

d. clausulam, sed sit vera & propria emphyteosis & seruanda cum suis pactis, pœnis & conditionibus, non obstante d. clausula. Primo, quia d. communis opinio omnino falsa videtur, quia supradicta clausula & pactum in ea appositum est contra propriam naturam emphyteosis in eodem contractu appositam & celebratam, eiq; directo repugnat, nec se compatitur, nec etiam in aliam speciem contractus potest transferri, eodem nomine appellatio retento. ¶ Vnde succedit do-

29 Crina & Speculatoris in tit. de locat. §. nunc aliqua, ver. 94. nu. 117. & ibi Joan. Andr. an addit. & Salyc. in l. 2. C. de iure emphyteo. concludentium, quod pactum contra substantiam contractus non valet, imo reicitur tale pactum, si cum precario, ff. de precar. l. obligacionem ferre, §. p. a. cet. ff. de actio. & obligat. l. rogasti. §. si tibi decem milia, in princ. ff. de pact. l. 1. §. si si visus fructi. per. & text. in cap. fin. & ibi Doctores de precar. Et in terminis tenent etiam Alexand. & alii relati per Rolandum a Valle dict. conf. 3. num. 13. & d. conf. 42. num. 5. Imo procedit hoc, etiam si contractus sit iuratus, quia nihilominus huiusmodi pacta reiciuntur, vt cum Bart. Bald. Alb. & Salyc. concludit & tenet Celsus Hugo d. conf. 26. num. 34. Nec obstat, quod contraria opinio supra relata sit communis, & quod Speculator, qui tenet contrarium, sit communiter reprobatus, secundum Iulium Clarum, vbi supra. Quia illa non recte iure fundatur, imo aduersus eam sunt supradicta iura. Et præterea facit, quia si communis opinio vera esset, daretur repugnantia & correctio in continenti facta eiusdem met contractus vnico verborum contextu, quod est absurdum & minime dicendum. Quia concordari debet instrumentum & subaudiri, vt euitetur dicta repugnantia & correctio, vt supra probatum est de iure, & tenet in propriis terminis Celsus vbi supra, numer. 45. in princ. Quo casu potius verba generalia dictæ clausule debent interpretari, restringendo ea ad habiles, sicut in eodem instrumento dictum est prius, si ita restringere esset improprietate, quod non est ad hoc, vt contractus iste sustineretur & regularetur, secundum morem emphyteosis, vt in leg. si in solam, ff. de prescript. verb. & in leg. si olei, in principio. Codic. de locat. vt cum aliis tradit in terminis Celsus, vbi supra, numer. 45. ver. sicul. per quam rationem.

30 Et verba þ contractus debent in dubio intelligi secundum naturam feudalem, & sic emphyteo. vt minus lædant, quam fieri potuerit, vt testatur Bald. & communiter omnes scribentes tenere, Celsus vbi supra numer. 39. Beccius conf. 88. nu. 11. ver. si diuersum, lib. 1. Quo fit, vt supra dict. communis opinio adducta pro contraria parte nõ sit vera. Nec obstat, quod cum sit communis, est tenenda in iudicando & consulendo, vt supra probatum est in princ.

31 Quia respondeo þ cum Philip. Dec. conf. 399. num. 12. quod plerumq; Doct. nostri non præscribantur rationes, & imitantur aucts, quæ, quando vna volat, alia omnes sequuntur.

32 Et ideo communis þ opinio non attenditur, quando alia opinio contra communem fundata sit melioribus rationibus: & allegat plures ita tenentes. Ita igitur videtur dicendum in nostro casu per suprad.

33 Pro quo facit, quod þ ex Alexand. refert & sequitur Aniles vbi sup. in dict. cap. 1. in glossa siel. num. 15. fol. 28. scilicet quod communis opinio non est sequenda, quando est notorie falsa, vel rationabiliter conuincitur, secundum quod Iudex acutissimi ingenii æstimabit: Et quod opinio, quæ melioribus legibus & rationibus fundatur, sit tenenda & iudicanda contra communem, probat optime Marian. Socin. consil. 11. numer. 8. libro 3. Quia veritas semper debet præualere, per tex. in l. 1. §. sed neque, Codic. de veter. iur. enucle. & text. in l. Plautius, ff. ad l. Falcid. ponderando, quod Iuriscultus ibi sequitur opinionem vnus, reiecta opinione trium, & refert plures ita tenentes. Sed nemo sanæ mentis erit, qui supradict. communem opinionem veram esse fateatur, cum sit contra expressam mentem ac verba contrahentium. Item, & quia per ea daretur repugnantia & correctio: igitur non est tenenda, sed contraria, cum sit recte probata & fundata; præcipue, cum habeat auctores antiquos & graues.

Nec obstant aliqua iura feudorum, quæ pro communi supradict. adducuntur, quibus probatur, seruandum esse tenorem inuestituræ. Quia text. in cap. 1. §. fin. de duobus fratribus a capit. inuestit. tantum dicit, esse seruandum tenorem inuestituræ. Item text. in cap. 1. §. fin. de success. feudor. tantum probat, sceminas non esse admittendas ad feudum, nisi aliud caueatur in constitutione ipsius feudi. At pacta hæc non sunt contra propriam substantiam & essentiam feudi, licet sint contra ipsius naturam. Vnde non obstant illa iura in proposito, quo agimus de pactis cõtra substantiam contractus emphyteotici, quæ ipsum resoluunt: nam hæc non valent per supradicta.

Secundo & principaliter pro hac parte facit. Quia etiam si præd communis opinio esset vera & tenenda (quod diffiteor) adhuc in nostro casu non haberet locum: quia illa posset esse vera & procedere, quando illa verba prioribus non repugnant. Quia verba potius debent deferuire þ natura contractus, in spicitur natura & non verbis: Vnde qualis sit contractus, inspiciatur natura & non verba, vt cum aliis tradit propriis terminis Celsus vbi 7. n. 45. ver. & per hoc possumus. Sed in casu nostro non solum repugnant dicta verba prioribus, quibus cauetur, vt nullo modo possit domus hæc emphyteosis alienari in ecclesiam, neq; in clericum, sub pœna cõmissi. Sed imo in princip. d. clausula, qua se fundat pars aduersa, postquam fuit apposita d. pœna commissi dicitur, Con las quales dichas condiciones, & con cada vna dellas, & con todas las demas que hablan sobre los censos per petuos, vos damos las dichas casus al dicho censo, segun, & de la manera que dicho es: & des de oy dia, &c. Et paulo infra ponuntur in eadem clausula dict. verba. Et para que las podays vender, donar, trocar y cambiar, enagenar, & hazer dellas cosa de cosa vnestra propria. Itaque ex præcedentibus necessario hæc verba generalia intelliguntur & restringi debent, Con las dichas condiciones, & cada vna dellas, quibus sunt affecta dicta verba generalia. Et in claris non est locus coniecturis, quia non sumus in casu d. communis opinio, quando quidem ipsa loquitur, quando verba adeo generalia sunt, vt non restringantur conditionibus emphyteosis vel feudi. At in proposito expresse proferuntur cum dictis conditionibus, præterquam, quod de iure secundum veriorẽ & certiorẽ opin. ita intelligenda forent per suprad. Seruari igitur debet pactum hoc contractum, con las dichas condiciones, eo vel maxime, qd hoc pactum concordat cõ propria natura ipsius contractus emphyteosis, qui continetur in d. instrumento. Præterea post d. verba generalia iterum repetuntur d. condiciones, vt patet ex instrumento ibi, & por otro tanto precio, e condiciones como la susodicha. Et iterum eadem verba repetuntur paulo post inferius. Quo fit, vt siue ad verba præcedentia: siue ad sequentia d. clausula, cui innititur pars aduersa, respicias, in omnibus inuenies expressam mentem contrahentium, vt dict. conditiones, pacta & pœna commissi seruentur. Et verba hæc, como la susodicha, vel, como dicho es, sunt relatiua præcedentium cum omnibus suis qualitatibus, Dec. consil. 182. num. 11. & consil. 377. ante nu. 5. Parisius consil. 41. num. 65. libr. 2. Syluan. consil. 68. num. 5. libr. 2. Aymon Crauet. consil. 92. num. 8.

Tandem cessat omnino prætensio partis aduersæ, aduertendo, quod post omnia verba supra relata dicti instrumenti, quæ fuerunt prolata a dominis directi domini, concedentibus dict. domum in emphyteosin, intret acceptatio omnium supradictorum factæ per dictos emphyteotas cum obligatione ipsorum ad obseruantiam eorum, vbi affirmatiue dicunt, & las tomamos al dicho censo con las dichas condiciones, e penas, e commissos, & cada vna dellas segun de suso se contiene. Las quales aprobamos, e ratificamos, por qd las auemos visto, e leydo, e entendido, somos sabidores de lo en ellas contenido, e son en nuestro favor, e las auemos aqui por especificadas, e insertas, e otorgamos, e conocemos, y prometemos, y nos obligamos a nuestras personas, y bienes, &c. Et ibi, de cumplir y guardar las dichas condiciones a la letra, como en ellas se contiene a la letra, sin les dar otro entendimiento ni declaracion alguna. Et ita apertissime patet, dicta verba generalia, quibus se pars aduersa iuuare prætendit, debere intelligi secundum præcedentia & sequentia, & noluisse partes, quod aliud operentur. Et sic cessat ratio pro communi adducta in d. l. si quando, C. de inoffic. testam. Item constat, quod etiam si aliud sensissent partes, postea tamen ab eo recesserunt & obligauerunt se cum prioribus conditionibus, pactis, pœnis & commissis. Et in contractibus si correctio loci dari debet, vltima pacta inspicienda sunt, l. pacta nouissima, cum materia, C. de pact. Et quod in his terminis non procedat d. communis opinio, etiam si vera esset, probat late & optime pluribus iuribus, rationibus & fundamentis, nec non & auctoritatibus Doctorum, Celsus vbi 5. d. conf. 26. num. 35. & seq. qui est omnino loquens, quia omnium optime, quos ipse viderim, loquitur in proposito: & proinde eius verba non refero. \* Eandem partem, quam defendimus, mirum in modum fauent communes resolutiones, quas in proposito plurimorum auctoritate munitas refert & sequitur Octavian. Cacher. dec. 163. per totam. \* Ex quibus omnibus resultat, clarissimam esse iustitiam auctoris, atq; pro eo sententiam esse ferendam, mediante iustitia, saluo meliori iudicio rectissimi iudicis, cui me submitto. Placentiæ 10. die Iun. Anno 1572.

cessione locus secundo genito & ipsius lineæ, debet in totum extinguere prima lineam. 12 Quilibet fratrum constituit propriam lineam, & alter alterius de linea non dicitur. 13 Marces, etiam atate minores, præferuntur feminis, etiam maioribus in successione maioratus, in eodem tamen gradu & linea existentibus. 14 Filia primogeniti, etiam præmortui, viuente patre excludit patrum masculum secundo genitum, vbi ex conditionibus & legibus primogeniti femina non excluditur, & vide num. 30. & sequent. 15 Statutum, si excludat feminas propter masculos, an femina ex masculino repellatur? 16 Filia non excluditur a successione patris propter existentiam fratris defuncti, stante statuto, quod filia dotata a patre, vel a matre, existantibus fratribus, non possit succedere patri vel matri. 17 Statutum, si excludat filiam propter agnatos primi gradus, computando gradus de iure Canonico, non excludatur filia propter agnatos primi gradus ipsi defuncto, vt hic. 18 Statutum, siue præceptum exclusiuum feminarum propter masculos, est correctorium iuris acoustatum nature, & sic est strictissime intelligendum, &c. 19 Statutum vel concessio feudis, si excludant a successione feminas existantibus masculis, eis deficientibus, succedit femina primogenita, cum deest masculus ex eo, qui postremo successu alius, etiam si esset ex alia iam exclusis per inclusionem illius. 20 Femina in status maioratus, in dubio non videtur excludisse feminas deficientibus masculis, etiam si citatur verbis masculini sexus, aut quæ ad masculos referri solent. 21 Consuetudo vniuersalis totius Hispaniæ habet, vt filia vltimi possessoris maioratus masculi præferatur omnibus aliis etiam masculis alterius lineæ & gradus remotioris, & num. seqq. 22 Consuetudo Hispaniæ in maioratibus seruanda est. 23 Quotiescunque in aliqua parte seu clausula primogeniti vocatur femina, etiam si plures in eo primogenio masculi vocati fuerint, in eo non censetur habitus agnatoris ratio, sed solum prælatio masculis tributata, vt in eorum defectu femina eiusdem gradus succedat, secus quando femina semper excluditur & nullo casu admittitur. 24 Maioratus institutor, quoties generice & absolute feminas propter masculos a maioratu successione excludit, nec se illas propter masculos remotiores excludere vult adiecit, ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est, vbi quomodo hoc intelligatur. 25 Extensio non fit de vna persona ad aliam in statuto, excludente feminas propter masculos, sed excludere restringitur in personis expressis. Itaq; nunquam quis excluditur nisi a personis specificatis in ipsi statuto. 26 Nepos ex filio non excludit amicum, licet filius excludat sororem. Statutum, si excludat matrem existentem patriuo, non habet locum statutum in patriuo magno, eodem numero 27. 28 Descendens grauati a testatore restituere facit commissum, censetur grauati si sine liberis decesserit. Quod procedit siue liberi a grauato suscepti sint masculini, siue femina, vt in numero 29. Et pro eadem etiam in maioratus successione, nisi femina repellantur excludi, vt in numero 30. Item quando testator in conditione expressit qualitatem sexus virilis, vt in numero 31.

SVM M A R I A.

- 1 Successor maioratus an in iudicio postulare possit in vita possessore ipsius, vt declaratur, post mortem possessoris ad se maioratum pertinere? 2 Femina non succedit in inuestituræ feudi, quamdiu masculus superest in eodem gradu, & num. 25. nec est speciale in feudis, sed fundatur in meræ ratione dispositionis, num. 5. 3 Quando ratio expressa in lege est generalis, & decisio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & decisio loco exempli est. 4 Valet argumentum de feudo ad maioratum. 5 Filia vocata in defectum masculorum & eorum filiorum, præfertur nepoti ex filio non existentibus masculis. 6 Filia testatoris, vel alius, qui sit de familia & agnatione ipsius, præfertur nepotibus ex filio masculis primo nominatis. 7 Patrum præfertur nepotibus ex fratribus in emphyteosi suscepta pro se & filius masculis, & non existentibus masculis pro feminis. 8 Vocatis ad successionem maioratus ex descendens masculis & in eorum defectu, feminis, & c. quilibet eorum habet propriam vocationem & substitutionem, & primo vocatus debet præferri postea vocatis. 9 Ordo datus inter primos nominatos seruari debet inter reliquos substitutos. 10 Quomodo existat aliquis de generatione & linea, illius ad quem peruenit maioratus, ipse debet præferri aliis alterius lineæ postea vocatis, & prius quam fiat in successione locus secundo genito & ipsius lineæ, debet in totum extinguere prima lineam. 11 Quilibet fratrum constituit propriam lineam, & alter alterius de linea non dicitur. 12 Marces, etiam atate minores, præferuntur feminis, etiam maioribus in successione maioratus, in eodem tamen gradu & linea existentibus. 13 Filia primogeniti, etiam præmortui, viuente patre excludit patrum masculum secundo genitum, vbi ex conditionibus & legibus primogeniti femina non excluditur, & vide num. 30. & sequent. 14 Statutum, si excludat feminas propter masculos, an femina ex masculino repellatur? 15 Filia non excluditur a successione patris propter existentiam fratris defuncti, stante statuto, quod filia dotata a patre, vel a matre, existantibus fratribus, non possit succedere patri vel matri. 16 Statutum, si excludat filiam propter agnatos primi gradus, computando gradus de iure Canonico, non excludatur filia propter agnatos primi gradus ipsi defuncto, vt hic. 17 Statutum, siue præceptum exclusiuum feminarum propter masculos, est correctorium iuris acoustatum nature, & sic est strictissime intelligendum, &c. 18 Statutum vel concessio feudis, si excludant a successione feminas existantibus masculis, eis deficientibus, succedit femina primogenita, cum deest masculus ex eo, qui postremo successu alius, etiam si esset ex alia iam exclusis per inclusionem illius. 19 Femina in status maioratus, in dubio non videtur excludisse feminas deficientibus masculis, etiam si citatur verbis masculini sexus, aut quæ ad masculos referri solent. 20 Consuetudo vniuersalis totius Hispaniæ habet, vt filia vltimi possessoris maioratus masculi præferatur omnibus aliis etiam masculis alterius lineæ & gradus remotioris, & num. seqq. 21 Consuetudo Hispaniæ in maioratibus seruanda est. 22 Quotiescunque in aliqua parte seu clausula primogeniti vocatur femina, etiam si plures in eo primogenio masculi vocati fuerint, in eo non censetur habitus agnatoris ratio, sed solum prælatio masculis tributata, vt in eorum defectu femina eiusdem gradus succedat, secus quando femina semper excluditur & nullo casu admittitur. 23 Maioratus institutor, quoties generice & absolute feminas propter masculos a maioratu successione excludit, nec se illas propter masculos remotiores excludere vult adiecit, ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ & gradus, non autem propter remotiores intelligenda est, vbi quomodo hoc intelligatur. 24 Extensio non fit de vna persona ad aliam in statuto, excludente feminas propter masculos, sed excludere restringitur in personis expressis. Itaq; nunquam quis excluditur nisi a personis specificatis in ipsi statuto. 25 Nepos ex filio non excludit amicum, licet filius excludat sororem. Statutum, si excludat matrem existentem patriuo, non habet locum statutum in patriuo magno, eodem numero 27. 28 Descendens grauati a testatore restituere facit commissum, censetur grauati si sine liberis decesserit. Quod procedit siue liberi a grauato suscepti sint masculini, siue femina, vt in numero 29. Et pro eadem etiam in maioratus successione, nisi femina repellantur excludi, vt in numero 30. Item quando testator in conditione expressit qualitatem sexus virilis, vt in numero 31.

30 Et verba þ contractus debent in dubio intelligi secundum naturam feudalem, & sic emphyteo. vt minus lædant, quam fieri potuerit, vt testatur Bald. & communiter omnes scribentes tenere, Celsus vbi supra numer. 39. Beccius conf. 88. nu. 11. ver. si diuersum, lib. 1. Quo fit, vt supra dict. communis opinio adducta pro contraria parte nõ sit vera. Nec obstat, quod cum sit communis, est tenenda in iudicando & consulendo, vt supra probatum est in princ.

- videtur feminas exclusisse, quando testator ipse curabat agnationem suam conseruare.
- 33 Testator cum feminas prorsus exclusit a fideicommissio, videtur curare agnationem suam non conseruare, sed cum quando aliqua parte dispositionis sunt vocatae feminas.
- 34 Filia descendens grauari excludit substitutum, etiam si fit de testatoris descendens.
- 35 Vbi inque ad aliquam successionem vocantur filii, qui per lineam masculinam descendunt, femina, quae a masculo descendit, in hac successione an comprehensa censenda erit?

CONSILIVM XIII.

**D**ominus sit mihi adiutor. In causa maioratus Cordubens. visis clausulis fundationis ipsius & presentis contentione, qua patruus possessoris maioratus petit in iudicio declarari, decedente eodem possessore absque liberis masculis, quamuis filias legitimas habeat, maioratum ad se pertinere exclusis praedict. filiabus, iuxta supra dictas clausulas maioratus, quibus cauetur, ut exstantibus masculis, filia femina non succedant. Duo sunt hic praecipue agenda, vt his discussis perspicuum sit, vtri partium iustitia patrocinetur. Primo; Vtrum is, qui successorem se esse futurum in aliquo maioratu pretendit, possit in vita possessoris ipsius in iudicio postulare, id sententia diffinitua declarari, nec ne? Secundo; An eo concessio, patruus in causa principali habeat iuris solidum fundamentum, (hoc est) an sit legitimus successor in praedict. maioratu post mortem possidentis nunc eum, exclusis ipsius legitimis filiabus, non exstantibus filiis masculis?

Circa primum & articulum (omissa superflua altercatione) breuiter vera resolutio ac sententia, quam praxis accepit & recepit in Regalibus Auditoriis & tribunaliibus Supremis est, successorem maioratus id minime petere posse in vita possessoris eiusdem eo inuito, sed tantum post ipsius mortem, eo, quod sit tractus futuri temporis, qui ad iudicem minime spectet nec pertineat in duobus casibus exceptis. Primo, quando maioratus possessor bona maioratus dissiparet. Secundo, quando se iactaret, bona asserta maioratus esse libera, sed de illis posse ad libitum disponere. Ita concludunt Anton. Gom. in l. 40. Taur. num. 79. Arias Pinel in l. 1. in 3. part. nu. 78. C. de bon. mat. Couar. lib. 1. var. res. l. c. 18. nu. 8. Greg. Lop. in l. 1. in 2. part. 3. & D. Ant. de Padilla in l. 1. nu. 30. C. de fideicom. & nouissime idem latius omnibus probauit atque deduxit D. Molin. libr. 3. de Hist. primog. c. 14. per totum. Et quamuis Rod. Suar. allegat. 4. contrarium videatur tenere, loquitur tamen & intelligitur in casibus supra exceptis: quem sic intelligunt Couar. & Gregor. Lop. vbi supra in gloss. En el tiempo que esta por venir. Item & Arias Pin. vbi s. qui optime quoque; examinat articulum presentem. Doctissimus etiam Iacob. Siman. huius opinionis nouissime fuit in suo libello de ceptatione, ca. 11. & haec est vera resolutio, vt praediximus, & quam reuera probat & ad litteram sequitur post huius operis primam editionem Ioan. Garcia de nobil. glo. 47. numer. 14. cum sequenti bus, tamen n. 16. immerito & potius animo mordendi intelligat nos aliud sensisse, cum ipse idem prius probauerit, vt patet ex supra dict. & ex sua resolutione. Quo fit, vt praedict. patruus in proposito minime agere possit, dissipacione bonorum vel iactantia supra dictis minime interuenientibus. Circa secundum articulum, qui videtur habere difficultatem, operae pretium duxi, rem agere pro vtraque parte, vt veritas magis eluceat.

Et primo pro patruo facit text. in cap. 1. de eo, qui sibi & hered. suis mas. & c. Vbi probatur, quod si vasallus pro se suisque heredibus masculis, & his deficientibus, feminas, inuclituras accepit, femina non succedit in be-

neficio, quam diu masculus superest: redditque; tex. rationem. Non enim patet locus feminae in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui de hoc feudo fuerit inuclitus, & ibi notant gl. & ceteri feudistae. Circa quem tex. tria sunt consideranda, vt magis astringat pro patruo. Primo, quod ratio ipsius est generalis, per quam extenditur ipsius dictum & decisio. Nam quod ratio expressa in lege est generalis: & de cetero particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & de cetero loco exempli est, vt plures allegans concludit communem esse sententiam Mench. de success. creat. §. 28. statum in princ. col. 2. Secundo, quod valet argumentum de feudo ad maiora, vt alios referens tradit D. Ant. de Padil. in rub. n. 7. C. de fideic. & resoluit communem Ant. Gom. in l. 49. Taur. n. 77. Tertio, quod in d. g. n. 6. est aliqua specialitas feudorum, sed fundat illa dispositio in mera ratione dispositionis praerentis masculos feminis, vt constat ex clausula huius maioratus, & tenent in terminis dict. c. 1. Petr. de Ancharr. & Floren. in consil. 359. inter cons. Anch. incip. Nos Petrus, & c. eoq; referens Greg. Lop. in l. 3. tit. 12. part. 6. in gl. mag. super verb. Mageres. fol. 89. col. 1. in vers. & procedit, est in eadem dispositione.

Secundo pro patruo facit, quod tradit Philippus Deci. cons. 480. numer. 1. & 3. vbi probatur, quod facta a patre institutione filiorum suorum heredum, & in defectum masculorum & eorum filiorum substituta filia sua, ipsa praefertur nepti ex filio non exstantibus masculis; alias enim essent deterioris conditionis filiae testatoris si ipsae excluderentur, quam neptes quae remotiores sunt, quod non est dicendum, vt in l. si uia matre, C. de bon. matern. Item quia non est leuis illa coniectura, quod testator instituit tantum filios masculos & semper existentibus masculis excludit feminas: Vnde videtur motus solum illa ratione, fauore scilicet agnationis, quae conseruatur per masculos, vt Doctores dicunt in simili statuto excludente a successione feminas propter masculos. Si igitur ex filiis masculis excluduntur neptes per filias testatoris ab eodem substitutas, a fortiori excluduntur per patruum patris sui, cum sit masculus descendens a linea masculina testatrix: Quandoquidem in eo militat ratio conseruandae agnationis, in qua se fundauit eadem testatrix. Et quod de iure filius testatoris vel alius qui sit de familia & agnatione ipsius, praefertur neptibus ex filiis masculis primo nominatis, tenet & probat Paul. de Cast. cons. 39. incip. casus iste frequenter contingit, & cons. 333. quem refert & sequitur Dec. cons. 370. n. 2. & in d. cons. 480. n. 2. Quod videtur expresse possum in fundacione presentis maioratus; quia primo testatrix vocauit proprii filium masculinum, deinde filium ipsius maiorem natu eiusdem nepotem vel pronepotem masculos: His vero deficientibus vocauit filium secundogenitum dicti primi vocati, ipsiusque nepotem masculum maiorem; post hos vero omnes, ita quod ex eis nullus filius masculus legitimus ex legitimo matrimonio remaneat, vocauit filiam maiorem ex filio primo vocato. Insuper addit, quod cum conditionibus (supple dichas) habeant hunc maioratum filii descendentes a primo vocato linea recta & legitima, adhuc masculina potius quam foemina, & filius maior siue nepos, hoc est filius filii maioris prius quam alius. Quid igitur apertius potuit exprimere ad praesentis casus decisionem?

Tertio pro patruo facit, quia iuxta supra. clausulam modo relata bene sequitur atque colligit, quod neptis ex filio primo vocato, vel ex alio ipsius descendente masculo non admittitur ad successionem huius maioratus, nisi deficientibus omnibus masculis, tam descendentes, a filio primogen. primi vocati, quam a filio secundogen. a filio primogen. primi vocati. Itaque in summa non vocatur femina a filio primogen. primi vocati, sed tantum masculi, & in

& in eorum defectum filius secundogenitus descendens a primo vocato, & ipsius liberi masculi. Et sic videtur, quod patruus iste, cum sit natus ex secundo filio primi vocati, praefertur foeminis descendentes ex filiis vel nepotibus primi vocati, ac per consequens, patruus in proposito iuste petat.

Quarto pro patruo allego & elegantem doctrinam Pauli de Castro consil. 300. per totum, volum. 2. Vbi quidam suscepit emphyteosin pro se & filiis masculis vsque in tertiam generationem: & non exstantibus masculis pro foeminis, successit, quod filius masculus maior, qui habuit a patre dict. emphyteosin decessit sine filiis masculis, relictis tamen filiabus, quae volebant excludere ab emphyteosi patrum, fratrem patris sui. Et arguens Paulus ad partes tandem concludit pro patruo, vt praefertur neptibus ex fratribus: quia inter alias clausulas tenor inuestiturae habebat, quod generatio masculina praefertur foeminae. Itaque haec doctrina Castrensis expressa videtur in proposito pro patruo, quam sequitur Greg. Lopez vbi supra, dict. fol. 89. col. 1. in vers. & nota. Vbi dicit, quod masculus, etiam alterius lineae, praefertur filiae vltimi possessoris attento tenore inuestiturae disponentis, quod masculina generatio praefertur, & ait, idem videri tenere Gaspar. Calder. quem refert. Tandem inquit in hoc videri latius considerandum, videlicet, quod si conditor simpliciter condidit maioriem vocans ad eam descendentes suos vel alios, & tunc indistincte admittuntur masculi & foeminae ad maioriem, & duntaxat attendetur prioritas gradus, dum tamen pari gradu existentibus masculo & foemina praefertur masculus foeminae: & quod idem esset dicendum, quando dispones ab initio vocauit tam masculos quam foeminas ad maioriem. Videtur enim istius mentis fuisse & facere suam dispositionem secundum qualitates iuris communis. Quando enim, quocumque gradu successiois vocauit marem & foeminam, tunc in pari gradu excludetur foemina a masculo, non si masculus sit in remotiori gradu. Si vero conditor maioriam non ita disposuit, sed vocauit filium suum masculum & descendentes masculos ex eo, tunc masculus remotior excludit foeminam, etiam propinquirem gradu: voluit enim tunc disponens conseruare agnationem suam. Et refert ad hoc Ioann. Andream & alios plures, & tandem Dec. consil. 372. num. 4. vers. secundo praemittendum, dicentem, hanc esse communem opinionem. Et addit Greg. quod hoc procedit, est in eadem dispositione post vocacionem masculorum vocet foeminas in defectum masculorum, per d. c. 1. de eo qui sibi & hered. suis, aliusque fundam. huius hoc probat. Et praefertur si ad tenorem huius maioratus attendamus ipsiusque clausulas, mire conuenire videntur huic tertio casui Gregor. in quo decidit, quod masculus remotior excludat foeminam propinquirem in gradu. Haec sunt, quae pro patruo faciunt.

His tamen omnibus non obstantibus contraria sententia in praesenti casu verior videtur & tenenda, in eo quod filia maior vltimi possessoris praefertur praed. suo patruo in successione huius maioratus, primo per clausulam expressam ipsius, quae est huiusmodi. Es la saz. on de vuestro finamiento no dexaredes el tal varon, ni otro alguno de vuestro hno mayor legitimo varon, o otro alguno de vuestro legitimo, & de legitimo matrimonio nascido, quero y ordeno, que aya este dicho mayorazgo la vna y la otra, que a la saz. on fuere viua (iunctis verbis stat. in l. q. q.) on las condiciones e prohibiciones (scil. dichas) y aya y herede este dicho mayorazgo los vuestros hnos descendientes por linea derecha legitimis de legitimo matrimonio nascidos. e no otros algunos. Na cum nepos testatrix praesentis possessor huius maioratus, nullum filium neque alium descendente legitimum masculum habeat, consequens est, vt eius filia maior legitima debeat succedere in maioratu

post patris obitum, non alius, vt expresse continetur in dictis clausulis modo relatis, & si praedict. filia habet expressam vocacionem a proauia fundatrice huius maioratus.

Nam vbi vocantur descendentes masculi, & in eorum defectu foeminae de maiore in maiorem, vt hic, quilibet habet suam propriam vocacionem & substitutionem, & primo vocatus debet praeferi postea vocatis, vt resoluit Paulus de Castro in eleganti illo & saepe allegabili consilio 164. libr. 2. numer. 16. vers. scilicet non obstat, Abbas consil. 85. numer. 5. & 6. libr. 1. Son. in l. si cognatis, numer. 5. ff. de reb. dubis, Alexand. consil. 4. numer. 14. libr. 4. Capoll. consil. 54. nume. 3. Bertrandus consil. 314. colum. 4. libro 4. Augustinus Beronius consil. 84. numer. 73. libr. 2. Emanuel Costa in questione patrii & nepotis, pagin. 111. in versiculo quarto non obstat, Beronius consilio 71. numero 57. libro 1. Decius consilio 469. numero 1. Alexand. consilio 109. numer. 10. & 11. libr. 7. Cornueus consilio 37. libro 1. numer. 5. & 6. Bartol. consilio 88. numero 3.

Et ordo & datus inter primo nominatos, seruari debet inter reliquos substitutos, vt concludit Ancharr. consil. 27. num. 7. quem, licet corrupte, refert & sequitur Curtius Senor. vbi hoc latius fundat consil. 51. nume. 11. cum sequentibus, & consil. 75. num. 13. vers. scilicet, consil. mo praemissa, facti text. in l. tertio, in principio, ff. de fund. instruct. instrument. §. legat. ibi, scilicet, in fideicommissi causam de dictam videri placuit, quae si fuerat legatus, Bartol. & Doctores in l. fin. ff. ad T. ebellian. & in l. cum pater, §. ab institutione, ff. de legat. secundo. & in l. licet imperator, ff. de legat. primo. Vnde ordo datus a fundatrice in praedicta clausula, ibi, Es la saz. on de vuestro finamiento, & c. quamuis loquatur in filio primo vocato, seruari debet in ceteris successioibus descendentes eiusdem per supra dicta maxime per verba alterius clausulae iam supra relatae, ibi, Con las condiciones e proyoaciones ayan y hereden este dicho mayorazgo los vuestros hnos descendientes, & c.

Vltimus & haec pars inuatur. Nam quousque exstat aliquis de generatione & linea illius, ad quem peruenit maioratus, ipse debet praeferi alii alterius lineae postea vocatis, & prius quam fiat in successione locus secundo genito & ipsius lineae, debet in totum extinguere primam lineam, vt probat text. in capitulo 1. §. fin. de natura successio. feud. ibi, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae vocantur, & ibi notat Praeposit. text. in capitulo 1. de duobus fratr. & in capitulo 1. de successio. fratr. vbi Afflic. numer. 7. §. 8. & 24. idem Afflic. in capitulo 1. de successio. feud. in principio, numer. 77. Paulus de Castro dict. consilio 164. numer. 1. & 5. libro 2. Praeposit. in capitulo 1. de feud. March. numer. 8. & 10. ad finem Afflic. in capitulo 1. numer. 77. de natura successio. feud. Neius in tractatu. habuit question. 9. primi temporis, circa fin. notat Cornueus consil. 190. numer. 3. libr. 3. Socinus consil. 51. numer. 5. libr. 4. & Decius consil. 397. numer. 3. Aluar. inter consil. Grat. consil. 8. Ruyus consil. 9. num. 5. libr. 1. & consil. 19. numero 6. libro 2.

Sed certum est & de iure, quod quilibet fratrum constituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur, vt declarat Socin. consilio 23. numero 8. libr. 3. & consilio 63. libro primo, Decius consilio 379. numer. 4. Socinus Junior consil. 10. numero 4. libr. 1. Ruyus consil. 27. numero quarto, libro tertio. Ergo cum de linea possessoris superint nunc filiae foeminae & deficient masculi, & linea patris magni sit alia & diuersa ab ea, consequens est, vt nullo modo, saltem iuridico, possit maioratus hic peruenire ad praedict. patruum, quousque finita sit in totum linea possessoris. Quod si, vt licet in maioratus successione & mares foeminas praefertur in eodem gradu & linea, etiam mares sint etate minores