. ad fin.*

72 Confirmatur secundò, quia iniqua esset dispositio, si excluderet in utero conceptos naturales à successione parentum ex superveniente Clericatu, quando nulla consideratur utilitas reipublicæ, & quâdo pro attendendo tempore conceptionis pugnant tot fundamenta, quot adduximus à *num. 4. cum seq.* quæ quidem corrigere voluisse Legislatorem credendum non est sine publica utilitate, quando in ipsa lege filiis favere intendit, ut fatetur is ipse *Thom. Vas dict. alleg. 6. numer. 17. cum Gam. decis. 167. ad fin. Cabed. decis. 100. num. 10.*

73 Nec obstant fundamenta, de quibus *Thom. Vas ubi supra.* Ad primum enim respondetur, quòd minùs concludenter arguit ab impedimento contrahendi matrimonium tempore nativitatis ad successionem filii, qui judicari debet naturalis, attendendo ad tempus conceptionis, ut diximus; quando in uxorato tempore nativitatis, qui etiam habet impedimentum contrahendi matrimonium, concedit Legislator filio successionem unà cum legitimis: ut diximus *num. 16. & 60.*

74 Ad secundum respondetur, quòd dispositio *Ord. dict. §. 1.* quoad Clericos in minoribus concepta est per verba negativa, ut patet *dict. vers. fin. ibi: E posto que o pay tenha Ordens menores, não será por isso havido por Cavaleiro:* ex quibus non potest deduci argumentum à contrario: *Barb. in loc. com. liter. A. num. 385. Almeyd. post excell. num. quin. alleg. 4. num. 11. in fin. cum Surd. decis. 185. num. 24.*

75 Eò vel maximè, quando datur specialis ratio, ex qua Legislator *dict. §. 1.* non expressit casum parentis in sacris constituti, & expressit genitoris Clerici in minoribus casum; quia in primo nulla versabatur ratio dubitandi, si enim filius nascebatur Sacerdotis, conceptus erat spurius insuccessibilis, de quo hac lege non agebatur; si conceptus erat naturalis, quanvis nasceretur filius Sacerdotis, attendendum erat tempus conceptionis filio utilius, per jura vulgaria, & nulla erat ratio dubitandi, sine qua leges non proferuntur: *Ægid. de jur. & privileg. honest. artic. 3. numer. 1. ver. sic. quare: & dicemus dub. 18. num. 39.*

76 At verò circa filium Clerici in minoribus, cum matrimonium contrahere possit, ut tenet ipse *Vas dict. alleg. 6. à num. 32. & rempublicam gubernare, si nobilitatem acquireret, per ea, quæ diximus dub. 18. dubium erat, an per ordines minores nobilitatem acquireret, de quo latius dub. 21. & tetigit ex hac*

Ord. Vas dict. alleg. 6. numer. 30. ac perconsequens, an in illo considerari debuisset illa utilitas publica, ex qua illius filii essent successibiles, necne? cui dubio occurrit Legislatores decernendo, quod Clerici in minoribus non acquirebant nobilitatem, saltem illam, ex qua resultaret interesse publicum, ad hoc, ut filii eorum insuccessibiles essent, ex dictis *dubit. 18.*

77 Ad tertium respondetur ex dictis, quia Legislatores noster *dict. §. 1.* non sanxit insuccessibiles filios natos ex nobili, nec nobilitatem expressit, quæ comprehendere possit Clericos, tanquam nobiles, imò solum expressit in *dict. §. 1.* equites, & equitare solitos, à quibus non valet argumentum ad Clericos, quavis equites militiæ Coelestis, quia in hoc casu datur illa diversa ratio, de qua supra *numer. 70.*

DUBITATIO XX.

An filius naturalis ex patre nobili succedat, quando tempore mortis patris jam nobilis non est?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92.

§. 1. & 2.

SUMMARIUM

- 1 Nobilitas deperditur ex causis, de quibus remissivè.
- 2 Datur distinctio inter nobilitatem, quoad amissionem: remissivè.
- 3 Non est nobilis; ergo est plebeus: non valet consequentia:
- 4 Qualitas superveniens non officit juri quæsito: & *num. 5.*
- 6 Verba geminata aliquid amplius im-

portare censentur.

7 Successio debetur tempore mortis: & *num. 12.*

8 Utilitas publica magis urget.

10 Filii genitorum medium statum obtinentium non succedunt genitori.

11 Proponitur affirmativa sententia.

13 Inducitur *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 2. in fin. ibi:* Assim como o deviam haver.

14 Interest reipublicæ nobiles conservari.

15 Filius solet esse imitator patris.

16 Regula est, quod filii naturales succedant.

17 Quia ita est de jure naturæ.

18 Datur discrimen inter supervenientiam nobilitatis, & ignobilitatis.

19 Filius natus jus acquirit.

20 Furi quæsito non solent Reges præjudicare.

21 Sine ratione non deviant Legislatores à jure naturali.

UT quæstio procedat, advertendum est, quod eam tractat *Carvalh. ad text. in cap. Raynaldus de testament. 1. part. à numer. 475.* in patre, qui nobilitatem amisit, & postea filios procreavit naturales: & nos hinc in fortioribus terminis, quando scilicet eos procreavit ante nobilitatem amissam, quam tamen postea deperdidit ex causis, de quibus idem *Carvalh. supra num. 480;* ubi refert novem casus *Ord. lib. 5. tit. 139. §. fin.*

2 In quibus terminis licet detur discrimen inter DD. quoad nobilitatem, an deperdatur, vel non, & distinguant, sequente *Carvalh. ubi proxime num. 477.* inter nobilitatem antiquam, quam non deperdit pater ex nobilibus progenitoribus descendens, & inter acquisitam à patre de novo, quæ facilius deperditur ex rationibus, de quibus *Carvalh. ibidem.*

3 Tamen quoad effectum successio-

nis,

nis, de qua agimus, non manet plebeus talis pater nobilitate privatus, quia non valet cōsequētia: *non est nobilis: ergo est plebeus*; & exinde, cū plebeus non sit, illi fiunt naturales insuccessibiles: ita concludit *Carvalh. ubi supra numer. 478.*

4 Quod ulterius probatur secundo in nostris terminis, etiamsi pater, non adhuc deperdita nobilitate, procreavit filium, quia qualitas superveniens non officit juri jam quæsito in hac materia, ut probat *Ord. hoc tit. 92. §. 1.* ut dicebamus *dubit. 19. num. 60.*

5 Ergo, cū respublica ex suo interesse jus acquireret tempore nativitatis, ut talis filius patri nobili non succederet ex *dict. dubit. 18. à num. 9. cum seq.* qualitas superveniens ignobilitatis non prodest tali filio, nec potest præjudicare dispositioni jam inductæ in utilitatem publicam.

6 Tertio, quia *Ord. dict. tit. 92. §. 1. & 2.* geminatis verbis jubet, ut attendatur tempus nativitatis: in quo insinuare videtur, ut non attendatur tempus mortis, quanvis in eo deferatur successio: verba enim geminata in lege amplius decidere voluisse, quàm sonant, intelliguntur: *Cabed. dec. 129. num. 3.* & diximus *dubit. 19. num. 35.*

7 Quarto, quia ipsa ratio decidendi consistens in utilitate publica, ut dicebamus *dubit. 18. num. 9.* postulabat, ut solum attenderetur tempus mortis, quo defertur successio, & legitima debetur, ut dicemus infra *à numer. 12.* ad hoc scilicet, ut, si pater, qui esset plebeus tempore nativitatis, nobilis postea fuerit usque ad tempus mortis, non succederent illi naturales, sed imò in utilitatem reipublicæ legitimi tantum succederent.

8 Atqui contrarium omninò disponit *Ord. dict. tit. 92. §. 2.* ubi ad successionem jubet attendi tempus nativitatis filii, non obstante nobilitate subsecuta in tempore mortis; ut cum *Barbos. Cald. Molin. Pinheyr. & Carvalh.* exornat

Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 54.

9 Ergo nunquam attendi debet tempus mortis, sed solum tempus nativitatis debet attendi, quod inducit omnem dispositionem: ac per consequens vera videtur negativa sententia, quòd scilicet filius naturalis non succedat patri, qui tempore mortis invenitur ignobilis, licet tempore nativitatis nobilis esset: & hanc negativam tenet cū *Gam. Pinheyr. Pegas. & Barbos.* novissimè post hæc scripta visus *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 48.*

10 Tandem, quia, cū non valeat consequentia: *non est nobilis: ergo est plebeus*: imò talis pater nobilitate privatus retineat saltem ex nobilitate avitâ illum medium statum, qui datur inter nobiles, & plebeos, hoc sufficit, ut illi naturales filii non succedant; & ita concludit *Carvalh. ubi supra numer. 478. & 479.*

Affirmativa defenditur.

11 His tamen non obstantibus, hæsitabam, an potius sequenda esset affirmativa sententia, ut scilicet naturalis filius ex patre nobili illi succedat, si tempore mortis non invenitur nobilis, quia vel ante, vel post nativitatem nobilitatem deperdidit.

12 Primò, quia quoties agitur de successione parentum ab intestato, attendendū est tempus mortis: ex *Bart. & Bald. & Molin. de primogeniis lib. 3. cap. 2. à num. 16.* exornat *Cald. de nomin. quest. 12. num. fin.* Ergo filius nobilis genitoris, qui tempore mortis non invenitur nobilis, illi succedet ex hac *Ord.*

13 Secundò, quia *Ord. dict. tit. 92. §. 2. in fin.* ita ait ibi: *Assim como o deviam haver, se o pay fosse ainda peam ao tempo do seu falecimento*: quibus verbis insinuat Legislator, quòd succedit filius patris, qui tempore mortis plebeus invenitur, licet à parte antea nobilis fuisset: & quanvis *Ord.* ibi loquatur de ca-

fu, quo nobilitas supervenit post nati-
tatem, idem videtur decidere casu, de
quo agimus, quando scilicet non su-
pervenit, sed jam existebat: ex eo quia,
& probatur.

14 Tertiò ex eo, quòd tota ratio
decidendi, ex qua denegatur successio
naturalibus contra jus naturæ quoad pa-
rentes nobiles, consistit in utilitate rei-
publicæ, cui convenit nobilitates con-
servari, ut à nobilibus gubernetur: ut
diximus *dubit. 18. à numer. 9. cum se-*
quentibus.

15 Atqui tota hæc ratio cessat in
casu, de quo agimus, quia tempore, quo
defertur successio, jam nobilitas est de-
perdita, & cessat interesse reipublicæ,
quia non est quid in ejus utilitatem
conservetur, & minùs eam reget,
qui ex suo proprio regimine nobilita-
tem deperdidit, nec ejus filius, qui
patris imitator solet esse: ex *Gloss. in cap.*
Venerabilem 24. de elect. verbo progeni-
tores; cum aliis multa cum Valensf.
tom. 2. conf. 163. num. 102.

16 Ergo à cessante ratione disposi-
tionis cessat dispositum, & manet talis
casus successionis in terminis juris natu-
ralis, & in regula successionis filiorum
naturalium, de qua *Ord. hoc tit. 92. §. 1.*
§. 2. & dicebamus dubit. 12.

Ad Contraria.

17 Neque obstant in contrarium
adducta, quia ad primum, suadens talem
patrem non esse plebeum, respondemus
nobilem non esse, ut bene comprobat
Carvalh. ubi supra num. 475. & suffi-
cere ad intentum eum non esse nobilem
ex nostra ratione decidendi, quia tunc
cessat omninò utilitas reipublicæ, & illà
cessante, manet casus in terminis juris
naturalis, ex quo sunt filii successibiles,
ut diximus dict. dubit. 12. §. 13.

18 Ad secundum de qualitate su-
perveniente respondetur non parum da-
ri discriminis inter casum, quo super-

venit qualitas nobilitatis, & inter ca-
sum, quo ignobilitatis qualitas su-
pervenit.

19 Quia in primo casu, quando su-
pervenit nobilitas, ideo filio non nocet
ex *Ord. hoc tit. dict. §. 2.* quia filius,
quando nascitur, acquirit in vitâ quan-
dam spem succedendi talem, ut rectè
dicatur jus acquiri; ex veriori senten-
tia, quam hîc in favorem filiorum am-
plexus fuit Legislator, de qua Doctissi-
mus *Olea de cess. jur. tit. 3. quæst. 10.*
num. 13. ex optimis juribus, quæ refert,
& sequitur *senat. Macæd. decis. 9. nu-*
mer. 15. sentit *Valasc. 1. part. conf.*
69. num. 8. & diximus dubit. 19. à num.
45. §. 46.

20 Cui juris quæsito noluit Legis-
lator noster in hac lege præjudicare,
quanvis opponeretur utilitas considerata
reipublicæ, quia agebat de favore filio-
rum: & perpendens ex una parte jus
quæsitum filiis, & instantia juris natu-
ralis, ut succederent, & ex alia utilitas
publica, ut non succederent patri jam
nobili, potiùs in favorem filiorum incli-
navit ex duplicata ratione; prima ex
vigore juris naturalis, secunda ex ar-
gumento juris quæsitum, cui non solent
Reges præjudicare; si fortè possent in
his terminis, ut optimè *Olea supra dict.*
quæst. 10. dict. numer. 13. cum plu-
ribus Portug. 2. part. cap. 11. num. 67.
§. 68.

21 In secundo vero casu, de quo
agimus hæc *dubit.* quando scilicet igno-
bilitas supervenit, cessat omninò ratio
decidendi, ex qua filius non succedit pa-
tri nobili; cessat enim utilitas reipublicæ,
ut supra dicebamus à *num. 14.* & manet
casus in propriis terminis juris naturalis
sine ratione persistente, quæ ab eo de-
viare suadeat; ut diximus *dubit. 13. nu-*
mer. 23. §. 24.

22 Nec dici potest, quòd respublica
aliquod jus acquisivit tempore nativita-
tis, quia, cum totum illius interesse con-
sistat in conservandâ nobilitate cum bo-
nis ex *dict. dubit. 18. num. 19. & 20. cum*
sequen-

sequentib. hoc solum potest considerari tempore mortis, in quo solum nobilitas incipit repræsentari, & cum bonis conservari in filio successore, qui tunc temporis jam non habet nobilitatem paternam, cui effective succedat, & repræsentet: *Maced. decis. 9. num. 3. & 5. & melius num. 15.*

23 Ad tertium deductum ex geminatis verbis *Ord.* respondetur, quod ideo repetit attendendum tempus nativitatis, quia in casibus, de quibus disponit, ita utilius erat filiis, quibus favere intendebat sequendo dispositionem juris naturalis: unde non sequitur, quod non sit attendendum tempus mortis, quando illud sit filiis favorabilius, & quando cesset ratio decidendi juxta superius tradita.

24 Ad quartum suadens semper attendendum esse tempus nativitatis, quia non obstante publica utilitate nobilitatis conservandæ jubet *Ord.* ut nativitatis tempus attendatur *in §. 2.* Respondetur ex ratione decidendi, quam ad prædictam *Ord.* præstitimus supra *num. 18. & sequent.*

25 Ad ultimum loquens de medio statu considerato inter nobiles, & plebeos, cum involvat altiorem indaginem, fatisfiet ex dicendis *dubit. sequenti*, in qua distinctionis gratiã venit inquirendum.
(:)



DUBITATIO XXI.

Naturalis filius genitoris medium statum obtinentis an sit successibilis, nec ne?

Ad Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.

SUMMARIUM.

- 1 **D**atur medius status inter nobiles, & plebeos.
- 2 Dividitur materia dubitationis.
- 3 Referuntur verba *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1.*
- 4 Equitare solitus acquirit primum nobilitatis statum.
- 5 Communis reputatio est fundamentum nobilitatis politicæ.
- 6 Medius status solet explicari sub equivoco; & *num. 7.*
- 8 Equitare solitus, si sit plebeus perdit effigiem nobilitatis.
- 9 *Dictio* (nem) implicat casum minus dubitabilem.
- 10 Equitare solitus, si artem mechanicam exercent, an sit plebeus?
- 11 Officium scribæ nec dat, nec aufert nobilitatem.
- 12 Idem dicitur de agricola.
- 13 Officium aurigæ deperdit nobilitatem.
- 14 Et officia sordida.
- 15 Officium chyrurgiæ dubitabile est, an deperdat nobilitatem.
- 16 Sicut officium pictoris.
- 17 Et sicut officium pharmacopoli.
- 18 Et sicut officium Rabulæ.
- 19 Et sicut officium musici.
- 20 Assignatur, quis sit medius status, de quo agitur: *num. 21. & 22.*
- 22 Medium statum etiam obtinent proximi ad nobilitatem.

- 23 *Divitiæ nobilitant, si sint opulentæ.*
 24 *Qui tamen divites sunt non opulenter, obtinent medium statum.*
 25 *Quæ deperdit nobilitatem avitam, obitinet medium statum.*
 26 *Ordines minores non influunt rigorosam nobilitatem.*
 27 *Clericus in minoribus est proximus nobilitati.*
 28 *Et habet præferentiam.*
 29 *Et venit appellatione Clericorum. Et habet statum segregatum à ceteris: ibidem.*
 30 *Et distinguitur à plebeis.*
 31 *Obtinet igitur medium statum, de quo agitur.*
 32 *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. versic. fin. videtur decidere Clericum in minoribus esse plebeum.*
 33 *Sed verius est illi tribuere medium statum.*
 34 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*
 36 *An filii genitorum medium statum obtinentium succedant?*
 37 *Referuntur DD. qui negativam tenent.*
 38 *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. ad repellendos filios à successione solum requirit, ne pater plebeus sit.*
 39 *Obtinens medium statum non est plebeus.*
 40 *Verba legis cui non conveniunt, nec ejus dispositio.*
 41 *Ord. lib. 4. tit. 92. est exorbitans à jure communi.*
 42 *Unde venit strictè interpretanda.*
 43 *Filii naturales de jure cõmuni sunt insuccessibiles.*
 44 *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. loqui de medio statu supponit Phæb.*
 45 *Defenditur affirmativa sententia cum num. seq.*
 46 *Interest reipublicæ nobiles habere, à quibus gubernetur.*
 47 *Legislatores non deviant à jure naturali.*
 48 *Attento jure naturæ, omnes filii successibiles.*
 49 *Ratio ubi datur eadem, datur omnimoda comprehensio.*
 51 *Lex correctoria ita interpretanda est, ut minus corrigat.*
 52 *Qualis qualis nobilitas non sufficit ad excludendos filios naturales.*
 53 *Contrarius sensus legis pro lege habetur.*
 54 *Ord. dict. tit. 92. §. 1. probat successuros filios patris, qui habet medium statum: & num. 55.*
 56 *Filius Clerici in minoribus est successibilis. Et quare? num. 58.*
 57 *Clericus in minoribus habet medium statum.*
 65 *Verba Ord. dict. tit. 92. §. 1. ibi: Nam sendo, inducunt formam.*
 67 *Super Ord. dict. tit. 92. fatetur insudasse Cald.*
 68 *Qui medium statum obtinent, non sunt plebei ad effectum solvendi tributa.*
 69 *In onerosis fit stricta interpretatio.*
 71 *Rationem decidendi debes acceptare, vel meliorem reddere.*



A sferunt DD. nostri medium statum dari inter nobiles, & plebeos, per quem potest aliquis, quavis nobilis non sit, distinctus esse à plebeis: *Gabr. Pereyr. decis. 113. num. 2. Phæb. part. 2. decis. 106. num. 9. Portug. 3. part. cap. 18. num. 49. Pegas de majorat. tom. 2. cap. 20. num. 45. latiùs Carvalh. in cap. Raynaldus de testament. 1. part. numer. 275. § 299. § 309. § 314. § 447. § 454. § 457. § 466. § 479. § passim.*

2 Quo supposito, & quia materia quotidianna fortasse tyronibus non satis explicata, circa duas præcipuas DD. assertions in præsentì venit dubitandū. Prima scilicet, qualis sit medius status, seu qui illum obtinere dicantur in terminis *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1. Secunda,*

cunda, an horum genitorum illum obtinentium filii naturales sint successibiles, necne?

Quoad primam.

3 Ne Tyronibus dubitabile maneat in terminis *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* quis dicatur medium statum obtinere: & ne per medium illius, quando de materiâ agimus, sicco pede transeamus, notanda duximus prædictæ legis verba, ibi: *E se ao tempo, que os taes filhos nascerem, o pay for Cavaleiro, ou escudeiro, ou de outra semelhante condiçam, que costume andar a Cavallo, nam sendo, o que assi costuma andar a Cavallo, official mechanico, nem havido, & tratado por peam, nam herdaram os taes filhos sua herança.*

4 Ex quibus verbis deducitur primò, quòd equitare solitus, & nobiliter se gerendo, pro nobili reputatur in terminis prædictæ *Ord.* acquirendo scilicet illum primum statum nobilitatis politicæ, seu illam recentem, & primò quæsitam nobilitatem, de qua *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict. 1. part. num. 208. §. 211. §. 457.*

5 Agnovit enim Legislator noster, quòd equitare solitus, & nobiliter se gerens obtinebit cõmunem reputationem nobilis, quæ cum in recenti nobilitatis statu collocabit; eundem enim effectum solet producere cõmunis reputatio: cum pluribus idem *Carvalh. dict. 1. part. num. 209. §. 214. §. 299. in fin. §. 315. §. 355. §. 425. in fine, §. 434. §. 438. §. 442. §. 453. §. 460. Phæb. decis. 14. numer. 8.*

6 Unde attente cavendum est ab æquivoco, sub quo loquuntur DD. asserentes, quòd soliti equitare, & tanquam nobiles se gerentes acquirunt medium nobilitatis statum, prout expressè dixit *Carvalh. dict. 1. part. num. 457.* quem ad literam sequitur *Pegas de majorat. tom. 2. cap. 20. num. 45.*

7 Cùm potius asserere deberent sine statûs æquivoco prædicti DD. quòd equitare soliti, & nobiliter se gerentes acquirunt in terminis prædictæ *Ord.* veram, & propriam nobilitatem, quâvis recentem, & in primo statu acquisitionis: qui quidè status non potest dici medius, ut ex dicendis apparebit.

8 Deducitur secundò ex prædictis *Ord.* verbis, quòd, si equitare solitus sit plebeus, & pro tali reputatus, deperdit illam effigiem nobilitatis, quam consequi censebatur per equitationem, & plebeus reputandus erit; fundat enim lex in reputatione ibi: *Havido, nem tratado por peam:* ad ea, quæ supra num. 5.

9 Et hic est casus minus dubitabilis deperditæ, vel non acquisite nobilitatis, quem supponit Legislator, dum loquitur per verbû ibi: *Nem havido,* quod solet implicare casum minus dubitabilem: *Castr. in l. Cum oportet Cod. de bon. quæ liber. 2. part. num. 86.*

10 Deducitur tertia cõclusio, quòd, si equitare solitus exercent artem mechanicam, erit casus magis dubitabilis, an scilicet deperdat nobilitatem, vel illâ conservet tali, vel quali modo? quia, cùm Legislator ibi per verbum *nec* inducat casum minus dubitabilem, ut diximus, bene probat casum antecedentem magis dubitabilem esse: in quo Legislator non decidit equitare solitum, & artem mechanicam exercentem esse nobilem, nec plebeum reputandum esse: quanvis tam nobilitatem naturalem, quàm acquisite amitti per exercitium officii mechanici teneant nostrates, quos refert, & sequitur *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. numer. 60.* nempe *Val. Barbof. Pinhey. Portug. Carvalh. & alii ibidem citati.*

11 Quare distinguendum necessariò videtur inter artes mechanicas, sive officia: alia enim nec dant, nec auferunt nobilitatem, sicut est officium scribæ: *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict. 1. part. numer. 447. §. 454. Guerreyr. dict. cap. 3. num. 69.*

12 Et sicut officium agricolæ, quod nec dat, nec aufert nobilitatem antea quæsitum: *Barbos. ad Ord. dict. tit. 92. in princip. num. 16. Pinbeyr. de testam. tom. 2. disp. 5. sect. 3. numer. 414. Augustin. Barbos. in repert. utriusque juris verbo agricola in fin. & verbo nobilitas pag. 256. col. 1. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 18. §. 5. numer. 1. optimè explicans, & distinguens cum aliis Guerreyr. dict. cap. 3. num. 71. & 72. §. 73.*

13 Alia omninò deperdunt nobilitatem quæsitam, quale erit officium aurigæ, qui, licet equitando, aliis inservire solet: *Carvalh. dict. 1. part. num. 469. & omnes alii, qui officia sordida, & mechanica exercent: idem Carvalh. dict. 1. part. numer. 403. cum pluribus ex nostris Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. dict. cap. 3. dict. num. 60.*

15 Alia tandem officia dubitabile, & controversum est, an conservent, vel potius deperdant nobilitatem: quale est officium Chyrurgiæ: ex iis, quæ *Carvalh. dict. 1. part. numer. 308. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 26. num. 15. versic. fin. de quo tetigit Guerreyr. dict. cap. 3. num. 62.*

16 Officium pictoris, de quo idem *Carvalh. dict. 1. part. num. 315. cum quo transit Guerreyr. dict. cap. 3. num. 61.*

17 Officium pharmacopolæ, de quo *Carvalh. ibidem num. 312. cum Phæb. 1. part. arest. 65. quem ibi explicat.*

18 Officium Rabulæ, de quo *Carvalh. ibidem num. 292. Officium musici, de quo Carvalh. ibidem numer. 325. cum quo tetigit Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. num. 63.*

20 In quibus, & similibus, circa quos non est certa communis opinio vulgi, quæ totum facit in materiâ ex dictis supra numer. 5. tenendam videtur, quod, si equitare soleant, hanc primam nobilitatis effigiem, equitâdo quæsitam, omninò non deperdunt; sed nec immaculatam conservent, dum similia exercent officia, in quibus verificatur medius status, de quo agimus distinctus à plebeis

per equitationem, & etiam à nobilibus distinctus per exercitium artis, quæ nec est nobilis, nec plebea: & ita intelligendi *Cabed. 2. part. arest. 36. §. 103. Carvalh. dict. 1. part. numer. 309. §. 315. §. 324. & 454. Pereyr. decis. 113. num. 1. §. 4. in fin. & Guerreyr. dict. cap. 3. dict. num. 60.*

21 Concludendum igitur videtur medium statum obtinere illos, qui nobiliter se gerendo non sunt nobiles, quia exercent artem non competentem nobilitati: nec etiam sunt plebei, quia nobiliter se gerunt, sine exercitio artis ita vilis, quæ nobilitatem deperdat, & in illis verificatur medius status, cujus definitionem per syllogismum edocuit *Carvalh. dict. 1. part. numer. 479. sentit Guerreyr. dict. tract. 2. dict. lib. 1. dict. cap. 3. num. 73.*

22 Prædicta tamen intelligere vellem non ita strictè, ut solùm inter equitantes, & officia exercentes verificari possit medius status, de quo agimus, quando alios agnoscimus, qui ab actibus plebeorum se abstinendo ex aliâ causâ sunt proximi ad nobilitatem; & in illis credimus dari etiam medium statum distinctum à plebeis, sicut in supra dictis: ac si ex proximitate ad nobiles censendi sint distincti à plebeis: *argument. l. Licinius ff. quibus ad lib. provoc. non licet, de quo Pereyr. in addict. ad Barbos. in loc. com. liter. P.*

23 Exemplum sit primum in illis, qui divitias consequuntur non ita opulentas, ut dici possint nobiles per acquisitionem divitiarum: requiruntur enim amplissimæ facultates ad acquirendam veram nobilitatem ex divitiis: *text. in l. 1. ff. de custod. reor. ibi: Vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates: & equitare debent: Carvalh. dict. 1. part. num. 459. & 466.*

24 Sed talia possident bona, quantumvis non opulenta, ut sine exercitio actu plebeorum ex illis honestè vivunt, & ex propriis facultatibus familiam nobiliter alunt, quin divites dici possint, sed

sed quasi divites distincti à pauperibus, & plebeis, & tanquam proximi nobilitati; quos quidem, licet non equitent, in medio statu, de quo agimus, sistere autumamus; & ita intelligi debere credimus *Carvalh. dict. 1. part. num. 458. cum Phab. Cabed. & aliis.*

25 Secundum est exemplum, quando pater nobilis deperdit nobilitatem avitam, sive antiquam ex causis, de quibus *Carvalh. dict. 1. part. num. 480.* in quibus terminis adhuc reputandus non erit plebeus, sed conservat medium statum à plebeis distinctum, quanvis nobilis non sit: ita concludit idem *Carvalh. ibidem numer. 478. & 479.* & dicebamus *dubit. 20. numer. 3. & 10.*

26 Tertium afferat exemplum Clericus in minoribus, si habitum, & tonsuram deferat, quia, licet Ordines minores non influant rigorosam nobilitatem: *Thom. Vas allegat. 6. num. 7. & 8.* latius cum *Barbos. & aliis idem Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict. 1. part. num. 472. & 473.* sentit *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 4. num. 12. cum Pinbeyr. & aliis.*

27 Tamen fateri debemus, quod Clericus in minoribus non potest censerì plebeus, si se gerat tanquam Clericum cum habitu, & tonsurâ, quia est proximus nobilitati Sacerdotum, & habet præferentiam, de qua *Thom. Vas dict. alleg. 6. num. 6.* & in illo consideratur aliqua dignitas, licet impropria: *Thom. Vas ibid. num. 8.* & venit appellatione Clericorum ex *Trident. sess. 22. de reformat. cap. 1. Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. num. 1088. Carvalh. dict. 1. part. numer. 474. cum eodem Vas allegat. 14. & seq.* & habet statum segregatum à cæteris, ut cum *Divo Thom.* prosequitur *Carleval ibi num. 1089.*

30 Unde, licet obtinens Ordines minores nobilis verè dici non possit, utique nec etiam dici potest plebeus, quando etiam artem mechanicam non exercet, & quando Clericos in minoribus vi-

demus cū Sacerdotibus inservire divinis, & cum tunicâ lintea incedentes, & laicis præferri in quocunque solemnì, & Christiano comitatu: ex quibus bene à plebeis, & peditibus eos distinguit communis reputatio, cui totum tribuitur: ex dictis supra *num. 5. & 19. Pereyr. decis. 113. num. 1.*

31 Ergo Clerici in minoribus, tanquam proximi nobilitati sacerdotali, obtinent illum medium statum, de quo agimus distinctum à plebeis: sentit *Carvalh. in dict. cap. Raynaldus dict. 1. part. sub num. 474.* ibi: ad quem statum acquirendum non parùm proderunt beneficia: *Carleval supra dict. num. 1089.*

32 Nec obstat, quod ex *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1. versic. fin.* videtur desumi Clericum in minoribus reputandum esse plebeum, quatenus Legislator noster facit ejus filios naturales successibiles, tanquam filios plebei, de quo agit illo titulo: ita *Carvalh. dict. 1. part. num. 474.* & sentire videtur *Thom. Vas dict. alleg. 6. num. 29.*

33 Respondetur enim cum verbis ipsius *Ord.* ibi: *E posto que o pay tenha Ordens menores nam serà por isso havido por Cavaleiro,* ubi non dicit Legislator, quod *sit reputandus plebeus,* sed solum dicit, quod *non sit eques reputandus;* quasi insinuans medium statum illi tribuendum fore, quia non sequitur: *non est eques: ergo est plebeus: Carvalh. dict. 1. part. num. 479.*

34 Imò notanda sunt verba, quibus prosequitur Legislator, ibi: *Nam serà por isso havido por Cavaleiro quanto a este caso:* quasi diceret non esse equitem ad illū effectū excludendi filios, de quo agit: ad alios autē effectus valebit argumentū militiæ, de quo *Thom. Vas dict. allegat. 6. num. 28.* & urget argumentum à contrario sensu legis, qui pro lege habetur: ex *l. Qui testamento §. Mulier ff. de testam. Valasc. de part. cap. 16. numer. 26. Reynof. observ. 42. num. 13.*

35 Ratio autem decidendi, ex qua Legislator noster prædictis verbis sanxit

Clericum in minoribus non esse equitem reputandum ad effectum excludendi filios naturales, quando in illo agnovit saltem medium statum distinctum à plebeis ex proximè dictis, constabit ex proximè dicendis.

Quoad secundum.

36 Prælibatâ cognitione mediæ statûs, & illorum, qui eum obtinere dicuntur, ex quibus ad cæteros inferendum, & prosequendum cum *Carvalh. dict. 1. part. fere per tot.* restat inquirere, an filii naturales hujusmodi genitorum sint successibiles, necne?

37 Negativa sententiâ, quòd scilicet naturales filii non succedant genitoribus medium statum obtinentibus, probatur primò ex autoritate DD. qui eam sequuntur, nempe *Phæb. 2. part. decis. 106. num. 9. & 18. versic. unde, Portug. 3. part. cap. 18. numer. 49. Pegas de majorat. tom. 2. cap. 20. numer. 45. Carvalh. in dict. cap. Raynaldus de testam. 1. part. num. 275. & 299. & 309. & 314. & 447. & 454. & 457. & 466. & 479.*

38 Probatur secundò, quia lex nostra Regia *dict. tit. 92. dict. §. 1.* ad repellendos filios à successione parentum non requirit, ut pater sit constitutus in dignitate, sed tantum, ne plebeus sit: verba sunt ejusdem Magistri *Carvalh. dict. 1. part. num. 472.*

39 Atqui pater medium obtinens statum plebeus non est, quia imò est distinctus à plebeis, ex dictis supra *num. 20. & 21.* ergo talis pater, qui plebeus non est, repellit filios naturales à successione.

40 Probatur tertio, quia *Ord. dict. tit. 92. in rubro, & in nigro* requirit ad filiorum successionem, quòd pater sit plebeus: ergo, si obtinet medium statum, cum non possit dici plebeus, non illi conveniunt verba legis, nec per consequens ejus dispositio: *Phæb. 2. part. dict. decis.*

106. num. 17. Carvalh. dict. 1. part. num. 312. cum Val. conf. 54. num. 3. in fin. & aliis.

41 Probatur quarto, quia *Ord. dict. tit. 92.* est exorbitans à jure communi, dum naturales admittit ad successionem patris: ostendit *Phæb. dict. decis. 106. numer. 18. Pereyr. decis. 12. numer. 9. Carvalh. dict. 1. part. num. 251.*

42 Ergo venit strictè interpretanda, ut non comprehendat filios naturales illius patris, qui medium statum obtineat, & non sit plebeus: *Phæb. dict. decis. 106. dict. numer. 18. in fin.* quod quidem regulare est ex iis, quæ *Portug. 2. part. cap. 10. numer. 123. & cap. 18. numer. 112. Molin. de Gusman. de verit. jur. verit. 11. numer. 46. & numer. 53. & verit. 34. numer. 4. & 5. Ægid. de privileg. honest. artic. 13. numer. 30. & in l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1. part. in init. numer. 18. in fin.*

43 Probatur quinto, quia, si hunc casum consideremus omissum in *prædict. Ord. dict. tit. 92.* dum solum videtur loqui de plebeis, & de equitibus, & non de medium statum obtinentibus, decidendum venit à jure communi; quo attento, filii naturales sine aliqua distinctione statûs sunt insuccessibiles: ex *DD. citatis dubit. 11. num. 27.*

44 Probatur sexto, quia *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* loquitur per verba ibi: *Nam sendo, o que assi costuma andar a Cavallo, official mechanico, nem havido, & tratado por peam:* in quibus Legislator agit de patre medium statum obtinente, cujus filius naturalis ei non succedit: ita sine dubio supponit, & prædictam *Ord.* intelligit *Phæb. dict. decis. 106. num. 9.*

Defenditur affirmativa.

45 Quibus non obstantibus, potius sequenda videtur affirmativa sententia, quòd scilicet filii naturales parentum mediæ statum obtinentium succedere debent ex rationi-

rationibus decidendi, de quibus egimus
dubit. 12. § dubit. 18.

46 Primò, quia in naturalibus filiis horum genitorum, qui medium obtinent statum, de quo agimus, deficit ratio decidendi, ex qua parenti nobili non succedere diximus *dict. dubit. 18.* quia, cum similes patres non habeant veram nobilitatem, cessat ratio utilitatis reipublicæ in conservanda familia nobili, per quam gubernari possit, ut prosequeremur *dict. dubit. 18. à numer. 10.*

47 Ac perconsequens, cessante prædicta ratione decidendi quoad naturales filios patris medium statum obtinentis, non poterat quoad illos Legislator deviare à jure naturali, ut dicebamus *dubit. 13. num. 23. & 24. § dubit. 20. num. 21.*

48 Secundò, quia in hisce genitoribus medium statum obtinentibus eadem datur ratio, ut illis succedant filii naturales, quam versari diximus in cæteris peditum filiis *dubit. 12.* cessat enim in illis tota ratio prohibitionis juris communis, & manet casus in terminis juris naturalis, ex quo omnes indistinctè succedunt, ut dicebamus *dubit. 11. numer. 18. & 19.*

49 Ergo ex eadem ratione decidendi etiam comprehenduntur hujusmodi parentes medium statum obtinentes in dispositione *Ord. dict. tit. 92.* ut filii eorum successibiles sint: ubi enim verificatur ratio decidendi, datur omnimoda comprehensio: regula est *text. in l. Illud Cod. de Sacros. Eccles. de qua Barbof. in loc. com. lit. R. numer. 16. Maced. decis. 1. numer. 29. Portug. lib. 1. prælud. 2. § 6. numer. 44. § 2. part. cap. 10. numer. 112. & 3. part. cap. 26. numer. 37.*

50 Tertio, quia dispositio legis, quæ filios naturales privat à successione parentum, est correctoria juris naturalis, ut diximus *dub. 11. à num. 27. § numer. 31.*

51 Ergo strictè interpretanda est, ut

non loquatur de his genitoribus, qui medium statum obtinent, ut sic minus corrigat; ut regulare est *ex l. 1. Cod. de inoffic. dot. Gloss. in auth. quas actiones Cod. de Sacros. Eccles. Aegid. in l. 1. Cod. eod. tit. 1. part. in init. numer. 18. § 35. & de privileg. honestat. artic. 13. num. 30. Gusm. de verit. jur. verit. 3. numer. 27. & verit. 11. numer. 46. & 53. & verit. 34. numer. 4. & 5. & diximus supra numer. 42.*

52 Sed solùm intelligatur sanxisse de filiis illorum nobilium, qui ita nobilitate fulgent, ut reipublicæ conveniat eos habere nobiles, divites, & sine coinquinatione nobilitatis ad interesse publicum, ut dicebamus *dict. dubit. 18. à numer. 10. cum sequentibus.* Ex quo fortasse non sufficere ad excludendos filios qualem qualem nobilitatem dixit Senator ille, de quo *Phæb. 2. part. decis. 106. num. 3.*

53 Quarto probatur ex *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.* à sensu contrario, quia, licet pater exercent officium mechanicum, si tamen sit solitus equitare, & nobiliter se gerat, filii ejus erunt successibiles: hic est enim contrarius sensus prædictæ legis, qui pro lege habetur: *Reynof. observ. 42. num. 13. ex l. Qui testamento §. Mulier ff. de testam. Valasc. de part. cap. 16. num. 26.*

54 Atqui solitus equitare, & ad instar nobilium se gerens, quanvis officium mechanicum (non vile) exercent, non potest dici proprie plebeus, seu pedes, quia aliquid exercet nobilitatis, quanvis nobilis non sit; & perconsequens habet medium statum inter plebeos, & nobiles, ut diximus supra *num. 20. § 21.*

55 Ergo probat Legislator noster *dict. tit. 92. dict. §. 1.* à contrario sensu, quòd pater obtinens medium statum distinctum à plebeis generat filios naturales successibiles, ut contendimus, & sentit, dum eorū filios dicit successibiles, *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 3. à numer. 61. & 62. cum sequentibus.*

56 Quintò probatur ex *Ord. dict. tit. 92. dict. §. I. versic. fin. ibi: E posto que o pay tenba Ordens menores, nam serà por isso havido por Cavaleiro, quãto a este cazo*; ex quibus verbis filius Clerici in minoribus deciditur successibilis patri: *Thom. Vas alleg. 6. num. 29. Carvulb. in dict. cap. Raynaldus de testamentis dict. 1. part. numer. 472. Pinbeyr. de testament. 2. tom. disp. 5. sect. 3. num. 417.*

57 Atqui Clericus in minoribus habet medium statum, de quo agimus, etiam in terminis *prædict. Ord.* ita intelligendæ ex dictis supra à *num. 26. & 33. & 34.* ergo ex ipsâ *Ord.* probatur, quòd medium statum obtinentes distinctum à nobilibus, & plebeis gignunt filios naturales successibiles.

58 Ratio autem decidendi, ex qua Legislator *dict. §. I. dict. versic. fin.* sanxit Clericum in minoribus non esse equitem, quoad casum successionis filiorum, de quo ibi agit, sistit in eo, quòd nulla considerari potest utilitas reipublicæ ad hoc, ut gubernetur per hujusmodi patres, nec ut in eis conservetur nobilitas, siquam acquirerent ex Ordinibus minoribus; quia ratio decidendi prædictæ legis requirit veram nobilitatem, & omninò sæcularem, ut filios excludat à successione: ex dictis *dubit. 19. numer. 66. cum sequentib.*

Ad Contraria.

59 Nec obstant in contrarium adducta. Ad primum enim, de quo *num. 37.* respondetur. DD. ibi citatos, qui contrariam tenent, intelligendos esse accipere pro medio statu illam nobilitatem primò quæsitam, in quo laborant æquivoco: ut diximus supra *num. 6. & 7.*

60 Ad secundum, de quo *num. 38. & 39.* respondetur, quod etsi *Ord. dict. tit. 92. dict. §. I.* ad repellendos filios à successione non requirat, quòd pater sit

constitutus in dignitate, ut suadet argumentum, requirit tamen, ut nobilis sit, & non est contenta, quòd pater non sit plebeus, sed quòd habeat veram nobilitatem, quanvis primò quæsitam, ut ex illâ patet: & ex dictis supra *num. 4. & 5.*

61 Ad tertium, de quo *num. 40.* respondetur Legislatorem nostrum prædictâ lege non solum agere de successione filiorum plebei, sed etiam de insuccessione filiorum nobilis, ut patet in *§. I.* Unde, si verbum ibi *peam* non convenit patri medium statum obtinenti, ut filii ejus sint successibiles, prout suadet argumentum; ita etiam verbum ibi *Cavaleiro* non convenit genitori medium statum habenti, ut sint filii insuccessibiles.

62 Ac perconsequens argumentum non concludit pro negativâ; sed solum inducit rationem dubitandi, an scilicet pater obtinens medium statum sit computandus inter plebeos, ut filii succedant ex prædictâ *Ord.* vel inter nobiles, ut filii sint insuccessibiles; de quo est ipsa quæstio, ex diversis fundamentis decidenda, de quibus supra à *num. 46. cum sequentib.*

63 Ad quartum, de quo *num. 41.* respondetur retorquendo argumentum, quia imò potius *Ord. dict. tit. 92.* dicitur vocat ad successorem filios naturales, est conformis juri naturali, ex dictis *dubit. 11. num. 18. & 19. & 31. & 34.* & ideo intelligenda secundum jus naturale, ut comprehendat omnes filios naturales, qui expressè non reperiuntur prohibiti in jure nostro; qualis est filius genitoris medium statum obtinentis, qui naturalis est, & expressè non reperiuntur prohibitus, nec illâ, nec aliâ lege nostrâ: imò admissus ex dictis supra *num. 53. & 55. & 56. & 57.*

64 Ad quintum, de quo *num. 43.* respondetur casum, de quo agimus, non esse omissum in dicta lege Regia: comprehenditur enim sub ratione decidendi ipsius legis, ex dictis *num. 46. & 48. & 55.*

Et quavis casus esset omissus, non erat sup-
plendus per dispositionem juris Civilis,
sed per jus naturale, cum quo cohaeret *Ord.*
nostra: ex dictis *dubit.* 11. num. 31. & 63.

65 Ad sextum, de quo num. 44. re-
spondetur *Ord. dict. tit. 92. dict. §. 1.*
in sensu directo non decidere circa ge-
nitorem, qui medium statum obtinet,
sed solum de illo, qui verè nobilis est
per equitationem sine macula artis me-
chanicæ; ut patet ibi. *Nam sendo, o que*
assi costuma andar a Cavallo, official me-
chanico; quæ verba formam inducunt:
Valeron de transact. tit. 6. quest. 1. à
num. 5. Pegas tom. 1. forens. cap. 1. à
num. 40. & à num. 59. Valasc. 1. part. conf.
60. num. 7. extollit Moraes de execut. lib.
2. cap. 21. num. 1.

66 In sensu autem contrario probat
potius *prædict. Ord.* quod genitores me-
dium statum obtinentes gignunt filios
successibiles: ex dictis supra num. 53. cum
sequentib.

67 Patet igitur, quod ad effectum
successionis, de quo agit *Ord. dict. tit.*
92. omnis dicitur plebeus, qui nobilis non
fuerit, quanvis medium statum obtineat,
ut inquirebat præsens dubitatio: & ita in
his terminis intelligendum verbum ibi
peam: ex quo fortasse minor erit infuda-
tio super hac *Ord.* quam habuisse fate-
tur Doctissimus præceptor *Carvalh. dict.*
1. part. num. 459. in fin.

68 Quanvis ad alios juris effectus
aliter dicendum, & intelligendum erit;
scilicet non esse plebeos ad tributa sol-
venda illos, qui medium statum obti-
nerint: *Carvalh. dict. 1. part. numer.*
309. & 314. & 324. Pereyr. decis. 113.

69 Ratio differentiae utriusque di-
spositionis in eo sibi videtur, quia casus,
in quo plebeis tributum imponitur, vel
quid simile, est onerosus, & contra liber-
tatem naturalem: ac per consequens stri-
cta in illo debet fieri interpretatio, ut
scilicet solum comprehendantur plebei,
qui equitando medium statum non obti-
neant distinctum à plebeis, quia in one-
rosis fiat stricta interpretatio *ex l. 3. ff.*

de suspect. tut. Barbof. in loc. com. lit. 1.
num. 107. & 108.

70 In casu autem, quo agitur de suc-
cessione naturalium, patet latior inter-
pretatio, quia non imponitur aliquod
onus plebeis, nec agitur de illorum pu-
nitione: ex dictis *dubit.* 13. num. 19.
Imò solum de favore filiorum agitur,
quoad successionem, & quoad causæ re-
ductionem ad terminos juris naturalis:
ex dictis *dubit.* 12. num. 56. & 57. & *du-*
bit. 13. num. 16. & 23.

71 Et has accipe rationes decidendi
ad prædictas legales dispositiones, sine
quibus fortasse difficiliore redderentur,
ut visum fuit DD. citatis *dubit.* 13. num.
1. & 2. donec, qui melius sentiat, alias
nos edoceat, ut jam diximus, *dubit.* 12.
num. 58. & dicit Cald. de nominat. quest.
12. num. 60. in fin.

DUBITATIO XXII.

Filius naturalis patris nobi-
lis an succedat in Em-
phyteusi tanquam
hæres?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.

SUMMARIUM.

- 1 **R**eseruntur verba dictæ *Ord.* quæ
repugnant traditis: num. 2.
- 3 Proponitur questio ventilanda.
- 4 Hæres debet esse, qui vult succedere
in Emphyteusi: & num. 5. & seq.
- 6 Verbum potest inducit necessitatem.
Contrarium verius est: num. 29.
- 7 Et saltem debet hæres esse ab inte-
stato, qui querit Emphyteusim.
- 8 Legem correctoriam non debemus
facile admittere.
- 9 Nominatio involvitur cum heredi-
tate. 10 Qui

- 10 Qui non est hæres, fit incapax succedendi in Emphyteusi.
- 11 Ord. dict. tit. 36. §. 4. esse temerariam aliqui dixerunt.
- 12 Ord. prædicta facit differentiam inter legitimos, & illegitimos.
- 13 Emphyteusis in hoc Regno devolvitur jure sanguinis.
- 14 Ascendentes melius jus habent ad successionem, quàm collaterales.
- 15 Refertur interpretatio ad Ord. dict. §. 4. ibi: Aindaque seu pay fosse Cavaleiro: & num. 17.
- 16 Ord. lib. 4. tit. 92. fuit exorbitans.
- 18 Lex generaliter loquens, sine distinctione est intelligenda.
- 19 Ord. lib. 4. tit. 92. est conformis juri naturali.
- 20 Lex non profertur sine ratione dubitandi.
- 21 Filius plebei est hæres, quanvis pater postea factus sit eques.
- 22 Superfluitas non admittitur in lege.
- 23 Illustrantur verba Ord. dict. §. 4. ibi: Aindaque seu pay fosse Cavaleiro: & num. 24. sequentib.
- 24 Verbum quanvis inducit casum magis dubitabilem.
- 25 Filius naturalis patris nobilis succedit, quin sit hæres, in Emphyteusi.
- 26 Per institutionem hæredis præsumitur nominatio ad Emphyteusim.
- 27 Hæredes, qui esse non possint.
- 30 Filius non tenetur esse hæres, ut succedat in Emphyteusi.
- 31 Exponitur text. in l. Conficiuntur 8. §. 1. ff. de jur. codicillor.
- 32 Exponitur text. in l. Unum ex famil. §. 4. ff. de legatis secundo.
- 32 Nominatio Emphyteutica est quid distinctum ab hæreditate.
- 34 Filius potest acceptare nominationem Emphyteusis, & repudiare hæreditatem: & num. 37.
- 35 Taciti, & expressi idem est judicium.
- 36 Emphyteusis capitur à domino concedente.
- 38 Notantur, qui dicunt limitatam Ord. dict. §. 4. sine ratione.
- 39 Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. non est contraria Ord. lib. 4. tit. 92.
- 40 In Emphyteusi hæreditaria non succedit, qui non sit hæres.
- 41 Ergo in illa non succedit filius naturalis patris nobilis.
- 42 Limita in filio legitimato per rescriptum, licet spurius.
- 44 Spurius omni jure exosus.
- 45 Duo specialia non debent admitti in eodem casu.
- 46 Per oblationem supplicantis genitoris à Principe, ut filium legitimet, constat de voluntate patris.
- 47 Ex præambula voluntate patris potest impetrari legitimatio post ejus mortem.
- 48 Ex qua successurus erit filius legitimatus.
- 49 Quin consanguineis interim quaeritur jus irrevocabile.
- 50 Sine voluntate patris non conceditur legitimatio, nec successio.



Accedamus jam ad legem, cujus dispositio adversari videtur omnibus iis, que hucusque dicebamus, præcipuè dubit. 18. per tot. ubi ibi num. fin. Disponit enim Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. filium naturalem patris nobilis ab intestato decedentis successurum fore in Emphyteusi, patet ibi: *Et nam havendo descendente legitimo per morte do forziro, posto que haja ascendente legitimo, haverà esse foro o seu filho natural, se o tiver, aindaque seu pay fosse Cavaleiro.*

2 Ecce ergo casus, in quo filius naturalis patris nobilis successibilis est sine interventione paterni arbitrii, nec ejus institutione, nullo habito respectu ad reipublicæ interesse, quando nobilitas in casu proposito bene, & melius conservari posset per ascendentes, qui tamen sunt exclusi, & postpositi in prædict. Ord. & videntur corruere, quæ diximus dubit. 18.

3 Ad cujus solutionem inquirendū venit, an filius naturalis equitis in terminis *prædictæ Ord. dict. §. 4.* sit hæres patris, necne? Quia, si non est hæres, nobiscum non pugnat Legis dispositio: cum hucusque solum egerimus de rationibus, ex quibus filius equitis non est patris hæres sine institutione: si verò hæres est in forma *prædictæ Ord.* nobis officit, quia hæres tunc est sine interventione paterni arbitrii, ut dicebamus *dict. dubit. 18. num. 25.*

4 Itaque talem filium, ut succedere possit in Emphyteusi, debere esse patris hæredem suadetur primò ex eadem *Ord. lib. 4. tit. 36. in princip. ibi: E deixe certo herdeiro, & ibi: O que ficar herdeiro na herança do defunto fica nomeado ao foro,* quibus verbis insinuare videtur Legislator noster requisitum esse necessarium, ut succedat quis in Emphyteusi, hæredem esse: tenet *Cald. & alii apud Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 1. num. 7. & 8. & 9.*

5 Secundò suadetur ex *Ord. dict. tit. 36. §. 2. ibi: E finandose o foreiro ab intestado, nam nomeando alguma pessoa ao foro, e sem herdeiro ascendente, ou descendente, si que o foro devoluto ao Senhorio;* ergo, ut descendens succedere possit in Emphyteusi, debet hæres existere: cum qua *Ord.* optimè *Cald. de nomin. quest. 12. num. 47. & 48. Pinbeyr. dict. sect. 1. dict. num. 9.*

6 Tertio suadetur ex *prædictæ Ord. §. 4. versic. fin.* ubi ad hoc, ut spurius censeatur nominatus, necesse est, quòd patris hæres existat: verbum enim ibi: *Que possa succeder,* importat necessitatem, idemque significat, quòd *debeo,* quasi sensus sit, ut spurius succedere possit in Emphyteusi, succedere debet in hæreditate: ita *Caldas de nomin. dict. quest. 12. num. 60.*

7 Quartò suadetur, quia de jure cõmuni, ut locum habeat nominatio tacita, sive præsumpta, debet esse hæres ab intestato ille, qui se nominatum contendit: ex *text. in l. Conficiuntur ff. de jur.*

codicillor. Cald. de nomin. quest. 12. num. 2. & latius num. 44. cum sequentib. & 2. forens. quest. 38. numer. 18. & 19. cum Pinel. in l. 2. num. 11. Cod. de bon. matern.

8 Unde, ne *Ord.* dispositio videatur corrigere jus commune, tenendum est, quòd, ut filius censeatur nominatus, debet etiam censeari institutus: *Cald. de nominat. quest. 12. num. 44. in fin. per text. in l. unum ex famil. 67. §. Si duos 4. ff. de legatis secundò.*

9 Quia tacita nominatio in filio ita est involuta cum institutione, & hæreditate, ut una ab altera separari non possit: *Cald. dict. quest. 12. num. 47. & 48. & quest. 10. num. 27.*

10 Ex quo infertur filium, qui non sit hæres, succedere non posse in Emphyteusi tanquam incapacem: *Caldas dict. quest. 12. num. 50. cum quo transit Pinbeyr. de Emphyteus. disp. 6. sect. 1. num. 9. cum Molin. disp. 480. numer. 6.*

11 Quibus, & aliis, quæ refert fundamenta, fatigatus Doctissimus *Caldas* prorumpit fatendo alios fuisse, qui dixerunt *Ord.* nostram esse temerariam; & non advertisse Legislatorem nostrum, quòd filii nobilis non possunt esse hæredes, ut decisurus fuit *eod. lib. 4. tit. 92.* nec perconsequens censeari vocatos posse ad Emphyteusim: ita *tract. de nomin. dict. quest. 12. num. 55. in princip. & non multum dissentit Pegas tert. forens. cap. 28. sub num. 777. ibi: Non solum contra jus commune, sed etiam contra Ord. tit. 92.*

12 Quare prosequitur *Caldas ibidem* alios dixisse *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4.* respexisse primævum illud jus naturæ, quo nulla constituebatur differentia inter legitimos, & illegitimos: à quo deviat sapientissimus *D.* quia *Ord.* inter legitimos, & illegitimos differentiam constituit: patet ibi: *E nam havendo descẽdente legitimo por morte do foreiro, postoque haja ascendente legitimo, haverà esse foro o seu filho natural, se o tiver,*
ainda

Aindaque seu pay fosse Cavaleiro.

13 Consuluit tandem *Caldas* præceptorem Salmanticensem, à quo accepit, quòd in his regnis Emphyteusis censetur concessa *pro descendibus*, & devolvenda jure sanguinis, quod jus consideratur in filiis naturalibus, & qualitas descendentiæ consideratur: ita *Caldas de nominat. dict. quest. 12. numer. 56. cum Gam. decis. 229. num. 1. & cum aliis dicemus dubit. 26. num. 51.*

14 Deviat tamen *Caldas ibi num. 57.* à Magistrali illo responso, quia *Ord. nostra* ideo admittit, & vocat descendentes, & ascendentes, quia melius jus habent ad successionem, quàm collaterales: & non ex eo, quòd Emphyteusis censenda sit concessa *pro descendibus*, ut dicebat ille ejus præceptor: quasi non inveniens Doctissimus *Caldas* rationem decidendi, ex qua filius naturalis patris nobilis admittatur, quin sit hæres, in quo sistit tota difficultas.

15 Novam igitur, & sane mirabilem interpretationem refert *Caldas dict. quest. 12. à num. 58.* asserens verba *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4. ibi: Aindaque seu pay fosse Cavaleiro*, intelligenda esse de filio naturali patris ejus, qui tempore mortis miles est, qui tamen plebeus erat tempore conceptionis, seu nativitatis filii; ac si difficultatem tollat admittendo naturalem filium, qui in his terminis hæres existit ad Emphyteusis successionem tanquam hæres.

16 Comprobat primò suam interpretationem ex ratione dubitandi *ejusd. Ord. quæ in eo sistere dicit*, quia *Ord. lib. 4. tit. 92.* fuit exorbitans, & non videbatur extendenda ad successionem Emphyteusis: ita *Caldas dict. quest. 12. num. 58.*

17 Secundò ex ratione decidendi, quæ secundum ejus novam interpretationem in eo versatur, quòd, cum talis filius sit hæres, quia natus ex plebeo, meritò etiam ab intestato censetur nominatus ad Emphyteusim: quòd ut non dubitaretur de filio ejus, qui tempore

mortis factus est miles, ideo addit *Ord.* verba ibi: *Aindaque seu pay fosse Cavaleiro*: ita prosequitur *Caldas dict. quest. 12. numer. 59. & ex aliis numer. 60.*

18 Sed, salva pace tanti viri, & cui debemus opera tanta, ejus interpretatio multùm lædit verba clara nostræ legis, quæ quidem tales ratiocinationes non admittit: disponit enim generaliter pro quocunque filio naturali patris equitis, quin aliquod exprimat verbum, unde deduci possit prædicta interpretatio, & ideo generaliter pro quocunque filio naturali venit intelligenda: *l. 3. ff. de offic. Præsid. Maced. decis. 16. sub numer. 11. Portug. 3. part. cap. 14. num. 4. & 3. part. cap. 26. numer. 37.* extollit *Landim tract. 2. quest. 1. num. 64.*

19 Eò vel maximè, quando falsa est ratiocinatio tanti Doctoris, siquidem neque dispositio *Ord. lib. 4. tit. 92.* dum naturales æquavit legitimis, est exorbitans, imò conformis juri naturali, ex cessante ratione juris Civilis, ut latè ostendimus *dubit. 11. num. 31. & 43.*

20 Neque vera est proposita ratio dubitandi; quia, si *Ord. dict. §. 4.* loqueretur de filio naturali illius patris, qui tempore conceptionis, seu nativitatis plebeus erat, quanvis miles postea factus esset, sicut dicit *Caldas ubi supra*, utique superflua foret legis dispositio, & sine ulla ratione dubitandi; quod non est admittendum: *Ægid. de jur. honestat. artic. 3. num. 1. versic. quare.*

21 Quia talis filius ita natus ex plebeo illo, qui postea factus est eques, jam est hæres ex *Ord. expressa lib. 4. tit. 92. §. 2. ibi: E se ao tempo, que os filhos nascerem, o pay for peam, aindaque depois se ja feito Cavaleiro, ou doutra maior condigam, nam perderam por isso os filhos naturais a sua herança.*

22 Ac per consequens superflua redderetur dispositio legis in *Ord. lib. 4. tit. 36. dict. §. 4.* si intelligenda foret de filio naturali plebei, qui postea factus est eques, ut opinatus fuit *Caldas supra*, quod

quod nullatenus admittendum erit in lege: *Ægid. de jur. honest. artic. 4. numer. 7. Phæb. decis. 31. numer. 8. & 9. Portug. 2. part. cap. 29. numer. 34.*

23 Confirmatur, quia *Ord. lib. 4. dict. tit. 63. dict. §. 4.* in illis verbis ibi: *Haverá esse foro o seu filho natural, se o tiver, aindaque seu pay fosse Cavaleiro*, satis comprehendit casum, in quo filius est hæres tanquam filius plebei, qui est casus minus dubitabilis: & utique comprehendit casum magis dubitabilem, nempe quando filius est patris equitis, qui hæres non est *ex Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. & 2.*

24 Quia, cum *Ord. nostra dict. tit. 36. dict. §. 4.* in repetitis verbis usâ fuisset verbo illo *ainda que*, quod latine est *quanvis*, voluit exprimere comprehendere voluisse casum magis dubitabilem, & supponere minus dubitabilem casum; ea enim est natura prædicti verbi *quanvis*, quo utitur, cum *Gutierrez. pract. lib. 2. quest. 80. numer. 8. & quest. 85. numer. 2. & aliis Gusman de verit. jur. verit. 28. numer. 7.*

25 Ex quibus tenendum est filium naturalem patris nobilis, quanvis hæres non sit *ex Ord. lib. 4. tit. 92. dict. §. 1. & 2.* nihilominus succedere in Emphyteusi tanquam tacite nominatum deficientibus legitimis, ut generaliter, & expressis verbis decidit Legislator *dict. tit. 36. dict. §. 4. & tenent DD. citandi dubit. 23. numer. 11.*

26 Neque obstant suasiones illæ, quibus territus *Caldas supra cit.* Legislatoris mentem expressam violavit. Ad primam enim de qua supra *num. 4.* respondetur *Ord. dict. tit. 36. in fine princip.* non decidere, quod hæres institutus succedit in Emphyteusi ex eo, quod sit hæres, nec ex eo, quod sit institutus: sed solum decidit succedere in Emphyteusi ex eo, quod censetur nominatus per institutionem; ac si tota causa successionis sit ipsa præsumpta nominatio, & tota causa præsumptionis sit ipsa institutio. Sentit cum aliis ipse *Caldas de*

nomin. quest. 12. numer. 45. cum Gam. decis. 229. numer. 1. Pinhey. de Emph. disp. 6. sect. 1. numer. 7. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. numer. 69. & 76.

27 Ad secundam, de qua supra *num. 5.* respondetur verba ibi: *E sem herdeiro descendente, ou ascendente* intelligi debere potentialiter, hoc est de eo, qui in potentiâ possit esse hæres, & non habeat juris impedimentum, quo minus succedere possit, v. g. spurius non dispensatus, incestuosus, & servus pœnæ, & alii, de quibus ex professo *Pinhey. de testament. 2. rom. disp. 5. sect. 1. à num. 2.* sentit *Caldas de nominat. quest. 12. numer. 49.*

28 Quæ intelligentia confirmatur ex solutione ad tertiam suasionem, de qua supra *num. 6.* ad hoc enim, ut spurius succedere possit in Emphyteusi, non requirit Legislator, ut cum effectu succedat in hæreditate, sed contentus est cum possibilitate succedendi; quod idem est, atque remoto impedimento juris, etiam quoad successionem: patet ibi *dict. §. 4. versic. fin. salvo sendo legitimado por nós em tal forma, que possa succeder, ab intestado.*

29 Verbum enim *potest*, quo utitur Legislator in sua propria significatione non inducit necessitatem, sed possibilitatem ex *text. in l. sepe ff. de offic. Præsidis Bart. & aliis tenet Cald. lib. 1. forens. quest. 9. numer. 7. Gusman. de verit. jur. verit. 31. numer. 10. Thom. Vas in reformat. just. §. 14. numer. 174. latius, & melius Gabr. Pereyr. de man. Reg. 1. part. cap. 22. numer. 32. optime Ord. lib. 4. tit. 92. §. 3. ibi: *poderá*, & ibi: *se quizer.**

30 Ad quartam, de qua *num. 7.* respondetur *Ord. nostram* in tota ejus dispositione secutam fuisse illorum opinionem, qui affirmant filium non teneri esse hæredem, ut in Emphyteusi succedat: fatetur is ipse *Caldas de nomin. quest. 12. numer. 54. cum Gam. decis. 229. numer. 1. & quest. 7. & num. 40. & 41. probabilem*

babilem dicit *Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 1. num. 9. in fin.* & tenet optimè *Carvallb. in cap. Raynaldus de testam. 4. part. cap. 1. num. 175. ad fin.* cum aliis *Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. num. 40.* & fortasse evidentius de jure Regio ostendemus *dubit. 25. à numer. 80. cum sequentibus.*

31 Neque obstat *text. in l. conficiuntur 8. §. 1. ff. de jur. codicillor.* cum quo argumentatur *Cald. loc. cit. supra numer. 7.* quia respondetur ex illo textu non probari intentum, quod scilicet debeat esse institutus, qui nominatum se contendit. imò solum probari quod gravari non potest, qui non est honoratus, ex quo aliqui inferunt, quod ex gravamine inducitur nominatio: si v.g. habens Emphyteusim nominationis jubeat Titium ex illius redditibus aliquot tritici mensuras alii dare; Ita *Caldas de nominatione, quest. 2. num. 8.* De gravamine autem ad nominationem, utpote à diversis, non fiet illatio; Nemo enim dicet per nominationem ad Emphyteusim aliquod induci gravamen, cum, imò exploratum sit nominatum ad Emphyteusim gravari non posse *Valasc. cons. 186. numer. 8.* nisi gravamini consentiat, ad quam speciem restringit *Caldas dict. quest. 2. numer. 9.* doctrinam proximè, quam tradit ibi *num. 8.* Itaque *ex text. in dict. l. Conficiuntur 8. §. 1. & ex text. in l. ab eo 9. Cod. de fideicommissis, & ex text. in l. 1. §. Sciendum 6. ff. de legat. 3.* manifeste constat, gravari non posse eum, qui neque hæreditatem, neque legatum, neque fideicommissum, vel donationem causâ mortis accepit; minimè verò probatur id etiam requiri, ut quis nominari valeat, cum per gravamen impositum inducatur institutio; quod est sane diversum à nominatione Emphyteusis, ex qua non inducitur gravamen, ut ex illo inferatur institutio; & sic procedit textus ibi, sed ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte suâ his relinquere legitimam hæredita-

tem: agnoscit ipse *Cald. denomin. quest. 12. num. 3. versic. ulterius, & num. 44.*

32 Ad *text. in dict. l. Unum ex familiâ dict. §. 4.* respondetur ex eo minimè probari assumptum, de quo *Caldas citatus supra numer. 8.* nempe, quod Emphyteusis deferatur jure hæreditario; sed solum probat *text.* quòd jure hæreditario succedunt hæredes instituti in bonis testatoris; patet ibi, *si duos de familia non aequis portionibus hæredes scripserit, & partem forte quartam extero ejusdem fundi legaverit, pro his quidem portionibus, quas jure hæreditario retinent, fideicommissum non petatur ff. de legat. 1.*

33 Ad ea autem, quæ opponit *Caldas*, quem citavimus supra *num. 9. & 10.* respondetur cum ipso *Caldas de nomin. quest. 7. num. 40. & 41.* nominationem scilicet Emphyteuticam non esse quid hæreditarium; imò esse quid distinctum ab hæreditate, vel quid prælegatum, quod acceptare potest institutus, seu tacite nominatus, & repudiare hæreditatem, ut ex multis expressis juribus ostendit *Caldas dict. num. 41.* inter quos est *text. in l. Filio 87. ff. de legatis 1.* ex quo, & aliis, quos ibi citat, bene respondetur ad cætera, quæ opponit idem *Caldas de nomin. quest. 10. num. 27. & quest. 12. à num. 45. cum sequentibus.*

34 Confirmatur, quia, si filius sit expressè institutus in hæreditate, & infirmè expressè nominatus in Emphyteusi, nemo ambiget posse hæreditatem repudiare, & acceptare Emphyteusim, quia est prælegatum, & non est hæreditas nominantis, probat *text. in dict. l. filio 87. ff. de legat. 1.* ibi; *durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hæreditate; Non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari.*

35 Ergo idem dicendum in casu, quo nominatio sit tacita in formâ *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.* taciti enim, & expressi idem est judicium: ex *text. in l. cum*

cum quid ff. si certum petatur. exornat Barbof in loc. comm. lit. T. num. 14. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 2. num. 102. Pinbeyr. de testament. disp. 3. sect. 4. num. 63. in terminis Cald. de nomin. dict. quest. 12. num. 45. in princip. cum aliis, quos laudat tacito nomine.

36 Ex quibus convincitur Ord. nostram dict. tit. 36. dict. §. 4. dum admittit tanquam nominatum filium, qui non est hæres, non esse contrariam juri communi; quo attento, non ostenditur esse præcisum, quod quis sit hæres, ut censetur nominatus: imò potest succedere in Emphyteusi, quin succedat in hæreditate, quando nominatio est, quid distinctum ab hæreditate, & quando hæc capitur à testatore, illa vero à domino cōcedente: ut latius ostendemus dubit. 28. num. 64. & num. 83. & tenet Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 1. num. 3. cum Gam. Valasc. & aliis.

37 Quod ita verissimum est, ut is ipse Caldas de nomin. quest. 7. num. 40. valde miraretur ex eo, quod contrarium dixissent Præceptores, quos ibi refert, quando ipse in eandem incidit notam quest. 10. numer. 27. & quest. 12. à num. 45. post princip.

38 Et, si hodie vivus esset vir ille tam doctissimus, utique miraretur, quod sapientissimus P. Pinbeyr. dict. disp. 6. dict. sect. 1. dict. num. 9. admittat, Cald. notato, filium naturalem succedere in Emphyteusi, quin sit hæres per limitationem, & ratione casus specialis in dict. Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4. quin rationem decidendi, sive fundamentum specialitatis, nec summo labio tetigisset.

39 Patet ergo, quod dispositio Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4. quatenus admittit filium naturalem equitis ad Emphyteusim, jam non officit iis, quæ dicebamus dubit. 18. quia, cum hujusmodi filius hæres non sit successurus ab intestato sine interventione paterni arbitrii, ut ibi dicebamus à numer. 25. neque nobis adversatur, neque etiam Regiæ sanctioni

lib. 4. tit. 92. §. 1. & 2. dum hos filios equitis facit insuccessibiles sine institutione.

40 Infertur tandem ex dictis limitandam dispositionem Ord. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 4. in filio naturali patris nobilis, qui succedere non potest, etiam ex præsumptâ nominatione patris in Emphyteusi illà, quæ sit hæreditaria: in qua non succedit nisi ille, qui habeat qualitatem hæredis requisitam: Cald. 2. forens. quest. 38. num. 19. loquendo in terminis hujus Ord. tetigit Pinbeyr. de Emphyt. disp. 1. sect. 3. num. 62. & melius ex professo disp. 5. sect. 1. num. 4. cum Cald. de nomin. Valasc. & Molin. & sect. 2. num. 14. Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 368. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap. 8. à num. 64.

41 Cum ergo filius naturalis illius patris nobilis, qui obiit ab intestato, illius non sit hæres ex Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. & 2. nec per coniequens habeat qualitatem hæredis requisitam pro successione Emphyteusis hæreditariæ, utique in illa non succedet, sic limitata prædicta Ord. dict. §. 4. Cald. 2. forens. quest. 38. numer. 19.

Quid in spurio?

42 Quod id ipsum sublimita, & intellige non procedere in spurio legitimito ex dispensatione Senatus Aulici, ut nostri vocant; quia, cum succedat in hæreditate ab intestato, utque succedet in Emphyteusi hæreditaria: ex dispositione Ord. dict. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 4. versic. fin.

43 In quo tamen primò difficilis redditur Regia dispositio, dum melioris conditionis efficit spurium dispensatum, quàm filium naturalem, qui in his Regnis nulla indiget dispensatione, quando in omnibus est legitimis æqualis ex jure naturali, ut diximus dubit. 11. præcipue à num. 73. & dub. 12.

44 Spurius autem omni jure exofus, cum aliis *Portug. 2. part. cap. 17. numer. 60. § 61. § part. 3. cap. 18. numer. 71. cum Reynof. observ. 53. num. 18. § 19. § Pereyr. de jure Indiarum. Prosequitur multa cumulans Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 6. à numer. 51. cum sequentib. § num. 62. § 66.*

45 Secundò difficilis redditur *Ord.* quia spurius ad hoc, ut succedat patri in Emphyteusi hæreditaria sine testamento, & sine nominatione, duo specialia concurrunt: primum, ut ex dispensatione præsumatur testamentum: secundum, ut præsumatur institutio, & nominatio, sine quibus non poterat succedere in Emphyteusi hæreditaria; incivile autem est ut duo specialia concurrant in eodem casu: ex *text. in l. 1. Cod. de dot. promiss. communem fatetur invitus Gam. decis. 59. numer. 2. Barbof. 3. part. l. 1. numer. 12. § 45. ff. solut. matrim. § in l. 2. numer. 233. Cod. de præscript. 30. vel 40. Pinbeyr. de Emph. disp. 1. sect. 2. num. 47. in fin. Flor. Var. quæst. 23. num. 13. § 54. § 60.*

46 Respondetur tamen filium spurium succedere ex nominatione patris expressa, vel ex quasi institutione patris, dum Principi supplicat filium legitimari, & successibilem fieri: ex quo factò Princeps in favorem filii eum præsumit institutum non tacite, sed ex factò expresso, & manifesta voluntate patris in precibus confessa, per publicam scilicet scripturam, ut fieri solet, ex quo satis constat de voluntate paterna: *Cald. 2. forens. quæst. 38. num. 20. Valasc. 2. part. cons. 158. num. 3. Phæb. decis. 170. num. 3. Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. numer. 79. Guerreyr. de divis. tract. 2. lib. 2. cap. 11. numer. 22.*

47 Quæ quidem præambula voluntas patris ita videtur institutionem hæredis importare, implorato Beneficio Principis, quod expectat, ut etiam post mortem patris talis legitimatio impetrari possit: *Valasc. 2. part. dict. cons. 158. à numer. 8. § 10. Pegas ad Ord. lib. 1.*

tit. 3. §. 1. cap. 11. numer. 71. Portug. 2. part. cap. 16. à numer. 40. cum sequent. cum quibus, & aliis Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 5. à numer. 23. § sequent.

48 In quibus terminis filius successurus est, ac si in vita patris legitimatio adeptus esset, non obstante jure, quod interim agnatis videbatur quæsitum, à quibus filius aufert hæreditatem: *Pegas ad Ord. lib. 1. tit. 3. §. 1. cap. 11. numer. 74. ex text. in l. fin. ff. de natalibus restit. sentit Guerreyr. dict. lib. 1. dict. cap. 5. num. 34. in fin. ibi: ex non præordinata patris voluntate.*

49 Quia jus interim consanguineis quæsitum solum dicitur irrevocabiliter propter præordinatam patris voluntatem, quæ ideo importare videtur institutionem: *Pegas ad Ord. dict. cap. 11. à numer. 76. cum seq. referens Caldas ad legem, si curatorem verbo læsis numer. 47. § verbo per quod in pristinum numer. 1. § 2.*

50 Unde cum spurius dispensatus in forma *Ord. lib. 4. dict. tit. 36. dict. §. 4. dict. versic. fin.* succedat ex præambula voluntate patris expressa, quæ institutionem inducere videtur mediante Principis beneficio; naturalis vero succedere non possit in hæreditariis, quia nullum præcessit factum patris, & nulla voluntas, sine cujus interventu non conceditur his filiis successio. *Pegas dict. cap. 11. numer. 71. Portug. 2. part. cap. 16. à numer. 40. de quo Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 1. cap. 5. à numer. 24.*

51 Nihil mirum, quod melioris conditionis in hoc casu sit filius spurius, cui factum, & voluntas patris favet, ut censeatur institutus, & hæres existat successurus in Emphyteusi hæreditaria, quam naturalis, cui non favet voluntas patris, ut succedat in hæreditate, nec persequens in hæreditaria Emphyteusi, quando ut hæres sit; & res hæreditarias consequi possit semper requiritur arbitrium paternum ex dictis *dubit. 18. præcipue numer. 25.*

52 Concludimus igitur filium naturale patris nobilis succedere in Emphyteusi non hæreditaria, quin succedat in hæreditate ex defectu institutionis; Ratio autem decidendi hujus Regiæ sanctionis in 4. dict. tit. 36. dict. §. 4. seu diversitatis inter Emphyteusim, in qua succedit, & inter hæreditatem, in qua succedere nequit, inquirenda venit dubit. sequentibus.

DUBITATIO XXII.

An filius naturalis patris nobilis succedat in Emphyteusi ab intestato ex tacita nominatione ipsius patris?

Ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4.

SUMMARIUM.

- 1 Proponitur quæstio affirmativa, & num. 2. §. 3. & 4.
- 5 Pater si interrogaretur, responderet se nominasse.
- 6 Procedit in dispositionibus dubiis num. 50.
- 6 De jure communi successurus censetur nominatus.
- 7 Et habet locum nominatio præsumpta Ord.
- 8 Electi censentur, qui eligendi erant.
- 9 Conditio, si nominabitur semper intelligitur in contractu Emphyteutico.
- 10 Qua non impleta, Emphyteusis revertitur ad dominum.
- 11 Referuntur DD. qui tenent affirmativam.
- 12 Proponitur verior sententia.
- 13 Emphyteuticæ concessionis à quo

- textu ortum habuissent?
- 14 Cujus verba referuntur
- 15 Contrahentes semper pro filiis stipulati fuisse intelliguntur.
- 16 Et pro omnibus hæredibus.
- 17 Quod Iustinianus restrinxit ad filios, & nepotes.
- 18 Et Legislator noster ad descendentes, & ascendentes.
- 19 Excludit tamen collaterales.
- 20 Mediam viam sequendo.
- 21 Dicitio outra supponit primam.
- 22 Illustrantur aliqua verba Ord. lib. 4. tit. 36.
- 23 Verba geminata amplius insinuare censentur.
- 24 Factum non præsumitur, & num. 51.
- 25 Et minus sine aliquo actu.
- 26 Prodigus nominare non potest ad Emphyteusim.
- 27 Sed ejus filius succedit in Emphyteusi ab intestato.
- 28 Nominatio non præsumitur facta ab eo, qui non habet velle.
- 29 Dilectio non cadit in ignotos, nec in posthumum.
- 30 Dominus censetur cogitasse de filio, & natu maiore.
- 31 Mater plus diligit filiam, quàm filium.
- 33 Proximiores ab intestato censentur vocati.
- 34 Contrahentes censentur se conformare cum juris dispositione.
- 35 Si transversales succederent ex nominatione tacitâ, esset Ord. contraria juri communi.
- 37 Pater nobilis censetur institutus à filio, excluso naturali.
- 40 Nominatio coram duobus testibus est nulla.
- 41 Et quia contra formam legis non attenditur.
- 42 Voluntas imperfecta voluntas est.
- 43 Pater non potest nominare contra formam concessionis.
- 48 In concessione pro eo, qui nominabit potest pater nominare extraneum, omisso filio.

- 49 *Filii censentur vocati, ne extinguatur Emphyteusis.*
- 52 *Illustratur textus in l. conficiuntur 8. ff. de jur. Codicillor. & num. 53. & seq.*
- 54 *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 4. esse contrariam tenent nostrates.*
- 55 *Contractus Emphyteuticus est stricti juris.*
- 56 *Conditio si nominabitur inducit formam adimplendam.*
- 61 *Lex non introducit fictionem sine equitate.*
- 62 *Fictio non habet locum in alterius præjudicium.*
- 63 *Fictio est semper contra veritatem.*
- 64 *Fictio actus debet deduci ex aliqua actione.*
- 65 *Ex voluntate, de qua non constat, lex nihil præsumit.*
- 67 *Ascendens, & descendens censentur vocati.*
- 68 *Illustratur text. in l. Unum ex familia 67. §. Rogo 7. num. 69.*
- 69 *Facere non possumus tacite, quod expressè nequimus.*
- 72 *Authoritas DD. nos deterrere non debet*

I



Dhuc adversari videtur hucusque traditis cõmunis assertio, quam deducunt DD. ex *Ord. lib. 4.* nempe quod filius naturalis equitis decedentis ab intestato censetur nominatus à patre, ut succedat in Emphyteusi: quam textualem supponunt infra citandi præcipue num. 11.

2 Quæ quidem assertio videtur adversari iis, quæ dicebamus *dubit. 18.* patrem scilicet nobilem non posse instituire filium naturalem extantibus ascendentibus, per quos melius conservaretur nobilitas, quæ in hujusmodi filiis coinquinaretur in præjudicium reipublicæ, in quo sisti rationem decidendi *Ord. lib. 4. tit. 92. §. 1. & 2. diximus dict. dubit. 18. à num. 9. cum sequentibus.*

3 Quia, si filius naturalis in his terminis succedit ex tacita, sive præsumpta nominatione patris, jam acquirit, & succedit mediante ejus persona, quod quidem extantibus ascendentibus, prohibitum, & restrictum est de jure Regio: *Ord. lib. 4. dict. tit. 92. dict. §. 2. & 3.*

4 Cui dubitationi, ut satisfaciamus, & exinde aliqua quotidiana, & utilia inferri possint, disputandum venit, an filius naturalis equitis in terminis *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 4.* & in terminis §. 2. loquentis de legitimo, censetur nominatus, vel succedat ex tacita, & præsumpta nominatione; nec ne?

5 Itaque vulgaris, & communis assertio affirmativa probatur primo, quia si defunctus pater interrogaretur, an nominare voluisset filium, utique responderet, si posset, filium nominare in successione: ita *Caldas de nominat. quest. 12. num. 2.* sentit *Portug. 3. part. cap. 11. num. 11.* Et est regulare argumentum, de quo ipse *Portug. 2. part. cap. 11. numer. 88. Mend. 1. part. lib. 3. cap. 11. num. 8. & cap. 15. num. 14. P. Pinbeyr. de testam. disp. 2. sect. 6. num. 157.* optimè idem *Cald. de nomin. quest. 13. num. 34.* extollit *Ægid. ad l. 1. Cod. de Sacros. Eccles. 1. part. in initio num. 36. verum sed ego.*

6 Probatur, quia de jure communis ille, qui ab intestato successurus est, ipse est, qui censetur vocatus, & nominatus in successione: *Cald. dict. quest. 12. num. 2. & num. 44.* ubi cum aliis juribus refert textum in *l. conficiuntur ff. de jur. codicillor. ibi: Quoniam creditur patrem familias spiritus sua his relinquere legitimam hereditatem* in quo dicit fundari *Ord. dict. tit. 36.*

7 Ergo, cum filius successurus sit in Emphyteusi ab intestato, ipse est, qui censetur nominatus à parente: & ita inducitur nominatio tacita, sive præsumpta: & ita procedit argumentum, de quo *Caldas dict. quest. 12. dict. numer. 2. & 44.* sentit cum multis *Portug. 2. part. cap. 13. num. 25. & 26. & 29.*

8 Tertiò probatur, quia, quando non eligit electurus, censentur electi, qui eligendi erant; quia cum expresse non sint nominati, tacite censentur electi: ex *text. in l. Unum ex familia 67. §. Rogo. ff. de legatis 2.* quem dicit videndum *Cabed. 2. part. decis. 23. num. 11.* & cum eo *Portug. 2. part. cap. 13.* cum aliis *numer. 23. Cancer. 3. var. cap. 22. numer. 10.*

9 Quartò probatur, quia, si filius non censeretur nominatus tacite, non impleretur conditio, sub qua facta fuit concessio, nempe *pro eo, qui nominabitur*; quæ semper subintelligitur in his contractibus Emphyteuticis: ut diximus *dubit. 24. num. 15.* & tenet *Port. 3. part. cap. 15. num. 9.*

10 Ac perconsequens, conditione non impleta, non succederet filius, imò Emphyteusis extingueretur, & ad dominum reversura esset: ut optimè ostendit *Portug. 3. part. cap. 15. num. 9. & 10. cum pluribus Pegas tom. 3. forens. cap. 28. numer. 614. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 1. numer. 8. & disp. 7. sect. 2. numer. 43. & probat Ord. hoc tit. 36. §. 2. in princip.*

11 Quintò probatur, ex autoritate DD; qui hanc affirmativam textualem supponunt; nempe ultra citatos, idem *Cald. de nomin. dict. quest. 12. num. 45. & 54. & 59. & secundo forens. quest. 38. numer. 18.* idem *Portug. 3. part. cap. 15. numer. 9. Aegid. de jur. & privileg. honest. artic. 16. numer. 10. & 13. Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. num. 5. Phæb. 2. part. decis. in novis 127. numer. 20. & iterum arest. 14. Valasc. 2. part. conf. 147. numer. 1. & 2. & 4. Pegas de maior. tom. 1. cap. 4. numer.*

315. & 317. & 318. Guerreyr. tract. 2. de divis. lib. 2. cap.

8. num. 72.

(:)

*Contraria defenditur
sententia.*

12 **Q**uibus non obstantibus, contrarium verius videtur; imò, quod quisque filius non succedit ab intestato in Emphyteusi ex tacitâ nominatione patris; sed solum ex vi primi contractus, & mente concedentis, qui filios vocavit in defectu nominationis ad Emphyteusim, etiam simpliciter concessam: & ita videtur esse de mente *Barbof. ad Ord. lib. 4. dict. tit. 36. §. 2. num. 15. Gam. decis. 229. num. 10. versic. cum ergo: ibi: id audaciter negarem, imò assererè de filiis sensisse Portug. 3. part. cap. 22. num. 76. ibi: pertinet ad vocatos: cum aliis, de quibus dubit. 25. num. 21.*

13 Probatur primò, quia Emphyteuticæ concessionis ortum habuerunt ex dispositione textus in *authent. de non alien. aut permut. rebus Eccles. §. Emphyteusim collat. 2. cap. 3.* ut testatur *Pegas 2. forens. quest. 10. à num. 4. cum sequet. de quo disputat. Cald. lib. 1. forens. quest. 10. à num. 3. cum quo idem Pegas tom. 3. forens. cap. 28. num. 721.*

14 Verba autem textus, qui omnia regit, ita se habent: *ibi: alioquin non transire ad aliquem alterum heredem, sed usque ad solam vitam percipientium standu, nisi filios, aut nepotes habuerint: refert Pegas dict. cap. 10. sub num. 6.*

15 Ex quibus verbis textus aperte probatur filios, & nepotes semper censeri vocatos, & successuros ex vi contractus, sive ex mente contrahentium, qui pro filiis semper stipulati fuisse intelliguntur: ex aliis *Cald. de renovat quest. 10. num. 13. & 14. Pinbeyr. de Emphyt. disp. 5. sect. 4. num. 101.*

16 Et Emphyteuta, qui acceptat, stipulatus fuisse censetur pro omnibus descendentibus, & quibuscunque hæredibus, quando concessio est simplex, seu indefinita sine expressione personarum: cum *Gam. decis. 229. numer. 1. invitus Cald. de nomin. quest. 12. num. 56. & lib. 1. forens.*

forens. quest. 10. num. 5. & lib. 2. quest. 38. num. 19. sentit Portug. 2. part. cap. 13. num. 27. Et ex text. in l. pactum 9. ff. de prob. ibi: Quia plerunque tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis cavemus: cum alis optime exornat idem Cald. de nomin. quest. 7. à num. 1.

17 Quod, cum videretur extra mentem concedentis simpliciter, & indefinite pro eo qui nominabitur, & utique nimium præjudiciale; quia nunquam devolveretur ad dominum Emphyteusis propter defectum nominationis, si quicumque hæres ab intestato censeretur vocatus, merito Justinianus restrinxit ad descendentes, ne plus gravaretur dominus concedens ultra intentionem, & ne etiam gravaretur Emphyteuta, qui acceptat, si filios habiturus eos non posset nominare, scilicet ex aliquo impedimento, vel morte præventus, quod bene probant verba textus ibi: *Nisi filios aut nepotes habuerint*, sentit Cald. de nomin. quest. 21. num. 3.

18 Quod id ipsum ex idètitate rationis extēdit Legislator noster hoc tit. 36. §. 2. ad ascendentes, ut etiam censerentur vocati in indefinita, & simplici concessione: ita refrænando avaritiam dominorū, qui ex defectu nominationis Emphyteusim melioratam desiderant: ut diximus dubit. 37. num. 56. §. 57.

19 Et ita prospiciendo Emphyteutis, qui pro omnibus stipulati fuisse censentur, excludendo tamen collaterales venientes ab intestato, ut minus præjudicaretur domino cōcedenti circa extinctionem Emphyteusis propter defectum nominationis; agnovit omittens rationem Portug. 2. part. cap. 13. numer. 27. versic. quod non ita.

20 In quo Justinianus, & Legislator noster Emphyteutas, & dominos simpliciter, & indefinite contrahentes in uno relevaverunt, in altero oneraverunt ad invicem, quasi mediam viam sequentes: ex reg. text. in l. Eum qui 30. ff. de jur. in simili Ægid. in l. Titia ff. de condit. & demonstrat. 3. part. num. 64. ad fin. in

simili etiam Cald. ad tit. instit. de inoffic. testam. §. sed hæc cap. 2. num. 65. in fin. pag. 140.

21 Probatur secundo, quod scilicet succeditur ex vi concessionis, & non ex tacita nominatione, ex Ord. lib. 4. dict. tit. 36. in princip. ibi: *Nam nomeando certa pessaõ ao foro, o que ficar herdeiro na herança do defuncto fica nomeado ao foro, posto que outra nomeaçãõ nam seja delle feita*: ubi ex institutione præsumitur nominatio, quod probat verbum ibi: *outra*, & regulare est ex iis, quæ Carleval de judic. tit. 1. disp. 2. numer. 543. Portug. 3. part. cap. 43. num. 76. & quæ dub. 33. num. 41.

22 At vero quando in defectu institutionis, quæ inducit nominationem tacitam, successuri sunt filii sine nominatione expressa, non dicit Legislator filios censerì nominatos, sicut dixerat de hæredibus institutis: imò mutans phrasim dicit filios successuros insinuans eos esse vocatos: patet ibi: dict. tit. 36. §. 2. versic. *E ficando por sua morte algum filho deve esse foro ficar a elle*, & ibi: *Nam haverà o foro neto*, & ibi: *Haja o foro*, & §. 4. ibi: *Porque em quanto nam ouver descendente nam haverà o foro ascendente*, & ibi: *Haverà esse foro o seu filho natural*.

23 In quo dum Legislator in hærede instituto supponit nominationem præsumendam per verba expressa ibi: *Fica nomeado ao foro* in cæteris autem phrasim mutando non dicit, quod filius censeretur nominatus, sed solum dicit, quod filius succedat, & quod filio tradatur Emphyteusis; satis insinuat, quod filius non censeretur nominatus sine institutione, sed quod succedit ex vocatione contractus: loquitur enim Legislator de successione per verba geminata, in quo aliquid amplius insinuare censetur: argument. quæ Cabed. 1. part. decis. 129. numer. 3. & l. Balista ff. ad Trebell. de quo Barbof. in loc. com. liter. G. num. 1. & liter. V. numer. 87. Phab. 1. part. decis. 38. num. 7. §. 8.

24 Probatut tertio, quia nominatio est quid facti, quod non praesumitur, saltem sine aliqua actione praecedente, & externa: ex vulgari regula *text. in l. 1. Cod. de probat. Portug. 2. part. cap. 10. num. 98. Maced. decis. 18. num. 6. Barbosa. in loc. com. liter. F. num. 21. in terminis Caldas de nomin. quaest. 4. num. 7. ubi exornat.*

25 Et ideo non potest praesumi nominatio facta à patre, quin ipse pater aliquo modo exprimat voluntatem: probat *Ord. lib. 4. tit. 36. in princip. ubi requiritur factum institutionis, ut praesumatur factum nominationis: probat etiam Ord. lib. 4. tit. 82. in principio ubi requiritur factum testamenti, ut praesumatur factum institutionis: & quæ Barbosa. ubi supra num. 25. Pinheyr. de Emph. disp. 6. sect. 1. numer. 1. & est doctrina Bald. apud Gom. de Moraes de execut. lib. 2. cap. 7. à numer. 9. & dicemus infra à num. 64.*

26 Probatut quarto, quia, si in patre praesumeretur nominatio, & ex eâ succederet filius, nunquam succederet filius furiosi, qui cum non habeat *velle*, non possumus praesumere amorem contra veritatem, sicut in prodigo, qui nominare nequit: *Pinheyr. de Emphyt. disp. 6. sect. 2. num. 30. Cald. de nomin. quaest. 12. num. 3.*

27 Sed nemo negabit filium prodigi, & furiosi successurum foro in Emphyteusi patris intestati: ex *dict. Ord. dict. tit. 36. dict. §. 2. §. 4. exornat Cald. de nominat. quaest. 12. à numer. 2. & à numer. 9. sentit Portug. 3. part. cap. 15. num. 11.*

28 Ergo succedit filius ex vocatione domini, & ex vi contractus, & non ex nominatione, quam non possumus praesumere tacitam in eo, qui eam non potest facere expressam, quia non habet *velle*: ita videndus *Cald. de nominat. quaest. 12. num. 3. versic. ulterius: ex quo etiam cessat controversia, de qua latissime Cald. ibi à num. 2.*

29 Probatut quinto, quia fateri de-

bemus, patrem Emphyteutam plus dilexisse filiam, quam cognovit, vidit, & educavit, quam posthumum filium, quem forte ignoravit conceptum reliquisse, & ad quem tanquam in utero non datur affectio: ex *l. qui filiabus ff. de legat. 1. Valasc. cons. 129. num. 7. in fin. & cum aliis Gom. de Moraes de execut. lib. 2. cap. 20. num. 22. Et potius filium juniorem gratum, benevolum, & obedientem, quam natu maiorem, ingratum scilicet, superbum, & fortasse inimicum ipsius patris.*

30 Et tamen in quocunque eventû semper filius natu maior, & masculus successurus erit ex *dict. Ord. dict. tit. 36. dict. §. 2. ergo non succedit ex nominatione inducta ex praesumpto amore, sed ex vocatione domini, qui de filiis censetur cogitasse, & primo de natu maiori; quia hoc regulare est Thom. Vas alleg. 61. num. 4. cum plurib.*

31 Probatut sexto, quia foemina possidens Emphyteusim nominationis, si intestata decedat, potius credenda est nominatura filiam, quia foemina mater plus diligit filiam, quam filium *Cald. de potest. eligend. cap. 15. num. 24.*

32 Et tamen matre decedente intestata, adhuc succedit in Emphyteusi filius, exclusa foemina: ex *Ord. dict. tit. 36. dict. §. 2. Ergo non succedunt filii in Emphyteusi ex praesumpto amore, & tacita nominatione, sed ex vocatione domini, & vi contractus.*

33 Probatut septimo, quia si in Emphyteusi succedendum esset ex praesumptâ nominatione Emphyteutæ decedentis ab intestato, non solum successuri essent descendentes, & ascendentes, sed etiam, his deficientibus, succederent proximiores, qui semper ab intestato censentur vocati: *Portug. 3. part. cap. 15. numer. 11. §. DD. citati numer. 11.*

34 Sed contrarium decidit Legislator *dict. tit. 36. dict. §. 2. qui solum vocat descendentes, & ascendentes, & his deficientibus, excludit omnes alios*