

14. Covarrubias, 4. Decret. 2. p. cap. 8. §. 5. num. 18. y Villalobos, con Molina, ubi infra.

459 Imo, Villalobos, part. 2. tract. 30. dis. 132. num. 2. 3. advierte, y bien, generalmente, que quando la muger se escusa de culpa, porque fue oprimida por fuerza, o porque ignorava invenciblemente, que el que la trató no era su marido por algun engaño, o por otra razon; en tal caso el hijo que engendra succede à la madre juntamente con los otros legitimos, como dize Molina, disp. 167. Y la razon que dà es; porque el negarle la sucesion es pena, y odio del delito de los padres: y donde no ay culpa, no ha de aver pena, ex cap. Sine culpa, de regul. iuris, in 6. & ex leg. Si putatur, ff. ad lega Aquilian, leg. Gracchus, C. ad leg. Juliam, de adult. y de otras.

460 Siguese lo 4. que en Castilla, aunque el hijo espurio, concebido en pecado, por el qual incurra la madre en pena de muerte natural, no pueda suceder à la dicha madre, ni por testamento, ni ab intestato: Puede empero la madre dexarle el quinto de sus bienes, como expressamente consta de la dicha ley 9. de Toro. Lo qual es verdadero, aunque el tal hijo, nacido de dañado, y punible ayuntamiento, sea aliàs riquissimo; como con Matienço, Tello, y otros, lo tiene Sanchez, tom. 2. cons. lib. 4. cap. 3. dub. 13. num. 3. y esto, aunque la dicha madre tenga hijos legitimos. Y la razon es, porque la dicha ley 9. de Toro absolutè, y univèrsalmente permite, que la madre pueda mandar à dichos hijos el quinto, assi como le pudiera mandar à vn extraño: Ergo, &c.

Y si subpreguntares aqui lo 4. Si los hijos, nacidos de dañado, y punible ayuntamiento, ya que no pueden suceder à la madre, pueden à lo menos suceder à los consanguineos de parte de madre?

461 Respondo afirmativamente. Assi lo tiene, con Matienço, Socino, y otros, contra Tello, Antonio Gomez, y otros, Sanchez, ubi supra, dub. 14. num. 2. Y la razon es, porque la tal sucesion era permitida por Derecho comun, y no se corrige el tal Derecho por la dicha ley 9. de Toro, pues esta solo excluye à los dichos hijos de la sucesion materna: luego siendo, como es odiosa, no se debe ampliar à los consanguineos por parte de madre: Ergo, &c.

Y si subpreguntares lo 5. Si lo que dispone la dicha ley 9. de Toro (y lo mismo la ley 10. de Toro) de que los padres puedan dexar à los hijos naturales, y espurios, aunque sean nacidos de punible ayuntamiento, la quinta parte de sus bienes, tenga lugar adhuc en caso que la dicha quinta parte sea mayor que aquella que tocara à qualquiera de los hijos, o descendientes legitimos?

462 Pongamos exemplo. Antonio, v. g. tiene cinco hijos legitimos, y vno ilegítimo, si dexasse el quinto de los bienes al ilegítimo, tendrà este mayor parte que qualquiera de los legitimos, si estos llevaren partes iguales. Preguntate, pues, si lo dicho se pueda hazer? Q si los padres podran dexar-

le enteramente toda la dicha quinta parte al tal espurio, aunque sea mayor, que la que les toca à los hijos legitimos?

463 Respondo afirmativamente, con tal que à los hijos legitimos les queden vnos congruos alimentos. Assi lo tiene, con Matienço, Gutierrez, Suarez, Antonio Gomez, y otros, Sanchez, tom. 2. cons. lib. 4. cap. 3. dub. 15. num. 4. y 5. y contra otros muchos. Y se prueba.

464 Lo 1. porque las dichas leyes 9. y 10. de Toro, que permiten à los padres dexar libremente el quinto à los hijos ilegítimos, y à qualesquiera extraños, hablan absolutamente: ni ponen la limitacion, que puso la ley Communium, §. Ultim. C. de natural. liberis (en la qual estraiva vno de los fundamentos de la parte contraria.) Ergo, &c.

465 Lo 2. porque por Derecho comun era menor la legitima de los hijos, y las leyes del Reyno la aumentaron hasta las quatro partes, dexando à los padres solamente la quinta, para que puedan disponer ad libitum de ella: luego no es justo, ni razonable, por la multitud de hijos, cohartarle al padre la tal potestad, y hazer mayor la legitima de los hijos: Ergo, &c.

466 Lo 3. porque por Derecho Natural, solo están obligados los padres à dar alimentos à los hijos: y dexandoles estos, pueden libremente disponer de los bienes que sobran: y las leyes del Reyno, cohartandoles dicha potestad natural, les precisan à que dexen à sus hijos todos sus bienes, menos el quinto: luego si los padres satisfacen al Derecho Natural, con dexarles à los hijos vnos alimentos congruos, y à las leyes del Reyno, disponiendo solamente del quinto, no harán injuria à los hijos, ni obstarán contra Derecho alguno, aunque la dicha quinta parte sea aliàs mayor, que la que toca à qualquiera de los hijos: Ergo, &c.

467 Lo 4. porque assi està recibido en practica, pues los padres disponen indiferente del quinto ad libitum, ora tengan mas, ora menos de cinco hijos: Ergo, &c. Y lo 5. porque por la parte opuesta no ay fundamento que no tenga solucion facil, como se verá respondiendo al principal en que se funda la contraria sentençia, lo qual ya ha go: Ergo, &c.

468 Opondrás: Las leyes que conceden al ilegítimo el quinto, no pretenden favorecerle mas que à qualquiera de los legitimos, ni quieren hazerle de mejor condicion que al hijo legitimo: Ergo, &c.

469 Respondo: que es verdad no pretenden preferir los extraños, o los hijos ilegítimos, à los legitimos; pero per accidens, puede suceder por la multitud de hijos, que al extraño, o ilegítimo le toque mejor parte que al legitimo, y las leyes miran à lo principal, no à lo que per accidens pueda suceder, ex leg. 1. ff. de auctorit. tutor. leg. Verum, ff. de furt. l. Si quis nec causam, ff. si certum petatur, y de otras muchas; y assi se permiten per accidens muchas cosas, que se deniegan principalmente, ex

leg.

leg. Quoties, Cod. de iudic. leg. Cum creditor, §. Qui furem, ubi Bart. ff. de furt.

§. VII.

De la substitucion, y sus diferencias:

Para mejor inteligencia de lo dicho en el Parrafo 6. me ha parecido explicar aqui los modos en que puede vno substituir al heredero; lo qual harè brevemente por los siguientes Questos.

Preguntaràs lo 1. Qué sea substitucion, y en quantas maneras?

470 Respondo à lo 1. que substitucion no es otra cosa, que Secunda heredis institutio, como consta de la ley 1. ff. de vulgar. & pupilar. substitit. Y à lo 2. que ay cinco maneras de substitucion: y conviene à saber, vulgar, pupilar, exemplar, fideicommissaria, reciproca, y compendiosa. Las quatro primeras son simples, y las otras dos son compuestas de muchas. Vea se Covarrubias, cap. 16. de testamentis, per totum, y Gomez, tom. 1. à cap. 3. vs. que ad 8.

Preguntaràs lo 2. Qual sea, o se diga substitucion vulgar?

471 Respondo: que substitucion vulgar se dize aquella, que à quolibet testatore de vulgo fieri potest, & cuilibet de populo. Assi consta de la Instituta, de vulg. substitit. y lo tiene Sylvestre, verb. Hereditas 4. quest. 4. Como quando vno dize: Instituyo por heredero à Pedro, y si este no quisiere, o no pudiere ser heredero, substituyo à Juan.

472 Esta substitucion es en dos maneras: vna expressa, la qual se haze por esta negacion, no, como en el exemplo puesto; y otra tacita, conviene à saber, quando la tal negacion no se expresa, sino que se incluye, como si vno dixesse: Instituyo por herederos à Pedro, y Juan, y à estos mesmos los substituyo ad invicem; porque en dicho caso se entiende, que no queriendo, o no pudiendo el vno de ellos ser heredero, el otro lo sea in solidum.

Preguntaràs lo 3. Qué sea substitucion pupilar?

473 Respondo: que es aquella, que quis proli impuberi in sua potestate constituta, aliquem substituit. O como dizen otros, es aquella que se haze solamente al pupilo, como, instituyo à mi hijo por heredero; y si este no viere dentro de la edad pupilar, substituyo à Pedro. Y la razon es; porque como ninguno pueda hazer testamento antes de llegar à la edad de la pubertad, conceden los Derechos, que el padre del impubere pueda en alguna manera en su testamento testar en su lugar, substituyendole directamente otro heredero, en caso que muera dicho pupilo antes de la pubertad.

474 Por la qual substitucion pertenece al substituto, no solo lo que heredare el hijo de su padre, sino tambien qualesquiera otros bienes que tuviere el tal hijo, como si el mismo hiziera testamento; como consta, ex Instit. de pupulari substitutione, §. Igitur, donde se dize, que en la pupilar substitucion ay en alguna manera dos testamentos: vno del padre; y

Tom. 1.

otro del hijo; como si el mismo hijo sibi heredem instituisse.

475 Advierto empero lo 1. que para que esta substitucion sea valida, son necessarias dos cosas: la 1. que el testador tenga en su potestad aquel à quien le dà substituto. De donde es, que la madre no puede substituir con substitucion pupilar; porque los hijos no están en la potestad de la madre. Ni el padre puede substituir al hijo ilegítimo por la mesma causa; y lo 2. que el pupilo, à quien se haze la substitucion, no recayga despues de la muerte del testador en la potestad del otro. De aqui es, que el abuelo no puede substituir pupilariter al nieto, si el padre vive; porque el nieto, despues de la muerte del abuelo, recae en la potestad del padre: ni el padre al hijo, si todavia vive el abuelo; porque muerto el padre, cae en potestad de este.

476 Advierto lo 2. que en esta substitucion siempre se expresa, o à lo menos sub intelligitur la condicion, si muriere en la edad pupilar; esto es, antes de la pubertad.

477 Advierto lo 3. que por esta substitucion el substituto excluye à la madre del pupilo, aunque sea legitima, de la herencia, si el pupilo muriere en la edad pupilar; ex leg. 12. tit. 5. partit. 6. Y lo prueba latamente Antonio Gomez, tom. 1. variat. cap. 4. num. 7. respondiendo à los argumentos contrarios.

478 Advierto lo 4. que en el mismo punto, que llega el hijo à la edad de la pubertad, aunque no haga testamento, se acaba la substitucion pupilar; como bien Acurcio, recibido comunmente, in leg. 2. ff. de vulgar. & pupilar.

Preguntaràs lo 4. Qué sea substitucion exemplar?

479 Respondo: que es aquella, que fit cum filio amenti, vel surdo simul, & imuto, vel prodigo, cui honorum administratio interdicta est. Como si el testador, que tiene vn hijo, con las calidades dichas, dixesse: Instituyo à mi hijo Ticio, y substituyo-le à Sempronio.

480 Y es de advertir lo 1. que si el tal hijo estuviere todavia dentro de la edad pupilar, la misma substitucion será tambien pupilar; y si el tal hijo muriere antes que el testador, será tambien substitucion vulgar, y sucederá por ella el substituto.

481 Advierto lo 2. que si el tal hijo bolviere à su juyzio despues de la pubertad, en tal caso cessaria la substitucion exemplar, que de el se hizo; ex leg. Ex facto, vers. Nam est, ff. de vulgar. leg. Humanitatis, vers. Ita tamen, C. de impu. y de otras. Pero si despues bolviere à estar furioso, o mentecato, bolverá tambien à revalidarle la substitucion, porque no fue exinta del todo; como consta, ex d. leg. Humanitatis, & ex leg. pen. §. si in C. de cura. sui. danti. Pero si quando estuvo en su juyzio hizo testamento, este será valido, porque cessa la razon de la substitucion; como con Alberico, y Antonio Gomez, lo tiene Villalobos, part. 2. tit. 30. dis. 14. numer. 8. en quien se pueden ver otras cosas acerca de esta substitucion hasta el numer. 13. Vi-

Mm

da

de ibi. Y veafe Lefio, lib. 2. cap. 19. dub. 7. num. 84.

482 Advierto lo 3. que la dicha substitution se dice exemplar, porque fue inventada à similitud, y exemplo de la substitution pupilar.

Preguntaràs lo 5. *Què sea substitution fideicomissaria?*

483 Respondo: que substitution fideicommissaria, se dice aquella, *Quando quis instituit heredem, & petit ab eo, ut restituit alteri*; como bien Sylvestre, verb. *Hereditas*, 4. quest. 1. De suerte, que esta es vna substitution obliqua, ò indirecta, en la qual se grava al heredero, para que toda la herencia, ò parte de ella, la restituya à otro, el qual se dice fideicommissario.

484 Advierto lo 1. que todas las demás substitutiones son directas, porque por ellas dexa el testador directa, ò inmediatamente la herencia al substituto, sin ministerio de otro. Pero esta es, y se dice indirecta, ò obliqua, porque en ella se dexa la herencia al substituto por mano, y ministerio de otro.

485 De donde se sigue, que esta substitution puede hazerse por codicilo, y las otras no. Y la razon es; porque en el codicilo no se puede instituir derechamente heredero; lo qual se haze en las demás substitutiones, porque en ellas se instituye heredero debaxo de cierta condicion, nempe, si el primer instituido se hiziere heredero, ò si hecho heredero muriere en la edad pupilar, ò en la amentia, &c. Pero si de hecho se hiziere alguna otra substitution en el codicilo, tendrá fuerza de fideicommissaria, por benigna interpretacion del Derecho; como con vna Glossa, comunmente recibida, lo tiene dicho Lefio, num. 86.

486 Advierto lo 2. que el heredero, instituido de dicho modo, y gravado con esta substitution, puede sacar para sí la quarta parte de aquello en que fue instituido, y dar solamente las tres al fideicommissario; como si fue instituido en toda la herencia, con carga de restituir la à otro, sacará la quarta de todo: y si en la mitad de la herencia, con semejante carga, sacará la quarta parte de la dicha mitad; y si en la dezima parte, sacará la quarta de dicha dezima parte, porque así lo determina el Derecho; como consta, ex 6. *Sed quia stipulationes, Institut. de fideicommissarijs hereditarijs*, & ex leg. 1. & sequent. C. ad S. C. *Trebellianum*, y esto por dos razones. Lo 1. porque no sea vana la institucion de heredero: y lo 2. porque con la esperanza del premio se mueve à aceptar, y cumplir lo que el testador desea.

Llamase *Trebellianica* esta quarta, por el Senado Consulto Trebelliano, que fue quien determinò el que se sacasse; como consta de la Instituta, *ubi supra*. En que empero se diferencie esta quarta *Trebellianica*, de la quarta *Falcidia*, y otras cosas tocantes à ella, se puede ver en Lefio, lib. 2. cap. 19. dub. 7. num. 88. 89. y 90. Y en Villalobos, tom. 2. *lib. 4. cap. 1. dub. 6. num. 8.*

Preguntaràs lo 6. *Què sea substitution reciproca? que otros llaman tambien breviloqua.*

487 Respondo: que substitution reciproca, es aquella, *Qua instituti sibi vicissim substituuntur*. Esta incluye muchas substitutiones en quanto à las personas, como si dixesse el testador: Instituyo à Pedro, y à Juan por mis herederos, y substituyo el vno al otro; y en este caso el que queda vivo succede al que murió primero.

488 En esta substitution ay à lo menos dos substitutiones vulgares: si fueren ambos impuberes, avrà dos vulgares, y dos pupilares: y si el vno de ellos huviere llegado à la pubertad, y el otro no, avrà solo dos vulgares: puede tambien aver dos fideicommissarias, como si se hiziese por codicilo, ò en testamento por palabras obliquas, con las quales se mande, ò ruegue à los herederos, que el que primero muriere restituya la herencia al otro. Así lo tienen, con Covarrubias, Gomez, y Molina, dichos Lefio, num. 92. y Villalobos, num. 18.

Preguntaràs lo 7. *Què sea substitution compendiola?*

489 Respondo, que es aquella, *Que plures complectitur substitutiones, quod diversa temporaz*, como si dixesse el testador: Instituyo por heredero à mi hijo; y en qualquier tiempo que este muriere, le substituyo à Sempronio. En el qual caso, si el hijo muriere antes que el padre, Sempronio substituto succederà, *ex vulgari*; y si el tal hijo heredasse, y muriere antes de la pubertad, le succederà Sempronio, *ex pupilari*. Pero si el hijo muriere despues de aver llegado à la pubertad, en tal caso succederà Sempronio, *ex fideicommissaria*, sacada su legitima, y la quarta Trebellianica: y si el hijo fuese loco, le succederà Sempronio, *ex exemplari*; como con Gomez, Gregorio Lopez, Covarrubias, y Molina, lo tienen dichos Lefio, num. 93. y Villalobos, numer. 19.

SECCION TERCERA.

De la obligacion de los hermanos ad invicem.

Preguntaràs lo 1. *Si el hermano podrá castigar à la hermana, ò à otro hermano menor? Y lo mismo se pregunta del abuelo respecto de los nietos?*

Respondo: que los hermanos podrán castigar à sus hermanos, y los abuelos à sus nietos, quando están cometidos à su cuidado, porque en tal caso tienen las vezes del padre. Bonacina, tom. 2. *disp. 6. quest. vnic. punct. 8. num. 11.* y Trullench, in *Decalog. lib. 4. cap. 1. dub. 6. num. 8.* Pero si no estuvieren cometidos à su cuidado, no los podrán castigar por modo de pena, porque no tienen derecho en ellos: podrán con todo esto, castigarlos por causa de correccion, para evitar mayores daños, y para que sean buenos, porque esto no se haze *potestativè*, & *coercitivè*, sino caritativamente: y como se haga con moderacion, no se les haze injuria en ello; y así puede el hermano

castigar, ò castigar à la hermana para que desista del mal exemplo, y escandolo. *Vide alia in dictis Autoribus.*

Preguntaràs lo 2. *Si el hermano rico está obligado à dar alimentos à los otros hermanos, ò hermanas?*

Respondo afirmativamente, si los tales hermanos no tienen por otra parte de que poder sustentarse comodamente. Así lo tienen dichos Bonacina, num. 2. y Trullench, *dub. 9. num. 1.* y se colige de muchas leyes que citan, Machado, tom. 2. *lib. 6. part. 7. tract. 7. doc. 8. numer. 5.* y Villalobos, *part. 2. tract. 27. dif. 4. numer. 3.* Y la razon es, porque así lo pide la caridad, y piedad para con los padres, y con sanguineos, pues verdaderamente es estrechissimo el vinculo de los hermanos. *Imò*, es verdadero lo dicho, aunque los tales hermanos ayan venido à pobreza por culpa suya, por que no por esto cessa la obligacion de la caridad, y piedad; como bien dichos Bonacina, y Trullench.

3 Dixe arriba: *Si no tienen de que poder sustentarse comodamente*; porque si lo tuviesen, cessa la necesidad, y por consiguiente la obligacion: como con Azor, Panormitano, y la comun sentencia, lo tiene dicho Trullench.

4 El qual añade, num. 3. que no solo debemos dar alimentos à los hermanos, sino tambien à los hijos de los hermanos, si no tuvieren de que poder sustentarse, porque así lo dictan la razon natural, y la caridad, y piedad fraterna.

5 Añado: que tambien la hermana rica está obligada à alimentar à los hermanos pobres, y à por la mesma razon, y yà por la regla de los correlativos, de los quales se haze vn mesmo juicio, *leg. fin. ff. de acceptil. l. fin. ff. de indit. viduit. tollent. l. si quis seruo. C. de furt. y de otras muchas.* Villalobos, con Castro, tom. 2. *tract. 27. dif. 4. num. 6.*

Preguntaràs lo 3. *Si el hermano rico está obligado à dotar à la hermana pobre?*

Respondo afirmativamente. Así lo tiene, con Reginaldo, Molfesio, Azor, Panormitano, y la comun de Juristas, Bonacina, tom. 2. *disp. 6. quest. vnic. punct. 8. num. 12.* Y la razon es, porque la dote succede en lugar de los alimentos: Ergo, &c. Pero acerca de esto veafe dicho Villalobos, num. 3. 4. y 5. y Machado, tom. 2. *lib. 6. part. 7. tract. 7. doc. 8. num. 5. y 6.*

7 Advierto empero: que la hermana, para dotar à su hermano, no podrá enagenar los bienes dotales, aunque sea con consentimiento de su marido. Villalobos, num. 6. con Barbosa, 4. p. l. 4. *ff. solut. matrim. num. 134.* Veafe este.

Preguntaràs lo 4. *Si podrá licitamente el Clerigo de los frutos del Beneficio dotar à la hermana para que se case, ò entre Religiosas?*

Respondo: que no solo podrá, sino que está obligado à ello, si la tal suere pobre; porque

como queda dicho, la dote succede en lugar de los alimentos; lo qual procede, y tiene lugar, aunque la tal hermana sea procreada *Ex concubitu damnato*: como bien Trullench, in *Decalog. lib. 4. cap. 1. dub. 9. numer. 2.* *Imò*, les debe dotar, no solo como pobres, sino como hermanas, segun Barbosa, *ubi supra*, numer. 133. y Villalobos con él, numer. 7. Y tambien segun Navarro, *de Spol. Clericor. §. Ultim. num. 11.* Está obligado el Clerigo à alimentar, y dotar las hijas espurias. Veafe lo dicho arriba, Seccion 2. *Questio 3.* por todo él. Como empero deba entenderse el Tridentino, *sess. 25. cap. 1. de reformat.* que prohibe à los Clerigos, el entricer à sus parientes con los bienes Ecclesiasticos: Se puede ver en nuestro tomo de Obispos, *tract. 6. dif. 2. num. 66. pag. 501.*

SECCION QUARTA.

De la obligacion de los maridos para con sus mugeres, y al contrario.

Como por este quarto Precepto del Decalogo, no solo se nos mande el honor, y reverencia para con los padres, sino tambien la mutua obligacion, y amor del marido, y la muger; por esto en esta Seccion trataremos de la dicha obligacion: y para proceder con mas claridad, la dividire en dos Parrafos. En el primero, trataré de las obligaciones del marido para con la muger: y en el segundo, de las de la muger, para con el marido.

§. I.

De las obligaciones del marido para con la muger.

Preguntaràs lo 1. *Si el marido está obligado à amar à su muger?*

Respondo: que no solo está obligado à amarla con actos internos, sino tambien con señales, y demostraciones externas; *id est*, está obligado à mostrarla amor, honrarla, y obedecerla, en aquellas cosas en que está sujeto à la muger. Así lo tienen, con Clavis Regia, Navarro, Reginaldo, Trullench, Bonacina, y otros muchos, nuestro Balleo, tom. 2. *verb. Parentes, num. 5.* y Machado, tom. 2. *lib. 6. part. 7. tract. 3. doc. 2. num. 1.* Y se prueba *sigilatim*, en quanto à todas las tres partes.

2 Que la deba amar *patet*: porque qualquiera está obligado à amarse à sí mismo, y al proximo; *sed sic est*, que la muger es muy proxima al marido: *Imò*, son dos en vna carne. *Matth. 19.* Luego el marido está obligado à amar à su muger con especiales señales de amor, y benevolencia, como à quien es vna mesma carne con él.