

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 proprietatem, 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 proprietatem 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 fratris 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 descendentes, 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 descendentes 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: Secundum, 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 ascendentes defuncti.

COMMENTARI II

In Legem VII.

SUMMARIUM.

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

Nota dispositionem hujus legis: Pro cuius perfecta intelligentia praesuppono, quod de jure communi fratres, vel sorores filii, nepotis, vel alterius decedentis ab intestato defuncti, admittebantur ad successionem ejus una cum patre, vel matre, vel aliis ascendentes, 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 ascendentes inveniatur fratres, aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentes 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.

buntur, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *Authentic. Defuncto*, versic. 1. *Cod. ad Tertyll.* & ibi etiam communiter DD. text. in *leg. 4. tit. 13. 6. partit.* Hodie ista dispositio juris communis corrigitur per nostram legem, quia fratres, vel sorores nullo modo succedunt cum ascendentibus.

TEXT. VIII.

¶ Mandamos, que succedan los sobrinos con los tios ab intestato a sus tios in stirpem, & non in capita.

Id est:

Præcipimus ut nepotes ex fratribus (Hispan. Sobrini) una cum avunculis succedant avunculis ab intestato in stirpem, non in capita.

COMMENTARI II

Ad Legem VIII.

SUMMARIUM.

- 1 Quomodo succedant collaterales.
- 2 Quomodo cognoscatur quod quis sit proximior in gradu.
- 3 An sit sublata differentia agnationis, & cognationis?
- 4 An cum bona conscientia possit testator instituire extraneum, & excludere consanguineos collaterales?
- 5 Agnati, & cognati usque ad quem gradum succedant.
- 6 Hereditas indivisibilis an pertineat ad collateralem in remotissimo gradu.
- 7 Licet proximiores in gradu quando sunt in pari gradu equaliter admittantur; si in aliquo reperiat major qualitas, an ipse præferatur?
- 8 An ista major qualitas attendatur ultra fratrem, & filios fratrum?
- 9 Si testator instituit fratres suos simpliciter, an admittantur utrinque conjuncti tantum, vel etiam admittantur fratres ex uno latere?
- 10 An habeat locum representatio inter collaterales?
- 11 & 12 Si decedat quis, relictis filiis ex pluribus fratribus jam defunctis, an succedant in stirpes, vel in capita?
- 13 & 14 Intellectus hujus legis 8.

(A) Vide Matienz. alios congerentem, in *leg. 5. tit. 8. lib. 5. Recopilat. glos. 1. num. 1.*

- 15 & 16 Si quis instituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur instituti in capita?
- 17 Si testator dicit simpliciter: Instituo fratres meos hæredes, an videatur instituisse etiam filios fratris mortui?
- 18 Si plures sint in eodem gradu, an succedant in stirpes, vel in capita?
- 19 An filius ex filio majori mortuo præferatur filio secundo ultimi possessoris.
- 20 Deficiente linea collateralium, an succedant vir, & uxor?
- 21 Quando dicitur quod uxor succedat, an admittatur sponsa de presenti?
- 22 & 23 Ad hoc ut vir, & uxor succedant, an requiratur quod duret matrimonium, & non fiat divorcium?
- 24 Pupillus si decessit sine agnatis, vel cognatis, an succedat tutor testamentarius, vel dativus?
- 25 Si quis decedat ab intestato in Hospitali, an succedat Hospitale?
- 26 Si quis decedat ab intestato, non relictis consanguineis ex aliqua linea, ac succedat Fiscus?

¶ Nota dispositionem hujus legis; nam postquam in *leg. 6.* visum est de successione inter ascendentes, nunc in ista lege necessarium est videre de successione ab intestato inter collaterales. Pro cujus perfecta intelligentia, & declaratione præsuppono, quod collaterales succedunt ab intestato collateraliter suo defuncto, secundum sui gradus prærogativam, & proximitatem: Unde, ille qui tempore mortis reperitur proximior, præfertur in successione: (A) text. est in *leg. 2. §. Hæc hereditas, ff. de Suis & legit. hered.* cujus verba sunt: Hæc hereditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur, text. in *leg. Juriscons. & quasi per tot. ff. de Grad.* text. in *leg. 1. §. Proximus, ff. Unde cognat.* text. in *leg. Lege duodecim Tabull. versic. Hujusmodi, Cod. de Legit. hered.* text. in §. 1. *Instit. de Legit. agnat. succes.* text. in §. *Proximus, & in §. Si plures, eod. tit. text. in §. fin. vers. Totiens, Instit. de Servil. cogn.* text. in *leg. Quotiens utriusque, ff. de Regul. jur.* text. in *leg. Qui prior, de Regul. jur. in 6.*

2 Et ad cognoscendum quis sit proximior in gradu, semper debet fieri computatio, incipiendo ab illo collateraliter qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem, vel alium ascendentem communem, a quo descendunt, & postea descensum ad defunctum collateralem, de cujus suc-

successione tractatur; & in hoc gradu censentur esse: Unde in linea collateraliter non potest dari primus gradus, sed computatio incipit à secundo; & sic fratres sunt inter se in secundo gradu, & deinceps alia persona adjecta facit alium gradum: text. est in *l. 1. §. 1. ff. de Gradib.* ibi: *Ex transverso sive à latere nullus est primus gradus, idem incipit à secundo.* text. in *l. Jurisconsultus, §. Sunt & ex laterib. & in §. Sequent. vers. Idem faciendum, ff. de Gradib.* text. in §. *Secundo gradu. Inst. eod. tit. (b)* Si verò plures collaterales sint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: Et licet de jure antiquo fiebat differentia, an essent agnati descendentes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam femininam; qui agnati tantum succedebant, exclusis cognatis, licet proximiores essent; (c) item etiam, cognati non admittebantur de jure civili, sed tantum de jure prætorio: ut in *l. 1. & per totum, ff. Unde legitimi, & in l. 1. & per totum, ff. Unde cognati, & in l. 1. & per totum, Cod. Unde legitimi, & unde cognat. & in §. 1. & per totum. Instit. de Legit. agnat. succes. & in §. 1. & per totum. Instit. de Succes. cognat.* Tamen hodie de jure novo Authenticorum indifferenter succedunt agnati, & cognati, secundum gradus prioritatem, sine differentia agnationis, vel cognationis: text. est in *Authentic. de Hæred. ab intestat. venient. cap. Nullam verò. Collat. 9.* ibi: *Sive per masculinam sive per femininam personam defuncto jungantur: sed in omnibus successionebus agnatorum, cognatorumque differentiam vacare præcipimus.* & ibi communiter DD. (d)

4 Dubium tamen est, an bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituire, & collaterales omnino prætere?

(b) Hanc computationem sic fore faciendam testatur Gregor. Lop. in *leg. 3. tit. 6. partit. 4. Matienz. in dict. leg. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 4.*
 (c) Sed dubitari solet, utrum proximitas hæc attendenda sit respectu ultimi possessoris, vel respectu primi fundatoris? Et attendendam esse respectu ultimi possessoris, tenet Socin. in *leg. Si cognatis, num. 40. ff. de Rebus dubiis.* & in *leg. Hæredes mei, §. Cum ita n. 21. ff. Ad Trebellian. & Consil. 73. num. 14. lib. 4. & Consil. 43. lib. 5. & Consil. 86. num. 11. lib. 3. Corn. Consil. 22. lib. 2. & Consil. 86. lib. 1. Curt. Junior Consil. 125. num. 4. Anton. Rub. Consil. 36. cum duobus sequentibus latè Marian. Socin. Consil. 126. lib. 1. num. 36. Gozadin. Consil. 3. num. 17. & 31. Tiraquell. de Retractat. lib. 1. §. Videmus. glos. 1. in fin. Clar. lib. 3. §. Testament. quest. 76. num. 14. ubi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in judicando, & consulendo: Alciat. Consil. 480. num. 12. & Consil. 610. num. 4. Berol. in cap. In presentia. num. 417. de Probationib. Menchac. lib. 3. §. 26. num. 11. Alvar. Velasc. de Jure emphiteutic. quest. 50. num. 34. Molin. lib. 3. de Primogeniis cap. 9. per tot. & lib. 1. cap. 9. num. 47. & lib. 3. cap. 4. num. 14. Gregor. Lop. in *l. 2. tit. 15. part. 2. in verb. Et mas propinquo pariente ad fin.* in verb. *Nota item.* Vall. Consil. 100. num. 10. & 18. Pelaez. in Tractat. majoratum 2. part. quest. 8. Paris. Consil. 2. num. 4. volum. 2. Burg. de Paz Consil. 29. & 8. 41. & 51. Matienz. in *leg. tit. 11. lib. 5. Recopilat. glos. 2. num. 1. fol. 354. verb. T alguno de aquel abolengo.* & in *leg. 8. tit. 11. lib. 5. glos. 3. fol. 375. verb. Otro pariente propinquo.* Menchac. lib. 3. §. 27. num. 4.*

(d) Idem docet Matienz. in *dict. leg. 5. tit. 8. lib. 5. glos. 1. num. 4. 5. Covarrub. in Epitome succession. num. 11.*