

suis, *Consil.* 18. 2. *column.* num. 4. & in *Consil.* 215. *num.* 13. ubi repetitur illud *cons.* Paul. de *Caltr. in Authentic. Post fratres. la.* 1. *num.* 2. *Cod. de Legit. hered.* dicens, quod ista opinio est æquior, & rationabilior. Bald. *Novell. in Tract. Dotis. in 12. parte principalis. 14. quest. fol.* 76. *ferè in tota illa quest. & maxime.* in versic. *Sed quidquid sit.* 2. *column.* ubi dicit, quod in via consulendi & judicandi non auderet recedere ab ista opinione Bart. & aliorum, licet contraria opinio posset realiter teneri in puncto juris: Additio- nator Roland. in *Tractat. de Success. ab intest.* 4. *column.* num. 11. Matthesil. in *Tract. de Succes. ab intestat. fol.* 5. 3. *column.* verb. *Prædicta tamen.* Palac. Rub. in *sua Repet. fol.* 22. 2. *column.* num. 10. ubi dicit, menti esse tenendum: Istam etiam conclusionem tenet Ludov. Roman. in *Cons. suis. Cons.* 40. 2. *column.* Pro qua sententia & conclusione facit etiam text. in *leg. De emancipatis. in fin. versic. Exceptis. Cod. de Legit. hered.* ubi disponitur, quod fratre defuncto ab intestato, frater consanguineus præfertur in bonis habitis à patre; frater verò uterinus in bonis habitis à matre; in aliis verò bonis succedunt æqualiter: & ad hoc notat *ibi* Bart. & communiter DD. & notat Glossa ordinaria, & *ibi* communis opinio, in *Authentic. Itaque. Cod. Commun. de success.* de quo articulo latius dicitur *infra* in linea collateralis: Ergò similiter fiat ista distinctio bonorum in suc- cessione ascendentium. Secundò, facit etiam text. in *leg. Fæminæ. & in leg. Cum aliis. Cod. de Secund. nupt. & quasi per tot.* ubi disponitur, quod mul- lier transiens ad secunda vota, tenetur relinquere filius primi matrimonii bona habita ex primo ma- trimonio, & filiis secundi matrimonii bona habita ex secundo matrimonio: Non mirum ergò si in nostro casu propter qualitatem personarum fiat distinctio bonorum, & patrimonii ipsius filii de- functi. Tertiò, facit text. in *leg. Si is qui ex bonis. ff. de Vulgar. & pupill.* ubi, si pater relinquat directè vel indirectè plusquam capere possit, fit distinctio & divisio bonorum, ut remaneat penès filium bona quibus de jure est capax; alia verò rema- neant penès hæredes: & idem est si fuit substitu- tus pupillaris alterius filii; quia capit bona fratris, non bona habita à patre: Ex quo text. notant *ibi* DD. quod ex causa vel qualitate non est in- conveniens, quod fiat distinctio & separatio bo- norum, licet fuerint unita in aliqua persona de cujus successione tractatur. Quartò, facit text. in *leg. Cum oportet. in princip. cum materia. Cod. de Bonis quæ lib.* ubi fit maxima differentia, an filius

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

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod indistinctè succedat avus paternus & avus maternus in quibuscumque bonis ipsius nepotis vel descendens, undecumque quæ- sitis; & pariter admittatur, nulla facta differentia, à qua linea vel parte sunt acquisita: (f) & in expressò istam conclusionem tenet Petr. de Bella- per. quem nemo allegat, in *Authentic. Itaque. Cod. Commun. de Success.* 2. *column.* in versic. *Sed qua- ritur.* & *ibi* Salic. 1. *column.* num. 2. *Corn. 2. col- umn. vers.* 3. adde Raph. Cuman. *ibi*, quem ipse *Corn.* refert. Istam etiam conclusionem tenet Bart. in *dict. leg.* 3. 2. *column.* num. 4. *Cod. de Bonis quæ liber.* & *ibi* *Corn.* 2. *column.* & *ibi* Raph. Cuman. quem ipse *Corn.* refert: tenet etiam Bald. in *Authentic. Defuncto. Cod. Ad Terryll. column.* 1. *num.* 3. *ibi* Salic. 2. *column.* num. 6. Angel. de Aret. in *§. fin. in fin. Institut. de Servil. cognat.* Raph. Cuman. in *Cons.* 122. ubi dicit, quod ista opinio sem- per sibi visa fuit verissima & indubitata. Pro qua sententia & conclusione in primis facit: quia in ju- re nostro postquam bona sunt unita & incorporata in patrimonio alicujus personæ, numquam admit- titur distinctio & separatio bonorum, nisi in casibus à jure expressis: argumento text. in *leg. 1. §. Præterea. ff. de Separat. text. in dict. leg. Sed si plures. §. Filio impuberi. ibi: Junctæ enim hæreditas cepit esse. text. in leg. final. in fin. Cod. de Inoffic. testament. text. in leg. Ejus qui in Provincia. §. final. ff. Si cert. petat. bonus. text. in leg. Qui*

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

Titii testamentum. ff. de His quæ ut indign. text. in *§. 1. Institut. de Hæred. qualis. & diff.* notatur per Glos- sam & DD. in *leg.* 1. *§. Vereces. ff. de Acquirend. possess.* Secundò pro ista facit textus expressus in *Authentic. de Hæred. ab intest. ven. cap. Si igitur defunctus. el.* 1. versic. *Si autem plurimi. collat.* 9. & in *Authentic. Defuncto. Cod. Ad Terryll. cum simi- lib.* ubi simpliciter & indistinctè vocantur ascen- dentes secundum gradus prærogativam, nulla facta differentia vel distinctione bonorum. Nec obstat text. capitalis in quo se fundabat Bartol. & alii DD. in *leg.* 3. *§. final. Cod. de Bonis quæ liber.* Quia ille textus nihil probat, nec intellectus Glos- sæ & Bart. est verus: imò, verus, planus, & real- is intellectus illius textus est; quod *ibi*, concu- rrendo pater & avus ipsius nepotis, ipse pater præ- fertur in successione tamquam proximior in gradu; quia etiam de illo jure codicis filius potest habere hæredem, & ejus bona deferuntur jure successio- nis. Neque obstat etiam fundamenta superius ad- ducta: Quia illa procedunt in suis casibus à jure sic specialiter determinatis. Neque obstat similiter prædicta *lex Fori*: Quia illa tantum debet servari in locis, ubi vigeret illa consuetudo. Postremò fi- naliter pro ista parte & mea sententia considero noviter hodiè istam nostram *leg.* 6. *Taur.* *ibi* dum dicit: *En todos sus bienes de qualquier calidad que sean. Segundo ibi dum dicit: Salvo en las Ciu- dades, Villas, y Lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, d la raiz à la raiz.* In quibus verbis aperte vult ista lex, quod de jure sit vera ista mea opinio & conclusio, nisi in loco ubi consuetudo sit in contrarium, quia tunc debet servari dicta *lex Fori*, ut fiat distinctio bonorum & patrimonii: & ante istam legem idem videbatur velle & probare *lex* 4. *tit.* 13. 6. *part.* *ibi*: *El padre, y la madre deben heredar igualmente todos los bienes de su hijo.* Et ista est veritas in hoc singulari & subtili articulo.

Item adde, quod si in successione nepotis vel descendens concurrant ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna, qui sint in pari gradu, semper admittuntur pro medieta- te, & sic in stirpes, licet dispar sit eorum nume- rus: Unde, si reperitur avus & avia paterna ex una parte, & solus avus vel sola avia materna ex alia; vel contra: avus & avia paterna succedent in dimidia parte totius hæreditatis, & avus solus vel

avia materna succedet in alia dimidia: & idem est é contra: (g) text. est notabilis in *Authentic. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el.* 1. versic. *Si autem plurimi. collat.* 9. cujus verba sunt: *Et medietatem quidem accipiant omnes à pa- tre ascendentes quantumque fuerint: medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscumque eos inveniri contigerit.* & *ibi* tenet Glossa ordina- ria & communiter DD. text. in *Authentic. Defunc- to. Cod. Ad Terryll.* *ibi*: *Paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licet sit dispar eo- rum numerus:* & *ibi* notat Glossa ordinaria & communiter DD. & idem probat & disponit *lex* 4. in *fin. tit.* 13. 6. *part.* licet quoad me ista sententia & conclusio sit valde dubia in reddenda ratione, attentis & consideratis superioribus. Item adde, quod de jure communi, fratres vel sorores filii, nepotis, vel alterius descendens ab intes- tato defuncti, admittebantur ad successionem ejus unà cum patre, vel matre, vel aliis ascen- dentibus, pro virilibus portionibus: (h) text. est in *Authentic. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el.* 1. versic. *Si verò.* cujus verba sunt: *Si verò cum ascendentes inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defunc- to, cum proximis gradu ascendentes vocabantur:* text. in *Authentic. Defuncto. vers.* 1. *Cod. Ad Terryll.* & idem disponebat *lex* 4. *tit.* 13. 6. *part. propè finem.* Hodiè tamen ista dispositio corrigitur: imò, fratres nullo modo succedant cum patribus vel aliis ascendentes defuncti; imò, præferuntur ascendentes: ita expressè disponit *lex* 7. *sequens, in his legib. Tauri.*

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

(g) Vide Gregor. idem docentem in *leg.* 4. *tit.* 13. *partit.* 6. Palac. Rub. *hic. num.* 10. Covar- rub. in *Epitom. succes. num.* 4. Matienz. in *dict. leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 14.

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

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

præfertur matri & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna, item, etiam avo paterno, & aliis ascendentibus ejus; cum nepos non sit in potestate eorum, sed tantum patris substituentis; ut latius dixi & fundavi in materia substitutionum, ubi omnino vide. Advertendum tamen, quod licet nostra lex dicat, quod ascendentes succedant descendentes, sicut ipsi descendentes succedunt eis: tamen debet intelligi, ut sint hæredes & succedant jure hæreditario, & eis debeatur legitima, sicut è contra; ut supra dictum est: tamen non succedunt cum eadem qualitate, privilegio, & prærogativa, qua ipsi descendentes succedunt parentibus. Ex quo primo infero, quod ascendentes non succedunt de jure naturali vel divino; descendentes vero sic: ut probavi, & dixi in materia successione ab intestato filiorum. Secundo infero, quod inter ascendentes non datur representatio; sed in linea descendendum sic. Tertio inferitur, quod ascendentes non transmittunt hæreditatem descendentes sine additione ex potentia suavitatis neque sanguinis, sicut è contra: ut notabiliter dixi in materia transmissionum. Quarto inferitur, quod inter ascendentes succedentes descendentes non habet locum collatio; licet inter descendentes sic: sicut plenè dicam in leg. 29. *infr. His leg. Tauri.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

13 Ex quibus se offert pulchra & valde subtilis quæstio: Si filius qui est in potestate patris, hodiè in nostro Regno fecerit testamentum, prout potest, ut in leg. 5. *supr. His leg. Tauri.* & in eo instituit patrem hæredem in sua legitima, hoc est dua-

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

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

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

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

in *Authentic. Item hereditas. Cod. de Bonis quae liber. Ergo* in nostro casu & quaestione, cum ista nostra leg. 6. *Tauri* dederit patri amplam legitimam, merito potuit in illa tertia parte ei auferre usumfructum, ut pleno jure possit filius in quem vellet de eo disponere. Quinto etiam facit leg. 5. *supr. proxima*, quae dicit, quod filius-familias possit testari & disponere ac si non esset in potestate. Sexto etiam probo per istam nostram leg. 6. quae dicit, quod filius-familias possit testari & disponere de tertia parte bonorum suorum cujusque qualitatis sint: ergo bene sequitur, quod poterit disponere de praedicta tertia parte, tam in usufructu, quam in proprietate. (n)

Ex qua sententia & conclusione infero, quod si filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam praelegaret matri, quod pertinebit matri pleno jure, tam in usufructu, quam in proprietate. Item etiam infero, quod si filius simpliciter instituat patrem & matrem simul & conjunctim, quod licet in omnibus bonis pater debeat retinere usumfructum per tempus vite suae, ut supra conclusum est; tamen in dimidia parte illius tertiae partis bonorum, quae ad matrem pertinet, non habebit pater usumfructum; cum respectu ejus, filius liberé potuit testari & disponere.

14 Postremo & finaliter notandum est ex nostra leg. in fin. quod licet ascendentes succedant descendentibus, ut supra dictum est; tamen si aliquo loco sit constitutum, vel consuetudo, quod bona habita ex linea paterna reserventur solis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna reserventur solis parentibus ex illa, valet & tenet, & est servanda: (o) & ita disponit nostra leg. Circa quam quaero, an habeat locum tantum ab intestato, aut etiam contra testamentum, quando cuilibet parenti non relinquatur quod est a sua linea proventum? Et videtur, quod utroque casu habet locum ista leg. quod probat nostra leg., in quantum vult quod ascendentes sint legitimi successores descendentibus ex testamento, & postea dicit: *Salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, do, segun el Fuero de la tierra, se acos-*

tumbran tornar sus bienes al tronco: Ergo ad utrumque casum refertur. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quod nostra leg. & ejus dispositio in hoc tantum habeat locum ab intestato, & non contra testamentum: Primum, quia aliis esset auferre libertatem testandi: Secundum, quia ab intestato defertur hereditas ex legis dispositione; unde, illo casu nostra leg. videtur loqui: factum vero testamento testator sibi providet, relicta legitima necessaria; & lex se non intromittit hoc casu: & ista est veritas.

TEXT. VII.

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

Id est:

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

COMMENTARIUM

In Legem VII.

SUMMARIUM.

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

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

grā-

(n) Hanc domini mei sententiam sequuntur, Menchac. de *Success. progressu. lib. 1. §. 1. num. 31.* Azeved. in leg. 4. tit. lib. 5. *Recopilat.* qui in praxi servandam asserit: Verum contrariam sententiam causam diligentius examinata, videtur tenere Dominus meus in leg. 48. *infr. His legibus. num. 7.* Gregor. in leg. 13. tit. 1. part. 6. verb. *Que esta en poder.* Pinell. in leg. 1. *Cod. de Bonis matern. 2. part. num. 44.* Perez in leg. 1. tit. 2. lib. 5. *Ordinament. gloss. 1. column. 3. verb. Intellige tamen.* Tell. *hic. num. 3.* & 4. *Peralt. in Rub. de Hared. instit. num. 180.* Rojas de *Success. ab intestat. cap. 28. num. 232.* Mier. de *Majoratib. 1. part. quest. 1. num. 64.* Molin. lib. 2. cap. 9. num. 22. usque ad 24. *Maticenz. in leg. 4. tit. lib. 5. gloss. 3. num. 3. & gloss. 4. num. 1.* Velazq. *hic. num. 14.*

(o) Idem tenet Castill. *hic. verb. El Fuero de la tierra. Rub. num. 35.* Gomez Arias num. 280. *Maticenz. in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 9. num. 2. & 3.* Velazq. *hic. glos. 11. num. 1. cum sequent.*