descendentes illegitimi, & *his deficientibus ascendentes*, & *in horum defectum transuersales?* Et in hoc videtur dicendum in descendentibus legitimis tantum esse præcisam & necessariam obligationem præfatam, non vero in illegitimis vel in ascẽdentibus & collateralibus. Primo quidem & fortissimè ex principio nostræ leg. ibi, *Con tanto que los hagan entre sus descendentes legitimos*, vbi in his descendentibus legitimis loquitur præcipiendo: & sic quod in substitutione præcisè vocandus sit descendens legitimus: his vero deficientibus lex iam non definiendo nec præcipiendo, sed voluntati melioratis relinquendo disponit, vt patet ibi, *Y a falta dellos, que lo puedan hazer entre sus decendientes illegitimos que ayan derecho de los poder heredar. Y a falta de los dichos decendientes, que lo puedan hazer entre sus ascendientes: y a falta de los susodichos, puedan hazer las dichas submissiones entre sus parientes: y a falta de parientes entre los estraños.* Verbum enim, *potest*, de quo in hac lege, non inducit necessitatem, sed voluntatem, vt *in l. non quicquid, ff. de iudic.* notatur, *in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posthum.* Ergo saltem in parte, qui non tenetur filium naturalem instituere, non erit præcisa eiusdem filij naturalis substitutio, sed voluntaria: filij namque naturales, licet ius habeant succedendi patribus superstitibus ascendentibus, id tamen verum est atque procedit ex voluntate patris, alias secus, vt *in l. 10. Taur hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Collect. Reg.* Ergo dum lex nostra præfert filios naturales ascendentibus testatoris, sub illis verbis: *Y a falta dellos, que lo pueda hazer entre sus decendientes illegitimos que ayan derecho de los poder heredar*, intelligenda est voluntarie, quod possit pater filio prælegatario tertij substituere in eo naturales, deficientibus legitimis, stantibus etiam ascendentibus, sicut antea eos instituere poterat, ex *d. l. 10.* Non tamen quod præcisè eorum institutionem efficere teneatur, contra *d. l. 10.* intelligendo hoc modo legem nostram, ibi, *Que ayan derecho de los poder heredar.*

2 Secundò † eadem opinio roboratur, quoniam omnes vocationes nostræ legis fiunt ad similitudinem earum, quæ in exemplari substitutione formantur, vt præter ordinarios, sic aduertit D. Molin. *lib. 2. de Hisp. primog. c. 11. n. 13.* Sed in exem-
3 plari † substitutione, vltra descendentes legitimos, non inducitur à lege necessitas substituendi alios, vt constat ex *l. humanitatis, C. de impub. & aliis subst. & ex l. 11. tit. 5. part. 6.* ibi: *E si alguno destos no ouiere, le puede dar substituto a su hermano.* Ergo idem dicendum est in proposito nostro, nempe vt vltra primum casum descendentium à nostra lege expressum, necessitas non inducatur substituendi eos, quorum meminerat: sed quod voluntarie dederit facultatem testatori substituendi eos:
4 & ita in terminis hanc opinionem nempe † quod filius naturalis vel spurius respectu matris necessario vocandus sit, quia eidem necessarius est hæres. At vero respectu patris non ita, sed voluntarie sit vocandus, cum ei voluntarie & non necessario & præcisè succedat, sicut matri, tenet ac probat Andr. Angul. *in hac gloss. 12. n. 3. circa fin.* cum tamen pertorum illum numerum late quæstionem nostram discusserit.

5 His † nihilo sceius non obstantibus, contrarium indistincte tanquam verius resolutio tenendum in praxi, imo quod forma & ordo huius legis sit omnino & præcisè seruandus in omni substitutione tam descendentium legitimorum & illegitimorum, quam ascendentium & transuersalium per nostram legem ibi: *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno ni condicion en el dicho tercio.* Hæc enim verba, cum in fine legis sint posita, referri debent ad vtramque substitutionem descendentium omnium legitimorum & illegitimorum, ascendentium & transuersalium, de quibus lex *suprà* locuta est, iuxta regulam iuris vulgarem. Et præterea quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, *l. iam hoc iure, cum simil. ff. de vulg. & pupill.* Quo fit, vt hæc sententia manifestè probetur in verbis prædictis nostræ legis, quibus congruè responderi non potest, & ideo ipsa est de mente omnium, & clare atque ex professo eam probarunt Palat. Rub. *in d. l. 27. Taur. num. 51. & 52.* & Doctor Castell. *ibid. in princ.* necnon & Tellus Fernandez *num. 12. per totam*, dicens, quod quantumcunque sit dura forma huius legis seruari oportet, quamuis ad hoc non capiat efficacem rationem huius decisionis, sed voluntariam in hoc iudicat propter rationes ab eo *suprà* in contrarium oppositas. Sequitur etiam hanc secundam opinionem simpliciter Mieres *in tract. maior. 2. p. q. 6. num. 25.* eamque omnes agnoscunt, estque communis intellectus, secundùm Ang. *in præsenti gloss. 11. n. 2. & 3.* quamuis ipse, vt vidimus, eam non probet: sed ipsam tanquam verissimam sequitur, lateque probat & defendit ab impugnationibus primæ, addens, quod omnes id præsupponunt, Velazquez *in d. l. 27. Taur. gloss. 2. n. 2. cum seqq.*

Non obstat fundamentum primum contrariæ sententiæ, nempe nostra lex in verbis, *Lo puedan hazer*, cum reliquis *suprà* consideratis: quoniam etsi lex nostra in substitutione descendentium illegitimorum, ascendentium & transuersalium loquatur per verbum, *Puedan*, cum tamẽ in fine adiecerit: *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio:* intelligitur fecisse substitutiones prædictas necessarias, si ipsæ fiant. Præmaximè, quia quotiescunque verbum, *Potest*, affirmatiuè † profertur à lege & in 6
personam agentis dirigitur, respicit potentiam deductam ad actum, & causatiue inducit necessitatem, vt colligitur ex resolutione gloss. & Doct. *in l. Gallus, in princip. verb. posse, ff. de liber. & posthum.* vbi si parentes voluerint reducere ad actum potentiam instituendi filios posthumos, necesse id habent, licet non præcisè, causatiuè tamen, ad hoc nempe, vt testamentum rumpi minimè possit, vt Bart. ibi *num. 4.* Iason *num. 16.* notarunt: text. *in l. 3. §. si quis sic acceperit*, & ibi Bartol. *num. 1. ff. de statulib.* probat late nouissimè Velazquez *vbi suprà, n. 1.* vbi id confirmat ex lege prima Ordinamenti, quæ refertur *in l. 3. Taur.* ibi, *Si alguno ordenare su testamento*, quæ licet voluntarie loquatur quantum ad actum testandi: nemo enim cogitur nec præcisè compellitur testari, cum in hoc summa libertas à iure data sit, vt *in lege prima, cum similibus, C. de sacrosanctis Eccles.* ibi, *Habeat vnusquisque liberam testandi facultatem, &c.* & tamen causatiue, id est, si quis velit testari, inducit necessitatem ordinandi testamentum secundum formam in dicta lege Regia præscriptam, hoc est, seruatis eiusdem legis solemnitatibus, alias nulliter quis testabitur, vt ex ea patet. Sic igitur in proposito dicendum est, quod verba nostræ legis, ibi, *Y a falta dellos, que lo puedan hazer, &c.* propriè significent, quod si forsan ad actum deduxerit, pater filium in tertio meliorare & eidem grauamen

grauamen restitutionis vel substitutionis adiicere libere id facere possit, dummodo enumerati in hac lege substituantur, referendo verba, *Que lo puedan hazer*, ad actum substituendi & grauandi, & regulando ipsum actum ex verbo, *Con tanto*, vt iuncta verba illa dicant, *Que lo puedan hazer.* Non enim præcisè tenentur grauamina aut substitutiones in melioratione tertij adiicere, cum libere possint illud relinquere vni ex descendentibus, quem eligere maluerint, *vt in d. l. 18. Taur. Con tanto, &c.* Idem etiam deducitur ex principio nostræ legis, dum assignans regulam, quæ grauamen in tertio adiicere permittit, his verbis, *Que le pueda poner el grauamen que quisiere*; statim subdit: *Con tanto, &c.* præscribendo summam necessariam & præcisam adiectionis grauaminis vel substitutionis, vt restè, meo iudicio, in proposito expendit & consideraiit Velazq. *vbi suprà, n. 7.*

Non obstat & secundum nempe *l. 10. Taur.* quatenus prædiximus, filium naturalem ex voluntate tantum patris eidem succedere, non vero esse ne-
7 cessarium ipsius hæredem: hoc enim † potius in casu nostræ legis fallit, vbi expressè ipsa id sentiens & profitens, vt patet ibi, *Que ayan derechos de los poder heredar*; nihilominus præcipit, vt in specie ipsius substitutio fit facienda præcisè iuxta eius formam, vt constat ibi, *Y que de otra manera*, iunctis verbis, *Con tanto*, in quibus potentiam in necessitatem conuertit, ita vt in casu nostræ legis filij illegitimi sint necessario substituendi: quasi lex apertius diceret, *Non obstante, quod regulariter filius naturalis patri succedere possit ex voluntate eiusdem:* si tamen velit legitimum filium in tertio meliorare, eidẽque melioratiõni grauamina aut substitutiones adiicere, teneatur tamen prius vocare illegitimam quam ascendentes reliquosque consanguineos aut extraneos: id enim lex specialiter in melioratione tertij ita voluit atque nouiter introduxit, ne proinde, licet dura videatur in *suprà* dictis, vt inquit Tellus, *vbi suprà* & Velazq. etiam *ibidem, gloss. 2. num. 14* cuius rationes mihi non satisfaciunt, seruanda est, prout facet, nec ab ea recedendum, argumento *l. prospexit, ff. qui & à quibus*, At vero in filiis naturalibus respectu matris, lex nostra nihil noui continet, cum id antea *lex 9. Taur.* statuerit, nempe vt eidem necessario ipsi succedant. Ratio tamen dubitandi, ob quam lex nostra mota fuit ad hoc decidendum potuit esse, quam consideraiit Velazquez *dict. gloss. 2.*
8 *num. 14.* nempe † controuersia dubitantium, *an filij naturales matri succederent in maioratu*, in quo non succedere plures tenuerunt ex natura successionis, quæ nobilior est, quam diuidua, vt aduertit Hern. *in §. naturales, si de feud. fuer. controuers.* quem contra Gregor. Lup. sequitur Mieres *in tractat. maioratus 2. p. q. 2. n. 5. ad fin.* Ad tollendam igitur hanc controuersiam lex merito decidit, quod vidimus.

4 *Descendentes omnes meliorati in tertio bonorum, sunt prius vocandi, antequam fiat transitus ad alias lineas vel ad extraneos.*

SVMMARIVM.

1 *Verba illa l. 27. Taur.* Sus descendientes: *& illa*, Sus ascendientes: *item & illa*, Sus parientes, *an intelligantur de descendentibus filij prælegatarij vel testatoris melioratis? resoluitur hoc vltimum, n. 2.*

3 *Exemplaris substitutio assimilatur illi, de qua in leg. 27. Taur. vbi contrarium in altera harum substitutionum expressum non reperitur.*

QVÆSTIO XIV.

In eandem leg. 11. tit. 6. lib. 5. Nou. Collect. Reg.

Verba legis 11. tit. 6. lib 5. Nou. Collection. Reg. ibi, *Sus decendientes*, & illa, *Sus ascendientes*, item & illa, *Sus parientes*, cuiusnam intelligatur?

QVæro vlterius circa eandem legem 11. pro ipsius intellectu, ibi, *Con tanto que los haga entre sus decendientes legitimos*, & ibi *y a falta dellos, que lo puedan hazer entre sus decendientes ilegitimos:* & ibi, *entre sus ascendientes:* & ibi, *entre sus parientes:* † an verba illa, *Sus decendientes:* & illa, 1
Sus ascendientes: item & illa, *Sus parientes*, intelligantur de descendentibus filij prælegatarij vel testatoris melioratis? Et in hoc Velazq. *in d. l. 27. gloss. 2. n. 9.* secure credit, verba prædicta esse referenda ad filios seu descendentes prælegatarij non testatoris: Primò, quia si tertium, postquam in eo filius melioratur, efficitur eius proprium patrimonium & substantia, iustius esset eius filios substituí debere, quam fratres ipsius, filij scilicet testatoris, & respectu meliorati transuersales, ne sequeretur iniquitas & absurdum, nempe quod in maioratu ex tertio instituto non admitteretur filius primi instituti, sed frater eius transuersalis contra naturam eius successionis, quæ filios primi instituti semper & vbique patri præfert, *vt in l. 40. Taur.* cum materia. Secundò idem probat ex similitudine, quam de substitutione exemplari ad eam, de qua *in nostra l. 11.* omnes faciunt. In illa enim descendentes considerantur respectu primi instituti mente capti, *vt in l. humanitatis, C. de impub. & aliis subst.* præcipuè *in §. sin vero eiusdem legis, & l. 11. tit. 5. part. 6.* Tertiò idem probat ex verbis nostræ legis, ex quibus hoc ipse clare deducit, referendo illa, *sus decendientes* ad filium prælegatarium, de quo paulo ante lex meminerat, vt sic ad proximè præcedentia, & non ad remota, scilicet ad testantes, de quibus in principio legis mentionem fecerat, referantur: & ita præfatus auctor residet in hac opinione reprobando Tellum & Matienç. contrarium tenentes.

Nihilominus † tamen prædicta opinio non est 2
secura, vera nec tenenda, sed potius intrepide contraria Telli *in d. l. 27. Taur. n. 7.* quem refert & sequitur Matienç. *in præsenti gloss. 4. n. 5.* quod etiam pro constituto habet Angul. *gloss. 8. per totam*, præcipuè *num. 2.* & Azeued. simpliciter *hic num. 36.* Idque manifestè ex duobus. Primo ex litera nostræ legis plana, quæ potius hanc partem probat quam contrariam, vt patet ibi, *Con tanto que los hagan entre sus decendientes legitimos.* Verba enim illa: *que los hagan*, referuntur manifestè ad parentes meliorantes, vinculaque, submissiones & substitutiones in melioratione prædicta facientes, vt patet ex immediatè præcedentibus, ibi, *Y hazer en el dicho tercio los vinculos, submissiones, y substituciones que quisieren:* sequuntur statim verba legis, quæ expendimus pro hac secunda veriori opinione, *Con tanto que los hagan, &c.* Ergo verba, *que los hagan*, necessario secundum rationem recti

sermonis & ordinis ad meliorantes referuntur, & subdit statim lex : *entre sus decendientes legitimos:* Ergo referendo hæc verba ad proximiora præcedentia, necessario fatendum est, loqui legem de descendentibus legitimis meliorantium, non vero meliorari, vnde suo proprio gladio Velazquez se iugulat. Idem, his descendentibus legitimis deficientibus, statuit lex in descendentibus illegitimis, scilicet meliorantium, vt eadem inductione constat statim ex ipsamet lege, ibi, *Y a falata dellos que lo puedan hazer entre sus decendientes illegitimos:* ponderа verba præcedentia, *que lo puedan hazer.* Nam manifeste & præcise referuntur ad meliorantes. Ergo statim sequentia : *Entre sus decendientes illegitimos*, ad meliorantes referri debent. Idem eadem inductione probatur in ipsamet lege in ascendentibus & in aliis consanguineis collateralibus meliorantium. Secundò eadem nostra & verissima sententia ex eo probatur & plana efficitur, quoniam si aliud diceremus, sequeretur inde absurdum hoc modo. Si enim verba illa : *entre sus decendientes*, & illa : *Entre sus ascendientes, &c.* referenda essent ad ascendentes filij meliorati, essent iidem parentes, qui meliorant, cum hi sint ascendentes meliorati: hoc autem minimè se compatitur : Ergo necessario debent intelligi de ascendentibus meliorantium, non vero meliorati, ac per consequens idem eadem ratione in descendentibus aliisque consanguineis, de quibus loquitur nostra lex, intelligendum est, nempe meliorantium, non vero meliorati.

Ad fundamenta contraria respondemus, nihil ipsa probare, quod nostræ verissimæ sententiæ obsit: & non quidem primum, quia negamus tertium, in quo melioratur filius, effici absolute ipsius proprium patrimonium & substantiam statim postquam in eo melioratur, sed demum cum vinculis, submissionibus & substitutionibus à testatore eidem adiectis, iuxta formam nostræ legis & non alias, vt in ea probatur, præcipuè *in fin.* ibi : *Los quales dichos vinculos, &c. mandamos que valgan para siempre, &c.* Negamus præterea, ex hoc sequi absurdum, quod consideauit Velazq. nempe quod ex maioratu ex tertio instituto, non admitteretur filius primi instituti, hoc est, primo meliorati, sed frater eius transuersalis contra naturam eius successionis, quæ filios primi instituti semper & vbique patruis præfert. Filij namque primi meliorati descendentes sunt parentis meliorantis, & ideo hi iuxta formam nostræ legis vocari & admitti iure optimo possunt, non tamen tenebitur meliorans eos præcisè vocare ad successionem maioratus ex tertio instituti, dummodo alium vel alios descendentes suos vocet, qui sunt proprij filij iidemque fratres meliorati. Nec hoc erit contra naturam successionis maioratus & prælationem, de qua *in d.l.*40. *Taur.* Ipsa siquidem in finali eius parte id limitat, nisi testator condens maioratum, aliud expresè præceperit & ordinauerit: tunc namque eius voluntas seruanda erit, vt ibi deciditur.

Secundùm etiam fundamentum contrarium de similitudine substitutionis exemplaris non obest:
3 quoniam † similitudo illa procedit, vbi contrarium in altera harum substitutionum expressum non reperitur, vt late probat Pelaëz *de maior.* 1. *part. quæst.*71. *num.*2. At vero in specie nostræ legis & in casu, de quo agimus, contrarium reperitur expressum hic eius, quod in substitutione exemplari decisum extat *in d. l. humanitatis*, §. *sin vero, & in d.l.*11. *tit.*5. *p.*6. Ergo similitudo prædicta quamuis in aliis procedat, in hoc, de quo agimus, minimè locum habet, vt patet. Sufficit enim ad hoc, vt similitudo inter duo procedat, locum habere in aliquo, respectu illius, de quo agitur, quamuis in aliis non conueniant, *vt in l. fin. C. de coll. text. in c. constitutus*, & ibi Abb. *in* 3. *notab. de appell. c. quemadmodum*, & ibi Abb. *in* 1. *notab. de iureinr.* Abb. & alij *in c. translato, de constit.* Iason *in l. stipulantem*, §. *sacram, n.*12. *ff. verb. oblig.* Bernard. Diaz. de Lug. *in regula* 53. *ampliat.*2. Euerard. *in loco* 10. & plures allegans Menoch. *de arbitr. indic. lib.*2. *cent.*1. *casu* 84. *n.*6.

Secundò & melius respondemus, quod in casu nostræ quæstionis melioratio fit de bonis meliorantis, & ideo potest fieri in alios suos descendentes, omissis descendentibus primo loco meliorati, &c. At vero bona, in quibus fit substitutio exemplaris, sunt propria filij, cui substituitur : Merito igitur quod præcisè eius descendentes sunt prius substituendi.

Tertium fundamentum contrariæ partis non est verum, sed potius contrarium, vt *suprà* ad oculum monstrauimus, & ideo indubie tenenda est hæc secunda pars tanquam euidens & verissima, non vero prior præcedens.

Vltimò pro complemento † huius quæstionis 4
& intellectu nostræ legis, in eisdem verbis præcitatis, illud duxi non omittendum : nempe omnes descendentes simul meliorati successiue vnus post alium, antequam transitus fiat ad aliam lineam vel ad extraneos esse necessario substituendos : alias enim substitutio non diceretur fieri inter descendentes, &c. sed ex descendentibus, cum tamen inter omnes descendentes substitutio fieri debeat, priusquam ad alios fiat transitus : & idem respectu cæterorum consanguineorum, de quibus in hac nostra lege, nempe ascendentium & collateralium, quod clarius in substitutione exemplari probat *d. l.*11. *tit.*5. *part.* 6. ibi *Deuenlos sustituyr en su lugar, e no otros.* Leges enim hæ in plurali numero loquuntur, sicque omnes descendentes, ascendentes & collaterales respectiuè excludunt, eademque ratio substituendi & sic prælationis militat in vno, quæ in cæteris & è contra, præcipuè cum per nostram legem non dicatur contrarium: quinimo idem deducitur ex eius mente & ex natura successionis maioratus atque communi vsu substituendi: itaque dum adfuerint descendentes legitimi vel illegitimi masculi siue fœminæ, ascendentes vel transuersales non admittentur nec possunt vocari, etiamsi sint masculi; quia hoc casu non potest considerari agnatio, cum ex hac lege sit datus ordo necessarius & formalis in substitutionibus; & idem in collateralibus respectu ascendentium & extraneorum respectu collaterali um dicendum erit, vt colligitur ex Gom. Arias *hic num.*59. secundùm Tellum Fernand. *n.*16. & sequitur atque probat Velazquez *gloss.*2. *num.*10. qui immerito reprehendit sententiam eiusdem Telli *hic num.*5. & Matienç. *in d. l.*11. *gloss.*4. *num.*3. & Pelaëz *de maiorat.*2 *part. q.*6. *n.*25. *ad fin.* tenentium, substitutionem, de qua in nostra lege, fieri posse vni vel plurибus *ex l.*18.19. & 21. *Taur.* existimans hoc esse contrarium præcedentibus: nam re vera eis non contradicit, nec falsum est, sed verissimum, atque cum prædictis se compatitur in hunc sane & clarum sensum, vt parens minimè teneatur substitutionem in melioratione tertij facere in fauorem omnium simul descendentium, ascenden

ascendentium vel collaterali um respectiuè, cum possit melioratio prædicta principalis fieri vni vel pluribus ex descendentibus, *vt in legibus Tauri præcitatis*; Ergo & substitutio, quæ in locum meliorationis subrogatur, & in ea fit absque eo, quod parens teneatur omnes simul descendentes, ascendentes vel collaterales respectiuè substituere in prædicta melioratione : at vero si parens meliorans voluerit in substituendo vlterius procedere, alium vel alios vocando alterius gradus, tunc minimè hoc facere poterit, nisi omnes præcedentis gradus fuerint prius substituti atque vocati. Itaque stante aliquo descendente, non poterit vocare ascendentem, vel hoc extante, collateralem, aut hoc non deficiente, extraneum : denique omnes præcedentis gradus ac lineæ prius vocari ac extingui debent, quam ad alios subsequentis gradus aut lineæ deueniri per substitutionem possit. Et hæc est vera tenenda resolutio in praxi meo iudicio.

SVMMARIVM.

1 *Melioratione facta à parente, habente filios naturales vel spurios, in fauorem vnius ex his, an possit substitui in ea alius etiam extraneus, prætermissis cæteris filiis illegitimis, & sic non seruata forma l.*27. *Taur. & n. seqq. referuntur tres opiniones, eligitur vt probabilior negatiua indistinctè, vt in n.*6.

2 *Vbi non conueniunt verba legis, neque eius dispositio locum habet.*

4 *Filij naturales, non stantibus legitimis, hæredes necessarij sunt matri.*

QVÆSTIO XV.

*In eandem l.*11. *tit.*6. *lib.*5.

Melioratione facta à parente, habente filios naturales vel spurios, in fauorem vnius eorum, an possit substitui in ea extraneus, prætermissis cæteris filiis illegitimis, & sic non seruata forma l. 11. tit. 6. lib. 5. Nouæ Collect. Reg.

1 QVæro vlterius, *quid † si melioratio tertij fiat à parente, habente filios naturales vel spurios, in fauorem vnius ex eis, an possit substitui in prædicta melioratione alius etiam extraneus, prætermissis cæteris filiis illegitimis, & sic non seruata forma nostræ legis?* Et quidem in hac specie pars affirmatiua probari videtur in nostra *lege* 11. *in* 1. *p.* ibi, *A alguno hijos, o descendientes legitimos.* Ergo à contrario sensu secus erit dicendum, si tantum habeat filios na-
2 turales vel alias illegitimos : quia vbi † non conueniunt verba legis, neque eius dispositio locum habet, *l.*4. §. *toties, cum simil. ff. de dam. infect.* & vbi est casus legis, non est amplius dubitandum, *gloss. in l. ancillæ, C. de furtis, verb. quæstio*, Beccius *cons.*83. *n.*9. *in fin.*

Secundò quia filij naturales & spurij patri saltem non sunt necessarij hæredes sed voluntarij, *vt in l.*10. *Tauri*, diximus *in quæstione proximè præcedente :* Ergo cum tertium hoc casu non sit legitima huius filij, etiam respectu extraneorum, consequitur, quoad posse pater in eo quæcunque grauamina, vincula & substitutiones facere, etiam non seruata forma huius legis, cum id directe extraneo relinquere valeret. Et idem videtur dicendum in matre : quia licet eius filij naturales eidem sint necessarij hæredes, dummodo non sint nati ex damnabili & illicito coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis naturalis, *vt in l.*9. *Taur.* & diximus *supr. in quæst. præced.* attamen cum ipsi non sint filij nec descendentes legitimi, non videtur, quod in eis teneatur in melioratione quinti seruare formam nostræ legis, sed quod possit libere in eo substituere, quoscunque voluerit, etiam extraneos : quia si teneretur eam seruare, nullo alio iure teneretur, quam per nostram legem Regiam: at ipsa loquitur in filiis & descendentibus legitimis melioratis in tertio : & hi non sunt huiusmodi, ergo in ipsis locum non habet : & in terminis hanc sententiam tam in patre naturali, quam in matre, tenet & probat Tellus Fernandez *in d.l.*27. *Taur. n.*14. *in versic. ex hoc tamen*, & *in versic. Secundo existimo*, quamuis tandem relinquat cogitandum. Eandem opinionem sequitur Matienç. *in præsenti, gloss.*5. *n.*4.

Contrarium † tamen in nostra specie, in melio- 5
ratione tertij facta à matre huiusmodi filio, tenet Mieres *de maiorat.*1. *p. q.*2. *n.*20. *in versic. ex quibus*, & Angul. *in præsenti gloss.*2. *num.*1. Respectu namque matris filij naturales necessarij sunt eidem hæredes, vt modo dicebamus, & non solum *l.*9. *Taur.* facit filium illegitimum matri hæredem necessarium, sed etiam vocat eum legitimum, vt patet ibi: *Y sean herederos legitimos.* Cum enim in horum successione seruentur omnia iura, quæ tractant de successione legitimorum, & inter eos tertium bonorum parentum sit legitima, militat eadem ratio nostræ legis, vt dictum tertium non recipiat grauamina, nisi secundùm ordinem eiusdem legis. Et idem esse ait Angul. *num.*2. si adsint filij legitimati: quia † non extantibus legitimis, hæredes necessa- 4
rij sunt; & in eis etiam intelligitur & procedit dispositio nostræ legis : vbi enim militat eadem ratio, idem ius testamentum est, arg. *l. Illud, cum simil. ff. ad l. Aquil.* Auctor itaque hic & Mieres *vbi suprà*, in melioratione facta à patre naturali, tacite videtur annuere Tello. In melioratione autem facta à matre naturali ei expresè contradicunt: quinimo eum improbant in hoc. Eandem distinctionem sequitur post hæc scripta nouissimè D. Azeued. *in d.l.*11. *n.*8.

Sed † contrarium in vtroque voluit Palatius 5
Rub. *in præsenti n.*45. & 46. licet loquatur per verbum, *Potest :* sed dum sic asserit esse intelligendam nostram legem, quia filius naturalis est patri successibilis ex testamento, etiam extantibus ascendentibus sensit hoc esse ita necessario faciendum, iuxta ordinem nostræ legis : & expresè hoc verius videtur Velazquez *dict. l.*27. *Taur. gloss.*2. *n.*15. quamuis alias generaliter extra casum nostræ legis veriorem credat opinionem Telli. Et pro hac tertia sententia, quæ omnino Tello contradicit, considero ipse, quod nostra lex necessarios hæredes & successores efficiat filios illegitimos, parentibus in melioratione tertij facta legitimo, aliis legitimis deficientibus, ad hoc vt alium substituere ei non possint in prædicta melioratione, quam descendentes illegitimos, si aliquem ei substituere velint. Ergo idem videtur dicendum in nostra specie, vt si pater habens plures filios naturales, deficientibus ei legitimis, alicui naturalium prælegatum tertij fecerit & voluerit in prædicta melioratione eidem substituere, teneatur seruare ordinem & formam nostræ legis, nempe vt alium

filium naturalem vel alios potius substituat, quam parentes, collaterales vel extraneos, cum eadem tunc videatur ratio militare: & in proposito nostræ legis naturales sint iam necessarij in sensu, quam prædiximus: si enim in secundo gradu sunt huiusmodi, vt in nostra lege. Ergo à fortiori vel saltem eadem ratione in primo gradu huiusmodi censendi sunt. Quid tenendum.

6 Ergo † profecto, respectu matris, non dubito, opinionem Anguli esse veriorem & tenendam contra Tellum, per *suprà* dicta: respectu tamen patris punctus difficilis est, non enim aliqua ex *suprà* dictis opinionibus in parte euidentiam habet: adhuc tamen probabilior videtur hæc vltima opinio contra Tellum, nempe quod idem dicendum sit etiam in patre in specie nostra, quod in matre ex ratione noua, quam modo consideraiimus, quam sententiam probauit idem Azeued. *hic n.*44. cum Angul. *gloss.*11. *n.*3. Qui tamen hoc non tantum, sed quod filius naturalis respectu patris voluntariè vocandus est, scilicet, si pater velit: quia eius successio voluntaria est. Sed & contraria Telli opinio in parte subsistentabilis & forsan probabilis quoque est. Quid autem in filio spurio, respectu patris, infra latius agemus *q.*55. *per tot.* præcipuè *n.*34. *cum seqq.*

Similiter etiam omnes descendentes legitimi vocandi & substituendi sunt, priusquam ascendentes vel extranei vocentur, vt tenet Velazquez *hic gloss.* 2. *n.*10. nec non & Azeued. *n.*38. & 39. aduersus alios, quos ipsi citant.

SVMMARIVM.

1 *Filius spurius substitutus pupillaris filio legitimo impuberi, aliis legitimis existentibus, an debeat habere ex vi prædictæ substitutionis pupillaris, non solum bona aliunde quæsita, sed legitimam pupilli: & etiam tertiam partem, in qua pupillus fuit melioratus à patre, præ cæteris filiis, & n. seqq. negatiuam partem probat auctor, n.22. cum seqq. contra Emanuel. Cost.*

2 *Substitutus pupillaris non succedit patri sed pupillo.*

3 *Filius spurius, substitutus pupillariter filio legitimo, non succedit ei in bonis quæsitis à parente vltra eam partem, quam iure capere potest: sed in bonis aliunde pupillo quæsitis, licet iudicio & ordinatione patris.*

4 *Hoc procedit nedum in filio naturali, sed etiam in spurio, cui pater nihil relinquere potest.*

5 *Separatio bonorum pupilli & patris fit à lege propter incapacitatem substituti.*

6 *Regula l. sed si plures, §. fin. ff. de vulg. & pupil. substitut. limitatur propter incapacitatem substituti.*

7 *Legitima liberorum poterat olim ante leg. quoniam in prioribus, de inofficios. testam. grauari legato vel fideicommiss.*

8 *Legitima olim apud Iurisconsultos non fuit æstimata quasi proprium patrimonium filij: secus est hodie attenta dicta lege quoniam in prioribus, vt in n.9.*

10 *Legitima filiorum hodie redacta est ad instar legitimæ patroni, & impuberis arrogati: in vtrisque enim onus iniunctum non valet.*

11 *Pater relinquit filiis legitimam non ex voluntate, sed ex legis necessitate.*

12 *Legitima filiis non tam dicitur peruenire ex patris relinquentis iudicio, quam ex legis prouidentia.*

13 *Legitima dicitur legitima pars, quasi proprium filij patrimonium.*

14 *Legitima, quæ ex lege filio debetur, fideicommisso non tenetur.*

15 *Reliquisse non videtur, qui, quod reliquit, reddere debuit.*

16 *Necessitas causatiua facit, ne quis liberalitatem exercuisse videatur.*

17 *Pater relinquendo filio legitimam, non videtur de suo ei relinquere.*

18 *Spurius, etsi nihil capere possit ex bonis libertini patris, potest tamen solidum capere ex bonis eius patroni.*

19 *Is, cui relinquitur legitima portio, non dicitur eam percepisse ex bonis defuncti, sed magis intelligitur quasi suum recepisse.*

20 *Filius melioratus à patre in tertia parte bonorum, non à patre sed à lege recipere videtur: sed contra n.*40. *&* 41.

21 *Executor testamenti, cui est commissa distributio pro amore Dei, vel inter pauperes, potest eligere filium proprium spurium, non vero filium spurium testatoris, & n.*43.

23 *L. si is, qui ex bonis, ff. de vulg. & pupill. substit. vera ratio alia, quam ab Acosta assignata, & num.*25. *&* 26.

24 *Pater, nullo quæsito colore, potest filio spurio aliquid relinquere. neque per viam substitutionis vulgaris vel fideicommissariæ, vt in n.*25.

27 *Legitima filiis non est debita in vita patris, sed quasi debita.*

28 *Filius in vita patris nullum ius habet in bonis patris, etiam quoad legitimam, nec in spe considerabile.*

29 *Plato solebat appellare spem futuræ successionis somnium vigilantium.*

30 *Legitima iure antiquo apud Iurisconsultos fuit æstimata quasi proprium filij patrimonium.*

32 *Auth. de nupt. §. hinc nos, vers. sed quanta quidem, ratio & intellectus.*

33 *L.*27. *Taur. est expressa contra opinionem Acostæ, de qua suprà, n.*1. *cum seqq.*

34 *Pater etiam in defectum filiorum legitimorum, non potest substituere filium spurium in melioratione tertij.*

35 *Filij spurij iure communi omnino incapaces sunt: iure vero Regio sunt capaces quintæ partis tantum pro alimentis, quod procedit non solum in maioratu Regia facultate condito, sed etiam in melioratione tertij & quinti, vt in n.*36.

36 *Verba facultatum Regiarum ad faciendum maioratum in quascunque personas, ad habiles tantum & capaces restringuntur.*

37 *Filium tamen naturalem, non stantibus legitimis poterit pater ad maioratum vocare, ibid. etiamsi habeat patrem legitimum, n.*37.

38 *Filius spurius potest capere ab aliis consanguineis & extraneis ex contractu vel testamento, excepto patre.*

39 *Primogenium instituti potest in filium spurium ab agnato, cognato vel extraneo.*

42 *Episcopus beneficium alicui conferendo, gratiam ei facit, eum præ aliis eligendo.*

44 *Pater an hodie, attento iure Regio, possit filium suum spurium pupillariter substituere filio legitimo, & n. seqq.*

46 *Filius spurius aliquando accipitur in genere, aliquando in specie: exemplum vtriusque n. seqq.*

49 *Spurij nomen plerumque filium de adulterio conceptum significat.*

50 *Filius*

50 *Filius spurius propriè dicitur ille, qui est natus ex coitu vtroque iure reprobato.*

51 *Natus ex damnabili coitu, nullo modo succedit patri nec matri ex testamento, nec ab intestato.*

52 *Hodie in nostro Regno quando dicatur filius natus ex damnabili & reprobato coitu, vt non possit succedere.*

53 *Lex si is, qui ex bonis, cum materia, de qua in hac tota quæstione, ff. de vulg. & pupil. substit. de quo filio spurio loquatur.*

QVÆSTIO XVI.

*In eand. l.*27. *Taur. hodie l.*11. *tit.*6. *lib.*5. *Nouæ Collect. Reg.*

Filius spurius substitutus pupillariter filio legitimo impuberi, aliis legitimis stantibus, an debeat habere legitimam pupilli, & meliorationem tertiæ partis eidem factam à patre?

1 QVæro † denique circa hanc *l. Pater cum plures filios legitimos haberet, eosque omnes hæredes instituisset, vnum ex illis, impuberem nempe meliorauit in tertia bonorum parte: & deinde huic filio impuberi alterum filium, spurium tamen, pupillariter substituit: an mortuo hoc filio impubere, infra pupillarem ætatem, substitutus spurius ex substitutione præd. pupillari consequi debeat, non solum propria bona impuberis aliunde quæsita, sed etiam legitimam & tertiam partem, in qua melioratus fuit, præ cæteris fratribus legitimis, necne? vel quid debeat consequi substitutus hic spurius, idémque frater impuberis?*

2 Et † in hoc quoad bona pupilli aliunde quæsita, quam à patre, nulli dubium est, quin in his substitutus spurius rectè succedat: quia non succedit patri, sed fratri: text. expressus *in l. si is qui ex bonis, in vers. quod si pupillo, 6. in ordin. ff. de vulgar. & pup. subst.* & *ibi* communiter DD. estque communis & indubitata sententia, vt *infrà* dicemus.

Quoad legitimam verò & meliorationem tertiæ partis ex bonis parentis pupillariter substituentis filio suo legitimo impuberi filium spurium, aliud nouissimè censet, tenet & subtiliter defendit doctissimus Lusitanus Emanuel Costa *in repet. cap. si pater, de testam. in* 6.2. *part. verb. bona omnia, num.* 11. *per totum*, nempe vt hodie filius spurius possit succedere ex pupillari substitutione fratri impuberi legitimo, quem vnicum pater habebat etiam in legitima, quam impuberes à patre habuit, quæ vniuersam patris substantiam contineret, excepta quinta parte, iuxta leges huius regni: nec non eadem ratione in tertia parte, in qua pater complures filios legitimos haberet, eundem impuberem meliorauit. Et hoc primum quoad legitimam probatur.

3 Quoniam † etsi ex *d. l. si is, qui ex bonis, in versic. sed hoc ita*, filius hic spurius impuberi legitimo pupillariter à parente communi substitutus, minimè succedere possit, virtute præd. substitutionis pupillaris in bonis, quæ parentis fuerunt, vltra eam partem, quam capere iure potest, sed tantum in bonis pupilli aliunde quæsitis, licet iudicio & ordinatione patris, vt expresè decidit ipsa lex ex interpretatione Iuliani Iurisconsulti, vt *ibi* pater: per quem text. ita tenet gloss. *in auth. quibus modis natural. effic. legit. §. fin. in verb. participium*: & illum ad hoc singularem dicit Bald. *in l. eam quam, num.* 53. *C. de fideicommiss. & in cap. solicitudinem, de appell. colum.*2. sequitur plures referens D. Couar. *in 4. de sponsal.*2. *part. cap.*8. §. 5. *num.*4. Guillel. Bened. *in cap. Raynutius, verb. & vxorem, num.*690. *de testam.* & Anton. Gom. *in l.*9. *Taur. num.*20. nec non & D. Costa, *vbi supr. num.*7. Petrus Duen. *in reg.*366. *n.*12. *& in* 2. *limit. eiusd. regul.* vbi plures citat Roland. à Valle *cons.*87. *n.*26. *lib.*3. Estque recepta sententia ex Ripa *in l. Lucius, num.*3. *ff. de vulg. & pupil. substit.* & aliis, vt testatur eam sequutus Arias Pinel. *in l.*3. *num.*21. *C. de bon. mat.* & Pelaez *de maiorat.*2. *part. quæst.*2. *num.*8. & plurimos referens Matienç. *l.*6. *tit.*8. *gloss.*3. *num.*5. Ioan. Rojas *in epitom succes. cap.*20. *num.*50. *&* 51.

Quod † non solum procedit quando filius naturalis substituitur pupillariter filio legitimo impuberi, sed etiamsi substitutus sit filius spurius, iure communi ciuili pater nihil relinquere potest, vt declarant *gloss. fin.* Bart. & communiter DD. *in d. l. si is qui ex bonis*, Arias Pinel. & Pelaez, *vbi supr.* Sicque, vt videmus *in d. leg. si is qui ex bonis*, sit à † lege separatio bonorum patris à bonis pupilli, propter incapacitatem substituti. Et † limitatur in hac specie legis potestate regula *l. sed si plures, §. final. ff. de vulg. & pupil. sub.* propter eandem incapacitatem substituti, secundum Paul. de Castr. Alex. *num.*3. Cuman. *num.*11. *in d. l si is qui*, & Ias. *ibi num.*8. post Bald. *in l. eam quam, num.*50. *C. de fideicommiss.* Ant. Gom. *in l.*9. *Taur. num.*20.

Attamen hoc ideo fuit decisum *in d. l. si is qui ex bonis*, quia olim non debebat separari inter bona patris legitima filij portio à cæteris bonis: eo namque tempore, nondum legitima pars liberorum connumerabatur inter proprias facultates liberorum: quoniam poterat † in ea grauamen validè legati vel fideicommissi imponi, vt cauetur *in leg. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Siquidem Iustinianus *ibidem* constituit, quod onera imposita legitimæ portioni non valerent ipso iure, quamquam ante secus esset, & quia valebant, querela inofficiosi introducta erat: quod ex illo text. ita deduxerunt Salycet. & Paul. de Castro *ibi in princ.* & Roder. Suarez *in repet. in eiusdentialibus, num* 6. *& in* 6. *amplist.* & plures allegans D. Costa *in d. cap. si pater in* 2. *part. verb. absque deductione, n.*16.

Igitur ea quarta pars, id est, legitima, apud Iurisconsultos † non fuit æstimata quasi proprium filij patrimonium: alias enim onus illud fideicommissi non valuisset, argum. *l. coheredi, §. quod si hæredem, vers. nec fideicommisso, ff. de vulg. & pup.* meritò igitur Iurisconsulti Iulianus & Herennius *in d. l. si is qui ex bonis*, non distinxerunt quartam iure naturæ, liberis debitam à cæteris bonis paternis, quam fortè distinxissent post *d. l. quoniam in prioribus.* Per † quam legem quarta liberis iure naturæ debita cœpit æstimari quasi proprium patrimonium: sicut olim apud Iurisconsultos & Imperatores non valebat onus iniunctum legitimæ patroni, quam ei l bertus deberet, *l. cum patronus, ff. de legat.* 2. *l. si patronus, ff. de donation.* Similiter non valebat onus iniunctum quartæ, quam arrogator impuberi arrogato ex constitutione D. Pij debebat, *l. si arrogator, vers. penultimo, ff. de adopt.* Ergo † quemadmodum hodie filij legitima hac in parte redacta est ad instar legitimæ patroni & impuberis arrogati, vt in vtrisque onus iniunctum non valeat, *d. l. quoniam in prioribus, cum d. l. cum*

patronus,& d.l.si arrogator, ita quoque hodie post d. l. quoniam in prioribus,poterit filius spurius huiusmodi pupillariter substitutus , legitimam fratris consequi tanquam proprium ipsius patrimonium, cum non possit videri , quod eam capiat quasi ex grauamine à patre iniuncto : quod hodie nullius momenti est, per *d. l. quoniam*,non obstante decisione *d. l. si is qui* , quæ præmissa consideratione, declinatur,ne contraria sit huic opinioni,quæ fortassis probabilis fieri apud DD. poterit , secund. Cost. *vbi sup. d.num.*11.*& prius eodem,verb.n.*8.

Secundò eadem opinio noua, quoad legitimam iure naturæ debitam,id est , quatuor vncias , vt *in auth. nouissima,C.de inoffic.test.* probatur , quia videtur , quod hæc propriis bonis pupilli annume-
11 rari debeat : quia patet † ei non ex voluntate , sed ex legis necessitate relinquit prædict. quartam legitimam : ergo spurius non minus eam , quam quod pupillo aliunde acquisitum fuisset , capere potest , cum sit iure naturæ filio debita, vt *in dict. cap. cum pater.*

12 Tertiò † quia hæc pars legitima , non tam dicitur liberis prouenire ex patris relinquentis iudicio , quam ex ipsius legis prouidentia , argum. *d.l si arrogator , versic. caterum,ff. de adopt.*

13 Quartò † quia legitima hæc,legitima pars dicitur,quasi proprium filij patrimonium , arg. text. *cum gloss. verb. necessario in auth. de hæred.& falc. §. si quis verò non implens,col.*1. quem ad hoc allegauit Alber. *in repet. Rubr. col.fin. vers.preterea,ff. de vulg. & pup. subst.* quem refert & sequitur Costa, *d.verb bona omnia, num.*10.*vers. tertio.*

14 Quintò † facit text. iuncta eius communi omnium interpretatione *in l. coheredi, §.quod si hæredem,vers.nec fideicommisso,ff. de vulg. & pup.subst.* vbi DD. ex illo text collegerunt partem , quæ ex lege filio debetur,fideicommisso non teneri, quasi ea pars proprium filij patrimonium censeri debet.

15 Sextò facit, *l.vnum ex familia,§.si de falcidia,ff. de leg.*2. ibi, *Quid enim est , quod ex eo videtur reliquisse,qui quod reliquit omnino reddere debuit : non enim facultas necessariæ electionis propria liberalitatis beneficium est* , vt *ibi.*

16 Quod † procedit etiam in necessitate causatiua : nam & illa facit , ne liberalitatem quis videatur exercuisse : text. *in l.si quis pro vxore, versicul.non enim , ff. de donation. inter virum & vxor.* Doctor. Antonius de Padilla *in d.§. si de falcidia,*
17 *num.*14. Ergo pater , qui filio testamento † reliquit partem iure naturæ debitam , non relinquit ei de suo , vt ex d. text. deducit Didac. Segur. *in repetitione d.l.vnum ex familia,§.sed si fundum,num.*162. quem refert & sequitur Costa *vbi supr. d. verb.bona omnia , num.*10.*vers. quintò.*

Septimò & vltimo allego pro hac parte bonum
18 text.*in l.ita fidei,§.patronus.ff. de iure fisci*,vbi † si libertus tacitè rogauerit patronum, vt de legitima portione præster aliquid spurio,qui nihil ex libertini patris bonis capere poterat , & ipse patronus huic tacito fideicommisso fidem suam accommodauerit , nulla fraus legi facta videtur : quoniam etsi spurius nihil ex patris libertini bonis capere potuisset , poterat tamen in solidum capere ex bonis eius patroni , qui patrem suum manumiserat: sic igitur inter proprias patroni facultates enumerabitur pars debita patrono in bonis liberti , & in præmissa specie patronus de suo largiri videbitur,
19 sine vlla legum offensione : quia,vt † inquit Bart. *in dict. §. patronus in fin.* is , cui deberur legitima portio , si sibi relicta sit,non dicetur eam percipere ex bonis defuncti , sed magis intelligitur quasi suum recepisse. Remanet igitur ex supradictis hæc noua opinio Costæ satis probata , vt videtur, quoad legitimam : cum qua in terminis transit nouissimè Doctor. Spino *in suo speculo testamentorum,in tit.de filio spurio , & cap.gloss.*16.*num.*41.

Quod autem attinet ad tertiam , in qua fuit melioratus filius impubes inter cæteros fratres suos legitimos, quod eam quoque cum legitima percipiat spurius virtute pupillaris substitutionis prædictæ , probatur ex eo : nam e si pater habeat facultatem eligendi inter filios , vnum aut plures, quibus hanc tertiam partem vel it potissimum relinquere : nihilominus † tamen is filius à patre 20
electus huius tertiæ partis commodum, non à patre, sed ab ipsa lege cum reliqua legitima recipere intelligitur : argum. *d.l.vnum ex familia , in princ. iuncto § si de falcidia, & l.item eorum, §. si decurionis,ff. quod cuiusque vniuers.nom. & in l. municipibus,ff.de condit. & demonstr.*Anton.de Padill. *in d. § si de falcidia , num.*1. & latius Ant. Gon.*in l.* 40. *Taur. num.* 49. *vers. item adde.*

Secundò † probatur eadem noua opinio ex do- 21
ctrin. celebri Paul.de Castr. *in d.l.sis qui ex bonis, num.*5. dicentis , quod exequutor testamenti , cui est commissa distributio pro amore Dei pro anima (adde tu,vel inter pauperes facienda potest eligere filium proprium spurium : non autem ipse, aut Episcopus poterit filium spurium testatoris nominare,nimirum quia talis spurius non capit ab exequutore eligente seu nominante , sed potius à primo testatore , vt colligitur ex Paulo *vbi supr.* & in terminis tenet idem Paul. *cons.*236. *ad fin. in* 2.*par.consil.*ex Ant.quem refert.quem DD.sequuntur *in d. l.si is qui ex bonis*,Alex. *num.*8. Ias.*num.*7. & alij plures DD.quos refert & sequitur Costa,*d. verb.bona omnia , n.*12. & Perast. *in l. vnum ex familia , in princ.num.*27. *cum seqq.ff. de leg.*2. *& in l. si quis Titio,num.*14 *ff.eod.tit* & D.Ant.de Padilla , *in d.§.si de falcidia* , per text. *ibi , num.*2. *&* 3. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.*8. *tit.* 15. *num.*11. *&* 12.

Hæc profecto † noua opinio Emanuelis ab 22
Acosta subtilis est & tanti ingenij viro digna : nihilominus tamen firma aut solida non est , & vt suspicor atque coniicio , nec vera nec tenenda in iudicando & consulendo. Et quidem quantum ad legitimam ex decision. text expressi *in d. l.si is qui ex bonis*,iuncta communi, & recepta omnium sententia *suprà* adducta , quæ per illum text. habet, quod filius spurius pupillariter substitutus fratri suo legitimo impuberi , minimè potest succedere per substitutionem pupillarem in bonis, quæ partis fuerunt vltra eam partem , cuius capax est : sed tantum in bonis pupilli aliunde acquisitis,ne quod vna via prohibetur , hoc est , institutionis vel legati à patre facti , alia consequatur , hoc est per substitutionem pupillarem. Stante igitur *d. l. si is qui ex bonis*, & præd. communi distinctione atque doctrina , stare non potest præfata noua opinio Costæ. Quis enim vnquam verè dubitauit aut iure dubitare potest , quin legitima filij impuberis fuerunt bona patris, antequam ad filium impuberem deferrentur , aut quomodo præd. distinctio, *d.l si is qui ex bonis* , expressè facta , subsistere potest ? Inanis profecto esset, si aliud diceremus,aut si in omnibus bonis pupilli spurius substitutus succederet.

Neque obstat , quod hodie cesset ratio illius text. quæ erat , quod illo iure valebat grauamen appositum

appositum in legitima à patre ipso iure : hodie vero ipso iure reiiciatur, vt *in dict. l.quoniam in prioribus*, & nouè consideraui Cost.ac proinde cessare quoque debeat eius dispositio,*l.adigere,§.quamuis,ff. de iur.patrocin. cap.cum cessante , cum simil.de appellat.* Hæc namque consideratio, etsi vera in se
23 sit,non tamen,quam † prædiximus, est ratio finalis *d. l.si is qui ex bonis* , nec in ea talis exprimitur, aut in ea solum fundari censenda est : sed potius & radicaliter, ne spurius quod vna via capere non potest , alia capiat, cum sit incapax solidi , vt omnes profitentur. Quo fit, vt neque directè neque
24 † indirectè, neque per mediam personam alterius, nec aliquo alio colore quæsito possit pater filio spurio aliquid relinquere , *l.quod conditionis , ff. de don. caus. mort. l.hac edictali, circa medium , Cod.de secund. nupt. l.neque per se , C.de hæred.instit.* Bald. *in l.*1. *num.*28.*C.de sacrosanct.Eccles.* Bart.& communiter scribentes *in l.fin. C.de his,quib. vt indign.* & alibi sæpissimè , Petrus Duennas *in reg.*366. *in princip.* & Ioan. à Rojas *in epitom. success. cap.*20. *num.*2.cum pluribus sequent.D.Molin.*de Hispan.*
25 *primog.lib.*2.*cap.*11. *n.*29. Quod procedit † etiam in substitutione vulgari & fideicommissaria, nempe vt neque per eas filius spurius sit capax succedendi in bonis patris , vt cum communi resoluunt D.Molin. *vbi suprà, num.*28. & Anton.Gomez *, in l.* 9. *Taur. num.*20. Rojas *dict. cap.*20. *num.*51. & Duennas *vbi suprà* , Nec non & Matienç. *vbi suprà, num.* 51. Hæc igitur peremptoria ratio & finalis militat hodie , sicut olim. Cum enim legitima pupilli bona fuerint parentis , merito cum ipse pater in vna charta pro se , & pro filio suo impubere testetur , quod iudicio suo neque ex testamento proprio , neque ex testamento filij spurius capiat solidum,cuius est incapax, hoc est,omnia bona , quæ patris fuerunt , vt inquit l. illa ex sententia & interpretatione Iuliani Iurisconsulti, sed tantum bona pupilli aliunde quæsita : licet enim legitima pupilli sint bona ipsius, fuerunt tamen immediatè prius bona patris,nondúmque effecta pupilli , cum pater eidem substituit pupillariter filium suum spurium,& iudicio patris peruenire dicerentur ad filium spurium ex substitutione pupillari , si per eam in illis succederet : quod iure vtraque via est prohibitum : at vero in aliis bonis pupilli aliunde iam quæsitis cessat prohibitio atque ipsius ratio , & ideo in eis optimo iure succedit spurius ex substitutione pupillari. Ratio ergo fundamentalis, *d. l. si is, qui ex bonis*, non consistit in eo , quod in legitima potuerit tunc temporis grauamen valide imponi , hodie vero non : neque quod ipsa legitima tanquam iure naturæ debita , censeatur patrimonium pupilli separatum à cæteris bonis patris:sed in eo viget, quod
26 † legitima illa fuerint immediatè bona testatoris, & ab eo proueniant , nondum effecta pupilli vere, propriè,nec realiter tempore substitutionis : & quod iudicio ipsius parentis ad eius filium spurium incapacem per substitutionem peruenire prætendatur , cum ius promittat parentibus pro filiis impuberibus quos in potestate habent,testari eisdem pupillariter substituendo quem vel quos voluerint:ergo substituendo filium spurium,eidem gratiam fecit , cum posset alterum substituere , vt *infrà* dicemus : & sic ex iudicio & voluntate patris filius spurius id consequeretur , si in bonis patris succederet virtute dict. substitutionis pupillaris : hoc autem est prohibitum prædict. ratione , ne quod vna via , &c. Esset enim ac si in primo gradu vltra quod capere posset pater huic filio suo incapaci aliquid legasset vel reliquisset: hoc autem apertè & manifestè esset etiam hodie prohibitum : Ergo & illud Præterea quod legitima filij impuberis sit eidem debita iure naturæ,& quod videatur eius patrimonium , minimè tollit, quod hæc fuerint immediate bona patris , neque eorum substantiam & qualitatem primæuam immutare potest : quinimò nondum propriè,nec vere erant bona pupilli tempore substitutionis , sed potius eiusdem parentis , in cuius patrimonio & vero dominio tunc temporis existebant. Legitima enim † in vita patris non est debita filiis,sed qua- 27
si debita ; iuxta gloss. communiter approbatam *in l.*3.*gloss. fin.* ibi : *Sed responde, &c. C.de iuris & fact. ignor.* late D. Anton. de Padill. *ibid. num.*32. addens gloss. contrariam *in auth.de hæred.* & Falc. *verb. auferri* , & *in auth. de trient. & semis.*in parte *debitum* esse magis communiter reprobatam. Imò
† vero filius in vita patris nullum ius habet in 28
bonis patris etiam quoad legitimam, neque etiam in spe considerabile , sed quod tantum post mortem patris sit sibi legitima quasi debita , vt plurimos referens testatur atque affirmat Francisc.Bec. *cons.*34. *num.*7. *cum seqq.* Et illam spem futuræ
successionis † appellare solebat Plato somnium 29
vigilantium , provt refert Porius *cons.*23. *num.*46. & D. Molin. *de Hispan. primog. lib.*1. *cap.*13. *num.*33.

Præterea † quod eodem iure antiquo legitima 30
apud Iurisconsultos fuerit æstimata quasi proprium filij patrimonium contra Cost. est *l. in suis, ff. de lib. & posthum.* quæ est huiusmodi : in suis hæredibus euidentius apparet continuationem dominij eo rem perducere , vt nulla videatur hæreditas fuisse ; quasi olim hi domini essent , qui etiam viuo patre, quodammodo domini existimabantur , &c. & iterum ibi : Itaque post mortem patris , non hæreditatem percipere videntur sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur : & nihilominus filius spurius virtute substitutionis pupillaris , non succedebat in bonis quæ parentis fuerunt , & sic in legitima impuberis,tametsi tunc temposis,vt videmus *in d.l.in suis*, esset quasi debita filiis. Non igitur ratio *d. l.si is qui ex bonis* , est quam opinatur Costa , sed quam nos prædiximus.

Præterea nihil præstat, quod pater teneatur præcisè legitimam filiis relinquere, & sic quod filij non à patre , sed à lege videantur eam habere: quia respondemus,quod bona in quibus filius debet habere legitimam , non sunt legis , sed patris propria ab eoque acquisita : & ideo ab eo, qui vere dominus est eorum : immediate recipit filij legitimam,licet ex præcepto legis:quod præceptum dominium patris non tollit , sed potius ipsum in filios continuat post mortem patris, *vt in d. l. in suis.*

Denique † opinio noua prædicta Costæ ad mi- 31
nus est contra communem præfatam distinctionem Doctor. quando dispositio *d.l.si is, qui ex bonis*, hodie non vrgeret, provt rectè & certè vrget: ipsi namque scripserunt post decisionem, *d. l. quoniam in prioribus*, vt patet, estque manifestum : & nihilominus tenent contrarium eius, quod Costa. Et cum his cessant omnino , & radicitus fundamenta contraria. Præterea ipse Costa non pro indubia suam opinionem tradit , sed imo inquit, quod fortassis apud Doctores poterit probabilis fieri:quod diffitemur,sed potius affirmamus, quod non

non est solida nec vera : teneat vnusquisque quod voluerit, hæc est mea sententia.

Secundò principaliter pro hac nostra sententia contra priorem est optimus textus ab Acósta contra se adductus, sed non rectè declinatus, *in auth. de nuptiis*, § *hinc nos, vers. sed quanta quidem*, vbi
32 Iustinianus † bona, quæ filio aliunde obuenerunt, separauit ab his, quæ ad eundem peruenerunt ex paterna substantia : neque ibi distinctionem vllam inter partem iure naturæ debitam, & inter reliqua bona, quæ patet filio ex voluntate dedisset, facit. Neque obstat responsio Acostæ, nempe, quod ibi non erat ratio, quæ iustè separaret legitimam à cæteris bonis, siquidem mulier, quæ secundo nupsit, priuatur ibi proprietate bonorum, quæ filio à patre obuenerunt, propter iniuriam priori matrimonio irrogatam : sed debitum portionis legitimæ, ab ipso matrimonio descendit, cui mulier fecit contumeliam per secũdas nuptias: vt in simili quarta ex constitutione Diui Pij non fuit distincta à cæteris bonis, quoniam ipsi arrogationi accepto lata est, *l. sed si plures, §. in arrogatorio. ff. de vulg. & pup. substitutione* : Eadem namque ratione in specie nostra fieri non debet prædict. separatio legitimæ à cæteris facultatibus patris, quoniam in vtrisque adest & militat prohibitio successionis filij spurij, atque incapacitas ipsius: cum tam legitima, quam cæteræ parentis facultates fuerint bona ipsius, filiusque spurius sit incapax solidi, vt *in d. l. si is, qui ex bonis*. Non etiam obest text. *in d. l. ita fidei, § patronus. ff. de iur. fisci*, quia loquitur in legitima patroni in bonis liberti debita : at verò noster text. non videtur ita distinguere in legitima filio legitimo debita in bonis patris & in cæteris eius bonis, sed in omnibus bonis patris idem decidit, nempe vt in his filius spurius per substitutionem pupillarem minimè succedat.

Superest vt iam deueniamus ad secundam opinion. nouam, atque illationem ex prima factam ab eodem D. Acosta, nempe quod per substitutionem pupillarem spurius succedat *in 3. part.* bonorum, in qua fuit melioratus impubes præ cæteris filiis fratribus legitimis : & quidem in hoc non
33 est opus immorari. Loquutus est † enim vir doctissimus contra casum expressum & rotundum *l. 27. Taur. hodie est nostra l. 11. titul. 1. lib. 5. Nou. Collect. Reg.* cuius ipse non meminit, & nimirum cum esset Lusitanus, quod ignorauerit, aut saltem obliuisceretur l. Regni Castellæ quamuis eas perlegisset, quandoquidem alias plures citat atque declarat : quæ lex 27. *Taur.* est contra suam opinionem, ibi : *Y sustituciones que quisieren*, &c. iuncto vers. *Con tanto que lo hagan entre sus descendientes legitimos y falta dellos que lo puedan hazer entre sus decendientes ilegitimos, que ayan derecho de les poder heredar* : & ibi : *Y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio*. Cùm ergo exsistant alij fratres legitimi in q. præmissa Acostæ, minimè filius spurius in 3. part. meliorationis substitui potest, sed legitimus, vt in litera nostræ l. Si non potest: ergo non succedit in ea spurius : quia nulla est substitutio in præiudicium legitimorum, quandoquidem fieri non potuit : & sic est casus legis expressus contra opinionem prædict. Acostæ, ac proinde non est amplius de hoc dubitandum, iuxta gloss. receptam à nobis in hoc opere sæpè citatam *in l. ancillæ, C. de furt. verb. quæstio.*

34 Quinimo, quod † magis est, nec in defectum filiorum legitimorum, aut parentum poterit pater substituere filium spurium in præd. 3. parte bonorum suorum meliorationis, vt patet ex nostra l. bi: *Entre sus decendientes ilegitimos que aya derecho de les poder heredar* : ex quibus verbis constat, quod ita demum lex permittit facere substitutiones, & vocationes in præd. 3. parte meliorationis in fauorem filiorum illegitimorum, si habeant ius succedendi, prout habent filij naturales, non alias : ergo est restringenda in illis verbis ad filios naturales, qui sunt capaces succedendi, iuxta *l. 10. Taur.* non etiam in filiis spuriis, quos nullatenus testator vocare potest, prætermissis aliis consanguineis vel etiam extraneis : spurij enim † iure 35
communi omnino incapaces sunt, vt diximus : iure vero Regio capaces tantum sunt *5. part.* pro alimentis, iuxta *l. 9. & 10. Taur. hodie l. 7. & 8. tit. 8. lib. 5. Nouæ collect. Reg.* & ita in terminis hanc opinionem voluerunt, & tenent in præsenti Palat. Rub. *n.* 41. 44. 46. & Tell. *n.* 11. quos tandem licet prius fluctuet, sequitur dicens esse hanc veriorem conclusionem, & quod ita est tenendum, Pelaez *de maiorat. 2. p. q. 2. n. 8. vers. & ex præd.* & in terminis D. Costam reprobat, & contra eum tenet D. Spino *vbi supr. n. 42. cum seqq.* Quod nedum procedit in maioratu facultate legum Regiarum facto, sed etiam in eo, qui ex Regia facultate instituitur: etiamsi vocatio spurij fiat post omnium legitimorum descendentium vocationem. Quamuis † enim 36
verba facultatum generalia sint, & ex eis primogeniorum institutoribus concedatur facultas vocandi quascunque personas, ea verba ad habiles tantùm atque capaces, non autem ad personas inhabiles & incapaces extendenda sunt, vt iure probarunt Greg. Lop. *in l. 32. tit. 9. p. 6. in gloss. verb. No valdra, col. 7. in princ. in vers. sed an ille*, & D. Molin. *d. lib. 2. de Hisp. prim. cap. 11. n. 30. & 31.* & Pelaez *de maiorat. 1. p. q. 2. n. 13.* Filium tamen naturalem, non stantibus legitimis, poterit pater grauando ex facultate Regia vocare in defectum descendentium legitimorum, vt latè probat Greg. Lop. quem refert & sequitur Pelaez *de maior. in 1. p. q. 2. n. 10.* Quod secund. ipsum ibi, & prius *in 1. p. q. 2. n. 13.* procedit † etiam absque facultate Regia, si pater 37
filios legitimos non habeat, poterit enim tunc absque facultate Regia maioratum etiam ex omnibus bonis facere in filium naturalem. Quinimo *d. n. 13.* hoc † ampliat, etiamsi pater naturalis, deficienti- 38
bus descendentibus legitimis habeat patrem legitimum, eo enim exclusò, poterit facere præd. maioratum in filium naturalem tantum per *l. 10. Taur. & nostram l. 27. Taur.* dum in ea cauetur, quod substitutiones quas pater iniungere potest filio meliorato in tertio, tenetur primo facere in fauorem filiorum, & descendentium legitimorum, & in eorum defectum potest facere in filios illegitimos : & in defectum eorum in fauorem ascendentium legitimorum.

Sed † quamuis filius spurius hæreditatis paren- 39
tis incapax sit, nihilominus tamen ab aliis consanguineis vel extraneis ex contractu vel testamento libere capere potest : iuxta gloss. *in auth. quib. mod. natur. effic. sui verb. participium, collat. 7.* communiter approbatam secund. d. Molin. *d. lib. 2. c. 11. n. 33.*
Ex † hoc probantem, primogenium instituì posse 40
in filium spurium ab agnato, cognato vel extraneo, siue ex facultate legum Regiarum, siue ex Regia facultate seruato ordine requisito : sequitur primum Ant. Gom. *in l. 9. Taur. n. 20. vers. secus verò esset*, & Rol. à Val. *cons. 87. n. 17. cum seqq. lib. 3.*

Acost.

Acost *vbi supr. n. 11. ad fin.* & alios allegans Simon de Præt. *de interpret. vlt. volunt. lib. 3. fol. 11. n. 11.* & Rojas *vbi supr. num. 46. & 47.*

Non obstat primum fundamentum contrarium Acostæ, nempe quod filius à patre melioratus, non à patre, sed à lege meliorationem recipere intelligatur, argument. iurium ibi allegatorum.
40 Respondemus † namque, quod lex hac in specie non loquitur præcipiendo, sed permittendo, & facultatẽ liberam parentibus concedendo meliorãdi in tertio filios vel nepotes, vnum vel plures, quos voluerit atque elegerit: sicque pater qui hanc permissionem & facultatem ad exequutionẽ deducit, cum tamen ad id minimè teneatur, vt constat ex ll. huius regni, dum dicũt, *Puedan si quisieren meiorar, &c.* gratiam nihilominus facit filio vel filiis, quos meliorat, quandoquidem non coactus, sed libens id facit : argum. sumpto contrario sensu *d. §. si de*
41 *falcid.* Si † enim facultas necessariæ electionis, non est propriæ liberalitatis beneficium, ac proinde non videtur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit, vt in illo text. ergo patet, quod non tenebatur aliquem filium meliorare, & in vim facultatis liberæ ac voluntariæ, non verò præcisè, sibi à l. datæ id fecit, beneficium propriæ liberalitatis in eum filium contulit, & ideo ei aliquid reliquisse videtur, quandoquidem ei reddere non tenebatur, nec facere meliorationem prædictam, vt in terminis tenet D. Peralt. *in l. cum autem pars bonorum. num. 14. ff. de leg. at. 2.* ergo filius eam habet à patre proprie, ac recipit. Quemadmodum † Episcopus beneficium alicui conferendo,
42 vt tenet gloss. *fin. in cap. relatum de præbend. & in cap. quamuis, el. 1. verb. impensæ, eodem tit. in 6.* Abb. *in cap. tuis, de præbend.* idem *in cap. ad decorem, de instit.* Ant. de Padilla *in d. §. si de falcidia, num. 21.* Quinimo etiamsi à lege præciperetur filium meliorari, quem pater elegisset, licet tunc temporis ab ipsa lege filius eam meliorationem recipere videretur, ac proinde hoc respectu procederet argumentum contrarium : non tamen ob id opinio contraria probaret, nec omnino esset concludens, quandoquidem in alio necessario deficit nempe quod nihilominus bona hæc meliorationis, non fuerint legis, sed patris meliorantis: ergo in eis succedere minimè adhuc posset filius spurius directè nec indirectè, nec per viam substitutionis pupillaris, de qua agimus per omnia supradicta, & quia fieret fraus legi.

Non obstat & secundum, nempe doctrina Pauli de Castro, & sequacium *in d. l. si is qui ex bonis*, dicentium, quod † exequutor testamenti, cui est
43 commissa distributio inter pauperes facienda, potest eligere proprium filium spurium : non autem filium spurium testatoris : ea nimirum ratione (vt inquit Acosta) quod talis filius spurius non capiat ab exequutore eligente seu nominante, sed potius à primo testatore : nam etsi id fateamur, adhuc nobis nihil obest : quoniam præterquam à primo testatore capiat, non ab eligente, bona sunt ipsius testatoris, ideo merito quod exequutor eiusdem primi testatoris, cuius fuerunt bona, non possit eligere filium spurium ipsius testatoris; proprium autem exequutoris possit, quia ipsius non sunt bona. Quinimo, hæc doctrina nostram opinionem comprobat, & contra opinionem Acostæ retorquetur. Si enim, quia bona distribuenda, vt propria testatoris, exequutor ab eo deputatus non potest eligere filium spurium testatoris, cuius fuerunt bona, eadem ratione nec huiusmodi spurius poterit per substitutionem pupillarem succedere in tertia parte meliorationis, cum hæc tertia pars fuerit bonorum patris eiusdem spurij, in quibus ipse directè nec indirectè, neque etiam per substitutionem pupillarem, nedum vulgarem nec fideicommissariam succedere potest, vt docuimus.

Sed † videntur omnia supradicta otiosè posita, 44
& dict. l. si is, qui ex bonis, cum materia correcta, vt in terminis tradit Ant. Gom. *in l. 9. Taur. n. 20. ad fin. vers. attamen*, dicens, quod omnia ista procedunt & sunt vera de iure communi : sed quod attento iure nostro Regio, patet non posset pupillariter substituere præd. filium spurium & incapacem, cum non possit ab intestato, nec ex testamento succedere consanguineis ipsius patris, vt *in l. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. & l. 22. tit. 3 lib. 1. ordin. hodie l. 6. tit. 8. lib 5. Nou. Collect. Reg.* Ergo nullo poterit succedere filio legitimo testatoris per substitutionem pupillarem.

Sed † salua pace Magistri communis, leges illæ 45
Regiæ solum loquuntur in filio spurio clerici, ac proinde alios filios spurios non remouent à successione fratrum, siue aliorum consanguineorum ex testamento: vt apertè colligitur ex principio dictatum legum in ratione cui nituntur, videlicet vt mulieres retrahantur à clericorum concubitu : id quod apertè demonstrat *lex 9. Taur. in finalib. verbis* : ergo in aliis filiis spuriis incorrecta remanet iuris communis antiqua dispositio, ex qua filius spurius potest ex testamento succedere consanguineis suis collateralibus, vt vidimus: & consequenter potest à patre pupillariter substitui fratri suo impuberi. *d. l. si is, qui ex bonis.* Non igitur debuit Ant. Gom. *vbi sup.* loqui indistinctè, sed tantum in filiis spuriis clericorum, aut alterius cuiuscumque personæ religiosæ professæ: de quibus tantum loquitur *d. l. 9 Taur. in finalib. verbis* : his namque exceptis, reliqui omnes filij spurij possunt succedere ex testamento omnibus consanguineis suis collateralibus : & consequenter fratri impuberi ex pupillari substitutione, in his duntaxat bonis, quæ aliunde quàm à patre habuit, vt *in d. l. si is, qui ex bonis.* Ita in terminis contra Ant. Gom. rectissimè probat D. Acost. *vbi supr. d. c. si pater, verb. bona omnia, n. 13. versic. verum vsque ad fin. num.* & Pelaez *d. 2. p. q. 2. n. 9.* & Matienç. *in d. l. 6. tit. 8. hoc lib. 5. gloss. 3. num. 7.* & D. Spin. *vbi supr. num 44.*

Sed quia de filio spurio in hac quæst. egimus, consentaneum erit scire quis dicatur spurius: quod ex aliis congestum reperies apud Ioan. à Rojas *in epit. success. c. 19. per tot.* & in summa quod iste terminus, *Spurius*, est nimis † generalis, aliquando 46
enim accipitur in genere, aliquando in specie : in genere, omnes filios natos ex quocunque † dam- 47
nato coitu, siue nefario, siue adulterino, siue incestuoso comprehendit, & omnes qui ex legitimo matrimonio nati non sunt : & ita spurij aliquando naturales, licet impropriè vocantur : In specie † vero spurius accipitur pro filio vulgo quæsito 48
habito ex meretrice & patre incerto, *l. si spurius. ff. vnde cognat. l. vulgo concepti. ff. de stat. hom. l. si qua illustris, C. ad Orfic. d. 3. tit. 14. & l. 1. tit. 15. p. 4. l. 11. in fin. tit. 13. p. 6.* & plerunque † hoc nomen, *spu-* 49
rius, filium de adulterio genitum significat, *c. tanta, qui sil fini legit. & ibi* DD. Et tãdem *n. 13. d. c. 19.* inquit, quod propriè filius spurius dicitur ille, qui est natus ex coitu † vtroq; iure reprobato, ad dif- 50
ferentiam filiorũ naturalium, qui non sunt nati ex coitu ab vtroq; iure reprobato, sed potius à iure c-uili præmisso, & iure Canonico reprobato: & quod

natus

51 natus ex † damnabili coitu, vt adulterino, nefario, & incestuoso, nullo modo succedat patri nec matri ex testamento, nec ab intestato, tradit etiam Anton. Gomez *in d.l.9. Taur. num.13.* idem resoluens, quando esset natus ex sacerdote vel religioso aut moniali: & *num.14.* addit, quod hodie in
52 nostro regno filius dicitur natus † ex damnabili & reprobato coitu, vt non possit succedere, quando mater per eum incurreret pœnam mortis, vt *in d.l.9. Taur. in fin.* ex qua plura ibi infert in praxi.
53 De hoc † igitur filio spurio, qui parentibus ex testamento nec ab intestato succedere potest, loquuti sumus *suprà* in hac tota quæstione nec non & de filio naturali, qui solidum capere non potest, de quo *in d.l. si is qui ex bonis.*

SVMMARIVM.

1 *Duæ meliorationes de quinto bonorum separatim, & in diuersos descendentes factæ, an valeant? & num. sequentibus, sed num.2. pars affirmatiua eligitur.*
3 *Prælegato vno quinto descendenti, potest alterum quintum legari vxori.*
4 *Parens non tenetur præcisè in toto tertio bonorum meliorare descendentem.*
5 *L.28. Taur. hodie l.12. tit.6. lib.5. Nou. Collect. Reg. intellectus, & num.6.*
7 *Legatum tertij bonorum factum extraneo, stantibus descendentibus legitimis, valet & sustinetur in quinto.*
8 *Legato quinto descendenti & tertio extraneo, legatum tertij conuertitur in quintum.*
9 *Parens non potest vni descendenti in vita donare quintum bonorum, & alteri in morte relinquere tertium & quintum, contra Palat. Rub.*

QVÆSTIO XVII.

In l.28. Taur. hodie l.12. tit.6. lib.5. Nou. Collect. Regi

Duæ meliorationes de quinto bonorum, & in diuersos descendentes factæ, an valeant?

QVæro. Hac lege cauetur, *quod parens in vita nec in morte possit meliorare filium, vel descen-*
1 *dentem, plus quam in vno quinto. Pater † in vita sua per contractum irreuocabilem meliorauit vnum ex filiis suis vel alterum descendentem in quinto bonorum suorum postea vero alterum ex eis meliorauit in alio quinto, an ambæ meliorationes valeant?* Et videtur proculdubio dicendum minimè valere: sed tantum ptiorem, quia irreuocabiliter fuit facta, vt constat ex hac lege nostra Regia, quæ expressa videtur in hoc: si enim in hac specie ipsa lex verificanda non esset, de nihilo seruiret: hic enim in vita fuit legatum vnum quintum, in morte alterum: sed lex nostra inquit: *Que la ley del fuero que permite que el que tuuiere hijo, o descendiente legitimo pueda hazer donacion hasta la quinta parte de sus bienes, y no mas: y la otra ley del fuero, que assi mismo permite que puedan mandar, teniendo hijos, o descendientes legitimos, al tiempo de su muerte la quinta parte de sus bienes: se entienda y platique, que por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos ni descendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida y en muerte.* Ergo cum in nostra specie duplex quintum reperiatur legatum, vnum in vita & alterum in morte, videtur, quod nullo modo vtrumque valere possit per nostram legem: quod 6 alterum valere debet, prius tanquam irreuocabile ex contractu præferendum erit, argum. *l. perfecta donatio, Cod. de donat. quæ sub mod.* quod si è conuerso prius quintum esset legatum in testamento, secundum vero in contractu irreuocabili, hoc secundum valeret per quod censeretur primum reuocatum eadem ratione. Rursum videtur, quod nec etiam quintum irreuocabile valeat: quia per id testator efficitur intestabilis.

Nihilo † tamen secius dicendum est in præmis- 2
sa specie, quod vtrumque legatum quinti valeat, si fiat in fauorem descendentium: quia parens potest iure optimo in his regnis meliorare vnum vel plures ex suis descendentibus in tertio & quinto bonorum suorum, vt in dictis legibus fori: sed vtrumque quintum non ascendit ad quantitatem tertij & quinti, de quibus pater iuxta leges Regias potest disponere inter duos descendentes per viam meliorationis, ergo vtrumque quintum potuit eisdem prælegare & plus. Idemque † erit eadem 3
ratione si vnum quintum prælegauit filio, vel alteri descendenti legitimo, alterum vero propriæ vxori vel extraneo: si enim tunc temporis potuit filium vel alterum descendentem legitimum in tertio bonorum suorum meliorare, provt est manifestum potuisse iuxta leges huius regni: à fortiori potuit ei prælegare quintum, quod est minus ex regula iuris vulgari, *Cui licet, &c.* In tertio igitur à † lege permisso includitur quintum: non 4
enim parens tenetur præcisè in toto tertio filium, alterumve descendentem legitimum meliorare: quia leges de hoc agentes permissiue, non vero præceptiue procedunt: quod igitur in fauorem alicuius introductum est, non est in eius odium, vel contra eius voluntatem retorquendum, vt *in regula iur. & in l. quod fauore, Cod. de legib.* Poterit ergo parens non in toto tertio filium vel nepotem meliorare vltra quintum, de quo libere potest disponere, sed infrà tertium prædictum in quarto, quinto, & sexto poterit meliorare aliquem ex suis descendentibus vltra quintum. Cum igitur parens vltra quintum, de quo libere potest disponere, etiam in fauorem extranei, quid prælegat, intelligendum est id de tertio facere, atque eius nomine provt potest, & sibi à legibus Regiis permittitur, vt actus valeat & non pereat. Et in terminis hanc sententiam tenent Cifuent. Gomez, & Arias, quos refert & sequitur Tellus Fernand. *in d. l.28. Taur. n.1. ad fin. in vers. vnum tamen est,* dicens, quod si pater vni filio donasset quintum, alteri etiam filio potest aliud quintum donare: quia illud quintum includitur in tertio, & de tertio potest inter filios vel descendentes disponere: quod etiam sequitur Matienç. *in præsenti gloss.3. num.1.* & Ang. *gloss.1. num.3.* & probauit nouissimè Ayora *de partit. secunda part. quæst. 8. per totam*, & Azeued. *num.2.*

Neque † obstat *l. nostra 28. Taur.* quæ expres- 5
sim prohibet, patrem posse meliorare vel disponere de duobus quintis, vno in vita & altero in morte: hoc namque intelligitur inter extraneos: inter liberos namque seu alios descendentes rectè de duobus quintis disponere potest, quandoquidem quod plus est, potest, nempe de tertio & quinto; ita Ayora *vbi suprà, in fine quæstionis.*

Hic tamen intellectus, quamuis in se verus sit, contra

contradicit tamen literæ *d. l.28. Taur.* quæ nuncupatim inter descendentes id prohibet, vt patet, ibi, *Que por virtud de la vna ley ni de la otra, no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de sus hijos, ni decendientes mas de vn quinto de sus bienes en vida ni en muerte.*

6 Quare † verius & proprius respondendum est, nempe *leg. nostram Regiam Taur.28.* procedere & loqui, quando parens de tertio quoque in fauorem descendentis disponeret: tunc enim vltra de duobus quintis disponere quoque non posset iuxta easdem leges Fori in nostra Regia decisione relatas, atque per eam interpretatas, in quarum terminis l. nostra interpretans intelligi debet, ne præiudicium fiat filiis in legitima vltra tertium & quintum, in quibus tantum, non verò vltra parens potest eidem præiudicare, cum omnia bona parentum iure nostro Regio sint legitima filiorum, excepto tertio & quinto, de quibus potest inter eosdem suos descendentes disponere per viam prælegati: & de quinto tantum inter extraneos. Cum igitur parens prælegasset tertium vni vel pluribus ex suis descendentibus non poterit in vita nec in morte, alteri plus quam vnum quintum legare: & hic est verus intellectus nostræ *l. At nos in hac nostra quæst.* principali supponimus, tertium prædictum non fuisse prælegatum, sed tamen vnum quintum in vita & alterum in morte, & hoc inter suos descendentes: quod rectissimè fieri potest, quandoquidem de tertio & quinto, quod est plus,
7 potuit inter eos disponere. Sic † etiam si parens legasset extraneo tertium, valeret legatum vsque ad quintum, vt tenuit Segura *in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat.2.* quem sequitur Cifuent. *in l.18. Taur. num.7.* vbi *n.8.* etiam tenet,
8 quod si pater legasset filio † quintum & extraneo tertium, hoc tertium extranei conuerteretur & valebit in rationem quinti: vtrumque sequitur Angul. *hic d. gloss.1. num.4.* & Azeued. *num.3.* Vnde quod
9 Palat. † Rub. *in d. l.28. Taur. in fine,* inquit, nempe l. istam non videri negare quod possit pater vel mater vni filiorum in vita donare quintam partem bonorum, & alteri in morte donare aliam tertiam & quintam bonorum: quia tantum negat & prohibet, quod vnimet filio virtute dictarum legum Fori donentur duæ quintæ partes, falsum omnino est, vt patet ex *supr.* dictis: quia parens donando prædictam tertiam vni ex suis descendentibus, minime potest insuper de duobus quintis disponere, sed tantum de vno: non enim l. nostra habet eum sensum, quem Palat. Rub. existimauit, scil. vt vni eidemque filio duplex quintum vltra tertium legari non possit: sed quod nulli ex descendentibus siue vni vel pluribus plus quam vnum quintum legari possit vltra tertium: quid enim quæso interest, vni vel pluribus duæ quintæ partes legentur vltra tertium, si vtroque casu, cæteris vltra tertium & quintũ in legitima præiudicium fiat? contra leges huius regni, earumque communem praxim, vt testatur Miores *de maiorat. secunda part. quæst.58. num.26. & 35.* Non igitur in verbis, sed in rebus differentia constituenda est: & ita merito Palat. Rub. in hoc carpit *ibi* Tellus *num.1.* dicens quod foret ineptè dictum, nisi esset liber corruptus, & Matien. *d. gloss.3. num.1.* post Cifuent.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructus omnium bonorum legatum vxori factum an valeat, vel tantum in quinta parte de qua poterat parens liberè disponere, stantibus filiis legitimis? & num. sequentibus hoc vltimum resoluitur n.4. & sequentibus.*
2 *Vsufructus omnium bonorum legatum valet, dummodo æstimatio eius non excedat quintum bonorum, in quo potest pater grauare filios, sed contra num.4. cum seqq. & num.11.*
3 *Proprietas semper est vilior vsufructu, cum sit perpetua & transitoria ad hæredes.*
5 *Pater si relinquat filio aliquid vltra legitimam sub conditione, filius nihilominus habebit legitimam sine onere & in residuo expectatur conditio.*
6 *Testator si instituit hæredibus suis filiis legitimis, relinquat vxorem suam dominam & vsufructuariam, quid importent verba hæc, & numer.7. & 8.*
9 *Legitima relinquenda est filiis absque vllo grauamine tam in proprietate quam in vsufructu.*
10 *Legatario vsufructus omnium bonorum, non est soluenda in pecunia æstimatio vsufructus aliarum quatuor partium, in quibus in præd. specie non valet legatum vsufructus, sed tantum in quinta parte vsufructus bonorum.*
12 *Vsufructus omnium bonorum legatum, stantibus ascendentibus, tantum valet respectu tertiæ partis bonorum vsufructus.*
13 *Vsufructus omnium bonorum legatum, stantibus descendentibus legitimis, tunc demum valet compensata proprietate quinti cum valore vsufructus aliarum quatuor partium, quoties constiterit hoc ita voluisse testatorem, nempe quod fieret prædicta compensatio.*
14 *Filio instituto sub conditione casuali vel mixta reyciuntur huiusmodi conditiones tam de legitima, quam de residuo: nisi melioratio fiat ea adiecta conditione, vt legitima & melioratio iure primogenij perueniant ad posteros, vt in n.15. & 16. vbi idem probatur in similibus oneribus seu conditionibus potestatiuis.*
17 *Grauamen filio apponi non potest in legitima, etiamsi ei vltra legitimam aliquid relinquatur; ita quod grauamen ipsum cum lucro sibi proueniente ex eo, quod sibi vltra legitimam relinquitur, compensetur.*
18 *Validum tamen erit grauamen in præd. specie in eo, quod sibi vltra legitimam relinquitur.*
19 *Idem est in institutione filij facta sub conditione potestatiua: reiicitur enim de legitima, & in residuo sustinetur.*
20 *Leg.27. Taur. hodie l.11. tit.6. lib.5. Nou. Coll. Reg. intellectus & declaratio circa conditiones casuales vel mixtas, item & potestatiuas apponendas in omnibus bonis, seu in legitima ac tertio & quinto simul.*

QVÆSTIO XVIII.

In eandem l.12. titul.6. lib.5. Nou. Collect. Reg.

Legatum vsusfructus omnium bonorum vxori factum, an valeat, vel tantum in quinta parte de qua poterat parens liberè disponere, stantibus filiis legitimis?

QVæro præterea circa eandem *l. Pater insti-* 1
tuit filium vniuersalem hæredem bonorum suorum, & vxori vel extraneo reliquit vsumfructum

eorundem omnium bonorum suorum pro tempore vitæ suæ, an hoc legatum valeat & teneat in omnibus bonis, & sic etiam in legitima filij, vel tantum in quinta parte de qua parens poterat liberè testari, iuxta *l. fori in nostra l. Regia relatam?*

2 Et † in hoc videtur dicendum, valere præd. legatum vsufructu omnium bonorum testatoris, dummodo æstimatio eius non excedat quintum bonorum in quo potest pater grauare filium, & de eo disponere inter extraneos.

Primò, per *d. l. Fori in nostra l. Regia recitatum,* dum decidit, *Que ningun home que aya hijos, pueda dar ni mandar mas de la quinta parte de sus bienes:* ergo vsque ad quintam partem suorum bonorum potest legare, si non valet plus vsusfructus in æstimatione.

Secundò, quia talis filius videtur honoratus, cùm sit vniuersaliter hæres institutus in proprietate omnium bonorum: ergo merito potest grauari in vsufructu, vt *in l. ab eo, cum simil. C. de fideic.*

Tertiò, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum vsufructu alteri relicto, arg. text. *in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ lib. in §. hic quoque Instit. per quas person.* &c.

3 Quartò, quia † proprietas semper est vtilior vsufructu, cum sit perpetua & transitoria ad hæredes, vsusfructus verò minimè, quia morte vsufructuarij finitur, & consolidatur cum proprietate, vt *in l. 3. §. morte, ff. quib. mod. vsusfr. amit. §. finitur, Inst. de vsufruct. cum simil.*

Quintò, quia ex huiusmodi legato nullum damnum aut præiudicium fit filio in legitima, cum possit legatario tradi æstimatio vsusfructus omnium bonorum in pecunia, filio verò sua legitima in proprietate & in vsufructu; vel possit legatario tradi vsusfructus quintæ partis bonorum, vel in ipsis rebus, vel in æstimatione, secundum distinctionem *l. non amplius, §. fin. cum l. sequenti, ff. de legat. 1.* & vsusfructus aliarum quatuor partium præstari in æstimatione: sicque filius non fraudabitur sua legitima in proprietate nec in vsufructu, nec legatarius legato suo: sicque satisfiet iuribus infrà citandis disponentibus, quod filiis relinquenda est sua legitima in proprietate & in vsufructu. Nec est nouum in iure, quod legatum vsusfructus soluatur in æstimatione, quandoquidem hoc fieri potest ex iusta causa, cum commodè res ipsa tradi non possit (vt in proposito contingit) vt *in l. si domus, §. in pecunia, versic. qui confitetur, ff. de leg. 1. cum simil.*

Sextò & vltimo per text. expressum, *in l. vxori meæ, ff. de vsufruct. leg.* vbi id ad literam probatur.

Et in terminis hanc prima opinionem tenuit Angel. de Peruf. *in auth. de trient. & semiss. §. prohibens, coll. 3.* & Cæpoll. *cautel. 11. incip. Pater volens, n. 2.* & nouissimè Ayora *de partit. 2. part. quæst. 21. num. 60. cum seqq. vsque ad finem quæstionis*, vbi concludit, *Que valdra el legado del vsufruto de todos los bienes, que el marido hizo a su muger, y lleuara la estimacion del, como no exceda el quinto: la qual se hara,* secundum formam positam *in l. cum Titio, ff. ad l. Falcid.* iuncta l. hæreditatum, eodem tit. *Tassando el dubio euento que podria valer el vsufruto por los dias de la vida del legatario, de tal manera, que si excediere del valor del quinto cumpliendo se del las mandas pias y graciosas, no lleue mas de hasta el quinto.*

4 His † tamen omnibus non obstantibus, contraria sententia verior est & tenenda, imò quod istud onus vel grauamen non valeat nec teneat, sed ipso iure tollatur & reiiciatur de legitima, & legatum præfatum vsusfructus tantum valeat & habeat effectum in bonis extra legitimam: & sic hodie in nostro Regno in quinta parte bonorum, de qua tantum parentes stantibus descendentibus possunt libere disponere: & hoc sine aliqua compensatione proprietatis vltra legitimam filio, vel filiis relictæ, cum parens in præfata specie tantum legauerit vsumfructum, non verò proprietatem, vnde non est facienda præd. compensatio proprietatis quintæ partis: quia hoc testator noluit aut expressit, & sic esset præter eius voluntatem. Nec obstat, quod reliquerit vsumfructum omnium bonorum suorum, id namque facere minimè potuit respectu legitimæ partis, vt *infrà* probauimus: ergo reiicitur ipso iure hoc onus à legitima, & remanet legatum vsusfructus validum tantum in bonis vltra legitimam. Quare mire conuenit hic illud, quod alias dicitur, *Quod potui nolui, & quod volui adimplere nequiui.*

Quæ sententia probatur & secundo: quoniam si aliud diceremus, induceretur maximum grauamen filio: aut enim fame periret, aut oporteret eum mendicare: quod esset absurdum, vt consideraiit Imperator *in d. §. prohibemus*, ibi, *in duram tamen incidens crudelitatem & amaritudinem, filiis forte fame peremptis: vnde enim in medio gubernabuntur & quotidianum habeant cibum?*

Tertiò † pro hac eadem parte est casus, *in l. sancimus, §. cum autem, C. de inoffic. testamento*, vbi etiamsi filio sit relictum magis quam legitima, nihilominus habet legitimam sine onere & in residuo expectatur conditio: qui text. est rotundus & multum notabilis ad hoc, secundum Rodericum Suarez, *in l. quoniam in prioribus, in tertia ampliatione, num. 2.* & iterum *ibi, ampliatione sexta, in princip. C. de inoffic. testament.* vbi latè hoc probat & declarat: nec non & Bæza *de non melior. ratione dot. filiab. cap. 8. num 9. & 10.* 5

Quartò † facit, nam etsi communis & receptissima illa sententia, quæ habet quod si testator filiis hæredibus institutis dixerit: Relinqno vxorem meam dominam & vsufructuariam, ex coniecturata voluntate testatoris intelligantur ei relicta alimenta tantum, cùm ea prærogatiua siue præeminentia, quam domi vxores habere consueuerunt, & hæc verba intelligantur prolata respectu honoris & regiminis, tametsi extraneis hæredibus institutis vxor habere debeat plenum & formalem vsumfructum, iuxta glossam *in authent. hoc locum, & ibi* communiter Doctores, *C. si secundo nupser. mul.* Bart. Bald. Imol. & cæteri *in l. Titia, §. Titia, cum nuberet, ff. de leg. 2.* estque communis sententia omnium scribentium, vt plurimos referens testatur Mantic. *de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 9. tit. 7. n. 1.* vbi *numeris sequentibus* pluribus modis eam ampliat. Quamuis igitur hæc communis sententia limitetur, & † non procedat, si testator voluit vxorem habere integrum & formalem vsumfructum, vt cum pluribus benè probat Mantic. *vbi supr. n. 20.* qui quidem, *n. 22. cum seqq. 17.* coniecturas congerit, quibus hæc voluntas testatoris coniici possit: Hoc † tamen intelligendum est, vt tunc legitima debeatur filiis cum vsufructu, vt *in d. §. prohibemus, & in d. auth. nouissima, in fine*, vt cum Bart. Alex. & Dec. resoluit Mantic. *vbi suprà, num. 21.* Ergo legataria prædicta consequetur tantum vsumfructum bonorum extra legitimam, & sic quintæ partis tantum in nostro Regno. 6 7 8

Quintò † & vltimo, quia legitima filiis relinquēda,

da est absque vllo grauamine, tam in proprietate quam in vsufructu, vt est text. expressus sic amplians dispositionem generalem *d. l. quoniam in prioribus, in auth. nouissima, C. de inoffic. testam.* ibi, *cuius portionis nec in vsufructu fraudari possunt liberi quidem a parente*, text. etiam *in authent. de triente & semiss. §. prohibemus, collatione 3.* ibi, *sed modis omnibus, eius huiusmodi legitimæ partis, quam nunc deputauimus, & vsumfructum insuper & proprietatem relinquat*: reprobat enim ibi Imperator consuetudinem quorundam maritorum & nimis inuehit contra maritos molles & quasi effœminatos, qui filiis fame peremptis, vsumfructum vxoribus relinquebant; eis autem nudam proprietatem: quæ iura expressa sunt in proposito, & cum loquantur generaliter & indistinctè, quod in vsufructu legitimæ filius non possit grauari, minimè admittunt satisfactionem, seu potius euasionem *supra* assignatam in quinto fundamento prioris opinionis desumptam ex Ayora, *vbi supra*, nempe

10 † quod soluatur æstimatio vsusfructus aliarum quatuor partium legatarum in pecunia, filio vero vel filiis sua legitima in proprietate & vsufructu: hoc namque non solum est contra voluntatem atque expressam dispositionem defuncti, aut saltem præter eam & sine lege: vetum etiam contra verba expressa dictorum iurium, quibus, vt vidimus, filiis legitima in proprietate & in vsufructu relinquenda est: contra hoc enim per indirectum reuera fieret, si prædicta æstimatio solueretur in pecunia legatario, cum hæc auferretur filiis, tam in proprietate, quam in vsufructu. Cur igitur similes intricationes, ac vt ita dicam, *emedos*, fieri debent, contra iura plana ex sola vnius hominis machinatione imaginaria, eaque filiis iniuriosa & præiudiciali? Plane igitur sunt accipienda iura illa prout iacent, nec vllis excogitationibus cauillan-

11 da. Hinc † est vt *d. l. vxori meæ, ff. de vsufruct. leg.* quæ iure antiquo priorem supradict. opinionem probabat, hodie sublata & correcta merito sit ex præd. iurib. nouioribus, nempe *dicta authent. nouissima, & d. §. prohibemus*, vt probarunt glossæ ibidem, *& in dicta l. vxori, & in l. omnium bonorum, ff. de vsufruct.* quas sequuntur communiter omnes Doctores *in prædictis locis*, præcipuè Ias. *in dicta authent. nouissima, num. 44. versic. concludit ergo*, glossa reprobans Angel. & Cæpol. *vbi supra* contrarium tenentes. Estque communis hæc secunda sententia cum illis glossis, vt testatur eam sequutus in terminis Roder. Suar. *vbi supra*, in dicta tertia ampliatione, *num. 1. cum sequentibus, etsi num. 5. & 6.* videatur aliud sentire. Sequitur etiam eam Cifuentes *in l. 16. Taur. circa fin.* ibi, *item dubitatur*, & Segur. *in repet. l. vnum ex familia, §. sed si fundum. fol. mihi 60. in versic. sexto infertur, ff. de legat. 2.* Hanc etiam sequitur & expresse probat ac fundat plures citans Anton. Gom. *1. tom. variar. c. 11. n. 26. per totum*, & Menchac. communem dicens *de success. creat. §. 10. tom. n. 220. & 455.* & nouissime, sed summariè Azeued. *in l. 11. tit. 6. hoc lib. 5. num. 17.* 11

Non obstant modo fundamenta contrariæ partis *supra* adducta, quoniam ex prædictis pleraque cessant & præterea reg. *dicta l. ab eo, C. de fideicommiss.* quia licet huiusmodi filius videatur honoratus in proprietate sibi relicta vltra legitimam, non tamen fuit grauatus in ea vt potuit, sed in vsufructu omnium bonorum, in quo non potuit, sed tantum in vsufructu quintæ partis. Non obstat etiam illud de compensatione, quia non constat in præfata specie, quod pater voluerit compensare commodum proprietatis cum vsufructu, eadem ratione. Similiter non obstat, quod proprietas sit vtilior & magis perpetua quam vsusfructus, cum parens præd. commutationem, aut compensationem non fecerit, nec ei filius velit stare aut consentire. Non nocet aliud fundamentum contrarium, quo nitebamur probare ex prædict. legato vsusfructus omnium bonorum nullum præiudicium fieri filio in legitima, cum possit legatario solui hic vsusfructus in pecunia, filio vero sua legitima in proprietate & vsufructu, &c. quia id negamus, cum per hoc indirectè filius plus vel aliud cogeretur soluere legatario, quam iure debuit consequi, & sit eidem legatum: non enim hic iusta causa est aliqua soluendi vnum pro alio, nec obligatio id faciendi, sed tantum vsumfructum quintæ partis in specie, in qua valuit præd. legatum iure expresso. Vltimo non obest lex Fori, dum præcipit, *Que ninguno pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes*: ergo vsque ad quintam partem bonorum potest, si non valet plus vsusfructus in æstimatione: quia quod possit quis legare quintam partem suorum bonorum in proprietate & vsufructu, transeat: at quod in nostra specie id legauerit in æstimatione, negamus, quia tantum legauit parens ipsum vsumfructum omnium bonorum suorum: hoc autem legatum tantùm valet in vsufructu quintæ partis, non vero in reliquis ex iuribus prædictis: at quod æstimatio debeatur vsusfructus cæterarum partium, nec testator hoc dixit aut voluit, nec iura permittunt, sed potius contrarium.

Ex † quibus idem erit proculdubio obseruan- 12
dum respectu vsufructus tertiæ partis (de qua potest disponere descendens in præiudicium ascendentis, deficientibus liberis legitimis) in simili specie legati, nempe vt solum valeat legatum in vsufructu dictæ tertiæ partis absque vlla compensatione proprietatis, per omnia supradicta: & in terminis ita tenet Cifuentes, *vbi supra.*

Supradicta † tamen communis & tenenda sen- 13
tentia limitanda est eo casu, quo patens expressè præciperet, aut alias legitime constaret voluisse quod fieret prædicta cōpensatio proprietatis quintæ partis cum vsufructu legitimæ filij: tunc enim aut filius deberet hoc acceptare, si velit proprietatem quinti, aut alias esse contentus cū sua legitima solum in proprietate & vsufructu: quia cum sit honoratus & grauatus hoc modo, prout potest nempe caussatiue, & sic in legitima minime grauetur, obseruanda erit voluntas patris iuxta prædictam legem Fori, & legibus Regias permittentes parentibus, exstantibus descendentibus legitimis, libere disponere de quinta parte bonorum suorum in proprietate & vsufructu. Etsi enim filius videatur grauatus in vsufructu legitimæ, attamen id non fit præcise, sed caussatiue, nempe vt si velit proprietatem quintæ partis prælegatæ, consentiat legato vsusfructus omnium bonorum in fauorem vxoris facto, vel sit contentus sua legitima portione in proprietate & vsufructu, in qua eum heredem instituit: hoc enim modo satisfacit pater legibus prædictis; quoniam † etsi cum 14
filius instituitur sub conditione casuali vel mixta, huiusmodi conditiones sint reiiciendæ, tam de legitima filij, quam de residuo, vt expresse disponit *l. 11. titu. 4. partita. 6.* & ibi Gregorius Lop. *in gloss. ne empecem*, & Roderic. Suarez, *in dict. l. quoniam in prioribus, secunda ampliatione, num. 1.* & Menchac. *de success. creat. §. 10. n. 360.* & latissime