

L. 2. 105
H
1111

Sapena ⁵ exp. 20. dret
contra Sapena

Allegacions
en dret...

en favor de D. Jaume Sapena
...

Valencia

©Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu (Generalitat Valenciana)

1626

2 ALLEGACIONS

l. 8. 105

EN DRET,

nicolaus primus

*vide
memo*

EN FAVOR DE D. IAVME
Sapena, en la causa de la demanda del loch
del Rafol, y demes bens de la herencia
de Iaume Sapena, quondam
senyor de dit loch.

Contrari

CONTRA

DOÑA VICENTA SAPENA, Y DOÑA
Merina Sentapau.



nicolaus primus

En Valencia, Per Iuan Batiste Marçal
junt a Sent Marti. 1626.

8.102

EN FAVOR DE D. JAVIER
de la casa de la familia del loco
del 12.º y de los de la familia
de la casa de la familia
de la casa de la familia

CÓNTA

DOÑA VICENTA SABELA, Y DOÑA
Marta Sabelan



©Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu (Generalitat Valenciana)

Imprenta de San Martín. 1826.

✠
I H S.



AUME Sapena senyor del Rafol ab son vltim testament rebut per Sebastia Iulbi quondam Notari en 19. de Noembre del any 1570. y publicat a 21. de Març del any 1577. apres de hauer fet, e instituhit a si hereu a Balthasar Sapena son fill primogenit, que apres fonch don Balthasar Sapena, vinclà lo dit lloch y demes bens de la sua herencia ab estes paraules expresses. *Ab pacte, vincle, y condicio, que morint aquell ab fills, o altres descendents legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, puga, e deja aixi entre vins, com en vltima voluntat, variant aquella tantes quantes vegades li sera ben vist, donar e leixar lo dit meu lloch del Rafol al hu dels dits fills y descendents de aquell que dit fill meu elegira, y li pareixera, ab los pactes, substitucions, vincles, y condicions que adaquell dit fill meu seran ben vists. E si cas sera (lo que a Deu no placia) que lo dit Balthasar Sapena fill y hereu meu primo loco instituhit, moris quant que quant sens fills ni altres descēdents legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, (lo que a Deu no placia) tots los dits bens meus y herencia mia sens alguna diminucio de legitima, Trebellianica, ni altre qualseuol dret, exceptades cinchcētes lliures, de les quals dit Balthasar Sapena puixa testar, y fer a ses voluntats dels bens y drets de dita mia herencia, sien, vinguen, e pertanyguen al dit Melchior Sapena segon fill meu, e aquell substitueixch, e a mi institueixch per dret de institucio en lo dit cas, ab pacte, vincle, e condicio, que si aquell moris ab fills o altres descendents legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, en lo dit meu lloch del Rafol puixa y deja eligir e donar aquell al altre de aquells, si, e segons està dispost damunt en respecte del dit Balthasar Sapena hereu meu primo loco instituhit. E morint dit Melchior Sapena fill meu quant que quant sens fills, ni altres descendents legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, (lo que a Deu no placia) tots los dits bens meus y herencia mia entregament, e sens diminucio alguna de legitima, Trebellianica, ni altre qualseuol dret, exceptades cinchcentes lliures, de les quals en dit cas puixa testar e fer a ses volūtats, sien, vinguen, e pertanyguen a Laume Sapena tercer fill meu, al qual en dit cas substitueixch, e a mi institueixch per dret de institucio, si no serà capellà in sacris constituhit, o religios, lo qual morint ab fills, o altres descendents legitims y naturals, e de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, puixa e haja de fer la eleccio y nominacio de hu de aquells, que ell mes voldrà, del dit lloch*

del Rafol, si, e segons en respecte dels altres per mi desuper instituhits e substituhits, y del altre de aquells està disposst, e ordenat. Y lo mateix vir cle feu dit testador en respecte dels altres fills y filles que gradatim va substituhint, expressant en cada grau de substitucio localitat aquella de fills legítims y naturals, de legítim y carnal matrimoni nats y procreats.

2

Mort lo dit Jaume Sapena testador, accepta la herencia de aquell lo dit don Balthasar Sapena hereu primo loco instituhit, viuint lo qual mori Melchior Sapena fill segon de dit testador sense hauerse casat. Y apres de hauer possehit lo dit don Balthasar lo dit lloch y bens de son pare mes de 45. anys sens hauerse casat, en lo any 1623. que tenia setanta anys, contracta matrimoni ab Merina Sentapau, de la qual se diu tenia lo dit don Balthasar vna filla, nomenada Vicenta Sapena: y tantost que se efectuà dit matrimoni, li feu donacio de dit lloch del Rafol, y li donà possessio de aquell. Y hauent tengut noticia dit dō Jaume Sapena de dit casament, y donacio, posà demanda de dit lloch en esta Real Audiencia contra la dita doña Vicenta Sapena, ab injuncio del dit don Balthasar, ab la clausula, *Si sua putauerit interesse*. Y pendent dita demanda, en lo any passat 1625. mori lo dit don Balthasar sens deixar fills legítims y naturals, y de legítim y carnal matrimoni nats y procreats. Y dit don Jaume ha proseguit dita demanda contra la dita doña Vicenta donataria de dit lloch del Rafol, y contra la dita doña Merina Sentapau, hereua de dit D. Balthasar, ab testamēt rebut per Jaume Trilles Notari, sots cert calendari. Y en dita demāda ha prouat tots los extrems necessaris pera obtenir sentēcia en son fauor, conforme la testamētaria disposicio del dit Jaume Sapena. Per q̄ lo dit D. Jaume Sapena fill tercer criat per aquell, ha sobreuixcut als dits Melchior Sapena, y a D. Balthasar Sapena, q̄ es mort ultimamēt sens fills legítims y naturals, y de legítim matrimoni nats y procreats. Per q̄ es nega expressamēt q̄ dita doña Vicenta donataria sia filla de dit don Balthasar, y q̄ haja prouat la filiacio de la manera que li conuenia, per ser tots los testimonis que ha produhit varios, singulars, apassionats, y no contestes en les deposicions. Et pariter se nega, que sia nada y procreada de legítim y carnal matrimoni. Perque quant hagues prouat la filiacio, eo quo decet modo, tantum podia pretendre ser legitimada per subsequens matrimonium, y aixi es pla e indubitat, que no està incluyda ni cridada en lo vincle fet, e instituhit per lo dit Jaume Sapena, del lloch del Rafol, ni aquella pot excluir al dit don Jaume Sapena expressament substituhit y cridat en dit lloch y demes bens de la herencia de dit testador, per les rahons immediates següents.

Valencia Nicolau Primitiu (Generalitat Valenciana)

Pera fonament de les quals se ha de presuposar primerament, que los testadors en los fideicomissos, y los contrahents en los contractes, feudos, emphiteusis, y altres ordinacions successiues poden excluyr los legitimats per subsequens matrimonium, y este suposit es indubitat, aixi de dret comu, inspecta latissima potestate testandi, & fideicommittere di, concedida a les persones que habent liberam testamenti factionem, iuxta text. in l. verbis legis. ff. de verborum significationibus, & in authen. de nupt §. disponat, & in l. legem. C. de pact. Et aduertit Marzar. in sua epithome de fideicom. p. 2. quæst. 30. & post illum Peregr. de fideicom. art. 24. num. 26. com tambe de dret municipal deste Regne. iuxta for. 51. & alios. rub. de testament. vbi latè foristæ. Fet este suposit, sit prima ratio. Perque lo fill legitimat per subsequens matrimonium, no te la calitat aquella requisita y demanada per lo testador, de ser nat de legitim y carnal matrimoni, perque licet sit proprie legitimus, for. 8. ru. de his quib. vt indignis. Ibi. E deus ser pres e jutjat per le desme de tot en tot, quia legitimum esse, nihil aliud est, quam esse legibus cognitum, (y aixi no sols lo fill que per lo matrimoni subsequens es fet legitim, sino tambe lo adoptiu, es tan legitim, com lo qui es nat ex vero matrimonio) empero no es nat de legitim matrimoni, sed est factus ex matrimonio legitimus, perque era nat illegitim abans del matrimoni, & qui non probat se talem, qualem se asserit, non potest obtinere. l. non ignorat. C. qui accusare non possunt. Alex. in cons. 60. col. 5. in vers. Venio ad secundum. lib. 2. ahon en particular parla de la legitimacio q̄ deu prouar qui es funda en ella, perque quando legitimitas est fundamentum intentionis alicuius qui fundat se in legitimitate, illam probare tenetur, per notata in cap. lator, & in cap. causamque, extra qui filij sint legitimi. Late Fuluius Patianus lib. 2. de probat. cap. 16. à n. 1. & Roland. in proprijs terminis legitimationis per subsequens matrimonium. cons. 100. n. 10. lib. 2. Cū igitur la dita doña Vicenta Sapena principalment se funde en que es filla legitima y natural y, de legitim matrimoni nada y procreada, te de verificar precisament esta calitat, que es fonament de sa intencio, la qual no pot prouar: perque licet sit ex matrimonio facta legitima, no empero es nada legitima, ni de legitim matrimoni, lo que no es pot negar, com ho diu doctament Anton. Faber. de erroribus pragmati. dec. ad. 35. erro. 6. ad finem. Ibi. Superueniens namque matrimonium, etsi non modo legitimum est, sed etiam legitimos facit liberos omnes antea natos, facere tamen nequit, vt ex legitimo matrimonio procreati sint, qui ante matrimonium procreati fuerunt: quia hæc verba coniungunt natiuitatem cum legitimitate, vt necesse sit matrimonium fuisse legitimum iam eo tempore quo nati sint ij qui se in conditione positos velint dicere. Et idem adnotarunt plures relati a don Ioan. del Castillo controuer. iur. lib. 4. cap. 31. num. 23.

Et comprobatur ex text. celebri in l. *filium eum*, ff. de ijs qui sunt sui vel alieni iur. ahon pera definir a quin fill proprie & iuridice se dega aplicar lo nom de legitim, diu lo Legislador que es necessari que sia nat en temps que los pares eren marit y muller. Ibi. *Filium eum diffinimus qui ex viro & vxore eius nascitur*. Ablo qual lo Iureconsult volgue excluyr qualleuol altre temps que es pogues considerar ante matrimonium. Pro quibus fortiter vrget for. 5. rubri. de reb. dub. Ibi. *Aquell es dit fill natural e ledesme, qui es nat de marit e de muller*. Y aixi a fortiori pera definir a qui conue lo ser fill legitim y natural de legitim y carnal matrimoni nat y procreat, necessariament se ha de dir, que al que es rat de pares que eren marit y muller tempore conceptionis & natiuitatis, excludint qualleuol altre temps ante matrimonium. Y esta definicio no quadra als legitims per lo matrimoni seguer, perque adaquells solament los conue lo que diu lo dit fur 8. rub. de ijs quibus vt indig. que es ser presos e jutjats per ledesmes de tot en tot. Vbi notandum est, forum ipsum non dixisse, y procreats y nats de legitim matrimoni, vt in simili lege Castellæ, quæ est prima, tit. 13. part. 4. aduertit Castillo d. cap. 31. num. 24. vers. vrget etiam, & nu. 73. Igitur com la dita doña Vicenta no puixa prouar dita calitat de ser nada y procreada de legitim y carnal matrimoni, que es fonament de la intencio, no pot pretendre ser admesa en dit vincle del lloch del Rafol, ni que per la existencia de aquella reste excludit Don Jaume Sarena en los demes bens de dita herencia.

- 4 La segona, perq̄ la volúntad del testador (que generaliter in vltimis voluntatibus, & præcipue in fideicommissis spectanda & seruanda est, cū totum faciat. l. ex facto. ff. de hered. instituend.) es, que los fills legitims per subsequens matrimonium no estiguen compresos en la vocacio q̄ es fa dels fills nats de legitim matrimoni: y esta voluntat se collig ex propria verborum significatione. Y en les disposicions dels homens quando verba sunt clara standum est dispositioni importatæ per verba, nec alia est admitterenda voluntatis quaestio. l. ille, aut ille. §. cum in verbis. ff. delegat. 3. Et verba clara non reducuntur ad ordinem & intellectum iuris quando verborum sonus in sui significatione repugnat ordinationi iuris. Alciat. reg. 3. præsum. 32. num. 9 quia sunt particulares hominum leges. d. §. disponat. Et pluribus comprobatur & ornat Peregr. art. 11. à nu. 1. Y les paraules del testador in occurrenti casu pera significar la voluntat no poden ser mes clares, puix nos contenta de dir, *que morint son fill abfills o altres descendents legitims y naturals*, sino que passà mes auant y digue, *de legitim y carnal matrimoni nats y procreats*, les quals en la propria significacio tan solamente comprenen als fills que concipiuntur & nascuntur ex matrimonio, y que tempore conceptionis & natiuitatis

uitatis tenen esta calitat de ser concebuts y nats de matrimoni. Y encara que dites paraules sien tan clares, que propriament no puxen tenir ni rebre altra significacio, mostres ab euidencia ser esta la propria y genuina significacio: perque aquella diccio, *de*, propriament ex sui natura & essentia denota causa proxima, e immediata. *l. 1. §. emancipatus. ff. de coniug. cum emancip. libe. l. si eo tēpore. ff. de pecul. cum alijs adduct. per DD. in rub. ff. si certum petatur.* Et regulariter & proprie significa causa material, vt pluribus relatis, ho exemplifica Cenedo *in singul. 10. de proposit. de.* Y finalment significa causa continent, y la mateixa essencia y substancia. Bald. *in cap. cum in veteri, extra de elect. Cenedo post alios vbi sup. num 4.* Y aixi sent la dita diccio, *de*, causa material, continent y denotant la mateixa essencia y substancia de la cosa, necessariament pera ser fills de legitim y carnal matrimoni, hi ha de auer matrimoni real y verdader, cum essentia & substantia rei sit illa, sine qua res, neque esse, neque intelligi possit: vt tradit Aristot. *12. Metaphysicae. tex. 15. & lib. 2. de anima. tex. 7. & notant DD. in l. cū hi. §. si prator. ff. de transact.* Y com los legitims per subsequens matrimonium no sien procreats, ni nats ex matrimonio, vel de matrimonio, ni dela materia, substancia, ni essencia de aquell, perque quant foren procreats, no hi hauria materia, forma, ni essencia de matrimoni. Igitur segons la voluntat del testador, que es collig ex propria verborum significatione, nos inclueixen en la substitucio, ni excluueixen al substitut, maxime cum in formis non admittatur equipollens. *l. 3. §. fin. cum duobus sequentibus. ff. de iur. iur.* Et in terminis que per la naturalea de les diccions, *de*, vel, *ex*, los legitims per lo matrimoni seguent non dicantur de legitimo matrimonio, vt contineantur in ea dispositione, ad quam de legitimo matrimonio nati inuitantur, pluribus relatis comprobatur Siluestr. Aldroband. *conf. 115. n. 7. & 9.*

5 La tercera, perque la voluntat del testador, que in vltimis voluntatibus regit, & dominatur. *l. conditiones. ff. de cond. & demonstr. l. cum quaestio. C. de legibus.* colligitur ex ratione expressa. *l. vltim. ff. de hered. inst.* vel ex tacita. *gl. in l. quamuis. C. de fideicom.* Atqui lo testador no es contenta de dir simpliciter, *que morint son fill ab fills*, o altres descendents legitims y naturals, sino que digue y exprelsà, *de legitim y carnal matrimoni nats y procreats*, respiciendo naturam, & non accidens, argum. *l. si ita quis. §. is qui. deleg. 2. & l. fideicommissa. ff. de cond. & demonstr.* Igitur no podent donar altra raho de auer posat lo testador dites paraules, sino hauer volgut prudenti consilio excluyr quoscumque legitimos ex copula fornicaria, perque estos ladunt decorem familiae & dignitatis. argum. *l. non tantum. §. si emancipatus filius. ff. de bonorum posses. contra*

tabul. necessariament se ha de regular la voluntat de dit testador, per la de ius dita raho, desumpta ex verbis testatoris, conforme la qual los legitimats per sublequens matrimonium no poden excluyr al substitut, perque no són de aquell genero de fills, dels quals lo testador parla, y senti. *argum. l. commodissime. ff. de liber. & posthu. Manti. de coniect. ultim. vol. lib. 11. tit. 12. n. 20.*

- 6 La quarta, perque la calitat de nats y procreats de legitim matrimoni fonch considerada, referida, y desijada per lo testador al temps de la concepcio y natiuitat; perque si no, bastauali dir, *sens fills legitims y naturals*, y aixi era forços quod illo tempore adesset. Y no basta que aquella calitat ex post facto superueniat. *l. quid ergo, in prin. ff. de his qui notant. infamia. cum alijs adductis à Bald. conf. 367. vol. 5. & Alex. conf. 5. num. 3. col. 7.* maxime sent la dita calitat considerada y desijada per lo testador material y substancial, com se ha dit en la primera raho. Quapropter illius superuenientia non prodest, nec iuuat. *l. obligari. §. tutor. ff. de auth. tut. cum forma sit ad vnguem seruanda, & si deficiat in minimo, actus corruat. l. non dubium. C. de legib. Gutier. pract. lib. 9. quest. 15. num. 5.* Y per consequent faltant dita calitat material y sustancial tempore requisito, no pot la superuenient legitimacio excluyr lo substitut, perque no pot obrar contra la voluntat del testador, y contra lo requisit material y formal de la vocacio.

7 La quinta, perque la calitat de legitim y carnal matrimoni fuit adiuncta al verb, o particip, *nats y procreats*, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. *l. in delictis. §. si damnum extraneus. ff. de noxal. act. cum alijs vulgat. late Bart. in lex facto. in principio. ff. de vulg. & pupil. subst.* Y com la dita doña Vicenta legitimada per sublequens matrimonium, quamuis sit legitima, non tamen sit legitime nata, neque de legitimo matrimonio procreata, no pot excluyr al substitut, perque no te la calitat de sus dita de legitimitat demanada y requisita per lo verb, y particip. Perque licet sit vere & proprie ex matrimonio legitima, perque lo matrimoni es causa de la legitimitat de aquella, empero non est nata ex legitimo matrimonio, aut nata ex matrimonio legitima, quia solum est ex post facto per matrimonium effecta legitima. Et multis iuribus id comprobat Mantica *de coniecturis ultimar. voluntat. lib. 11. tit. 12. n. 19.* y aço no li basta, iuxta verba & mentem testatoris, pera excluyr al substitut.

- 8 La sexta, perque lo testador cridant als fills y descendents nats y procreats de legitim y carnal matrimoni, respexit ad principium & originem nascendi, & considerauit naturam, & non accidens, veritatem, & non fictionem: y los legitimats per sublequens matrimonium neque

4

neque secundum veritatem, neque secundum opinionem possunt dici nati de legitimo matrimonio: quia non entis nulli sunt qualitates, & tempore natiuitatis nullū extabat matrimonium. Hippol. Riminal. dicto conf. 222. lib. 2. n. 118. Y quant secundum accidens & opinionem se poguessen dir nats de legitim matrimoni, la disposicio del testador no le ha de entendre de semblant matrimoni ficte y accidental, e introduhit ex iuris dispositione contra naturam. Riminal. vbi sup. nu. 113. vbi singulariter in hæc verba. *Accedit prædictis, quod ista verba, sine filijs legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio, denotant ad exclusionem substituti, filios esse debere secundum leges & naturam ex legitimo matrimonio, quales non sunt legitimati per sequens matrimonium; sed si sunt legitimi, sunt ex iuris ciuili mera dispositione contra naturam disponente.* Perque non est nostrum extendere scripturas, passant de lo natural a lo accidental, y de la veritat a la ficcio. l. comparationes. C. de fide instrument. Bald. in l. Gallus. §. si eius, in fin. ff. de liber. & posthum. & in d. conf. 367. Aretin. in dicto §. si eius. col. penult. & prosequitur latius Socin. lun. conf. 12. vol. 4.

2 La septima, perque hi ha moltes especies de fills, los vns que naixen ex iustis nuptijs à Deo institutis, vt vnum ex Sacramētis Ecclesiæ: los altres ex coitu concubinario, iure naturæ prohibito, & damnato, permissio tamen iure ciuili. Los altres ex coitu illicito vtroque foro, diuino & humano, prohibito & damnato. Los altres que eslegitimen post natiuitatem. Y finalment altres, que naturalment no son fills, sed per adoptionem, vel arrogationem. Y si sentse mencio de fills, se han de entendre dels de la primera especie, per ser vere, iuste, & legitime filij, cum analogum simpliciter prolatum stet pro principali significato, vt dicit Philosophus in Logicis cap. de synon, homon. & paronym. & probat Iureconsultus in l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si agere vectigalis. & verba in potentiori significato accipienda veniant. l. filiusfamilias. §. fin. ff. de donation. Quant lo testador en la sua disposicio crida als fills y descendents legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, nos poden entendre ni compendre altres fills que los de dita primera especie, sens poder extendre la disposicio a altres, majorment en graue perjuhi dels fills legitims y naturals del testador: quoniam à persona nō est recedendum. l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verbor. obligat. Bald. d. conf. 367. Riminald. Senior conf. 543. num. 9. Et regulariter in fideicommissis licet agatur de personis honorandis, non fit extensio de persona ad personam: vt post Aretin. Iass. & Socin. pluribus comprobatur Peregri. de fideicom. art. 1. n. 30.

10 La Octaua, perque aquelles paraules, *Nats y procreats de legitim y carnal matrimoni*, factum naturæ denotant, es a saber, que naturalment sien nats y procreats de matrimoni, y aixi naturalment proprie & vere se han de entendre non ciuilitur iuris fictione & interpretatione. *l. fin. C. de his qui veniam etat impetr. l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Barb. in princip. com. lit. V. n. 14.* Y quant les paraules del testador possunt trahi ad duplicem sensum, naturalem, & ciuilem, potius sunt trahenda ad naturalem. *l. ex parte. §. insulam. ff. de verb. obligat. l. fin. C. de naturalibus liberis*, maxime quia quando principium natiuitatis fuit vitiosum, ad illud dicta verba referri non possunt. Castellus post Bald. in *l. 12. Tauri, verbo, siguiente matrimonio*, & per consequens non obstant la legitimacio per subsequens matrimonium, resten exclusi los legitims per lo matrimoni seguent, quia huiusmodi legitimatio non est naturalis de legitimo & carnali matrimonio, lege diuina & naturali inducta (quæ appellatur legitima ratio, cum sit ordinata processio secundum viam naturæ, nam præcedit matrimonium ut causa, & deinde nascuntur legitimi: ordo enim naturæ est, ut causa præcedat effectum suum. *l. 2. §. prius. ff. de vulgar. & pupil. substit.*) sino que es ficta & accidentalis iure humano postmodum introducta, quæ vocatur ordo præposterus, quia omnis legitimatio est præpostera, quia facit quem legitimum ex post facto, cum macula sit impressa origini: y aixi no te força pera obrar ni preualexer contra la legitimitat dels fills legitims y naturals de legitim matrimoni cridats y substituhits in eorum defectum, que es per naturæ: quia ubi veritas locum habere potest, cessat omnimodo fictio. *l. nec ei. §. primum. ff. de adopt. vbi DD.* Y si preualeixques, seria vencer lo accidental, e introduhit per dret positiu, a lo natural y estabilit iure diuino & naturali, contra la expressa voluntat del testador, y en tan gran perjuici dels fills legitims y naturals de aquell: quod nullatenus est dicendum pera euitar semblants absurdos e inconuenients.

11 La nona, perque quant lo testador crida als fills de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, decorem successorum reipexit, *ad l. non tantum. §. si emancipatus. ff. de bonor. posses. contr. tab.* Bald. in *d. cõf. 367.* & hanc non inelegantem considerationem appellauit Peregr. *d. art. 24. n. 30.* sequitur Celsus Manenti. *conf. 135 n. 10.* na qui ex iustis procreatur nuptijs, honorabiles sunt in familia. Y la raho es plana: perque ara sia la mare noble, o innoble, com es mes ordinari: quia credibilis est ignobiles esse illas, quæ in concubinato viuunt: hauent vixit deshonestament, y sent mala de son cos, dexta de ser honrada y bona: perque la honra de les dones consisteix en viure honestament, taliter, quod
mulier

mulier nobilis inhoneste viuens perdit nobilitatem: vt post plures tra-
dit Neuizan. *in silua nupt. in conclusione quod non est nubendum* num. 23. Y
per lo casamēt no pogue recuperar la opinio perduda, ni deixar de ter
los fills de mare deshonestā y sēse honor, vt in f. ecie de fama casti-
tatis, quod semel amissa sit irrecuperabilis. *glo in l. i. c. de raptu virginum.*
l. ass. in l. i. §. si vir uxori. ff. de acquirend. posses. not. ab. i. & Neuizan. vbi sup.
Y aixi justament se diu, que los fills de legitim matrimoni honorabi-
les sunt in familia. Quanta es la diferencia de ser fills de mare honesta
y honrada, o serho de deshonestā y sēse honor. Hippol. Riminal.
conf. 222. lib. 2. nu. 136. & 137. vbi nu. 128. post Alex. & Imol. dicit, quod
in legitimatis per subsequens matrimonium non datur ille cadorsue
cesssionis a testatoribus honestis desideratus. Sequitur Castillo d. cap.
31. num. 26. Et merito, perque la deshonestat y deshonor de la mare,
y la macula de la illegitimitat del fill impressa origini, quæ facit illum
infamem de facto §. sunt. inst. de inoffi. testam. Marta in summa success. le-
gal. quæst. 18. art. 5. denigrat successsionem, y lo testador dum requirit le-
gitimam natiuitatem, vult decorem & candorem successorum, & na-
tuiuitatem puram & immaculatam. Castillo post Roland. & Natam
d. cap. 31. num. 41. Y este son son intent, y aço importen les paraules, de le-
gitim matrimoni nats y procreats: les quals per si a soles considerades, fig-
nifiquen, que lo testador volgue excluyr als legitimats per subsequens
matrimonium. Cæsar Manenti. conf. 155 num. 11. abon post Mantie. lib.
11. tit. 12. num. 20. & 24. diu, quod testator nulla alia ratione fuit loquu-
tus de filiis natis ex legitimo matrimonio, nisi quia videtur odio ha-
buisse, & abhorruisse filios, qui ex illegitimo cōcubitu nascuntur, quia
lædunt decorem familiæ, & quod veram tantum filiationem conside-
rauit, quæ ex iustis descendit nuptijs, ex quibus iusta, digna, & honora-
bilis proles proficiscitur.

- 12 La decima, perque la condicio voluntaria debet adimpleri in speci-
fica forma, & non per æquipollens *l. Manus. & l. qui heredi. ff. de cond.*
& demonstr. vbi communiter DD. Quapropter licet legitimatus per
subsequens matrimonium æquipolleat legitimo: empero dita condi-
cio non potest in eo adimpleri, cum specificè non sit legitimè natus,
vti clarè presupponit tex. *in auth. quib. mod. efficiantur sui. in §. reliqui. ibi.*
Semel enim efficiētes eos legitimos, damus habere successsiones illas, quas habēt
illi, qui ab initio legitimi sunt, quia nō omne simile est idem. l. quod ner-
ua. ff. de posit. Y per consequent la disposicio del testador ques refereix
al vn cas, y fills nats de legitim matrimoni, non debet proferri ad aliū
casum similem, cum regulariter in fideicommissis non fiat extensio
de casu ad casum, & stricte procedatur; & si casus dispositus non eue-

niat, fideicommissum non debetur, & alius casus eueniens, qui fuit omis-
sus, habetur pro omisso, quamuis magna præsumptio sit in eum
quoque casum testatorem fideicommittere voluisse. *l. ex facto. §. si quis
aut. ff. ad Trebel.* cum alijs congestis per Peregrinum *art. 1. num. 36.* nec
fiat vnquam extensio ad casum fictum, quando testator considerauit
modum. *Bart. ad l. Gallus. §. & quid si tantum, de lib. & posthu. nu. 3.* & in
proprijs terminis aduertit Faber. *definit. 19. C. de cond. insert.*

13

La vndecima, perque licet lo legitimat per lo matrimoni si b'e-
guent, prout nunc, sit proprie legitimus. *cap. tanta, qui filij sint legitimi,*
no empero prout tunc, & in præteritum al temps de la natiuitat, quia
legitimatio pro sui natura non trahitur retro, etiam en la legitimacio
quæ fit per matrimonium. *Ioan. Andr. in reg. sine culpa in mercur. de reg.
iur. in 6. in argumentis pro secundo genito legitime nato,* & post Bald. *Al-
ciat. paradox. lib. 3. cap. 12.* qui ponderat *tex. in d. cap. tanta. lbi. Post con-
tractum matrimonium.* Et hanc esse communem traditionem post A-
retin. & Tiraquel. dicit Peregr. *d. art. 24. num. 34.* Faber *de error. prag-
mat. decad. 35. errore 6. ad fin.* De lo que se infereix, que lo legitimat per
matrimoni, es legitim post hac, non ante hac, & consequenter non po-
test dici natus de legitimo matrimonio, cessante retrotractione. Et hy-
pothesi negata, que la legitimacio traheretur retro ad tempus natiui-
tatis, tamen nunquam trahitur retro quoad interpretationem volun-
tatis testatoris. Y la raho es, perque la voluntat del testador, maxime
cum modum considerauit, non debet trahi ad casum fictum, vbi po-
test verificari in casu vero, & proprio. Perque la ley nunca fing, nisi exi-
gente æquitate, quæ non datur in hoc casu. *l. sciendum, cum sequent. ff. ex
quib. caus. maior.* *Bart. in l. si is qui pro emptore. num. 2. ff. de vsucap.* Y aço
proccheix sens difficultat, quando ex retrotractionis fictione præiudi-
cium infertur. Tercio, quia tunc non esset æquitas, imo maxima iniqui-
tas, com ho considera molt be *Riminald. in d. conf. 222.* & post illum
Castillo d. cap. 31. n. 48.

14

La duodecima, perque lo fill que primer naix legitim y natural, es
preferit en lo dret de primogenitura al fill legitimat per subsequens
matrimonium. Y esta es rebuda resolucio, vt post plures *Molin. de Hi-
span. primogen. lib. 3. cap. 1. num. 7.* *Albanus in suis lucub. ad Bart. in l. filium
diffinimus. ff. de his qui sunt sui, vel alieni.* Y la raho desta assentada reso-
lucio es, perque en lo dret de primogenitura consideratur nascēdi ini-
tiū, vt is qui primo legitimus nascitur, sit primogenitus. Igitur lo ma-
teix se ha de dir y sentir en lo nostre cas, que est l'pectandum nascendi
initium, quant pera excluyr al substitut se dispoñ per lo testador, que
lo cridat sia nat y procreat de legitim matrimoni: perque no es pot al-
signar

signar ninguna bona raho de diferencia, ans be en lo ocorrent cas se pot apretar mes esta raho, si se aduerteix, que en lo testador erga nepotem legitimatum per subsequens matrimonium, & erga nepotem postea de matrimonio legitime natum, casi es cōsidera lo mateix amor y afeccio; pero in hac hypothesi tot lo amor y afeccio del testador se cifra in filio vocato legitime nato ex prācara testatoris coniuge, sens poderlo tenir a la neta: tum quia nata fuit ex amplexu damnato; tum etiam perque no la conegue, com inferius se dira.

15 La decimatercia, perque de la manera que lo fet no pot ser no fet, etiam per potentiam diuinam, per implicar contradictio, Decius in l. vbi repugnantia ff. de regul. iur. neque factum potest haberi pro infecto. l. in bello. § facta ff. de capti. vbi communiter Scribent. aixi per contrari, lo que no se ha fet, no pot ser fet, perque implica tambe cōtradiccio; nec quod non factum est, haberi potest pro facto, y aixi es impossible que lo que secundum naturam non est legitime natus, sit natus legitime: perque pera ser vna persona nada de legitim matrimoni, es menester presupolar matrimoni, quod cum sit facti consistens ex vtriusque cōiugis consensu, & alijs solemnitatibus, no hauent se fet, es impossible que loy haja, y aixi per legem non potest induci vere matrimonium, sed fictè tantum. Perque com diu Bald. in cap. cum contingat. extr. de dolo & contum. nunquam procedit fictio quoad veritatem inducendam, y per cōseguēt la ficcio en los fills legitimats per lo matrimoni, no pot preualeixer cōtra la veritat de la legitimitat del fills del testador substituhits, quia legum authoritas, quæ naturalia sunt diuellere fictionibus non potest. l. 1. ff. de vsuf. earum rerum. § sed naturalia. Instit. de iure naturali, cum alijs vulg. y axi diu. de Antoni Merenda lib. 4. controuers. cap. 17. n. 4. q.

16 La decimaquarta, perque los fills legitimats per subsequens matrimonium, non sunt naturaliter & simpliciter legitimi, sed secundum quid, mediante fictione legis; y aixi a estos la disposicio del testador de natis ex legitimo matrimonio, nō est referenda, perq̄ les paraules se han de entendre simpliciter, & non secundū quid. l. hoc legatū ff. de leg. 3. l. 1. § si quis simpliciter ff. de verb. obligat. Cardin. Tusch. tom. 8. lit. V. conclus. 92. quia a proprietate verborum non est recedendum. l. non aliter ff. de delegat. 3. & limitata causa limitatum producit effectū. l. in agris. ff. de acquir. rerum dominio. Y aixi la limitada disposicio del testador ad natos de legitimo matrimonio, a estos propriament secundū verba restringi debet, quia testatoris voluntas limitata, non extenditur vltra quam ipse expresit. l. 1. § sin autem sub cōditione. C. de cad. tollend. Menoch. de presumpt. lib. 4. præs. 69. nu. 6.

17 La decimaquinta, perque conforme lo vs comu de parlar, los legi-

timats per lo matrimoni seguent, no son tenguts per nats de legitim matrimoni, sino per legitimats per lo matrimoni. Ideoque inspecto communi loquendi vlu, conforme lo qual se han de entendre les paraules del testador. *l. librorum. §. quod tamen. ff. delegat. 3.* no es poden comprendre en les paraules y disposicio del testador, quia verba secundum communem hominum intellectum sunt accipienda, & intelligenda. Barbosa *in dictis locis communibus, lit. V. nu. 8.*

18 La decimasexta, perque lo matrimoni quoad delendas maculas nō est sacramentum potētius baptismo, imo est debilius; atqui per lo baptisme non tollitur pœna quæ debetur ex delicto perpetrato per baptizatum, vt notat Innocent. *in cap. gaudemus. in glos. vlt. extra de diuor.* Et communiter alij post eum scribes; ergo menys se lleuarà per lo matrimoni seguent la macula de illegimitat, en perjuhi del substitut, cui fuit ius quæsitū en la successio dels bens, per no tenir fills nats de legitim matrimoni lo hereu grauat. Et hoc argumēto vtitur Lucas de Penna, *in l. eos. nu. 37. C. de his qui sponte public. mun. sub. vbi n. 38. pluribus id comprobatur.*

19 La decimasextima, perque lo dit testador cridà als fills legittims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats; ergo si no tenen dita calitat de ser nats y procreats de legitim matrimoni, no estatàn incluhits en lo vincle, ni exclouran als substituets. Et hoc argumentum, sumptum à cōtrario sensu, validum est in iure. *l. 1. §. huius rei. ff. de offi. eius cui man.* Et est fortissimum, frequens, & utilissimum. Mas card. de probat. *concl. 1280.* Barb. plures congerens *in dictis locis communibus, lit. A. num. 130.* Et huiusmodi argumentum secure in vltimis voluntatibus procedere, atque precise concludere, post plures tradit Simon de Pret. *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 3. interp. 3. dubit. 4.* & alij copiose relati à Mantica *lib. 3. tit. 17. n. 1.* & à Peregrino *art. 28. n. 183.*

20 La decimaoc̄taua, perque quant lo hereu escrit te facultat de poder dispondre en sos fills legittims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, no pot vlar de dita facultat, en perjuhi del substitut, si no te fills en la dita conformitat, que sien legittims y naturals, y nats de legitim matrimoni: nam ad hoc vt illi substitutioni & vocationi sit locus, non sufficit vnā conditionem impleri: quia vt substitutus sub duplici conditione admittatur, opus est vtramque conditionem verificari. *l. si heredi plures. ff. de condit. & instit. l. si quis ita stipulatus fuerit. de verbor. obligat.* Hondedeus plures adducens, *conf. 78. n. 24. vol. 1.* Thesaurus *decis. 189. num. 1.* Y no es satisfa a la voluntat del testador, ni a la naturalea de les condicions, si lo hereu grauat tenint fills naturals legitimats per matrimonium, vel recriptum, dispongues en fauor

favor de aquells, perque estes son dos condicions: la primera de tenir fills legitims y naturals: y la segona de legitim matrimoni. Y esta veritat se proua pōderada la diccio y copula (y) posada entre los fills legitims y naturals, y los nats y procreats de legitim matrimoni, que de la naturalea non ponitur inter duo idem significantia, sed inter diuerla. *rub. & gl. ff. de iuris & facti ignor. gl. in cap. querelam, de symonia. Euerard. conf. 141. Mandol. in reg. 1. quæst. 10. num. 11. vol. 1. vbi alios citat. Y tambe, perque la copula semper stat ampliatiue, secundum Bart. in l. ea tamen adiectio. ff. de legat. 3. & post alios in proprijs terminis tradit Surd. decis. 319. num. 6. & 7. Iosephus de Rusticis in l. cum auus. ff. de condit. & demonstr. lib. 2. cap. 16. num. 101. vbi num. 102. ex sententia plurium refert, copulæ vim & significationem, ex præsumpta mente illam proferentis perpendi, y que en lo cas ocurrent debet stare, secundum propriam naturam, copulando: quia illa interpretatio assumenda est ex intētiōne testantis, vt filios omni tempore, & originaliter legitimos, sub geminatione & coniunctione verborum comprehendere intellexerit, & quod illicitos amplexus, atque in peccato, ex illicito coitu genitos abhorruerit. Demanera que pera ser admesa la dita doña Vicenta, era forços que tinguera les dos calitats, y que en aquella se hagueren de verificar les dos condicions, de ser filla legitima y natural, lo que se li concedeix, quia legitimata per subsequens; y de ser nada y procreada de legitim matrimoni, lo que se li nega, per ser la veritat en contrari, vt per se patet, & desuper fuit luculenter probatum.*

- 21 La decimanona, perque com diu Surdo en la decisio 319. en lo nu. 5. esta opinio de que lo legitimat per subsequens matrimonium no excluheix al substitut, proceheix sens difficultat, quando sunt positi in cōditione filij legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio procreati & nati; tum propter geminationem, quæ demonstrat magis enixam & precisam voluntatem. *l. ballista. ff. ad Trebel. com tambe pera euitar la superfluitat que se induhiria, si aquelles vltimes paraules de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, no induhissen exclusio dels legitimats per subsequens matrimonium. Ruin. d. conf. 92. & Socin. d. conf. 12. num. 16. y que, vt aliquid operentur, no es puixen verificar en altres, sino en los legitimats per matrimonium, ad quorum exclusionem sunt posita. Late probat plures adducens Riminald. d. conf. 222. num. 113. 134. 135. & 191. quem refert & sequitur Castillo id ipsum comprobans d. cap. 31. num. 89. verba enim debent intelligi cum effectu, & debent aliquid o-*

optime Merenda d
ubi eleganter prob
tinao per subsequ
niam eadem caus
excludendi que vig
in legitimatis pe
imo vero maior e

Castillo *d. cap. 31. num. 51. in fin.* Riminald. *d. conf. 222. num. 61.* vbi inquit, quod verba, *si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio*, sic repetita & geminata, cēlentur apposita ad excludendum legitimatos per subsequens matrimonium, & in hoc casu neminem discrepare. Et idem defendunt Prosper. Paletus *conf. 98. 99. 100. 151. & 152.* Tiber. Decian. *conf. 42. num. 28. lib. 1.* & Iosephus de Rusticis in *l. cum auus. ff. de cond. & demonstr. lib. 2. cap. 16. n. 184.*

22 La vigesima y vltima, perque en mes forts termens quant lo testador tantum haguera cridat als fills legitims y naturals de legitim matrimoni, estes paraules no conuenien, ni podien comprendre als legitimats per lo seguent matrimoni, perque respiciunt natiuitatem, & ad eam videntur referri, et si verbum *natis*, nō adijciatur, quoniam suppletur, & tacite subintelligitur, vt eleganter Nata *conf. 624. num. 18.* & Riminald. *d. conf. 222. num. 148.* dient, que lo posarse per lo testador a-quelles paraules, de legitimo matrimonio natis, sunt expressio eius quod tacite inest, quę nihil operatur. Y Peregrin. *d. art. 24. num. 41.* resol, que en este cas, & cum res agitur in terminis simplicibus, que contra lo legitimat per lo matrimoni efficaciter obstant rationes per eū adductæ, & autoritas tot Patrum, confirmata iudicio tot illustrium Scriptorum & Senatuum. Y aixi si conforme la opinio destos graues Doctores basta cridar als fills legitims, de legitim matrimoni, non adiectis verbis *naturals y nats*, quia subintelliguntur, quant mes ha de bastar pera que la dita doña Vicenta no sia admessa, hauent cridat lo testador als fills legitims y naturals de legitim matrimoni nats: perque per lo adiectiu *naturals*, testator respexit ad tempus natiuitatis. Ceph. *conf. 364.* Ioan. Anton. Bellon. in *conf. 34. nu. 21.* Y per lo particip *nats*, fuit coniuncta legitimitas cum natiuitate, com se ha dit en la primera raho, ex Fabro, & alijs. Et in specie ita argumentatur Castillo *vbi sup. num. 54.* licet non ita fundet. Y quant mes sens comparacio ha de bastar, hauent cridat als fills legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, vt in nostro casu: la qual geminacio y copula claram voluntatem demonstrat excludendi legitimatos per subsequens matrimonium. Et in hac nostra facti specie neminem discrepare respondit Riminald. *vbi sup. num. 144.* sed omnes vnanimiter conuenire tanquam claro & aperto: & Baldum nullum habere contradicto-rem tradit Ruin. *conf. 92. num. 14. vol. 3.* Torniol. *conf. 146. n. 19.* idem dicens, & quod hęc opinio in his terminis procedit etiam ex mente contradicentium. Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsump. 81. n. 24. in fine*, vbi dicit ab hac opinione recepta non esse recedendum in iudicando & cōsolendo. Iosephus de Rusticis in *d. l. cum auus. lib. 2. cap. 16. nu. 184. vsque ad num;*

ad num. 207. omnino videndus, qui hanc veram & communi Doctorum applausu atque concursu frequentissime receptam profitetur pluribus rationibus & autoritatibus relatis Castillo, alios adducens d. cap. 31. num. 102. & 104. & 107. los quals Doctores no sols decidixen lo nostre cas en fauor del substitut, pero encara donen per tan constât, euiden y clara en estos termens sa justicia, ques pot dir que nullus remanet dubitationi locus.

23

Esta sentencia y comuna opinio desuper fundada ab tants arguments legitims, y rahons subsistents y juridiques tenen los Doctores següents en les lectures y tractats Bald. in l. filium eum diffinimus, in primo notabili. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, & in l. Paulus. num. 4. ff. de statu hominum. & in l. Gallus §. si eius, in fine ff. de liber. & posthu. & in cap. innotuit. num. 12. de electione. & in cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controuer. inter dominum, & agnat. Angel. in disputa. incipienti, Nobilis quidam genere. Anton. de Butrio in c. per venerabilem. nu. 17. qui filij sint legitimi. Prepositus ibidem in §. quod autem. num. 104. Imola in d. cap. innotuit. col. fin. vers. & similiter. Aretin. in d. §. si eius. col. penult. Decius in l. generaliter. num. 23. C. de inst. & substit. Rubeus in d. l. Gallus. in §. quidam recte. Anton. Rosell. in tract. de legitimatione. lib. 2. cap. ult. num. 18. Barbat. in repet. legis cum acutissimi. num. 251. 220. & 275. C. de fideicom. Carolus Ruin. in d. l. Gallus. §. si eius. num. 88. Curtius Iunior de feud. in primo membro tertia partis princip. num. 41. vbi etiam inquit, tenuisse Benedict. de Plumbino Bertrand. in l. hac edictali, in prin. nu. 6. C. de secundis nuptijs. Nata in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. nu. 94. C. de testam. Lucas de Penna in l. eos. C. de his qui sponte munera publica. col. antepenult. Francisc. Nicouicius in rub. ff. solut. matrim. num. 36. Fortun. Garcia in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 270. Albert. Brun. de statut. excludent. art. 12. num. 76. Ludouic. Sard. in tract. de legit. per matri. in versic. Quarto videndum est. Vbertin. Sucard. in rub. ff. si certum petat. Anton. Gomez in l. 9. Taur. n. 64. Durand. de arte testandi. tit. 15. cautel. 15. num. 3. Cifuentes in l. 40. Tauri. col. 1. Martin. Laudent. de legitim. num. 138. Iosephus de Rusticis in tract. an & quando liberi in conditione positi censeantur. lib. 3. cap. 3. num. 1. & in l. cum auus. ff. de condit. & demonst. lib. 2. cap. 16. n. 184. Mantica de coniecturis vltimar. voluntat. lib. 11. tit. 12. ex num. 14. Ioan. Vincent. de Anna in repetit. cap. 1. de vasallo decrepitæ ætatis. num. 431. Peregrin. de fideicom. art. 24. d. num. 14. Menoch lib. 4. præsump. 82. nu. 24. Canetius in repet. extrauag. volentis in versic. sed quid si dubitaret, in fine. Fachineus controuer. iur. lib. 4. cap. 54. Iacobus Concen. quæst. iur. singular. lib. 2. quæst. 11. Alex. Rauden. de analogis. lib. 1. cap. 36. num. 130. & 131. Alexand. Trenacing. de substitut. 4. p. cap. 7. num. 53. & var. resolut. lib. 1. tit. de legitimat. resol. 1. num. 28. Mar-

zar. in epit. de fideicom. quæst. 30. Albert. Brun. de stat. excluden. fæm. art. 12
 quæst. 4. num. 2. Hector Aemilius de iure fæudali. cap. 18. num. 39. & cap.
 42. num. 75. Petrus Gregorius de concessione fæudorum. 4. p. quæst. 8. nu. 25.
 Franciscus Sonsbech de vsibus fæudorum. p. 9. num. 71. & 72. Fabius Tur-
 retus in cons. 89. num. 28. vol. 2. Tapat. lib. 2. var. fol. 172. vers. Legitimatus
 per subsequens matrimonium. Anton. Faber de erroribus pragmatic. deca-
 da 35. errore 6. in fine fol. 528. Pelaez à Mieres de maioratu. 2. p. quæst. 1. n. 8.
 Tufchus præct. conclus. iur. tom. 5. lit. L. conclus. 229. num. 27. & 28. 39. 40. &
 42. & conclus. 38. num. 34. & 37. & 39. Fride. Schen. si de fæudo defuncti.
 num. 94. Nicolaus Mozzi. in tit. de nat. fæud. num. 94. Nicol. Intrigliol. in
 cent. sua de fæud. q. 9. num. 265. Henr. Rolent. de fæud. cap. 7. de succes. ex
 testam. concl. 18. num. 12. Angel. Matheatus de legat. & fideicom. lib. 3. cap.
 21. Castillo quotidian. controuer. iur. lib. 4. cap. 31. à nu. 20. Philip. Palcha-
 lis de viribus patriæ potestatis. p. 2. cap. 4. num. 62. Lo senyor don Frances
 Geroni Leo en la decis. 93. num. 23. & signanter en lo num. 31. ahon diu, que
 si en lo cas de dita decisio se indubira repeticio de aquella calitat, ex legitimo
 matrimonio, en lo grau de substitucio de qua agebatur, restaren excludits los
 fills legitimats per subsequens matrimonium. +

ne omnino videndus
 Ant. Merenda con-
 lib. 4. cap. 17. per
 n. 11. dicit latius ex
 opinionem ueris
 luminis vendicare
 rapato

24 Et consulendo pariter tenuerunt Bald. in cons. 29. lib. 3. & in cons. 367.
 lib. 5. Alex. cons. 5. lib. 7. Roman. in cons. 367. Decius in cons. 624. num. 3. &
 in cons. 284. num. 5. Alciat. in cons. 187. lib. 9. & in cons. 59. num. 3. & in cons.
 507. eod. lib. Riminald. Senior in cons. 543. à num. 3. lib. 5. Carolus Ruinus
 in cons. 92. lib. 3. Curtius Iunior in cons. 27. num. 6. & in cons. 64. num. 12.
 Curtius Senior in cons. 73. col. 27. Bertrand. in cons. 149. num. 13. lib. 1. p. 2.
 Petr. Paul. Parit. in cons. 11. num. 12. lib. 2. Beroius in cons. 167. num. 8. & se-
 quent. lib. 2. Tiber. Decian. in cons. 88. num. 12. lib. 2. & in cons. 3. num. 28. lib.
 1. & in cons. 31. num. 124. & in cons. 33. num. 90. eod. vol. Nata in cons. 602.
 num. 9. & sequent. & in cons. 624. num. 14. Socinus Iunior in cons. 12. per to-
 tum. n. 7. lib. 4. & in cons. 77. n. 14. lib. 3. Sigismund. Gofred. in cons. 1. n. 49.
 Mantua. in cons. 38. n. 12. lib. 1. Roland. à Valle in cons. 100. lib. 2. Cephal.
 in cons. 82. num. 12. lib. 1. & in cons. 110. num. 12. & 13. eod. lib. & in cons. 276.
 num. 11. lib. 2. & in cons. 364. num. 23. lib. 3. Bertazol. in cons. ciuili 52. & in
 cons. 117. num. 17. Craueta in cons. 675. volum. 4. Prosper. Pafet. in cons.
 98. & in cōf. 99. & in cons. 100. Bursatus in cōf. 390. n. 5. lib. 3. Hieron. Gab.
 in cons. 21. n. 30. lib. 1. Hippolit. Rimin. in cons. 222. per totū. lib. 2. & in cōf.
 540. n. 49. & in cōf. 544. n. 30. lib. 5. Paulus Leonius in cōf. 100. Vegius in
 cons. 55. num. 15. Peregrinus in cons. 1. ex num. 29. cum sequent. lib. 3. & cons.
 91. num. 36. lib. 1. & cons. 56. num. 1. lib. 5. Menoch. in cons. 16. num. 6. lib. 1. &
 in cons. 173. num. 71. lib. 2. & in cons. 776. ex num. 1. lib. 7. Surdus in cons. 465.
 num. 9. lib. 4. Mandellus de Alba in cons. 357. num. 8. & 10. Berreta in cōf.

118.num.7. Siluefter Aldobrand. in *conf.* 115. num. 1. Casanate in *conf.* 34. num. 17. Fabius Turretus in *conf.* 89. n. 28. vol. 2. Ioan. Philip. in *conf.* 141. num. 33. vol. 2. & in *conf.* 44. num. 36. Burgos de Paz in *conf.* 6. nu. 13. Ottoman. in *conf.* 30. n. 12. Torniol in *conf.* 46. n. 15. Thobias Nonius in *conf.* 32. num. 11. & Iacobus Berreta in *conf.* 40. nu. 6.

25. Tots los quals Doctors parlen en fideicomissos y feudos condicionats en fauor dels fills nats de legitim matrimoni: y vltra de lermes en numero y autoritat que los Doctors que tenen la contraria, (vt facto calculo post Riminaldum aduertit Castillo *ubi supra* nu. 51. dient en particular en lo num. 98. que los Doctors que tenen la contraria tractarunt rem perfunctorie, & absque vlla disputatione: perque si este article lo hagueren reduhit ad exactam disputationem, & strictam iuris rationem, aliter statuissent, ahon lata manu resol, que als Doctors que per tranennam & perfunctorie tracten vna materia, no se ha de estar ni creure pera fer comuna opinio, ni pera la decisio de les causes.) Esta nostra opinio esta canonizada ab moltes sentencies q se han donat per grauissims tribunals, y decisions q se ha fet de aquelles per celeberrims Doctors en lo supremo Consell de Mila, dos y tres voltes, cõforme lo *conf.* 5. de Alexand. del llibre 7. q es en propriis terminis, com ho diu Alciato en lo *dit cõf.* 187. en lo de Saboya en lo any 1587. com ho diu Thesauero en la *dec.* 196. y altra vegada en lo any 1596. referente Gaspare Thesauero, en les addicions a dita decisio, & iterum referente consultissimo Fabro, *definit.* 19. *C. de condit. insert.* en lo de Matua. *Surd. decis.* 319. num. 5. y en lo de Padua Peregrino *dicto art.* 24. num. 46. y en lo de Seuilla Castillo *d. cap.* 31. y altres sentencies donades en fauor del substitut referenciat Bertaz. *d. conf.* 52. Alexand. Raud. *de analogis cap.* 36. num. 128. y altres molts que deluper se han citat. Y en aquella causa ardua que fõch tractada y decidida en la vila de Calp per les nou persones deputades per los Regnes de Arago, Valencia, y Principat de Catalunya, vna de les quals fõch lo molt docte y molt sant Pare Sct Vicent Ferrer, foren adjudicats dits Regnes al Infant de Castella don Fernando, que era fill legitim y natural, y de legitim y carnal matrimoni, de la Reyna doña Yolant, germana del Rey dõ Marti, nada y procreada de legitim matrimoni, contra lo Infant Don Iau me Conte de Urgell, fill secundogenit de don Iau me legon Rey de Arago, que pretenia succehir en dits Regnes, aixi ex propria persona, com tambe en particular per la persona de la Infanta doña Isabel la muller que era germana de dit Rey dõ Marti, y la mes propinqua parenta en grau de consanguinitat de aquell, y no pogue obtenir per ler legitimada per sublequens matrimonium: y si fora nada y procrea

da de legitim matrimoni, sens dubte haguera obtes per ser filla del Rey don Pere, y de la Reyna Sibilla, y germana del Rey don Marti ultim possessor. Y lo tercer Conte de Barcelona, nomenat don Iosef Vello, hauent tengut de la filla del Conte de Flandes, ab la qual auia tengut amors secrets, a Rodolfo fill primogenit, no volgue que aquell succhira en lo Condat de Barcelona, encara q estigues legitimat per lo matrimoni seguent, sino q volgue succhis en dit Cōdat dō Miro, q constant lo matrimoni tingueren dits cōiuges, y feu q lo dit Rodolfo fos frare, y fons Abat de Ripoll, y en apres Bisbe de Urgell. Y la causa que tingue pera que no li succhira en lo Cōdat, fons per no ser nat de matrimoni celebrat in facie Ecclesiæ, com ho diuen les histories dels Contes de Barcelona, y ho refereix Beuter en lo llibre segon de la Cronica de España en lo capitol 13. fol. 71. Demanera que pera ser Bisbe li basta ser legitimat per lo matrimoni seguent, encara que pera serho hagues de ser nat de legitim matrimoni, pero no li basta pera succhir en los bens de son pare, en perjuhi del fill nat de legitim matrimoni, per obstarli la macula de illegitimitat y bastardia que tingue al temps de la concepcio y natiuitat.

Tot lo que fins ara se ha dit y fundat proccheix y te lloch in nudis terminis quæstionis propositæ, sens ser de consideracio totes les rahons que es poden considerar per la contraria opinio, a les quals sigillatim se respon per Roland. Mantic. Peregr. Castillo, y altres, dictis in locis: ahon se podran veure los arguments y solucions, que no sols disfolen dits arguments, pero encara corroboren esta opinio, y es deixen de referir aci per no cansar als senyors del Consell, pero quât coadjuuassen y adminiculassen esta opinio algunes altres paraules, presumcions y coniectures, esset res extra omnem dubitationis aleam, y vendrien a ser euidencia y veritat assentada, lo que in terminis nostræ quæstionis es opinio, encara que comuna y rebuda: y aixi tots los que segueixen la contraria opinio, tenen per pla y assentat, que si consta expresse vel tacite ab algunes coniectures, que lo testador ha volgut excluyr al legitimat, remanet exclusus per substitutum sine dubio: idque ingenue profitetur Bammac. ad tit. si de fraud. def. quæst. 2. num. 25. Y que in occurrenti casu hi haja moltes presumcions y coniectures juridiques que facen euidet la voluntat de dit testador, y reste sens rastre de dificultat la justicia del dit don Jaume, se mostra re oculis subiecta.

25 In primis namque lo dit Jaume Sapena testador quant dispongue y ordena dit son testament, tingue intencio y voluntat de excloure als fills legitimats per subsequens matrimonium. Perque se ha de presu-

posar

n. n. d. argu
i contrariis esse
parum momenti

posar en fet, q̄ lo dit testador feu son testament estant malalt en lo llit, de malaltia corporal, de la qual temia morir, com se conte en lo exordi de dit testament: quo casu præsuntur memor salutis æternæ, iuxta l. ultim. in fin. ff. ad l. Iul. repetund. Mantica post alios de coniect. lib. 7. tit. 10. num. 9. y ho mostren molt be les paraules de dit testador en les restitucions y demes coses que fa en son testament y codicills per desfar rech de sa consciencia, y perque nostre senyor fos seruit de perdonarli ses culpes y demerits. Y aixi vent que estaua proxim a donar conte a nostre senyor Deu de ses culpes y pecats, volent donar bon consell y document a sos fills, y apartarlos de la ocafio de ofendre a sa diuina Magestat, iuxta illud Tobia cap. 4. docentis filium suum, vbi inquit: *Attende tibi fili mi ab omni fornicatione, & præter uxorem tuam nunquam patiaris crimen scire*, los donà facultat a cada hu de aquells de dispõdre de dit lloch del Rafol, y demes bens de la sua herencia, adueniente ca su fideicommissi, en sos fills legitims y naturals, y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats: donantlos a entendre per este cami que podrien dispondre en sos fills, si iuste & honeste vixissent, y tinguessen fills de legitima muller. Y per lo contrari, que fils tinguessen ex illicitis amplexibus, encara que legitims per subsequens matrimonium, no hauien de succehir en los bens: ad reprimendas fornicarias cõiunctiones, & prauos & damnatos coitus: pera que desta manera no ofenguessen a Deu, y cõtractassen matrimoni ab decencia e ygualdat, vt inde postea digna & honorabilis proles proveniret: al qual modo de naixer sens ofensa de Deu natural y honros tingue posada la mira lo testador, vt post Riminald. & Pelaez & alios aduertit Castillo d. cap. 31. num. 25. & 26. & num. 83. Iosephus de Rusticis in d. l. cum auus. lib. 2. c. 16. num. 203. alion diu, que la intencio del testador se ha de interpretar, q̄ volgue compendre ab aquelles paraules geminades, solament als fills omni tempore & originaliter legitimos, y q̄ aborri los abraços illicitis y fornicaris de sos fills, y los procreats de aquells en pecat mortal. A lo que se ajusta, que sempre la intencio del testador est interpretanda ne delinquendi ansam & occasionem præbeat. l. conuenire. ff. de pact. dot. vbi notant Doctores. Igitur la dita doña Vicenta procreada ex illicito coitu, y en pecat mortal, y nada ab la macula de illegitimitat y bastardia, no pot excluyr al fill nat de legitim matrimoni.

26

Secundo, perque la presuncio en los testadors honrats, cauallers, y militars que disponen en fauor de sos fills y descendents, posant aquella calitat, de legitim y carnal matrimoni nats y procreats, es excluyr los descendents que seran legitims per lo matrimoni subsequens. Perque quant lo testador honrat, caualler, y militar fa, e instituheix algun vincle en fauor de sos descendents, ad illius claritatem & dignita

Logno pognendi Merenda d. cap. 1. dicit puer testator a fornicatione a voluit excludere matris persequi hoc modo eos al certius auocat in inter filios ex natos fideicommissi esse uxorem successio ad alios

tem conseruandam, iuxta id quod tradit Molina *de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 11. num. 13.* y crida als descendents nats de legitim matrimoni mira y considera lo vs y costum dels homens honrats, cauallers, y militars, que no solen casarse sino ab dones de sa calitat, pera que los tuc cessors sien persones calificades, y la posteritat y descendencia per este cami vaja en augment de lustre y esplendor, sent los descendents nats y procreats de legitim matrimoni, que es lo mateix que de pares y mares yguals en calitat, linatge y noblea, y per esta raho quant tracten de contractar matrimoni los militars, y persones honrades ho consulten ab los parents, y fan conuocacio de aquells, per que lo casar be pertinet ad decus & dignitatem totius cognationis: y per lo contrari los q casen ab les amigues, ab les quals vixqueren deshonestament, tenen molt gran vergonya apud probos & bonos viros, y es casen de secer, desijant que semblant casament nos sapia, (com ho feu dit don Balthazar, tens precehir les amonestacions Canoniques,) y ixi es eidentment creyble que ningun testador caualler y militar de honesta vida y bons costums, (qual era lo dit Jaume Sapena) q apres de la mort de son fill crida a los nets de legitim y carnal matrimoni, estiga ben afeete als nets legitims per lo matrimoni contractat ab la concubina y amiga, ni vulla que aquells li succehixquē, perque seria voler y desijar medis contraris e diametro del fi que dits testadors pretenen, que es casar los fills ab ygualtat y decēcia, y lo augment de la calitat y lustre de son linatge, y aixi diu molt be Pelaez a Mieres *de maioratu. 2. p. quest. 1.* que lo testador que instituheix algun maiorat o vincle, pot dispondre que no succehixquen en aquell los fills legitims per sublequēs matrimonium, perque les dones de les quals naixen semblāts fills, son deshonestes, & in plurimum desiguals als marits. y aixi pera euitar estos danys, e inconuenients interarables, ques originen de semblants casaments, iuste & iuridice se posen dites condicions, pera excluyr als fills de dits matrimonis, & pariter sancte, perque reprimuntur illiciti coitus, & euitantur concubinatus que hi podria hauer, en gran ofensa de Deu, alliciendo filios ad contrahendum matrimonium, vt inde filij nascantur digni, honorabiles, & candidi. Rimirald. *d. conf. 222. num. 60. & 61.* vbi pluribus comprobat, & cum sequitur Castillo *d. cap. 31. num. 83.* Y no obstaria si es digues, que los fills nats post matrimonium initum cum eadem concubina, necessariamente se hauien de admetre en la vocacio feta de descendents nats de legitim matrimoni. Perque es respon, qued finis præcepti non cadit sub præcepto: vt exempli gratia, encara que lo fi del precepte de no fer en lo dia de festa obres seruiis, no sia altre q emplearnos al culto dñi, si algu en semblants dies de festa nos dedica a dit culto, sino que cometes molts peccats, no pecaria contra lo precepte de sancte

nona est diuina
p. 17. n. 9. dicit
quod filij nati
sunt magis idonei
p. 18. n. 1. dicit
nam legitimati
us matrimonium
in simile est magis
remissus quam
per rescriptum
acceptum fuit
quod eorum pa
debecore eius
xorem duxerit

car les festes, qua de re videndus Couar. *var. resol. lib. 4. cap. 20. num. 12.*
 Y aixi licet lo fi per lo qual vol lo testador que sien exclu hits los fills
 legitims per subseqüens matrimonium, no sia altre, que preuenir que
 en los bens no succehixquē fills de mares innobles, plebeyes, y desho
 nestes, tamen hic finis non cadit sub testatoris præcepto, y tambe per
 que los fills nats post matrimonium ex concubina, vel ex alia muliere
 ignobili, habent pro se verba generalia testatoris vocatis filios ex ma
 trimonio natos, y per lo contrari los legitims per subseqüens matri
 monium non habent pro se verba nec mentem testatoris, imo contra
 se, vt de se patet, & constat ex antedictis. *hinc proua molt be Merenda d. cap. 17. n. 2. c. 6*

27 Tercio, perque lo dit testador considera, que als que naixen de legi
 tim matrimoni, se deu la successio, iure diuino, naturali, gentium, ci
 uili, pratorio, & Canonico, com ho prosegueix llargament Gomez
var. resol. lib. 1. cap. 1. num. 2. La qual successio no es deu als illegitims, &
 prater naturam procreatis, vt tradit D. Thom. 3. *contra gentes, cap. 122.*
de fornicat. Y aixi apres de hauer referit la sagrada Escritura Genes. 13.
 quod A braham & Loth diuiserunt bona patris inter se, com a fills le
 gitims y naturals, lo q̄ es cōforme a lo que diu en lo cap. 25. del Leui
 tich, vbi dicit Dominus: *Et hereditario iure transmittetis ad posteros.* En
 lo capitol 21. del Genesis diu: *Dixit Deus ad Abraham: Eice ancillam &*
filium eius, non enim erit haeres filius ancilla cum filiis liberae. Facit Canon
 illud 22. *quæst. 4.* vbi diuus Ambrosius eadem sententiam probat, per
 que es cola iniqua e injusta, que los fills illegitims pares sint in succes
 sione cum filiis legitimis, vt notat Fortun. Garcia *de ult. fin. illat. 8. n. 88.*
 Y en este pas no sols vindrien a ser yguals, sino que la dita doña Vicen
 ta illegitime nata lleuaria tots los bens y herencia al dit don Jaume
 Sapena iuste & legitime concebut, y nat, viuint aquell en pobrea y mi
 seria, y la dita doña Vicenta en riqueza y opulència: per obuiar a lo qual
 lo dit testador posà aquella calitat, *de legitimy carnal matrimoni nats*
y procreats, per no voler que fossen los hereus los fills de la concu
 bina seu ancilla, cum dicatur serua peccati cum filiis liberae, quals
 son los fills seus de la amada muller de legitim y carnal matrimoni
 nats y procreats.

28 Quarto, perque los pares molt mes amen als fills que als nets, ni als
 altres descendents legitims y naturals, y de legitim matrimoni nats y
 procreats, y sens cōparacio amen mes als legitims, que als illegitims,
 perque este amor y affecte natural suos obtinet gradus. *l. cum ita. §. in*
fideicommissio ff. deleg. 2. & in l. fin. C. de verb. signific. & singulariter id ad
uertit Anchar. conf. 237. num. 6 ahon diu, quod in ordine charitatis gra
 dus reperiuntur, sub quibus hominis in exhibendis obsequijs regulari
 debent.

debent. *can. non satis. & can. est alia. 86. dist.* Y de aci es, que los pares mes volen y amen a los fills com a mes conjunts y propinchs, q̄ a los nets, vt post alios prosequitur Simon de Pret. *de interpret. vltimar. voluntat. lib. 1. interp. 2. dub. 2. fol. 5. num. 15.* Caualecan. *decis. 26. num. 33. p. 3.* perque de la propinquitat del grau se presumeix major dileccio: quanto enim propinquior, tanto fauorabilior quis iudicandus est, cū causa propinqua magis influat. *l. ex placito. & ibi Bald. C. de rerum permut.* Et licet ex verbis id non appareat, in dubio natura plus influit in proximiorē quam in remotiorē, vt post Bald. & Tiraq. tradit Aluarad. *de coniect. mente defuncti. lib. 3. cap. 1. num. 28.* Y per cōseguent sent sens comparacio molt mes lo amor que dit testador tenia a don Jaume Sapena fill seu legitim y natural, que a la dita doña Vicēta procreada ex copula illicita y fornicaria, y contra la voluntat expressa de dit testador, que volgue que los nets y descendents fossen haguts y procreats ex iustis & legitimis nuptijs, y a la qual dit testador no conegue, no li pogue tenir amor ni afeccio, cum ad incognitos nullus amor, nulla que affectio considerari possit. Iass. & alij in *l. qui filitabus, in prin. de leg. 1. Surd. conf. 177. num. 18. 19. & 20. Honded. conf. 57. num. 49. lib. 1.* Y per consequent totes les conjectures de amor y meritis (que tant se consideren en les vltimes voluntats, iuxta *text. in l. nec adiecit. ff. pro socio*, vbi communiter Scribentes) son en fauor de dit Don Jaume, pera ser admes als bens y hazienda de son pare, y excluyr a dita doña Vicenta, en la qual nos poden considerar sino demerits, ex persona patris, quia infelicissime ambulauit in peccato: ex persona matris, quia inhoneste vixit: & ex persona propria, quia illegitime & cum dedecore nata fuit. 4

Quinto, perque quant hi pogues auer algun dubte en paraules tan euidentis, in declaradis testatorū dispositionibus, omne illud habetur pro disposito quod verisimiliter disposuisset testator si de eo interrogatus fuisset. *l. Titius. §. Lutius. ff. de lib. & posth.* Euerard. in *topiciis legalibus. loco à vero simili. n. 3.* Late exornat Castillo *cōtrouers. iur. lib. 4. cap. 12. num. 1. & seq.* Atqui si lo dit testador fora interrogat, qui volguera que succehira en lo lloch del Rafol, y demes bens de la sua herencia, don Jaume Sapena son fill legitim y natural, o doña Vicēta Sapena sa neta, legitimada per sublequens matrimonium, es cert que respinguera, que dō Jaume Sapena son fill, aixi per lo amor y afeccio que adaquell tenia, com t̄abe per ser legitime nat, y ser mascle, y tenir fills mascles, en los quals se ha de continuar lo seu nom y armes, y lo lustre y esplendor de la sua familia y no ser conforme a raho, que lo fill y los nets legittims y de legitim matrimoni no tinguen hazienda ni bens, ab que conseruar lo lustre y esplendor de son linatge, sine quibus nobilitas for-

fordeſcit, vt late probat Tiraquel. *de nobilit. cap. 25. num. 9.* Y la dita doña Vicenta que no la ha de conſeruar, iuxta illud Euripidis: *quia egreſſa paternis ædibus, non amplius eſt parentū, ſed coniugis*, tinga per vna part la hazienda de ſon pare, que ſon pus de 30. mil lliures, y les mes de cōtants, ab les quals pot viure molt hōradament, y per altra, los bens de dit teſtador, reſtant pobres dit don Jaume y ſos fills. Y que la mēte de dit teſtador ſia eſtada de conſeruar ſon linatge, nom, y armes, lanças de veure, per lo que diſpon en lo fi de la clauſula de herēcia, en la qual en defecte de ſos fills y deſcendents, crida al parent mes propinch de nom y armes de Sapena, ex nomine autem, & inſigniis memoriæ agnationis inducitur cōſeruationis. Molina qui late proſequitur *de primog. lib. 2. cap. 14. à num. 5.* La qual memoria nos pot cōſeruar per la dita doña Vicenta, cum ſit finis agnationis, eiufdemque ſuccellio agnationis conſeruationi aduerſetur. *l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verbor. ſignificat.* Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 2.* vbi pluribus id comprobat. Y aixi quam alienum ſit de la mente del teſtador ſuccehir doña Vicenta legitimada, viuint lo dit don Jaume fill legitim y natural de dit teſtador, facilment ſe dexta entendre.

- 30 Sexto, perque lo teſtador in noſtra facti ſpecie, no es contentà ni ſatisfeu a ſa volūtat, en cridar als fills legitims y naturals de legitim matrimoni nats y procreats, ſino q̄ en tots los graus de ſubſtitucio anyadi aquella paraula, y *carnal matrimoni*, per la qual ſe excluheix tota ficcio y retroraccio ques pogues conſiderar en fauor de dita doña Vicenta, perque licet la ley puixa fer que el que per alguna cauſa no es legitim ſia tengut y reputat com a legitim, perque eſta poteſtat te la ley, pero no pot fer que el que no es nat de carnal matrimoni, ſia tengut com ſi fora nat de matrimoni carnal, perque aço es merament fet que conſiſteix en hauer hi matrimoni, y ſeguirſe copula carnal de la qual naixca lo fill. Cū igitur lo teſtador tingues poſada la mira en eſte matrimoni carnal, hauent fet mencio de fills de carnal matrimoni, no poden incluhirſe los que no ſon nats de matrimoni carnal, encara que apres ſos contractat lo matrimoni, per lo qual foren fets los fills legitims per no nats de carnal matrimoni. Eſta raho la conſidera doctiſſimament Fachineo *controuer. iur. lib. 4. cap. 54.* en cas mes fort y apretat, nimirum pera prouar que encara que los fills legitims per matrimonium ſubſequens ſint legitimi, pero no ſon ni poden ſer tenguts per fills nats de legitim matrimoni, audiamus illum: *Ego, inquit, eorū ſententiam amplector, qui negant in hac propoſita ſpecte ſubſtitutum excludi fundamentum quo nixus ſum, illud eſt quia teſtator loquutus eſt de filiis natis ex legitimo matrimonio, ut patet: tales autem filij, ut maxime legitimi habeantur,*

sur, iuxta cap. tanta, qui filij sint legitimi: non tamen habentur pro natis ex legitimo matrimonio. Ratio est, quia lex facere potest ut qui ob aliquam causam legitimus non est, habeatur tamen & reputetur legitimus: (est enim hoc in legis potestate positum, cum à lege dicatur legitimus) sed facere non potest lex ut qui natus non est legitimo matrimonio, habeatur & sit tanquam ex legitimo matrimonio natus, hoc enim in facto, non in iure consistit: quare cum ad factum hoc respexerit testator, mentione facta filiorum ex legitimo matrimonio natorum, non videntur hac pertinere filij qui non sunt nati ex legitimo matrimonio, licet postea contractum fuerit matrimonium, & ex eo ipsi legitimi effecti fuerint. Y per esta vnica raho decedeix y determina la nostra questio en fauor del substitut, y si ab dita raho concludenter se proua que los fills legitims per subsequens matrimonium non sunt legitime nati, induhit la ley pro libito volūtatis la legitimat, quanto fortius se prouarà ab la mateixa raho, que los legitims per subsequens matrimonium non sunt nec habentur pro filijs natis de carnali matrimonio. Perque la copula matrimonial, que in mero facto extrinseco cōsistit, no la pot induhir la ley, quia non factum nō potest haberi pro facto, com llargament se ha fundat en la raho decimaquarta. Igitur no sent naça y procreada la dita doña Vicenta de carnal matrimoni, encara que sia legitima y natural, no està incluhida en lo vincle, en lo qual expressament estan cridats los nats y procreats de carnal matrimoni.

31 Septimo, perque lo testador en defecte de sos fills, y de la successio y descendencia de aquells legitima y natural y de legitim matrimoni substitui a Rafaela Sapena, y morint aquella sens fills, substitui a Nicolaua Sapena sa filla, y morint aquella sens fills, &c. substitui a Elena Sapena, y morint aquella sens fills, &c. substitui a Ana Sapena sa filla, de la manera q̄ auia substituit als altres fills, y aixi necessariamente se ha de dir, que aquelles paraules *de legitim matrimoni*, se han de entendre in casu vero & naturali, & non ficto & accidental, quia testator rationem habere voluit honoris filiarum, cum in foemina castitas sit laudabilis, & vitium carnis detestabile, y per esta raho està comunament rebuda la opinio, que quant lo pare instituix a sa filla propria hereua, quam grauauit restituere si sine filijs decesserit, los fills naturals de la filla grauada non faciunt deficere conditionem, vt post Bartol. Angel. Imol. Alex. Ripam, Socin. Decium, & alios tenet Molina de primog. lib. 3. cap. 3. num. 34. Menoch. de presumpt. lib. 4. presum. 78. num. 77. y de altra manera entenen indifferenter & secundum quid, dites paraules, seria obrir cami a dites ses filles ad malum, & illarum turpitudini cooperari. Y de la manera que en les filles no es pot dir que lo testador voldria que los fills legitims per matrimonium exclu-

hissen

hissen als substituïts, perque ademes de donar ocasió a que fossen males, en persones militars y de lustre es gran baxeza y vilea ser concubines: sic pariter se ha de dir lo mateix en respecte dels fills, puix la formula de la substitució que fa a les filles, es dir, que si moriran sens fills ni descèdents, com dit es en respecte dels altres fills y sent vna mateixa formula, lo que com a christia y caualler sentia en respecte de les filles, auia de sentir en respecte dels fills, pues les paraules de les substitucions foren vnes mateixes.

32 Octauo, perque se ha de presuposar en fet, que lo dit Jaume Sapena testador vltra dels fills legítims y naturals que tenia tempore confectionis testamenti, que eren huit, quatre homens y quatre dones, tenia vna filla natural, nomenada Margarita Sapena, casada ab vn mercader molt honrat, y de hazienda, nomenat Ioseph Spina: y en dit testament apres de auer fet molts graus de substitucions, en defecte de sos fills y filles legítimes y naturals, y descèdents de aquells, y de aquelles, no cridà a la dita Margarita Sapena sa filla, sino al parèt mes propinch de nom de Sapena. Y perq̃ nos puixa dir q̃ fonch cas o mes, no cridar y substituyr en la sua herència en defecte de tots sos fills, y descendents de aquells a la dita Margarita, en los codicils q̃ feu en apres a 21. de Noembre de 1570. diu. *E per quant ab dit mon vltim y darrer testament per oblit nom auia recordat de Margarita Sapena, y de Spina filla mia natural, muller del magnífich en Ioseph Spina mercader, ara ajustant al meu dit testament, do, e leix, a la dita Margarita Sapena y de Spina cinquanta lliures, pera que aquella y dit son marit se puixen vestir de dol per la mia mort: com quant aquella casà ab lo dit Spina la doti competentment.* Y així no hauent cridat lo testador in defectum de tots los fills y descendents a la filla natural, a la qual auia dotat y casat molt hōradament, sino al mes propinch parent, es conjectura certa de no auer volgut que en los successors de sos bens hi hagues per nengū temps macula de illegitimitat y bastardia. Y tant amà este candor y puritat en sa descència, que deixà a la filla natural que volia y amaua, y cridà en sa herencia vn parent incert y no conegut, al qual no podia tenir amor ni aficio. Et cōducūt optime ad propositum quæ tradit Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsum. 78. n. 31.* vbi relata opinione Immolæ, & Rippæ, asserentium, quod etsi testator habet filios naturales, attamen illius instituti & grauati naturales filij non excludunt substitutum: diu que esta opinio se ha de entendre quant lo testador suos naturales neglexit, nihil eis relinquendo vltra alimēta, secus si eos instituit: nam hoc casu sicuti dilexit suos naturales, præsumitur etiam dilexisse naturales instituti. Cū igitur lo dit testador neglexerit filiam propriam naturalem, dexantli solament pe

ra dol, y no sols preferintli los parents mes remots y apartats, pero encara no cridantla en defecte de tots en sos bens, se ha de presumir, que pariter neglexisset suam neptem illegitime nata. Et in fortioribus terminis, de vn testador q̄ auia legat a vn fill natural cinquanta lliures, y auia instituhit als fills legitims y naturals, donantlos substitut, en cas que decessissent sens fills simpliciter, que se ha de entendre, si decessissent sine filijs legitimis ex matrimonio procreatis, ex mēte l. ass. R. c. m. & aliorum tradit Manenti. *conf. 135. num. 7. vbi num. 10.* reddit optimam rationem, dient, q̄ si lo fill natural mes conjunt y amat del testador, no fonch cridat per aquell per la macula de illegitimitat, fortius voluit excludere testator illegitime natos remotiores ex eius descendentibus & hæredibus progenitos: y per cōseguent en lo nostre cas que excluhi lo testador la filla natural, dexantli tan solament cinquanta lliures, y posà aquelles paraules tan apretades, *y de legitim y carnal matrimoni nats y procreats*, fortius dicendum est voluisse excludere legitimatos per sublequens matrimonium, quia vna pars testamenti aliam declarat. *l. qui filiabus. ff. de legat. 1. l. si frater. C. de fideicom. cum alijs adductis per Castillo contr. lib. 4. cap. 50. num. 17.*

88 Nono, lo dit testador volgue en sos successors limpieza, puritat, lustre y esplendor de sanch, e intentà tots los camins possibles pera procurarla, volent que los que haguessen de succehir en los bens, no haguessen casat ab cōfessa ni mora, ni que tocas en dita mala raça, y que en cas que son hereu, o qual seuol dels altres fills seus casàs, o hagues casat ab cōfessa, q̄ descendis de linatge de Iucus, o Moros, o per qual seuol part tocas en cōfessa, no hagues ni pogues auer de sos bens sino vna dobla de or, valēt vint sous, per part y per legitima, &c. Y tots los demes bens integrament haguessen de venir al altre fill subseguent en grau, perque cōsiderà lo testador q̄ sent aquell y los fills de clara sanch y de molta limpieza, sens ninguna mala raça, prout cōstat, puix lo dit dō Balthasar era familiar del Sant Ofici, y lo dit dō Iau me ho es hui, ninguna cosa podia desllustrar mes la descendencia, que casar sos fills (& lignar ter lo que auia de ser son hereu) ab persona que no tingues la dita calitat de limpieza y puritat de sanch, iuxta ea quæ tradit in proprijs terminis Fontanella *de pact. nup. lib. 2. claus. 5. glos. 1. p. 1. nu. 104.* ahon diu, que semblants matrimonis son indignes, y que per aquells denigratur familia tota illius qui est clari & mundi sanguinis, y q̄ tals persones no poden sens deshonra contractar semblants matrimonis, perque los fills y descendets vili æstimantur, & pro multum abiectis habentur. Y que vna persona no tinga puritat y limpieza de sanch, se proua ab sola la reputacio y opinio, perque mes consisteix en la fama, que

que en altre, vt late probat Gutierrez in pract. quest. 14. num. 17. lib. 3. & sequitur Fontanella vbi sup. Y aixi com la fama inducat notoriū, quant lay ha, no es menester prouarla, perque notorium non indiget probatione, & de illo potest se iudex informare extraiudicialiter, parte nō citata. Surd. conf. 371. num. 18. lib. 5. Gratianus alios referens *disceptationū forensium. cap. 435. num. 2.* Y quant la dita doña Merina Sentapau tinga dita calitat de limpieza, no la te de lustre y esplendor de fanch, perq̄ aquella es plebeya, filla de vn velluter pobre, y es cert que la limpieza, puritat, lustre, y esplendor de fanch se conseruara millor en don Iau-me Sapena fill de dit testador, Iurat qui es estat en Cap dels Cauallers de la present Ciutat, abans de ferlo lo Rey noble, y en don Francisco Sapena son fill, que ha casat ab doña Ana Sarfuela Perez de Arnal, senyora de molta calitat, puix eren sos pares y ascendents nobles majors de Arago.

34 Decimo, perque lo dit testador tempore conditi testamenti era caual·ler, y constituhit en dignitat de milicia, y milicia de molt gran lustre y esplendor, per ser descendent legitim y natural, y per linea masculina dels Murs, cauallers antiquissims del Principat de Catalunya, y senyors de molts llochs, y vassalls: y senyaladament dit testador era senyor del dit lloch del Rafol, de la casa grā de la plaça de Predicadors, y altres bens preciosos: y se ha de presumir que no auia de voler q̄ dits bens los possehis descendent seu, que en algun temps hagues tengut macula de illegitimitat y bastardia, tenint tants fills legitims y naturals. Y esta coniectura, quæ sumitur à dignitate & nobilitate testatoris, es bastant pera que lo substituhit excluheixca als fills naturals, q̄ aliàs nols excluyria, & late plures congerens tradit Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 78. num. 23. & seq.* cum nobili maxime conueniat vitæ honestas & castitas. *l. fædisimam. C. de incest. nup.* Tiraquel. *de nobilitate. cap. 23. num. 12. & 13.* Quod etiam procedit in quolibet testatore non nobili, sed honestæ familiæ & conditionis. Manentin. alios referens *conf. 135. nu. 13.* Ripa in *l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 16.* Et in mercatore vitæ honestæ idem consuluit Cephal. *529. num. 80. lib. 4.* Y lo mateix que se ha dit en los fills naturals, procedit etiam in legitimatis per rescriptum Principis. Menoch. innumeros referens *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79. num. 5. vbi num. 6.* reddit rationem, dicit: *Quia turpe & ignominiosum est viro nobili, & dignitate ornato, habere heredem ex illicito coitu ortum, qui nobilitatis memoriam conseruare non potest.*

35 Vndecimo, perque lo dit don Balthasar Sapena ha contractat de matrimoni ab la dita doña Merina Sentapau, quant la dita doña Vicenta tenia pus de vint y tres anys, non affectione maritali, perque no se

ha casat ab aquella quant era jove, y la volia molt mes que ara, y quāt podia parir, nec principaliter per legitimar a dita doña Vicenta, puix no ho ha fet en 23. anys, sino per enuigs, y disgusts q̄ ha tengut ab dit D. Jaume Sapena, y ab D. Francisco Sapena son fill, y per desijar fraudarlo, y excloure el de la successio de dit vincle, y aixi dita doña Vicēta no pot excluyr al substitut, vt in specie tradiderunt Angel. in l. *sed est quæsitum*. ff. de liber. & posth. & in l. *nuper*. nu. 3. C. de natal. liber. Ruin. in conf. 211. num. 7. lib. 1. Menoch. de præsumptio. lib. 4. præsumpt. 81. num. 28. qui in fine diu ser conjectura pera prouar lo animo de fraudar que tingue lo hereu quando comminatus est, quod volebat cōtrahere matrimonium vt substituti à filijs postmodum excluderentur. Alios adducit Petra de potestate Prin. cap. 32. nu. 61. lo que moltes vegades feu lo dit don Balthasar, amenaçant als dits don Jaume, y a don Francisco son fill, quels auia de lleuar lo lloch del Rafol, y demes bens de la herencia de son pare.

36 Duodecimo, perque quando matrimonium contrahitur inter impares, los fills non legitimātur per subsequens matrimonium. Socin. Iunior conf. 52. vol. 1. qui hāc dicit communem opinionem, & ab ea nō recedendū in iudicando. Angel. in §. *sed & aliud*. in auth. quib. mod. nat. effi. legi. cuius dictum neminem improbare & obseruari ex facto tradit Ruin. conf. 211. nu. 5. lib. 1. & late Rimin. Iun. in conf. 80. Cum igitur lo dit don Balthasar Sapena haja contractat matrimoni ab la dita doña Merina, no sols ignoble, pero filla de vn pobre velluter, no resta legitimada la dita doña Vicēta per dictum subsequens matrimonium. Quibus additur, que quant la dita doña Merina casā ab lo dit don Balthasar, non fuerunt confecta nuptialia instrumenta: lo qual requisit de dret es necessari pera q̄ los fills se legitimen per lo matrimoni següēt. Bald. in l. *neque sine*. C. de nupt. & in l. *Julianus*. ff. de iur. dot. & in l. *si qua il lustris*. C. ad Orfician. Curt. Iun. conf. 136. per totum, & Socin. Iun. d. conf. 52. col. 2. & late Marta in summ. succes. legal. quæst. 18. art. 5. Y aixi ex duplici capite, lo dit matrimoni no ha pogut obrar lo efecte de legitimacio, sens la qual nec adhuc podia succehir la dita doña Vicēta en los bens liberts de son pare.

37 Decimotertio, perque en tots los graus de substitucio està repetida la calitat aquella, de legitim matrimoni, y sols en la clausula de herencia està expressada y repetida deu vegades, la qual repeticio y geminacio magis enixam & deliberatam mentem disponentis demonstrat, quia stante geminatione verborum, precisa voluntas colligitur, quod non voluerit testator aliter disponere. (Surd. conf. 369. num. 16. lib. 3. & conf. 179. num. 18. lib. 2. vbi etiam quod excluditur omnis extensio & interpre-

19
interpretatio. Gratian. post plures *discept. for. cap. 737. nu. 4.* Y si auent dit
vna sola vegada lo testador *sens fills legitims y naturals. y de legitim y car-*
nal matrimoni nats y procreats, la geminacio que es conte en esta clausu
la es suficient pera que vnanimiter diguen los Doctores, que propter
geminacionem verlamur in casu claro & aperto, y que la doctrina de
Baldo in simili specie non habet contradictionem, com se ha dit lar-
gamet en la vltima raho; quant mes ha de ser bastant pera que verfe-
mur in casu clarissimo, & prorsus indubitabili, auer repetit deu vega-
des en la clausula de herencia dites paraules que declaren la precisa y
enixissima voluntad del testador, admittendi eos dumtaxat, qui ex le-
gitimo matrimonio nati fuissent, & excludendi non natos legitime
etiam postmodum legitimatos per sublequens matrimonium, vt in
nostris terminis tradiderunt Paris. *conf. 9. nu. 42. & conf. 12. nu. 145. lib. 2.*
Mantua *conf. 38. n. 12. & 13. lib. 2.* Hippol. Rimin. *d. conf. 222 n. 62. lib. 2.* &
post eos Castillo *d. cap. 31. n. 53.* Reliqua suppleant æquissimi pariter &
doctissimi Iudices, quorum salua Regia censura hæc dicta sint.

V. Ginart Fisci Aduoc.

Doct̃or Ludonicus Sanchez.



©Biblioteca Valenciana Nicolau Primitiu (Generalitat Valenciana)

alenciana Nicolau Primitiu (Generalitat Valenciana)
guerra - maldit
1992 - 25,00 ad

