

mento, vel è contra uxor marito, utrùm teneatur reservare illud filiis prioris matrimonii, si ad secundas convolverit nuptias? Optime & breviter tractat., & resolvit de jure communi, & regio, Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. quest. 95. n. 4. per totum*, cui junge Joannem de Matienço, in l. 3. tit. 1. *glos. 2. n. 15. lib. 5. nova recopilat.* Et similiter, utrùm pater habens filios ex primo matrimonio, possit secundæ uxori ex causa remunerationis, ultra Quintum donare? disputat novissimè Cævallos *practicarum questionum, sive communium contra communes. quest. 273. per totam. fol. 376. §. 377.* ubi late agit, & dicit: hanc quæstionem sæpe & sæpius contingere de facto; & pluries de ea fuisse interrogatum: & tandem non posse patrem, ultra Quintum donare, etiam si ipse valde senex esset, & mulier, cum qua contrahebat nobilis, vel pulcherrima uxor.

36 Decimo quæritur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filiis prioris matrimonii simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia provenerunt; & sic an hi fructus dicantur etiam paterna successio, ut puta cum mater, quæ secundò nuplit: mortuo filio, aliis fratribus superstitibus, successit illi in usufructu tantum eorum bonorum, quæ ex paterna substantia provenerunt; quamvis in aliis bonis, aliunde quæsitis pleno jure succedat? uti ex communi scriptum relinquunt in hac materia Vivius *communium opinionum, lib. 1. verb. mulier ad secundas. n. 10. Ripa in dict. l. femina. n. 52.* & cum aliis adnotarunt Franciscus Bursafus, in *cons. 2. n. 2. lib. 1. Vincentius de Franchis. decis. 18. in princ. 1. part. Michael Grassus, receptarum sententiarum, §. successio ab intestato. quest. 17. n. 4. §. quest. 25. eod. n.* Ponamus ergo, quod remanserunt filii sub tutela probi & diligentis viri, vel ejusdem matris, quæ etiam diligens fuit, atque ex fructibus paternæ substantiæ fecit multas emptiones annuorum introituum, censuum, & aliarum rerum; mortuus deinde fuit unus ex filiis, & mater, quæ secundò nuplit, venit ad successionem filii mortui, de jure communi cum filiis eisdemque fratribus superstitibus (ut inquit Vincentius de Franchis) sed de jure hujus Regni ipsa sola sine aliis filiis, ex l. 7. *Tauri.* quæ hodie est l. 4. tit. 8. lib. 5. *novæ recopilat.* Dubitatur tunc, an mater in prædictis rebus emptis ex fructibus paternæ substantiæ succedat tantum in usufructu, quemadmodum in obventis filio principaliter ex paterna substantia, sic ut proprietatem eorum reservare teneatur filiis prioris matrimonii: an verò in usufructu, & proprietate simul pleno jure succedat, nec ad reservationem proprietatis adstringi debeat? Quam quæstionem in terminis disputat ad utramque partem Vincentius de Franchis, *decis. 8. à princ. 1. part. tandem n. 10.* (& merito quidem stricta juris ratione rectè considerata) dicit, quod Regium consilium Neapolitanum in favorem matris judicavit: ut ibi latius videri poterit.

38 Undecimo quæritur, & ista est necessaria, & utilis quæstio, quæ frequenter evenire potest, & per omnes omiffa; si pater, qui secundas contraxerat nuptias filio successerit, & mortuus sit ante perceptos fructus bonorum prædicti filii demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere, sive reservare aliis filiis prioris matrimonii, utrùm fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant ad filios tantum prioris matrimonii, quibus proprietatem reservari debuit, an etiam ad alios hæredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonii? In quo dubio fructus nondum perceptos pertinere tantum ad filios prioris matrimonii, quibus earum rerum ex quibus fructus percipiuntur, proprietatem reservari debuit; nec habere partem alios filios, sive hæredes patris, consuluit Guido Papæ, in *cons. 170. 3. part.* & sequutus est illum Chaffaneus in *consuetudinibus Burgundia. rubrica 6. §. 7. in fine. fol. mibi. 224.* ubi dicit hæc verba. *Ex quo dixi in casu emergenti, quod secunda uxor, aut filii secunde uxoris mortuo patre eorum non poterant aliquid querelare in arrearibus redditu pro-*

venientium ex bonis maternis filiorum primi matrimonii nondum perceptis, & levatis, aut solitis tempore mortis eorum patris. Idem etiam tenet Avendañus *resp. 5. n. 5. veris. ex ista conclusione infero.* Idq; verissimum mihi videtur, & comprobari potest ex sequentibus. Primò, quia tritum, & omnibus competentum dogma est, fructus pendentes partem rei esse, l. *fructus pendentes. ff. de rei vindicatione l. ultima. §. fructus ff. que in fraudem creditorum.* cum infinitis congestis de hac regula per Tiracuellum, de *retractu lignagior. §. 1. glos. 7. n. 37. §. seqq. §. de retractu conventionali. §. 5. glos. 4. Covarruvias variarum. lib. 1. cap. 15. §. cap. 3. n. 1. §. 2. eodem lib. Antonium Gomez. tom. 2. resol. cap. 2. n. 11. Molinam de Hispanorum primogeniis lib. 3. cap. 11. Mieres de Majoratu 4. part. quest. 24. D. Franciscum Sarmientum qui omnino videndus est, *Selectarum lib. 6. cap. 15. per totum. Josephum Ludovicum decis. Perusina. 79. §. 83. part. 2. Antonium Theaurum decis. Pedemontana 55. per totam. Barbosam, in l. divortio. 2. part. n. 81. §. seqq. fol. 972. ff. soluto matrimonio. Ex quibus apparet evidenter, & quamplurimis comprobatur, de his fructibus pendetibus idè dicendum, aut judicandum esse, quod de ipsa proprietate rei; & consequenter, quod pertinent tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietatem reservari debuit: ex dictis etiã per Tiracuellum, ubi supra, num. 37. Secundò comprobatur ex eo, quod certum est, & sæpius in hac materia repetitum, parentes transeuntes ad secundas nuptias, frui dumtaxat usufructu bonorum provenienteum ex substantia conjugis præmortui, proprietatem verò filii reservandam esse illæsam; unde necessarium est dicere, ut mortuis ipsis parentibus, fructus, qui eo tempore pendentes remanserint, ad eos dumtaxat pertineant, ad quos proprietatem pertinebat, non ad alios patris hæredes: per textum, in l. *defuncta ff. de usufructu. & in l. usufructuaris nescim. ff. quibus modis usufructus amittatur. §. is vero. Insitut. de rerum divisione. l. 3. tit. 8. part. 5. & suo loco plenius probavimus.***

Duodecimo quæritur, mulier transiens ad secundas nuptias, quantum possit dare in dotem marito; & maritus secundò nubens, uxori? Quod aperire necessarium erit propter ea, quæ infra dicentur: & dubitationem diluit textus in l. *hac edictali. C. de secundis nuptiis.* ubi deciditur, quod conjux non potest quocunque titulo in secundum conjugè transferre plus, quam reliquerit uni ex filiis prioris matrimonii, cui minus reliquerit: & quod ultra dederit non valet. Et illa decisio procedit tam in feminis, quam in masculis. Petrus de Ancharrano, in *cap. super. de secundis nuptiis.* Antonius Gabriel, referens plures, *communium conclus. tit. de secundis nuptiis. conclus. 4. n. 3.* ubi de hac quæstione latius tractat. Gulielmus Benedictus in *cap. Rainuntius, de testam. verb. qui cum alia matrimonio contrahens. n. 80.* Petrus Pechius, *tractat. de testam. conjugum, lib. 2. cap. 10.* Joannes de Matienço, in l. 3. tit. 1. *glos. 2. n. 6. lib. 5. novæ recopilat.* Hippolytus Riminaldus, late agens de materia text. *dict. l. hac edictali. in consil. 406. per totum. lib. 4.* Joannes Franciscus de Ponte, in *consil. 35. per totum lib. 1.* Id tamen intelligendum est, cum mulier, quæ secundò nuplit, liberos habeat, & pactum apponat ut vir lucretur dotem: quod si tale pactum non appoverit, liberè potest omnia bona in dotem dare, & valebit constitutio, sive datio dotis omnium bonorum in vita mulieris, nec revocabitur per dispositionem dictæ legis *hac edictali:* nec filiis prioris matrimonii competet aliquod remedium ante mortem matris; illa tamen mortuâ, incipiet competere remedium, & provisio legis illius. Ut docent glossa *ibi* verbo, *dividi.* Baldus, & Bartolus in *secunda lectura. in princ. idem Bald. in l. ea lege. C. de conditione ex lege.* Angelus, in *§. optime. in authent. de nuptiis.* Bertrand. in *dict. l. hac edictali. n. 28.* Craveta, in *cons. 142.* & multis relatis Antonius Gabriel, *de secundis nuptiis. conclus. 4. n. 52. 53. §. 54. Baëca de non meliorandis dotis ratione filiorum. cap. 10.*

voluntate talem filium meliorasse: nec etiam criminofum esse, judicium postremum mariti in se provocare mulierem, aut blanditiis movere illum ad meliorandum: Ut utrumque & jurium, & Authorum relatione comprobant Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntatum. lib. 2. tit. 7. fol. 33.* Petrus Pechius, *de testam. conjug. lib. 1. cap. 3. fol. 12.*

Decimo quinto quæritur, utrum parentes, qui secundas contraxerunt nuptias, teneantur restituere filiis prioris matrimonii, statim quòd ipsi filii nupserint, usufructum, quem habent in bonis, quæ propter secundas nuptias reservari debent, ut sic ad istum etiam casum, & ad hæc bona extendatur dispositio legis 48. *Tauri:* an verò usque ad mortem illo fruatur? Quam quæstionem movet solus Alphonsus de Azevedo in l. 4. t. 1. n. 34. lib. 5. *novæ recopilat.* atque in ea nimis dubiè, & trepidanter procedit, cogitandum relinquit, nec certum quid ausus est affirmare. Ego autem securè dicendum existimo, patrem, seu matrem secundò nubentes, non teneri restituere hujusmodi usufructum etiam post desponsationes, & velationes filiorum, nec privari illo quousque mortui sint. Id quod evidenter probari potest ex sequentibus. Primò, quia decisio legis 48. *Tauri,* quæ hodie est l. 9. tit. 1. *de los casamientos, lib. 5. novæ recopilat.* dumtaxat venit decidere id, quod in ea lege continetur, in usufructu adventitiorum, qui patri competit: nec ejus intentio est aliquid statuere in usufructu parentibus competenti in prædictis bonis, quæ propter transitum ad secundas nuptias reservari debent, eò magis quòd ille usufructus finitur, sive cum proprietate (quæ est penes filios ex nova constitutione Imperatorum) consolidatur per matrimonium filiorum, licet pater secundò non nupserit, ita quod causa immediata prædictæ consolidationis, est matrimonium filiorum. Nam per matrimonium ipsius parentis usufructus adventitiorum non separatur ab eo: ut est text. in l. *ultim. C. de bonis maternis, & ex communi adnotavit Joannes Gutierrez practicar. lib. 2. quest. 95. n. 12.* Hic verò usufructus incipit patri competere per transitum ad secundas nuptias, ita quòd causa immediata productionis ejus, sit secundum matrimonium parentum; aliàs enim si ipsi secundò non nupserint, non solum fruerentur usufructu, sed integrè rebus omnibus, quamvis filii matrimonio se copulassent. Deniq; usufructus adventitiorum conceditur patri per legem, in præmium, aut prærogativam patriæ potestatis, ut *cap. seq. dicemus:* alter verò usufructus, de quo tractamus, in penam datur secundò conjugi, propter secundas nuptias, propter quas ipse proprietatem venit privandus, & sic inter unum & alterum usufructum, & decisionem dictæ legis Regiæ ad nostrum casum, est maxima differentia. Secundò probatur ex textu, (ad quem mirandum est non attendisse Azevedum) in *dicta l. femina. C. de secundis nuptiis.* decidit enim præsentem dubitationem, dum inquit: *Atque habeant potestatem possidendi tantum, atque fruendi in diem vite.* Et confirmatur in l. 26. tit. 31. *partita. 5. ibi: En salvo fincan a sus hijos del primer marido, e devenlas cobrar e aver despues de la muerte de su madre.* Tertio dato, quòd prædictorum jurium decisio deficeret; ex eo probari posset, quòd cum regulariter lucra nuptialia, sive ea, quæ ex successione filiorum proveniebant, acquirerentur parentibus, jure speciali, & in penam secundarum nuptiarum inducta fuit reservatio proprietatis remanente solo usufructu penes parentes, ex *dicta l. femina.* cù aliis ejusdem tituli; unde consequens est, in perpetuum debere remanere illum usq; ad mortem, nec regulari debere ad similitudinem alterius usufructus adventitiorum. Quarto deniq; & ultimò probatur, quia decisio *dict. l. 48. §. leg. 47. Tauri.* correctoria est juris communis, ut puta cum de jure communi non liberaretur filius à patris potestate per matrimonium, nec deberet illi restitui usufructus, ut *cap. seq. adnotabimus,* cum de usufructu adventitiorum tractamus: ergo

42 Decimo tertio quæritur, si maritus dotet filiam, quam habuit ex prima uxore, de lucris, aut bonis acquisitis constante secundo matrimonio, qualiter succurrendum sit secundæ uxori? Et vera resolutio sit, quod talis constitutio dotis non valebit quoad partem uxoris, quasi data de bonis alienis; & sic dimidia pars dotis, secundæ uxori debebitur, vel habebunt ipsa, aut hæredes ejus tantundè de bonis superlucratis, & sic tenebitur pater in suam partem, totum illud imputare, quod in dotem dedit, ita ut dos non defraudetur, nec secundæ uxori præjudicium fiat. Sic resolvunt, & plenius confirmant Palacios Rubios, in *repetit. rubr. de donat. inter. §. 62. n. ult. §. 66. n. 18.* Antonius Gomez, in l. 50. *Tauri. n. 25.* Joannes de Matienço, in l. 3. tit. 9. *glos. 7. n. 7. lib. 5. novæ recopilat.* Alphonsus de Azevedo in l. 9. *ejusd. tit. §. lib. n. 22.* Joan. Gutierrez, *practicarum lib. 2. quest. 127. n. 4.* Eruditè, & plenè Barbosa, 4. *part. leg. prima. ff. soluto matrimonio n. 39. fol. 385.* Idemque dicendum est, si maritus, qui secundò nuplit, aliat filios prioris matrimonii, ex bonis superlucratis constante secundo matrimonio: possunt enim mulier, ac hæredes ejus repetere dimidiam partem talium alimentorum, quia liberi prioris matrimonii sunt alendi ex bonis mariti, non ex bonis secundæ uxoris, nec onus alimentandi imputari debet in societate particulari, quæ est inter virum, & uxorem, ut post Baldum, Socinum, & Bertrandum, rectè adnotavit Burgos de Pace, *civil. q. 8. n. 18.* cui junge Petrum Surdum, *tract. de alim. tit. 4. quest. 12. fol. mibi 149.* ubi plenè disputat, utrum filii prioris matrimonii præstari debeant alimenta ex dote matris, quæ contraxit secundas nuptias. Vide etiam Ayoram, *de partit. 3. part. q. 12. §. 13.* Ubi dicit nonnulla adpropositum & plenè agit, si filia prioris matrimonii dotata fuerit à patre, qui secundò nupsit, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis in idem necessariis, & quæ frequenter occurrunt in praxi. Similiter an datum, seu promissum nomine arharum, à marito secundò nubente, existentibus filiis prioris matrimonii; imputari debeat in dote, vel tanquam res alienam deducendum sit de corpore hereditatis, tractat optime Hispanus noster Joannes Gutierrez, vir quidem, & eruditus multum, & virtute summa condecoratus, *practicarum lib. 3. quest. 43.* ubi affirmat de hac quæstione sæpe se interrogatum ita consuluisset.

48 Decimo quarto quæritur, si pater ex rebus, aut pecuniis filiorum prioris matrimonii majoratum instituerit in persona alicujus filii ex secundo matrimonio, quid fieri debeat. Et pro vera resolutione, est videndum post Gregorium Lopez, *ibi* relatū, Alvaradus de *conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 4. n. 21. fol. mibi 111.* cui junge Petrum de Peralta, in l. *si quis, in princ. testam. n. 219. ff. de leg. 3.* Ubi inter alia dixit unum mirandum, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonii, melioravit filium communem secundi matrimonii, propter deceptiones, & blanditiis uxoris, potius quam ex mera voluntate fecisse, & quod hæc sit præsumptio juris & de jure. Sed contra eum merito insurgit Alvaradus, *dict. tract. de conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 3. n. 44. 45. §. 46. fol. mibi 68.* passim enim contingit, tales meliorationes assidua potius importunitate, & blanditiis uxoris, quam ex voluntate fieri; non tamen ita generaliter ea præsumptio accipienda est, ut inde regulariter constituendum sit, omnes meliorationes ob prædictam rationem irritandas fore; cum frequenter etiam ex mera voluntate procedant. Id quod pendet ex resolutione eorum, quæ ad explicationem tituli, & legum, ff. *C. si quis aliquem testari prohibuerit.* tradunt Scribentes in mille locis, quæ infra lib. 2. à me congerentur in unū. Pro nunc tamen non erit prætermittendum, in dubio præsumendum non esse, blanditiis aut calliditate mulieris, maritum ad meliorandum filium secundi matrimonii motum fuisse, sed sua potius

dicta



dicta l. 48. Tauri, cum sit dispositio nova, & correctoria, non debet extendi ad alios casus, nec ad alia bona quam ad ea, de quibus ibi nominatim fit mentio: l. ius singulare l. quod vero contra, ff. de leg. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrim. ubi late notant Doctores. cap. constitut. ubi advertit gloss. de regul. lib. 6. & plene agit Tiracuellus in l. si unquam verbo, libertis. C. de revocandis donation. n. 23. Mieres, de major. in initio l. part. n. 11. Barbosa, in l. si constante. in princ. ff. soluto matrim. n. 101.

fol. 561. & ubi lex enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere, sed illi censentur sub dispositione juris communis remanere: ut post Baldum, & alios scribit Thomas Grammaticus consil. civili 76. n. 1. quia legum correctio evitanda est, & lex quæ deviat à jure communi, restringenda est, ut quantum minus fieri possit, recedatur à jure communi: per textum in cap. cum dilectus, ubi notant Doctores, de consuetudine, Corneus, in consil. 1. col. 4. in fine libr. 2. & consilio 180. n. 3. lib. 3. Craveta, late comprobans, de antiq. temp. in princ. n. 42. & in consil. 307. n. 4. Menoch. de recuper. possess. remedio 9. n. 385. & n. 387. nec in dubio præsumi debet legem novam corrigere velle legem antiquam: Cephalus, qui refert alios, in consil. 343. n. 19. & in consil. 431. n. 30. & 31. lib. 3.

Decimo sexto quaeritur, utrum renunciatio filiae jurata juxta formam cap. quomodo pactum, de pactis, lib. 6. extendatur ad illa bona, quæ acquiruntur, sive reservantur filiis prioris matrimonii, in poenam patris, vel matris, transeuntis ad secundas nuptias? De qua quaestione sunt videndi Oldradus, in consil. 294. incipit, Ultra dict. Guido Papæ, quest. 228. Decius, in consil. 205. n. 2. Roland. in consil. 95. n. 36. & num. 40. & 41. Gulielmus Benedict. in cap. Rainuntius, de testament. verb. duas habens filias. n. 288. Covarr. in cap. quomodo pactum, de pactis, in 6. 3. part. §. 3. n. 1. Joannes Cephalus, in consil. 288. n. 25. lib. 2. Franciscus Bursatus, in consil. 12. n. 13. lib. 1. Joannes Gutierrez, practicar. lib. 3. quest. 80. n. 4. Joachimus Minsingerus, qui post Paulum Castrensem, & Decium, communem sententiam utiliter declarat, singularum observation. civit. 5. observ. 24. n. 3. Andreas Gaill, pract. observ. lib. 2. observ. 98. n. 10. ubi n. 9. post Salicetum, Decium, Parisium, & alios tractat, an, & quando filia statuto exclusa odio secundarum nuptiarum succedat.

Decimo septimo quaeritur, utrum filia prioris matrimonii, acceptando legatum factum à parente, cum onere plus non petendi, petere possit lucrum, quod à lege sibi reservatum est, ex decisione dictæ legis femine: an verò per dictam acceptationem præjudicet sibi in illo? In qua quaestione Bertrandus, in l. hac editali. vers. si vero plus. n. 6. C. de secundis nuptiis. post Baldum ibi relatum affirmat, posse nihilominus filiam petere lucrum, quod sibi à lege reservatum est per transitum parentis ad secunda vota: & sequutus est illos, & latius comprobatur Petrus Surdus, in consil. 45. num. 54. lib. 1. Ubi declarat hoc esse verum, quamvis pater adjectur, quod si plus petat privatam filiam relicto. Et reddit rationem, quod ubi onus à jure rejicitur, perinde est, ac si legatum esset simplex, & factum sine onere: quod est singulare, & extraordinarium in hac materia, potestque ex eo inferri ad filium melioratum in Tertio bonorum parentis, juxta dispositionem legum hujus regni cum tali onere, & explicari juxta ea, quæ prædicti adducunt.

Decimo octavo quaeritur, utrum mulier transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filiis prioris matrimonii quartam partem, quam habuit ex bonis mariti divitis prædefuncti, quia pauper erat; juxta decisionem textus in authent. præterea. C. unde vir, & uxor. Quam quaestionem movet, & resolvit in terminis Hippolytus Riminaldus, in consil. 542. n. 18. & 19. lib. 1.

Decimo nono quaeritur, si filius postquam successit patri suo, instituta matre in legitima, reliquerit in testamento tertiam partem bonorum suorum alicui fratri,

& postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, utrum illam tertiam partem, in qua frater, primo defuncto fratri successit, teneatur mater, quæ secundò nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia proveniente reservare? Et in hac quaestione, quæ revera difficilis est, ego in ea opinione sum, ut existimem quod mater ad hujusmodi reservationem non teneatur: id quod ex sequentibus non obscure comprobari potest. Et in primis ex eo, quod cum hæc tertia pars non provenit ex substantia patris, sed ex patrimonio fratris dimanaverit, reservari non debet, tamen mater ad secundas convolaverit nuptias. Ex dictis sup. n. 37. & his, quæ scribunt Ripa, in l. femina. n. 52. C. de secundis nuptiis. Grassus, §. success. ab intestato. quest. 25. n. 4. Vincentius de Franchis. decis. 18. in princ. l. part. Quod autem ex paterna substantia non videatur provenire, suadet natura dictionis, ex, quæ causam proximam, & immediatam denotat. l. 1. ubi advertit Baldus, C. si servus extero, l. eo tempore. ff. de pecul. l. 1. §. ex incendio. & ibi adnotavit Bartol. n. 1. ff. de incendio, ruina, naufragio. Baldus, in l. ex hoc jure. col. 6. & ibi Jason. in princ. ff. de just. & jure: idem Jason per illum textum. l. non dubium n. 23. C. de leg. Corneus, in consil. 286. col. 1. vers. & insuper & col. 2. in princ. vol. 1. Petrus de Peralta, in l. si ceteram. n. 3. in fin. & in l. heredem, n. 10. ff. de leg. 2. Thomas Doccius, in consil. 52. n. 5. Joannes de Montesperello, in consil. 152. n. 2. Antonius Galeatus Malvassia, in consil. 100. n. 29. & 36. Cephal. in consil. 379. n. 33. lib. 3. Menoch. in consil. 152. n. 42. lib. 2. at in authent. ex testamento C. de secundis nuptiis, & in §. hinc nos. in authent. de nuptiis. statutum est, ut mater succedendo ab intestato filiis, solum ea bona teneatur reservare aliis filiis prioris matrimonii, quæ ipsi ex paterna substantia habuerunt; ergo consequens est, quod cum prædictus filius, tertiam illam partem à fratre potius, atque ex testamento illius, quam à patre, vel ex dispositione ejusdem acquisierit; non tam ex paterna substantia, quam ex fraterna dicatur provenire: & inde fit quod mater non teneatur reservare illam ex superiori ratione.

Secundò probatur ex eo, quod si filius renuncians etiam cum juramento successioni patris, vel matris, non excluditur à successione fratris, nec censetur illi renunciante; tamen frater parentibus successerit, & illorum bona possideat: uti infinita antiquorum allegatione probantes animadvertunt, & latius fundant Antonius Gomez. in l. 22. Tauri. n. 13. per totum. Covarruvias, in c. quomodo pactum, de pactis, in 6. 3. part. §. 3. n. 2. & Joannes Gutierrez, ibi. verbo, omnino servari debet. n. 7. & 8. & pract. lib. 3. quest. 80. n. 5. Menchaca, de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 176. Mieres, de majoratu. 4. part. quest. 19. n. 12. Grassus, receptor. sentent. §. success. ab intestato. quest. 10. n. 16. qui reddunt communiter eam rationem, quod hæreditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeptantis, nec dicitur amplius hæreditas: per textum in l. sed si plures, §. filio impuberi. ff. de vulg. & pupill. substitut. l. ejus qui in provincia, §. finali. ff. si certum petatur. §. 1. Institut. de hæredum qualitate, & differentia. per quæ juga, sic docuit glossa ordinaria in l. 1. §. veteres verb. per unum. vers. at post aditam. ff. de acquirenda possess. quam sequuntur infiniti relati à superioribus: Menoch. in consil. 124. n. 5. lib. 2. & consil. 50. n. 16. & consil. 77. n. 7. lib. 1. Cephalus, in consil. 493. n. 41. & 42. & consil. 489. n. 73. & 74. lib. 4. Petrus de Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredib. instit. n. 110. fol. 235. Grassus, §. hæreditas, quest. 2. n. 1. Barbosa, videndus omnino de hac re, 4. part. rubr. ff. sol. matrim. n. 19. & 20. fol. 156. unde in specie proposita, postquam illa tertia pars confusa fuit cum patrimonio unius fratris ex testamento, & dispositione alterius, jam desinit esse ex bonis patris; & ad matrem, tanquam ex bonis filii mortui pervenit, ex prædictis, & his, quæ multum ad propositum scripserunt Menoch. in consil. 160. n. 3. lib. 2. Joannes Cephalus,

phalus, in consil. 145. num. 18. lib. 1. ac per consequens reservari non debet.

Tertiò probatur, quoniam leges, quæ propter transitum ad secundas nuptias, mulierem privant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis: poenales sunt, & odiosæ, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent. Sic scripsit Ripa. in dict. l. femina. n. 34. & Joannes de Garronibus in authent. ex testam. num. 29. C. de secundis nuptiis Romanus, in consil. 405. n. 2. Corneus, in consil. 286. col. 2. in princ. lib. 1. Joannes Cephalus, in consil. 288. num. 9. lib. 2. Menochius, in consil. 155. n. 7. lib. 2. Vincentius de Franchis decis. 18. num. 6. l. p. Cum ergo prædictæ leges loquantur solum in acquisitis, sive habitis à filiis ex paterna substantia, intelligi debent dumtaxat in illis, non autem in acquisitis, sive habitis ab alio fratre, sive ex successione illius.

Ultimò pro hac opinione venit ponderandus textus in authent. de non eligend. secundo nubent. mulier. in §. ante nuptiali. ubi per argumentum ab speciali donationis ante nuptias, constat, non teneri matrem succedentem in cæteris bonis, quæ filius habuit ab alio fratre, ad reservandum ea aliis filiis, cum non ex paterna substantia, sed fraterna potius acquisita dicantur. Unde in terminis nostris, licet non ita fundent, istam opinionem tenebant Joannes de Garronibus, in dict. authent. ex testam. num. 25. & post Imolam, & Florianum ibi relatos Corneus in consil. 286. col. 2. lib. 1. ubi dicit singularia verba, & quæ adeo expressa sunt, ut hoc loco inferere ea voluerim. Et in simili consuluit Imola, quod si ex primo matrimonio remanserunt tres filii, qui successerunt patri, decessit unus, successerunt & alii duo cum matre, vel sine, non refert, decessit alter, cui successit pro dimidia ejus mater, quæ prius, vel postea, ad secunda vota transierat, invenit in hæreditate filii partem tertiam hæreditatis paterna ex sua immediata successione; item invenit partem alterius tertie partis bonorum paternorum, in qua successerat filius prædefunctus: mater ipsa secundis nuptiis involuta, non perdit proprietatem illius partis bonorum, olim partis, quam filius secundo loco mortuus quæserat ex successione, quam fecerat filio prædefuncto, quia non dicitur provenire ex paterna substantia.

Nec huic resolutioni obstat l. 15. Tauri. quæ hodie est l. 4. tit. 1. lib. 5. collect. regia. Quatenus probatur ibi teneri parentes secundò nubentes reservare omnia, quæ ex successione à filiis habuerint: Quia respondendum est, quod prædictæ leges regie in nihilo alterarunt, seu mutarunt jus commune, solum enim determinant id, quod erat dubium, an pater transiens ad secundas nuptias, deberet reservare filiis, quod ex successione aliquis acquisierat, sicut mater tenebatur; nihil tamen decreverunt in contrarium juris antea statuti. Prout expressè adnotavit Palacios Rubios, legis illius consultor. ibid. & in l. 14. Tauri unde cum attento jure communi concludenter satis probatum fuerit, non teneri matrem ad reservationem prædictæ partis; idem etiam & de jure regio dicendū erit. Ex his apparet, in nostra quaestione errore manifesto lapsum fuisse Alphon. de Azevedo, qui Cornei nulla facta mentione, nec contraria opinione aliter comprobata, debere matrem in casu superiori reservare prædictam partem aliis fratribus, sive filiis communibus illius matrimonii, affirmavit in l. 4. tit. 1. num. 55. lib. 5. nova recopilat. Fallit namque aperte ex adhuc dictis, cum prædicta pars ex paterna substantia non dicatur provenire, effectaque fuerit jam proprium patrimonium alterius filii. Potuisset tamen ipse quod silentio prætermittit, pro sua opinione ponderare singularem doctrinam Bald. in authent. ex testamento, C. de secundis nuptiis. Ubi docuit originem bonorum attendendam esse in hac materia, quoad obligationem incumbentem parentibus, reservandi, vel non reservandi illas quæ si vera est, videretur alicui dicendum in casu nostris; ex paterna substantia, origine considerata, partem illam provenisse; quamvis ex uno fratre, atque dispositione Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. I.

illius ad alterum, & postmodum ex illo ab intestato ad matrem pervenerit. Sed pro vera resolutione conflituendum erit, originem considerari mediata, & immediata: quamvis igitur in materia favorabili largè intelligi possit, ut mediata, & immediata causa comprehendatur; in materia tamen poenali & stricta, qualis est ista, sola immediata causa attendenda est: quod in materia, & terminis dict. leg. femine. sic explicavit Vincentius de Franchis, decis. 18. n. 8. & 9. l. part. Corneus, de consil. 286. col. 2. lib. 1. & generaliter, quod causa immediata attendi debeat, tradit Oldradus, in consil. 27. Aimon Craveta, in consil. 43. Cerbantes in l. 16. Tauri. num. 23.

Vigesimo loco quaeritur si pater & mater in vita donaverint aliquam filiam communem, & hæc sine descendentibus mortua sit, mortua jam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem secundas contraxit nuptias, & in Tertio & Quinto bonorum suorum melioravit unum ex filiis prioris, sive secundi matrimonii, verum Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia; an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit. In qua quaestione Alphon. de Azevedo in l. 4. tit. 1. num. 57. lib. 5. nova recopilat. In ea fuit opinio, ut securè crederet, quod cum bona, quæ in dotem data fuerunt filiae, effecta fuerint unum patrimonium ipsius cum aliis bonis, neque possit pars à parte separari, cum reservator proprietatis illorum filiis prioris matrimonii, & usufructus consolidetur post mortem patris, quod non possit Tertium & Quintum ab illis separari, & consequenter ex reliquis bonis parentis deducenda erit melioratio. In quo etiam manifestè deceptus est Azevedus; idque concludenti ratione ostendi potest, (ut alia consulto atque ex proposito prætermittam.) nam dimidia pars hujusmodi dotis, à principio, ex bonis, & substantia patris profecta fuit, unde cum pater postea succedit in illa, pleno jure, & absque aliqua obligatione reservationis succedere debet. Enim verò pater succedens filio, id dumtaxat reservare tenetur, si secundò nupsit, quod à filiis ex substantia conjugis præmortuæ acquisierit, per textum in dict. l. femina, & in authent. ex testam. C. de secundis nupt. & sic declarat Ripa ibi. num. 52. Gratus, in consil. 35. num. 10. vol. 1. Vivius communium opinion. lib. 1. verb. mulier ad secundas nuptias. num. 10. Bursatus in consil. 12. num. 2. lib. 1. Grassus §. successio ab intest. q. 17. num. 4. ergo solum partem dimidiam ex bonis uxoris profectam, tenebitur pater reservare, non verò suam partem ex qua etiam Tertium & Quintum deduci debet. Quod si filius Tertium bonorum suorum alicui reliquerit, de portionibus fratrum prioris matrimonii, quæ illi filio reservari debent, si pater ad secundas convolaverit nuptias, utrum Tertium deduci debeat. Post Tellum Fernandez, tractat in terminis, & dicit de facto fuisse semel controversum Velasquez de Avedaño in l. 6. Tauri gloss. 10. num. 3. qui latius videri poterit, cum necesse fuerit.

Vigesimo primo quaeritur, utrum concessio, sive dispositio taxativè concepta, in favorem alicujus, & filiorum ejus, intelligenda sit de filiis tantum existentibus ex primo matrimonio, ut vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in favore filiorum secundi matrimonii dispositione, vel concessione uti? De qua quaestione, & multis ad propositum valde necessariis, & quæ frequenter occurrere possunt, commendo lectori Menochium consil. 40. per totum lib. 1. Petrus Surdus consil. 72. per totum eod. lib. 1. ubi late & eruditè loquitur de prædictis: disputat etiam, An legatum factum alicui conditionaliter, comprehendat filios tam secundi quam primi matrimonii? ut putà si testator legaverit alicui centum, si non habuerit, vel non habendo filios; & si eos habuerit, ducenta; an testator videatur sentire de filiis ex ea uxore, quam tunc legatarius habebat in matrimonio, an etiam de filiis susceptis ex uxore, quam defuncta prima superinduxit? Si militer