

stus, *Consil.* 18. 2. column. n. 4. & in *Cons.* 215. num. 13. ubi repetitur illud cons. Paul. de Cast. in *Authentic.* Post fratres. la 1. num. 2. *Cod. de Legit. hered.* dicens, quod ista opinio est æquior, & rationabilior. Bald. Novell. in *tract. Dotes.* in 12. parte principali. 14. *quæst.* fol. 76. *ferè in tota illa quæst. & maximè.* in versic. *Sed quidquid sit* 2. column. ubi dicit, quod in via consulendi, & iudicandi non auferet recedere ab ista opinione Bart. & aliorum, licet contraria opinio posset realiter teneri in puncto juris: Additionator Roland. in *Tractat. de Success. ab intest.* 4. column. num. 11. Matthesil. in *Tract. de Success. ab intestat.* fol. 5. 3. column. verb. *Prædicta tamen.* Palac. Rub. in *sua Repet.* fol. 22. 1. column. n. 10. ubi dicit, menti esse tenendum: Istam etiam conclusionem tenet Ludov. Roman. in *Consiliis suis Cons.* 40. 2. column. Pro qua sententia & conclusione facit etiam text. in l. *De emancipatis.* in fin. vers. *Exceptis.* *Cod. de Legit. hered.* ubi disponitur, quod fratre defuncto ab intestato, frater consanguineus præfertur in bonis habitis à matre; frater verò uterinus in bonis habitis à matre; in aliis verò bonis succedunt æqualiter: & ad hoc notant Bartol. & communiter DD. & notat Glos. ordinariæ, & ibi communis opinio, in *Authentic.* Itaque. *Cod. Commun. de success.* de quo articulo latius dicitur *infra* in linea collateralis: Ergo similiter fiat ista distinctio bonorum in successione ascendenti. Secundò, facit etiam text. in *leg. Fœminæ.* & in *leg. Cum aliis.* *Cod. de Secund. nupt.* & *quasi p. r. tot.* ubi disponitur, quod mulier transiens ad secunda vota, tenetur relinquere filiis primi matrimonii bona habita ex primo matrimonio, & filiis secundi matrimonii bona habita ex secundo: Non mirum ergo si in nostro casu propter qualitatem personarum fiat distinctio bonorum, & patrimonii ipsius filii defuncti. Tertio, facit text. in l. *Si is qui ex bonis.* ff. *de Vulg. & pupill.* ubi, si pater relinquat directè, vel indirectè plus quam capere possit, fit distinctio, & divisio bonorum, ut remaneant penes filium bona, quibus de jure est capax; alia verò penes hæredes: & idem est si fuit substitutus pupillaris alterius filii; quia capit bona fratris, non habita à patre: Ex quo text. notant DD. quod ex causa, vel qualitate non est inconueniens, quod fiat distinctio, & separatio bonorum, licet fuerint unita in aliqua persona de cujus successione tractatur. Quarto, facit text. in *leg. Cum oportet.* in princ. cum materia. *Cod. de Bonis quæ lib.* ubi fit maxima differentia, an filius acquirat

bona ex linea paterna, ut reputentur profectitia, vel ex materna, ut reputentur adventitia? Non mirum ergo, si ex causa fiat etiam in nostro casu. Quintò, facit text. notabilis in *leg. Sed ii plures.* §. *In adrogato.* ff. *de Vulg. & pupill.* ubi si pater arrogator substituit pupillariter filio impuberi arrogato, ab substitutum pertinent tantum bona quæ filius habuit à patre arrogatore, vel conjunctis, & amicis ejus; alia verò pertinent ad successores legitimos ipsius arrogati. Sextò, facit doctrina Faber. in §. *Qua ratione.* *Institut. de Pupill. substitut.* 3. column. n. 7. ubi dicit, quod quando pater, & mater fecerunt substitutionem exemplarem filio furioso, vel mentecapto, substitutus patris admitretur ad sua bona, matris autem ad bona perventa ex ejus linea: & pro ista sententia facit hodiè expressa *lex Regni*, 10. post in princ. tit. 6. lib. 3. *For. leg.* ubi expressè confirmatur ista opinio; licet illa *lex* sit corrupta, quia deficiunt ei aliqua verba: & ibi tenet Glossa ordinaria in *glos.* 3.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistinctè succedant avus paternus, & avus maternus in quibuscumque bonis ipsius nepotis, vel descendenti, undecumque quæsitis; & pariter admittatur, nulla facta differentia, à qua linea vel parte sunt acquisita: (f) & in expressò istam conclusionem tenet Petr. de Bellapert. quem nemo allegat in *Authentic.* Itaque. *Cod. Commun. de Success.* 2. column. in vers. *Sed quæritur.* & ibi Salic. 1. column. num. 2. Corn. 2. column. vers. 3. adde Raph. Cuman. ibi, quem ipse Corn. refert. Istam etiam conclusionem tenet Bart. in *dict.* l. 3. 2. column. num. 4. *Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi Corn. 2. col. & ibi Raph. Cuman. quem ipse Corn. refert: tenet etiam Bald. in *Authentic.* Defuncto. *Cod. Ad Tertyll.* column. 1. n. 3. idem Salic. 2. column. num. 6. Angel. de Aret. in §. *fin. in fin.* *Inst. de Serv. cognat.* Raph. Cuman. in *Cons.* 122. ubi dicit, quod ista opinio semper sibi visa fuit verissima, & indubitata. Pro qua sententia, & conclusione in primis facit, quia in jure nostro postquam bona sunt unita, & incorporata in patrimonio alicujus personæ, numquam admittitur distinctio, & separatio bonorum, nisi in casibus à jure expressis: argumento text. in *leg.* 1. §. *Præterea.* ff. *de Separat.* text. in *dict.* l. *Sed si plures.* §. *Filio impuberi.* ibi: *Juncta enim hereditas capit esse.* text. in *leg. fin. in fin.* *Cod. de Inof. fic. testament.* text. in *leg. Ejus qui in Provincia.* §. *fin. ff.* *Si cert. petat.* bonus text. in *leg. Quæ*

(f) Eadem tenet Cuman. *Cons.* 21. Corn. *Cons.* 164. lib. 4. & *Cons.* 94. lib. 1. *Cons.* 7. lib. 3. Castill. hic *glos.* 1. Gregor. in *leg.* 4. tit. 13. partit. 6. verb. *Iguualmente.* Covarrub. in *Epitome success.* num. 2. Matienz. alios plures referens, in *dict.* *leg.* 1. tit. 8. lib. 5. *glos.* 3. num. 7. & *glos.* 5. num. 1. Gregor. Lop. in *leg.* 6. tit. 13. part. 6. *glos.* 10. verb. *De padre de su padre.*

Titii testamentum. ff. *de His quæ ut indign.* text. in §. 1. *Instit. de Hered. qualit.* & diff. notatur per Glossam & DD. in *leg.* 1. §. *Veteres.* ff. *de Acquir. possess.* Secundò pro ista facit textus expressus in *Authentic.* de Hered. ab intest. ven. cap. *Si igitur defunctus.* el. 1. vers. *Si autem plurimi.* collat. 9. & in *Authentic.* Defuncto. *Cod. ad Tertyll.* cum similib. ubi simpliciter & indistinctè vocantur ascendentes secundum gradus prærogativam, nulla facta differentia vel distinctione bonorum. Nec obstat text. capitalis in quo se fundabat Bart. & alii DD. in *leg.* 3. §. *final.* *Cod. de Bonis quæ liber.* Quia ille textus nihil probat, nec intellectus Glossæ & Bart. est verus: imo verus, planus, & realis intellectus illius textus est; quod ibi; concurrento pater & avus ipsius nepotis; ipse pater præfertur in successione tamquam proximior in gradu; quia etiam de illo jure Codicis filius potest habere hæredem; & ejus bona deferuntur jure successionis. Neque obstant etiam fundamenta superius adducta: Quia illa procedunt in suis casibus à jure sic specialiter determinatis. Neque obstat similiter prædicta *lex Fori*: Quia illa tantum debet servari in locis, ubi vigeret illa consuetudo. Postremò finaliter pro ista parte, & mea sententia considero noviter hodiè istam nostram *leg.* 6. *Taur.* ibi dum dicit: *En todos sus bienes de qualquier calidad que sean.* Secundò ibi dum dicit: *Salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbrar tornar sus bienes al tronco, ó la raiz à la raiz.* In quibus verbis aperte vult ista *lex*, quod de jure sit vera ista mea opinio & conclusio, nisi in loco ubi consuetudo sit in contrarium, quia tunc debet servari dicta *lex Fori*, ut fiat distinctio bonorum & patrimonii: & ante istam legem idem videbatur velle & probare *lex* 4. tit. 13. 6. part. ibi: *El padre, y la madre deben heredar igualmente todos los bienes de su hijo.* Et ista est veritas in hoc singulari articulo.

9 Item adde, quod si in successione nepotis vel descendenti concurrant ascendentes ex linea paterna, & ex linea materna, qui sint in pari gradu, semper admittuntur pro medietate, & sic in stirpes, licet dispar sit eorum numerus: Unde si reperiantur avus & avia paterna ex una parte, & solus avus vel sola avia materna ex alia; vel contra, avus & avia paterna succedent

in dimidia parte totius hæreditatis, & avus solus vel avia materna succedet in alia dimidia: & idem est è contra: (g) text. est notabilis in *Authentic.* de Hered. ab intest. venien. cap. *Si igitur defunctus.* el. 1. vers. *Si autem plurimi.* collat. 9. cujus verba sunt: *Et medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quancumque fuerint: medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quancumque eos inveniri contigerit.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter DD. text. in *Authentic.* Defuncto. *Cod. Ad Tertyll.* ibi: *Paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus:* & ibi notat Glossa ordinaria & communiter DD. & idem probat & disponit *lex* 4. in fin. tit. 13. 6. part. licet quoad me ista sententia sit valde dubia in reddenda ratione; consideratis superioribus. Item adde, quod de jure communi; fratres, vel sorores filii, nepotis; vel alterius descendenti ab intestato defuncti, admittebantur ad successionem ejus una cum patre, vel matre, vel aliis ascendentiibus, pro virilibus portionibus: (h) text. est in *Authentic.* de Hered. ab intest. venien. cap. *Si igitur defunctus.* el. 1. vers. *Si verò.* cujus verba sunt: *Si verò cum ascendentiibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentiibus vocabuntur:* text. in *Authentic.* Defuncto. vers. 1. *Cod. Ad Tertyll.* & idem disponebat *lex* 4. tit. 13. 6. part. propè finem. Hodiè tamen ista dispositio corrigitur: imò fratres nullo modo succedunt cum patribus, vel aliis ascendentiibus defuncti; imò præferuntur ascendentes: ita expressè disponit *lex* 7. sequens, in his *legib. Tauri.*

10 Quæto tamen pro maxima declaratione hujus legis, qualiter intelligantur illa verba: *O otros que tengan derecho de los heredados* & consequenter, quæ sit persona quæ possit excludere prædictos ascendentes? Et breviter dico, quod filius naturalis; vel spurcius, legitimatus per subsequens matrimonium, vel rescriptum Principis: quia ille succedit patri, vel matri, & consequitur omnia jura filii veri; & legitimi ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum: ut latè dico in *leg.* 9. & 11. *infra.* *His leg. Tauri,* & sic iste præfertur ascendenti superstiti. (i) Item & secundò dico, quod ista *lex* in prædictis verbis potest intelligi in substituto pupillari: quia

(g) Vide Gregor. idem docentem in *leg.* 4. tit. 13. partit. 6. Palac. Rub. hic num. 10. Covarrub. in *Epitome success.* num. 4. Matienz. in *dict.* *leg.* 1. tit. 8. lib. 5. *glos.* 3. num. 14.

(h) Vide Velazq. de Avenidañ. hic *glos.* 2. num. 3. alios congerentem.

(i) Sic hæc verba intelligit Matienz. ubi *supr.* *glos.* 6. per tot. Velazq. hic *glos.* 9. etiam per tot. Aceved. in *dict.* *leg.* 1. num. 64. Sed quid si filius, ex hæredato filio ex justa, & legitima causa, extraneum instituat, & patrem prætereat? Quo casu, extraneo excluso, patrem succedere posse, affirmat Aceved. in *dict.* lib. 1. num. 64.



quia talis substitutus pupillaris datus à patre, filio in potestate, præfertur matri & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna, item etiam avo paterno, & aliis ascendentibus ejus; cum nepos non sit in potestate eorum, sed tantum patris substituentis; ut latius dixi in materia substitutionum: Advertendum tamen, quod licet nostra lex dicat, quod ascendentes succedant descendenti- bus, sicut ipsi descendentes succedunt eis; tamen debet intelligi, ut sint hæredes, & succedant jure hæreditario, & eis dabeatur legitima, sicut è contra, ut supra dictum est: tamen non succedunt cum eadem qualitate, privilegio, & prærogativa, quæ ipsi descendentes succedunt parentibus. Ex quò primò infero, quod ascendentes non succedunt de jure naturali, vel divino; descendentes verò sic: ut probavi, in materia successionis ab intestato filiorum. Secundò, quod inter ascendentes non datur repræsentatio; sed in linea descendentiũ sic. Tertio quod ascendentes non transmittunt hæreditatem descendentiũ sine additione ex potentia suitatis neque sanguinis, sicut è contra, ut notabiliter dixi in materia transmissionum. Quarto inferitur, quod inter ascendentes succedentes descendenti- bus non habet locum collatio; licet inter descendentes sic: sicut plenè dicam in leg. 29. infr. His leg. Tauri.

11 Advertendum tamen, quod licet ascendentes succedant descendenti- bus secundum sui gradus prærogativam, & quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur, ut dictum est; tamen pater, avus, vel ascendens, qui habent usumfructum in bonis filii, nepotis, vel alterius descendenti- ab intestato defuncti, debet præferri in eo, (k) & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ suæ. (l) Cujus ratio est: quia sicut per mortem cujuscumque extranei proprietarii non finitur, neque extinguitur ususfructus, ut est casus in leg. 3. in fine. Cod. de Usufructu. cum similib. ita etiam per mortem filii non extinguitur ususfructus quæsitus patri, avo, vel ascendenti in bonis ejus: text. est notabilis in leg. fin. vers. Sin verò defuncta persona. Cod. Ad Tertyll. quem ibi ad hoc commendant Bart. Angel. Paul. Corn. & communiter DD. & per illum text. tenet Glossa ordinaria in dict. leg. 3. Cod. de Usufructu. & ibi Petrus de Bellaper. Cyn. Bartol. Bald. & communiter DD. Glos. in leg. 2. Cod. de Bonis maternis, & ibi Bartol. Alber. Bald. Salic. & communiter DD. text. in leg. final. versic. final. Cod.

Commun. de success. & ibi notat Glossa, Bartol. Bald. & communiter DD. text. in leg. 3. §. final. Cod. de Bonis quæ liber. & ibi communiter DD. text. in leg. 4. vers. Parentibus. eod. tit. text. melior de jure in leg. final. §. Ipsum. versic. Filiis autem, eod. tit. cujus verba sunt: Filiis autem familias in his dumtaxat casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, neque de eisdem rebus testari permittimus, neque citra voluntatem eorum quorum in potestate sunt, ulla licentia, eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare. text. in leg. final. Cod. de Usufructu. text. in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. cap. 1. collat. 9. & ibi expressè notant Bald. & alii DD. tenet etiam Angel. in §. Præferuntur. Institut. Ad Tertyll. 1. column. Additionator Roland. in Tract. de Success. ab intestat. column. 5. num. 12. Nec huic opinioni obstat, si dicatur, quod hoc videtur falsum, cum patria potestas extincta sit per mortem filii: ergò exiret ususfructus qui causatur ab ea: Quia notabiliter respondeo, quod patria potestas benè requiritur ad principium, & causam acquisitionis, non tamen in processu durationis & continuationis: Istam rationem tanquam notabilem ponit solus Bald. in leg. 3. Cod. de Usufructu. in fin. idem Bald. in leg. 2. Cod. de Bonis maternis. idem Bald. in leg. 3. in fine. Cod. de Bonis quæ liberis. Pro qua ratione facit bonus text. in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. possession. ubi licet in acquisitione possessionis requiratur corpus & animus, tamen postquam semel est quæsitus, non requiritur in ejus perseverantia & duratione: Facit etiam text. in leg. Nunquam. §. Si vi aut clam. ff. de Usucap. textus etiam notabilis in leg. Item illa. §. Quod adjicitur. ff. de Constit. pecun. ubi, si quis se constituit solvere quod alter debet, sufficit quod tempore constituti subsit debitum, licet postea cesset, mediante præscriptione causata in persona primi debitoris: Facit etiam textus singularis in leg. Mora rei. ff. de Verbor. obligat. ubi habetur, quod licet à principio non possit esse obligatio fidejussoria sine principali; tamen postquam est contracta, benè remanet & durat: & ad hoc summè notant & commendant ibi DD. Facit etiam text. in leg. 2. Cod. de Luitione pignoris. ubi, sublata obligatione principali, remanet hypothecaria: text. etiam in leg. Sicut. §. fin. ff. Quod cujusque univers. nomin. ubi habetur, quod licet universitas non possit ab ini-

(k) Videas Velazq. de Avendañ. hic glos. 6. num. 2. Matienz. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. glos. 3. num. 1. usque ad 21. ubi latissimè id prosequuntur.

(l) Idem tenet Pinell. in leg. 1. num. 39. de Bonis mat. Matienz. in leg. 9. tit. 1. lib. 5. Recop. glos. 1. ubi per totam congerit sex casus in quibus pater ususfructum bonorum filii habere potest.

nitio per unum constitui; tamen si jam fuerit constituta, & perveniat ad unum tantum, per eum solum potest retineri: Hinc est, quod filio ingresso religionem; licet per hoc sit exemptus à patria potestate, ut dicit Glossa notabilis, Bartol. & communis opinio in leg. Si ex causa, §. Papinian. ff. de Minorib. vel si efficiatur Episcopus, ratione cujus liberatur à patria potestate, ut in Authent. Sed Episcopalis dignitas, Cod. de Episcop. & Cler. tamen pater non amittit ususfructum, quem habet in bonis filii: & in expressò ita tenet Palac. Rub. in sua Repetitione, fol. 24. column. 2. num. 15.

12 Ex quibus infero primò, & notabiliter, quod licet in successione filii pater & mater pariter admittantur, cum sint in eodem gradu, ut supra conclusum est; tamen debet intelligi, respectu proprietatis: secus verò respectu ususfructus, si filius erat in potestate; quia in eo præfertur pater per tempus vitæ suæ, & postea consolidabitur æqualiter cum proprietate: text. est notabilis in leg. final. vers. Sin verò defuncta persona, Cod. Ad Tertyll. cujus verba sunt: Sin verò defuncta persona in sacris patris constituta decesserit, pater quidem ususfructum quem vivente filio habebat, teneat donec vivat incorruptum, & ibi expressè notat Bartol. in fine. Et teneo pro constanti, quod etiam hodiè in nostro Regno ista conclusio procedat; quia non reperitur in contrarium dispositum. (m)

Secundò infero quod quando concurrerent alii ascendentes in æquali gradu, puta, avus paternus, & maternus; præfertur paternus in usufructu, eadem ratione. Hodiè tamen in nostro casu iste casus non posset verificari, nec habere locum; cum per contractum matrimonii, filius qui jam est mortuus, fuit emancipatus, per l. 48. inf. His leg. Taur. ergò nepos natus ex eo non potest esse in potestate avi; & sic pariter succedat avus paternus, & maternus in proprietate, & usufructu: Posset tamen subtiliter etiam hodiè iste casus verificari, & procedere; quando filius qui mortuus est, decessit tantum desponsatus per verba de præsentibus, relicto filio, vel filia ex eo, & sponsa: quo casu si postea decedat talis filius vel filia, & sic nepos, relicto avo paterno & materno, præfertur avus paternus in usufructu; quia numquam filius ejus defunctus de potestate sua exiit, cum non fuerit realiter velatus & uxoratus: ut plenè & notabiliter probavi & dixi in dict. leg. 48. inf. His leg. Tauri.

Tertio infero, quod quando in successione filii defuncti concurrerent pater ejus, & avus

pater; licet pater ejus debeat præferri in successione, tanquam proximior in gradu, tamen debet intelligi respectu proprietatis: secus verò respectu ususfructus; quia in eo præfertur avus ratione patriæ potestatis (& hoc de jure communi) cum uterque, tam filius, quam nepos, sit in potestate avi: & in expressò, quod isto casu præferatur avus in usufructu per tempus vitæ suæ, est textus expressus, secundum verum, & proprium intellectum, in leg. 3. vers. final. Cod. de Bonis quæ liber. ibi: Ususfructu videlicet in hujusmodi casibus avo, dum supererit, reservando. Hodiè verò in nostro Regno iste casus & conclusio non procederet; cum per contractum matrimonii filius & sic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato: nisi in casu quo tantum fuerit desponsatus; & non velatus vel uxoratus; quia tunc posset procedere, ut proximè dixi.

Quarto infero, quod quando in successione filii defuncti ab intestato, concurreret pater & filius ipsius defuncti; tunc licet filius debeat præferri tanquam proximior ex linea descendenti, tamen pater defuncti debet præferri in usufructu, ratione patriæ potestatis: & in expressò, pro hac sententia, & conclusione est textus formalis in leg. fin. vers. fin. Cod. Comm. de Success. cujus verba sunt: In omnib. videlicet casibus, in superstitite sobole liberorum & fratribus adhuc viventibus, qui ad hæreditatem defuncti patrem antecesserunt, usufructu rerum, quarum dominium ad eos pervenit, apud parentes remansuro. Et ibi ad hoc notant Glossa ordinaria & communiter DD. text. etiam expressus in Auth. de Hæred. ab intestat. venen. cap. 1. column. 9. Hodiè tamen iste casus, & conclusio non posunt verificari, nec habere locum in nostro Regno; cum filius defunctus sit liberatus à potestate patris per contractum matrimonii: nisi in casu quo decederet desponsatus & non velatus, ut dictum est; quia tunc pater non amisit ususfructum, cum non fuerit exemptus à potestate paterna, per supra dicta; imò etiam, si nepos succederet de jure in proprietate & usufructu, acquireretur ususfructus patri, & sic avo, & per consequens in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex qualibet causa ipsi nepoti; cum sit in potestate avi ex eo quod natus est ex filio non emancipato, nec exempto à potestate paternæ: ut latius dico in dict. leg. 48.

13 Ex quibus se offert pulchra quæstio: Si filius qui est in potestate patris, hodiè in nostro Regno fecerit testamentum, prout potest, ut in leg. 50. sup. His leg. Tauri, & in eo instituit patrem hæredem in sua legitima, hoc est

(m) Circa hanc & sequentem illationem. Vide Velazq. de Avendañ. hic glos. 6. & Matienz. in dict. leg. 1. glos. 3. num. 18.



duabus partibus totius hereditatis; & tertiam partem reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem distribuit quomodo voluit, juxta dispositionem textus in l. 6. Taur. Si in illa tertia parte retinebit pater usumfructum, qui antea sibi competeat, taliter quod dispositio filii quam fecit de ea re, intelligatur tantum respectu proprietatis, vel si tertia pars alteri relicta pertinebit ei pleno jure, tam in proprietate, quam in usufructu? Et certe videtur dicendum, quod pater in ea debet retinere usumfructum per tempus vite sue, & alteri tantum pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno jure disponere. Primum, per jura expressissima superiora, quibus probatur, quod per mortem filii non amittit pater usumfructum quem habet in bonis filii; & quando concurrat mater, vel alius cum eo in successione, semper praefertur pater in usufructu. Secundum quia quando per legem, vel statutum conceditur filio licentia testandi, debet intelligi, salvo semper usufructu, vel jure, quod pater habet in bonis filii: Ita expressè determinat Bald. in l. Si queramus, ff. de Testam. in finalib. verb. argumento text. in leg. Cum maritus, §. fin. de Pactis dotal. & in leg. Ex facto, in princip. ff. de Vulg. & pupill. tenet etiam Joan. de Imol. in cap. 2. Extra, de Testament. 7. column. numer. 28. tenet etiam & commendat Angel. de Gambellion. in Tractat. de Testament. 1. column. numer. 12. Confirmatur etiam ex sententia Bartol. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 4. quest. 1. questionis principalis; ubi tenet, quod licet damnatus ad mortem possit facere testamentum ex privilegio, vel alias; tamen non possit testari in praedictum illorum quibus applicantur bona per Authentic. Bona damnatorum, Cod. de Bonis proscript. quia non debet intelligi in praedictum eorum: idem tenet etiam Abb. in Rubr. Testament. in fin. Tertio pro ista sententia, & conclusione considero Glossam notabilem in leg. final. Cod. de Sent. passis, in verb. Patre, in fin. ibi: Salvo tamen usufructu patris, ubi dicit, quod si pater deportatus est, & per hoc filius ejus exemptus est a potestate sua, & fecerit testamentum ante restitutionem patris; valebit circa propria bona ipsius filii, scilicet Castrensia, vel quasi, & adventitia respectu proprietatis, non vero circa usumfructum quem pater habebat in eis. Quarto finaliter facit tale fundamentum: Certum est, quod licet a jure quis habeat liberam & plenam facultatem testandi, tamen debet intelligi sine praedictum tertii; & in dubio talis facultas debet intelligi & restringi ad jus, quod habet in rebus suis: text. est in leg. fin. Cod. de Hered. instit. text. in l. Cum maritus, §. fin. ff. de Pactis dotalib. text. in l. Si domus, §. fin. ff. de legat. 1. text. in leg. Servi electione, §. final. cod. tit. text.

in leg. Uxor patris, Cod. de Legat. text. in l. Fideicommissa, §. Quamquam, ff. de legat. 3. bonus text. in leg. 1. ff. de Milit. testament. per quem dicebat ibi Bald. quod licet aliquis actus committatur in meram voluntatem alicujus; non videtur ei concessum, ut fiat cum praedictum juris alterius.

Contrariam tamen sententiam, & conclusionem ego teneo pro verisima; imò quod illa tertia pars pertineat, tam in usufructu, quam in proprietate, ei cui relicta est. Primum, quia nostra lex 6. Tauri, simpliciter, & indistinctè dicit & permittit, quod filius possit disponere de tertia parte bonorum suorum: ergo non minus intelligatur in usufructu, quam in proprietate. Secundum etiam considero istam nostram legem in quantum dicit, quod filius possit disponere de praedicta tertia parte pro anima sua, vel pro alia qualibet causa: Sed non est verisimile, quod talis dispositio pro anima debeat suspendi usque ad mortem patris; cum antea non expiret usufructus: Ergo, &c. Nec obstat si dicatur, quod posset vendi, & alienari proprietas illius tertiae partis: Quia respondeo, quod licet proprietarius extraneus possit vendere proprietatem, invito fructuario, ut in l. Locum, §. Proprietarius, ff. de Usufruct. & in leg. 2. Cod. eod. tit. & in leg. Fundi Aebutiani, ff. de Usufruct. legat. & in l. Justo, §. Non mutat. ff. de Usucap. & in leg. 3. §. Si haeres, ff. Usufructuar. quemadmodum caveat, tamen filius proprietarius nullo modo potest vendere, vel alio titulo alienare proprietatem suam, invito patre fructuario, propter reverentiam patris, & ut pater non habeat extraneum, & inquietum proprietarium: textus est formalis & expressus in leg. final. §. Ipsum, versic. Filiis autem, Cod. de Bonis quae liber. Tertio facit; quia cum de jure communi Legitima patris sit Quarta, & de jure Authenticorum Tertia; quia cum fuit aucta in filiis, ita in ascendentibus, ut determinat Glossa, juncto textu, in Authentic. Novissima; Cod. de Inoffic. testam. & ibi communis opinio: tamen hodie de jure nostri Regni per istam nostram leg. 6. Legitima parentum sunt duae partes omnium bonorum; & de tertia tantum potest filius disponere: ergo cum pater nimis sit honoratus per nostram legem nihil mirum, si per eandem possit in alia tertia sibi auferri usufructus. Quarto facit optimus textus bene ponderatus in Authentic. de Heredib. ab intestat. venient. cap. Si igitur, el. 1. versic. Si vero cum ascendentibus, collat. 9. ubi disponitur, quod eo casu quo succedunt parentes alicui filio, cum aliis filiis fratribus defuncti, non habent parentes usumfructum in illa parte, & portione in qua succedunt ipsi fratres, ex eo quod in recompensam parentes succedunt in sua parte, tam in proprietate, quam in usufructu: ad idem est textus

in Authentic. Item hereditas, Cod. de Bonis quae liber. Ergo in praesenti questione, cum hujusmodi lex 6. Taur. dederit patri amplam legitimam, merito potuit in illa tertia parte ei auferre usumfructum, ut pleno jure possit filius in quem vellet, de eo disponere. Quinto etiam facit lex 5. jam relata, quae tribuit filio familias testamenti factionem, ac si non esset in potestate. Sexto etiam proba per nostram leg. 6. ubi filio familias etiam confertur permissio disponendi de tertia parte suorum bonorum cujuscumque sint qualitatis; ex quo rectissime inferitur aequè illum posse disponere de praedicta tertia parte, tam in usufructu, quam in proprietate. (n)

Ex qua conclusione infero, quod si filius haberet patrem, & matrem, & huic illam tertiam praegaret, pertinebit matri pleno jure, tam in usufructu, quam in proprietate. Item infero, quod si filius simpliciter instituat illos conjunctim, licet in omnibus bonis pater debeat retinere usumfructum per tempus vite suae, tamen non habebit in dimidia parte illius tertiae bonorum, quae ad matrem pertinet, usumfructum; quia filio libera est facultas testamentaria & dispositiva de ipso usufructu.

14 Postremo notandum est, quod licet ascendentes succedant descendentibus, ut dictum est; tamen si aliquo loco sit consuetudo, quod bona habita ex linea paterna reserventur solis parentibus ex ea, & adquisita ex materna solis parentibus ex illa, valet, & est servanda, (o) ut disponit nostra lex: Circa quam quæro an habeat locum tantum ab intestato, aut etiam contra testamentum, quando cuilibet parenti non relinquatur, quod est a sua linea proventum? Et videtur, quod utroque casu habet locum ista lex; in quantum vult quod ascendentes sint legitimi successores descendentibus ex testamento, & postea dicit: Salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, do, segun el Fuero de la tierra, se acostumbran tornar sus bienes al tronco: Ergo ad utrumque casum refertur. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod nostra

lex, & ejus dispositio tantum habeat locum ab intestato, & non contra testamentum: Primum, quia alias auferretur libertas testandi: Secundo, quia ab intestato defertur hereditas ex legis dispositione, in quo extremo lex loquitur; non vero quando testator per testamentum sibi providet, relicta legitima necessaria, quia lex se non intromittit hoc casu: & ista est veritas.

## TEXT. VII.

» EL hermano para heredar ab intestato a su  
» hermano, no pueda concurrir con los  
» padres, o ascendientes del difunto.

Id est:

Frater non admittatur ut haeres sit fratris ab intestato decedentis, una cum parentibus, aut ascendentibus defuncti.

## COMMENTARIUM

## In Legem VII.

## SUMMARIUM.

1 Fratres, vel sorores decedentis, an admittantur una cum ascendentibus.

Nota dispositionem hujus legis: Pro cuius perfecta intelligentia praesuppono, quod de jure communi fratres, vel sorores filii, nepotis, vel alterius descendentes ab intestato defuncti, admittebantur ad successionem ejus una cum patre, vel matre, vel aliis ascendentibus, pro virilibus portionibus: text. est in Authentic. de Hered. ab intestat. venient, cap. Si igitur defunctus, el. 1. versic. Si vero, collat. 9. cujus verba sunt: Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres, aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabun-

(n) Hanc domini mei sententiam sequuntur Mench. de Success. progressu, lib. 1. §. 1. num. 31. Aceved. in leg. 4. tit. 8. lib. 5. Recopilat. qui in praxi servandam asserit: Verum contrariam sententiam, causa diligentius examinata, videtur tenere Dominum meum in leg. 48. inf. His legib. num. 7. Greg. in leg. 13. tit. 1. part. 6. verb. Que está en poder. Pinell. in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 2. part. num. 44. Perez in leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. glos. 2. column. 3. verb. Intellige tamen. Tell. hic num. 3. & 4. Peralt. in Rub. de Hered. instit. num. 180. Rojas de Success. ab intest. cap. 28. num. 232. Mier. de Majoratib. 1. part. quest. 1. numer. 64. Molin. lib. 2. capit. 9. num. 22. usque ad 24. Matienz. in leg. 4. tit. 8. lib. 5. glos. 3. num. 3. & glos. 4. num. 1. Velazq. hic num. 14.

(o) Idem tenet Castell. hic verb. El Fuero de la tierra. Palac. Rub. num. 35. Gomez. Arias numer. 280. Matienz. in diff. leg. 1. titul. 8. lib. 5. glos. 9. num. 2. & 3. Velazq. hic glos. 11. num. 1. cum sequent.

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.