

judiciū. Ex quo, & resolutis per Doctores communiter in l. i. C. de legibus, cessant adducta per Parladorium dict. cap. 7. n. 22.

Præterea, etsi perpetuo liberti vivere non possint, si tamen verum esset, in nostro casu utile esse futuris descendentes consulere, idque fieri potest; dai em us etiam casum, in quo utile esset, libertorum illam assignationem in futuros descendentes facere, si poneremus, quod filius ille unicus decederet, viventibus adhuc liberis, & alii descendentes existerent: non ergo ad hoc habetur respectus in dictis juribus, sed assignatio tunc demum fieri permittitur, cum plures sint liberi, quia tunc datur subjectum, in quo possit cadere assignatio. Ex his vides aperte, superiora omnia fundamenta pro communi sententia adducta, omnino confirmare illam, nec solutiones Parladorii aliquo modo infringere aut diluere ea.

Reliquum erit videre nunc, an contrariæ partis fundamenta, aut rationes ita in contrarium urgeant, ut præfatam sententiam apud Scriptores hujus Regni communem, ancipitem reddant, aut dubiam? Et quidem Parladorius ipse dict. cap. 7. per totum, constanter defendit, meliorationem Tertii bonorum unico filio factam valere, ita ut possit pater quodcumque onus per fideicommissum injungere, & in ea parte gravare filium. Quam partem amplectuntur etiam D. Franciscus Sarmientus selectarum interpretationum, lib. 8. ad l. unum ex familia, §. si de falcidia, num. 12. ff. de legatis 2. D. Spino in speculo testamentorum, gloss. 18. de melioratione, n. 15. qui in ea alia eo præcipue moventur, quod in unico filio militat eadem ratio, quæ in pluribus, cum favore parentum fuerit introductum, ut possint filium meliorare, cumque gravare, ordine & forma in d. l. 27. Tauri, præscripta, qui favor potius concedi debet unico existenti filio, quam pluribus; imò, ut Parladorius ipse firmat dict. cap. 7. n. 5. & 6. in casu proposito, major ratio suadet, ut demum patri jus prælegandi, & meliorationem faciendi, quando unicum filium habet, quam si plures habeat filios: nam cum plures existant liberi, si pater unum meliorat, cæteris damnum infert, quia ab eis aufertur id, in quo alter melioratur; & sic injuriæ quodammodo afficiuntur: sed quando unicus tantum existat filius, si à patre melioratur, prædicta incommoda cessant; nemo enim est qui queratur, nemo est qui damnum, vel injuriam accipiat, ipse solus est, qui tamen gravetur, queri non potest, cum bona cuncta paterna nascatur.

Præterea dicit Parladorius, defunctorum voluntates coarctandas non esse, aut restringendas, sed potius late, benignèque interpretandas. Nec obstat secundum cum, quod verbum, melioratio, prælationem denotet; nam & hæc in unica persona non improprie cadit; lilla verba, l. in vulgari, ff. de verborum significatione, l. qui duos, §. nam & qui unicum, ff. de rebus dubiis. Verumenimvero, ut prædictis omnibus satisfaciamus, quibus nullus hactenus satisfecit, animadvertendum erit in primis, lapsum fuisse in hac materia (quod securè dixerim) Joannem Parladorium; nam quod ipse affirmat, eandem scilicet rationem militare in melioratione unico filio facta, nulla ratione sustineri potest, utpote cum repugnent omnia fundamenta, & rationes, quæ pro sententia communi adducebamus supra; ex illis enim in melioratione facta pluribus filiis, vel uni ex pluribus existentibus, diversam rationem militare, quam in ea, quæ unico tantum filio existenti fiat; atque meliorationem non dari nisi inter plures filios, nullus negare poterit, qui maturè, & cum judicio hanc disceptationem inspicat: quippe, inter plures filios, proprie dicitur quis melioratus, aut præ cæteris ad meliorationem electus, & nominatus; in unico vero filio, cui omnia bona patris debentur libera, excepto Quinto, meliorationis, aut prælationis ratio nulla considerari potest.

Præterea, in melioratione, aut non tantum patris meliorantis, sed etiam meliorati filii favor intervenit; aut, quod dici potest, non tam favor patris consideratur, quam filii, qui aliis præfertur, quod indicat nomen ipsum, meliora, & aperte colligitur ex legibus Regiis, quas in principio hujus capituli expendebam: at si esset unicus tantum filius, onus & detrimentum contineret melioratio, cum tali filio bona omnia patris, excepto Quinto, relinqui debeant pro Legitima; & sic fideicommissum illi injungi non potest, per textum in l. coheredi, §. cum filia ff. de vulgari & pupillari substitutione. Unde etsi fateamur, patris favorem in hoc considerari, adhuc ille sic accipiendus esset, ut ad injuriam, aut damnum filii non traheretur: fat erit patri gravare posse filium, & vincula, submissiones, aut substitutiones facere posse juxta ordinem legis, cum plures habeat liberos, aut descendentes, inter quos Meliorationis, aut Prælegati nomen cadere possit; non vero, si unicum tantum filium habuerit, ob rationem prædictam, quia tunc equidem, & qui queretur, esset, & qui damnum, & injuriam acciperet, si Tertium vinculatum, aut oneri submissionis acciperet, quod ex legis dispositione liberum, & ab omni gravamine immune accipere debet.

Hinc apparet, & iterum lapsum fuisse eandem Parladorium dicentem, majori ratione competere patri jus meliorandi, quando unicum filium habet, quam cum habet plures. Quod ad oculum demonstratur; nam ubi existant plures filii, si unus in Tertio bonorum melioratur, nulla injuria cæteris irrogatur, nec ipsi justè congeri possunt, licet Parladorius male quidem contra arbitretur Ratio est manifesta, quoniam in eo, quod fit ex dispositione, & permissione legis, injuria considerari non debet; aut melioratio Tertii bonorum, ex licentia, & facultate legis Regiæ parentibus est concessa, ejusque dispositio justa est, ut latius probant Antonius Gomezius in l. 40. Tauri, n. 56. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 1. num. 6. Mieres de majoratu, part. 1. quest. 3. D. Spino in speculo, gloss. 19. ex n. 1. cum seq. optime Joan. Gutierrez referens alios, loco relato supra. Commun. contra commun. quest. 72 §. n. 34. at cum filius unicus tantum existat, si melioratur in Tertio, & in eo gravetur, maxima injuria illi infertur, ut superius dicebam; & quamvis cuncta bona paterna nascantur; gravari non potest in portione ei debita pro Legitima; ex dispositione legis, per textum in l. cum patronus, ff. de legatis 2. junctis his quæ cum Castrensi ibidem adnotavit Peralta n. 19. l. si arrogator, ff. de adoptionibus, l. sed si, ff. de legatis 3. l. patronus, ff. ad Trebellian.

Defunctorum etiam ultima voluntas, licet late, benignèque interpretari debeat, atque modis omnibus adimpleri, §. disponat, in authent. de nuptiis, & §. his igitur, & §. seq. in authent. de heredibus & falcidia, l. ultima in fine, C. communia de legatis, cap. ultima voluntas, 13. quest. 2. & latissime declarant Julius Clarus §. testamentum, quest. 76. Josephus Ludovicus decis. Perusina 61. num. 23. & seq. part. 2. Grassus §. fideicommissum, quest. 4. num. 4. & seq. Mantica de conjecturis ult. volunt. lib. 3. tit. 3. §. 19. per totum. Mieres de majoratu, in initio 2. part. ex n. 2. Simon de Præcis lib. 2. interpret. 2. dubit. 2. solut. 1. per totum, fol. 216. & solut. 2. fol. 221. & lib. 5. interpret. 1. dubit. 1. ex n. 1. cum multis seqq. fol. 439. Peregrinus de fideicommissis, art. 11. per totum. Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 3. num. 38. & 39. Hippol. Riminaid. in conf. 116. ex num. 12. volum. 2. Pedrocha in conf. 2. ex num. 193. cum multis seqq. Tamen in casu proposito nihil urget, cum testator non possit directè, nec per indirectam disponere contra leges, vel aliter quam ipse disponunt, l. Seius & Agerius, & ibi notat Bartolus ff. ad legem Falcidiam, l. qui testamentum, ff. de probationibus, l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de legatis 3. Jason in l. nemo potest, ff. de legatis 1. 2. lectura, column. 1. in princ. Albertus Brunus in tractatu de forma rubrica, quis possit dare, & tollere, col. 12. vers. testator autem. Et sic voluntas testatoris servari non debet, nec est sequenda etiam per filium, quando est circa ea, in quibus disponere non potest

potest, nec gravamen adjicere, ut in Tertio, quod unico tantum existente filio, legitima est, ut Authores superius relati adnotarunt, & cum aliis Simon de Præcis de interpret. ultimar. volunt. lib. 2. solut. 2. n. 9. §. n. 37. & 38. §. lib. 5. dubit. 1. num. 8. fol. 442.

Denique, verbum quod prælationem denotat, etiam in unica persona, non improprie cadit, ex dict. l. illa verba, cum similibus per Parladorium adductis, quando subjecta materia id suadet, vel dispositio ita aptè verificatur in una, sicut in pluribus, ut in exemplis ibi propositis: fecus tamen, ubi materia, de qua agitur, id non permittit, aut necessario requirit plurium concurrentium, ut verificari possit; quod præstat solutionem ad aliud argumentum, quod contra eandem Communionem, quam probamus, expendit Parladorius ipse, nam licet pluralis locutio soleat in unico filio verificari, non est sine liberis, 148. ff. de verborum significatione, & cum multis Authoribus plenè probant Tiraquellus in l. si unquam, in verbo, susceperit liberos, ex nu. 199. & nu. 202. & seqq. Modernus in consuet. Paviens. 1. part. §. 3. gloss. 3. n. 5. Hoc tamen procedit ex voluntate testatoris, & ubi subjecta materia non suadet, appellatorem liberorum ad plures esse referendam, l. pate. Severianam, §. 1. ff. de condit. & demonstrat. ibi: Condicio deficit ex voluntate, vel uno filio superstito relicto. Eleganter Ruinus in consil. 172 nu. 4. & seqq. volum. 2. Alciatus in consil. 492. nu. 8. cum seqq. Burlatus in consil. 19. n. 1. & §. n. 10. & §. 18. & seqq. vol. 1. Sic etiam & leges in plurali loquentes verificantur in uno, si eadem sit ratio, ut multorum allegatione, comprobatur Tiraquellus in dict. verbo, susceperit liberos, num. 215. sed quando versatur diversa ratio in plurali, quam in singulari, ut in nostro casu, verba pluralis numeri non verificantur in singulari: Alexander in l. qui quartam, §. finali, ff. de legatis 1. Aretinus in l. si quis ante, col. 2. ff. de acquirenda hereditate. Decius in consil. 80 column. 2. vers. Quarto de isto casu, & Burlatus referens alios, loco relato supra. Rursus contra eandem Communionem dict. c. 7. n. 15. 16.

22 Denique, dupliciter expendit Parladorius l. 27. Tauri, quæ hodie est l. 11. tit. 6. lib. 5. nova collectionis Regiæ. Primum, quatenus permittit apponi gravamina in Tertio, ut consequenter non reputetur Legitima, à qua omnem gravamen rejicit ipso jure, per text. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento. Et hac ratione cum Tertium jure Legitimæ non fuerit debitum, filius unicus, cui illud à parente relinquitur, melioratus dici debet, argumento l. unum ex familia, §. si de falcidia, ff. de legatis 2. & in eo gravari potest: pro quo etiam urgere videtur l. 18. Tauri, quæ hodie est l. 2. tit. 6. lib. 5. nova compilationis, in qua permittitur meliorare nepotem in Tertio: atque ita significat, illud non reputari Legitimam, cum hæc non debeatur, nec possit relinqui nepoti, quia pater ipsum præcedit, §. ita demum, Institut. de hereditatibus que ab intestato deferuntur, cum aliis juribus adductis per Antonium Pichardum ibidem, & per Antonium Gomezium in dict. l. 18. Tauri, num. 1.

Secundò expendit eandem l. 27. Tauri, affirmans, in ea lege indultum esse parentibus, ut possint apponere gravamina in Tertio, etiam inter extraneos, ubi nulli alii sunt filii, vel descendentes præter ipsum melioratum; & ita accipienda putat verba illa, y a falta dellos.

Verùm, his fundamentis facile responderi poterit, si animadvertas, in primis, ex dict. l. 27. Tauri, minus benè deduci argumentum prædictum; nam licet permittatur ibi, apponi gravamina in Tertio, cum tamen sint apponenda in favorem aliorum filiorum, quibus Legitima debetur, non potest dici onus intervenire; quippe cum potuisset parens, qui meliorationem facit, quem vellet ex his, aut alium quemcumque ex descendentes primò eligere, & nominare ad meliorationem: & inde mutua illa, & reciproca successio, quæ inter eos datur, gravamen continere non videtur, argumento textus in l. de fideicommissis, C. de transactionibus, junctis his, quæ in proposito adnotarunt Doctores ibi, Baldus in l. cum Ar-

themedoram, col. 2. in princ. C. ut in possessionem legato- rum. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione 6. col. 4. fol. mibi 15. Deinde & secundò, Tertium bonorum Legitimam esse filiorum præclaram, extraneorum respectu, ut nec infario teneantur parentes omnibus filiis, & descendentes, aut alteri eorum Tertium relinquere, nec extraneis ulla dispositione dari possit; inter ipsos tamen filios, & descendentes, voluntariam, ita ut cui velint parentes, possint Tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione ad extraneos non perveniatur, existentibus filiis, aut descendentes eorum: quod rectè adnotarunt, & sic intelligunt dictas leges Regiæ Gaspar Baëtius de non meliorandis dotis ratione filibus, cap. 1. num. 10. & 20. & cap. 9. n. 37. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. n. 16. Quædam diversarum questionum juris, cap. 6. num. 15. Matienzus in l. 2. tit. 6. gloss. 3. nu. 2. lib. 5. nova compilationis, ubi Azevedius n. 9. idem in l. 1. eodem tit. §. lib. nu. 17. Et sic non obstat argumentum deductum ex dict. l. 18. Tauri, quicquid aliter conetur prædicta declarat Parladorius dict. cap. 7. num. 17. minus benè affirmans nullam discriminis causam posse dari, quare magis tertia bonorum portio computetur intra Legitimam, unico filio existenti, quam existentibus pluribus, in quo quidem decipitur manifestè, nam cum omnia bona patris præter eorum Quintum, sint Legitima filiorum, l. 6. tit. 5. lib. 3. fori, & sæpe diximus supra; necessario fatendum erit, unico tantum existenti filio, Tertium intra Legitimam computari: quod alterius filii respectu Legitima dici non potest, cum unicus tantum existat, nec extraneo relinqui ex illa lege; & sic nec gravamen etiam recipere; nullo existente descendente, in cujus favorem possit injungi, aut ex dispositione eorum legum melioratio fieri: pluribus vero existentibus filiis, tamen si omnia bona parentum sint Legitima eorum, excepto Quinto, diversa ratio militat, cum inter ipsos Tertium relinqui debeat, atque, ut supra diximus, ex mutua illa & reciproca successione; gravamen illum intervenire non videatur, sitque lege Regiæ cautum expressè, quemlibet liberorum, aut descendentes ad meliorationem eligi posse. Altero vero casu, cum unicus filius existat, dumtaxat cautum est, omnia bona parentum esse Legitimam, excepto Quinto, nec jus meliorandi concessum est; aut aliud quid expressum; quo prædicti Authoris sententia possit subsistere.

Præterea & tertio, fallax esse, & minus idoneum argumentum ex dict. l. 27. Tauri deductum: quamvis enim in ea lege expressè sit indultum parentibus, ut possint intertio meliorationis apponere gravamina, & substitutiones facere, etiam in favorem extraneorum: id tamen intelligi debet, quoties existant alii filii, vel nepotes, aut descendentes, in quorum favorem gravamen fuit ab initio appositum vel fideicommissum injunctum, & post hos vocati fuerunt parentes, consanguinei, & demum extranei; nam si nulli alii superessent filii, aut descendentes præter institutum, non possit ullum gravamen in Tertio apponi, quod respectu extraneorum Legitima quidem est, ex Palacios Rubios in eadem l. 27. Tauri. Peralta in l. Titius, §. Lucius, n. 16. ff. de legatis 2. Antonio Gomezio in l. 17. Tauri, num. 19. vers. item infero quod licet. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. num. 3. Et sic intelligunt dictam legem Baëtius de non meliorandis dotis ratione filibus, c. 9. n. 13. vers. neque obstat, & eum non referens. Anselmus ad leges meliorationum, l. 11. gloss. 10. n. 1. vers. sed defendendo, fol. 231. qui rectè advertit, quod lex illa non respexit ad tempus factæ meliorationis in testamento, vel contractu, sed ad tempus mortis meliorati, ut si tunc non existarent alii filii, aut nepotes, succedant alii, de quibus in ea lege fit mentio.

Quartò tandem & ultimò, non obesse communi sententiæ, nec concludere aliud fundamentum deductum ex eo, quod Legitima sit Quota hæreditatis, l. parentibus,

27

28

29

30

31 *ibus, C. de inofficioso testamento.* Sed melioratio Tertii est Quota bonorum, l. non amplius §. cum bonorum, l. si quis bonorum, ff. de legatis 1. l. si quis servum, §. finali, cum l. sequenti, ff. de legatis 2. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & dict. l. 27. Tauri, ibi: Del tercio de sus bienes. Et sic videtur quod in ea bonorum parte possit filius gravari.

32 Nam advertendum est primò, non adeò certum esse, quod Legitima sit Quota hæreditatis, contrarium enim, quod sit Quota bonorum, & non hæreditatis, tenuerunt Bartolus in l. ex facto, col. 2. ff. de heredibus instituendis, Baldus in l. quoties, C. eodem tit. Alexander in l. quia poterat, n. 12. ff. ad Trebellianum, & alii infiniti, quos retulit Menchaca de successione creatione, lib. 2. §. 20. n. 210. & de successione resolutione, lib. 1. §. 8. n. 49. & lib. 3. ad l. si quis in suo, in princ. nu. 14. C. de inofficioso testamento, & sequuntur Tellus Fernandez in l. 23. Tauri, nu. 2. vers. Secundo ex ratione, Matienzus in l. 1. tit. 6. glos. 2. n. 2. lib. 5. novæ collectionis Regia, Rolandus, Berous, Boerius, Emmanuel Xvarez, Curtius senior, & alii, quos in unum congestit Grassus receptarum sentent. §. Legitima, quest. 2. num. 2. Marcus Antonius Eugenius in cons. 33. nu. 67. vol. 1. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 541. nu. 6. lib. 3. ubi Vincentius additionator in additione, litera C. alios allegat, Mantica de conjecturis ultimarum volunt. lib. 7. tit. 8. n. 5. Burlatus in cons. 427. n. 18. & 19. lib. 4. Caldas Pereira de nominat. empyreut. quest. 9. n. 5. in fine, & nu. 9. Joannes de Monte Sperello in consil. 12. nu. 9. & in consil. 254. n. 8. lib. 1. Andreas Gail. lib. 2. observat. 120. nu. 3. Sfortia Oddi in cons. 5. nu. 4. lib. 1. Laurentius de Pitu in cons. 29. nu. 3. Peregrinus de fideicommissis, art. 2. num. 42. & art. 5. num. 23.

Secundò, posito quod sit Quota hæreditatis Legitima, ut defendunt permulti, quos sequutus est Menchaca, videndus ex proposito in locis relatis supra, Fabius Turretus in cons. 197. n. 101. vel distingui debeat, prout ex aliis distinguit Franciscus Burlatus in consil. 8. nu. 10. lib. 1. Peregrinus de fideicommissis, art. 36. n. 40. Tertium verò meliorationis sit Quota bonorum ex Tello Fernandez in l. 17. Tauri, nu. 15. & in l. 23. Tauri, nu. 2. Matienzus in dict. l. 1. glos. 2. nu. 3. Nihil urget prædictum fundamentum, cum, utcumque vel sit, hæreditatis naturam tertium sequatur, sic, ut ad onera hæreditatis pro rata teneatur filius in Tertio melioratus, ex l. 21. Tauri, quæ hodie est l. 5. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis Regia. Unde retorqueri potest adversus ipsum fundamentum, quod ex dict. l. si quis servum, §. fin. ff. de legatis 2. & aliis jurbus deducit D. Spino in speculo testamentorum, glos. 18. de melioratione, n. 16. eo magis, quia negari non potest, quin Tertium bonorum sit pars Legitimæ, ut ex aliis adnotavit Matienzus in l. 1. tit. 6. glos. 2. n. 1. lib. 5. novæ compilationis. Unde quemadmodum in tota Legitima filius unicus gravari non potest aliquo modo; ita nec in parte, hoc est, in tertio, nisi aliis filiis, aut descendentibus existentibus, juxta ordinem l. 18. & l. 27. Tauri. Et hæcenus de his, ex quibus prima opinio amplectenda erit omnino, non solum, quia communis est, juxta ea, quæ scribunt Doctores communiter in cap. 1. de constitutionibus, Jason in authent. novissima, nu. 22. C. de inofficioso testamento. Alciatus regula 1. presumpt. §. 1. Cotta in memorabilibus juris, verbo, opinio communis, Parisius in cons. 65. num. 23. lib. 1. Aviles. cap. 1. pratorum, glos. fiel, n. 15. & multis seqq. Robertus Maranta in disput. 10. n. 38. & seqq. Corletus in singulari 205. Joannes Vincentius Honded. in cons. 32. nu. 71. lib. 1. Joannes Gutierrez canoniarum lib. 2. cap. 19.

34 num. 14. Sed etiam, quia melioribus, & fortioribus rationibus cemprobatur; quo casu debemus sequi eam, ut scribunt Authores supra relati. Sfortia Oddi in cons. 98. nu. 26. lib. 1. Fabius Turretus in consil. 81.

35 num. 78. Ex quibus Joannes Parladorii objectum contra communem sententiam dict. cap. 7. nu. 28. adversus ipsum non immeritò retorquetur, utpote cum sententia communis, non solum communior sit apud Scri-

ptores hujus Regni, sed etiam longè verior, & sic necessarid tenenda. Curtius senior in cons. 51. nu. 22. vers. & cum. sit. Nonius in cons. 13. n. 20. & in cons. 94. n. 11. Decianus in consil. 54. nu. 31. vol. 1. & alii relati supra.

Nunc verò & secundo loco constituendum est, dubium esse circa duos; quæ hæcenus, ut mea fert opinio, absolutè explicata non sunt ab alio, nec prætermitti possunt. Primum, si ponamus quod melioratio Tertii fiat filio, quem pater unicum habet, & postea nascantur alii filii, vel nepotes vivo patre, an talis melioratio convalescat, quæ ex tertia bonorum portione facta est, sive quatenus ex nativitate filiorum revocari debeat. In qua quæstione Joannes Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. dict. cap. 7. nu. 28. vers. an verò, remittit se ad Gregorium Lopez, & alios, quos ibidem refert. Baetius verò de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. ex nu. 14. usque ad n. 20. movet in terminis prædictam quæstionem, & nonnulla adducit, ex quibus probari videtur, quod prædicta melioratio, quamvis à principio invalida fuerit, quia nulli erant alii fratres, convalidari tamen debeat nascentibus aliis fratribus; postmodum verò nihil certum affirmat, sed potius hæc de re dubitat, ad dubitandumque principaliter movetur ex resolutione, ne quorundam, quæ nec vera est, nec debuit illi dubitationis causam præbere, utpote cum contraria sententia magis communiter probari soleat, ut statim dicitur.

Secundum dubium est, an valeat melioratio Tertii vinculata, si quando pater eam fecit, plures filios habebat, aut nepotes ex filiis; tempore autem mortis, unicus tantum filius superstit? Ad quam quæstionem, ex his quæ n. precedent. dixerat, infert in terminis Palæz à Mieres de majoratu, 2. part. quest. 6. nu. 39. vers. & per ea quæ dicta sunt. Sed in ea nihil firmiter tradit.

Idcirco, quod atinet ad primum dubium, advertendum est, dubitandi rationem in eo principaliter consistere, primò, quod filio, quem pater unicum habebat, ab initio melioratio valide non potuit fieri, nec conveniebat illi, ut superius probavimus: unde tractu temporis, aliisque filiis postea nascentibus, videtur, quod convalescere non potuerit, ex vulgata regula l. quod initio, ff. de regulis juris, cap. non firmatur, eodem tit. lib. 5.

Secundò, quia donatio omnium bonorum, vel majoris partis eorum facta ab eo, qui liberos non habebat, revocatur in totum ipso jure, nativitate filiorum postea natorum, l. si unquam, Cod. de revocandis donationibus, l. 8. tit. 4. part. 5. Quarum materiam ultra Ripam, & Tiraquel, ibi latissime explicarunt Greg. Lopez in dict. l. 8. Covar. variarum, lib. 1. c. 19. Antonius Gomez. tom. 2. variarum, c. 4. de donat. n. 11. Antonius Gabriel commun. conclus. tit. de donat. conclus. 2. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. c. 3. ex n. 37. & lib. 4. c. 2. ex n. 81. Gratianus regula 150. Pater Molina de justit. & jur. tom. 2. disputat. 282. & 283. Cævallos commun. contra commun. quest. 104. & 105. & 249. Julius Clarus §. donatio, q. 22. Menochius de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 133. Mieres de majoratu, part. 1. quest. 21. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. c. 9. per totum. Antonius Thesaurus decis. Pedemontana, 121. Alvarus Valafca consultat. 31. per totam. Nativitas ergo filiorum, quæ donationis aliàs validæ revocationem inducit ex dictis legibus, videtur, quod nullo modo possit, nec debeat operari, aut inducere confirmationem meliorationis aliàs invalidæ: ne id, quod revocationem aut ademptionem inducit, contrarium effectum dationis, aut confirmationis operetur, l. legata inutiliter ff. de adimendis legatis, l. cum tale, §. ultimo ff. de condit. & demens. Ex quibus adnotarunt Bart. & Doctores communiter, quod inducta ad restrictionem, seu diminutionem augmentum operari non possunt, & plura in confirmationem adducunt Purpuratus in consil. 164. n. 6. vol. 1. Pancirolus in consil. 59. n. 45. Cephalus in consil. 37. n. 47. in fine & num. 48. lib. 1. Decianus in consil. 59. num. 4. vol. 2. Hippol. Rimald. in cons. 37. nu. 6. & in cons. 48. num. 27. lib. 1.

Tertio,

40 Tertio, ex resolutione quæstionis, an scilicet, & qualiter revocetur donatio facta à patre filio, quem unicum habebat, si postea alios susceperit liberos; In quo dubio de jure communi certum est, donationem dumtaxat revocari quoad legitimam bonorum portionem filii postea natis competentem, per textum in l. si rotas, C. de inofficiosis donat. quam ita interpretantur communiter Doctores ibi, & cum infinitis Tiraquel. in dict. l. si unquam, in verbo, libertis, n. 60. & ibidem Ripa q. 47. & sequuntur Covar. Antonius Gomez. Baetius, & alii plures à me referendi infra.

Sed de jure hujus Regni major dubitatio est, si ponamus quod pater, qui unicum tantum filium legitimam habebat, donavit ei omnia bona sua, vel magnam partem eorum, & postea nati sunt alii filii legitimi; pro qua parte revocari debeat donatio, an in totum, ut omnia bona patris dividi debeant æqualiter inter omnes filios donatoris, an verò quoad legitimam tantum, quæ filiis natis competere debet, ut inde remanere debeat penes filium, cui facta fuit donatio, Tertium & Quintum bonorum, in quibus potuit ultra Legitimam meliorari per patrem attento jure Regio. Et Bernardus Diaz regula 213. fallentia 4. securè tradit, prædictam donationem revocari, aliorum filiorum nativitate, quoad integram parentis substantiam, excepta dumtaxat quinta bonorum parte: non verò excipit prædictus Author tertiã bonorum portionem, imò illius etiam respectu, revocari donationem affirmat, & sequitur Gregorius Lopez in l. 8. tit. 4. partita 5. in verb. à otro, in vers. & quid si donatio facta jam nato. Et hanc opinionem veriorē esse testatur D. Perrus de Barbosa 1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio, n. 169. fol. 677.

42 Sed contrariam sententiam, imò præfatam, donationem simpliciter factam, revocari quoad legitimam filiis natis competentem, detractis tamen prius Quinta, & tertia partibus, quarum respectu, non revocatur donatio, tenet Castillo in l. 12. Tauri, verbo, siguiente, col. 5. Covarruvias, qui eruditè, ut solet, fundat, & defendit varior. lib. 1. cap. 19. n. 4. vers. ceterum ad insitutum, & sequuntur Antonius Gomez. tom. 2. variarum cap. 4. de donat. n. 11. vers. & per consequens hodie in nostro regno. Baetius de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 9. n. 48. qui disputat ex n. 32. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 4. cap. 2. n. 81. Mieres de majoratu, 1. part. quest. 21. n. 10. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. ex n. 14. usque ad n. 17. ubi dicit, quod hæc opinio tenenda est absolute dubio. Pro qua (ut alia sciens consulto prætermittam) illud fortissimè urget, quod ex communi Doctorum sententia, donatio facta filio, dumtaxat revocatur, aliis filiis postea natis, quoad eam partē, quæ ex legis dispositione filiis natis debetur, invitis etiam parentibus, ut multorū allegatione comprobatur Baetius dict. cap. 9. n. 33. Sed sic est, quod jure Regio valide potest pater uni ex filiis, cui voluerit, tertiam bonorum partem donare; ergo si in vita dederit eam filio unico, quem habebat simul cum aliis bonis, minimè conqueri poterit filii postea nati, aut prætextu donationis ali-quid postulare, ut Joan. Gutierrez ubi supra, dict. c. 9. n. 15. in fine, rectè advertit, & ante eum Covar. variarum lib. 1. dict. cap. 19. n. 4. ubi in vers. non obstat prima ratio, usque ad versiculum, in donatione facta Ecclesie, contrariæ partis fundamentis optime satisfacit, ut sic secunda hæc opinio, & verior sit, & magis communis, & in praxi omnino observanda.

43 Ex ea autem ad primum dubium regrediens, quod propositum fuit supra, n. 36. velut necessario deducitur, quod cum inter plures filios, Tertium bonorum non sit Legitima præcisa, sed voluntaria, ut supra diximus, & aliis relatis annotavit Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, cap. 9. n. 16. quoad illud non revocabitur melioratio unico filio facta, sed potius aliorum filiorum nativitate confirmabitur. Ad quod dicendum sequentibus principaliter moveor rationibus.

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II,

In primis, quia prædicta melioratio, licet à principio 44 subsistere non potuerit, ut supra probavimus, confirmatur, tamè ex causa de novo supervenienti, hoc est, nativitate aliorum filiorum, quo casu non procedit regula dict. l. quod initio, cum similibus, ff. de regulis jur. ut argumento l. per fundum, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum, & aliorum jurium, observant Decius n. 9. & 10. & Cagnolus n. 1. in eadem l. quod initio. Dinus in regula, non firmatur, de regulis juris, lib. 6. n. 10. in illis verbis: In tertio casu, quando cessat causa impediens, & supervenit confirmans, tunc regula locum non habet, &c. Et sic non est solus temporis tractus, qui inducit convalidationem meliorationis unico filio factæ à principio, sed alia accidentia confirmant illam, juxta ea, quæ scribit Cagnolus in dict. l. quod initio, n. 6. & tempus 45 solum licet non sit modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de obligat. & actionibus l. nemo potest, ff. de legatis 1. cum aliis tamen adminiculis, utrumque potest operari ex his, quæ scribunt Doctores in l. qui in aliena, §. sed si non adierit, ff. de acquirenda hæreditate, in l. si filius, C. de petitione hæreditatis, & in l. cum de in rem verso, ff. de usuris. Baldus in cons. 257. lib. 2. Paulus in cons. 423. col. 2. lib. 2. Covarruvias in regula, possessor. de regulis juris, lib. 6. 2. par. §. 5. num. 2. Menochius lib. 3. presumpcione 131. per totum.

Unde & judicium, quod à principio erat nullum, ex 46 jure supervenienti confirmatur, l. si rem alienam, §. fin. ff. de pignoratitia actione, & supervenientia domini confirmat jus pignoris, & hypothecæ ab initio inutiliter constitutum in re aliena, argumento l. si Titio, & eorū, quæ ibi notarunt Doctores, ff. de pignoribus: & sic similiter supervenientia liberorum confirmavit meliorationem antea factam, cum deveniat ad casum, à quo incipere potuisset.

47 Secundò facit, quia cum melioratio fieri possit unico filio sub conditione, si alii nascantur, collata dispositione in tempus habile, argumento l. in tempus, ff. de hæredibus instituendis: quam multis exornant Costa in l. Galus, §. & quid si tantum, 2. part. n. 172. ff. de liberis & posthumis. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 7. ex n. 39. cum seqq. Mieres de majoratu, part. 1. quest. 2. à princ. & simpliciter facta valebit, sic, ut in eum casum intelligi debeat facta, quo de jure fieri posset, l. Galus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis, ubi Alexander n. 3. & 4. Jason n. 5. & 6. Marianus Socinus n. 6. adnotarunt ex illo textu, quod dispositio testatoris simpliciter facta, intelligitur facta eo casu, & modo, quo de jure fieri potest, ut valeat, per textum in l. dotis fructus, cum l. sequenti, ubi Glossa ff. de jure dotium, l. jure militari, ff. de militari testamento, l. generaliter, in princ. C. de institut. & substit. Menochius lib. 6. presumpt. 4 n. 12.

48 Tertio & ultimò facit, quia per nativitatem filiorum donatio revocatur ex dict. l. si unquam, propter defectum voluntatis, sive quia ex tacita, atque præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem, si liberi non nascantur, quia verisimile est, quod si donans de eis cogitasset, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritatis, & successioni præferre, ex communi Doctorum sententia ibi, de qua testantur Antonius Gomezius tom. 2. variarum, cap. 4. de donatione, n. 11. in princ. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. n. 1. Unde inferre solent Doctores, quod si donans tempore donationis hujusmodi de liberis cogitasset, & adhuc donatio fecisset, non revocaretur donatio, liberis postea susceptis; ac proinde cessaret dispositio dict. l. si unquam quod docuit Bartolus in l. Titia, §. Imperator, ff. de legatis 2. n. 7. & 8. & sequuntur Socinus in consil. 53. col. 3. vol. 4. Bernardus Diaz regula 213. in 8. fallentia Menchaca controversiarum usufrequentium, l. 1. cap. 10. n. 39. Et quamvis generaliter acceptum procedere non possit, quippe cum pater expressã voluntate possit 49 præjudi-

K