

est text. for. in dicto. §. si quis autem. in versicul. 1. quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iaso. item etiam prædicta procedunt etiam si venientes ab intestato vocati in secundo testamento sint instituti ex disparibus partibus: quia etiam isto casu rumpitur primum testamentum, & vocari & instituti in secundo testamento succedent ab intestato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alex. in d. §. si quis autem colu. pen. n. 9. & ante eum Fulg. ibi.

Item adde quod in secundo testamento debent esse vocati & instituti omnes venientes ab intestato primi gradus: & non sufficit quod vnus tantum sit vocatus & institutus, ita Cuma. in d. l. si filius qui in potestate. & tenet Fulgosius, Alex. & Ias. in d. §. si quis autem: licet Aretin. teneat contrarium: in d. l. si filius, col. 6. pro quo videberetur prædicta, l. Partita.

100 Aduertendum tamen, quod prædicta procedunt de iure communi, tamen de iure regio tantum possunt intelligi & habere locum in testamento in scriptis attenda ista nostra l. 3. Tauri Sed nullo modo possunt intelligi & prædicari in testamento nuncupatio: nam cum in eo de iure nostro regio semper requirantur tres testes cum tabellione: vel quinque sine eo, vt supra dictum & declaratum est, secundum testamentum necessario debet istam solemnitatem continere, & per consequens erit testamentum perfectum, cum non possint pauciores quam quinque ibi interuenire & semper reuocabit primum, modo sint instituti consanguinei, modò extranei: nec obstat si dicas quod tali casu in secundo testamento sufficiant tres sine tabellione, quando in eo sint instituti venientes ab intestato: cum hoc casu ex numero testium possunt tolli & diminui duo testes: quia respondeo & teneo quod non sufficiunt nec possunt tolli & diminui prædicti duo testes: quia tex. in d. §. si qui autem, pro forma requirit, quod in isto secundo testamento interueniant quinque testes. Item etiam argumento doctrinæ singularis Bart. & communis, in l. 2. de leg. 1. col. si. vbi dicit quod lex diminuens solemnitatem testamenti, non videtur diminuere solemnitatem codicillorum: ergo nec videatur sublata in nostro casu: confirmatur ex nostra l. 3. Tauri. quæ disponit quod in codicillis requiratur eadem solemnitas quæ requiritur in testamentis. Item confirmatur ex nostra l. 3. Tauri, quæ habet quod in testamento inter liberos requiratur eadem solemnitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus singulariter inferitur, quod si quis nullo prius facto testamento fecit testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo instituat venientes ab intestato proximiores, quod valebit talis voluntas & dispositio: ita sing. tenet Socinus dicens quod est noua & subtilis consideratio, in l. si filius qui in potestate, ff. de lib. & posthum. column. fin. & q. quod intellige & declara, quando sint instituti inæqualiter: quia aliàs nullius esset utilitatis & effectus, cum necessario ipsi deberent succedere ab intestato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attentæ subtilius, quod ista sent. & con. non potest procedere: quia prædicti venientes ab intestato instituti in secundo testa-

mento minus solenni coram quinque testibus non veniunt nec succedunt ex testamento, sed tantum ab intestato: & tantum operatur quod rumpitur testamentum perfectum prius factum, in quo reperitur institutus extraneus, vt supra dictum & declaratum est. Sed posset procedere & habere locum hodie stante, l. partita, supra allegata, quia disponitur quod succedunt ex testamento, sed attento iure regio magis nouo ordinamento quo cautum est, quod in testamento nuncupatio sufficiant tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo nullo modo nec casu potest habere locum in testamento in scriptis, per istam nostram l. 3. Tauri, qua cauetur quod semper in testamento in scriptis requirantur septem testes: nam isto casu si essent instituti venientes ab intestato primi gradus inæqualiter coram quinque testibus tantum valeret inter eos. Sed adhuc isto casu ista sent. & con. non procederet nec haberet locum: quia in testamento in scriptis etiam inter filios vel venientes ab intestato requiruntur septem testes: per nostram l. Tauri: vnde nullo casu de iure communi nec regio potest procedere nec habere locum noua opin. Socini, quod bene nota: quia est valde subtile & alicubi non tactum. Secundò inferitur quod si reperiantur duo testamta diuersa ab vno eodemque testatore facta, & non constar de prioritate vel posterioritate, licet de iure communi nullum valeat neque teneat: tamen in vno sint instituti venientes ab intestato, illud præualeat & debet seruari: ita Bart. in l. 1. §. non autem, ff. de bono. possess. secundum tabul. argum. text. in d. §. si quis autem, ex quo inferitur quod licet de iure regio vterque hæres admittatur vt suo loco dixi: tamen intelligatur si sunt extranei, si verò in vno sint instituti venientes ab intestato, illi admittantur. Tertio inferitur quod si in primo testamento substituit pupillariter extraneum filio impuberi, & postea coram quinque testibus reuocet testamentum & instituat venientes ab intestato, quod tunc reuocatur illa substitutio pupillaris & succedent venientes ab intestato ipsi pupillo: ita Bart. in d. §. si quis autem, & ibi Pau. Alexan. & Ias. idem Bartol. in l. 2. ff. de iniusto rupto. Quarto infero quod si hodie testator instituat filium naturalem tantum, quod potest facere, licet habeat patrem vel matrem: vt in l. 10. infra istis legib. & postea in secundo testamento imperfecto coram quinque testibus instituat patrem vel matrem, vel alios successores ab intestato, cum non haberet patrem vel matrem, quod tunc illud secundum testamentum minus solenne tollit primum, & succedunt venientes ab intestato, quod est nouum & singulare, ad l. 10. infra istis legib.

Quarto modo potest quæri, an testamentum legitime factum reuocetur per verbalem reuocationem & voluntatem contrariam testatoris: quia testator coram legitimo numero septem testium, vel hodie quinque dixit quod nolebat valere primum testamentum solenne, & certè videtur quod non reuocetur, nec sufficiant illa verba reuocatoria testatoris, ex eo quod non continent institutionem aliquam: & sic non dicitur secundum testamentum solenne. Item etiam

etiam quia non repetitur hæres cuius aditione confirmetur illa secunda dispositio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet singul. *Bartol. in l. si iure, ff. de leg. 3. column. 2. Aretin. in l. heredes palam, §. si quid post. ff. de testament. Paul. de Castr. in l. heredit. C. de his qui ut indign. col. 1. num. 2. idem Paul. in l. sancimus, Cod. de testament. & ibi Alexand. Jason. & moderni. Alex. in l. si ita scriptum, §. regula. ff. de lib. & posthum. column. 2. Bald. in l. 1. Cod. de sacros. Eccles. penult. column. Ioan. de Imol. in cap. cum esset de testam. column. 9. q. 7. Contrarium tamen tenet, Baldus in dicta l. sancimus, Cod. de testam. column. 1. imò quòd per talem verbalem reuocationem reuocetur primum testamentum perfectum testatoris: quia aliàs esset valde iniquum quòd contra voluntatem expressam testatoris quis succedat in hereditate eius: & idem tenet Imol. sibi contrarius, in l. si scriptum, §. regula. ff. de lib. & posthum. Salic. verò relinquit indecisum & cogitandum, in d. l. sancimus, 2. col.*

Sed in hoc dubio artic. prima opinio est verior & magis communis, pro qua primò facit text. in §. eo autem solo. Insti. qui mo. testament. infr. vbi dicit text. quòd eo solo quòd testator noluit valere testamentum non annullatur. Eandem sequitur, *Conar. de testament. 2. p. Rub. n. 21. ver. hinc ergo, Bald. cons. 354. libro 5. Maynerius in l. quamdiu, num. 109. ff. de reg. iur. Guillelm. Benedict. in c. Raynunt. verbor. testamentum num. 8. quod etsi secundum testamentum primum expressè reuocauerit, obtinet secundum supra allegatos, & Ias. in l. planè in princip. ff. de legat. 1. Menchacam de success. creat. lib. 2. §. 17. 72. & 73. Secundò facit text. in l. militis codicillis, §. veteranus, ff. de mi. test. Tertiò facit text. in l. heredes palam, §. si quid post. ff. de test. vbi habetur quod solennitas quæ requiritur in actu construendo, requiritur in destruendo. Quartò facit, text. in l. 1. ff. de iniusto rupto. Quinto facit text. in l. 1. §. si hæres, ff. si tabula test. nulla exta. Sextò facit text. in dicta l. sancimus, C. de testam. vbi expressè disponitur quod per verbalem reuocationem testatoris ad minus coram tribus testibus factam & post lapsum decennium rumpitur primum testamentum, ergo si non labatur decennium post talem reuocationem, non sufficit sola & simplex reuocatio, etiam coram mille testibus, & ille text. in sua principali decisione est singul. & vnicus secundum Paul. Iaso. & modernos, ibi confirmatur etiam ratione, quia dispositio utilis & perfecta non tollitur per sequentium inutilem & imperfectam, ex quo ius alteri quæri non potest: text. in l. nec utilem, ff. ex quibus caus. maior. textus in l. si iure, ff. de legat. 3. text. in l. cum quis §. si debitorem, ff. de solutio. text. in l. si absentis, in fin. Cod. si cert. petat. text. in l. vir uxori, versicul. sed si promissor. ff. de donat. inter vir. & vxor. text. in l. si me in vacuam in fi. ff. de acquirend. possess. sed ista secunda voluntas & dispositio testatoris non est valida neque perfecta, cum in ea non contineatur hæredis institutio: ergo per eam non reuocetur vel annulletur primum testamentum perfectum & solenne: & principaliter in hac ratione se fundat communis opinio.*

Quam tamen commun. opinion. limita, nisi testator quando reuocauit testamentum dixit, quod habebat hæredem institutum indignum & demeritum: quia tunc reuocatio verbalis sufficit & hæres institutus erit hæres, sed auferitur ab eo hereditas & applicatur fisco, text. est nota. & iste est eius proprius casus, in l. hereditas, Cod. de his qui ut indign. vide *Matiencum in l. 2. tit. 4. gloss. 10. num. 8.* & imò tali casu sufficiunt duo vel tres testes: ita *Bartol. in l. final. ff. si quis aliquem testam. probi. Bald. in l. nostram, Cod. de testament. & est lex 23. tit. 6. part.* licet illa requirat quinque testes. Secundo limita nisi in reuocatione dixit quod instituebat venientes ab intestato, vel quod volebat mori ab intestato, quia tunc reuocatur primum, etiam si coram quinque testibus tantum hoc dixit, argumento text. in l. hac consultiissima, §. quis autem, Cod. de testament. de quo textu supra latè dictum est argumento, textus in leg. si quis ita hæres instituat, si legitimus, de hered. institut. & ita tenet *Bartol. in l. militis, §. veteranus, de milit. testament. & in d. l. si iure,* & vide eundem *Matiencum vbi supra, numer. 8. & alios plures congerentem.* Tertio limita nisi post talem reuocationem transeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum testamentum: textus est singul. & vnicus, in dicta l. sancimus, de quo supra proxime dictum est. Hanc tertiam limitationem communiter approbari testatur *Menchaca de success. creatione lib. 2. §. 17. num. 73. ad fin. Guillelm. Bened. in cap. Raynutius de testament. 2. part. num. 8.* hodie veto non est necessarius decennij transcurfus cum iure regio secundum testamentum reuocans primum omnino valeat etiam ante decennij cursum, vt docetur numero sequenti, & latius *Matiencus in dict. leg. 2. gloss. 10. num. 7.* vbi alios plures eiusdem opinionis authores allegat. Quarto limita nisi in foro conscientie, quia hæres institutus in primo testamento non est securus in conscientia cum non habeat voluntatem testatoris: ita *Bald. in 1. Cod. de sacrosanct. penultim. col.* hæc verò quarta limitatio de iure regio procedit secundum *Matiencum in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 10. num. 44.* vbi etiam *num. 9.* aliam questionem, ex qua huius limitationis resolutio pendet tractat, vtrum, scilicet legata in minus solenni testamento relicta sint ab hærede in foro conscientie soluenda.

Aduertendum tamen quod licet ista opinio 104 sit vera & communis de iure communi, tamen de iure regio nouiter & subtiliter teneo, quod ista sola & simplex verbalis reuocatio testamenti tollat & annullat illud, etiam nulla facta institutione nec interueniente aliqua causa de contentis in superiorib. limitationibus: & hoc per l. 1. tit. de los test. lib. 5. or. vbi dicitur & disponitur quod si testator ordinauit suum testamentum coram legitimo num. testium valet, & tenet illud testamentum & omnia in eo contenta licet aliquis hæres non sit institutus. Elegans & pulchra est hæc opinio, quam etiam probat, *Burgos de Paz hic, n. 842. prope si. Conar. de testam. 2. par. n. ult. versic. 6. concl. Greg. in l. 11. tit. 1. p. 6. gl. 1. Matiencus in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. gl. 10. n. 6.* qui omnes communiter receptam testantur

testantur ergo eadem ratione hodie valeat & teneat ista reuocatio coram legitimo num. testium, cum ad eius confirmationem non requiratur aliqua institutio hæredis nec aditio hæreditatis, & solennitas quæ requiritur vel sufficit etiam in actu destruendo: *argumento text. in l. hæred. palam, §. si quid post. de testam.* maximè quod isto casu aperte colligitur quod testator voluit mori ab intestato, & tacite videtur vocare venientes ab intestato: & coram favore reuocare testamentum, *argument. text. in l. conficiuntur, ff. de iure codic. cum simi.* nec obstat si dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti dispositiua, puta in legatis, fideicommissis vel similibus: non tamen in voluntate reuocatoria, vt in nostro casu, quia certe in eo eadem ratione & à fortiori habet locum, vt dixi & fundavi.

105 Item quæro si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit, præta institutionem vel aliqua legata, & dum circa aliqua versaretur antequàm vltimatè compleret testamentum mortuus est, vel amisit sensum vel loquelam, an valeat & teneat in his quæ clarè iam disposuit. In quo magistraliter & resolute dico quod non, imò vitiatur & annullatur in totum: textus est singul. in iure, *in l. si is qui testamentum, ff. de testam.* cuius verba sunt, si is qui testamentum facere primis hæredibus nuncupatis priusquam secundos exprimeret obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere quam fecisse: itaque primos hæredes ex eo testamento non futur. vide Tellum eandem sententiam tenentem pluresque alios allegantem hic, *num. 18. in 2. p. Azueudum in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 58.* Labeo tamen hoc verum esse existimat, si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare, quem ad hoc notat & commendat, *gl. ordin. Bart. Alb. Bald. Imol. Aret. & com. doct. & reputat. sin. Paul. de Castr. not. etiam & commendat Pe. Cyn. Alb. Bart. Bald. Salic. & commun. doct. in l. iubemus, Cod. de test. probat etiam text. in l. ex ea scriptura, ff. eod. tit. in l. Lucius, ff. de mil. test. text. formalis & expressus in l. furiosus versic. 1. C. qui test. face. poss. & idem disponit lex 23. tit. 1. 6. part. quod intellige quando expressè constaret quòd testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet, sed in totum vitiatur: secus tamen est in dubio, quando de hoc non constaret: quia testamentum valeret & censeretur perfectum & consummatum: ita formaliter probat ibi text. dum dicit: Labeo tamen hoc verum esse existimat si constaret voluisse plures hæredes pronuntiare: & ibi tenent & declarant Pau. & Imo. & Areti. ex quo elicitur talis conclusio secundum eos, quod in dubio actus testamenti censeretur esse & perfectus & consummatus, nec obstat text. *in l. pe. C. de inst. & subst.* vbi habetur quòd si testator dixit, quòd instituebat hæredes secundum condiciones infra scriptas, & postea mortuus est antequàm aliquam apponeret, quod valet testamentum: quia respondeo quòd ibi testator compleuit & absoluit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: sed in nostro casu testator non perfecit, nec consummauit testamentum, sed morte est*

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

præuentus antequàm absolueret vel consummaret: vnde licet nihil dixit nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatur, ita tenet & declarat, *gl. ord. in d. l. pen. C. de inst. & subst. in gl. 1. in 2. solutione, & ibi Bart. Paul. Alexand. & Ias. & Philip. Decius, gl. etiam ord. in l. quoties, §. tantundè, ff. de her. inst. in gl. 1. in fi. & ibi com. doct. facit etiam tex. in l. 2. eod. tit. vbi habetur quòd si testator dixit quòd instituebat hæredes in partibus infra declarandis, & postea non fecit nec declarauit, sed habuit testamentum pro perfecto & absoluto, valet & tenet: nec prædictis obstat etiam tex. sing. & subt. *in l. 3. ff. de mili. test.* vbi habetur quòd si miles cœpit facere testamentum & non perfecit, valet & tenet: quia respondeo quòd ibi destinauerat & intendebat testari de iure communi, & morte præuentus est, & tamen perfecit & compleuit testamentum saltem de iure speciali & iure militari coram duob. testib. & ideo valet & tenet: quia respectu illius iuris & solennitatis bene est perfectum, & in expresso ita tenet & declarat ibi Diuus Bart. Bald. & com. doct. idem Bart. *in l. 1. ff. de iure cod. 3. col. ex quo tex. cum com. sententia nota & collige, quod quando quis fecit actum qui non potest valere de iure communi sed tantum de iure speciali, videtur velle vti suo priuilegio, vt valeat & teneat de illo iure speciali & priuilegiato.**

Et in tantum est vera prædicta sententia & conclusio, quæ habet quòd testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummata est nullum, & in iam dispositis non valet, vt procedat & habeat locum etiam si præcessit institutio vel legatū ad pias causas: ita singu. *Paul. de Castr. in d. l. si is qui testamentum, ff. de testament. 2. column. versic. & eadem ratione, & dicit perpetuo esse menti tenendum, & idem tenet ibi Areti. fin. colum. in fin. Bal. in l. 1. de sacrosanct. Eccl. 2. lectura, ante pen. colum. 9. q. Ioan. de Imol. in cap. 2. de testam. 4. column. numero 22. & ibi Anch. 3. column. numero 10. Barb. in ca. xelatum, el. 1. eod. tit. 20. column. num. 25. Oldrad. in cons. suis consil. 19. Tenet etiam Burgos de Paz hic num. 23. Tellus Fernandez n. 18. & 19. in 2. p. Matienus in l. 11. gloss. 1. tit. 4. num. 1. lib. 5. Recop. Azueudus ibid. num. 62. Licet contrarium velit Barthol. in leg. in testamento, ff. de fideicommiss. liber. Abba. in capite primo de success. ab intestato, 2. column. num. 2. Secundò & principaliter extende, vt procedat & habeat locum etiam in testamento inter liberos, & hoc est valdè vtile, in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel vni eorum est, facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: ista est, *gloss. sing. in iure in l. si. C. fam. her. nec in verbo nec impletum, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salic. & comm. doct. idem etiam voluit gl. in d. l. si is qui testamentum, ff. de testam. in gloss. fin. & ibi tenet Bart. Paul. Imol. & Areti. tenet etiam Bart. Bald. & comm. doct. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. Ang. de Aret. in §. eo autem solo Institut. quib. modis test. in fir. Abba. in consil. 105. 2. volum. Roderic. Sua. in repetitione legis quoniam in prioribus, Cod. de inofficio. testament. fol. 89. 3. column. versicul. 4. quæro: neque obstat textus cum materia in dicta l. hac consultissima, Paragr. ex imperfecto, cum**

D

Authen

Authentica sequenti & in l. si. Cod. famil. herc. vbi habetur quod valet testamentum imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione voluntatis: vt in nostro casu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expresso ita respondent glossæ ordinariæ & communi docto. vbi supra. Tertio extende vt procedat & habeat locum etiam si in tali testamento esset posita clausula codicillaris: quia similiter non valebit testamentum nec censetur esse facta repetitio ab intestato: ita probat text. notabilis, in l. ex ea scriptura, ff. de test. & ibi Ioan. de Imo. & alij docto. text. in l. fideicommissi. §. quoties, ff. de lega. 3. per qua iura ita tenet Bart. in leg. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q. Paul. de Castr. in l. si is qui testamentum, ff. de testam. fin. col. si. & facit bonus text. in l. Lucius, ff. de mili. testam. nec obstat text. in l. fin. vers. illud quoque, Cod. de codic. vbi habetur & omnia contenta in testamento nullo & imperfecto valent, & censentur repetita ab intestato posita clausula codicillari: quia debet intelligi quoniam testamentum est nullum & imperfectum ratione solennitatis: non verò ratione voluntatis, vt in nostro casu ita tenet & respondet, Bart. in dict. l. 1. de iure codicillo. 4. q. & practici doctores vbi supra, ex quibus datur necessaria declaratio ad l. 1. tit. 2. lib. 5. ord. vbi disponitur, quod licet testamentum non valeat, conseruantur legata & omnia in eo contenta vt debeantur ab intestato: quia debet intelligi quando testamentum deficit ratione solennitatis, non verò ratione voluntatis.

107 Item quæro si testator fecit testamentum nuncupatiuum in scriptura publica coram tabellione & legitimo numero testium & debita solennitate, & compleuit vltimatè totum testamentum, tamen testator decessit & mortuus est antequàm ei legeretur coram testibus, an valeat & teneat & probet voluntatem defuncti? & breuiter & resolutiue dico quod non: text. est singul. & vnicus in iure, in l. fideicommissi. §. quoties, ff. de leg. 3. quem ad hoc notat & commendat gloss. ordin. Bartol. Bald. & commun. docto. antiqui & reputat sing. & vnicum Alb. reputat etiam singul. Baldus in l. fin. Codice de sentent. expe. reci. & per illum textus ita tenet Bartol. in l. si is qui testamentum, ff. de testam. 2. column. versic. quod si testator. & ibi Paul. de Castr. & alij docto. Idem tenet Azevedus plures congerens in l. 2. tit. 4. numero 48. libro 5. noua Recopil. idem Paul. de Castr. in l. hac consultissima §. at cum humana, Cod. qui testamentum. fac. po. 2. column. ibi facit textus, cuius ratio potissima est secundum docto. vbi supra quia si instrumentum vel scriptura non legatur, potest aliud continere quàm testator dixit, pro qua sententia & con. considero, singul. l. par. 102. in fin. tit. 18. par. 3. Imò quod magis est in dubio non præsumitur lectum nisi probetur, ita Bartol. Bald. & alij docto. in §. quoties, quod intellige nisi tabellio vel notarius hoc dixisset, vel nisi in fine instrumenti vel scripturæ reperiantur illa verba quæ solent apponi à tabellionibus, scilicet quod factum & absolutum fuit, &c. Quia tunc præsumitur & approbatur esse lectum coram testatore & testibus, & per consequens valet & tenet, ita

sing. Bal. in Auth. quod sine C. de test. 2. colum. & idem est in alijs quibuscunque instrumentis super contractibus: ita probat text. not. in l. contractus, Cod. de fidei instrum. ibi & postremò partibus absoluti sint, quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. 3. colum. Angel. & comm. docto. probat etiam text. qui non allegatur in l. fin. Cod. plus vale. quod agi. & ibi docto. tenet etiam Bald. in litem queritur §. fin. ff. locati. 3. pro qua sen. & con. considero l. 54. in fin. tit. 18. par. & ita practicatur.

Quod tamen intellige in testamento inter extraneos, secùs verò inter liberos vel ad pias causas: quia valet licet non legatur: ita Bart. in d. l. si is qui testamentum, ff. de test. 2. col. idem Bart. in dicto §. quoties Ias. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, Cod. de testam. 2. col. n. 3. Ioan. de Imol. in c. 2. de testam. 5. colum. Rom. in Auth. similiter, Cod. ad l. fal. 13. specialitate vltimarum voluntatum, ego tamen salua eorum pace, teneo contrarium, imò quod tale testamentum non valeat etiam inter liberos vel ad pias causas: quia attenda superiori ratione defecit potius ex defectu voluntatis, quàm solennitatis: vnde in hoc articulo resolutiue ego dicerem sic, quod si testamentum debet probari per solam scripturam absque publicatione testium: quia est factum manu publici tabellionis, tunc procedat & sit vera superior opinio, & con. scilicet quod nullo modo valeat, neque probet, nedum inter extraneos, sed etiam inter liberos vel ad pias causas: quia isto casu propriè militat ratio superior: si verò fiat in scriptura publica vel probata & fiat publicatio: quia testes veniunt & disponunt de voluntate & tenore testamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tam inter extraneos quàm inter liberos & ad pias causas, quia cessat ratio superior, & non deficit testamentum ex defectu voluntatis neque solennitatis, & hoc teneo pro firmo & æquo.

Item quæro si quis interroget testatorem coram testibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum instituat: & testator expressè dixit quod sic, an valeat & teneat institutio? Nimis controuersa hæc est quæstio tam inter antiquos quam inter nostri temporis docto. & prædictum testamentum non valere tenuerunt plures quos refert, & sequitur, Rodericus Suarez in allegat. 1. fol. 6. col. 2. pag. 116. & plures quos refert Matiençus in leg. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 16. n. 5. quam opinionem communem esse testantur, sed contraria sententia quam dominus meus sequitur, tum verior, tum etiam comunior est, quam sequitur cum multis quos referunt Matiençus vbi supra, n. 6. & Menchaca de success. creatione l. 2. §. 17. numer. 52. & 54. Greg. in l. 6. tit. 3. p. 6. gl. 1. Socinus Iunior consil. 173 n. 2. lib. 2. Duenas in sua allegat. n. 5. & sequen. Menesius in l. eam quam, C. de fideicommissi. num. 83. Azevedus in l. 1. tit. 4. l. 5. Recop. n. 163. & eleganter Menoch. consil. 45. Breuiter & resolutiue dico quod valet, & talis hæres censetur rectè institutus, & consequetur hæreditatem defuncti: quam sen. & con. Primò probat, text. in l. 1. §. si quis ita interroget, ff. de verb. oblig. text. in l. si defensor. §. qui interrogatus, ff. de interrogat. actio. text. in §. præterea, Inst. de inutil. stipu.

textus in §. quoties. eodem titul. Secundo. textus in l. Pamphilo. §. propositum. ff. de lega. 3. ibi. etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset. Tertio. textus in l. nemo dubitat. ff. de heredi. instit. Quarto. textus in l. hac consultissima. §. at cum humana. Codice qui testament. fa. possunt. ibid. quam susceptam testatori recitavit tabellarius simul & testibus. & eloquium ipse suum profiteatur agnoscere. & ex animi sui. qua lecta sunt disposuisse. sententia. Quinto. textus no. in l. finali. Codice si quis aliquem testament. prohib. vbi verbis & blanditiis potest quis alium inducere. vt eum instituat. Sexto. quia de iure naturali vel gentium est cuiuslibet liberum arbitrium testandi. quomodo velit & quomodo possit. dum tamen colligatur & intelligitur mens & voluntas eius coram legitimo numero testium: text. est in l. prima. Cod. de sacrosanct. eccles. & ibi communiter docto. & in expresso istam sententiam & con. tenet gloss. notabilis & ordinata. in l. iubemus. Codice de testament. in verbo quemadmodum. & ibi Pet. Cyn. Iac. Bu. Albe. Iaco. de Bellou. Richar. Ma. quos ipse Albe. refert. Bartolus Angel. Salicet. & Alexand. tenet etiam Bartolus in l. heredes palam. finalibus verbis ff. de testament. & ibi Imo. & Aret. idem Bart. in l. 1. §. si quis ita. de verb. ob. & ibi Paul. moder. Ioan. Imo. in cap. cum tibi. de testam. 2. colum. num. 3. Ioan. And. in addit. ad Specul. in titu. de testament. §. in primis. versic. quid si is. Angel. in l. in fraudem. §. 1. ff. de testament. milit. & ista est commun. opin. secundum Alexand. in dict. l. iubemus. Codice de testament. fin. colum. & con. 12. eod. volum. & con. 33. 3. volum. Contrariam tamen tenet sen. & comprobatur textus expressus qui videtur carere responsione. in l. iubemus. Codice de testam. vbi disponitur quod pro forma & solennitate testamenti & euitanda falsitate requiritur. quod testator exprimat ore & voce propria nomen hæredis. & annulet testamentum. si aliter fiat. ergo cum lex illa requirat hoc expressè pro forma & solennitate testamenti. non potest aliter valere. imò etiam quando sumus in dubio. eo ipso quod lex procedit actum annullando. si aliter fiat semper intelligatur esse de forma & solennitate. ergo in nostro casu non sufficit. quod testator respondeat ad interrogata. sed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis. textus in l. heredes palam. ff. de testam. & ibi communi docto. Secundo textus in l. 1. §. in causa versic. qui questionem. ff. de questio. vbi habetur quod voluntas & confessio alicuius non dicitur propria & perfectè libera. quod interrogatus & incitatus ab alio respondet. Tertio. text. in l. iubemus. versic. manu sua. Codice de ergo. mi. anno. lib. 12. iuncta. comm. opin. vbi disponitur quod ille qui tenetur manu. voce & persona propria aliquid facere non potest mediante alio per procuratores vel substitutos: text. in l. unica. §. ne autem. Codice de cadu. tol. textus nota. in leg. 2. Codice de his qui ve. ata. impe. text. for. & expre. in l. hac consultissima. §. at cum humana. Cod. qui testamen. fac. poss. vbi disponitur quod si testator committit dispositionem & voluntatem suam declaratam alicui scribendam. & postea legatur & recitetur illa scriptura coram testatore. & testibus. & testator agnoscat. & assentiat ei. valet & tenet. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

ergo si non procedat dicta voluntas testatoris per quam constet quod eius voluntate fuit confecta prædicta scriptura non valebit. & sic videtur casus directus in natura q. pro ista parte contra communem opin. & in expresso istam sen. & con. tenet Alb. Papiensis. quem refert Ioan. And. in addit. ad Spe. in titu. de testament. §. in primis Bald. qui no. loquitur in dicta l. iubemus Cod. de test. 3. col. & Nico. de Ma. quem ipse refert Pau. in dicto §. at cum humana. 2. col. Ant. in cap. cum tibi. testa. & Rod. sua. in alleg. 1. in si. fo. 124. sed his non obstantibus ego teneo primam commun. sen. & opin. & primò non obstat tex. in dicta l. iubemus. C. de test. quia debet intelligi quando non præcessit interrogatio alicuius. Secundo non obstat tex. in dict. l. 1. §. in caus. ver. qui q. ff. de q. quia loquitur in criminalibus & tortura. vbi metu tormentorum multoties confitetur quis contra se quod nunquam fecit. Tertio non obstat tex. in d. l. iubemus. C. de ero. anno. cum similibus. quia debet intelligi in casibus à iure expressis. Quarto non obstat. tex. fortissimus in dicta l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testa. fa. pos. quia loquitur & procedit in testa. cæci. in quo plura sunt specialia propter defectum visus s. quod testetur nuncupatiuè & inter tabell. & quod prius declaret voluntatem suam. &c.

Item quæro si testator infirmitate grauatus & in extremis positus amisit loquelam taliter quod clarè & articulatè non potest loqui: an possit testari & hæredem instituere saltem nutu vel signis? & breuiter & resolutiuè dico quod si testator penitus amisit loquelam taliter quod clarè. articulatè. & intelligibiliter non potest loqui. non potest testari neque hæredem instituere. etiam si nutu. vel signis exprimat voluntatem suam: vide Couar. in cap. cum tibi numero 4. de testa. Matiençum in l. 1. gloss. 16. numero 2. Azeuedum in d. l. 1. n. 162. tit. 4. lib. 5. Recop. & ita probatur tex. no. in l. iubemus. C. de test. versic. si enim cuius verba sunt. et si enim talis est testator qui neque scribere neque articulatè loqui potest. mortuo similis est: & falsitas in eloquiis committitur. & ad hoc not. & commendat ibi Bar. Pau. & commu. docto. tam antiqui quam moderni. Bald. Pau. & alij docto. in l. 2. ff. de testament. si verò penitus non amisit loquelam. sed loqui potest licet tarde balbutiendo. & non articulatè. taliter quod potest intelligi. bene potest testari & hæredem instituere: text. est sing. & vnicus in iure. in l. quoniam indignum. C. de test. ibi qua fortè seminecis & balbutiens lingua profudit. quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. Ang. & comm. docto. & reputat sing. Paul. & vnicum Iaso. notat etiam & commendat Ang. Imo. & alij docto. in l. in diuersa. ff. de testament. idem Ang. & docto. in l. in fraudem. §. 1. ff. de mil. test. Roma. in l. 1. ff. de verbo. obl. 2. colum. Bal. in c. 1. §. vassalli de pace Constantie in vsi. fen. 2. col. num. 6. Ang. de Aret. in §. 1. Insti. de testa. pen. col. facit etiam tex. in c. Raynuitius de test. ibi in extremis positus condidit test. tex. in c. nos quidem. eo tit. ibi de hac luce migrante: text. in l. Pamphil. §. propositum ff. de leg. 3. ibi in discrimine vita constit. tex. in l. Seia. §. si. don. caus. mort. vbi habetur quod contractus potest fieri vsque ad vltimum vitæ spiritum. si

memoria non sit laesa: & ad hoc notat & commendat doct. ibi & illum dicit sing. *Bal. in c. quam frequenter. ut lito non con. 2. col. & pro vtraque sen. & con. considero tex. formalem & expressum, in l. discretis, ver. si. C. qui test. fa. pos. qui expressè determinat, quod ille qui casu vel morbo, vel infirmitate superueniente est factus mutus vel lingua est impedita, taliter quod penitus amisit loquelam non potest testari, nisi sciat scribere: ergo clarè patet & infertur quod nutu vel signis non potest testari, neque hæredem instituere: si verò penitus non amisit loquelam, sed quomodocunque possit loqui tardè balbutiendo, & non articulatè potest testari & hæredem instituere. Limita tamen & intellige superiorem doctrinam & con. ut procedat & habeat locum præterquam in testamento & institutione ad pias causas: quia valet & tenet & potest fieri solo nutu & signis: *ista est gloss. sing. & unica in cap. cum tibi de testament. quam ibi not. & commen. doct. & dicit unicam Bald. in l. v. de sacro. eccl. 2. col. Vido Couar. idem sententientem in c. cum tibi de testam. num. 6. Greg. in l. 6. gl. 2. tit. 3. p. 6. Matiençum alios allegantem, qui etiam id procedere in testamento inter liberos docent in l. 1. tit. 4. lib. 5. gl. 6. n. 3. Azene. in d. l. 1. n. 162.**

112 Item prædicta intellige in institutione vniuersali, secus tamen est in legatis & fideicommissis: quia illa benè possunt relinqui nutu vel signis: *tex. est in l. nutu. ff. de legat. 3. text. in l. & in epistola Codice de fideicom. text. in l. cum proponebatur. de legat. 2. test. in l. Labeo. §. fin. ff. de supe. lega. Intellige tamen omnia prædicta respectiue in suis casibus, quando testator qui est in extremis, amisit, loquelam, sed non intellectum: quia si intellectum amisit, nullo modo posset testari neque hæredem instituere, neque legata relinquere, ut dicta l. iubemus. Cod. de testamen. & in l. conficiuntur. §. 1. de iure codicill. & tenet & declarat Bartol. & com. doct. in d. l. nutu. ff. de lega. 3. Cynus & commu. doct. in d. l. & in epistola. C. de fideicommissis.*

113 Pulchrum tamen & subtile dubium est pro intelligentia prædictorum & validitate institutionis & legatorum, si testator ita in extremis positus & constitutus, fecit institutionem & legata, & statim in continenti expirauit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum ut valeat & teneat testamentum eius & per eum disposita, an verò præsumatur carere sensu & intellectu: & videtur quod præsumatur defectus iudicij intellectus ut disposita non valeant, nisi ille qui præterdit validitatem eorum prober sensum & intellectum habuisse, *argumento text. in l. iubemus. Cod. de testam. versic. si enim. ibi. si enim talis est testator quod neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquiis committitur: & in expresso per illum text. ita tenet Petrus de Bella Per. in l. in epistola. C. de fideicom. in fin. & ibi Salic. in fin. reputans esse singulare & dignum memoria: sed salua eorum pace ego teneo contrariam sententiam, imò quod in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanæ mentis & habere sensum & intellectum, ut omnia*

per eum disposita valeant & teneant, nisi ex aduerso proberur contrarium. Id etiam tenet & defendit latè *Matiençus in d. l. 1. titulo 4. lib. 5. Recipio. gloss. 13. numero 3. ad finem.* Primò, quia quando actus de per se valet & habet illa essentialia formalia, ille qui vult & præterdit suum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experientia docet, quod potest quis esse in extremis & in ultimo articulo mortis, & habere sensum & intellectum: unde meritò debent valere per eum disposita: nec obstat *tex. in d. l. iubemus.* in quo se fundant prædicti doctores: quia non loquitur rex. nec se fundat ex eo quod testator careat sensu & intellectu, sed eo quod amisit loquelam & nesciebat scribere: & sic voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere, dato quod haberet sensum & intellectum.

114 Limita tamen superiorem con. quæ habet quod legata fideicommissa possunt relinqui nutu ut procedat quando testator amisit loquelam casu vel morbo: secus tamen est si potest loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non potest legata vel fideicommissa relinquere nutu vel signis. *ita Iaso in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de legat. 1. pen. col. num. 38. sed eius opinio aperte est falsa: pro huius articuli resolutione, vide Peraltam in Rub. de leg. 2. num. 14. & Spinum in speculo testamen. gl. 9. n. 1.* Primò, quia prædicta iura quæ dicunt quod legata & fideicommissa possunt relinqui nutu, loquuntur simpliciter & indistinctè: ergo non debeat restringi ad illum casum particularem, quo testator amisit loquelam casu vel morbo. Secundò & in terminis facit, quia actus vel dispositio quæ potest fieri nutu vel signis, potest etiam fieri ab eo qui potest perfectè & articulatè loqui, & non amisit loquelam casu vel morbo: *text. est in l. si stipuler, §. si. ff. de verbo oblig. text. in l. in quibuscunque. ff. de actio. & oblig. text. in l. obligamur. ver. fin. eod. tit. text. in l. in venditionibus. ff. de contrahen. emptio. & vtrouique commun. doct.* Aduertendum tamen quod videtur quod superior conclusio & iura, quæ habent quod solo nutu & signis possunt relinqui legata & fideicommissa corrigatur hodie per nostram l. 3. *Tauri*, in quantum dicit quod in codicillis interueniat eadem solennitas quæ requiritur in testamentis, sed illud non potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum vel fideicommissum: sed teneo contrarium, imò quod non corrigantur, quia ista nostra lex *Tauri* tantum loquitur & procedit in solennitate testium, & solum in hoc est æquiparatio: non verò in modo relinquendi per testatorem: quia potest relinquere verbo, vel scriptura, vel nutu, vel signis, sicut de iure communi.

115 Item pro complemento huius articuli potest subtiliter dubitari si testator instituit hæredem solo nutu vel signis, an conuertatur in fideicommissum? & videtur quod sic: quia institutio dicta vniuersalis contenta in codicillis conuertitur in fideicommissum: *text. est in l. in Scæuola. ff. ad Trebell. & ibi commu. doct. in l. verbis civilibus ff. de vulga. & pupill.* Sed teneo contrarium: quia illa lex *Scæuola*, loquitur

tur quando verbis directis expressis testator instituit heredem & tantum deficit solemnitas testium: secus verò quia deficit alia forma & solemnitas testamenti, quia instituit heredem nutu vel signis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicommissum, quòd iterum intellige quando verbis directis est facta institutio: secus verò si verbis communibus, quia interrogauit testator an velit relinquere sua bona Titio, & nutu vel signis consentiat, tunc valebit & conuertitur in fideicommissum vniuersale ab intestato: *argumento text. in l. quoties, C. famil. hercis. & in expresso ita tenet sing. Bald. in d. l. & in epistola. C. de fideicommiss. 2. colum. n. 4. Iaso. ubi valde commendat. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbor. oblig. 3. colum.*

116 Item quæro si testator in testamento in institutione vel legato dixit & posuit verba dubia quæ possunt intelligi dispositiua & deliberatè prolata vel non, an valeat & teneat talis dispositio: & breuiter & resolutiue in hoc dubio & subtili articulo dico, quòd si verba sunt totaliter de futuro quia dixit se institutum vel debere instituere Titium heredem, non valet talis dispositio, nec dicitur perfecta nec deliberata: sed quidam animi motus, cuius effectus aufertur in futurum, text. est formalis & expressus qui sic debet intelligi in l. fin. de testam. cuius verba sunt, eius bona qui se imperatorem futurum heredem iactauerit, à fisco occupari non possunt, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Imol. & commu. docto. quòd intellige & extende etiam in persona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia causa: quia est defectus voluntatis & non solemnitatis.

117 Si verò verba sunt dubia quæ possunt trahi ad sensum perfectum & deliberatum de præsentem, vel ad sensum non perfectum & deliberatum de futuro: quia testator dixit volo instituere Titium: vel similia verba: quia possunt intelligi quòd de præsentem deliberatè instituit, vel possunt intelligi quòd vult instituere alio tempore in futurum, tunc distinguo, nam si talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis testibus in sufficienti numero, intelligitur & præsumitur velle testari & disponere de præsentem & deliberatè: vide Menochium de arbitrariis, casu 449. n. 1. si verò talia verba proferat non vocatis vel rogatis testibus, tunc talis dispositio non valet: quia non est perfecta nec deliberata de præsentem, sed tantum censetur esse quidam animi motus faciendi vel instituendi in futurum: text. est. in singu. & expressus qui sic debet intelligi. in l. diuus Traianus, ff. de milit. testam. & ibi commun. docto. quòd etiam intellige & extende, modò persona sit priuilegiata, vel fauorabilis, vel pia: modò non, vt probat ibi text. qui loquitur in milite: & ad hoc illum text. notat & commendat Socin. in l. prima §. si quis ita ff. de verbor. obligat. 1. colum. & refert ita dixisse & consuluisse in magna causa sibi commissa quòd reputat benè signandum & notandum: quia multoties posset contingere, sed aduertendum quia ista sen. & distinctio non videtur posse verificari nec procedere cum in testamento testes debent esse rogati, vt in l. hac con-

Ant. Gomez. ad Leg. Tauri.

sultissima. Cod. de testam. cum simi. Ergo semper dicemus quòd talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sunt rogati, etiam si verba non sunt dubia, sed certa & clara, actus testamenti est nullius momenti, & sic superior doctrina & distinctio non videtur posse verificari, sed sustinendo dic quòd potest procedere & verificari in testamento & dispositione ad pias causas, vel in casibus in quibus non requiruntur testes rogati, vt in cap. cum esses, & in cap. relatum de testa. cum similibus: item potest procedere & verificari hodie in nostro regno: quia in qualibet persona & causa non requiruntur testes rogati attenda ista l. 3. Tauri. & dixi & conclusi supra quòd est nouum & necessarium: quòd tamen singulariter limito & intelligo, præterquam si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto: quia tunc semper disponunt, etiam si ea non dixit coram testibus rogatis: ita tenet solus Faber. in §. planè, Instit. de mili. testa. 1. col. in medio, & sequitur ibi Ange. colum. 2. ex quibus nouiter intelligo text. in l. quoniam indignum. C. de testam. vbi disponitur quòd non interest vtrum testator dicat instituo, heredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel similia verba: sed quocunque verbo vsus sit, etiam valdè dubio, valet testamentum & institutio: quia respondeo, licet nemo tangat: quòd debet intelligi modo prædicto, scilicet, quando vocatis & rogatis testibus testator dixit, etiam si simus in casu quo non requirantur iure rogati.

Item ex prædictis inferitur quòd cum in legatis & fideicommissis particularibus vel vniuersalibus non requirantur testes rogati. vt in l. fin. versi. fin. C. de codi. ibi vel rogati, vel qui fortuiti venerint & in l. 1. tit. 1. 2. 6. p. quòd si testator in legato vel fideicommissio posuit talia verba taliter quòd non constet de sua expressa & deliberata dispositione & voluntate, habebit locum prædicta distinctio: quia si vocatis & rogatis testibus dixit, præsumitur legare & relinquere cum deliberatione, & dispositio erit valida & perfecta, si verò dixit non vocatis nec rogatis testibus, non valebit. & in expresso istam senten. & con. probat text. singul. & vnicus in iure. in l. Pamphilo. §. propositum. ff. de legat. tertio ibi accersitis amicis, & illum text. ad hoc notat & commendat Bart. Bal. Paul. Imol. & alij doct. in l. fina. ff. de testam. & illum text. reputat singu. & vnicum Ang. in l. serui electione. ff. de lega. & ibi Alex. 2. colum. & notat & commendat Paul. Imo. Aret. com. alij doct. Paul. de Cast. no. in l. cunctos populos. Cod. de sum. Tri. & fide cath. 2. colum. & ibi Iaso. 3. colum. n. 13. Barto. in l. gerit. ff. de acq. hered. 4. colum. n. 13. quòd etiam limito & intelligo. præterquam si talia verba proferat in discrimine vitæ constitutus, quia tunc semper disponunt: etiam si non dixit neque proferat coram testibus rogatis, vt supra proximè dixi & probaui. Item etiam limito & intelligo præterquam si testator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc disponerent, *argumento text. in l. cum pater. paragrapho. filius matrem. ff. de legat. secundo quem reputat singu. & vnicum Bald. ibi*

118 Item inferitur quod si pater coram sufficienti numero testium dixit quod volebat talem filium suum meliorare, non erit melioratus, nisi vocatis & rogatis testibus dixit: vel nisi concurrat aliqua alia coniectura per quam videatur patrem deliberatè dixisse. cum talia verba dubia aliter non disponat ut supra dixi & probavi. Item inferitur quod idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis, unde si quis dicat quod vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam: non tenetur nec erit obligatus dare, quia non censetur perfecta, deliberata, nec dispositiva donatio, nisi dixit vocatis & rogatis testibus: & ita reperio quod tenet *Petrus & Cyn. in l. in vendentis. Cod. de contra. emptio.* quod etiam procedit de iure regio stante. *l. 3. tit. 8. lib. 2. ordin.* quia illa requirit voluntatem obligantis quæ in nostro casu non præsumitur nisi fiat coram testibus vocatis & rogatis, nam licet in contractibus non requirantur testes rogati, ut in *l. ad fidem. ff. de testibus. & ibi doct. & tenet gloss. ordin. Albert. Bald. Paul. Salice. & communis opin. in authen. rogati. Cod. de testibus.* nisi in casibus specialibus ut ibi notatur: tamen illud est verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè se obligat: secus verò si proferat verba dubia de quibus supra: quia non censetur se obligare nisi vocatis & rogatis testibus hoc dixisset.

119 Item inferitur quod si quis habet facultatem eligendi inter res personas à lege vel ab homine, simpliciter dicat, volo eligere talem rem vel personam per hoc non erit facta electio, nisi concurrat aliqua præsumptio, de quibus supra, & in terminis ita tenet *gloss. ord. in l. serui electione. ff. de legatis 1. in gloss. 2. & ibi Bartol. Bald. Paul. & commun. docto.* quod est notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & personis. Item inferitur quod si hæres ex testamento vel ab intestato dixit coram testibus, volo esse hæres, vel volo adire, non per hoc censetur adita hæreditas nisi concurrat aliqua præsumptio vel coniectura de supra dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita *Bartol. in l. gerit. ff. de acqui. hare. 4. colum. numero 13.* & eodem modo si protulit verba negativa, dicendo non sum hæres, vel nolo adire: non censetur repudiare nisi concurrat aliqua præsumptio de supra dictis: in *Bartol. in l. si quis suus. ff. de iure delibe. & ibi Paul. & aly doct. & ita debet intelligi gloss. or. in l. qui se patres. Cod. unde libe. de quo melius quam per alium. per Ias. ibi 11. colum. numer. 4. & Phil. Deci. 4. col.* quod limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius, in contractu vel vltima voluntate: secus verò si à voluntate duorum, ut in contractu emptionis, locationis, societatis, vel similibus: quia tunc talia verba dubia disponunt & obligant. *gloss. est nota. & ordin. in l. in vendentis. Cod. de contra. emptio. in gl. magna. prope finem. & ibi commun. docto.*

120 Item quæro si testamentum est factum cum minus solenni voluntate, quia deficit aliquis testis vel alia solennitas de quibus in ista l. & supra dictum est, an hæres institutus

possit cum bona conscientia retinere hæreditatem in qua est institutus: & reso. dico quod videtur, quod hæres sit securus in conscientia: Idem tenet *Couarruias communem hanc sententiam dicens, in cap. cum esses, de testament. numer. 5. Guido questio. 143. Corneus consil. 119. Medina in Codice de rebus restituendis, questio. 23. colum. vlt. Soto. lib. 4. de iust. & iur. quest. 5. art. 5. colum. 318. Menchaca de success. creatione. §. 1. num. 23.* qui plura fundamenta pro hac opinione adiecit. *Burgos de Paz hic numero 1406.* cum aliis multis quos ipsi allegant, & vide *Azuedum in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. numero 42. Gutierrez. in l. nemo potest, n. 461. de leg. 1.* dum tamen testamentum habeat duos testes, per doctrinam & con. singul. *Innoc. in cap. quod sicut. de electione.* vbi dicit quod electio facta solennitate iuris naturalis vel gentium scilicet duorum testium, licet sit nulla de iure positivo, & valet & tenet in foro conscientie. Idem *Innocent. in cap. si celebrata. de cleri. excommu. in 2. columna.* quam sequitur & commendat *Abb. in capit. quia plerique de immun. eccles. fin. colum. & q. idem Abba. in cap. 1. de integr. restitu. fin. colum. & q. Ancha. in regul. beneficium. dereg. iur. in 6.4. colum. 6. q. idem Anchar. in regul. possessor. eod. titul. 9. & 12. colum.* vbi dicit se consuluisse quatuor peritissimos magistros in sacra Theologia, & consenserunt in hac sententia *Ioan. de Imo. in l. nemo potest. de legat. 1. 3. colum. & ibi Alexand. 6. colum. & Iason. notabiliter melius quam alij 26. colum. num. 2. idem Iason. in l. si post diuisionem. Cod. de iuris & fac. igno. penult. colum. idem Iaso. in §. sed iste quidem. Institut. de actio. pen. col. Feli. in c. 1. de consti. 10. col. num. 39. Syluester. in sua summa, in verbo testamentum 1. parte, 4. quest. & in verbo, alienatio. §. 13. & in verbo legatum. 4. par. §. 10. & in verbo hereditas 3. par. §. 7. Adrianus Papa in quolibetis suis, quolibeto 6. art. 1. concl. 2. secundo corollario.* Confirmatur, quia leges humanæ positivæ fundant se in excludenda & euitanda falsitate. ut in *leg. fin. Cod. de fideicomm. & in l. iubemus. Cod. de testa. cum simi.* ergo cessante dolo & fraude, si constat hæredi scripto de voluntate defuncti, licitè retinebit, confirmatur etiam ex *textu in l. si. ff. de rebus eorum.* vbi ex testamento minus solenni probatur voluntas defuncti, probat etiam *tex. in lege 2. Cod. de fideicomm.*

Ex quo inferitur, quod si hæres non conficit inventarium, non tenetur in foro conscientie ultra vires hæreditarias: quia lex positiva præsumit hæredem subtraxisse, ut in *Authenti. de heredi. & fal. §. sancimus igitur, colla. 1. ibi & non per ea que fortè surripiunt: quem text. ad hoc no. & comm. Bartol. in lege in ratione. §. quod vulgo. ad l. fal. 3. colum. Bald. in lege fin. Cod. de iure deli. 2. colum. 6. quest. idem Bald. in l. filium quem habentem. Cod. fa. her. penultim. colum. idem Bartol. in leg. 1. Cod. de sacro. eccles. 9. colum. numer. 45. Abb. in capite 1. de solu. idem Abba. in capite tua nos. de usuris. Hosti. in summa. de testa. §. penult. versic. Sed quod si bona. Ioan. An. in capite quanquam de usu. lib. 6. Bart. in leg. gerit. ff. de acquiren. heredi. idem Bartol. in rubri. eod. titul. & ibi*

ibi Alexan. & Is. Ana. in cap. in literis. de rap. Abb. in cap. Rainaldus. de testa. 3. colum. num. 14. Ana. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. Idem infertur quod si quis est confellas lpe futurae numerationis, & non sit opposita exceptio infra biennium, est securus in conscientia si nihil recipit: ita Innoc. in cap. quia plerique. de immun. eccle. & ibi Abbas. & alij docto. item infertur idem esse in condemnato per iudicem iniuste, vt non teneatur soluere in conscientia: ita ibi Innocen. Abba. & commun. alij docto. Dicunt tamen & tenent docto. vbi supra quod successores ab intestato licite possunt petere hereditatem ab ipso herede instituto, & securi erunt in conscientia cum petant auctoritate legis: & idem est a fortiori, si possident dicta bona: quia non tenentur restituere heredi instituto in minus solenni voluntate: ita Bald. in leg. si post diuisionem. Codice de iure & fact. ignor. fin. col. & ibi Pau. Ias. & alij doct. & similiter heres institutus in minus solenni voluntate perat dicta bona a successoribus ab intestato iuste possunt se defendere cum bona conscientia auctoritate legis. Sed contrariam sententiam, imò quod talis heres institutus in minus solenni testamento non sit securus in conscientia, sed teneatur restituere successoribus ab intestato, aperte vult S. Tho. 2. 2. q. 96. art. 4. vbi dicit & pro solida doctrina quod leges humanæ positivæ, conditæ ab eo qui habet potestatem ex iusta & rationabili causa super rebus temporalibus & super certo disponendo, ligant & obligant subditos etiam in foro conscientia: idem tenet Henricus, Quodlibeto 8. qu. 22. tenet etiam Bald. Paul. Alex. & Iaso. in l. pen. §. illo. Cod. de nec. ser. herede instit. idem Bald. in Authent. ingressi. Cod. de sacro. eccles. 6. col. idem Bald. in leg. cum quis Cod. de iuris & facti ignor. 6. column. numero 14. idem Bald. in c. in omni negotio de testi. Abb. in proœmio Decre. in parte, rex pacificus. 4. column. numero 4. idem Abb. in cap. 1. de consti. 6. column. & ibi Feli. 13. column. num. 44. Paul. de Cast. in rubri. de acquir. heredi. in fine. & ibi Fran. de Areti. & Iaso Ancharra. in regul. possessor. de regul. iur. 7. column. Andre. de Iser. in cap. 1. de pace iura. fina. column. Florian. in leg. ex parte. §. seruo. ff. fami. herc. Iaso, in §. sed iste quidem, instit. de actio. 2. column. numero 112. pro quibus est gloss. singu. & unica. in c. que in ecclesiarum. de consti. in gloss. 1. quam ibi ad hoc reputat singularem & unicam Bald. 1. colum. Sequitur Tiraquellus de retractu lignagier in prefatione numero 73. Alciatus in cap. nouit. de iud. num. 38. Fortunius Garcia de ultimo fine, numero 260. Florianus in summa 1. par. titulo 18. §. 4. & moderni in cap. que in Ecclesiarum. de constitutionibus l. 16. titulo 1. part. 1. ibi, E meten seyan en la cattera de la muerte, & ibi Gregorius, Castro. lib. 1. de potestate legis pœnalis c. 5. documento. 4. & 5. Ioannes Medina de restitut. q. 36. verbo, quo premissis, Perez in Proœmio ordinamenti quest. 10. & denique Ioannes Gutierrez in leg. nemo potest, num. 461. de legat. 1. Azenedus in leg. 2. titul. 3. lib. 5. Recopil. numero 42. Gomez Arias hic numer 80. 8. sequent. Confirmatur quia lex iuste facta, auctoritate diuina videtur

edita per suos ministros. vt in c. quo iure. 8. dist. & in cap. finali. in fine 36. quest. 3. & prouerbiorum 8. Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. & in epistola inter claras. Cod. de summa trini. & fide catholica & in capit. imperatores 9. dist. & auctoritate Petri, estote subditi principibus vestris tanquam precellentibus. & habetur in capit. si lite. de maior. & obed. & in cap. magnum quidem 11. quest. 1. & leges iustæ deriuantur à lege diuina: vt sapientia 11. & secundum Augustinum de libero arbitrio. ergo si per leges annullatur testamentum minus solenne & applicatur hereditas successoribus ab intestato, necessario sequitur quod obligant heredem institutum eis restituere: & istam senten & con. tenet Raine. in repet. l. omnes populi. ff. de insti. & iure 14. col. num. 25. quæ repetitio est in lectura Alber. idem tenet Ioann. Calde. in disputatione quæ incipit Bononiensi statuto. quem refert Anch. in reg. possessor. de reg. iur. 8. column. & tenet Bald. in disputatione sua incipienti, statuto cauetur quod fœnerator: & ista opinio videtur mihi vera & tenenda, scilicet quod heres institutus in minus solenni testamento, non possit retinere hereditatem cum bona conscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato, & primo pro hac senten. & con. facit prædicta sententia sancti Thomæ supra allegata & confirmata 1. 2. quest. 96. articul. 4. dicentis, quod leges humanæ positivæ ligant & obligant in conscientia. 2. facit concludens ratio, nam licet facultas testandi sit de iure naturali vel gentium, vt supra dixi & conclusi, tamen respectu formæ est de iure positiuo, & potest lex humana positiuæ addere, detrachere, distinguere, & adiuuare. ita Innocent. in c. que in ecclesiarum. de const. idem in cap. fin. de consuetu. & ibi Abb. & commun. docto. & tenet Bartol. in lege omnes populi. de iustit. & iur. 8. column. vnde licet de iure diuino naturali vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu & nego, vt in Euangelio probatur, tamen ex causa propter publicam vtilitatem potest lex humana positiuæ in testamentis & aliis casibus inducere maiorem solennitatem: ergo heres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia, sed tenetur restituere, quia solennitas in qua potest se fundare est alterata & mutata per l. positiuam: ergo ei est standum per supra dicta, & huic fundamento non potest responderi. 3. facit, quia princeps vel rex potest per legem priuare subditos rebus suis, ergo a fortiori disponere, quod non quærat nisi certo modo, vt in l. Antiochesium. de pri. cre. ergo in nostro casu poterit impedire acquisitionem hereditatis non seruata solennitate legis. Quarto facit, quia si præcedens opin. esset vera sequeretur quod successores ab intestato non possent retinere, sed tenerentur dare & restituere heredi instituto: quia si in conscientia debet vrigere solennitas iuris gentium, ergo alij non possunt habere cum bona conscientia & implicaret contradictionem. Quinto facit quia lex positiuæ ipso iure & omnino annullat testamen. non seruata forma & solennitate ab ea requisita: text. est in

lege hac consultiſſima in fin. Cod. de testam. text. in §. per nuncupationem, eiusdem leg. text. in §. eo autem solo. Instit. qui. mo. testament. in fir. text. in leg. si vnus, Cod. de testament. sed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo semper tenetur possessor restituere: ista est theorica Innocen. comm. approbata in cap. quia plerique. de immun. eccle. sed non potuit lex clarius & expressius annullare, quàm hoc casu, ergo &c. & hoc fortè voluit nostra lex. 3. Tauri, dum dicit en iuyzioni fuerà del. 6. facit, quia ex mente doctor. contrariam partem tenentium sola possessio vel detentatio est illa, quæ videtur patrocinari hæredi instituto: sed certè deficiente ti. possessio est iniusta & nihil prodest, cum sciat ad alium pertinere de iure, vt in l. si. C. vnde vi. ergo &c. ex quib. etiam infero, quòd licèt successoribus ab intestato constet de volun. testatoris, non tamen coram legitimo numero testium, quod sunt tuti in conscientia, & possunt retinere hæreditatem, & non tenentur restituere, licèt contrarium voluerit, Abb. in in d. c. quia plerique fin. col. & q. similiter etiam infero quòd licèt hæredi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solemnitate, non erit securus in conscientia neque poterit retinere hæreditatem per sup. dicta neq; obstant fundamenta contraria, quia primò non obstat illud dictum Inno. in cap. quòd sicut de electione. loquitur & procedit quando non vertitur præiudicium vel interesse pecuniarium tertio: secus verò aliàs vel in nostro casu in quo vertitur præiudicium hæreditatis delato per legem quæ debetur successoribus ab intestato. 2. non obstat illud capitale fundamentum, quòd quando lex civilis se fundat super aliqua præsumptione non obligat in conscientia si veritas est in contrarium, quia respon. quòd debet intelligi quando lex ipsa se fundat in præsumptione vel suspitione in casu dubio & incerto: quia causa motiua fit incertitudo, vnde illa cessante non tenetur quis in conscientia: sed in nostro casu lex loquitur & procedit & fundat se in casu certo & claro: quia requirit legitimum numerum testium & solemnitatem legalem, vt falsitas euitetur & melius appareat de voluntate defuncti: vnde etiam si non sit commissa falsitas requiritur illa solemnitas. Ex qua doctrina sancti Thomæ & communi superiùs adducta & confirmata, infero sequentia: & notabilia.

24 Primò quod ille qui habuit rem à minore ex quocunque titulo sine autoritate curatoris, quando illum haberet: vel sine iudicis decreto, quando erat de iure necessarium, quia erat res immobilis, tenetur restituere in foro conscientia, licèt habeat cum solemnitate iuris gentium, quia lex positiva facta super certo ex iusta causa pro bono publico debet seruari in conscientia, & iustitia per suprà dicta. Secundò infero quòd si quis emit à marito & vxore rem dotalem sine iuramento extra casus à iure permisos, non est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertio infero quòd si quis emit ab vxore alicuius sine licentia viri, tenetur in conscientia restituere. Quarto infero quòd si quis emit ab ecclesia & eius syndico

vel procuratore sine debita iuris solemnitate, tenetur restituere, ita expressè Innoc. in cap. quia plerique. de immun. eccle. licèt contrarium teneat ibi Anr. Abb. & alij docto. Quintò infero, quod si iudex emit in loco suæ iurisdictionis, cum talis contractus sit nullus per text. in leg. non licèt ff. de cont. emptio. & in leg. qui officij. eod. titul. & in leg. principalibus ff. si cert. per. & in leg. fin. Cod. de rei vend. & in leg. 1. Cod. de contra. iudic. quod in foro conscientia non poterit retinere. Sextò infero, quòd si tutor vel curator emit à minore tenetur restituere in conscientia quia nullus est contractus per l. positiuam, vt in l. si in emptione. §. fin. ff. de contr. empt. cum simi. Quid a. econtra quando per l. positiuam quis potest retinere, & non obligatur ex contractu, sed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur, vt in filiofamilias qui recipit mutuum contra Senatusconsultum Macedonianum, non teneatur soluere in conscientia: & breuiter & resolutiue dico quod non tenetur soluere nec restituere, quia licet ex tali mutuo teneatur filius ciuilitè & naturaliter, vt est, gl. ord. & commu. opin. in rubri. C. de num. pen. tamen potuit lex ex causa iusta & honesta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorem debito suo: & in expresso quod filiusfam. non teneatur in conscientia soluere mutuum tenet Innoc. in dict. c. quia plerique. & ibi Anr. Abb. & alij doct. Bart. in extranaganti, ad reprimendum. in verbo, denuntiationem. 2. colum in medio Imo. in l. quibus diebus §. 2. de cond. & demon. quod limita & intelligere singul. nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior, ita Anton. in c. nouit. de iudic. 9. column. numero 60. Innoc. in d. cap. quia plerique fin. colum. & idem dico in muliere fideiubente: quia est tuta in foro iudiciali quia non tenetur in foro conscientia soluere: ita Abb. in dict. c. quia plerique. 10. colum. num. 27. & Anto. in d. ca. nouit. de iud. 6. col. num. 61. imo etiam si soluit potest repetere cum bona conscientia vt in l. quia exceptionem. iuncta com. opin. ff. de condi. inde. & tenet gloss. ord. in cap. fin. de solut. & ibi Abb. & doct. Item etiam dico quod si quis habet vel possidet rem quæ ab eo potest auocari beneficio restitutionis iure minoris ætatis, vel ex clausula generali, est securus in conscientia, & tenetur restituere, nisi ille qui posset restitui esset læsus dolo, vel malitia aduersarij, ita singul. Innoc. in dicto cap. quia plerique. 1. column. in fin. & ibi Anton. penult. columna Abba. 10. columna 28. Quarto infero quod si quis emit cum pacto de retrouendendo licèt tenet & percipit fructus, nec postea oblato pretio tenetur restituere, argumento text. cum materia in lege 2. Codice de pactis inter empt. & vend. cum commun. opin. nisi ex coniecturis sit commissa vsura: ita Abba. in cap. ad nostram, de empr. & vendit. Quinto infero quod si rex vel princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius est securus in conscientia: quia talis contractus valet de iure, vt in l. bene à Zenone. Cod. de qua. pras. & in §. fin. Institut. de usucap.

Sextò infero, quod si post completam præscriptionem superueniat mala fides possessor est securus in conscientia: ita glossa ordi. in capite

capite vigilanti. de prescriptio. gloss in c. fin. eod. titul. & ibi commun. docto. & tenet Innocen. in d. c. quia plerique. idem Innocen. in cap. cura. de iure patronatus Baldus in cap. 1. §. si quis per triginta si de feudo fuerit con. inter. do. & ag. Abba. in dicto c. quia plerique. §. columna 7. q. Bald. in c. de causis, de offic. de legat. idem Bald. in Authent. ad hac de usur. Ioan. An. in regu. possessor. de regu. iur. & ibi Anob. 3. column. Ange. latè in l. 1. Codice de iud. Summa Angelica, in verbo prescriptio, §. 4. 6. Faber in §. 1. de usuc. Iaso in §. sed iste quidem. de actio. antepe. column. Franc. Bald. ubi dicit communem opin. in tractat. prescrip. 2. par. 3. par. 9. q.

116

Item quæro si testator in graui infirmitate constitutus, credens se ex ea moriturum, fecit testamentum & dixit: si ex hac infirmitate decessero, instituo talem & talia legata relinquo, & postea euasit & ex alia infirmitate decessit, an valeat testamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquam deficiente conditione: in quo articul. resolutiuè dico quod si testator in graui infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditione, tunc licet euasit & sit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat, non annullatur testamentum, sed valet & tenet text. est singu. in iure, in l. fin. Cod. de posthu. heredi. institut. vbi testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suæ nasciturum. vel nascituram, & tamen si nascatur in vita eius censetur rectè institutus, & vetisimiliter est præsumendum, quod erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cum dixit quod instituebat filium vel filiam post mortem suam nasciturum, & tamen text. dicit quod in vita eius nati censentur rectè instituti: ergo apertè probatur quod per reconualescentiam non irritatur testamentum: & ad hoc illum text: notat & commendat, Barto. Bald. Paul. & commun. aliq. docto. notat etiam & commendat. Paul. de Castr. in l. non omnis, ff. si certum petatur. 2. columna numero quarto & ibi. Areti. 1. column. in fin. & reputat. singul. Ias. prima column. in medi. & Alex. in l. sancimus, C. de testament. 1. column. licet secus sit in donatione causa mortis: quia si fiat qui est positus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem modò non, semper reuocatur ipso iure si euadat ab illa infirmitate vel periculo, latè dixi & probaui in sua propria materia. Si verò testator non simpliciter sed conditionaliter fecit prædictam institutionem & legata, dicendo, si ex hac infirmitate decessero, instituo talem, vel lego illi centum vel talem rem, tunc si euadat & liberetur ab ea, & postea decedat ex alia infirmitate, testamentum annullatur, & per consequens institutio & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expresso istam sententiam & comprobatur text. in l. potest quis, ff. de heredibus institut. cuius verba sunt, potest quis ita hæredem instituere si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi hæres esto: non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse: & ibi ad hoc expressè

notat & ponderat Bartol. Albert. Bald. Ioan. de Imol. & Raphaël Cuman. ex quo inferitur quòd si quis velit ire in bellum, vel post mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat testamentum conditionaliter si ibi decedat & non reuertatur, eo reuerso non valet testamentum, sed annullatur & irritatur: & idem est si mulier prægnans dixit, si ex partu decedat, & ab eo euasit probatur etiam text. in l. alumna. §. fina. ff. de adimen. legat. vbi habetur, quod si testator legauit rem vel pecuniam alicui, & postea cum cognouisset eum constitutum in graui infirmitate dixit, quod si ex ea decederet legatum pertineret alteri, ita demùm debetur in 3. si primus ex illa infirmitate decedat, non verò aliàs: & ad hoc notat & commendat Bart. Alber. & alij doct. & in suo casu illum text. reputat singul. & vnicum, Bald. in cap. 1. de pactis, in fin. & Barba. in rubri. de testament. 34. column. & in terminis per illum text. istam etiam conclusionem tenet Bald. in dict. l. fin. C. de posthum. heredi. institut. & ibi Paul. de Castr. in fin. Salicet. 2. columna versicu. interdum. Alber. in l. cum quis. ff. de condit. ob caus. m. licet eius litera sit corrupta. Are. in l. non omnis, ff. si certum petat. 2. column. Roma. in l. 1. ff. de donat. causa mortis. fin. column. & q. & confirmatur ex regul. & doctrina generali, quæ habet quòd conditio testatoris vel alia debet impleri in specifica forma. Sed in hoc singulari & notabili articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd non censetur reuocatum testamentum per conualescentiam 1. quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba cum videant se infirmitate grauatos, & intentio eorum non est inducere conditionem, sed ostendere & declarare causam impulsuam, non vero finalem: & ideo per conualescentiam non reuocatur, sed etiam postea omni alio tempore valet & tenet, & habet suas vires, si permansit in eadem voluntate: & non reuocauit, maxime quia potest ex interuallo mori & decedere ex causa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & esset nobis valde dubium scire vel disputare, an illa vel alia infirmitate decesserit. 2. facit text. in l. sancimus. C. de testa. vbi habetur quòd testamentum legitime factum semper habet suas vires etiam si longum tempus sequatur post eius perfectionem. 3. facit text. singul. & vnicus secundum doctores ibi, in l. fin. C. de instit. & substit. vbi disponitur quòd substitutio vulgaris expressa sub conditione si posthumus non nascatur continet etiam substitutionem tacitam pupillarem, si nascatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. 4. facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo vno casu individuo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium: text. est, in l. gallus. §. & quid si tantum, ff. de libe. & posthu. & ibi Bart. & com. doct. & tenet magistraliter Bart. in l. 1. ff. de vulgar. & pupil. 4. colum. & ibi moderni. ergo ita extendatur hic ad alium casum & tempus mortis. Quintò facit, quia quando testator posuit conditionem necessariam pro forma & solemnitate actus sufficit impleri per æqui

æquipollens, quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius quam ipsa specifica conditio, *argumento text. cum materia in dict. l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. sed in nostro casu mors testatoris necessario requiritur pro confirmatione testamenti, ergo non refert an sequatur ex hac infirmitate vel alia. 6. facit, quia in dubio pro testamento & eius validitate est iudicandum: text. est in reg. testamentis. ff. de reg. iur. nec obstat text. in d. l. potest quis. ff. de here. insti. quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet si testator decedat infra tale tempus, unde illo tantum voluit disponere & non in alio: nec obstat etiam text. in l. alumna. §. fin. ff. de adimendis legatis. quia ibi non loquitur in conditione mortis adiecta in persona ipsius testatoris, sed in persona alterius tertij: quia legavit rem vel pecuniam alicui, & cum cognouisset eum in graui infirmitate institutum dixit, quod si ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo casu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.*

TEXTVS IV.

MAndamos que el condenado por delicto à muerta ciuil o natural pueda fazer testamento y codicillos, o otra qualquier ultima voluntad, o dar poder à otro que lo faga por el, como sino fuesse condenado: el qual condenado, y su commissario puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delicto fueren confiscados, o se ouieren de confiscar, o aplicar a nuestra camera, o a otra persona alguna. Id est: *Præcipimus ut damnatus pro crimine ad mortem, siue ciuilem, seu naturalem possit condere testamentum ad codicilla, aut quamuis aliam ultimam voluntatem: aut alteri, ut pro eo condat, potestatem facere perinde ac si damnatus non esset. Qui damnatus & ab eo commissus possint de bonis suis disponere, præterquam de his qua propter eiusmodi crimen fuerint aut erunt fisco addicta, aut cubiculo nostro, aut cuiunque alteri, adiudicata.*

S V M M A R I V M.

- 1 An de iure commun. condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem efficiatur seruus pœnæ, & non possit testari?
- 2 Post sententiam ante realem executionem an efficiatur seruus pœnæ.
- 3 Per istam legem quartam condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, an efficiatur seruus pœnæ?
- 4 Quando bona sunt confiscata an possit testari.
- 5 Condemnatus nulla bona habens an possit relinquere tutorem filiis suis?
- 6 An condemnatus possit hares institui. num. 6. & 7.
- 7 An condemnatus possit facere contractum?

L E X. I V.

PRO perfecta intelligentia huius legis dico, quod est correctoria iuris communis, quia de iure communi condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, vt deportationis, damnationis in metallum, vel ad galeras, efficiebatur seruus pœnæ, & non poterit testari, Idem testatur *Velasquez de Auendaño hic n. 1. Vilalobos in Antinomiis inter ius commune & Regium litera A. n. 14. Tellus Fernandez, Gomez Arias, Catillus & omnes Glossatores hic, Matiençus in l. 3. titulo quarto, lib. 5. Recopilationis, gloss. 1. n. 1. Azeuedus ibid. imò etiam testamentum antea factum irritatur. text. est in l. eius qui. §. 1. ff. de test. text. in l. si quis filio exheredato, §. irritum. ff. de iniust. rup. text. in l. qui ultimo. ff. de pœnis. text. in l. quidam sunt serui. eo. tit. text. in l. quod ad statum eo. tit. text. in l. pe. §. consumitur. ff. de variis & extraordin. cogn. text. in l. 4. de bon. proscript. text. in §. pœna seruus. Instit. quibus mo. ius pa. potest. solui. text. in l. 1. §. titu. 1. par. 6. Vide Matiençum in lege 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. n. 4. & Velasquez de Auendaño hic, n. 2. gloss. 1. Tellum hic, in principio, n. 1. Et in tantum hoc est verum vt procedat & habeat locum statim post sententiam ante realem executionem, quia ipsa sententia facit eum inhabilem & seruum pœnæ, non verò executio, vt expressè dicunt & probant prædicta iura: *Vide eodem vbi supra.* Ex quo infero quod si post sententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilis seruus pœnæ & per consequens intestabilis. Secundò infero, quod si post sententiam ante executionem, aufugiat de carcere, vel eripiat de manibus iudicis vel familiæ, est inhabilis seruus pœnæ, & intestabilis: ita *Bart. in d. l. qui ultimo. ff. de pœnis. & ibi & alij doct. Ang. Paul. de Ca. & commun. doct. in dicta l. eius qui §. 1. de test. idem Ang. & Ioan. de Imo. in d. l. Si quis filio exheredato. §. irritum de iniust. rup.* Tertio infero quod si ex aliqua causa à iure permessa differatur executio, est inhabilis seruus pœnæ & intestabilis: quæ omnia intellige & extende, etiam si velit testari & disponere ad pias causas, cum iura non distinguant: & in terminis ita tenet *Bald. in l. 1. Cod. de sacrosan. eccle. 3. colum. numero 5. & ibi communi. docto. nec obstat text. in authent. de nuptiis. §. quod autem prius collat. 4. & in authent. sed hodie, Codice de donat. inter vi. & vxo. & ibi docto. vbi habetur & disponitur quòd hodie nemo benè natus efficitur seruus pœnæ per condemnationem: quia illa iura debent intelligi, quando quis est condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, damnationis in metallum, vel similis pœnæ: & debet remanere viuus: quia de iure communi antiquo etiam efficiebatur seruus pœnæ, vt iuribus superioribus: sed de iure Authenticorum non efficitur seruus pœnæ, sed remanet sibi integer status quo ad omnia: tamen condemnatus ad mortem naturalem etiam de iure authenticorum efficitur seruus pœnæ sicut ante: ita tenet *gloss. ordin. in dict. authentic. sed hodie. & ibi Odofre. Petrus. Cynus, Bart. Sali. & commun. docto. idem Barto.***

& commun. docto. in l. qui ultimo. ff. de pœnis. Hodie autem per nostram l. Tauri, indistinctè condemnatus ad mortem ciuilem vel naturalem non efficitur seruus pœnæ, sed remanet liber, habilis, & per consequens testabilis, ac si nunquam esset condemnatus: Idem tenet, Gregor. in l. 5. glossa magna ad finem, titulo 31. part. 7. Tellus Fernandez numero 31. Matiençus in d. l. 3. titulo 4. lib. 5. gloss. 1. numero 2. & si replices quid voluit ista lex Tauri: dum dicit quod etiam condemnatus ad mortem ciuilem possit testari, cum de iure communi Authenticorum non efficiebatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, vt supra dictum est: respondeo notabiliter, quod ista lex Tauri, vult, quod etiam condemnatus ad mortem ciuilem non efficiatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, in casibus in quibus de prædicto iure Authen. efficiebatur seruus pœnæ, licet tantum esset condemnatus ad mortem ciuilem: scilicet, quando condemnatus non erat benè natus, puta seruus à natiuitate, qui postea fuit manumissus, & sic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem ciuilem, etiam de iure authen. efficiebatur seruus pœnæ, ita gloss. ordin. in dict. authent. sed hodie. & ibi commun. docto. præcipuè Salic. vel antea erat spurcius, & postea condemnetur ad mortem ciuilem: ita gloss. ordin. & ibi docto. in dicta l. qui ultimo. ff. de pœnis. Sed hodie nostra lex Tauri vult, quod indistinctè condemnatus ad mortem naturalem vel ad mortem ciuilem in casibus prædictis, & similibus, in quibus de iure Authenticorum efficiebatur seruus pœnæ, hodie in nostro regno non efficiatur, sed remanet liber, habilis & testabilis: & iste est verus realis intellectus ad istam legem. Et adde quod nostra lex & eius conclusio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non sunt confiscata: Et hoc casu maioratum posse condere, & meliorationem tertij facere, tenet Molina de primogeniis libro secundo cap. 10. numer. 69. Gregorius Lopez in l. 5. titulo 3. parti. 7. verbo, señalados, Tellus Fernandez hic, numero 17. quamuis contrariam sententiam tenuerit, ex Roderico Suarez, Conarruuias in Rub. de testamentis, 3. part. numero 27. vt refert idem Molina vbi supra, & Matiençus in l. 3. titulo 4. libro 5. noua Recopilationis, gloss. 6. numero 4. Velazquez de Auendaño hic, gloss. 5. numero 5. sed idem Suarez in lege Regni, n. 4. & in titulo de las arras fol. 45. pag. 2. Couarruuias in Rub. de testament. 3. par. n. 27. quod cum bona damnati ad mortem, ex legis dispositione deferantur, non potest condemnatus si filios habet, aliquem ex his meliorare, quia huiusmodi lucrum æqualiter debet diuidi argumento, text. in authent. hoc lucrum. Cod. de secundis nuptiis, & in l. si deportatus Cod. de bonis damnatorum ibi, & qua diuisionis partibus, &c. Sed hanc obseruationem damnat Gregorius in l. 5. titulo 31. part. 7. & Tellus, numer. 14. nec quicquam faciunt iura supra allegata, procedunt enim vbi à lege deseruntur damnati bona, at hic ab ipso damnato fit dispositio, vt probat, ibi puedan disponer de sus bienes. Sed necessarium dubium est an habeat

locum & procedat quando bona confiscata, & breuiter, & resolutiuè, dico quod sic, & hoc probat expressè ista lex, in quantum dicit, quod possit testari, licet non de bonis confiscatis. Idem tenet Matiençus in dicta l. 3. titu. 4. lib. 5. gloss. 7. numero 2. Velazquez de Auendaño hic, gloss. 7. numer. 2. Tellus hic, n. 35. & 40. sed vtum hæc lex procedat in eo, cuius bona ipso iure confiscantur, vt testari possit vt puta in hæretico, vel in eo qui crimine læsæ maiestatis humanæ damnatur, vel in Sodomita, vide Tellus Fernandez hic, numer. 34. & 35. Castellum in verbo, confiscado. Palacios Rubens hic, numero 17. Gregorium in l. 7. titu. 7. par. 6. Matiençum in dict. l. 3. glo. 7. num. 3. Velazquez hic, glo. 7. n. 4. cum seq. & 7. & num. 14. & 15. cum duob. seq. Confirmatur etiam quia ille qui nulla bona habet potest testari, vt probat text. in l. hered. etiam. ff. de peti. hare. & ibi docto. ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter potest habere, non potest testari, text. est in authen. ingress. Cod. de sacro. eccle. & dixi magistraliter 8. column. l. 3. ideo iste condemnatus ad mortem poterit testari, licet bona eius sint confiscata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres succedet in bonis quæsitis post condemnationem, quia bona futura non veniunt in confiscatione, argument. text. in l. si tibi mandauero. §. is cuius bona. ff. mandati. vbi habetur, quod quando agitur de magno præiudicio, actus, contractus, vel confiscatio non extenditur ad bona futura, licet quando agitur de modico præiudicio, vt in hypotheca bonorum, benè extenditur. vt in l. fin. Cod. qua res pignor. obligat. poss. & tenet magistraliter. Bartolus in l. fin. ita de auro & argent. legat. ergo iste condemnatus de his rebus futuris potest testari. Secundus quia hæres succedit in bonis sibi debitis sub conditione, quia illa non veniunt in confiscatione, vt est gloss. singul. & unica in l. non ad ea. ff. de condiçt. & demonst. quam ibi notat & commendat Barr. Paul. & com. docto. & reputat ibi singul. Ioan. de Imo. & reputat vnicam Baldus in Letian. Cod. ad l. fal. idem tenet Matiençus in dict. l. 3. gloss. 7. numero 2. & Velazquez hic, numero 5. quam tamen intellige in conditione proueniente ex vltima voluntate, quia illa nunquã transmittitur ad verum hæredem, vt in l. unica. §. sin autem sub conditione. Cod. de cadu. tollen. ergo nec ad fiscum qui habetur loco hæredis: secus verò in conditione proueniente ex contractu, vel quasi, quia illa benè transmittitur ad hæredes, vt in §. ex conditionali. Institut. de verbo. obligat. & per consequens transmittitur ad fiscum: ita tenet & declarat Ioan. de Imo. in d. l. non ad ea. ff. de condiçt. & demon. & per consequens talia bona & iura conditionalia confiscabuntur, & non pertinebunt: de quo articulo dixi latius & magistraliter in materia delictorum.

Tertius effectus est, quia talis condemnatus, licet nulla bona habeat, quia sunt confiscata, poterit testari, & relinquere tutorem filiis suis, argu. text. in l. 1. per totum. ff. & C. de testat. Quartus effectus est, quod poterit substituere pupillariter filiis, arg. text. in l. 2. & quasi per totum. ff. de vulga. & pupil. & in l. precib. C. de impube. & aliis. & in §. 1. Institut. de pupil. substit. & tenet

tenet Bald. Alex. & moderni in rubrica. ff. de acquir. hered.

6 Item quæro an nostra lex, & eius dispositio habeat locum & procedat etiam in testamenti factione passiva, ut condemnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere, sicut actiue potest facere testamentum: & videtur quod quæstio sit impossibilis, quia post sententiam definitiuam executio non est differenda, sed statim sententia est executioni mandanda, ut in l. qui sententiam. Cod. de pœnis, ergo non potest dari, nec considerari tempus, in quo ipse condemnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere, & ideo fortè cautè ista lex non loquitur in isto casu factionis testamenti passivæ sed activæ. Sed resolutiue dico & teneo, quod habet etiam locum in testamenti factione passiva, ut possit institui, & etiam ab intestato succedere proximiori consanguineo defuncto. Quod potest procedere, & verificari in casibus sequentibus: Primò quando condemnatus appellauit à sententia, quia appellatio extinguit iudicatum, & reponit causam, & personam in statu quo erat ante sententiam post litem contestatam: text. in l. 1 §. titulo 1. par. 6. & vide etiam Azueudum in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. numero 4. tex. in leg. 1 §. fin. ff. ad Turpi. text. in l. 2. ver. si. ff. de pœnis, cuius verba sunt, eum accipimus damnatum, qui non prouocauit: cæterum si prouocauit, nondum damnatus videtur: text. in leg. eleganter. §. quid ergo. ff. de condit. inde tex. in l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bonis libertorum text. in leg. & post rem iudicatam. ff. de transact. text. in leg. qui à latronibus. §. fin. ff. de testam. text. in leg. si quis filio exhæredato. §. hi autem. ff. de iniust. rupt. tex. in leg. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bon. liber. text. in l. furti. ff. de his qui no. infra. text. in l. sciendum. §. si fundum. ff. qui satisf. cogan. text. in leg. peremptorias. Cod. sen. res. non posse. tex. quem in suo casu reputat ibi sing. & vnicum Bald. in l. ita demum. Cod. de procur. Secundò, quando condemnatus non appellauit, sed est intra tempus datum ad appellandum: quia etiam illo tempore poterit contingere quod instituat, vel ab intestato decedat consanguineus, cui ipse succedat tanquam proximior, quia paria sunt, quod appellatio sit interposita, vel quod quis sit intra tempus datum ad appellandum, ista est glo. singul. & vnica in leg. ex iudiciorum. ff. de accus. quam ibi ad hoc reputat sing. & vnicam Dinus, Bart. Albe. & Angel. Peru. illam etiam dicit vnicam Ioan. de Imol. in leg. defuncto. ff. de public. indi. Bald. in leg. vna. Cod. ex delict. defunct. idem Bart. & Ang. in leg. qui à latronibus. §. 1. ff. de testam. idem Bald. in cap. quoniam contra falsam. de prob. pen. column. Salic. in l. fin. Cod. si reus vel accus. mor. fuer. Tertio & ultimo casu proprio nostræ quæstionis, & magis dubitabili potest esse, & contingere, quando est condemnatus ad mortem naturalem, & sententia transit in rem iudicatam, & tantum superest executio realis, sed interim illo medio tempore dum præparatur executio, vel condemnatus confitetur peccata sua, quidam testator fortè ignorans decessit, & cum instituit, vel illo tempore ab intestato de-

cessit, & condemnatus erat proximior consanguineus ab intestato, vel fortè ante delictum commissum illum instituerat, vel ab intestato decesserat, vel quod melius & facilius posset contingere, fortè differtur executio ex aliqua iusta causa, ut condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, ut in l. 1. Cod. de bonis prof. vel mulier condemnata est prægnans, nam differtur executio donec pariat, ut in l. prægnantis. ff. de pœnis, vel in similibus casibus, quibus differtur executio: quos notauit, & cumulaui in materia delictorum in fine, vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus est de manibus iudicis & familiæ: his enim casibus propriè & realiter potest nostra subtilis & ardua quæstio procedere & verificari, an talis condemnatus ad mortem hæres institutus, vel ab intestato vocatus, possit succedere & adire hæreditatem, & per consequens habere testamenti factionem passivam, vel ex aliquo capite suitatis, sanguinis vel iuris deliberandi transmittere hæreditatem ad hæres: & videtur quod non: sed hæreditas sit caduca, vel pro non scripta, & pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti, vel ab intestato decedentis. Primò quia ista nostra lex est correctoria, & non extendenda, ergo non tantum loquatur in testamenti factione actiua, ut condemnatus ad mortem possit testari, nullo modo potest, nec debet extendi ad testamenti factionem passivam, & condemnatus possit institui, vel ab intestato succedere, arg. text. in l. si vero. §. de viro. ff. sol. matri. & in l. quod vero. C. de legibus. & in l. ius singulare eo. tit. & in l. precipimus. Cod. de appel. Secundò quia de iure communi talis condemnatus ad mortem non remanet liber, ut sibi possit adquirere, nec est seruus fisci, ut ei quærat, sed est seruus pœnæ, & habetur pro mortuo: & per consequens eius institutio vel successio est caduca & pro non scripta, tanquam si non esset facta. text. est formalis & expressus in l. quidam sunt serui. ff. de pœnis. cuius verba sunt, quidam sunt serui pœnæ, ut in metallum dati, & in opus metalli, & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris seruo datum, sed pœnæ: & ibi gloss. ordin. & commun. doctor. text. in leg. si quis mihi bona. §. si quis planè. ff. de acquir. hered. text. in leg. 1. Cod. de hered. instit. tex. in leg. 3. C. de his que pro non script. habend. ergo cum is casus hodie non corrigatur per nostram legem, sequitur quod talis condemnatus ad mortem non potest institui, neque succedere, licet possit concedere testamentum: & istam sententiam & conclusionem tenet in præsentis solus Cifuentes.

7 Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quod talis condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passivam, & possit institui, vel ei legari, vel ab intestato succedere, & adire hæreditatem ante realem executionem sententiæ, & transmittere hæreditatem, vel legatum ad hæres ex quolibet capite, & per consequens hæreditas pertinebit sibi, si restitatur à principe, vel ex aliquo casu remaneat viuus: vel pertinebit eius hæredi instituto, cum possit

possit facere testamentum, vel pertinebit proximiori ab intestato. Primo quia quando duo casus æquiparantur à iure, dispositum in vno censetur tacite dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat text. iuncta gloss. ord. fin. in l. si quis seruo. C. de furtis. & ibi tenet communis opinio text. in cap. felicis, de pœnis in sexto. & ibi etiam communis opinio. Sed factio testamenti actiua & passiuua æquiparantur regulariter in iure, quia ille qui potest testari, potest institui, & ille qui potest institui, potest testari: vt in §. testamenti autem factiones, Instit. de hære. quali. & diffe. ergo lex nostra quæ permittit etiam quoddam possint institui & succedere. Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum consideratur in causa actiua & efficienti quam in passiuua & recipiente secundum Philosophos, præcipuè Arist. 2. Physico. commen. 29. & 1. Metaphysi. commen. 3. & patet etiam de iure, quia seruus & filius non possunt testari, tamen bene possent institui: text. est, in l. filiusfamilias, ff. de testam. text. in leg. 2. ff. de hære. institut. text. in §. 1. insti. de hære. institut. ergo cum hodie condemnatur ad mortem per nostram legem possit testari, per consequens possit institui. Tertio quia in correlatiuis licita est extensio ex identitate rationis: text. est, in leg. fina. ff. de accepti. text. in leg. fina. Cod. de indi. vidui. tollen. text. in l. is cui lege. §. fina. ff. de testa. text. in leg. Marcellus, ff. ad Trebe. text. in l. his solis, Cod. de reuo. dona. text. in paragrapho legati. Instit. de legatis, ergo. & c. Quarto facit, quia licet casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, vt in l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. & in l. si extraneus, ff. de con. ob causam cum similibus, tamen prouisio vel dispositio facta in aliquo casu benè extenditur ad aliud, per l. omissum, si verisimiliter disponens idem statuisset in eo si esset interrogatus: text. est, in leg. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. Bald. Alexan. Ias. & commun. moder. facit text. in l. gallus, §. & quid si tantum, eod. tit. & ibi notat Ang. & alij doct. text. in leg. fin. Cod. de posthum. hære. insti. & ibi doct. & propriè loquendo, in l. vel statuto est, gloss. ord. reputata singularis iuncto textu. in tale pactum, §. fin. ff. de pactis, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alber. Ang. Pau. & commun. docto. ergo lex nostra quæ tantum loquitur in testamenti factione actiua propter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis causis & rationibus ad istum casum omissum factionis testamenti passiuæ, vt talis condemnatus possit institui.

In hoc articulo tres fuerunt Doctores regni nostri quorum alter contra dominum meum defendit condemnatum ad mortem testamenti factionem passiuam non habere, & hic fuit Cifuentes hic num. 2. alter est dominus meus qui contrariam tenet, scilicet, condemnatum ad mortem passiuam testamenti factionem habere, alter Gregor. in leg. 5. tit. 1. p. 6. qui cogitandum relinquit. Sed domini mei sententia tandem obtinuit quam sequitur Tello, licet eius fundamenta impugnaus rationem quam dominus meus antea

Ant. Gomez ad Leg. Tanri.

docuerat, referens, scilicet, hodie testabilem esse condemnatum ad mortem, quia seruus pœnæ non efficitur, cui fundamento à domino meo sæpius repetito tam in numero secundo quam in 6. interpretans textum, in l. quidam sunt serui. ff. de pœnis, alia adiecit non futilia, vt Tello inquit, sed grauissima, & vrgentissima, quorum primum illud est, scilicet, quia vbi duo casus æquiparantur in iure, dispositum in vno, in alio dispositum censetur, quoddam ex eo maximè probatur, quia condemnatus qui testamentum facere potest testamenti factionem habere dicitur, sed testamenti factionem habere non solum id significat vt quis testari possit: sed etiam vt ex testamento capere possit, §. testamenti autem. inst. de hære. qualitate, & differentia, neque obstat oppositum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nam responderi potest, regulam dict. §. testamenti, autem generaliter esse intelligendam, nisi aliud à lege disponatur, prout in casibus ab ea exceptis expressè disponitur. Præterea, quia licet non in omnibus & per omnia æquiparentur testamenti actio passiuua & actiua, tamen hoc casu æquiparari constat, ex dicto §. testamenti factionem, nec obstat secunda obiectio contra secundum fundamentum adducta quæ habet: ideo testamenti factionem passiuam maiorem exigere solennitatem quam actiuam, quia tria tempora in passiuua spectantur: nam si hoc casu amplius hæc solennitas exigeretur in testamenti factione passiuua, quam in actiua quod negamus, multi alij sunt casus præter hic à domino meo Gomezio enumeratos, in quibus maior solennitas requiritur in testamenti factione actiua, quam in passiuua. Nam impubes testari non potest, & sic testamenti factionem actiuam, non habet nec furiosus, nec mente captus, nec monachus, nec obses, vt docent omnes scribentes, in lege 3. supra his legibus, omnes tamen hi possunt ex testamento capere ac per consequens testamenti factionem passiuam habere: igitur plures solennitates requiruntur in testamenti factione actiua quam in passiuua. Ad testamenti enim factionem actiuam, oportet quem esse pubertem, sanæ mentis, liberum & sui iuris: quæ solennitates in testamenti factione passiuua, minimè requiruntur. Vnde non debuit Tello regulam generalem à casu speciali deducere.

Præterea, quia nec hoc casu maior solennitas in testamenti factione passiuua, quam in actiua desideratur: nam si illis tribus temporibus capacitas, vt ipse contra domini mei opinionem, inquit, requiritur in instituto, eadem etiam in instituyente desideratur: nam quid quæso interest hoc casu inter institutorem & institutum, si enim tempore institutionis habilis ad capiendum & capax ad instituendum debet esse hæres, eadem etiam capacitas ad eandem institutionem faciendam in testatore eodem tempore desideratur, & vt supra probauimus maior: nam si tempore institutionis fuerit effectus seruus pœnæ testator, minimè institutio tenebit, l. eius qui. paragrapho primo ff. de testam. in lege si qui filio exhereda paragrapho inuitum ff. de in inst. rupt. cum

E aliis

aliis quos congetunt scribentes hic, item & si quis tempore mortis fuerit effectus seruus ac per consequens incapax ad testandum, testamentum ab eo antea factum nullius erit momenti, vt idem Tellus hic fateatur *in numero 1. glossa 1. contra Parisium, ferè omnes scribentes hic resolunt*, probaturque manifesto *ex lege 15. titulo 1. part. 6. docet Molina de primogenijs libro quarto capitulo 11. numero secundo.* Vnde constat his duobus temporibus, non solum eandem, verum & maiorem exigi solennitatem in testamenti factione actiua, quam in passiuua. Restat igitur vt ad vltimum tempus, scilicet, aditionis deueniamus, quo tempore cum iam nec capacitas nec incapacitas in testatore, tanquam in mortuo considerari possit, micum non est in instituto tantum hoc casu considerari. Nec obstat etiam quod Tellus inquit, ex eo non licere cui plus licet quod minus est, quod donare causa mortis ei non permittatur, quod est minus, vt ipse inquit, quod falsum existimo, cum inter viuos donare liceat quod secundum eum plus est, *lege filiusfamilias donare. ff. de donat.* quia præterquam quod in eo textu hoc non probatur, vt statim probabimus ab vno tantum casu speciali, regulam argumento *legis ex his digestis de legibus*, lex in filiumfamilias donare tam eo casu quo loquitur, scilicet, in donatione de bonis patris sine eius consensu facienda inter viuos, quam causa mortis prohibet, donare autem causa mortis filiofamilias consentiente patre iure non prohibetur, *lege tam is paragrafo filiusfamilias, Digestis de donatione causa mortis.* Nec rursus obstat argumentatio quæ de excommunicato ab iplo traditur, scilicet testamentum posse facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipse probare nifus fuerit, non potuit, & denique ad excommunicatum propter hæresim tantum suam retraxit sententiam, qui nec ex testamento capere nec testari, vt ipse fateatur potest, vt per eum latius hic, *numero trigesimo quarto.*

Nam id verum non censeo, quia excommunicatus testamenti factionem, tam actiuam quam passiuam habet, nec ea ratione qua ipse inquit à testamenti factione passiuua arceatur, quia à communibus actibus tam iudicialibus, quam extraiudicialibus, repellitur, vbi de ipsorum vtilitate agitur, nam præterquam quod hæc ratio est falsa etiam si vera esset, militaret in testamenti actione similiter actiua, quæ excommunicato minimè prohibetur, vt latè diximus, *in lege 3. supra numero 15. in additione ibi*, item quæro an excommunicatus possit testari, &c. Præterea, Telli rationem falsam esse constat, *ex text. in capit. felicis, paragrafo verum de pænis, lib. 6. cap. significauit de eo qui duxit in matrimonium. cap. quoniam multos 11. quest. 3. ibi, & emere, & capere ab excommunicato, text. formalis in cap. si verè de sententia excommunicationis, quibus iuribus manifestè liquet omnes actus & contractus, etiam ad suam vtilitatem posse excommunicatum gerere, vt latissimè tradit Spino in Rubr. de testament. gloss. 11. numero 66. & sequent.*

Minus etiam obstat oppositum correlatiuorum, quo ipse negat testari, & ex testamento capere esse correlatiua, cum id apertè constet, nam sicut patrem sine filio non possumus dare, ita nec testatorem sine aliquo qui ex sua dispositione aliquid percipiat: Nec quarta ratio domini mei diuinationem, vt ipse Tellus inquit continet: quod ex eo probatur, nam cum de iure antiquo condemnatum testari prohibitum esset tanquam pænæ seruum, eadem etiam ratione in consequentiam ex testamento capere fuit ei prohibitum, *lege quidam sunt serui de pænis.* cum igitur hodie iam permissum sit condemnato ad mortem, vt facere testamentum possit, quod magis est vt supra probauimus, vt puta impedimento quo id facere prohibebatur sublato, id est seruitute in consequentiam ex testamento quod minus est capere poterit.

Ex quibus corollarie deducitur, quam abs re dominum meum Tellus reprehenderit in huius legis interpretatione, simul cum *Gomezio Arias* asserens multa verba eos extra materiam effundere, eo quod declarare conantur, si damnatus ad mortem seruus pænæ efficiatur, necne, cum basis & fundamentum materię totius legis sit, vt ex supra traditis constat huius quæstionis resolutio. Denique domini mei sententiam, licet non sic declaratam sequuntur, *Velazquez de Auendaño hic, glossa quinta numero nono. Azucudus in lege secunda glossa 3. titulo quarto lib. 5. numero 4. Matiençus ibidem numero 6. & mutato consilio eam etiam sequuntur, Gregorius in leg. 3. titulo 31 part. 7. verbo, señalados, ad medium, Mieres in tractatu maioratum, quest. 1. numero 52. & his non relatis, Spino suo in speculo Testamentorum, glossa 8. Rubrica numero 5. & 6. ideo autem latius quam opus id expostulat sum progressus, quia neminem Telli contra dominum meum obiectionibus respondentem inueni, licet multos eum sequentes, prout ipse Tellus sequitur, quotiescunque autem articulos, seu quæstiones disputantes & declarantes inuenero, remissiuè procedam aliorum fundamenta non transcribendo.*

Item quæro an ista nostra lex habeat locum & procedat in contractibus, vt condemnatus ad mortem naturalem possit contrahere: & breuiter & resolutiuè dico, quod de iure communi nullo modo poterat, nisi quo ad alimenta. *argu. text. in l. 3. ff. de his qua pro non scrip. haben. & ibi docto text. in leg. quidam sunt serui. ff. de pænis.* & ibi etiam docto. & tenet magistraliter *Batto. Pau. Imo. Alex. Iaso. & communi. docto. in l. si victum. ff. de re indi. idem Batt. in leg. 1. col. fin. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen est dubium necessarium per nostram legem, an possit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus, & videtur quod non, quia tantum disponit quod possit testari in quo vertitur publicus & priuatus fauor, vt *in regula, in testamentis, digestis de regul. iur.* Sed teneo contrariam sententiam, imo quod etiam condemnatus ad mortem possit contrahere & obligationem & actionem quærere actiuè, vel se obligare passiuè

ex contractu oneroso vel lucratiuo. Primò, quia valet argumentum de testamentis & vltimis voluntatibus ad contractus, vel è contra de contractibus, ad vltimas voluntates, quando est eadem ratio, fauor, vel æquitas, & loquimur affirmatiuè: text. est in leg. seruum filij. §. cum qui chirographum. ff. de leg. 1. text. in leg. qua delegato. eod. titul. text. in l. pactum inter heredem. ff. de pactis, text. in l. ita stipulatus. versicul. idque defendebat. ff. de verb. oblig. text. in leg. si dinortio. eod. titul. text. in leg. obligationum ferè. §. placet. ff. de action. & oblig. text. in leg. eadem. de duobus reis text. in leg. fina. Cod. de lega. textus in l. cum quidam. in fine. Cod. de verbo. sign. ergò cum per nostram legem talis condemnatus possit testari, similiter poterit contrahere: quia in correlatiuis & æquiparatis licita est extensio, vt supra dictum est. Secundò quia contractus potest fieri in testamento, vt probat tex. & ibi est gloss. reputata singularis & comm. approba. in l. heredes palam. §. fin ff. de test. ergo sicut contractus potest fieri à condemnato in ipso testamento, similiter poterit fieri inter viuos extra testamentum.

TEXTVS V.

EL hijo, o hija que esta in poder de su padre leyenno de edad legitima para hazer testamento, pueda hazer testamento como si estuuiesse fuera de su poder. Id est: *Filius aut filia qua sub potestate parentis est, si ad legitimam aetatem testandi venerit, possit testari perinde ac si extra parentis potestatem esset.*

SVMMARIVM.

- 1 De iure communi filiusfamilias, an possit testari?
- 2 An filiusfamilias naturalis & originarius huius regni, si decedat in alio regno, an ibi possit testari?

LEX V.

NOto & colligo ex ista lege, quod hodie in nostro regno filiusfamilias qui est in potestate patris potest testari in quibuscunque bonis suis, ac si esset sui iuris.

I Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quòd de iure communi talis filiusfamilias non poterat testari nec codicillari: text. est in l. qui in potestate. ff. de test. cuius verba sunt, *qui in potestate parentis est, ius testamenti faciendi non habet, adeo vt quamuis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit:* & ibi gloss. ordin. Bart. & commu. i. doct. text. in leg. tam is. §. 1. ff. de dona. causa mort. text. in l. 3. §. 1. C. qui testa. face. po. text. in leg. pen. eod. tit. text. in leg. fin. §. filius autem Cod. de bonis qua lib. text. in §. 1. Inst. quibus non est permissa testa. & ibi commun. docto. cuius ratio est quia testamenti factio est publici iuris. vt in leg. 3. ff. de test. cum simi. & in his patria potestas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit gloss. or. in d. l. qui in potestat & in aliis locis alleg. cum qua transeunt ibi doctor. Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

sed certè ista ratio non concludit, imò attenda ea posset testari, quia in his quæ publici iuris sunt patria potestas non attenditur, nec impedit personam & habilitatem eius: text. est in leg. nam quod. ff. ad Trebell. vbi habetur quòd filiusfamilias potest esse iudex, tutor vel curator: sed sustinendo rationem, sensus eius est, quòd habitas & potentia testandi, est publici iuris, & à publico iure introducta: ideo non debet concedi à priuata persona & particulari, & sic à patre. Secunda ratio potest esse, quia testamentum dependet à libero arbitrio personæ testantis, vt in leg. 1. ff. de testam. in l. 1. Cod. de sacrosan. eccle. sed filiusfamilias qui est in potestate patris non videtur habere liberum arbitrium, cum sit in potestate patris, & ei subiectus & obediens: ergo testari non possit: ita Bart. Alberic. Paul. & commun. doct. in dicta l. qui in potestate. Sed neque ista ratio satisfacit neque concludit: quia filiusfamilias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, vt facere contractus, & se obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio subtilis potest esse, quia licet ille qui nulla bona habet: in actu possit testari, vt in l. hereditas. ff. de peti. heredi. tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, vt in Authenti ingressi. Cod. de sacrosanctis eccle. cuius verba sunt, *ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, utpotè nec domini rerum.* Sed filiusfamilias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quod acquirit, non resident penes eum, sed transeunt in patrem: ergo meritò non potest testari, cum dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Bald. in l. senium. Cod. qui testa. face. poss. secunda columna. Cuman. in dicta lege: *qui in potestate. pro qua facit bonus & expressus text. in leg. lex Cornelia. versic. si verò viuo patre. ff. de vulg. & pupilla. & si replices, Quare filiusfamilias non potest testari consentiente patre, vt dicunt & disponunt prædicta iura? dico & respondeo quòd ratio est, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia esset captatoria quæ à iure est reprobata. vt in l. illa autem institutiones. ff. de heredibus institu. & in leg. captatorias. Cod. de testament. mili. cum similibus & in tantum est verum, quod de iure communi filiusfamilias non poterat testari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduentitiis, in quibus pater haberet vsumfructum, imò quod magis est, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet vsumfructum: quos enumerat gloss. in Authen. idem est. Cod. de bonis qua liber quia militant rationes superiores vel aliqua earum ita: probat textus in lege penultima. Cod. qui testa. face. poss. & ibi communis opinio. glossa ordinaria, Bart. & cõmuniter doctores in dict. lege qui in potestate ff. de testamen. gloss. etiam ordinaria. Bartol. & commun. opinio. in leg. 1. §. in filiis. ff. ad Trebell. nec obstat textus in lege final. §. filiis autem. C. de bonis qua liber. quia ibi non debet sumi*

argumentum à contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus: hodie verò contrarium determinat nostra lex, imò quod filius familias potest liberè testari, licet sit in patris potestate.

- 2 Item quæro an filius familias naturalis & originarius huius regni, si decedat in alio regno possit ibi testari mediante dispositione nostræ legis? & breviter & resolutivè dico quòd bene poterit testari de bonis existentibus in isto regno, non in alio: quia cum lex vel statutum tangat & concernat personam, comprehendit illam, licet sit in alio regno vel territorio, & consequentiam trahitur & extenditur ad bona existentia in proprio regno originario, Id etiam tenet *Paulus Parisius conf. 12. volumine 3. Gozadinus consilio 49. Azavedus in dict. l. 4. titul. 4. lib. 5. Recopil. num. 15.* quò ad bona verò existentia in alio regno vel loco non potest testari: quia non potest lex vel statutum extendere effectum suum ultra quàm extendatur potestas statuentis, & eodem modo & ratione dico, quòd si filius familias alterius regni decedat in nostro regno non poterit testari de bonis hic vel ibi existentibus: quia lex vel statutum non potest comprehendere personam sibi non subditam, argumentò text. in l. 1. ff. de tuto. & cura. da. ab his. text. in l. etiam. ff. de tutel. text. in l. si. Cod. de test. nec obstat quòd quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia procedit & habet locum quando quis potest de omnibus bonis testari: secùs verò aliàs. ut in l. si. Cod. de inoffic. testa. & in expresso ita tenet *Barr. in l. cunctos populos. Cod. de summa trini. & fide catholic. nona col. num. 26. Bald. 6. col. num. 13. & communiter moderni. Cifuentes in ista l. 5. finalibus verbis.*

TEXTVS VI.

LOs ascendentes legitimos, por su orden & ab intestato à sus descendentes, y les sean legitimos herederos, como lo son descendentes à ellos en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendentes no tengan hijos descendentes legitimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendentes, que en la tercia parte ne sus bienes puedan disponer los dichos descendentes en su vida, o hazer qualquier vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual pudiesen: lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villa y lugares, de segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, o la rayz à la rayz. Id est: *Ascendentes legitimi suo ordine & linea recta ex testamento & ab intestato succedant suis descendentibus, sintque illis heredes legitimi, quemadmodum descendentes illis sunt, in omnibus suis bonis cuiuscunque qualitatatis modò ipsi descendentes caveant liberis descendentibus legitimis, aut ius ad eorum hereditatem habentibus. Bene tamen permitimus, ut etsi eis sint eiusmodi ascendentes, possint nihilominus Descendentes prædicti dum viuunt, disponere*

de tertia bonorum suorum parte aut condere quam velint vltimam voluntatem pro anima sua, aut quomodo eis libuerit: quod precipimus ut seruetur, præterquam in eis ciuitatibus, oppidis aut locis, in quibus ex Foro patrio moris fuerit, et bona redeant ad stipitem, aut stipes ad stipitem.

S V M M A R I V M.

- 1 Qualiter parentes vel ascendentes succedant liberis.
- 2 An in bonis castrensibus vel quasi, succedat pater filio, iure hereditario non iure peculij.
- 3 Effectus qui resultat ex eo quod succedat iure hereditario vel peculij.
- 4 De iure communi si filius moritur relicto patre vel matre & relicto fratre utrinque coniuncto, an succedant vna frater & pater.
- 5 Ascendentes an succedant descendentibus secundum gradus prærogatiuam?
- 6 Inter ascendentes an habeat locum representatio.
- 7 Si successione descendens concurrat auus paternus, & auus maternus, si debeat fieri distinctio bonorum? num. 7. & 8.
- 9 In successione descendens si concurrant ascendentes in linea paterna & materna, & sic ex vna linea sunt plures admittantur in stirpes vel in capita.
- 10 Quomodo intelligantur ista verba, otros que le ayan derecho de heredar.
- 11 Ascendens qui debet succedere cum aliis si habet vsumfructum in bonis descendens, an illum habeat præcipuum?
- 12 Pater & mater an in vsumfructu pariter admittantur?
- 13 Si filius facit testamentum & instituit patrem in sua legitima, & in aliis bonis instituit extraneum, pater an præferatur in vsumfructu. num. 13. & 14.
- 15 Si sit consuetudo quod ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna succedant cum distinctione bonorum, si seruabitur consuetudo.

L E X V I.

NOta benè dispositionem huius legis, quæ singularis & necessaria fuit in isto regno in successione ascendentium, & quia in lectura mea quam feci de iure communi in materia vltimarum voluntatum, posui in lege prima. ff. de vulgar. & pupillar. examinaui & tractaui magistraliter vtiliter, qualiter filij vel descendentes succedant parentibus & ascendentibus, vbi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & ascendentes succedant liberis & descendentibus suis: de quibus tantum principaliter ista lex loquitur, pro cuius perfectissima declaratione dico, quòd de iure antiquo Digestorum, pater non succedebat ab intestato filio suo in potestate defuncto iure hereditario, sed pater occupabat bona eius iure peculij, & hoc nedum in peculio profectitio & aduentitio in quibus totum adquirebatur patri ratione

ratione patriæ potestatis, licet apud filium esset administratio, sed etiam in peculio castrensi vel quasi quia licet pleno iure quærentur filio, tamen eo mortuo ab intestato, succedebat pater, non iure hæreditario nec tanquam hæres, sed occupabat illa, iure peculij. text. est capitalis & expressus in l. 2. ff. de castren. pecn. cuius verba sunt, si filius familias miles decesserit si quidem intestatus, bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur. & ibi notat Bartol. & commun. docto. antiqui. Eandem sententiam amplectitur Matiençus in dict. leg. 1. titulo 8. lib. 5. Recopil. gloss. 3. numero 4. Velazquez de Auendaño ibi gloss. 4. numero 2. hodie tamen posset hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitiis tantum quæ pleno iure quærentur patri: vt in leg. cum oportet. C. de bonis qua liberis. & ibi gloss. ordinaria & commun. docto. & in l. 5. & 6. tit. 17. 4. part.

Sed in omnibus aliis bonis, puta castrensibus vel quasi, aduentitiis, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquisitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater succedit filio ab intestato, tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario: vide Matiençum in dict. l. 1. gloss. 3. num. 5. Velazquez de Auendaño gloss. 4. num. 6. hic. text. est in l. tertia. in principio. C. de bonis quæ libe. & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter docto. text. in l. fina. C. commun. de successio. prope fin. ibi tunc ad ultimum locum pater a legibus conclametur & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. & ibi notat Pau. Salicetus, & docto. textus in leg. fina. Cod. ad Tertullia. vers. fin. verò defuncta persona. & ibi doct. text. in Authent. de hered. ab intest. venient. §. si igitur defunctus. colla. 9. vbi expressè disponitur quòd deficiente linea descendendum succedunt ascendentes, seruata gradus prærogatiua: & si plures sunt in eodem gradu. puta pater & mater pariter succedunt. & ibi notat Bart. & alij doct. text. in Authent. in successione. C. de suis & leg. l. vbi si filius familias moritur ab intestato, relictis filiis, & relictis parentibus, succedunt & præferuntur filij: quod non esset, si pater potuisset occupare eius bona iure peculij, & ad hoc notat & ponderat ibi Bartolus & alij docto. text. in Authent. defuncto. Cod. ad Tertullian. cuius verba sunt, defuncto sine liberis parentes si soli sunt succedunt, salua gradus sui prærogatiua. tenet etiam Bart. in leg. post dotem. ff. solut. matrimo. 6. column. numero 26. & ibi moderni præcipue Iaso. 15. column. numero 65. Cinus in Authent. itaque. Cod. commu. de succe. 2. column. prope fin. & effectus est maximus, quia si pater occuparet iure peculij, nullus alius posset succedere, licet sit in potiori vel æquali gradu, vnde non possent succedere liberi nec descendentes huius filij in potestate, sed solus pater. eundem effectum considerat Matiençus vbi supra, num. 7. & Velazquez hic gloss. 4. num. 5. alios allegantes. Item non posset mater cum eo concurrere, licet sit in pari gradu, sed hodie cum hæreditas deferatur iure hæreditario & iure propriæ & ordinariæ successionis, vt dixi, sequitur quòd prima causa successionis erit

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

libetorum. Item quòd pariter dimittentur pater & mater: præterea alius effectus est, quia si ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de iure antiquo tantum quatenus erat in peculio, & tenebatur tantum infra annum. vt in leg. 1. & per totum. ff. quando actio de pecu. est anna. hodie verò tenebitur in solidum & perpetuò tanquam hæres, si adit hæreditatem, & in expresso istos effectus probat text. iuncta glo. & ordina. & ibi tenet & declarat Bartolus & communiter docto. in leg. pater qui castrense. ff. de quasi pecul. tenet etiam & non declarat. Iaso. in leg. qui se patris. vnde libe. antepen. colum. num. 60. & pro ista communi sententia & doctrina est hodie, l. 4. tit. 13. 6. par. 6. quæ disponit, quòd parentes succedant filiis, & descendentes secundum sui gradus prærogatiuam: & si plures sint in eodem gradu pariter succedunt: idem expressè disponit ista lex 6. Tauri. in princ.

Item adde quòd si filius moriatur relicto patre vel matre, & alio fratre vel fratribus vtrinque coniunctis, talis frater vel fratres succedunt vnà cum ipso patre vel matre pro virili portione. text. est in Authen. de hered. ab intest. ve. §. si igitur. colla. 9. & in Authen. defuncto. vers. 1. Cod. ad Tertullian. & ibi commun. docto. quod tamen hodie corrigitur in nostro regno, quia solus pater vel mater succedit & non concutit cum eis alter filius fraterque ipsius defuncti, ita expressè disponit, lex 7. Tauri. & ista est eius principalis decisio: nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non succedebat ei nisi eum emanciparet contracta fiducia, reseruando sibi ius successionis, licet benè succederet de iure prætorio. text. est in leg. 2. §. obicitur, ff. ad Tertullian. text. in leg. ad patrem, ff. de suis & legi. hered. postea verò de iure Codicis decisum est, quòd semper videatur pater emancipare filium contracta fiducia, & tacitè à lege subintelligatur illud pactum inesse, licet expressè non apponatur text. est in l. si ab eo. Cod. de legi. hered. text. in l. fin. Cod. de legi. hered. text. in l. fin. Cod. de eman. libe. ibi. & legitima iura omnino habere, & si non specialiter hoc sibi serauerit. text. in §. fin. Institu. de legi. agna. succe. & ibi no. Fab. & commu. doct. text. in l. 4. C. de legit. tutela. Hodie verò de iure nouissimo Authent. indistinctè succedit pater filio emancipato sicut filio in potestate, quia sublata est differentia patriæ potestatis & emancipationis. text. est in Authent. de hered. ab intesta. ven. §. nullam verò colla. 9. & ibi commun. doct. text. in Authen. defuncto. Cod. ad Tertu. ibi, exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis. & idem disponit lex 4. titu. 13. 6. par. istud idem determinat & disponit nostra lex 6. Tauri. in princ. quæ ita debet intelligi. Vnum tamen est quòd ita demum ascendentes succedunt descendentes, quando tales descendentes non habent filios, vel descendentes legitimos vel alios qui habeant ius succedendi: ita disponit nostra lex Tauri, & hoc est nouissimū & probaui in linea descendentiū. Aduertendū tamen est, quòd ista successio defertur patribus, vel ascendentibus ab

E 3 intestato

4 Regimur
in 4. tit. 13. 6. par. 6.

intestato in bonis liberorum de iure civili positivo tantum, non verò de iure naturali vel diuino: textus est, in *l. scripto. versi. ff. vnde liberi.* cuius verba sunt, *non sic parentibus liberorum ut liberis debetur hereditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos natura simul & parentum. commu. vorum. text. in leg. nam & si parentibus, ff. de inoffi. testa. text. in l. iure succursum est ff. de iur. dori.* cuius verba sunt, *iure succursum est patri, ut filia amissa solati loco succederet.* probatur etiam in epistola Pauli, ad *Corinth. cap. 12. dicentis, nec enim debent filij parentibus thesaurizare, sed parentes filiis.* & transumptiuè in *cap. cum apostolus, §. prohibemus, de censibus, & in c. predicator. 16. q. 1. & ibi glos. or. & commu. doct.* nec obstat text. *singul. in leg. fin. C. quorum bonorum. ibi.* dum dicit, *& lex ipsa natura successores eos facit,* vbi probatur, quòd nedum ascendentes succedunt de iure naturali, sed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens vix alibi reperiri: notat etiam & commendat ibi Ang. & alij docto. facit etiam text. in *l. 1. §. hac autem. ff. vnde cognati. text. in §. fin. Instit. de legit. agna tutel.* facit etiam text. expressior & melior de iure, in *authen. de here. & falci. §. 1. itaque collat. 1.* cuius verba sunt, *tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat, quale est filiis & nepotibus patribus, atque matribus, interdum verò etiam fratribus: text. in c. si pater de testa. in 6. ibi, absque deductione trebellianica, sine partis iure natura debita.* quia respondeo, quòd ex eo quòd cognatio dicitur inter eos ratione sanguinis ex naturali generatione, idèd potest dici successio naturalis, vel aliter, & 2. quòd illa iura intelligantur, quòd ascendentibus & collateralibus debeat successio de iure naturali largo modo & genericè, quia etiam inter extraneos dicitur esse quædam cognatio de iure naturæ, quia omnes ab vno parente descendimus, scilicet Adam: ita probat gloss. not. iuncto text. in *leg. ut vim. in fin. ff. de iusti. & iure. ibi, & cum inter nos cognationem quandam natura constituit:* & dicit ibi gl. cognationem, quia omnes ab Adam processimus: pro qua solu. & consideratione facit text. in *l. non facile ff. de gradibus,* ex quo not. potest inferri, quòd ista potest esse cõcludens ratio per quam filius præfertur auo in successione patris, vt nota. dixi in linea descendentium. Secundò potest inferri, quòd lex vel statutum posset tollere successionem, imò etiam legitimam ipsis parentibus, & penitus eos excludere à successione liberorum, & præferre collaterales, vel alios cum successio sit tantum de mero iure positivo. Tertio infero, quòd ista potest esse ratio & confirmatio ad text. in *leg. 10. infra his legibus Tauri,* vbi habetur, quòd si quis habet filios naturales, & similiter etiam parentes potest bona sua filiis naturalibus relinquere, & parentes præterite. Quarto infero, quòd ista potest esse ratio per quam potest pater pupillariter substituere filio suo in omnibus bonis, licet filius habeat matrem, & talis substitutus præfertur matri etiam in legitima sua, vt dixi supra. Quinto infero, quòd licet filius non possit renuntiare successioni patris sine iuramento,

tamen pater potest renuntiare successioni filij etiam sine iuramento.

Item adde, prosequendo materiam, quòd prædicti ascendentes succedunt descendentibus ab intestato secundum gradus prærogatiuam, vnde si solus pater est, ipse præfertur: si sola mater similiter præfertur: si pater & mater pariter admittuntur excluso auo, proauo, & exclusis omnibus aliis ascendentibus vltioris gradus, & sic de singulis: text. est in *Authen. de hered. ab intesta. ven. §. si igitur defunctus, versi. si autem plurimi. colla. 9. text. in Authen. defuncto. Cod. ad Tertul. cuius verba sunt, defuncto sine liberis, parentes si soli sunt, succedunt, salua gradu sui prærogatiua, si pari gradu pariter succedunt: & idem disponit expressè l. 4. tit. 13. sexta par. & l. nostra. 6. Tauri. in prin. ibi dum dicit, *Por su orden y linea derecha.* Ex quo singu. & subtiliter inferitur, quòd in successione huius lineæ ascendentium, non habet locum representatio, vnde sicut quando concurrat pater, auus paternus, vel auia, proauus, vel proauia, & vltiores ex linea paterna: præfertur ipse pater omnibus aliis, & sic deinceps qui est in proximiori gradu præfertur aliis. Hanc sententiam sequuntur, *Palacios Rubeus hic. num. 9. Tellus Fernandez num. 16. Conarruuias in epitome success. ab intest. numero 3. vers. 4. assertio. v. cap. 29. numero 34. cum aliis quos congerunt & sequuntur Matien. vbi supra numero 12. Velazquez de Auendaño hic, glos. 2. num. 2.* Item etiam si prædictus pater concurrat cum auo, proauo, auia vel proauia, alijs ascendentibus ex linea materna, matre mortua, præfertur ipse pater auo materno & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna: nec tali casu auus maternus representat personam matris, & sic eius filia mortuæ, nec loco eius succedit nec subrogatur: quia tantum attenditur in hac linea prioritas in gradu: & idem est econtra ex parte matris, quia si reperitur mater & ex linea paterna reperitur auus, vel auia, proauus vel proauia, vel vltiores ascendentes ipsa mater præfertur omnibus: quia reperitur esse in proximiori gradu, & sic nunquam habet locum representatio: & in expresso istam conclusionem probant prædicta iura supra allegata, in quantum ponunt regulam & doctrinam, quòd in hac linea proximior in gradu præferatur nec reperitur iure cautum quòd habeat locum præsentatio, sicut reperitur in linea descendentium: & ex isto fundamento istam continet glo. ord. in dict. *Authen. de here. ab intesta. ve. §. si igitur defunctus, versicul. si autem plurimi. in glo. 1. in verbo proximi. & ibi glos. in Authen. defuncto. Cod. ad Tertul. & ibi Cinus, in princip. n. 3. Bald. 1. col. in princi. Paul. 1. col. n. 3. Sal. 1. col. n. 2. qui no. & melius quàm alius in hoc art. loquitur, & est ista communis opin. secundum Corneum, ibi. 2. colum. post prin. Matthe. in tractat. de success. ab intestat. 5. fol. 2. colum. numero 4. versi. aut supersunt parentes disparas, & ibi additionator eius, tenet etiam Angel. in paragrapho præferuntur. Institut. ad Tertul. prima colum. Rolandinus in tracta. de succes. ab intest. quarta colum. num. 8. & ibi eius additionator reputans notabile. Nicol. de Vbal.**

Ubal. in tracta. de succes. ab intesta. 38. colum. num. 3. Pro qua communi sententia facit duplex ratio. Prima, quod non est ita debita successio lineæ ascendenti sicut descendenti, ut supra probavi: & istam ponit Cinus, Bal. Paul. & commun. doct. in dicta *Authen. defuncto*, Secunda melior & subtilior ratio est, quia in linea descendenti meritò filius subrogatur loco patris, & representat eum, quia hoc est imitari ipsam naturam, cum pars parentum descendat ad filios propter naturalem generationem. Hanc eandem rationem tradit ipse Dominus meus in primo tomo *Variarum*, cap. 1. num. 4. quam sequuntur *Velazquez & Martiençus ubi supra. argumento. l. liberorum. in ff. de verbo. signific. & in l. lege duodecim tabularum. Cod. de legi. here.* sed in linea ascendenti non datur talis subrogatio, imo nec est possibilis secundum ipsam naturam, unde leges nostræ civiles positivæ non admiserunt quod parentes repræsentent filios, vel descendentes mortuos, nec subrogentur loco eorum, cum ars semper imitatur naturam, & non fingit nec disponit contra illud quod est impossibile in genere, ut in lege adoptio. la 1. ff. de adoptionibus cum similibus istam rationem, licet non sic declaratam, ponit Salicetus in dicta *Authentica defuncto. prima colum. in fin.* qui dicit esse tenendam cordi, quia est decisiva quæstionis: idem Salicet. in *Authentic. post fratres la 1. in fina. verbis. Cod. de legi. here.* contrariam tamen sent. tenet expressè solus Iacob. Bu. originaliter in *d. Authen. defuncto. in fin. q.* imò quod etiam inter ascendentes habeat locum repræsentatio, sicut inter descendentes ratione correlatiuorum: nec obstat tex. in *d. Authen. defuncto.* & iura superius adducta, quæ dicunt quòd parentes succedunt salua gradus sui prærogatiua, quia debent intelligi quod proximior in gradu in linea paterna excludat alios de eadem linea: non verò excludat alios de alia linea, scilicet materna, & proximior de linea materna excludat alios de eadem linea non de paterna: & istam conclu. aliquando publicè disputavi in nostra insigni Vniuersitate pluribus mediis, iuribus & rationibus quæ in præsentis non refero: sed nunc firmiter teneo primam opinio. tanquam veram & communem à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet alia possit fundari in via disputatiua.

7 Aduertendum tamen quod est dubium singulare & subtile, si in successione nepotis vel alterius descendenti concurrat auus paternus & auus maternus, vel vteriores ascendentes ex linea paterna, & alij in eodem gradu ex linea materna an debeat fieri distinctio bonorum taliter quod auus paternus succedat in bonis habitis & acquisitis à linea paterna, auus verò maternus succedat in bonis acquisitis à linea materna: & videtur quod debeat fieri prædicta distinctio bonorum, ut vnusquisque succedat in bonis & habitis & acquisitis à linea prima, per textum singularem & vnicum in l. 3. §. fin. Cod. de bonis qua libe. iuncta glo. secunda expositiua, qua incipit, tam parte, & iuncta gl. penultima in verbo eius. ubi vult ille textus secundum expositionem glossarum,

quod si in successione nepotis qui plura bona acquisiuit ex linea materna concurrat pater, & exponit vtraque glossa §. pater ipsius matris & sic auus maternus, & concurrat auus paternus: præfertur pater, & sic auus maternus in illis bonis alteri auo paterno: & sic aperte probatur quod debet fieri prædicta distinctio bonorum, & per illum text. ita expressè tenet ibi Bart. dicens illum textum esse singula. & non alibi. & idem tenet ibi Angel. in principi. l. Paulus de Castr. in fine dicens quod ad hoc ille textus est mirabilis & vnicus Idem etiam per illum text. tenet Bar. in *Authen. itaque Cod. commu. de succes. num. 2. Angel. ibi post princip. versicul. 3. deficit.* ubi dicit illum textum non esse alibi. Idem Bart. in l. post dotem. fin. colum. & q. ff. solu. ma. ubi dicit illum text. non esse al. ibi Imo. fi. col. vlt. notabili Roma ibi. quem refert Iaso: illum etiã text. ad hoc dicit vnicum Angel. in §. præferuntur, Insti. ad Tert. 1. colum. versicul. hoc tamen fallit, & tenet etiam ibi Iason. penult. colum. in fin. quem vide à num. 77. vsque in finem. istam etiam con. per illum text. tenet Bar. in consil. suis consil. 18. 2. colum. num. 4. & in consil. 215. num. 13. ubi repetitur illud con. Pau. de Castr. in *Auth. post fratres. la 1. num. 2. Cod. de legi. here.* dicens quod ista opi. est æquior, & rationabilior. Bald. Nouellus in tract. dotis. in 12. parte principali. 14. q. fol. 76. fere in tota illa quæst. & maxime in versic. sed quidquid fit. 2. colum. ubi dicit, quod in via consulendi & iudicandi non auderet recedere ab ista opi. Bart. & aliorum: licet contraria opi. posset realiter teneri in puncto iuris: additionator Rolandini in tracta. de succes. ab intesta. 4. colum. num. 11. Mathefilanus in tract. de succes. ab intest. fol. 5. 3. colum. ver. prædicta. tamen Pala. Ru. in sua rep. fol. 22. 2. colum. num. 10. ubi dicit menti esse tenendum istam etiam conclu. tenet Ludo. Roma. in con. suis con. 40. 2. col. pro qua sen. & con. facit etiam text. in l. de emancipatis. in fin. versic. exceptis. Cod. de legi. hered. ubi disponitur quod fratre defuncto ab intestato, frater consanguineus præfertur in bonis habitis à patre: frater verò vterinus in bonis habitis à matre: in aliis verò bonis succedunt æqualiter & ad hoc notat ibi Bart. & commun. docto. & no. gl. or. & ibi commun. opin. in *Authen. itaque. C. commu. de succes.* de quo artic. latius dicitur infra in linea collateralis: ergo similiter fiat ista distinctio bonorum successione ascendenti. Secundò facit etiam text. in l. femina. & in l. cum aliis. C. de secun. nup. & quasi per totum, ubi disponitur quod mulier transiens ad secunda vota, tenetur relinquere filiis primi matrimonij bona habita ex primo matrimonio, & filiis secundi matrimonij bona habita ex secundo matrimonio, nimirum ergo si in nostro casu propter qualitatem personarum fiat distinctio bonorum & patrimonij ipsius filij defuncti. Tertio facit text. in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgar. & pupil. ubi si pater relinquat directè vel indirectè plus quàm capere possit distinctio & diuisio bonorum, ut remaneant penes filium bona: & in quibus de iure est capax, alia verò remaneant penes

hæredes: & idem est si fuit substitutus pupi. alterius filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo text. notant ibi doct. quod ex causa vel qualitate non est inconueniens, quod fiat distinctio & separatio bonorū, licet fuerint vnita in aliqua persona de cuius successione tractatur. Quartò facit text. in l. cum oportet. in princip. cum materia. Cod. de bonis que lib. vbi fit maxima differentia, an filius acquirat bona ex linea paterna vt reputentur profectitia, vel ex materna vt reputentur aduentitia, nimitum ergo si ex causa fiat etiam in nostro casu. Quintò facit tex. not. in leg. sed si plures, §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. vbi si pater arrogator substituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad substitutum pertinent tantum bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniunctis & amicis eius: alia vero pertinent ad successores legitimos ipsius arrogati. Sextò facit doctrina, Fab. in §. qua ratione fuit de pu. subst. 3. colum. numero 7. vbi dicit quod quando pater & mater fecerunt substitutionem exemplarem filio furioso vel mente capto, substitutus, patris admittetur ad sua bona, substitutus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro ista sen. & com. facit hodie, expressa lex regni. 10. post. princip. tit. 6. lib. 3. foro. ll. vbi expressè approbatur & confirmatur ista opi. licet illa lex sit corrupta, quia deficiunt sibi aliqua verba: & ibi tenet, gl. or. in gl. 3. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod indistincte succedat auus paternus & auus maternus in quibuscunque bonis ipsius nepotis vel descendentes vndeunque quæsitis, & pariter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte sint acquisita. Eandem tenet, Cumanus cons. 122. Corneus cons. 265. lib. 4. & cons. 94. lib. 1. & cons. 7. lib. 3. Castillus hic, glos. 1. Greg. in l. 4. tit. 13. p. 6. verbo, Yguualmente, Couarr. in epitome success. n. 2. Mantiençus alios plures referens in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gl. 3. n. 17. & gl. 5. n. 1. Greg. Lopez in l. 6. tit. 13. p. 6. gl. 10. verbo, de padre de supadre. & in expresso ista con. tenet, Petrus de Be. Per. quem nemo allegat in Auth. itaque. C. con. de success. 2. col. in vers. sed quaritur, & ibi Salic. 1. col. n. 2. Corneus, 2. col. vers. 3. adde Raph. Cuma. ibi. quem ipse Corneus refert. Istam etiam con. tenet, Bal. in d. l. 3. 2. col. n. 4. C. de bonis que libe. & ibi Corneus, 2. col. & ibi Raph. Cuma. quem ipse Corneus refert: tenet etiam Bal. in Auth. defuncto. C. ad Tert. colum. 1. n. 3. ibi Salic. 2. col. num. 6. Ang. de Aret. in §. fin. in fine, Inst. de serui. cogna. Rapha. Cuma. in con. 122. vbi dicit quod ista opinio semper sibi visa fuit verissima & indubitata. Pro qua sententia & conclusione in primis facit, quia in iure nostro postquam bona sunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius personæ, nunquam admittitur distinctio & separatio bonorum, nisi in casib. à iure expressis, argumen. text. in l. 1. §. praterea. ff. de separa. text. in l. sed si plures, §. filio impuberi. ibi iuncta enim hereditas capit esse. text. in l. finali in fin. C. de inoffic. testament. text. in l. eius qui in prouinciam. §. fin. ff. si cert. petat. bonus text. in l. qui Titij testamentū, ff. de his qui. vt indi. text. in §. 1. Instit. de hære. quali. & diffe. notatur per gl. & doct. in lege 1. §. veteres, ff. de acquirend. posse. Secundò

pro ista parte facit text. expressus, in Auth. de hære. ab intest. ve. §. si igitur defunctus, vers. si autem plurimi. colla. 9. & in Auth. defuncto. Cod. ad Tertull cum similibus, vbi simpliciter & indistinctè vocantur ascendentes secundum gradus prærogatiuam, nulla facta differentia vel distinctione bonorum: nec obstat text. capitalis in quo se fundabat Bart. & alij doct. in leg. 3. §. fin. Cod. de bonis que libe. quia ille text. nihil probat. nec intellectus glo. & Bart. est verus: imò verus, planus, & realis intellectus illius text. est, quòd ibi concurrente pater & auus ipsius nepotis, ipse pater præfertur in successione tanquam proximior in gradu: qui etiam de illo iure codicis filius potest habere hæredem & eius bona deferuntur iure successionis: neque obstat etiam fundamenta superius adducta, quia illa procedunt in suis casibus à iure sic specialiter determinatis, neque obstat similiter prædicta lex fori, quia illa tantum debet seruari in locis, vbi vigeret illa consuetudo. Postremò & finaliter pro ista parte & mea sententia considero nouiter hodie istam nostram l. 6. Tauri, vbi, dum dicit. En todos sus bienes de qualquier calidad que sean. Secundò ibi dum dicit, Saluo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o a la rayz. In quibus verbis a parte vult ista lex, quod de iure sit vera ista mea opinio & conclusio, nisi in loco vbi consuetudo sit in contrarium, quia tunc debet seruari dicta lex fori, vt fiat distinctio bonorum & patrimonij, & ante istam legem idem videbatur velle & probare, lex 4. tit. 13. 6. part. ibi. El padre y la madre deuen heredar ygualmente todos los bienes de su hijo. Et ista est veritas in hoc singulari & subtili articulo.

Item adde quod si in successione nepotis vel descendentes concurrant ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna qui sint in pari gradu, semper admittuntur promedietate, & sic in stirpes: licet dispar sit eorum numerus, vnde si reperiatur auus & auia paterna ex vna parte, & solus auus vel sola auia materna ex alia, vel econtra: auus & auia paterna succedent in dimidia parte totius hæreditatis, & auus solus vel auia materna succedet in alia dimidia: & idem est econtra: Vide Gregorium idem docentem in l. 4. tit. 13. partit. 6. Palacios Rubeus hic, num. 10. Couarruuias in epitome success. num. 4. Mantiençus in d. l. 1. tit. 8. libro quinto gloss. 3. n. 14. tex. est notabilis in Auth. de hære. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus, vers. si autem plurimi. col. 9. cuius verba sunt, vt medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quancunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quancunque eos inueniri contigerit. & ibi tenet gl. or. & commu. doct. text. in Auth. defuncto. Cod. ad Tert. ibi, paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus: & ibi notat gl. or. & commun. doct. & idem probat & disponit, lex quarta in fin. tit. 13. 6. part. licet quoad me ista sententia & conclusio sit valdè dubia in reddenda ratione, attentis & consideratis superioribus. Item adde quod de iure communi fratres vel sorores filij, nepotis, vel alterius descendentes ab intestato defuncti,

defuncti admittebantur ad successionem eius una cum patre vel matre vel aliis ascendentibus pro virilibus portionibus: vide *Velazquez de Auendaño hic gloss. 2. numero 3. alios congerentem. text. est in Authen. de hered. ab intest. veni. §. si igitur defunctus. versi. si verò cuius verba sunt, si verò cum ascendentibus inueniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur: textus in Authen. defuncto. ver. 1. Cod. ad Tertull. & idem disponebat lex 4. tit. 13. 6. parti. prope finem: hodie tamen ista dispositio corrigitur imò fratres nullo modo succedunt cum patribus vel aliis ascendentibus defuncti, imò præferuntur ascendentes ita expressè disponit lex septima sequens in his legibus Tauri.*

10 Quæro tamen proxima declaratione huius legis, qualiter intelligantur illa verba, o otros que tengan derecho de les heredar: & consequenter quæ sit persona quæ possit excludere prædictos ascendentes & breuiter & resolutiuè dico, quod filius naturalis vel spurius legitimatus per subsequens matrimonium, vel rescriptum principis: quia ille succedit patri vel matri, & consequitur omnia iura filij veri & legitimi ex testamento, & ab intestato & contra testamentum: vt latè dixi in l. nona & vndecima infra his l. Tau. & sic iste præfertur ascendenti superstiri. Sic hæc verba intelligit *Matiencus vbi sup. gl. 6. per totam, Velazquez hic gl. 9. etiam per totam, Azeuedus in dict. l. 1. n. 64.* sed quid si filius ex hæredato filio ex iusta & legitima causa extraneum instituat & patrem prætereat? quo casu extraneo excluso patrem succedere posse affirmat *Azeuedus in d. l. 1. n. 65.* Item & secundò dico quod ista lex in prædictis verbis potest intelligi in substituto pupillari, quia talis substitutus pupillaris datus à patre filio in potestate, præfertur matri & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna. Itè etiam auo paterno & aliis ascendentibus eius cum nepos non sit in potestate eorum, sed tantum patris substituentis, vt latius dixi & fundauit in materia substitutionum, vbi omnino vide. Aduertendū tamen quod licet nostra lex dicat quod ascendentes succedunt descendentes, sicut ipsi descendentes succedunt eis: tamen debet intelligi vt sint hæredes & succedant iure hæreditario, & eis debeat legitima, sicut è contra vt supra dictum est: tamen non succedunt cum eadem qualitate priuilegio, & prærogatiua, qua ipsi descendentes succedunt parentibus. Ex quo primò infero, quod ascendentes non succedunt de iure naturali vel diuino descendentes verò sic: vt probaui & dixi in materia successionis ab intestato filiorum. Secundo infero, quod inter ascendentes non datur representatio, sed in linea descendentiū. Tertio infertur, quod ascendentes bon. transmittunt hæreditatem descendentiū sine additione ex potentia suitatis neque sanguinis: sicut è contra, vt notabiliter dixi in materia transmissio. Quarto infertur quod inter ascendentes succedentes descendentes non habet locum collatio, licet inter descendentes sicut plenè dico in leg. 29. infra his legibus Tauri.

Aduertendum tamen quod licet ascendentes succedant descendentes secundum sui gradus prærogatiua, & quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur, vt dictum est tamen pater, auus, vel ascendens qui habet vsumfructum in bonis filij nepotis, vel alterius descendentes ab intestato defuncti, debet præferri in eo: Videas *Velazquez de Auendaño hic gloss. 6. numero 2. Matiencus in leg. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. numero 1. vsque ad 21. vbi latissimè id prosequitur: & cum debet habere præcipuum per tempus vitæ suæ. Idem tenet Pinellus in l. 1. par. 1. numero 39. Cod. de bonis mat. Matiencus in l. 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. gloss. 1. vbi per totam congerit sex casus in quibus pater vsumfructum bonorum filij habere potest: cuius ratio est, quia sicut per mortem cuiuscunque extranei proprietarij non finitur neque extinguatur vsumfructus, vt est casus in leg. 3. in fine. Cod. de vsumfructu. cum similibus: ita etiam per mortem filij non extinguatur vsumfructus quæsitus patri, auo, vel ascendenti in bonis eius: textus est notabilis in leg. fin. versicul. si verò defuncta persona. Cod. ad Tertull. quem ibi ad hoc commendat Bart. Bald. Ang. Pau. Cornel & commun. doctor. & per illum text. tenet gloss. ordin. in dict. l. tertia Codice de vsumfructu. & ibi Petrus de B. Pa. per. Cinus, Bartol. Bald. commun. doctor. gloss. in l. secunda. Cod. de bonis maternis. & ibi Bartol. Alber. Bald. Salicet. & commun. doctor. textus in l. final. versicu. fina. Codice commun. de success. & ibi notat gloss. Bartol. Bald. & commun. doctor. text. in l. tertia §. si. C. de bonis quæ libe. & ibi commun. doctor. textus in l. quarta versicul. parentibus. eodem titu. text. melior de iure in l. fin. §. filiis autem eod. tit. cuius verba sunt, filiis autem familias in his duntaxat casibus in quibus vsumfructus apud parentes constitutus est donec parentes viuunt, neque de eisdem rebus testari possunt, neque citra voluntatem eorum quorum in potestate sunt vlla licentia eius concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare. text. in l. fina. Cod. de vsumfructu. text. in Authen. de hered. ab intest. veni. §. 1. colla. 9. & ibi expressè notat Bart. & alij docto. tenet etiam Angel. in §. præferuntur. Inst. ad Tertull. 1. colum. additator Rolandini in tracta. de success. ab intestat. colum. numero 12. Nec huic opinioni obstat si dicatur quod hoc videretur falsum cum patria potestas cesset & extincta sit per mortem filij, ergo expiret vsumfructus qui causatur ab ea: quia notabiliter respōdeo quod patria potestas benè requiritur ad principium & causam acquisitionis, non tamen requiritur in processu durationis & continuationis: istam rationem rāquam notabilem ponit solus Bald. in l. tertia. Cod. de vsumfructu. in fin. idem Bald. in l. 2. Cod. de bonis maternis. idem Bald. in l. 3. in fine Cod. de bonis quæ liberis. pro qua subtili ratione facit bonus text. in l. si is qui animo. ff. de possess. vbi licet in acquisitione possessionis requiratur corpus & animus, tamen postquā semel est quæsitā nō requiritur in eius perseuerantia & duratione facit etiā text. in l. nunquā. §. si vi aut clam. ff. de vsumfructu. text. etiā not. in l. item illa. §. quod adiicitur. ff. de constit. pecun. vbi si quis*

quis se constituit solvere quod alter debet, sufficit quod tempore constituti subsit debitum, licet postea cesset mediante prescriptione causata in persona primi debitoris: facit etiam text. singularis in *l. mora rei. ff. de verbo obliga.* vbi habetur quod licet à principio non possit esse obligatio fideiussoria sine principali: tamen postquam est contracta bene remanet & durat: & ad hoc summè notant & commendant ibi doctores. facit etiam text. in *l. 2. C. de luitione pignoris.* vbi sublata obligatione principali remanet hypothecata. text. etiam in *l. sicut §. si. ff. quod cuiusque vniuersi. nomi.* vbi habetur quod licet vniuersitas non possit ab initio per vnum constitui, tamen si iam fuerit constituta, & perueniat ad vnum tantum per eum solum potest retineri: hinc quod filio ingresso religionem, licet per hoc sit exemptus à patria potestate, ut dicit *gl. notabilis, & ibi Bartol. & communis opinio. in l. si ex causa Papinianus. ff. de mino.* vel efficiatur Episcopus, ratione cuius liberatur à patria potestate, ut in *Authent. sed Episcopalis dignitas. Cod. de Episcopis & Cleri.* tamen pater non amittit vsumfructum quem habet in bonis filij, in expresso ita tenet *Pala. Ru. in sua repetitione. folio 24. 2. col. num. 15.*

12 Ex quibus infero 1. & notabiliter quod licet in successione filij pater & mater pariter admittantur cum sint in eodem gradu, ut supra conclusum est, tamen debet intelligi respectu proprietatis, secus verò est respectu vsusfructus, si filius erat in potestate, quia in eo præfertur pater per tempus vitæ suæ & postea consolidabitur æqualiter cum proprietate text. est notabilis in *leg. in fin. versicul. sin verò defuncta persona. Cod. ad Tertu.* cuius verba sunt, *sin verò defuncta persona in sacris patris constituta, decesserit: pater quidè vsum fructum quem viuentis filio habebat, teneat donec viuat incorruptum.* & ibi expressè notat *Bartol. in fine.* Et teneo pro constanti quod etiam hodie in nostro regno ista conclu. procedat quia non reperitur in contrarium dispositum circa hanc & sequentem illationem vide *Velazquez de Auendaño hic glo. 6. & Martiençum in dict. l. 1. gloss. 3. numero 18.* Secundo infero quod quando concurrerent alij ascendentes in æquali gradu, puta auus paternus & maternus, quod præfertur paternus in vsufructu eadem ratione: hodie tamen in nostro casu iste casus non posset verificari nec habere locum, cum per contractum matrimonij filius qui iam est mortuus, fuit emancipatus per *l. 48. infra his ll. Tauri.* ergo nepos natus ex eo non potest esse in potestate aui, & sic pariter succedent auus paternus & maternus in proprietate & vsufructu: posset tamen subtiliter etiam hodie iste casus verificari & procedere quando filius qui mortuus est decessit tantum desponsatus per verba de præfenti, relicto filio vel filia ex eo & sponsa: quo casu si postea decedat talis filius vel filia, & sic nepos relicto auo paterno & materno præfertur auus paternus in vsufructu, quia nunquam filius eius defunctus de potestate sua, cum non fuerit realiter velatus & vxoratus: ut plene & no. probaui & dixi in *dict. leg. 48. in-*

fra his legib. Tauri. Tertio infero quod quando in successione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus, quod licet pater eius debeat præferri in successione tanquã proximior in gradu tamen debet intelligi respectu proprietatis: secus verò respectu vsusfructus quia in eo præfertur auus ratione patriæ potestatis, & hoc de iure communi: cum vterque tam filius quam nepos sit in potestate aui, & in expresso quod isto casu præferatur auus in vsufructu per tempus vitæ suæ, est text. expressus secundum verum proprium intellectum. in *l. 3. §. si. C. de bonis qua libe. ibi vsusfructus videlicet & in huiusmodi casibus auo dum supererit reseruando:* hodie verò in nostro regno iste casus & concl. non procederet cum per contractum matrimonij filius & sic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato, nisi in casu quo tantum fuerit desponsatus & non velatus vel vxoratus, quia tunc posset procedere ut supra proximè dixi. Quarto infero quod quando in successione filij defuncti ab intestato, concurreret pater & filius ipsius defuncti, quod tunc licet filius debeat præferri tanquam proximior ex linea descendenti, tamen pater defuncti debet præferri in vsufructu ratione patriæ potestatis: & in expresso pro hac senten. & con. est text. formalis in *l. fin. versic. fin. Cod. com. de succe. cuius verba sunt, in omnibus videlicet casibus, sed in superstitibus sobole liberorum & fratribus adhuc viuentibus qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt vsufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permansuro.* & ibi ad hoc notat *gloss. ord. & con. do. text. etiam expressus in authent. de hæred. ab intest. ve. §. 1. col. 9.* hodie tamen iste casus & concl. non potest verificari nec habere locum in nostro regno cum filius defunctus fuit liberatus à potestate patris per contractum matrimonij, nisi in casu quo decederet desponsatus & non velatus ut dictum est: quia tunc pater non amisit vsumfructum cum non fuerit exemptus à potestate paterna per supra dicta, imò etiam si nepos succederet de iure in proprietate & vsufructu, acquireretur vsusfructus patri & sic auo, & per consequens in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex qualibet causa ipsi nepoti, cum sit in potestate aui, ex eo quo natus est ex filio non emancipato nec exempto à potestate paterna, ut latius dixi in *d. l. 48.*

13 Ex quib. se offert pulchra & valde subtilis quæst. si filius qui est in potestate patris hodie in nostro regno fecerit testament. pro ut potest, ut in *l. 5. supra his leg. Tauri,* & in eo instituit patrem hæredem in sua legitima, hoc est duabus partibus totius hæreditatis, & tertiam part. 2. reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem distribuit quo modo voluit iuxta dispositionem text. in *6. l. Tauri* si in illa tertia parte retinebit pater vsumfruct. qui antea sibi competebar taliter quod dispositio filij quæ fecit de ea re intelligatur tantum, respectu proprietatis, vel si tertia pars alteri relicta pertinebit ei pleno iure tam in proprietate quam in vsufructu: & certe videtur dicendum quod pater in ea debet retinere vsumfructum per tempus vitæ suæ, & alteri tantum pertinebit proprietas

proprietatis, nec de ea potuit filius pleno iure disponere. Primò per iura expressissima superiora, quibus probatur quòd per mortem filij non amittit pater vsumfructum quem habet in bonis filij, & quando concurrat mater vel alius cum eo in successione, semper præfertur pater in vsumfructu. Secundò & in specie, quia quando per l. vel statutum conceditur filio licentia testandi, debet intelligi saluo semper vsumfructu, vel iure, quod pater habet in bonis filij, ita expressim determinat Bald in l. si queramus. ff. de testam. in finalibus verbis. argumento text. in leg. cum maritus §. fin. ff. de pactis dota. & in leg. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupil. tenet etiam Ioann. de Imol. in c. 2. extra de testament. 7. col. numero 28. tenet etiam & commendat Ang. de Gambellionibus, in tract. de testament. 1. colum. numero 12. confirmatur etiam ex sententia Bartol. in l. 1. Cod. de sacrosanct. eccles. 4. quest. primæ questionis principalis, vbi tenet quòd licet damnatus ad mortem possit facere testamentum ex priuilegio vel aliàs, tamen non possit testari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, per Authent. bona damnatorum. Cod. de bonis proscript. quia non debet intelligi in præiudicium eorum: idem tenet etiam Abb. in rubr. de testament. in fin. Tertiò pro ista sent. & con. considero gloss. nota. in l. fin. C. de sent. passis, in verbo patre. §. in fin. ibi saluo tamen vsumfructu patris. vbi dicit quòd si pater deportatus est, & per hoc filius eius exemptus est à potestate sua, & fecerit testamentum ante restitutionem patris, valebit circa propria bona ipsius filij, scilicet Castrensia vel quasi, & aduentitia respectu proprietatis: non verò circa vsumfructum quem pater habebat in eis. Quartò & finaliter facit tale fundamentum, certum est quòd licet à iure quis habeat liberam & plenam facultatem testandi, tamen debet intelligi sine præiudicio tertij: & in dubio talis facultas debet intelligi & restringi ad ius quod habet in rebus suis, text. est in l. si. C. de hare. insti. text. in l. cum maritus §. si. de pactis dota. & in l. si donis §. si. ff. de leg. 1. tex. in l. si serui electione. §. si. eod. tit. tex. in l. quòd in rerum §. 1. eo. tit. tex. in l. vxor patrii. C. de lega. tex. in l. fideicom. §. quanquam ff. de lega. 3. bonus tex. in l. 1. ff. de milit. testam. per quem dicebat ibi Bald. quòd licet aliquis actus committatur in meram voluntatem alicuius non videtur ei concessum vt fiat cum præiudicio iuris alterius.

14 Contrariam tamen sententiam & conclusionem ego teneo pro verissima, imò quòd illa tertia pars pertineat tam in vsumfructu quàm in proprietate ei cui relicta est. Primò quia est nostra lex 6. Tauri, simpliciter & indistinctè dicit & permittit quòd filius possit disponere de tertia parte bonorum suorum, ergo non minus intelligatur in vsumfructu quàm in proprietate. Secundò etiam considero & pondero istam nostram legem sextam in quantum dicit, quòd filius possit disponere de prædicta tertia parte pro anima sua, vel pro alia qualibet causa: sed non est verisimile quòd talis dispositio pro anima debeat suspendi vsque ad mortem patris, cum antea non expitet vsumfructus: nec obstat si dicatur, quòd posset vendi & alienari proprietatis illius ter-

tia partis, quia respondeo quòd licet proprietarius extraneus possit vendere proprietatem inuito fructuario, vt in l. locum. versicu. proprietarius. ff. de vsumfruct. & in l. secunda. Cod. eod. titu. & in l. fundi Trebatiani. ff. de vsumfruct. lega. & in l. iusto. §. non mutat. ff. de vsumfruct. & in l. tertia. §. si heres. ff. vsumfruct. quemadmod. caue. tamen filius proprietarius nullo modo potest vendere, vel alio titulo alienare proprietatem suam inuito patre fructuario, propter reuerentiam patris, & vt pater non habeat extraneum & inquietum proprietarium: text. est formalis & expressus in l. fina. §. filiis autem Cod. de bonis qua liber. Tertiò & subtiliter facit, quia cum de iure communi legitima patris sit quarta, & de iure Authentic. sit tertia, quia cum fuit aucta in filiis, ita in ascendentibus, vt determinat gloss. iuncto textu in authen. nouissima. Cod. de inoffic. testament. & ibi communis opinio: tamen hodie de iure nostri regni per istam nostram leg. 6. legitima parentum sunt duæ partes omnium bonorum: & de tertia tantum potest filius disponere: ergo cum pater nimis sit honoratus per nostram leg. nimirum, si per eandem possit in illa tertia sibi auferri vsumfructus. Quartò facit optimus text. benè ponderatus in Authent. de heredit. ab intesta. veni. §. si verò cum ascendentibus versic. nullum vsumfructum. collat. 9. vbi disponitur quòd eo casu quo succedunt parentes alicui filio cum aliis filiis fratribus defuncti, non habent parentes vsumfructum in illa parte & portione in qua succedunt ipsi fratres, ex eo quòd in recompensam parentes succedunt in sua parte, tam in proprietate quàm in vsumfructu: ad idem est text. in Authent. item hereditas. Cod. de bonis qua liber. ergo in nostro casu & quæst. cum ista nostra lex 6. Tauri, dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre vsumfructum in pleno iure possit filius in quem vellet de eo disponere. Quintò facit etiam lex 5. supra proxima, quæ dicit quòd filius familiæ possit testari & disponere, ac si non esset in potestate. Sextò etiam probo per istam nostram l. 6. quæ dicit, quòd filius familiæ possit testari & disponere de tertia parte bonorum suorum cuiuscunque qualitatis sint, ergo benè sequitur quòd poterit disponere de practica tertia parte, tam in vsumfructu quàm in proprietate: ex qua sententia & conclusione infero, quòd si filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegatet matri, quòd pertinebit matri pleno iure tam in vsumfructu quàm in proprietate. Hanc domini mei sententiam sequuntur, Menchaca de success. progressu lib. 1. §. 1. num. 31. Azuedus in leg. 4. tit. 4. lib. 5. noue Recop. qui in praxi seruandam asserit, verum contrariam sententiam causa diligentius examinata videtur tenere dominus meus in leg. 48. infra his legibus numero 7. Gregorius in l. 13. tit. 1. p. 6. verbo, que esta in poder, Pinellus in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. num. 44. Perez in leg. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam gloss. 1. colum. 3. verbo, intellige tamen. Tellus hic num. 3. & 4. Peralta in Rub. de hered. insti. n. 180. Rojas de success. ab intest. c. 29. n. 23. Mieres de Maioritatibus 1. p. q. 1. num. 46. Molina lib. 2. c. 9. n. 22. vsque ad 24. Mariençus

in l. 4. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. 3. & gl. 4. n. 1. Velazquez hic num. 14.

15 Item etiam infero quod si filius simpliciter instituat patrem & matrem simul & coniunctim, quod licet in omnibus bonis pater debet retinere usum fructum per tempus vitæ suæ, ut supra conclusum est, tamen in dimidia parte illius tertiæ patris bonorum, quæ ad matrem pertinet, non habebit pater usum fructum, cum respectu eius, filius liberè potuit testari & disponere.

16 Postremo & finaliter notandum est ex nostra leg. in fin. quod licet ascendentes succedant, descendentes, ut supra dictum est, tamen si in aliquo loco sit constitutum, vel consuetudo, quod bona habita ex linea paterna referuntur solis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna referuntur solis parentibus ex ea, valet & tenet, & est seruanda: Idem tenet *Castillus hic verbo*, el fuero de la tierra, *Palacios Rubens*, num. 35. *Gomez Arias* num. 280. *Matiencus in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 9. num. 2. & 3. Velazquez hic gloss. 11. numero 1. cum sequent.* & ita disponit nostra lex: circa quam quæro, an habeat locum tantum ab intestato ut etiam contra testamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur quod est à sua linea prouentum: & videtur quod utroque casu habet locum ista lex, quod probat nostra lex, in quantum quod ascendentes sint legitimi successores descendentes ex testamento, & postea dicit, *salvo en las ciudades villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar sus bienes al tronco.* Ergo ad utrumque casum refertur: sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imo quod nostra lex & eius dispositio in hoc tantum habeat locum ab intestato, & non contra testamentum. Primo quia aliàs esset auferre libertatem testandi. Secundo quia ab intestato defertur hæreditas ex legis dispositione, unde illo casu nostra lex videtur loqui, facto vero testamento testator sibi prouidet relicta legitima necessaria, & lex se non intromittit hoc casu: & ista est veritas.

TEXTVS VII.

EL hermano para heredat ab intestato à su hermano no pueda concurrir con los padres, o ascendentes del defuncto, Id est: *Frater non admittatur ut hæres sit fratris ab intestato (decedentis) una cum parentibus aut ascendentes defuncti.*

SVMMA RIVM.

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

LEX VII.

NOta dispositionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quod de iure communi fratres, vel sorores filij nepotis, vel alterius descendentes ab intestato defuncti admittebantur ad successionem eius, una cum patre vel matre, vel aliis ascendentes pro virilibus portionibus, textus

est in *Auth. de hered. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus. versic. si vero. colla. 9. cuius verba sunt, si vero cum ascendentes inueniantur fratres aut sorores ex utrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentes vocabuntur, & ibi gloss. ord. & comm. doct. tex. in auth. defuncto. versic. 1. C. ad Tert. & ibi etiam comm. doct. text. in l. 4. tit. 13. 6. p. hodie tamen ista dispositio iuris communis corrigitur per nostram legem, quia fratres vel sorores nullo modo succedunt cum ascendentes, & certè nostra lex nullam aliam materiam continet.*

TEXTVS VIII.

MAndamos que succedan los sobrinos cum los tios ab intestato a sus tios in stirpen y no in capita. Id est: *Præcipimus ut nepotes ex fratribus (Hispanice. Sobrini) una cum auunculis succedant auunculis ab intestato in stirpem, non in capita.*

SVMMA RIVM.

- 1 Quomodo succedant collaterales.
- 2 Quomodo cognoscetur quod quis sit proximior in gradu.
- 3 An sit sublata differentia agnationis & cognationis.
- 4 An cum bona conscientia possit testator instituire extraneum & excludere consanguineos collaterales?
- 5 Agnati & cognati usque ad quem gradum succedant.
- 6 Hæreditas indivisibilis an pertineat ad collateralem in remotissimo gradu.
- 7 Licet proximiores in gradu quando sunt in pari gradu aequaliter admittuntur, si in aliquo reperitur maior qualitas, an ipse preferatur?
- 8 An ista maior qualitas attendatur ultra fratrem & filios fratrum?
- 9 Si testator instituit fratres suos simpliciter, an admittantur utrinque coniuncti tantum vel etiam admittantur fratres ex uno latere?
- 10 An habeat locum repræsentatio inter collaterales.
- 11 Si decedat quis relicta filiis ex pluribus fratribus iam defunctis, an succedant in stirpes, vel in capita n. 11. & 12.
- 13 Intellectus huius legis octava n. 13. & 14.
- 15 Si quis instituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur instituti in stirpes vel in capita n. 15. 16.
- 17 Si testator dicit simpliciter, instituo fratres meos hæredes, si videtur instituisse etiam filios fratris mortui.
- 18 Si plures sint in eodem gradu, an succedant in stirpes vel in capita.
- 19 An filius ex filio maiori mortuo preferatur filio secundo ultimi possessoris.
- 20 Deficiente linea collateralium an succedat vir & uxor?
- 21 Quando dicitur quod uxor succedat, admittatur sponsa de presenti?
- 22 Ad hoc quod vir & uxor succedat, an requiratur quod duret matrimonium & non fiat divorcium?
- 24 Pupillus si deceffit sine agnatis, vel cognatis, an succedat tutor testamentarius vel dativus?

- 25 Si quis decedat ab intestato inhospitali, an succedat hospitale?
 26 Si quis decedat ab intestato non relictis consanguineis ex aliqua linea, an succedat?

LEX VIII.

NOta dispositionem huius legis, & postquam sup. in l. 6. visum est de successione inter ascendentes, nunc in ista lege necessarium est videre de successione ab intestato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, dico quod præsuppono quod collaterales succedunt ab intestato collateralali suo defuncto, secundum sui gradus prærogativam & proximitatem: unde ille qui tempore mortis reperitur proximior præferitur in successione. Vide Matiençum alios congerentem, in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 1. n. 1. text. est in l. 2. §. hereditat. ff. de suis & legi. her. cuius verba sunt, hereditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur. textus in l. Jurisconsultus, & quasi per totum, ff. de gradibus, textus in l. 1. §. proximus, ff. unde cognat. textus in l. lege duodecima tab. versi. huiusmodi, Cod. de legi. her. textus in §. 1. Instit. de legi. agna. succe. textus in §. proximus, eod. tit. in §. si plures, eodem tit. textus in §. fina. versic. toties, Instit. de serui. cognat. textus in l. quoties utriusque, Digestis de regul. iur. textus in regula, qui prior de regul. iur. in 6.

2 Et ad cognoscendum quis sit proximior in gradu, semper debet fieri computatio incipiendo ab illo collateralali, qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem vel alium ascendentem communem à quo descendunt, & postea facere descensum ad defunctum collateralalem, de cuius successione tractatur: & in hoc gradu censentur esse, unde in linea collateralali non potest dari primus gradus, sed computatio incipit à secundo gradu, & sic fratres sunt inter se in secundo gradu, & deinceps alia persona adiecta facit alium gradum: textus est in l. 1. ff. de gradibus, ibi ex transverso sine à latere nullus est primus gradus, ideo incipit à secundo, textus in l. Jurisconsultus, versi. sunt ex laterib. & in versi. idem faciendum, ff. de gradibus textus in §. 2. gradu Inst. eod. tit. Hanc computationem sic fore faciendam testatur Gregor. Lopez in l. 3. tit. 6. par. 4. Matiençus in d. l. §. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 4. Si verò plures collaterales sint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licet de iure antiquo fiebat differentia, an essent agnati descendentes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam femininam, quia agnati tantum succedebant exclusis cognatis licet proximiores essent. Sed dubitari solet utrum proximitas hæc attendenda sit respectu ultimi possessoris vel respectu primi fundatoris, & attendendam esse respectu ultimi possessoris tenet Socin. in l. si Cognatis n. 40. ff. de rebus dubiis, & in l. heredes mei, §. cum ita numero 21. ff. ad Trebellian. & consi. 73. numero 14. lib. 4. & consi. 43. libro 3. & consi. 86. n. 11. libro 3. Corneus consi. 22. libro 2. & consi. 96. lib. 1. Curtius Junior consi. 125. num. 4. Antonius Rubens consi. 36. cum duobus sequentibus, late Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

Marianus Socinus consi. 126. lib. 1. numero 36. Gozadinus consi. 4. numero 17. & 31. Tiraquelus de retractu lib. 1. §. videamus, glossa prima, in fin. Clarus lib. tertio, §. testamentum, quest. 76. numero 14. vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo, Alciatus consi. 480. num. 12. & consi. 610. numer. 4. Beroius in cap. in presentia numero 417. de probationib. Menchaca libro 3. §. 26. numero 11. Alvarus Valascus de iure emphiteutico quest. 50. num. 34. Molina lib. 3. de primogeniis cap. 9. per totum, & lib. 1. cap. 6. n. 47. & libro tertio, capit. 4. numer. 14. Gregorius Lopez in l. secunda, titulo 15. part. 2. in verb. el mas propinco pariente, ad fin. in verbo, nota item. Valle. consi. 100. num. 10. & 18. Pelaez in tractatu maioratum, 2. part. quest. 8. Parisus consi. 2. num. 4. volumine 1. Burgos de Paz consi. 29. & 8. & 41. & 51. Matiençus in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. 2. num. 1. fol. 354. verbo, y alguno de aquel abolengo & in l. 8. titulo 11. lib. 5. gloss. 3. fol. 375. verbo, otro pariente propinco, Menchaca l. 2. §. 27. num. 4.

Item etiam cognati non admittebantur de iure civili, sed tantum de iure prætorio, ut l. 1. & per totum, ff. unde legitimi, & in l. prima, & per totum, ff. unde cognati, & in l. prima, & per totum, Cod. unde legitimi, & unde cognati, & in §. primo, & per totum Instit. & legit. agnat. success. & in §. 1. & per totum, Instit. de success. cognat. tamen hodie de iure nouo Auth. in indifferenter succedunt agnati & cognati secundum gradus prioritatem sine aliqua differentia agnationis vel cognationis: textus est in Authen. de hered. ab intest. veni. §. nullam verò coll. 9. ibi, siue per masculi siue per femina personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare præcipimus, & ibi comm. dott. Idem docet Matiençus in d. l. §. tit. 8. lib. 5. gl. 1. n. 4. 5. Couar. in epitome successioneum, n. 11. Dubium tamen est an cum bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituire, & consanguineos suos collaterales omnino præterite, & similiter an ipse hæres institutus licet & cum bona conscientia possit bona retinere. Et breuiter dicendum est quod si consanguinei sunt diuites, potest licet instituire quemlibet extraneum: si verò sunt pauperes, non potest cum bona conscientia instituire extraneum diuitem: si verò æquali paupertate sunt constituti, tunc sint præferendi consanguinei, ut eos teneatur testator instituire: argumento, tex. in cap. si quis reliquerit 30. distin. & in terminis ita tenet, Ancharranus, in capit. mala fidei possessor, de regul. iur. in 6. quest. 1. principali. Ioann. Fab. in §. primo, Instit. de hered. qua ab intesta. defe. & facit illud Augustini, si quis habet consanguineum pauperem & extraneum instituit heredem, alium querat pro consilio quam Augustinum. Item adde quod licet in successione ab intestato descendant in infinitum ascendentibus suis.

Item etiam ascendentes succedant in infinitum descendentibus suis, quando vita eorum produci & extendi possit natura vel Dei miraculo: ut in Authen. de hered. ab intesta. ve. Paragr. 1. coll. 9. ibi, cuiuslibet natura aut gradus.

4 vbi vultur
 l. 9. tit. 9
 in 25.

& in Paragrapho si igitur defunctus, & ibi gloss. & commun. opin. text. in §. intestatorum Institut. de hered. qua ab intesta. defe. & ibi etiam gloss. & commun. opin. & tenet & commendat Bald. in l. fin. Cod. unde legitimi §. colum. num. 17. & ibi aly doct̃or.

5 Tamen in collateralibus gradus successio- nis coarctatur, quia agnati succedebant vsque ad decimum gradum, cognati verò vsque ad sextum vt in §. fin. instit. de success. cogn. quem ad hoc notant & commendant ibi doctores, & dicit meliorem de iure Ang. & illum tex- tum ad hoc reputat singul. *Matthe. in tractat. de success. ab intestat. undecimo folio secundo, column. num. 30.* similis tamen est in l. 1. §. hoc autem, ff. unde cognati. & in l. non facile, ff. de gradibus, hoc verò cum sit sublata differentia agnationis, & cognationis vt in dict. *Auth. de hered. ab intesta. veni. §. nullam verò colla. 9.* iam agnati quàm cognati succedunt vsque ad de- cimum gradum: vide *Couarruu. idem tenentem in epitome success. numero undecimo Matiençum, vbi supra gloss. 1. numero 2.* & ita determinat gloss. ordin. in dicto §. fin. Institut. de success. cogn. in gloss. in fin. & ibi Faber, Ang. & commun. doct̃or gloss. in *Authent. in successione, Codice de suis & legi. liber. & ibi Bart. & aly doct̃. gloss. in Authent. de hered. ab intest. veni. §. si verò nec fratres colla. 9.* & tenet *Azo in summa Cod. de legi. hered. 2. column. num. 13.* *Dinus in tracta. de success. ab intesta. pen. column.* *Rolandinus & eius additionator in tractat. de success. ab intest. 7. co- lumn. num. 21.* *Bart. in l. fin. Cod. unde legi. 3. co- lumn. num. 2.* *Aug. ibi 1. column. Salic. 1. columna numero 4.* *Bald. 2. column. num. 17.* *Alexand. 1. col. num. 3.* *Cornel. 1. col. n. 3.* *Iaso. 2. col. versic. 5. principaliter limita. Decius 3. colum. num. 10.* & idem disponit *lex. 6. titul. 13. 6. part. prope fi- nem*, quæ tamen communiter reperitur cor- rupta; quia dum dicit, *dozeno*, debet dicere *dezeno*. Ex quo infero nouam & singularem declarationem ad l. 27. infra his ll. *Tauri*: vbi dicitur quòd si filius melioratus potest gra- uari in fauorem aliorum filiorum, & in defe- ctum eorum in fauorem ascendentium, & in defectum eorum in fauorem consanguineo- rum, & in defectum eorum in fauorem extra- neorum, vt consanguinei intelligantur vsque ad decimum gradum, & aliquo non existente vsque ad illum gradum, liberè possit pater grauare filium melioratum in fauorem extra- neorum.

6 Quòd tamen singulariter & nouiter est intelligendum, quando tractatur de succes- sione simplici & particulari: secus tamen est si tractaretur de successione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cuiuslibet maio- ratus: quia tunc succedunt quicumque colla- terales vsque in infinitum, secundum gradus prærogatiuam, nulla facta coarctatione gradus, vnde si moriatur rex, dux, comes, marchio, vel possessor maioratus, relicto aliquo agna- to vel cognato, in remotissimo gradu etiam millesimo non debet excludi: sed admitte- tur ad successionem: Idem tenet *Gregorius in sexto titulo 13. part. 6. verbo: dezeno grado.* *Cateliannus Cota in ultimis memorabilibus in verbo, agnati. Couarruuas in epitome success.*

numero duodecimo & communem esse testatur idem *Couarruuas libro tertio variarum resolut. capit. 5. numero 4. vidè que Matiençum latius id tractantem pluresque alios allegantem, vbi supra numero 3.* & ita singulariter determinat *Bald. per text. vbi in capitul. 1. de feudo marchie 1. colum. in fin. versicul. quod nota valde, & c.* Ean- dem etiam conclu. tenet *Iacob. Aluarotus in eodem capit. §. fin. capitanei pen. column. ver. & supra dicta sunt valde notanda, illud etiam di- ctum reputat vnicum & alibi non reperiri Iaso. in l. fin. Cod. unde legitimi 2. colum. tenet etiam & reputat singulare Philippus Decius in dicta l. fin. 3. colum. numero 8.* *Capola in cau- tela 95.* tenet etiam & valde commendat *Gu- lielmus de Monte ferrato in tractatu de succes- sione regum 3. fol. versic. ex quibus, tenet etiam & reputat valde singular.* *Ioannes le Cirier, in tractat. de primogenitura, in 1. lib. 8. question. 1. colum. numero 3.* *Iacob. de san. Geor. in tractat. feudorum. in parte quid sit rex 2. fol. numero 6.* *Roderic. Suarez in repetitione legis, quoniam in prioribus Cod. de inoffic. testament. fol. 86. 1. co- lum. vers. in successione regni Philip. Decius con- sil. 85. 2. colum. num. 3. 1. volum. pro qua ego considero, l. secundam in fin. tit. 15.* Sed aduer- tendum subtiliter quòd ista sentent. & con- clus. clarè procederet quando iste successor collateralis, qui reperitur in remotissimo gradu, esset de descendenti. ex primo funda- tore, à quo regnum vel maioratus habuit initium, quia licet sit collateralis respectu vltimi possessoris defuncti, optimè tamen adraittitur ad successionem, quia semper di- citur descendens à primo fundatore, & in linea descendenti non debet considerari gra- dus, sed omnes succedunt vsque in infinitum: vt supra dictum est, & confirmatur benè per text. cum materia in l. vnum ex familia de le- gat. 2.

Sed si iste successor collateralis qui repe- ritur in prædicto remotissimo gradu non sit descendens à primo fundatore, sed sit col- lateralis vltimi possessoris defuncti, & si- militer primi fundatoris ex cuius persona & dispositione effectus fuit transitus ad colla- terales eius propter defectum descendenti- um, tunc non deberet admitti vltra decimum gradum: quòd probo à sufficienti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc suc- cessionem secundum naturam feudi, & ta- lis collateralis non debet succedere vltra septimum gradum: vt in capite primo Para- grapho pen. vers. hoc quoque sciendum est, de his qui feudum dare possunt in vsibus feudorum, & ibi *Andreas de Ifernina. Bald. & communi- ter feudista*, si vero iudicamus hanc succes- sionem secundum ordinariam & hæredita- riam successionem, non potest admitti vltra decimum gradum, cum vltèrius non exten- datur successio collateralium, vt supra con- clusum est.

Sed certè in hoc tam subtili & dubio ar- ticulo, ego simpliciter & indistinctè teneo, quòd successio regni, ducatus, comitatus, mar- chionatus, vel cuiuscunque maioratus perti- neat collateralis qui reperitur in remotissi- mo gradu: modo talis successio inceperit in descen

descendentibus ab ipso fundatore: modo inceperit in collateralibus eius: neque obstat superior difficultas & conclusio, quæ contrarium disponit in feudis: quia longè differt ista successio de qua loquimur, à feudis, neque debet secundum eorum naturam regulari, vt latius in alio proposito dixi in materia maioratus. Nec obstat etiam quòd successio ordinaria hæreditaria non extendatur in linea collateralis ultra decimum gradum: quia nouiter & subtiliter respondeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in successione hæreditaria, quæ principaliter prouenit ab intestato ex legis dispositione, vt in iuribus supra allegatis, & in l. lege obuenire, Digestis de verbor. signif. & in l. 1. 2. & 3. ff. de peti. hered. vnde meritò per ipsam legem coarctatur: secus tamen est in successione quæ peruenit principaliter & immediatè ex dispositione hominis, vt est in nostro casu & quæst. sc. in constitutione regni vel maioratus, in quo post mortem primi possessoris vocauit sequentes in gradu, vel proximiores consanguineos: quia tunc in infinitum videntur vocati, vnde meritò debet admitti ille qui reperitur in remotissimo gradu, & hoc intelligo & extendo, nedùm si dixerit fundator vel constituens, vt regulariter solet dici in constitutione maioratus, quòd in perpetuum, semper, & vsque in infinitum transeat ad sequentes proximios in gradu, verum etiam si hoc non dixerit, sed tantum simpliciter post mortem possessoris vocauit sequentes in gradu: cuius ratio est, quia ex dispositione hominis & sic constituentis, apertè constat velle quòd perueniat ad quemlibet consanguineum etiam existentem in remotissimo gradu, & bona illa vnita conseruare & memoriam eius perpetuare: quod non esset si coarctetur vsque ad gradum successionis legalis, confirmatur etiam, quia sicut talis fundator & constituens potuit vocare quoscunque extraneos in tali successione maioratus, à fortiori potuit vocare quemlibet consanguineum, etiam existentem in remotissimo gradu. Vide Couarruuiam in lib. 3. variarum resolut. cap. 5. numero 4. & Matiençum in l. 1. tit. 7. glossa 7. in fine, & in l. 1. tit. 7. gloss. 7. numero 3. & 4. & in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 1. num. 3. qui latius respondent ad authenticam de restitutione fideicom. §. nos igitur. Nec his obstat textus sing. in Authent. de restitut. fideic. §. nos igitur collat. 9. ibi quatuor postea generationes, & c. vbi disponitur quòd si testator prohibuit res alienari, vt non exeant de familia, sed remaneant in ea propter memoriam eius cõseruandam non extenditur ultra quartam generationem, id est ultra quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bel. Bart. Ang. & dicit notabilem, Alex. in additio. ad Bart. in l. pronuntiatio. §. familia. ff. de verb. signi. idem Alex. in l. filius fa. §. diui. ff. de lega. 1. antep. colum. n. 27. quia sing. respon. quòd ille text. debet intelligi quando testator collectiuo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur ultra quartum gradum: quia propriè in eo conseruatur familia, vterius non: secus verò si particulariter & non

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

collectiuo modo disponat testator vel constituens maioratum vel post mortem primi nominati admittantur sequentes in gradu, quia tunc omnes alij admittuntur etiam ultra quartum gradum: & in specie ita declarat & intelligit illum text. ibi Iac. de Bel. si. q. Bal. 1. col. num. 3. Roder. Suarez in repet. legis, quomodo in prioribus C. de inoffic. test. fo. 66. col. & aduerte quòd mea opinio & conclusio superior, longè differt ab eis, quia ipsi loquuntur, quando per testatorem vel disponentem vocantur descendentes: item quando vocauit in infinitum, sed mea opinio & conclusio procedit etiam si vocentur collaterales proximiores, & non vocentur in infinitum, sed simpliciter: quòd summè nota, quia est subtilis articulus & alibi non ita examinatus.

Aduertendum tamen est quòd licet in hac successione & linea collateralis proximior in gradu præferatur, & quando plures sunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen si in aliquo reperiatur maior qualitas & coniunctio, ille debet præferri alteri: licet sint in eodem gradu: vnde si aliquis decedat ab intestato, & in eius successione concurrat frater consanguineus & vterinus simul, & sic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tantum latere coniunctus, puta ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex vtroque latere reperitur coniunctus: Si ergo patruus decedat relictis filiis duorum fratrum, quorum alter sit sibi coniunctus ex vtroque latere, alter ex vno tantum, proculdubio filij fratris vtrinque coniuncti præferuntur in successione filiis fratris ex vno latere tantum, vt tenet hic Gregorius Lopez in leg. 5. tit. 13. pa. 6. Couarruu. in epitome success. n. 7. Matiençus in l. 5. tit. 8. libro 5. glossa 1. a. 6. Gomez Arias hic, num. 14. Tellus num. 4. & 5. text. est in Authent. de hered. ab intesta. veni. §. si igitur defunctus el. secund. collat. 9. ibi, primum ad hereditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre nato: text. in Authent. de consanguineis & vterinis fratribus §. quia verò versic. vult autem, col. 6. cuius verba sunt, vult autem hac lex ex vtroque decoratos, & simul quidem consanguineos, simul autem vterinos fratres ad successionem morientis meliores esse quam illi qui solummodo consanguinei aut solummodo vterini sunt text. in Authent. itaque, C. communia, de success. ibi in eos solos transmittit hereditatem, qui ex vtroque latere connexi sunt, & ibi notat Cinus Bald. Paul. Salic. & comm. doctor. tenet etiam & notat Azo in summ. Cod. de leg. hered. 2. col. num. 12. Rolandinus in tractat. de success. ab intest. 7. column. num. 20. & ibi eius additionator. & idem disponit lex 5. tit. 13. 6. part. imò quòd magis est, filius vel filia fratris vtrinque coniuncta, præfertur alteri fratri ex vno latere coniuncto, & sic patruo suo: Idem tenet Gomez Arias hic, num. 19. Matiençus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 7. Velazquez hic, gloss. 3. num. 2. Mieres in tractatu. Maioratus 2. par. q. 7. num. 8. text. est in Auth. cessante vers. fin. C. de legit. hered. cuius verba sunt, & quidem prædicti fratris filius & si tertio gradu sit, præfertur fratrib. defuncti qui ex vno tantum parente cognati erant: text. in Auth. post fratres,

in eodem titul. text. in Authent. de hered. ab intest. veni. §. si igitur defunctus, el. 2. versic. unde consequens est, cuius ratio est, quia succedunt representando personam patris defuncti, & in locum eorum, idem merito præferuntur, sicut pater eorum & ita etiam disponit, lex §. in si. verbis, tit. 13. 6. part.

8 **V**num tamen in hoc singulariter est notandum, quod ista maior qualitas coniunctionis non est attendenda neque consideranda ultra prædictos fratres & filios fratrum, unde si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, nec ascendentibus, nec fratribus, nec filiis fratrum: sed relicto patruo qui fuerat frater sui patris vtrinque coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantum, vel ex latere matris tantum ille patruus vtrinque coniunctus non præfertur alteri ex vno latere coniuncto: sed omnes pariter admittuntur, quia sunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctionis ultra fratres, & filios eius non consideratur, Idem tenet *Tellus hic, num. 5. Gregorius in l. 5. tit. 13. part. 6. verbo, hermana. Covar. in epitome success. num. 9. Matiençus in dict. l. 5. gloss. 1. num. 8. Velazquez hic, gloss. 2. num. 2.* ita probat text. in Authent. cessante versicul. final. Cod. de legi. hered. & ibi commun. doctor. in Authent. post fratres, leg. 1. eodem titul. text. in Authent. de heredit. ab intestat. veni. §. si igitur defunctus, el. 2. versicul. unde consequens est collat. 9. & idem est in successione concurrerent filij ex filiis fratrum qui sunt in quarto gradu: nam æqualiter succedunt patruo magno, licet aliqui eorum descendant à fratre vtrinque coniuncto: similiter etiam idem est si quis decedat ab intestato relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu: quia pariter succedunt, licet aliqui eorum sint coniuncti ex fratre vtrinque coniuncto: & idem est à fortiori de singulis in vltioribus gradibus & in expresso ita tenet & determinat, *Iacob. de Bell. in Authent. de hered. ab intestat. veni. Paragrapho si verò neque penult. quest. colla. 9. Paul. de Castr. vbi hoc reputat perpetuò menti tenendum, in Authent. post fratres la 1. numer. 4. Cod. de legi. hered. Cornuus, ibi 1. column. tenet etiam Bart. in leg. 1. §. legitima, ff. ne suis & legit. hered. & ante eos voluit Azo in summa Codice commun. de success. Antonius de Rosellis in tractat. de success. ab intestat. 29. column. versic. sed est aliud pulchrum numero 154.* Si verò concurrat ex vna parte frater consanguineus, tantum ex parte patris, & ex alia frater vterinus ex parte matris, tunc frater consanguineus debet præferri in bonis habitis & acquisitis ex parte patris, vterinus verò in bonis habitis & acquisitis ex parte matris: in bonis verò aliunde quæsitis pariter admittuntur: Vide *Gomezium Arias idem tenentem hic numero final. Gregorium Lopez in leg. 6. titul. 13. part. 6. gloss. 1. Couarrunias in epitome success. numero octavo versiculo tertio est animaduertendum Matiençus in dict. leg. 5. glossa 1. numero 9. textus est singularis in iure in leg. de emancipatis ver. exceptis, Codice de legi. hered. quem ad hoc reputat ibi singularem Bartol. & commun. alij doctor. & per*

illum text. tenet etiam gloss. ordin in Authent. itaque Codice commun. de success. in gloss. final. & ibi Petrus de Bel. Per. 2. column. Cinus, final. column. Albe. 3. column. Bald. Paul. Salic. Faber. & commun. alij doctores gloss. ordin. in Authent. post fratres, la prima, Codice de legi. heredit. in gloss. 2. ibi etiam alij doctor. Azo in summa, Codic. de legi. hered. 2. column. numer. 12. Faber. in §. 1. versic. repetitis. Institut. de seruii cognitione 3. column. numero 3. & ad illum text. dicit sing. Ang. in §. si plures Institut. de legit. agna. success. 1. column. Platea in §. hoc etiam eod. tit. Dinus in tractat. de success. ab intestat. 4. col. numer. 17. Antonius de Rosel. in tract. de success. ab intestato 31. column. numero 165. Matthe. in tractat. de success. ab intestat. 10. fo. ver. hoc procedit numero 18. & idem disponit lex 6. titul. 13. 6. par. ex quibus notabiliter infero, quod si quis vendat rem suorum maiorum, quod frater coniunctus ex parte matris tantum, non potest retrahere rem descendente ex linea paterna, nec contra. Item etiam infero quod si concurrat in retrahendo frater vtrinque coniunctus, & frater ex parte matris tantum, præfertur frater vtrinque coniunctus, sicut præfertur in successione vniuersali ordinaria: ita reperio quod tenet solus Petrus de Bell. per in Authent. itaque Codice commun. de success. 2. column. in fine quod est singulare. Item adde prosequendo materiam quod idem esset in filiis fratrum: nam si filius fratris consanguinei succedet patruo suo defuncto in bonis habitis à patre: filius verò fratris vterini succedet in bonis habitis à matre, & sic in eis fit illa distinctio bonorum, quæ fieret in eorum parentibus succedentibus inter se: & hoc tali fundamento & ratione, quia filij fratrum succedunt representando personam parentum: unde in eorum locum & partem debent admitti: ut in Authent. cessante Codice de legi. hered. & dicitur inferiorius. Item adde quod ultra fratres & eorum filios non habet locum ista distinctio & separatio bonorum, Idem tenet *Gregorius in l. 6. gloss. 1. tit. 3. part. 6. Couarrunias in epitome success. num. 8. versic. 3. dicens hunc communem, Matiençus alios referens in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloss. 2. n. 12.* unde si in successione alicuius defuncti concurreret frater eius patruelis coniunctus ex parte patris, & alter ex parte matris coniunctus, qui sunt inter se in quarto gradu: vel concurrerent aliæ personæ existentes in alio quocunque gradu pariter succederent nulla facta distinctio bonorum: quia in iure non cauetur quod fiat talis distinctio nisi specialiter in fratribus & eorum filiis: & in terminis ita tenet *Petrus de Bella. per. in dict. Authent. itaque C. comm. de success. 2. col. in med. versic. sed quaritur, facit bene doctrina Bart. in l. Lucius, §. quæsitum, ff. de lega. 3. vbi dicit quod appellatione fratrum veniunt tantum existentes in secundo gradu, non verò vltiores: quia propriè non appellantur fratres nisi cum aliqua adiectione.*

9 Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessario quæro, si testator in testamento instituit fratres suos simpliciter & genericè, vel legauit fratribus suis, cum plures fratres habebat, quosdam

quosdam vtrunque coniunctos, & alios ex vno latere tantum, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tantum: & certe ex superioribus videtur, quod tantum per testatorem videantur vocati fratres vtrunque coniuncti, quia in dubio testator videtur se conformare cum legis dispositione, & ad eam se referre, argumento textus, in l. peto. Paragrapho fratre, Digestis de lega. 2. & in l. cum ita §. in fideicommissis, eodem titulo. & in leg. final. C. de verbor. signific. & tradit. Bart. in leg. ut iurisiurandi, §. si liberi, ff. de oper. lib. & in leg. heredes mei Paragrapho cum ista, ff. ad Trebell. Idem tenet Tullius hic num. si. ad fin. Rojas de success. ab intestat. c. 3. numero 12. & cap. 6. num. 11. & 12. Mieris in tractatu maioratus 2. parte quest. verbo, edixit, notabiliter, Velazquez, hic gloss. 2. numer. 1. sed ab intestato sic admittantur per legem, ut iuribus supra allegatis: ergo sic videantur vocati per testatorem: & in expresso istam sententiam & conclus. tenet Paulus de Castr. in leg. fin. Codice de verbo. signific. final. column. numer. 6. & ibi Iason fin. column. n. 26. & Corn. 2. column. in fin. & facit gloss. singul. & vnica, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. in gloss. final. vbi dicit quod si testator instituit filium & nepotem simpliciter, non videtur eos simul vocare sed ordine successiuo: ut prius admittatur filius, & post eius mortem admittatur nepos de quo per doctores ibi. Nec huic sententiae & conclusioni obstat solennis & notanda decisio, Bartol. in leg. re coniuncti, ff. de lega. 3. pen. col. numer. 62. vbi dicit quod si pater decesserit cum testamento vel ab intestato, relictis pluribus filiis ex duabus vxoribus, & vnus eorum repudiat, quod eius portio non accrescit fratri vtrunque coniuncto, sed omnibus aequaliter accrescit: & idem tenet ibi Iason num. 194. Ripa. penult. fol. num. 212. Bald. vbi etiam ponit alia exempla, in leg. vna, Cod. quando non peten. par. peten. accres. 8. column. num. 21. & idem est quando pater eos instituit & reciprocè substituit, quia vna repudiante non praefertur vtrunque coniunctus: sed omnes pariter admittuntur: ita concludit, Bart. in l. Lucius ff. de vulg. & pupil. penult. column. & qu. & ibi Imo. fin. column. & q. Aret. pen. col. Alex. fin. col. num. 20. Iaso. penult. col. num. 31. Ripa. fin. column. n. 47. Bald. in leg. iam hoc iure versicul. fin. finali q. eod. tit. Bald. in leg. in testamento, 3. column. §. q. Cod. de testamento militis & ibi Angel. & Salic. final. colum. & commun. doctor. & idem est quando veniret ad successionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec praefertur frater vtrunque coniunctus, quia licet succedatur pupillo, tamen succeditur ex voluntate & dispositione patris, cum omnes sint aequales: ita Aretin. singul. in leg. Lucius finali column. de vulgar. & pupill. de quo articulo latius dixi in materia substitutionum. Quia subtiliter respondeo, quod illud procedit in iure accrescendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cum ei non fuerint bona quaesita: sed tractatur de bonis tantum ipsius patris defuncti, in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia respectu patris

Ant. Gomez, ad Leg. Tauri.

& bonorum eius aequale ius habent: in nostro vero casu quando frater defunctus simpliciter & absolute in testamento suo instituit, vel vocauit fratres suos, tamen videntur vocati fratres vtrunque coniuncti, & ipsi merito praefertur, quia maiori vinculo & coniunctione sibi contingunt: & ita procedat superior mea conclusio, & ista ratio aperte colligitur ex doctrina Bart. & doctor. vbi supra. Nec obstat etiam, text. in Authent. ex testam. Cod. de sec. nup. vbi non regulatur successio ex testamento eodem modo quo successio ab intestato, cum ea quae cum ius quaesuit per successionem ab intestato ex filiis primi matrimonij, teneatur reseruare superstitionibus ex eo: secus vero si capiat ex testamento alicuius quia non tenetur aliquid reseruare, quia respondeo quod omnino est ibi diuersa ratio cum capiat ex testamento, tanquam extraneus quidam, ab intestato vero capit sicut parens: in nostro vero casu quando quis instituit simpliciter fratrem, merito debet intelligi de vtrunque coniuncto propter maiorem coniunctionem & dilectionem, ut dictum est: vnde sicut illi deberet praefertur ab intestato, ita etiam ex testamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantum videtur sensisse.

Nunc autem necessarium est videre, si in materia nostra & successione collateralis habeat locum representatio: & resolutiue dico quod sic in tertio gradu, hoc est, in filiis fratrum defunctorum succedentium alteri fratri cum patruo suo, vnde si quis decedat ab intestato, relictis fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis vno vel pluribus, illi filij succedunt vna cum fratre viuo patruoque suo fratri ab intestato defuncto, & licet sint in tertio gradu non excluduntur a fratre viuo existenti in secundo, sed pariter cum eo succedunt representando personam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc est quod succedunt in stirpes & non in capita: & vnus vel plures non debent habere nisi partem quam pater eorum esset habiturus: Eandem sententiam tenet Couarruias in epitome success. numero septimo Matiençus in dicta lege quinta titulo octauo libro quinto glossa 1. numero 14. Velazquez hic, gloss. 2. numero 1. Rojas de success. ab intest. capitulo 32. numero 9. cum aliis quos Velazquez vbi supra refert, asserentes idem seruandum in testamentaria successione si testator fratres instituerit simpliciter etiam consobrini vocati intelliguntur, ut tradit Spino late in speculo testament. gloss. 1. principij numero 49. text. est capitalis & expressus in Authent. cessante, Cod. de legib. hered. in princip. cuius verba sunt, cessante successione linea descendens, & eius qua sola sit ascendens: vocantur primo fratres fratrisque praemortui filij in stirpes: & ibi gloss. textus in Authent. post fratres, la 1. & 2. eodem titulo. textus in Authent. de hered. ab intest. versic. §. si igitur defunctus, el 2. versic. si autem defuncto fratre, & c. colla. 9. text. in lege §. in princ. tit. 13. 6. par. & in l. 241. in legibus styli. quae dicit hoc esse de iure comm. sed eo casu quo sit consuetudo in contrarium, illa seruatur: similiter

F 3 etiam

etiam si quis decedat relicto fratre ex vno latere coniuncto, & relictis filiis ex alio fratre ex vno etiam latere coniuncto, tales filij succedunt representando personam patris defuncti, habita tamen distinctione bonorum quæ fieret in persona eorumdem fratrum si viverent: *text. in Authentic. post fratres la 1. Cod. de legibus hered. & ibi gloss. ord. 2.* Vnum tamen est quod si quis decedat relicto fratre ex vno latere vno & ex alio fratre vtrinque coniuncto relictis filiis, illi filij præferuntur in successione fratri ex vno latere vivo, & sic patruo suo: quia cum succedant representando personam sui patris debent præferri, sicut pater eorum esset præferendus: vt supra proximè dixi & probavi: Vide quos addidimus, in numer. 7. supra circa finem ibi, imò quod magis est.

nota ga 11
ca. 11
re. 11
gab. 11
Dubium tamen maximum & subtile est, si quis decedat ab intestato relictis filiis ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis: ac succedant tunc in stirpes, representando personas parentum, vel succedat in capita: & videtur quod in capita. Primò quia regula iuris est, quod inter collaterales ille præfertur in successione, qui reperitur in proximiori gradu, similiter etiam si reperiantur in pari gradu æqualiter succedunt, & sic in capita & non in stirpes: & ista regula indistinctè & generaliter procedebat ante ius Authenticorum, tam in fratribus & eorum filiis, quàm in aliis collateralibus, vnde frater excludebat filios alterius fratris mortui, similiter etiam si filij fratrum defunctorum concurrebant, inter se omnes æqualiter succedebant in capita & non in stirpes: *text. est in l. 2. hereditas, ff. de suis & legit. hered. cuius verba sunt, hereditas proxime agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint eiusdem gradus omnibus competit: scilicet, vt si duos fratres habui vel duos patruos, vnus ex his vnū filium, alios duos reliquit, hereditas mea in tres partes diuideretur, text. in l. lege 12. tab. versicul. illo procul dubio, Cod. de legi. hered. text. in §. si plures Institut. de legi. agna. success. cuius verba sunt, si plures sint gradus agnatorum, aperte lex 12. tab. proximum vocat, itaque si, verbi gratia, sint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur: *textus in l. 1. §. si. ff. si pars herede. peta.**

nota
Et ita regula solùm inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti succedunt vnà cum alio fratre vivo patruoque suo: quia tunc fuit necessaria representatio, ne aliàs repellerentur à patruo, qui est in proximiori gradu: vnde necessariò inferitur, quod debent succedere in stirpes, & sic in partem quam pater eorum erat habiturus, sed quando prædicti filij concurrunt solùm inter se, non est necessaria talis representatio: cum omnes sint in æquali gradu: ergo debent succedere in capita, sicut de iure antiquo. Secundò pro ista parte facit, *text. in Authentic. de hered. ab intest. veni. §. huiusmodi, colla. 9.* vbi dicit quod hoc priuilegium representationis in linea collateralis solùm conceditur filiis fratrum: ergò aperte dat intelligere, quod procedat, quando concurrunt cum pa-

truo: quia tunc est merè priuilegium, & nullo casu potest esse damnum, non autem quando succederent inter se, quia non potest considerari merè priuilegium, si eo casu quo sunt plures filij ex vno fratre debent succedere in capita: & ista est subtilis consideratio: & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non per ista fundamenta tenet original. *Azo, in summa, Cod. de legi. hered. 2. col. numero 11. notabiliter Jacob. Bu. per primum fundamentum in Authen. post fratres leg. 2. Cod. de legi. hered. Alberic. in Authent. cessante, eo. titul. 1. column. in fin. tenet etiam Oldr. quem ipse refert Bald. ibi 1. column. & qu. qui notabiliter loquitur, Salic. ibi & 2. column. numero 31. q. principali, idem Salic. in Authent. post fratres, la 2. eodem titul. Rosfred. in liber. su. in rub. de bono. possess. vnde cognati. 4. col. numero 7. in fin. istam concl. tenet, gloss. in §. hoc etiam Institut. de legi. agna. success. in verbo, superstes in fin. Ang. de Aretio. in §. cum filius, Institut. de hered. q. 2. ab intesta. de. 2. & 3. column. licet in fine relinquat cogitandum, Hostiens. in summa, de successione ab intestato, §. fin. penult. column. versicul. quid si fratrum filij. Roland. in tractat. de success. ab intest. 6. column. num. 15. versicul. si autem contingat. Anton. de Rosellis in tractat. de success. ab intest. 21. column. num. 111. & ita disponit lex 13. tit. 6. lib. 3. fo. legum & ibi gloss. 2. ita etiam similiter disponit l. 5. tit. 13. 6. part. prope finem.*

Sed his non obstantibus in hoc tam subtili & difficili articulo, ego teneo contrariam sententiam, quam etiam legendo secutus sum: imò quod filij fratrum defunctorum, etiam si concurrant soli, inter se succedunt patruo suo ab intestato in stirpes & non in capita. Primò quia ius nouum Authenticorum simpliciter, & indistinctè dicit, quod filij fratrum succedunt patruo ab intestato defuncto in stirpes, representando personam parentum suorum, neque distinguit an succedant cum patris vel soli inter se: *text. est in Auth. cessante in princip. C. de legi. here. cuius verba sunt, cessante successione linea descendens, & eius qua sola sit ascendens, vocantur primò fratres fratrisque premortui filij in stirpes.* Secundò pro ista parte facit *text. capitalis & expressus in Authent. de hered. ab intesta. ve. §. si verò neque collat. 9.* vbi dicit quod si defunctus non relinquat fratres, neque filios fratrum: omnes alij agnati vel cognati vocantur ad eius hereditatem secundum sui gradus prærogatiuam: & in capita & non in stirpes: ergò aperte vult quod filij fratrum modò succedant cum patris, modò soli inter se succedant in stirpes representando personas parentum, *text. in Authent. post fratres, la 2. in princ. Codicill. de legit. heredit. Tertid facit text. in dict. Authen. de hered. ab intestat. ve. §. huiusmodi innèto versicul. sed & ipsis, vbi dicit quod hoc priuilegium representationis solum datur filiis fratrum, dicit statim, text. in versicul. sed & ipsis, quod etiam habent hoc beneficium quando succedunt cum patris ponderando dictionem illam, sed, & quæ denotat diuersitatem in facto & identitatem in iure. Quarto pro ista parte facit, *text. in Paragrapho cum filius, versicul. final. Institut. de**

de hered. que ab intestat. dese. vbi quando nepotes ex duobus vel pluribus filiis mortuis succedunt auo, inter se succedunt in stirpes, representando personas parentum, & non in capita, licet omnes sint in æquali gradu, & istam sententiam & conclusionem, licet non sic confirmatam, tenet, gloss. ordin. Accursij, in dict. Authen. cessante. Cod. de legi. hered. & fuit vna ex opinionibus suis cum alijs raro aliquid dixerit: nisi secundum opinionem antiquorum, vt refert Bart. Paul. & alij doctores ibi & istam sentent. & conclus. tenet ibi Bart. Cinus, Faber in breuiario. Angel. de Peru. Paul. de Castr. & Corneus, & Rapha. Cuman. & Benedictus de Plumbino, quos refert Corn. tenet etiam magistraliter & notabiliter, Bart. in leg. 2. §. hereditas, ff. de suis & legit. hered. & dicit ita tenere Dinum & Iacob. de Aretin. idem, Bart. in Authen. de hered. ab intestat. ve. §. reliquum. colla. 9. tenet etiam gloss. ordin. in leg. 1. Paragrapho fin. Digestis si pars hereditar. petat. gloss. etiam ordin. in Authen. de hered. ab intestat. ve. Paragrapho si igitur defunctus, & leg. 2. versicul. si autem in verbo, fratres, collat. 9. & ibi Iacob. de Bello. in §. reliquum 2. column. 1. qu. idem Iacob. de Bello. in §. si vero neque 1. qu. Spec. in titul. de success. ab intestat. §. 1. versicul. nunc. de collateralibus numero 13. qui videtur residere in ista opinione & ibi eius additionator, Bald. in cap. 1. 2. column. numer. 4. de success. feudi. in vsu feud. Item Bald. in cap. 1. Paragrapho is vero 2. column. de success. fratrum, in vsibus feudo. idem Bald. in cap. 1. de natura successionis feud. Matheilla. in tractat. de success. ab intestat. 10. fol. versicul. 2. dubitatur, vbi dicit hanc esse commun. opin. & ibi Lud. Bologninus eius additionator. Dinus in tractat. de success. ab intestat. 4. column. numero 19. licet eius verba sint corrupta. Cin. in tractat. de success. ab intest. pen. column. licet quo ad me non est tractat. Cini. Nicol. de Vbald. in tractat. de success. ab intest. 45. column. numero 2. vers. sed circa hoc quæro vbi dicit hanc esse magis commun. opin. Bald. in c. 1. §. & quia videmus 2. column. de his qui feud. da. po. Faber. in §. ceterum, Instit. de legib. agn. success. 1. eo. numero 3. vbi dicit hanc esse magis commun. opin. & ibi Christoph. pen. column. & istam dicit magis commun. opin. Ang. & Corn. in d. authen. cessante, Cod. de legi. her.

13 Aduertendum tamen pro resolutione & determinatione huius quæst. & totius materiae successionis ab intestat. lineæ collateralis, an ista nostra lex 8. Tauri probet aliquam ex prædict. opinion. vel quid disponat & quid sit verus intellectus eius, nam certè dubius videtur eius sensus diuersimodè in nostro regno per doctissimos viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad istam l. assignatur per glossatores, quod velit disponere quod quando quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relicto filiis, illi filij succedunt vnà cum fratre viuo, & sic patruo suo in stirpes & non in capita, vnde secundum hoc verus sensus est, quod disponit idem quod ius commune authentic. & sic confirmat disposit. in authent. cessante, Cod. de legi. her. text. in authent. post fratres, 1. & 2. eo. tit. in auth. de her.

ab intest. ver. §. si igitur defunctus, el. 2. collat. 9. text. in l. §. in princ. tit. 13. par. 6. sed certè ego teneo pro constanti, quod ista lex nunquam hoc voluit disponere: nam iste casus non erat dubius, sed apertè decisis per iura prædicta, & ll. Tauri non fuerunt conditæ nisi pro decidendis magnis dubijs, in quibus erant diuersæ opinion. doct. vt ex prædictis pater. Secundus intellectus potest esse quem aliqui nostræ vniuersitatis doctor. ad istam l. assignauerunt, quod vellet dicere quod in linea collateralis ultra filios fratrum detur representatio, succedendo patruis magnis: vnde si quis decedat ab intestato relicto fratre, & ex alio fratre mortuo & filio eius mortuo relicto filio, & sic consobriño in quarto gradu, ille succedet cum fratre viuo & sic patruo magno eius, representando personam patris: sed certè iste intellectus est falsus: quia secundum hoc, ista lex corrigeret ius commune, quia contrarium expressè disponit, imò quod ultra filios fratrum in tertio gradu non detur representatio. Vnde teneo pro constanti quod verus & realis intellectus est, quod ista lex Tauri voluit approbare opinion. Accursij superius tactam tanquam veram & communem, & voluit corrigere opinion. Azo. & legem Par. & fori eam approbantes, & aliud non potest mihi persuaderi, quia in hac dubia & difficili q. erat decisio regia necessaria: sed ex aliquo errore vel inaduerentia exempli aliud sonant verba legis, & esset plusquam necessarium in hoc regno quod ista lex per Cæsaream maiestatem declaratur, sed extante sic ista l. & verbis eius non est dubium nisi quod lex ista apertè vult quod glossatores volunt, quod filij fratrum succedant vnà cum patruis in stirpes & non in capita, & sic nihil differuit nec est alicuius momenti: vnde cum nostra lex apertè non decidat quæstionem nostram in qua sumus, qualiter filij fratrum inter se succedunt, dico quod licet opin. Accursij sit pura veritas & equitas & illa esset communis, tamen in nostro regno iudicandum est secundum opin. Azo. cum eius opin. reperitur approbata per l. partit. & fori, secundum quam iudicandum esse etiam defendit, Castillus hic, gloss. 1. Cifuentes numer. 4. Tellus Fernandez numer. 3. Rojas de success. ab intest. cap. 32. num. 18. & 19. Molina lib. 3. cap. 7. num. 21. & 22. Matiençus in leg. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. Gomez Arias hic, num. 3. & 4. imò & in stricta disputatione veriorum esse Azonis opinionem, eamque hac l. Tauri probari asserit Velazquez de Auedaño gloss. 1. per totam, & ista est verissima resolutio in hoc articulo & materia.

Nec obstant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quod representatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando resultat & prouenit eis aliquod priuilegium seu beneficium, s. vt non excludantur à patruis, quia nouiter & subtiliter respondeo quod etiam quando inter se succedunt, resultat commodum & priuilegium, sc. quia quando filij ex vno fratre sunt pauciores quam alij filij ex altero fratre, resultat & prouenit eis maximum commodum quod succedant representatiuè, quia succedent representatiuè

tiue & aliter non : & iura volunt quod habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & sic non potest considerari casus in quo non detur vtilitas repræsentationis.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessario quæro, si quis decedat ab intestato relicto patruo vel auunculo, & relicto filio fratris iam defuncti, quis eorum præferatur in successione, vel an omnes pariter admittantur: & videtur quod omnes pariter concurrant & admittantur ad successionem in capita, quia vterque eorum est in tertio gradu. Si tamen quis decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius patruus filiis, hoc est, primos hys de hermanos, patruus præferatur, lege auunculo, *Cod. communia de success. tradit Ioannes Yañez Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15.* Item etiam quia filij fratrum non succedunt repræsentatiue nisi quando concurrunt cum alio fratre viuo, & sic patruo vel auunculo eorum, qui sunt in secundo gradu ipsi defuncto: vnde tunc inducitur per legem, vt subintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excluderentur: & hoc tantum casu videtur in dicta repræsentatio: ergo in nostro casu & q. cum non concurrant cum fratribus defuncti, sed cum patruis vel auunculis eius existentibus in tertio gradu, non est necessaria neque iusta repræsentatio: & sic omnes pariter debent admitti: & in expresso pro hac sententia & conclusione videtur casus formalis, in *l. meminimus, cum autem ratio gradu. Cod. de legi. hered.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quod solus filius fratris iam defuncti admittatur & præferatur patruo vel auunculo magno existenti etiam in tertio gradu: quia linea descendens etiam respectu collateralium semper reputatur proximior, & præferenda per derivationem naturalem, quam linea superior collateralium. Eandem sententiam tenet *Matiencus in dist. 1. 5. tit. 8. libro 5. glossa 1. numero 19. respondens ad textus in dist. 1. ultima. §. cum autem tertio gradu. Cod. de legi. hered. correctam esse per authenticam post fratres la 1. Codice de leg. hered. Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum capit. 15.* Secundo & formaliter, quia indistinctè filius fratris repræsentat patrem eius defunctum, & sumit eius vicem & locum, modo concurrat cum alio fratre defuncto viuo, modo cum aliis filiis alterius fratris mortui, ergo hoc casu etiam repræsentet, quando concurrat cum eius patruo magno vel auunculo existente in tertio gradu, repræsentat & subintrat locum eius: ergo si præferatur ipsi patruo magno vel auunculo sicut pater eius & frater defuncti deberet præferri. Huic fundamento adde non obstare quod repræsentatio expresse sit permessa filio fratris tantum ad succedendum cum suo patruo, vnde non debet ad hunc casum extendi, nam respondeo quod si repræsentatio ad succedendum permittitur cum eo qui gradu vno proximior est, & videtur potius ius habere, quanto magis censebitur permessa ad excludendum eum, qui in eodem gradu est, nec rursus obstat, quod patruus ille etiam repræsentando patrem suum debere præferri, cum pater

eius sit ascendens, hoc est auus eius de cuius successione tractatur, qui collateralibus quantumcumque proximis præferatur, nam respondendum est in ascendentibus non dari repræsentationem vt supra docetur, in *l. 6. numer. 5. & vido Marien. in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. glo. 1. numero 19.* Tertio & in expresso probat text. rectè ponderatus in *authent. de hered. ab intest. ve. §. illud palam colla. 9.* & per prædicta iura licet non sic inducta, istam sentent. & comm. tenet, *Bald. in Authent. post fratres, la 1. Cod. de legib. hered. & ibi Sali. numero 2. Corn. in Authent. itaque, Cod. comm. de success. versic. 4. adde, & ibi allegat ita tenere Franc. de Rampo. Faber in § 1. Institut. de seruit. cagna. 3. colum. numer. 4. Rosellus in tract. de succe. ab intest. veni. col. 22. numer. 1177.* quod procedit & extenditur, etiam si sit filius fratris ex vno latere tantum: ita *S. sic. vbi supra Nico. de Vbal. in tractat. de success. ab intest. columna 50. num. 6. vers. 4. quæro.*

Item etiam iuxta prædicta quæro, si in testamento instituat quis fratrem & filios alterius fratris mortui, an videantur instituti in stirpes vel in capita: & breuiter dico, quod in dubio videntur instituti in stirpes, non vero in capita: & sic eodem modo quo succederent ab intestato: ita determinat *glossator Cifuentes in hac l. nostra, 8. Tauri* dicens hoc esse bene notandum in practica, & allegat *Imolam in l. interdum, ff. de hered. instit.* sed salua eius pace, iste casus est sine dubio, nec procedit ex ratione sua, nec ex dispositione huius materiæ, sed ex aliis iuris principiis. Nec Imola quem ipse allegat verbum de hoc dicit, vnde in hoc articulo ista est veritas, quod generaliter si testator collectiuo modo instituat fratrem vel quemlibet alium extraneum hæredem, & similiter instituat filios alterius fratris defuncti, vel viui, vel cuiuslibet extranei: semper censentur instituti in stirpes & non in capita, vnde ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filij alterius fratris vel extranei aliam dimidiam, quia omnes illi coniuncti nomine collectiuo habentur pro vno: nisi de mente testatoris aliud constet expresse vel tacite, quia dixit quod æquè, vel pariter, vel æqualiter succedant: quia tunc in capita succederent: text. est nota. & expressus, in *l. interdum, ff. de hered. instit.* & ibi notat *Bar. Albe. Ang. Paul. Imo. & commun. doctor.* & prædicta haberent etiam locum & procederent etiam in qualibet substitutione secundum doctor. vbi supra, & idem est in legato, nam si testator leget Titio, & filiis eius, vel alterius dimidiam partem, habebit Titius dimidiam filij collectiuo modo vocati, text. est in *l. si quis Titio, in princip. ff. de usufruct. accre. cuius verba sunt, si quis Titio & heredibus suis usufructum legauerit, dimidiam Titius & dimidiam heredes eius habebunt: & ad hoc notat Odofred. Bartol. Alber. Bal. & con. doct. antiq.*

Quod tamen singul. intellige, quando illi plures qui fuerunt vocati nomine collectiuo, iam erant nati: secus tamen est si essent posthumi & nondum nati: vt si testator instituat fratrem vel extraneum, & posthumum vel posthumos

posthumos nascituros ex sorore vel ex alia muliere, quia si plures nascantur vocantur in capita, quia non potest imputari testatori, quod non nominavit quemlibet per se cum nondum essent nati, & ius præsumit quod si essent nati eos nominaret: sed quando sunt nati & non nominavit de per se, sed vocavit eos collectiuo modo, ius præsumit quod testator vocavit quod omnes habeantur pro vno, tex. est bene not. in *l. vtrum, ver. si autem, ff. de reb. dubiis*, quem ibi ad hoc notat & commendat Dinus & antiqui. notat & declarat, *Bart. in l. quidam relegatus, §. si. eiusdem tit. Albe. & Soc. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Cast. in d. l. interdum, in fi. ff. de hære. instit. vbi valde commendat, hoc intellige tamen prædicta quando principaliter testator vocasset posthumos alterius, secus tamen si non principaliter sed subrogatiuè loco alterius, vt putà, si testator grauauit filium vel extraneum hæredem restituere hæreditatem Titio & Seio, vel filiis eorum ipsis mortuis, vel eorum posthumis: quia tunc defuncto aliquo fideicommissario, filij eius nati vel posthumi tantum consequentur partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi sing. Ba. & Pau. in dicta *l. vtrum de rebus dub.**

16 Aduertendum tamen quod esset dubium singul. circa propositam quæstionem, si testator instituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui non collectiuo modo, sed sigillatim nominando eos nomine proprio, an tunc succedant in stirpes vel in capita? & teneo pro constanti quod in capita, quia iuris principium est in omni materia, quod quando plures vocantur & nominantur in aliqua dispositione per copulatiuam, semper admittuntur viriliter, & sic in capita, text. in *l. si pluribus, ff. de legat. 2. text. in l. Paulus la 2. ff. de re iur. text. in l. 1. Cod. si plures vna sentent. text. in l. tercia, §. si quis ita stipuletur de eo quod cer. lo. text. in l. fundus, §. si dno. ff. de pigno. textus in l. si debitor. eodem tit. Et in expresso ex isto fundamento istam sententiam & con. tenet, *Socin. in l. vtrum, ff. de rebus dub. fin. col. & quæst. licet aliud quod ipse ibi dicit non videatur mihi verum.**

17 Esset tamen dubium in nostra materia, si testator instituisset simpliciter fratres suos hæredes, vel eis aliquid legasset: si per hoc videatur instituere etiam filios alterius fratris præmortui vel eis legare: & videtur quod sic quia repræsentatiuè habentur pro fratribus, & succedunt loco eorum per suprascripta iura & in expresso ex isto fundamento ita tenet glo. pen. & ibi Ioan. de Imo. in fin. istam etiam con. tenet *Corneus in l. fin. Cod. de verb. sig. in fi. & dicit hoc esse seruandum in practica: sed ego teneo contrarium, imò quod solum admittantur & præferantur fratres existentes in secundo gradu, non verò filij fratrum præmortuorum, Idem tenet Azeuedus in l. 5. titul. 8. lib. 5. Recopilat. numero 6. Couarruias cum alijs ab eo relatis in pract. cap. 38. numero 4. Costa in quæstione de patruo & nepote, pag. 87. Velascus de iure emphyteutico quæst. 30. n. 31. Spino alios referens in Speculo testam. gloss. 1. principij num. fin. quia in dispositione testatoris magis de-*

bet considerari propinqua affectio & proximitas gradus quam remota: & in expresso ex isto fundamento ita tenet *Bald. in d. l. cum ita legatur, §. si. ff. de leg. 2. & Rapha. Cuma. ibi Ange. de Aret. in §. cum filius instit. de hære. qua ab intest. defe. 1. colum. Bald. in capit. 1. fi. col. de feudo Marchia, & ibi Iacob. Alua. in §. si capitanei. 2. colum. num. 2. Jaso. notabiliter in l. 2. C. de success. & hic 2. colum. Alex. con. 204. 2. volum. idem Alex. in con. 4. 4. vol. Bologni. in additio. Mattha. in tract. de success. ab intest. 9. fol. num. 3. facit etiam doctrina Bartol. in l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat. 3. vbi dicit quod proprie appellatione fratrum veniunt tantum fratres existentes in secundo gradu, non verò vltiores: idem etiam tenet, *Ang. in l. 1. in fi. ff. de inoffic. test. vbi dicit quod obtinuit de facto: facit etiam doctrina Iacob. Butr. in l. 1. Cod. de succe. & hic, & ibi moderni Bald. & doct. in l. iubemus §. si. C. ad Trebell.**

Item adde pro complemento huius materiae & lineæ collateralis, quod in ea non habet locum repræsentatio vltra filios fratrum, vnde post eos in nulla alia persona nec gradu habet locum repræsentatio, sed qui proximior est in gradu, ille præfertur in successione, & si plures sint in eodem gradu illi omnes succedunt in capita & non in stirpes, text. capi. & expressus in *Authentic. de hære. ab intest. ve. §. si verò neque colla. 9. cuius verba sunt, si verò neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus, secundum vniuscuiusque gradus prerogatiuam: vt viciniore gradu ipsi reliquis preponantur: si autem plurimi gradus inueniantur, secundum numerum personarum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita nostra leges appellant, & ibi notat Bart. in l. notabili, tex. in *Authen. post fratres, la 2. C. de legi. hære. & ibi not. Bart. Cin. Albe. Bald. Ang. Salic. Paul. & Philip. Corne. not. etiam Azo in summa illius tit. 2. col. n. 1. Cinus, qui not. declarat in *Authen. cessante, eod. tit. 1. col. in fin. vers. & caue tibi*, Id etiam tenet *Couarruias in epitome success. num. 11. Mutiençus in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 17. Azeuedus ibid. num. 2. Gregorius in l. 3. tit. 13. p. 6. verbo, pariente, in fin. Tullus hic, num. 5. & Couarruias in pract. capit. 38. num. 4. Spino in suo Speculo testament. glossa 1. principij numero 47. vbi enumerat casus, in quibus filius patris personam repræsentat. Limitanda tamen est hæc sententia, vt non procedat in maioratibus in quibus repræsentationi locus est in linea collateralis etiam vltra fratrum filios, & sic vltra tertium gradum, vt docet *Emanuel Costa in tractat. de maiora. bonorum patrimonial. 3. limitatione numero 32. Couarruias in practicis quæstion. capit. 38. numero 10. vers. 3. ad intellectum & lib. 3. Variar. resol. cap. 7. num. 19. & 20. quod & de iure communi procedit, vt videtur infra num. 19. ibi sed adhuc hoc casu, & de iure regio indubitatum asserit inferius, ibi, sed hodie in nostro Regno ad cuius limitationis perfectam cognitionem videas sequentem articulum, ibi. Hinc expressè tenet etiam Azo in summa Codice commun. de success. in fin. Cinus in *Authen. itaque fin. colum. eiusd. tit. in finalibus verbis.*****

18

*Costa
in d. 5. n.*

verbis. Pe. de Bella per *ibi* 2. column. versic. post medium versu. vnde pone decedit frater : & per ista iura tenet etiam Bart. in l. 2. §. hereditas, in finalibus verbis, ff. de suis & legi. her. Faber in §. cum filij Institut. de her. qua ab intest. de n. 1. idem in §. ceterum 1. col. num. 3. de legi. ag. success. idem in §. Institut. de seruit. cagna. 3. col. num. 4. Iaso. no. in l. 2. Cod. de success. edict. 2. col. versic. sed aduerte: & iam iste casus contigit de facto, nam decessit quis ab intestato relicto fraire viuo, & ex sobrino mortuo relicto filio : in quo consuluit quod solus frater viuus deberet succedere, & omnino excluditur alter filius sobrini.

19 Ex quo videbatur subtiliter & valde singulariter inferendum, quod licet in successione indiuisibili, puta, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, maioratu, vel melioratione vinculata, semper filius vel descendens ex filio maiori pramortuo praeferatur filio secundo vltimi possessoris, vt late & bene supra conclusum est: tamen illud intelligatur quando isti successores sunt descendentes ex linea descendenti eius qui constituit maioratum: secus vero si essent descendentes ex linea collateralali respectu constituentis maioratum, quia tunc cum ultra tertium gradum, & sic ultra filios fratrum non detur representatio, sed proximior in gradu admittatur, esset praeferendus secundus filius viuus, sed adhuc in hoc casu contrarium posset dici & teneri etiam de iure communi, quia in hoc casu etiam militant fundamenta mea superiora posita in dicta q. Hinc expressè colligi licet in maioratibus inter descendentes ex linea collateralali etiam respectu constituentis maioratum representationem admitti ultra tertium gradum, quod etiam Costæ placuit in tractatu de maiorat. bonorum patrimonialium, numer. 31. Couarruuias in pract. capitulo 38. numero 10. versic. 3. ad intellectum, Azeuedo in l. quinta titul. 7. lib. 5. Recopilat. num. 3. Molina, lib. 3. de primogeniis, cap. 7. num. 9. & 10. & Matienço in l. quinta tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. n. fin. qui iniuste me increpat contrarium tenere me existimans, ex verbis meis deducens *ibi*, ex quo videbatur inferendum, quæ si bene considerentur, nec affirmatiua, nec quaestionis decisiva sunt, quod ex eo constat, quod inferius ipse doceo, *ibi*, sed adhuc, & c. Item & ex verbo, videbatur, quo in illatione non sine mysterio vsus sum ad imperfectionem, & ambiguitatem denotandam iuxta vulgatam regulam, l. 1. §. defecisse videtur, & *ibi* Doctores, Digest. de vi & vi arm. & ex sequentibus verbis *ibi*, sed hodie in nostro Regno, vbi de iure Regio attenda lege 40. id indubitanter procedere doceo, nec obstat quod ego in fine istius numeri duo *ibi*, aduertendum, & c. hoc clare procedere, scilicet, representationem dari ultra tertium gradum in maioratibus inter collateralales, quando hi qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo, quia non ideo negat representationem esse dandam, quando non sunt descendentes fundatoris, seu vltimi possessoris licet hoc non sine dubio procedat hoc casu, & licet contrariam sententiam, prout ipse Matienços contendit, te-

nere videar defendi optimè potest, & sustineri, prout eam tenet Gregor. Lopez, in leg. tit. 15. part. 2. verbo, el pariente mas propinco, col. 2. versic. sed quid si aliquis, & licet satis confuse. Mieres in tractat. maior. 2. par. quaest. 6. numer. 31. & doctè Velazquez de Auendaño, lateque contrarie partis fundamentis respondet in lege 40. Tauri gloss. 14. à num. 20. vsque ad fin. glossa. Sed hodie in nostro regno indubitanter tenendum est, quod tam in linea descendenti quam in transversali praeferatur filius vel descendens ex filio maiori pramortuo: Idem etiam tenet Matienços vbi supra num. 16. ad fin. & Azeuedus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 4. cum aliis quos ipsi allegant, & Couarruuias in pract. quaest. capitulo 38. num. 9. & 10. & in expresso ita disponit lex 40. infra his legib. Tauri. in 2. part. & iste est verissimus & subtilis sensus & intellectus qui hodie per me dilucidatus est. Et hoc casu potest esse clarum exemplum, si fortè maioratus, vel vinculum incepit inter descendentes fundatoris: sed in defectum eorum iam peruenit ad collateralales, nam si concurrat filius secundus vltimi possessoris & filius, nepos, vel descendens primogeniti filij mortui, praeferatur filius vel nepos huius filij primogeniti. Similiter & secundò potest contingere & verificari quando à principio constituens non haberet filios nec descendentes, & vocauit collateralales, & deinceps proximiores in gradu. Nam si postea tempore mortis alicuius possessoris concurrat filius secundus eius, & filius nepos vel descendens alterius filij primogeniti, debet praeferri iste filius nepos, vel descendens primogeniti. Aduertendum tamen quod hoc clarè procedit, quando isti qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo, quia tunc modò sint descendentes primi fundatoris modò respectu eius sint collateralales, semper filius primogeniti excludit filium secundum: & ita procedunt superiora: & in istis terminis loquitur & debet intelligi praedict. l. 40. infra his ll. Tauri.

Item adde in materia nostra successionis ab intestato, quod deficiente linea collateralali, de qua plenè dictum est, & sic post decimum gradum admittitur vir & vxor, Idem tenet Matienços in d. l. 5. titul. 8. lib. 5. Recop. gloss. 1. numer. 20. cum aliis quos ipse congerit, Rojas in epitome success. capitulo 33. vbi plures utilitates quas maritus & vxor ex hac successione consequuntur enumerat: illud enim consideratione dignum est, quod si matrimonium fuit absque dote contractum vxorque pramoriens sit diues, & vir superstes inops sit, tunc vir succedit cum liberis communibus in quarta parte bonorum vxoris, authent. prater ea, C. vnde vir & vxor. leg. 7. tit. 13. parte 6. tradunt Doctores in l. 1. solut. matr. Segura in l. coheredi, §. cum filia num. 210. de vulg. Castillus in leg. 3. Tauri. cum aliis quos allegat Spino in speculo testament. gloss. 1. principij, num. 36. in fine, vnde si quis decedat ab intestato absque descendenti- bus, ascendenti- bus, & collateralibus, succedit sibi vxor & similiter vxori succedit maritus tex. est in l. unica, ff. vnde vir & vxor. tex. in l. 1. C. cod. tit. cuius verba sunt, maritus & vxor ab intestato

intestato inuicem, sibi in solidum pro antiquo iure succedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, seu propinquorum legitima, vel naturalis successio, si sicut exclusio, text. in leg. post princip. ff. si tabul. testam. nulla exta. text. in leg. 6. prope finem, titul. 13. par. 6. & ratio est propter unionem quæ est inter maritum & uxorem: sunt enim loci diuinæ & humanæ domus, ut in l. 1. ff. de ritu nuptia. text. in leg. aduersus C. de crim. spo. hare. text. in §. Instit. de patria potesta, facit text. in leg. fin. versi. item rescripserunt, ff. ad municipales, præterea sunt duo in carne vna: & propter hanc relinquet homo patrem & matrem, ut in cap. debitum, de bigamis, & in c. gaudemus, versic. 1. de diuortis, in c. fraternitatis 35. quest. 10. originaliter, Genesis capit. 2. in fine, Matth. cap. 19. in princ. Marci. cap. 10. Paul. in Epistol. ad Ephesios, cap. 5. in fin. & istam rationem ponit originaliter Odo. in l. 1. Codice de his qui se defe. lib. 10. column. 3. in fin. versic. in vxor. autem, Iaso. in dict. leg. 1. Codice unde vir & vxor. 1. collat. Philip. Decius, ibi qui bene & no. istam rationem declarat. 1. column. in princip. Nicol. de Vbaldis, nullum authorem allegando in tractat. de success. ab intesta. col. 1. num. 2.

21 Quod no. extende vt procedat, nedum in vxore iam velata & coniugata, sed etiam in sponsa de præsentia, licet secus sit in sponsa de futuro, ita determinat Baldus in dicta l. 1. Cod. unde vir & vxor. 2. column. in princip. num. 4. & ibi Salic. column. 1. in fin. num. 8. Alexand. fin. col. n. 10. Iaso. 1. column. Corne. penul. col. Decius not. column. 2. num. 6. Roma. 4. col. n. 12. Bologninus in additionibus ad Mattha. in tract. de success. ab intest. 14. fol. 4. num. 2. Vide Matiençum vbi supra, & Couar. in epitome successio. num. 11. ad fin. idem tenentes, pro qua senten. & conclus. facit text. in leg. nuptias, ff. de regul. iur. cuius verba sunt, nuptias non concubitus, sed consensus, facit text. in leg. cum hic status, §. si mulier & maritus, ff. de donatio, inter vir. & vxor. text. in l. nihil rerum amo. text. in l. cum fuerit de con. & de. textus in leg. fin. Codice de diuor. 1. res. textus in Authent. de nupt. §. nuptias, colla. text. in cap. pen. de sponsa. text. in cap. fin. de spons. duo. textus in cap. coniuges 27. q. 2. text. in l. falsus §. Iulianus, Digestis quod falso tut. auto. textus in l. quod seruus, ff. de condit. ob causam. Et adde quod ista successio & con. posset verificari, quando clarè constat non esse aliquem ex linea descendenti, ascendenti, nec collateralis. Secundò posset verificari hodie in nostro regno, quando filius vel filia clerici vel monialis, coniugatus vel coniugata, decederet sine prole legitima: quia ibi inuicem succedent, cum tali casu non possent succedere ascendentes, nec collaterales, vt supra benè conclusum est.

Tertiò posset verificari hodie in nostro regno, quando quis esset natus vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis: vt adulterij: quia si sit coniugatus vel coniugata, & decesserit sine legitima prole, inuicem sibi succederent exclusis ascendentibus & collateralibus, attenta, l. 9. Tauri, & attentis his quæ ibi dixi.

22 Vnum tamen est quod talis successio quæ

defertur inter maritum & uxorem, defertur de iure tantum prætorio & non ciuili: vnde debet agnosci bonorum possessio coram iudice secundum dispositionem text. in leg. fin. Cod. qui admitti. cum materia, & infra centum dies, vt in leg. 1. §. si intra & §. largius, ff. de succe. edict. in leg. pen. ff. quis ordo in bon. poss. ser. in leg. 2. C. qui admitti, in §. cum igitur, vers. liberis, Instit. de bono. poss. Aduertendum tamen quod hodie in nostro regno succederent de iure ciuili & intra 30. annos possent adire hæreditatem, & extra iudicium, sicut fit in successione delata de iure ciuili, quia considero quod expressè per l. partita conceditur ista successio quæ est facta à rege huius regni non recognoscente superiorem: vnde est propria lex ciuilis: & est ita noua & utilis consideratio in materia.

Item adde quod ad hoc, vt ita successio 23 inter maritum & uxorem habeat locum: requiritur quod matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vsque ad mortem text. est for. in dicta l. vnica, ff. unde vir. & vxor. Vide Matiençum in d. l. 5. tit. 8. lib. 1. plures alios allegantem gloss. 1. numero 21. vnde si hodie inter eos fieret diuortium, quo ad thorum propter adulterium vel fauitiam, nullus succedat alteri: ita Petrus de Bella per. in l. 1. C. unde vir. & vxor. prope finem, licet litera eius sit corrupta: idem tenet ibi Cinus in fin. Alberic. in fin. Iaso. 1. column. versic. 4. fallit Corneus 2. column. in fin. Philippus Decius not. 2. column. numer. 10. Nec ego distinguerem cuius culpa esset diuortium factum, & istam partem videtur tenere, Nicol. Vbal. in tract. de success. ab intest. pe. fol. 3. column. numero 6. dicens istum passum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum, & istam partem teneo, licet Decius in d. l. 1. apertè vellet contrarium.

Item adde quod si pupillus decedat non 24 extantibus agnatis vel cognatis, succedit tutor testamentarius vel darius quem habet, ista est gl. sing. & vnica in l. quo tutela, ff. de reg. iur. argumento textus ibi in princip. & ad hoc dicit, eam vnica Bald. in leg. si quis filio exheredato, §. eius in fin. ff. de iniusto rup. eam etiam tenet & sequitur Bald. in l. si qua illustris, Cod. ad Orphi. column. 1. in fin. numero 6. Platea in l. prima, Cod. de bonis vacan. lib. decimo, penult. column. Angel. & Paul. in l. nutritoribus, Cod. commun. de success. Contrariam tamen sen. & con. tenet Bart. in d. l. quo tutela. Spino in spec. testam. gl. 1. princip. num. 37. & 38. imò quod nullo modo tutor possit succedere, cum l. non caueatur: & sufficienter respondet ad text. ibi, & ad omnia in contrarium adducta, & idem tenet Oldrad. & Iacob. de Aretin. ibi secundum eum, & contrarium etiam tenet Bartol. benè ponderando text. ibi in l. nutritoribus, C. commun. de success. & ibi etiam tenet contrarium Bald. Salic. & Corn. qui dicit hanc esse magis communis opinio. Rom. in l. 1. C. unde vir & vxor. column. 3. num. 8. & 9.

Item etiam adde quod si quis decedat ab intestato infantili ætate vel maiori, non relictis descendentibus, ascendentibus, nec collateralibus quod non succedet sibi educatrix quæ ipsum lactauit, nec nutritor vel alumnus eius, maritus

maritus ipsius educatricis: & eodem modo si sit fatuus non succedet ei nutritor vel educator: qui cum expositum collegit, tex. est not. & expressus qui utroque modo potest intelligi, in l. nutritoribus, Cod. com. de succe. cuius verba sunt, nutritoribus hoc nomine nec civili nec honorario iure defertur hereditas: & ad hoc secundum utrunque sensum & intellectum notat glo. 1. ordi. Bart. & Ang. Salic. & notat Paul. de Castr. qui melius quàm alius declarat, istud aperte probat, lex 13. tit. 2. par. 4. & eodem modo vitricus non succedit priuigno, vel è contra: tex. in l. vitrico, C. con. de succe. & ibi not. Bald. Pau. de Cast. Rapha. Corn. & comm. doct. licet loco patris habeatur ut in l. si paterno affectu, Cod. de nego. gest. similiter etiam non succedit quis ab intesta. suo patri spirituali, neque è contra: quia inter eos est quædam gratuita & sancta communio: quæ non est dicenda consanguinitas sed spiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Vbal. in tractat. de success. ab intestat. 4. column. num. 13.

25 Item adde quòd eodem modo si quis moritur ab intestato in hospitali tanquam aduena, peregrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quòd verè sit pauper non potest in aliquo succedere hospitale, vel alius quilibet priuatus, vel publicus hospitator, tex. est in Authen. omnes peregrini, C. comm. de succe. ibi, si verò intestati decesserint, ad hospitem nihil perueniet, & ibi tenet Bart. Bald. Ang. Paul. & com. doct. text. in c. nos Fredericus, §. omnes peregrini, de statutis & consuetudinibus contra libertates Ecclesia editis, & c. in vsib. fen. & idem disponit leg. 30. & 31. titul. 1. par. 6. quas vide. & vide leg. 2. & 3. titul. 9. lib. 1. ordi. vnum tamen in hoc benè nota, quòd isto casu deficiente omni linea, dato quòd non possit in aliquo succedere hospitale, tamen non succedat fiscus, sed bona defuncti debent tradi Episcopo loci vbi decessit, & per eum debent erogari in causas pias, text. est in dicta Authen. omnes peregrini, versic. si verò, & sic isto casu excluditur fiscus, & per illum text. ita expressè tenet ibi, Bald. column. 1. num. 3. Angel. ibi, & Corneus column. 2. numer. 2. & ita disponit expressè lex 31. titul. primo part. 6. quòd tamen intellige in bonis mobilibus, quòd patet, quia illa tantum portat secum talis aduena vel peregrinus, vnde secus esset in rebus immobilibus, & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc est tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Postremò in nostra materia successionis ab intestato, adde quòd si quis decedat ab intestato non relictis descendentes, ascendentes, vel collateralibus, nec coniuge: quòd tunc succedit fiscus vniuersaliter, text. est in 1. §. fin. ff. de iure fisci, text. in leg. 1. Codice de bonis vacantibus, libro 10. cuius verba sunt, scire debet grauitas tua intestatorum res qui sine legitimo herede decesserint fisci nostri rationibus vendicandas, text. in l. vacantia, eod. titul. text. in leg. iubemus, versicul. intestatorum, Codice de prepositis sacri cubiculi, & c. lib. 12. text. in leg. prima, Codice vnde vir & uxor in fine, text. in leg. si bona, Cod. de bonis auto. in poss. text. in leg. 1. post princip. ff. de success. edict. text. in l. vna, §. cum autem versicul. quòd si hoc non sit, Codice de caducis

tollendis, & idem disponit lex 6. in fin. titul. 13. part. 6. & adde quòd potest constare non esse hæredem legitimum, quando ad instantiam fisci fiunt proclamata, & bannimenta ut intra certum & competens tempus appareat, si sit aliquis legitimus hæres: istam practicam ponit Paul. in d. l. si bona, Codice de bonis auto. in poss.

Item adde quòd hoc casu, si aliquod monasterium vel persona habeat priuilegium à rege petendi bona intestatorum, debent intelligi ut habeat bona defuncti ab intestato, eo casu quo non sit aliquis legitimus successor, sed bona pertinerent fisco, quia loco eius habebit monasterium vel persona quæ habeat illud priuilegium: ita disponit lex 1. tit. 8. lib. 1. ordin. & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordin.

Hodie tamen quando talibus conceditur priuilegium petendi quintum bonorum descendentes ab intestato, intelligitur si non habeat descendentes, nec collaterales legitimos vsque ad quartum gradum: ita Pragmatica, folio 160. col. 4.

TEXTVS IX.

Los hijos bastardos illegitimos de qualquier qualidad que sean no pueden heredar à sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres o hijo, o descendientes legitimos, pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y nomas ni allende. Y en caso que no tenga la muger hijos, o descendientes legitimos aunque tenga padre, o madre, o ascendientes legitimos, mandamos que el hijo, o hijos, o descendientes que tuuiere naturales, o spurios por su orden y grado le sean hærederos legitimos ex testamento, & ab intestato: saluo si los tales hijos fueren de dannado y punible ayuntamiento de parte de la madre, qui in tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato. Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y nos mas de lo que podian disponer por su anima, y de la tal parte despues que la ouieren puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte los dichos hijos illegitimos como quisieren, Y queremos y mandamos, que entonces se entienda, y dica dannado y punible ayuntamiento, quando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, saluo si fueren los hijos de clergos, o frayles, o freyles, o demonjas professas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre in pena de muerte: mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el Señor Rey don Iuan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la succession de los hijos de los clergos. Id est: Spuriy illegitimi cuiuscunque sint qualitatibus non possunt matrum esse heredes ex testamento neque ab intestato, si matres habeant legitimos, filium aut filios, aut descendentes Benè tamen permitimus, ut aut in morte aut in vita possunt eis legare

legare usque ad quintam partem suorum bonorum (de qua pro anima sua possent disponere) neque amplius neque praterca. Caterum si mulier non habuerit filios aut descendentes legitimos, etiam si habeat patrem aut matrem aut ascendentes legitimos, precipimus, ut filius aut filij aut descendentes, quos habuerit, naturales aut spurij, suo ordine & gradu, sint ei heredes legitimi ex testamento & ab intestato, nisi eiusmodi filij fuerint ex damnato & punibili concubitu ex parte matris. Nam in eiusmodi casu precipimus, ne matrum heredes esse possint ex testamento neque ab intestato. Bene tamen permittimus ut possint illis, vel in morte vel in vita legare usque ad quintam partem suorum bonorum, (scilicet) non amplius eo, de quo possent pro anima sua disponere: de qua parte illegitimi eiusmodi, postquam eam habuerint, possint aut in vita aut in morte prout libuerit disponere. Et volumus & precipimus, ut damnatus & punibilis concubitus intelligatur & dicatur, cum mater ex eiusmodi concubitu incurrerit in pœnam mortis naturalis, nisi proles fuerint ex Clericis, aut Monachis, aut Cœlibibus (Commendatariis) * aut Monacharum professorum. Nam in eiusmodi casu etiam si in pœnam mortis non incurrat mater, precipimus ut obseruetur quod habet Lex à D. Rege D. Ioanne primo Soria condita, in qua agitur de filiorum clericorum successione.

* Hisp. Freiles ita appellantur commendatores Rhodienses, Calatrauenses, Alcantarenses, qui voto Cœlibatus adstringuntur.

TEXTVS X.

Mandamos que en caso que el padre o la madre sea obligado a dar alimento a alguno de sus hijos illegitimo en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligacion no se pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes de la que podia disponer por su anima y por causa de los dichos alimentos no sea mas capaz el tal hijo illegitimo: de la qual parte despues que la ouiere el tal hijo, pueda en su vida, o en su muerte fazer lo que quisiere, o por bien tuuiere: pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuiere hijos, o descendentes legitimos: mandamos que el padre le pueda mandar iustamente de sus bienes todo lo que quisiere aunque tenga ascendentes legitimos. Id est: *Precipimus, ut in casu quo pater aut mater teneatur prestare victum alicui ex suis filiis illegitimis dum vixerit, aut in tempore mortis sue, non possit virtute eius obligationis ei legare ultra eam quintam partem suorum bonorum, de qua pro anima sua poterat disponere, neque propter eiusmodi victus filius illegitimus sit capaxior (scilicet amplioris hereditatis) de qua parte postquam eam habuerit, possit aut in vita aut in morte prout voluerit, aut ei libuerit, disponere. Verum si eiusmodi filius fuerit naturalis: & pater non habuerit filios aut descendentes legitimos, precipimus ut pater iuste possit ei legare ex suis bonis quantum voluerit, etiam si habeat legitimos ascendentes.*

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

TEXTVS XI.

Y Porque no se pueda dubdar quales son hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces se digan serlos hijos naturales, quando al tiempo que nascieren, o fueren concebidos, sus padres podian casar con sus madres iustamente sin dispensacion: con tanto quel padre lo reconozca por su hijo, pu esto que no aya tenido muger de quien lo ouo en su casa, ni sea vna sola: ca concurrendo en el hijos calidades suso dichas, mandamos que sea hijo natural. Id est: *Ne in dubium verti possit, qui sint filij naturales, ordinamus ac precipimus, ut proles tunc naturales esse dicantur, quum tempore natiuitatis aut conceptionis, ipsorum patres ducere potuissent eorum matres iuste & absque dispensatione: modo ipsum pro filio recognoscat pater quamuis non habuerit domi sua eam foeminam de qua illum suscepit, nec fuerit vna sola.* Supradictis enim qualitatibus in prole concurrentibus, precipimus, ut sit proles naturalis.*

* Id est, quamuis habuerit plusquam vnam concubinam.

TEXTVS XII.

Si alguno fuere legitimado por escripto, o priuilegio nuestro, o de los Reyes que de nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres, o madres, o de sus abuelos, y despues su padre, o madre, o abuelos ouieren argun hijo, o nieto descendiente legitimo, o de legitimo matrimonio nascido, o legitimado por subiguiente matrimonio, el tal legitimado no pueda succeder con los tales hijos, o descendentes legitimos en los bienes de sus padres ni madres, ni de sus ascendentes ab intestato ni ex testamento: salvo si sus padres, o madres, o abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de sus bienes que podian mandar por su anima le quisieren alguna cosa mandar: que falta en la dicha quinta parte, bien permitimos que sean capaces y no mas: pero en todas las otras cosas, ansi en succedera los otros parientes como en honras y prehemencias han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna cosa differan de los hijos nascidos de legitimo matrimonio. Id est: *Si aliquis fuerit legitimatus per scriptum aut priuilegium nostrum, vel Regum à nobis descendentium, quamuis legitimatus fuerit (in eum finem) ut hereditario iure possit succedere in bonis paternis aut maternis, aut auitis, posteaque pater aut mater, aut aui susceperint filium aut nepotem descendente legitimum, aut ex legitimo matrimonio natum, aut per subsequens matrimonium legitimatum, eiusmodi legitimatus non possit cum eiusmodi filiis aut legitimis descendentibus succedere in bonis paternis aut maternis, nec suorum ascendentium ab intestato neque ex test. nisi eius pater aut mater, aut auus quicquam ei legare voluerint intra quintam partem suorum bonorum, quam legare pro anima sua possent. Bene enim permittimus ut (eiusmodi illegitimi) intra predictam*

G quintam

quintam partem & non amplius, sint capaces. Ceterum in omnibus aliis rebus (ut sunt) tam in succedendo aliis consanguineis, quam in capeffendis honoribus & praeminentiis, quas habent legitimi, praecipimus ut in nulla re differant ab iis, qui ex legitimo Matrimonio sunt nati.

S V M M A R I V M.

- 1 Quis dicatur filius naturalis.
- 2 Filij nati ex unica concubina retenta in domo, an dicantur filij eius etiam si per patrem non recognoscantur?
- 3 Si filij sint nati in domo, an censeantur filij mariti, etiam si uxor expresse confiteatur non esse mariti.
- 4 In quo succedat filius naturalis.
- 5 Quomodo succedant filij naturales ex testamento de iure Cod. & Authenticorum.
- 6 Qua dicta sunt in filio naturali, an habeat locum in nepote?
- 7 Hodie de iure regio quo non succedat filius naturalis.
- 8 Ea qua dicta sunt in filiis, an habeant locum in ascendentibus?
- 9 Qualiter filij naturales succedant matri.
- 10 De iure regio quid sit.
- 11 Si pater testamento nil reliquit filio naturali, sed illum prateriit, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris?
- 12 An filius, si in testamento matris non est institutus, possit rumpere testamentum?
- 13 Dicta in filiis naturalibus, an habeant locum in filiis natis ex damnabili coitu?
- 14 De iure regio quis dicatur filius natus ex damnabili coitu.
- 15 Si filius sit natus ex sacerdote vel religiosa, an succedat patri vel matri?
- 16 An per legem possit disponi quod filius natus ex damnabili coitu succedat patri & matri?
- 17 An filius natus ex damnabili coitu possit institui ab auo?
- 18 An sit aliquis modus tutus tam de iure quam de foro conscientiae, per quem possit pater relinquere filio spurio aliquid ultra alimenta?
- 19 An filius incapax institutus sub conditione, si legitimetur poterit interim pendente conditione, petere se mitti in possessionem bonorum.
- 20 An pater possit incapacem substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo?
- 21 Si pater instituit filium incapacem qui nihil potest habere, cui applicatur talis hereditas.
- 22 Si heres institutus accommodavit tacitam fidem de restituenda aliqua parte hereditatis, an fisco applicetur illa pars tantum vel tota hereditas?
- 23 Heres qui accommodavit tacitam fidem, an priuetur hereditate.
- 24 Qualiter possit constare de isto tacito fideicommissio.
- 25 Coniectura per quam probetur tacitum fideicommissum.
- 26 Si filio spurio & incapaci restituantur bona ex tacito fideicommissio, an condemnentur in fructibus a die restitutionis?
- 27 Heres tacite grauatus, an teneatur in foro conscientiae restituere bona?
- 28 Heres qui accommodavit tacitam fidem, an restituat bona fisco regali vel ecclesiastico?
- 29 In confiscatione an attendatur heres rogatus, vel ille cui restituuntur bona.
- 30 Si ille pro fisco manifestauit, quod incapaci aliquid erat relictum, an consequatur aliquod primum?
- 31 Accommodans tacitam fidem qua poena puniatur.
- 32 An pater possit per viam contractus relinquere aliquid filio incapaci.
- 33 Si donatio sit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurij & incapacis accrescat capaci?
- 34 Per contractum onerosum an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?
- 35 Quando pater possit bona sua filio vendere.
- 36 Filiis incapacibus si debeantur alimenta.
- 37 Quomodo intelligatur text. in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam poluit per adulterium.
- 38 Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci prestare?
- 39 De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio suo.
- 40 Quid praestet de iure regio.
- 41 Alimenta qua pater dedit filio incapaci an transeant ad heredes eius?
- 42 Si pater pro alimentis assignauit filio certum fundum, si potest pater grauare filium ut fundum alteri restituat.
- 43 Pater clericus si vellet dotare filiam quantum dotem ei praestabit.
- 44 Materia de tacito fideicommissio habet locum etiam in parentibus.
- 45 An iste filius teneatur alimenta prestare patri?
- 46 An isti filij succedant consanguineis patris vel matris?
- 47 De iure regio filius naturalis tantum, cui succedat.
- 48 Si filius naturalis tantum ex parte matris decedat ab intestato, relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio quis admittatur.
- 49 Si filius naturalis decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre & relicto fratre ex diuerso patre quis admittatur?
- 50 Si filij nati ex damnabili coitu possint succedere collateralibus ex parte matris.
- 51 An & quando filius incapax successionis succedat dignitate & nobilitate parentum.
- 52 Filius naturalis an possit accusare de morte patris?
- 53 Poena inhabilitationis qua filiis legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus.
- 54 Quibus modis fiat legitimatio.
- 55 Intellectus ad textum, in cap. tanta. qui filij sint legitimi.
- 56 An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiam si pater sit in articulo mortis?
- 57 In quibus casibus legitimatio non valeat per subsequens matrimonium.
- 58 Quando dicitur constare praesumptimè de fraude ut legitimatio non valeat.

- 59 Si quis habet filios naturales & contrahat matrimonium cum legitima uxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an legitimentur filij.
- 61 Si quis habet filium naturalem & ex eo nepotem, si moriatur filius & post mortem eius avus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?
- 62 Legitimitas in cuius fauorem sit inducenda.
- 63 Si quis habet filium naturalem, & postea habuit filium legitimum, & mortua legitima uxore contraxit matrimonium cum concubina, qui istorum preferatur in successione? n. 62. & 64.
- 65 In allegationibus causarum, an possit allegari equitas & ratio naturalis pro lege?
- 66 Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo.
- 67 Si extant filij legitimi, si succedant filij naturales legitimi.
- 68 In casu in quo filius naturalis succedat cum legitimis in qua parte succedat.
- 69 Filij legitimi an succedant agnatis & cognatis & ipsi succedant eis.
- 70 Si princeps ad instantiam patris legitimauit filium apposita clausula, quod non succedat nisi in his que pater velit sibi relinquere, si valeat legitimatio.

LEX IX. X. XI. & XII.

Nota decisionem huius legis in omnibus suis membris & casibus circa filios naturales: pro cuius perfecta & magistrali declaratione dico, quod filius naturalis est ille qui est natus & procreatus ex vnica concubina retenta in domo, & vtroque soluto: ex quibus indubitanter videantur procreati textus est in *authen. quibus modis natu. effi. sui. §. si quis autem defunctus. colla. 7. text. in authen. de trien. & semis. §. consideremus. collat. 3. text. in leg. vnica Cod. de concubi. text. in authen. licet. Cod. de natu. libe. text. in leg. 1. & per totum titul. 13. & 14. 4. part. & in expresso ita definit Bartolus in l. pen. ff. de concub. post gloss. Dinum & antiquos. Azo in summa. Cod. de natu. liber. 1. column. idem Azo in summa. Cod. de concub. in fine. Bald. in dicta authen. licet. Cod. de natu. libe. Ange. de Peru. in leg. si qua illustis. Platea in §. fin. Institut. de nuptiis. 1. column. Angel. in §. nouissime. Institut. ad Orphi. 1. column. Dinus in tracta. de success. ab intestat. 2. column. Specul. in titul. de success. ab intestat §. 1. versic. nunc de naturalium. Hostiens. in tit. de success. ab intesta. versic. & nota. Anton. Abb. & alij doctor. in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi. gloss. ordin. & ibi docto. in c. nisi cum pridem. de renun. vide Paleotum de nothis spuris que filiis, cap. 11. & 12. Velazquez hic, gloss. 1. num. 1. Matiençum in leg. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 2. num. 1. Tellum in l. 11. n. 1. Azeued. in d. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. numero 1. Gomez Arias hic, num. 1. Sed aduertendum quod hodie expressè corrigitur hoc per leg. 11. infra his l. Tauri: quia non requiritur quod sit vnica & retenta in domo, sed tantum quod filij prædicti sint nati ex soluto & soluta inter quos iuste possit esse matrimonium*

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

sine dispensatione: & ita tenet Roder. Sua. in leg. 1. tit. 6. lib. 3. fol. ll. 88. versic. hoc præsupposito. vbi plus dicit, quod etiam ante leg. Tauri, ita practicabatur, sicut hodie decisum est, & adhuc ante prædictam leg. Tauri hoc probat lex octaua, titul. 13. 6. partit. tenet etiam Couarrunias de sponsalib. 2. par. cap. 8. §. 4. numero 2. Greg. Lopez in leg. 2. gloss. pen. tit. 4. & in l. 1. gloss. 1. tit. 15. part. 4. cum pluribus aliis quos congerit Matiençus vbi supra n. 3. ad finem. Ex quo notabiliter infero in practica, quod si quis habuit concubinam extra domum ad quam publicè & notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filij, quod si patet non recognoscat eos in filios, non debent iudicari eius filij, quo ad successionem, nec alimenta, nec quo ad alia: si verò semper recognouit eos pro filiis, tunc censentur eius filij: si verò aliquando recognouit, sed postea mutato proposito negauit eos esse filios, crederem quod in omnibus debent haberi pro filiis. Ita Matiençus in l. 9. gl. 4. num. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat.

Item & no. dico, quod quando concubina esset vnica & retenta in domo, & ex ea filij essent nati, præsumuntur filij eius, dato quod nunquam per patrem recognoscantur. Ita omnia apertè colligo ex mente dict. leg. 11. Tauri & probat text. not. & expressus, in cap. per tuas. de probat. & ibi notat & summè commendat Abba. 1. no. Ancha. 2. no. Feli. 1. column. in 1. no. & commun. doct. & in expresso hoc vult. gloss. ordi. in cap. Michael. de filiis pres. in gloss. 1. quam ibi sequitur & commendat Innoc. Cardi. Abba. & commun. docto. & reputat singul. Anchar. & illam gloss. ad hoc dicit singul. Abb. in cap. transmissa. qui filij sint legi. 2. column. numero 9. & hoc voluit expressè Alber. in leg. filium eum desinimus. de his qui sunt sui, vel alien. iur. 3. column. num. 5. Idem docet Couar. de spons. 2. p. cap. 8. §. 4. numero 7. Auendañus in suo dictionario, verbo hyos naturales, Duenas alios allegans in reg. 344. ampliatione 3. Matiençus alios etiam referens in dict. leg. 9. gl. 4. n. 2. tit. 8. lib. 5. Auiles in cap. 5. pratorum cap. 43. verbo, o casado, Azeuedus in dict. leg. 9. Recop. n. 11. Confirmatur etiam, quia sicut in matrimonio præsumuntur filij proprii & legitimi ex eo quod dominati sunt propter cohabitationem, & non sufficeret contradictio nec negatio patris: vt in leg. filium eum desinimus. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. & ibi notat Odo. Fre. Bart. Alber. Bald. Ang. & commun. docto text. in leg. si vicinis. Cod. de nuptiis. & ibi notat Cinus & Ange. Salicet. & commun. doctor. text. in leg. non nudis. Cod. de probat. text. in l. quia semper. ff. de in ius vocand. ibi, pater verò is quem nuptia demonstrant. text. in Authentic. qui. mo. na. effi. sui. §. natura. versic. quapropter nuptiis procedentibus, ex hoc ipso sunt successiones certa. Ita dicamus in proposito, quod quando quis habuit concubinam vnica retentam in domo, filij ibi nati præsumantur sui, etiam si per eum non recognoscantur: quod est verum & procedit, & etiam si probetur quod prædicta vxor tempore matrimonij erat inhonesta, imò meretrix: quia etiam hoc casu filius ex ea natus præsumitur esse mariti, & sic legitimus: text.

est singul. in iure in leg. miles. §. defuncto in fin. ff. de adulter. ibi, cum possit & illa adultera esse & impubes defunctum patrem habuisse: & ad hoc ibi Angel. de Peru. & illum text. & ad hoc dicit vnicum Bald. in l. si matre. numero 1. Codic. de suis & legit. liber. illum etiam text. dicit vnicum Ang. de Peru. in leg. septimo mense. ff. de statu. homi. notat etiam & commendat Bald. ad hoc in leg. filium eum definimus ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. 1. lect. 2. column. in fin. numero 11. idem Bald. in leg. si vicinis. Cod. de nupt. illum etiam ad hoc dicit valde not. Abb. in c. pen. de adult. pen. column. numer. 7. idem Abb. in cap. Transmissa, qui filij sint legi. 2. col. num. 9. & idem est in concubina retenta in domo. ita tenet Abb. per text. ibi cap. per tuas. de proba. 2. col. num. 2. & communi. docto. idem Abb. in d. cap. transmissa. qui filij sint legi. 2. column. num. 9. per gloss. quam reputat singul. in cap. Michael. de si. presby. tamen debet intelligi, nisi tanto tempore maritus fuit absens, quod naturaliter non potest esse filius eius, sed alterius: ita probat text. not. in dicta l. filium eum definimus. de his qui sunt sui vel alien. iur. & ibi notant & commendant doctores, & tenet Abb. in d. c. per tuas 2. column. 3. idem Matiençus in l. 2. tit. 8. lib. 5. gloss. 4. num. 6. not. tenet etiam gloss. in c. dixit dominus, 3. 2. q. 1. pro qua conclu. facit l. 13. in fin. infra his ll. Tauri.

3 Item etiam procedit & est verum, quod ex eo quod nominatus est, debet præsumi filius mariti: ut habeat locum, etiam si vxor expressè confiteatur & dicat non esse filium mariti sed alterius: vide Paleotum de nohis idem tenentem, cap. 24. & Barbatiam conf. 58. tom. 1. Dec. conf. 657. cum aliis quos idem Paleotus per totum cap. allegat. Sotum de iustitia & iure lib. 4. q. 7. artic. 2. text. est nota. in lege penultim. ff. de prob. & ibi notat Odofre. Bald. Sali. Fulg. & Iacobinus de Sancto Georg. & idem disponit l. 9. tit. 14. 3. part. ex quo dicebat Cinus in l. si vicinis. Cod. de nup. fin. quæst. quod in foro conscientie potest quis retinere regnum, maiora tum, vel hæreditatem patris, licet mater in vita vel articulo mortis sibi asserat non esse filium mariti sed alterius: & sequantur ibi Angel. & Salicet. tenet etiam & commendat Bart. in l. si quis in gravi. §. si quis moriens. ff. ad syll. tenet etiam Abb. per text. ibi in cap. per tuas. de proba. 2. column. numero 4. idem Abb. in cap. transmissa. qui filij sint legiti. 1. column. num. 4. & ibi Prap. 2. column. num. 5. dicens hanc esse commun. opinion. Adde tamen quod Hostiens. in cap. officij de pæni. & remi. 2. column. ver. sed quid si filius. dicit quod in d. conscientia non est securus: quia matri credendum est quæ melius alio veritatem cognouit, & non est præsumendum quod factum contra filium dicat. Abbas tamen ibi, prima columna, numero 4. concordat, dicendo, quod si ipse filius ex dicto matris non habet conscientiam læsam, nec vult credere matri, est securus in conscientia, alias non: quam concordiam sequitur Iacobinus de Sancto Georg. in dicta lege penult. ff. de probationibus. 2. column. num. 9. Subtile tamen & pulchrum dubium, si talis vxor verè scit quod habuit filium ab alio & non à marito, an teneatur in foro conscientie revelare filio, vel

quid tenetur in hoc casu facere: de quo vide ea quæ posui in materia delictorum, in delicto adulterij.

4 Quibus omnibus visis & præsuppositis, magistraliter & resolutivè dico, quod talis filius naturalis de iure antiquo nullo modo succedebat patri, neque erat illo iure cognitus: textus est in leg. humanitatis. Codice de natura. lib. ibi. ut licet ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent, & ibi communiter notant doctores: idem tenet Matiençus in leg. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 1. numer. 1. cum aliis quos ipse allegat. Conarruias de spons. 2. p. cap. 8. §. 4. numero 9. hodie tamen succedit in duabus vnciis, deficientibus filiis legitimis, & deficiente vxore propria ipsius patris, text. est in Authent. licet versic. ab intestato. Cod. de natura. lib. cuius verba sunt, ab intestato verò cum desit soboles ciuilitis, nec super sit coniux legitima, si naturales ex concubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paterna substantia vncias succedant: & ibi commun. docto. text. in Authent. quibus mod. natu. effic. sui. §. si quis autem defunctus. colla. 7. & intestatis parentibus defunctis duas paternæ substantia vncias habere: text. in Authent. de trien. & semi. §. consideremus versic. & intestato collat. 3. Adde tamen, quod non potest congrua ratio inueniri per quam coniux legitima patris noceat filiis naturalibus, ut ea extante non possint succedere in his duabus vnciis, cum ipsa non debeat ei in aliquo succedere, extantibus consanguineis: reperio tamen quod Hostien. in Summa, qui filij sint legi. §. an utrumque genus. 2. column. dicit, quod ratio est favor & honor matrimonij: ne vxor inde scandalizetur & afficiatur inuidia, videns filios naturales non ex se habitos succedere, ideo noluit lex, quod ea viuente naturales in aliquo succedant, sed penitus sint exclusi: argumento text. in leg. 2. ff. rerum amotarum, & in leg. 2. Cod. eodem titulo: & confirmatur ultra ipsum, quia propter inuidiam euitandam est inducta à lege collatio inter fratres, ut notatur per Bald. & Paul. & scribentes in rub. C. de colla. Hodie tamen in nostro regno decisum est, quod etiam extante coniuge legitima, succedant prædicti filij naturales in prædictis duabus vnciis: text. est in l. 6. tit. 13. 6. part. Item etiam adde, quod ad hoc ut isti filij naturales succedant in istis duabus vnciis requiritur etiam quod non super sint aliqui ex ascendentibus legitimis secundum omnes vbi supra.

5 Ex testamento verò tales filij naturales benè sunt capaces, quia secundum ius C. poterant institui à patre in dimidia parte bonorum suorum, non extantibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima, text. in l. humanitatis. Codic. de natur. liber. ibi. sed etiam ex duplici portione, id est, sex vnciis hæredes scribere & ibi commun. doct. extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus debeatur legitima, non potest pater relinquere filiis suis naturalibus nisi vnam vnciam tantum: text. est in leg. 2. Codice de natur. liber. & ibi commun. op. tenet etiam Azo. in Summa

summa illius tituli. 2. colum. num. 4. gloss. & com. opin. in leg. qui testamentum, ff. de probat. & ista con. tenet Paul. de Castro in leg. si is qui ex bonis in princip. num. 3. ff. de vulgar. & pupil. & ibi Alex. in princ. num. 1. Ias. 1. colum. num. 2. licet Bart. ibi per errorem dixerit in duabus vnciis Bartol. Imol. & commun. docto. in l. Lucius cod. tit. Ang. in Auth. qui mod. natu. effi. §. fin. colum. quid autem sit de iure antiquissimo horum, vide Imol. & doctor. in dict. leg. Lucius. Hodie vero de iure Authenticorum non extrantibus descendentibus legitimis nec ascendentibus quibus debeat legitima, potest pater omnia bona sua in vita vel in morte relinquere filio naturali, text. est in Authen. licet in princ. C. de natur. liber. cuius verba sunt licet patri sine legitima prole seu parere, cui relinqui necesse est decedenti, naturalib. totam substantiam suam vel inter viuos largiri, vel in test. transmittere: text. in Authen. quibus modis natu. effi. sui. §. ne igitur vers. si vero filios collat. 7. & ista decisio hodie confirmatur per leg. 8. titu. 13. par. 6. extantibus vero legitimis descendentibus, non potest pater relinquere in vita vel morte filio naturali, nisi vnam vnciam, sicut de iure antiquo poterat, & aperte confirmatur in dict. leg. 8. titu. 13. 6. part. extantibus vero ascendentibus legitimis quibus debetur legitima, tenetur eis suam legitimam relinquere, & alia bona potest dare in vita vel morte filiis naturalibus: textus est in d. Authen. licet in ver. cuius verba sunt quod si parentes duntaxat ei super sint legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales distribui permittitur: text. in Authen. quibus modis nat. effi. sui §. si vero habuerint. collation. 7. & expresse confirmatur per dict. leg. 8. titu. 13. 6. part. hodie vero de iure nouissimo nostri regni, si pater habeat filios legitimos & naturales, potest relinquere quantum bonorum filio naturali: sicut potest relinquere pro anima vel alicui extraneo, imò etiam si esset omninò spurio possit relinquere pro alimentis: ita aperte disponit lex 10. infra his l. Tauri. Sed quid si pater plures quam quinque legitimos haberet, & hoc casu quantum spurio pro alimentis relinquere non posse ne melioris conditionis quam legitimus sit, tenet Tellus in l. 9. num. 26. vsque ad 27. & in l. 10. numero 10. Molina lib. 2. de primogeniis Hispan. cap. 15. num. 51. & latè Velazquez de Auendaño in l. 10. gloss. 2. num. 2. licet Mariengus in l. 7. tit. 8. lib. 5. gloss. 4. num. 5. contrarium teneat; & vide infra numero 68. & qua ibi sunt addita extantibus vero solis ascendentibus, potest pater omnia bona sua relinquere filio naturali: ita determinat expresse dicta leg. 10. in fin. & ante eam ita disponebat leg. 1. prope finem. titu. 6. lib. 3. for. legum. licet gloss. ibi aliter intelligat. Idem tenet Couarr. in quarto, 2. p. §. 4. cap. 8. in fin. quem omninò vide, & Rojas de success. ab intest. cap. 14. & 15. per totum ubi de filio naturali latè loquitur, in cap. 26. ex num. 40. vsque in fin. ubi regulam cum viginti ampliationib. scripsit. Mieres in tract. maiorat. 2. p. q. 2. n. 4. Marien. in l. 7. tit. 8. lib. 5. gl. 2. n. 1. Azencidus ibid. num. 19. Velazq. de Auend. hic gloss. 5. per totam.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

Item adde quòd omnia quæ supra dicta sunt in filio naturali habent etiam locum in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in nepote naturali nato ex filio naturali, quia ab intestato nullo modo succedunt auo: text. in l. fin. Cod. de natu. lib. in vers. fina. ibi iura etenim ab intestato in aui successionem nemini eorum penitus aperimus: & ad hoc notant & commendant ibi doctores, ex quo text. singu. & ultra do. nota. quod quando nepos descendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quo ad succedendum auo, sicut & ipse filius à quo ipse nepos descendit erat inhabilis: nam ibi pater, quod nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non succedat auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamen quod hodie de iure Authent. talis nepos vel naturalis tantum, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantum natus ex filio naturali, tantum bene poterit succedere auo ab intestato in duab. vnciis, sicut potest in eis succedere patri: ita not. tenet Baldus licet dubitanter, ibi in d. l. fina. prope finem. tenet etiam expresse ibi Salic. 1. colum. num. 3. licet contrarium teneat Ange. in §. nouissimè ad Orphi. 2. colum. in fin. Ergo ea quæ in filiis naturalibus circa successionem sunt disposita etiam in nepotibus, vt latè tradit Mariengus ubi supra nu. 3. Couar. in epitome de sponsalibus, 2. p. cap. 8. §. 4. num. 10. in fine. ubi obiectioni Guillelmi Benedicti latè respondet qui contrarium tenuit in cap. Raynuntius, verbo, & uxorem, num. 700. de test. per text. in authent. quibus mod. natur. effi. sui. §. nepotibus. & in l. vltima in fine. Cod. de nat. lib. quæ iura id tantum probare asserit Couarruuias ubi supra, nepotes etiam legitimos ex filio tantum naturali intestato auo non succedere vt legitimos: non tamen negant dictæ leges, eos posse vt naturales succedere. Idem tenet Greg. Lopez. in lege. 8. gloss. 2. titulo 13. par. 6. Roder. Suarez in lege 1. titulo 6. lib. 3. foris verbo, hæc de filiorum naturalium successionem, in princ. fol. 88. Pinel. hæc latè differens in leg. 3. numero 20. & seqq. Cod. de bonis mat. ex quo subtiliter deducitur, sicut habet locum representatio inter descendentes legitimos & naturales, ita etiam inter descendentes naturales tantum: ex testamento vero talis nepos succedebat auo, & poterat in totum institui non extantibus legitimis descendentibus vel ascendentibus: quia ratio impeditiua quæ erat in filiis propter refranandam libidinem & vitium patris, non est in nepotibus & vterioribus: extantibus vero descendentibus vel ascendentibus legitimis, non poterat institui, nisi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc est in vna vncia tantum, textus est formalis qui sic debet intelligi, in lege fin. Codice de natu. liberorum. Hodie vero extantibus ascendentibus legitimis, possit auus bona sua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipsis ascendentibus: quia ita videmus quod est dispositum quando quis habet filios naturales: vt in dict. Auth. licet vers. 1. & supra dixi.

Ex quo no. infero. quod hodie de iure no-