

sub conditione si posthumus non nascatur continet etiam substitutionem tacitam pupillarem, si nascatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. Quartò facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo vno casu indiuiduo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium; textus est, in l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & ibi Bart. & communiter Doctores & tenet magistratiter Bart. in l. i. ff. de vulgar. & pupil. 4. column. & 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 æquipollens, quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius quam ipsa specifica conditio, argumento textus cum materia in dict. l. gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. sed in nostro casu mors testatoris necessariò requiritur pro confirmatione testamenti, ergo non refert an sequatur ex hac infirmitate vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro testamento & eius validitate est iudicandum: textus est, in reg. testamentis, ff. de reg. iur. nec obstat textus in d. l. potest quis, ff. de hered. instit. quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet si testator decedat infra tale tempus, vnde illo tantum voluit disponere & non in alio: nec obstat etiam textus 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 legauit rem vel pecuniam alicui, & cum cognouisset eum in graui infirmitate constitutum dixit, quòd si ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo casu importat veram & realem conditionem, quia non militat rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.

TEXTVS IV.

M Andamos que el condenado por delicto à muerte ciuil o natural pueda fazer testamento y codicillos, o orde qualquier vltima voluntad, o dar poder à otro que lo faga por el, como si no fuesse condenado: el qual condenado, y su commissario puedan disponer de sus bienes, saluo de los que por el tal delicto fueren confiscados, o se ouieren de confiscar, o applicar a nuestra camera, o a otra persona alguna. Id est:

Præcipimus vt damnatus pro crimine ad mortem, siue ciuilem, seu naturalem possit condere testamentum & codicilla, aut quamvis aliam vltimam voluntatem: aut alteri, vt pro eo condat, potestatem facere, perinde ac si damnatus non esset. Qui damnatus & ab eo commissus possint de bonis suis disponere, præterquam de his que propter eiusmodi crimen fuerint aut erunt fisco addita, aut cubiculo nostro, aut cuiunque alteri, adiudicata.

S V M M A R I V M.

- 1 An de iure communi 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 heres institui, & 7.
- 7 An condemnatus possit facere contractum?

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

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. Villalobos in Antinomiis inter ius commune & Regium litera A, n. 14. Tellus Fernandez, Gomez Arias, Catillus & omnes Glossatores hic, Mariençus in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilationis, gloss. 1. num. 1. Azeuedus ibid. imò etiam testamentum antea factum irritatur, textus est, in l. eius qui, §. 1. ff. de test. textus in l. si quis filio exheredato, §. irritum, ff. de iniust. rup. tuxtus in l. qui vltimo, ff. de pœnis. textus in l. quidam sunt serui, eod. tit. textus in l. quod ad statum, eod. tit. textus in l. pen. §. consumitur, ff. de variis & extraordin. cogn. text. in l. 4. de bon. profscr. textus in §. pœna seruus, Inst. quibus mod. ius patr. potest. soluit. textus in l. 15. tit. 1. part. 6. Vide Mariençum in lege 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. n. 4. & Velasquez de Auendaño hic, n. 2. gl. 1. Telium hic, in princ. 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. Primò 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 familiarum, est inhabilis seruus pœnæ, & intestabilis: ita Bart. in d. l. qui vltimo, ff. de pœnis, & ibi & alij DD. Angel. Paul. de Cast. & communiter DD. in dict. l. eius qui, §. 1. de test. idem Ang. & Ioan. de Imol. in d. l. si quis filio exheredato, §. irritum de iniust. rup. Tertio infero quòd 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. C. de sacros. Eccl. 3. col. num. 5. & ibi communiter Doctores nec obstat textus in Auth. de nuptiis, §. quod autem prius collat. 4. & in Auth. sed hodie, Cod. de donat. inter virum & uxorem, & ibi Doctores vbi habetur & disponitur quòd hodie nemo bene 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 Glossa ordinaria in dict. Authentic. sed hodie, & ibi Odofred. Petrus Cynus, Bart. Salic. & communiter Doctores idem Bart. & communiter Doctores in l. qui vltimo, 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, tit. 31. part. 7. Tellus Fernandez n. 31. Mariençus in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 2. & si replicas quid voluit ista lex Tauri: dum dicit quòd 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 civilem non efficiatur seruus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, in casibus in quibus de prædicto iure Authentica efficiebatur seruus pœnæ, licet tantum esset condemnatus ad mortem civilem: scilicet, quando condemnatus non erat bene natus, puta seruus à natiuitate, qui postea fuit manumissus, & sic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem civilem, etiam de iure Authentice efficiebatur seruus pœnæ, ita Glossa ordinaria in dict. Authent. sed hodie, & ibi communiter Doctores præcipue Salyc. vel antea erat spurius, & postea condemnetur ad mortem civilem: ita Glossa ordinaria & ibi Doctores in dicta l. qui ultimo, ff. de pœnis. Sed hodie nostra lex Tauri vult, quod indistinctè condemnatus ad mortem naturalem vel ad mortem civilem 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 lib. 2. cap. 10. num. 69. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 3. part. 7. verbo, señalados, Tellus Fernandez hic, numero 17. quamvis contrariam sententiam tenuerit, ex Roderico Suarez, Couarruias in Rubr. de testam. 3. part. numero 27. vt refert idem Molina vbi supra, & Matiençus in l. 3. tit. 4. libro 5. noua Recopilationis, gloss. 6. numero 4. Velasquez de Auendaño hic, gloss. 5. numero 5. sed idem Suarez in lege Regni, n. 4. & in titulo de las arras, fol. 45. pag. 1. Couarruias in Rubr. de testam. 3. part. 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 textus 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. tit. 3. part. 7. & Tellus, numer. 14. nec quicquam faciunt iura supra allegata, procedunt enim vbi à lege deferuntur 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 sunt confiscata, & breuiter, & resolutiue, 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. tit. 4. lib. 5. gloss. 7. numero 2. Velasquez de Auendaño hic, glo. 7. num. 2. Tellus hic, n. 35. & 40. sed vtrum 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 Tellum Fernandez hic, numer. 34. & 35. Castellum in verbo, confiscado. Palacios Rubeus hic, numero 17. Gregorium in l. 7. tit. 7. part. 6. Matiençum in dict. l. 3. gloss. 7. num. 3. Velasquez hic, gloss. 7. num. 4. cum seq. & 7. & num. 14. & 15. cum quob. seq. Confirmatur etiam quia ille qui nulla bona habet potest testari, vt probat textus in l. hered. etiam, ff. de pet. hered. & ibi DD. ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter potest habere, non potest testari, textus est, in Authent. in gress. C. de sacr. Eccl. dixi magistraliter §. 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, argumento textus 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, bene extenditur, vt in l. fin. Cod. qua res pignor. obligar. 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 Glossa singularis & vnica in l. non ad ea, ff. de condiçt. & demonstr. quam ibi notat & commendat Bart. Paul. & communiter DD. & reputat ibi singularem Ioan. de Imol. & reputat vnicam Baldus in l. etiam, C. ad l. fal. idem tenet Matiençus in dict. l. 3. gloss. 7. num. 2. & Velasquez hic, numero 5. quam tamen intellige in conditione proueniente ex vltima voluntate, quia illa nunquam transmittitur ad verum hæredem, vt in l. vnica, §. si autem sub conditione, Cod. de caduc. tollend. ergo nec ad fiscum qui habetur loco hæredis: secus verò in conditione proueniente ex contractu, vel quasi, quia illa bene transmittitur ad hæredes, vt in §. ex conditionali, Institut. de verbor. obligat. & per consequens transmittitur ad fiscum: ita tenet & declarat Ioan. de Imol. in d. l. non ad ea, ff. de condiçt. & demonstr. & 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, argumento textus in l. 1. per totum, ff. & C. de test. tut. Quartus effectus est, quod poterit substituere pupillariter filiis, argumento in l. 2. & quasi per totum ff. de vulg. & text. pup. & in l. prec. C. de impub. & aliis, & in §. 1. Inst. de pupil. subst. & tenet Baldus Alexand. & moderni in rubrica, ff. de acquir. hered.

Item quæro an nostra lex, & eius dispositio habeat locum & procedat etiam in testamenti factione passiuæ, vt 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, vt 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 passiuæ sed actiuæ. Sed resolutiue dico & teneo, quod habet etiam locum in testamenti factione passiuæ, vt 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: textus in l. 15. titulo 1. part. 6. & vide etiam Azeuedum in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. numero 4. textus in leg. 1. §. fin. ff. ad Turpi. textus in l. 2. vers. fin. de pœnis, cuius verba sunt, eum accipiemus damnatum, qui non prouocauit: cæterum si prouocauit, nondum damnatus videtur: textus in leg. eleganter, §. quid ergo, ff. de condiçt. inde textus in l. qui cum maior, §. accusasse, ff. de bonis libertorum, textus in leg. & post rem iudicatam, ff. de transact. text. in leg. qui à latronibus, §. fin. ff. de testam. textus in leg. si quis filio exheredato, §. hi autem, ff. de iniust. rupt. textus in leg. qui cum maior, §. accusasse, ff. de bon. liber. textus in l. furti, ff. de his qui not. infam. textus in l. sciendum, §. si fundum, ff. qui satisd. cogan. textus in leg. peremptorias, Cod. sen. res. non posse, textus quem in suo casu reputat ibi singularem & vnicum Bald. in l. ita demum, Cod. de procur. Secundò, quando condemnatus non appellauit, sed

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 glossa singularia & vnica in leg. ex iudiciorum, ff. de accus. quam ibi ad hoc reputat singularem & vnicam Dynus, Barr. Alb. & Angel. Perus. illam etiam dicit vnicam Ioan. de Imol. in leg. defuncto, ff. de public. iudic. Bald. in leg. vna, Cod. ex delict. defunct. idem Barr. & Angel. in leg. qui à larronibus, §. 1. ff. de testam. idem Bald. in cap. quoniam contra falsam, de prob. pen. column. Salyc. in l. fin. Cod. si reus vel accus. mort. fuerit. Tertio & vltimo casu proprio nostræ quæstionis, & magis dubitabili potest esse, & contingere, quando est condemnatus ad mortem naturalem, & sententia transiit 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 decessit, & 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, & condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, vt in l. 1. Codic. de bonis prosc. vel mulier condemnata est prægnans, nam differtur executio donec pariat, vt in l. prægnantis, ff. de pœnis, vel in similibus casibus, quibus differtur executio: quos notauit, & cumulauit 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 passiuam, vel ex aliquo capite suæ, sanguinis vel iuris deliberandi transmittere hæreditatem ad hæredes? & 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, vt condemnatus ad mortem possit testari, nullo modo potest, nec debet extendi ad testamenti factionem passiuam, & condemnatus possit institui, vel ab intestato succedere, argumento textus in l. si verò, §. de viro, ff. sol. matr. & in l. quod verò, C. de legibus, & in l. ius singulare, eod. tit. & in l. præcipimus, C. de appel. Secundò quia de iure communi talis condemnatus ad mortem non remanet liber, vt sibi possit adquirere, nec seruus fisci, vt 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, textus est formalis & expressus in l. quidam sunt serui, ff. de pœnis. cuius verba sunt, quidam sunt serui pœna, vt in metallum dati, & in opus metalli, & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Casaris seruo datum, sed pœna: & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus in leg. si quis mihi bona, §. si quis planè, ff. de acquir. hered. textus in leg. 1. Cod. de hered. instit. textus in leg. 3. C. de his qua 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.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passiuam, & possit institui, vel ei legari, vel ab intestato succedere, & adire hæreditatem ante realem executionem sententiæ, & transmittere hæreditatem, vel legatum ad hæredes ex quolibet capite, & per consequens hæreditas pertinebit sibi, si restituatur à principe, vel ex aliquo casu remaneat viuus: vel pertinebit eius hæredi instituto, cum possit facere testamentum, vel pertinebit proximiori ab intestato. Primo quia quando duo casus æquiparantur à iure, dispositum in vno censetur tacitè dispositum in alio, etiam in materia odiosa & correctoria: ita probat textus iuncta Glossa ordinaria finali in l. si quis seruo, C. de furtis, & ibi tenet communis opinio textus in cap. felicitis, de pœnis in sexto. & ibi etiam communis opinio. Sed factio testamenti actiua & passiuæ æquiparantur regulariter in iure, & quia ille qui potest testari, potest institui, & ille qui potest institui, potest testari: vt in §. testamenti autem factiones, Instit. de hered. qualitat. & differ. ergo lex nostra quæ permittit etiam quod possint institui & succedere. Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum consideratur tam in causa actiua & efficienti quam in passiuæ & recipiente secundum Philosophos, præcipuè Arist. 2. Physic. commen. 29. & 1. Metaphys. commen. 3. & patet etiam de iure, quia seruus & filius non possunt testari, tamen bene possunt institui: textus est, in l. filius familias, ff. de testam. textus in leg. 2. ff. de hered. institut. textus in §. 1. instit. de hered. institut. ergo cum hodie condemnatus ad mortem per nostram legem possit testari, per consequens potest institui. Tertio quia in correlatiuis licita est extensio ex identitate rationis: textus est, in leg. final. ff. de accept. textus in leg. final. Cod. de ind. viduit. tollend. textus in l. is cui lege, §. final. ff. de testam. textus in leg. Marcellus, ff. ad Trebell. textus in l. his solis, C. de renoc. donat. textus in §. legati, Instit. de legatis, ergo, &c. Quartò facit, quia licet casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, vt in l. commodissime, ff. de liber. & posthum. & in l. si extraneus, ff. de condit. ob causam cum similibus, tamen prouisio vel dispositio facta in aliquo casu bene extenditur ad alium, per l. omissum, si verisimiliter disponens idem statuisset in eo si esset interrogatus: textus est, in leg. Titius, §. Lucius, ff. de liber. & posthum. quem ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. Bald. Alexand. Iason & communiter moderni facit textus in l. gallus, §. & quid si tantum, eod. tit. & ibi notat Angel. & alij Doctores textus in leg. fin. Cod. de posthum. hered. instit. & ibi Doctores & propriè loquendo, in l. vel statuto est, Glossa ordinaria reputata singularis iuncto textu, in tale pactum, §. fin. ff. de pactis, quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Alb. Angel. Paul. & communiter Doctores: 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. titul. 1. p. 6. qui cogitandum relinquit. Sed domini mei sententia tandem obtinuit quam sequitur Tello, licet eius fundamenta impugnans rationem quam dominus meus antea docuerat, referens, scilicet, hodie testabilem esse condemnatum ad mortem, quia seruus pœnæ

non efficitur, cui fundamento à domino meo sapius repetito tam in numero secundo quam in 6. interpretans textum, in *l. quidam sunt serui, ff. de pœnis*, alia adiecit non futilia, vt Tellus inquit, sed grauissima, & vrgentissima, quorum primum illud est, scilicet, quia vbi duo casus æquiparantur in iure, dispositum in vno, in alio dispositum censetur, quod 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 heredum qualitate, & differentia*, neque obstat oppositum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nam responderi potest, regulam dict. §. *testamenti factionem*, 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 passiva & 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 passiva spectantur: nam si hoc casu amplius hæc solennitas exigeretur in testamenti factione passiva, 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 passiva. 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 passiva. Ad testamenti enim factionem actiuam, oportet quem esse puberem, sanæ mentis, liberum & sui iuris: quæ solennitates in testamenti factione passiva, minimè requiruntur. Vnde non debuit Tellus regulam generalem à casu speciali deducere.

Præterea, quia nec hoc casu maior solennitas in testamenti factione passiva, quam in actiua desideratur: nam si illis tribus temporibus capacitas, vt ipse contra domini mei opinionem, inquit, requiritur in instituto, eadem etiam in instituente 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. eiu qui, §. 1. ff. de testament. in lege si qui filio exhereda, §. inuitum, ff. de iniust. rupt.* cum aliis quos congerunt 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 fatetur in numero 1. *glossa 1. contra Parisium*, ferè omnes scribentes hic resoluunt, probaturque manifesto ex *lege 15. titulo 1. part. 6.* docet Molina de primogeniis libro quarto, capitulo 11. numero secundo. Vnde constat his duobus temporibus, non solum eandem, verum & maiorem exigì solennitatem in testamenti factione actiua, quam in passiva. Restat igitur vt ad vltimum tempus, scilicet, aditionis deueniamus, quo tempore cum iam nec capacitas nec incapax in testatore, tanquam in mortuo considerari possit, mirum 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 præter quam 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, paragrapho filiusfamilias, Digestis de donatione causa mortis.* Nec rursus obstat argumentatio quæ de excommunicato ab ipso traditur, scilicet testamentum posse facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipse probare nisus fuerit, non potuit, & denique ad excommunicatum propter hæresim tantum suam retraxit sententiam, qui nec ex testamento capere nec testari, vt ipse fatetur potest, vt per eum latius hic, numero 34.

Nam id verum non censeo, quia excommunicatus testamenti factionem, tam actiuam quam passiuam habet, nec ea ratione qua ipse inquit à testamenti factione passiva arcetur, 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 textu in *capit. felicitis, §. verum de pœnis, lib. 6. cap. significauit de eo qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos 11. quest. 3. ibi*, & emere, & capere ab excommunicato, textus formalis in capite 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. num. 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 pœnæ seruus, eadem etiam ratione in consequentiam ex testamento capere fuit prohibitum, *lege quidam sunt serui de pœnis*, 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 pœnæ efficiatur, necne, cum basis & fundamentum materiæ totius legis sit, vt ex supra traditis constat huius quæstionis resolutio. Denique domini mei sententiam, licet non sic declaratam sequuntur, Vellaquez de Auendaño hic, *glossa quinta, numero nono.* Azeuedus in *lege secunda glossa 3. titulo quarto, libro 5. numero 4.* Matiençus *ibidem numero 6. & mutato*

mutato consilio eam etiam sequuntur, Gregorius in leg. 3. titulo 31. part. 7. verbo, *finalados*, ad medium Mieres in *tractatu maioratum*, *quast. 1. num. 52.* & his non relatis, Spino suo in *speculo Testamentorum*, *glossa 8. Rubrica num. 5. & 6.* ideo autem latius quam opus id exoptulat sum progressus, quia neminem Telli contra dominum meum obiectionibus respondentem inveni, licet multos eum sequentes, propterea ipse tellus sequitur, quotiescumque autem articulos, seu quaestiones disputantes & declarantes inuenero, remissiuè procedam aliorum fundamenta non transcribendo.

8 Item quaero an ista nostra lex habeat locum & procedat in contractibus, ut condemnatus ad mortem naturalem possit contrahere: & breuiter resolutiuè dico, quod de iure communi nullo modo poterat, nisi quo ad alimenta. argumento textu in l. 3. ff. de his qua pro non script. habent. & ibi DD. text. in l. quidam sunt serui, ff. de pœnis, & ibi etiam DD. & tenent magistraliter Bartol. Paul. Imol. Alex. Iaf. & communiter DD. in l. si victum, ff. de re iudic. idem Bart. in leg. 1. colum. 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, ut in regula, in testamentis, digestis de regul. iur. Sed teneo contrariam sententiam, imo quod etiam condemnatus ad mortem possit contrahere & obligationem & actionem quaerere actiuè, vel se obligare passiuè ex contractu oneroso vel lucratiuo. Primò, quia valet argumentum de testamentis & ultimis voluntatibus ad contractus, vel è contra de contractibus, ad ultimas voluntates, quando est eadem ratio, fauor, vel æquitas, & loquimur affirmatiuè: textus est in leg. seruum filij, §. cum qui chirographum, ff. de leg. 1. textus in leg. qua delegato. eod. tit. text. in lege pactum inter heredem, ff. de pactis, textus in l. ita stipulatus, versicul. idque defendebat, ff. de verb. oblig. textus in leg. si diuortio. eod. tit. textus in leg. obligationum ferè. §. placet, ff. de action. & obligat. textus in leg. eadem. de duobus reis textus in leg. final. Cod. de legat. textus in l. cum quidam, in fine, Cod. de verbor. signific. ergo cum per nostram legem talis condemnatus possit testari, similiter poterit contrahere: quia in correlatiuis & æquiparatis licita est extensio, ut supra dictum est. Secundò quia contractus potest fieri in testamento, ut probat textus & ibi est Glossa reputata singularis & communiter approbata in l. heredes palam, §. fin. ff. de testam. 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 en poder de su padre seyendo de edad legitima para hazer testamento, pueda hazer testamento como si estuuiessè 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.

S V M M A R I V M.

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

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

Pro cuius perfecta intelligentia præsuppono, quod 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 ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure testari possit*: & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. textus in leg. tam his, §. 1. ff. de donat. causamort. textus in l. 3. §. 1. Cod. qui testam. facer. poss. textus in leg. pen. eod. tit. textus in leg. fin. §. filius autem, Cod. de bonis quæ lib. textus in §. 1. Instit. quibus non est permiff. facer. testam. & ibi communiter DD. cuius ratio est quia testamenti factio est publici iuris, ut in leg. 3. ff. de testam. cum simil. & in his patria potestas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit Glossa ordinaria in d. l. qui in potestat. in aliis locis alleg. cum qua transeunt ibi Doctores sed certè ista ratio non concludit, imò attendita ea posset testari, quia in his quæ publici iuris sunt patria potestas non attenditur, nec impedit personam & habilitatem eius: textus. est in leg. nam quod, ff. ad Trebel. vbi habetur quod filiusfamilias potest esse iudex, tutor vel curator: sed sustinendo rationem, sensus eius est, quodabilitas & 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, ut in leg. 1. ff. de testam. in l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. 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. Alber. Paul. & communiter DD. in dicta l. qui in potestate. Sed neque ista ratio satisfacit neque concludit: quia filiusfamilias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, ut 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, in l. hereditas, ff. de petit. hered. tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, ut in Authentic. ingressi, Cod. de sacrosancta Eccles. cuius verba sunt, *ingressi monasterium se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, utpote 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 testam. facer. poss. secunda columna. Cuman. in dicta lege: *qui in potestate.* pro qua facit bonus & expressus textus in leg. lex Cornelia, versic. si vero viuo patre, ff. de vulg. & pupill. & si replices. Quare filiusfamilias non potest testari consentiente patre, ut dicunt & disponunt prædicta iura? dico & respondeo quod ratio est, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia esset captatoria quæ à iure est reprobata, ut in l. ille autem institutiones, ff. de heredibus instit. & in leg. captatorias, Cod. de testament. milit. cum similibus, & in tantum est verum, quod de iure communi filiusfamilias non poterat testari, ut 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.

Etum : quos enumerat Glossa in Authent. idem est. Cod. du bonis qualiter. quia militat rationes superiores vel aliqua earum : ita probat textus in lege penultima, Cod. qui testam. facer. poss. & ibi communis opinio, Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. in dict. lege qui in potestate, ff. de testament. Glossa etiam ordinaria, Bart. & communis opinio. in leg. 1. §. in filiis, ff. ad Trebell. nec obstat textus in lege final. §. filiis autem, Cod. de bonis qualiter. quia ibi non debet assumi argumentum à contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus : hodie verò contrarium determinat nostrà lex, imò quod filiusfamilias potest liberè testari, licet sit in patris potestate.

Item quæro an filiusfamilias naturalis & originarius huius regni, si decedat in alio regno possit ibi testari mediante dispositione nostræ legis? & breuiter & resolutiue dico quòd benè 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? & consequentia trahitur & extenditur ad bona existentia in proprio regno originario. Id etiam tenet Paulus, Parisius conf. 12. volumine 3. Gozadinus consilio 49. Azeuedus in dict. l. 4. tit. 4. lib. 5. Recopil. n. 15. quo 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, quod si filiusfamilias 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, argumento textus in l. 1. ff. de tutor. & curator. dan. ab his. textus in l. etiam, ff. de tutel. text. in l. fin. Cod. de testam. nec obstat quòd quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia procedit & habet locum quando quis potest de omnibus bonis testari : secus verò aliàs. ut in l. fin. Cod. de inoffic. testam. & in expresso ita tenet Bart. in l. cunctos populos, Cod. de summa Trinit. & fide Catholic. nona columna, num. 26. Bald. 6. colum. num. 13. & communiter Moderni. Cifuentes in ista l. 5. finalibus verbis.

Foro patrio moris fuerit, ut 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 descendentes secundum gradus prerogatiuam?
- 6 Inter ascendentes an habeat locum representatio.
- 7 Si successione descendentes concurrat auus paternus, & auus maternus, si debeat fieri distinctio bonorum? & 8.
- 9 In successione descendentes 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 usufructum in bonis descendentes, an illum habeat precipuum.
- 12 Pater & mater an in usufructu pariter admittantur?
- 13 Si filius facit testamentum & instituit patrem in sua legitima, & in aliis bonis instituit extraneum, pater an preferatur in usufructu. & 14.
- 15 Si sit consuetudo quod ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna succedant cum distinctione bonorum, si seruetur consuetudo.

L E X V I.

Nota bene dispositionem huius legis, quæ singularis & necessaria fuit in illo regno in successione ascendentes, & 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 & ascendentes, vbi videre poteris : ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & ascendentes succedant liberis & descendentes 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 profectio & aduentio in quibus totum adquirebatur patri 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 hereditario nec tanquam hæres, sed occupabat illa, iure peculij textus est capitalis & expressus in l. 2. ff. de castrens. pecu. cuius verba sunt, si filiusfamilias miles decesserit si quidem intestatus, bona eius non quasi hereditas, sed quasi peculium patri deferuntur. & ibi notat Bartol. & communiter Doctores antiqui. Eandem sententiam amplectitur Matienzus in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 3. num. 4. Velasquez de Auendaño ibi gloss. 4. num. 2, hodie tamen posset hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectiis tantum quæ pleno iure quærentur patri : ut in leg. cum oportet. Cod. de bonis que liberis. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. & in l. 5. & 6. tit. 17. 4. part.

T E X T V S V I.

Los ascendentes legitimos, por su orden y linea derecha succedan ex testamento & 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 de sus bienes puedan disponer los dichos descendentes en su vida, o hazer qualquier vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren : lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra 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 descendentes, sintque illis heredes legitimi, quemadmodum descendentes illis sunt, in omnibus suis bonis cuiuscunque qualitatis modo ipsi descendentes careant liberis descendentes legitimis, aut ius ad eorum hereditatem habentibus. Bene tamen permitimus, ut etsi eis sint eiusmodi ascendentes, possint nihilominus Descendentes predicti dum viuunt, disponere de tercia bonorum suorum parte aut condere quam velint vltimam voluntatem pro anima sua, aut quomodo eis libuerit : quod precipimus ut seruetur, præterquam in his ciuitatibus, oppidis aut locis, in quibus ex

et. l. 1. tit. 3. lib. 5. Recopil.
Prox. de iur. l. 1. cap. 30. n. 1.
+ Juris. Prae. lib. 2. quest. 97. & 98.
An pater vel mater de bonis que extraregnum habent possunt melius tunc vltimam & S. Meris demoueat.
Ann. p. 4. q. 88.
Signand. v. n.
102. v. n. Cum iudic.

Sed in omnibus aliis bonis, puta castrensibus vel quasi, aduentitiis, ex linea materna vel ex qualibet alia parte acquisitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater succedit filio ab intestato, tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario: vide Matienzum in *diēt. l. 1. gloss. 3. num. 5.* Velasquez de *Auendaño gloss. 4. num. 6. hic.* text. est in *l. tertia, in principio, Cod. de bonis qua liber.* & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter DD. textus in *l. final. Cod. commun. de succession. prope fin.* ibi, tunc ad vltimum locum pater à legibus conclametur & sui filij non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. & ibi notat Paul. Salicetus, & Doctores textus in *leg. final. Cod. ad Tertullian. vers. fin. verò defuncta persona.* & ibi Doctores textus in *Authent. de hered. ab intest. venient. §. si igitur defunctus, collat. 9.* vbi expressè disponitur quòd deficiente linea descendentium succedunt ascendentes, seruata gradus prærogatiua: & si plures sunt in eodem gradu; puta pater & mater pariter succedunt, & ibi notat Bart. & alij Doctores text. in *Auth. in succession. Cod. de suis & legit.* vbi si filiusfamilias 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 Doctores textus in *Authent. defuncto, Cod. ad Tertullian. cuius verba sunt, defuncto sine liberis parentes si soli sunt succedunt, salua gradu sui prærogatiua.* tenet etiam Bart. in *leg. post dotem. ff. solut. matrimon. 6. colum. num. 26.* & ibi Moderni præcipuè Iason. 15. *colum. num. 65.* Cynus in *Authent. itaque. Cod. commun. de success. 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 Matienzus vbi supra *num. 7.* & Velasquez 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 liberorum. 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 pecul. est ann.* hodie verò tenebitur insolidum & perpetuò tanquam hæres, si adit hæreditatem, & in expresso istos effectus probat textus iuncta Glossa ordinaria & ibi tenet & declarat Bartolus & communiter Doctores in *leg. pater qui castrense, ff. de quasi pecul.* tenet etiam & notabiliter declarat. Iason. in *leg. qui se patris, vnde liber. antepen. colum. num. 60.* & pro ista communi sententia & doctrina est hodie, *l. 4. tit. 13. part. 6.* quæ disponit, quòd parentes succedant filiis, & descendentibus secundum sui gradus prærogatiuam: & si plures sint in eodem gradu pariter succedunt: idem expressè disponit ista *lex 6. Taur. 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. textus est in *Authentic. de hered. ab intest. ven. §. si igitur, collat. 9. & in Authent. defuncto, versic. 1. Cod. ad Tertullian.* & ibi communiter Doctores quod tamen hodie corrigitur in nostro regno, quia solus pater vel mater succedit & non concurrat 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 textus est in *leg. 2. §. obiicitur, ff. ad Tertullian. text. in leg. ad patrem, ff. de suis & legit. 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 apponantur textus est in *leg. si ab eodem, Codice de legitim. heredit.* textus in *leg. fin. Cod. de legit. heredit.* textus in *l. fin. Cod. de eman. liber. ibi.* & legitima iura omnino habere, & si non specialiter hoc sibi seruauerit, text. in *§. fin. instit. de legit. agn. success.* & ibi notat Fab. & communiter DD. textus in *legit. tutela.* Hodie verò de iure nouissimo Authentico indistinctè succedit pater filio emancipato sicut filio in potestate, quia sublata est differentia patriæ potestatis & emancipationis. textus est in *Authent. de hered. ab intestat. venien. §. nullam vero collat. 9.* & ibi communiter DD. textus in *Authent. defuncto. Cod. ad Tertul. ibi,* exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis: & idem disponit *lex 4. tit. 13. 6. part.* istud idem determinat & disponit nostra *lex 6. Tauri, in princ.* quæ ita debet intelligi. Vnum tamen est quod ita demum ascendentes succedunt descendentibus, quando tales descendentes non habent filios, vel descendentes legitimos vel alios qui habeant ius succedendi: ita disponit nostra *lex Tauri,* & hoc est nouissimum & probauit in linea descendentium. Aduertendum tamen est, quod ista successio defertur parentibus, vel ascendentibus ab intestato in bonis liberorum de iure ciuili positiuo tantum, non verò de iure naturali vel diuino: textus est in *l. scripto, versic. fin. ff. vnde liberi.* cuius verba sunt, *non sic parentibus liberorum vt liberis debetur hereditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos natura simul & parentum, commune votum.* textus in *leg. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam.* textus in *l. iure succursum est, ff. de iur. dot.* cuius verba sunt, *iure succursum est patri, vt filia amissa solatij 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 cap. pradicator. 16. quest. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores nec obstat textus singularis in *leg. fin. Cod. 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 Bald. dicens vix alibi reperiri: notat etiam & commendat ibi Angel. & alij Doctores facit etiam textus in *l. 1. §. hac autem, ff. vnde cognati* textus in *§. fin. Instit. de legit. agnat. tutel.* facit etiam textus expressior & melior de iure in *authent. de hered. & falcid. §. 1. itaque collat. 1.* cuius verba sunt, *tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filiis & nepotibus patribus, atque matribus, interdum vero etiam fratribus:* textus in *cap. si pater de testam. in 6. ibi,* absque deductione trebellianicæ, siue partis iure naturæ debitæ, quia respondeo, quòd ex eo quòd cognatio dicitur inter eos ratione sanguinis ex naturali generatione, ideò potest dici successio naturalis, vel aliter, & secundo, quòd illa iura intelligantur, quòd ascendentibus & collateralibus debeatur 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 Glossa notabilis iuncto textu in *leg. vt vim. in fin. ff. de iust. & iure. ibi, & cum inter nos cognationem quandam natura constituit:* & dicit ibi Glossa *cognationem,* quia omnes ab Adam processimus: pro qua solutione, & consideratione facit textus in *l. non facile, ff. de gradibus,* ex quo notabiliter potest inferri, quòd ista potest

dentium. 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 positiuo. Tertio infero, quòd ista potest esse ratio & confirmatio ad textum 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 præterire. 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. Quintò infero, quòd licet filius non possit renuntiare successioni patris sine iuramento, tamen pater potest renuntiare successioni filij etiam sine iuramento.

5 Item adde, prosequendo materiam, quòd prædicti ascendentes succedunt descendentibus ab intestato secundum gradus prærogatiuam, vnde si solus pater est, ipse præfertur: si mater sola similiter præfertur: si pater & mater pariter admittuntur excluso auo, proauo, & exclusis omnibus aliis ascendentibus vltioris gradus, & sic de singulis: textus est in *Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. si igitur defunctus, versic. si autem plurimi, col. lat. 9.* textus in *Authentic. defuncto, Cod. ad Tertull.* cuius verba sunt, *defuncto sine liberis, parentes si soli sunt, succedunt, salua gradus sui prærogatiua, si pari gradu pariter succedunt: & idem disponit expressè l. 4. tit. 13. sexta part. & l. nostra, 6. Tauri, in princ.* ibi dum dicit, *Por su orden y linea derecha.* Ex quo singulariter & subtiliter inferitur, quòd in successione huius lineæ ascendentium, non habet locum repræsentatio, 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. Couarruias in *epitome success. ab intest. numero 3. vers. 4. assertio, verò cap. 29. numero 34.* cum aliis quos congerunt & sequuntur Matienz. *vbi supra numero 12.* Velasquez de Auendaño hic, *gloss. 2. num. 2.* Item etiam si prædictus pater concurrat cum auo, proauo, auia vel proauia, aliis ascendentibus ex linea materna, matre mortua, præfertur ipse pater auo materno & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna: nec tali casu auus maternus repræsentat personam matris, & sic eius filia mortua, 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 repræsentatio: & 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 conclusionem tenet Glossa ordinaria in *dict. Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. si igitur defunctus, versicul. si autem plurimi, in gloss. 1. in verbo proximi,* & ibi Glossa in *Authentic. defuncto, Cod. ad Tertull.* & ibi Cynus, in *princip. num. 3.* Bald. *1. col. in princip.* Paul. *1. col. num. 3.* Salyc. *1. col. num. 2.* qui notat & melius quam alius in hoc articulo loquitur, & est ista communis opinio secundum Corneum, *ibid. 2. colum. post princ.* Matthes. in *tractat. de success. ab intestat. 5. fol. 2. colum. numero 4. versicul. aut supersunt parentes*

dispare, & ibi additionator eius, tenet etiam Angel. in *§. præferuntur, Institut. ad Tertull. 1. colum.* Rolandinus in *tractat. de success. ab intestat. 4. colum. num. 8.* & ibi eius additionator reputans notabile, Nicol. de Vbal. in *tractat. de success. ab intestat. 38. col. num. 3.* Pro qua communi sententia facit duplex ratio. Prima, quòd non est ita debita successio lineæ ascendenti, sicut descendenti, vt supra probaui: & istam ponit Cynus, Bald. Paul. & communiter DD. in *dicta Authentic. defuncto.* Secunda melior & subtilior ratio est, quia in linea descendenti merito filius subrogatur loco patris, & repræsentat 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 Velasquez & Matienzus *vbi supra argumento, l. liberorum, in ff. de verbor. signific. & in l. lege duodecim tabularum, Cod. de legit. hered.* sed in linea ascendenti non datur talis subrogatio, imò nec est possibilis secundum ipsam naturam, vnde leges nostræ civiles positiuæ non admittunt quòd parentes repræsentent filios, vel descendentes mortuos, nec subrogentur loco eorum, cum ars semper imitatur naturam, & non fingit nec disponit contra illud quòd est impossibile in genere, vt in *lege adoptio, l. 1. ff. de adoptionibus cum similibus,* istam rationem, licet non sic declaratam, ponit Salycetus in *dicta Authentic. defuncto, 1. colum. in fin.* qui dicit esse tenendam cordi, quia est decisiva quæstionis: idem Salycet. in *Authentic. post fratres la 1. in final. verbis, Cod. de legit. hered.* contrariam tamen sententiam tenet expressè solus Iacob. Butr. originaliter in *d. Authentic. defuncto, in fin. q. imò quòd etiam inter ascendentes habeat locum repræsentatio, sicut inter descendentes ratione correlatiuorum: nec obstat textus in d. Authentic. defuncto, & iura superius adducta, quæ dicunt quòd parentes succedunt salua gradus sui prærogatiua, quia debent intelligi quòd 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 conclusionem aliquando publicè disputaui in nostra insigni Vniuersitate pluribus mediis, iuribus & rationibus quæ in præsentem non refero: sed nunc firmiter teneo primam opinionem tanquam veram & communem à qua non est recedendum in iudicando & consulendo, licet alia possit fundari in via disputatiua.*

Aduertendum tamen quòd est dubium singulare & 7
subtile, si in successione nepotis vel alterius descendens concurrat auus paternus & auus maternus, vel vltiores ascendentes ex linea paterna, & alij in eodem gradu ex linea materna an debeat fieri distinctio bonorum taliter quòd auus paternus succedat in bonis habitis & acquisitis à linea paterna, auus verò maternus succedat in bonis acquisitis à linea materna: & videtur quòd debeat fieri prædicta distinctio bonorum, vt vnusquisque succedat in bonis & habitis & acquisitis à linea prima, per textum singularem & vnicum in *l. 3. §. fin. Cod. de bonis qua liber. iuncta Glossa secunda expositiua, quæ incipit, tam parte, & iuncta gloss. penultima in verbo eius,* vbi vult ille textus secundum expositionem glossarum, quòd si in successione nepotis qui plura bona acquisiuit ex linea materna concurrat pater, & exponit vtraque glossa 5. pater ipsius matris & sic auus maternus, & concurrat auus paternus: præfertur pater, & sic auus maternus in illis bonis alteri auo paterno: & sic aperte probatur quòd debet fieri prædicta distinctio bonorum, & per illum textum ita expressè tenet ibi Bart. dicens illum textum esse singularem & non alibi, & idem tenet ibi Angel. in *princip. l. Paulus de Castr. in fine,*

fine, dicens quod ad hoc ille textus est mirabilis & vnicus idem etiam per illum textum tenet Bart. in *Authent. itaque Cod. commun. de success. num. 2.* Angel. *ibi post princip. versicul. 3. deficit.* vbi dicit illum textum non esse alibi. Idem Bart. in *l. post dotem, fin. colum. & q. ff. solut. matr.* vbi dicit illum textum non esse alibi ibi Imol. *fin. col. vlt. notabili Roman.* ibi quem refert Iason illum etiam textum ad hoc dicit vnicum Angel. in *§. preferuntur, Instit. ad Tert. 1. colum. versicul. hoc tamen fallit,* & tenet etiam ibi Iason *penult. colum. in fin. quem vide à numer. 77. vsque in finem,* istam etiam conclusionem per illum textum tenet Bart. in *consil. suis consil. 18. 2. column. numero 4. & in consil. 215. num. 13. vbi repetitur illud consil. Paul. de Castr. in Auth. post fratres, la 1. num. 2. Cod. de legit. hered.* dicens quod ista opinio est æquior, & rationabilior Bald. Nouellus in *tract. dotis, in 12. parte, principali, 14. q. fol. 76. ferè in tota illa quest. & maximè in versic. sed quidquid sit. 2. colum.* vbi dicit, quod in via consulendi & iudicandi non auderet recedere ab ista opinione Bart. & aliorum: licet contraria opinio posset realiter teneri in puncto iuris: additio- nator Rolandini in *tractat. de success. ab intestat. 4. col. num. 11.* Matthesianus in *tract. de success. ab intest. fol. 5. 3. colum. verb. prædicta. tamen.* Palac. Rub. in *sua rep. fol. 22. 2. column. num. 10.* vbi dicit menti esse tenen- dum istam etiam conclusionem tenet Ludou. Roman. in *consil. suis, consil. 40. 2. col.* pro qua sententia & con- clusione facit etiam textus in *l. de emancipatis, in fin. versic. exceptis, Cod. de legit. hered.* vbi disponitur quod fratre defuncto ab intestato, frater consanguineus præfertur in bonis habitis à matre: in aliis verò bo- nis succedunt æqualiter & ad hoc notat ibi Bart. & communiter Doctores & notat Glossa ordinaria & ibi communis opinio in *Authent. itaque, C. commun. de success.* de quo articulo latiùs dicetur infra in linea collateralis: ergo similiter fiat ista distinctio bonorum successione ascendentium. Secundò facit etiam tex- tus in *l. femina, & in l. cum aliis, C. de secund. nupt. & quasi per totum,* vbi disponitur quod mulier transiens ad secunda vota, tenetur relinquere filiis primi ma- trimonij bona habita ex primo matrimonio, & filiis secundi matrimonij bona habita ex secundo matrimo- nio, nimirum ergo si in nostro casu propter quali- tatem personarum fiat distinctio bonorum & patri- monij ipsius filij defuncti. Tertio facit textus in *l. si is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pupill.* vbi si pater relinquat directè vel indirectè plus quam capere possit distinctio & diuisio bonorum, vt remaneant penes fi- lium bona: & in quibus de iure est capax, alia verò remaneant penes hæredes: & idem est si fuit substi- tutus pupillaris alterius filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo textu notant ibi Doctores quod ex causa vel qualitate non est incon- ueniens, quod fiat distinctio & separatio bonorum, licet fuerint vnita in aliqua persona de cuius succes- sione tractatur. Quarto facit textus 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, nimirum ergo si ex causa fiat etiam in nostro casu. Quintò facit textus notabilis in *leg. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill.* 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 verò pertinent ad successores legiti- mos ipsius arrogati. Sextò facit doctrina, Fab. in *§. qua ratione, Institut. de pup. subst. 3. colum. num. 7.* vbi dicit quod quando pater & mater fecerunt substitu- tionem exemplarem filio furioso vel mente capto, substitutus, patris admittetur ad sua bona, substitu-

tus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro ista sententia & communi facit hodie, *expressa lex regni. 10. post princip. tit. 6. lib. 3. foro. ll.* vbi expressè ap- probatur & confirmatur ista opinio licet illa lex sit corrupta, quia deficiunt sibi aliqua verba: & ibi te- net, Glossa ordinaria in *gloss. 3. Sed his non obstanti- bus ego teneo contrariam sententiam, imò quod in- distinctè succedat auus paternus & auus maternus in quibuscumque bonis ipsius nepotis vel descendantis vndecunque quæsitis, & pariter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte sint acquisita.* Eandem tenet, Cumanus *conf. 122. Corneus conf. 165. lib. 4. & conf. 94. lib. 1. conf. 7. lib. 3.* Castillus hic, *gloss. 1. Greg. in l. 4. tit. 13. p. 6. verbo, Yualmente, Co- uarr. in epitome success. num. 2.* Mantienzus alios plu- res referens in *dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. num. 17. & gloss. 5. num. 1.* Greg. Lopez in *l. 6. tit. 13. p. 6. gloss. 10. verbo, de padre de su padre,* & in expresso istam con- clusionem tenet, Petrus de Bellaper. quem nemo alle- gat in *Auth. itaque, Cod. conf. de success. 2. col. in vers. sed queritur,* & ibi Salyc. *1. col. num. 2. Corneus, 2. col. vers. 3.* adde Raph. Cuman. ibi quem ipse Corneus refert. Istam etiam conclusionem tenet, Bald. in *d. l. 3. 2. col. num. 4. Cod. de bonis que liber. & ibi Corneus, 2. col. & ibi Raph. Cuman. quem ipse Corneus refert:* tenet etiam Bald. in *Auth. defuncto, C. ad Tert. colum. 1. num. 3.* ibi Salyc. *2. colum. num. 6.* Angel. de Aret. in *§. fin. in fine, Instit. de seruit. cognat.* Raph. Cuman. in *conf. 122.* vbi dicit quod ista opinio semper sibi visa fuit verissima & indubitata. Pro qua sententia & con- clusione in primis facit, quia in iure nostro postquam bona sunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius personæ, nunquam admittitur distinctio & separa- tio bonorum, nisi in casibus à iure expressis, argu- mento textus in *l. 1. §. præterea, ff. de separat. textus in l. sed si plures, §. filio impuberi, ibi iuncta enim hereditas capit esse, textus in l. finali, in fin. Cod. de inoffic. testament. textus in l. eius qui in prouinciam, §. fin. ff. si cert. petat. bonis, textus in l. qui Tiry testamentum, ff. de his qui, vt ind. textus in §. 1. Instit. de hered. qualit. & diff. notatur per Glossam & Doctores in lege 1. §. veteres, ff. de acquirend. possess. Secundò pro ista facit tex- tus expressus, in *Authent. de hered. ab intest. ven. §. si igitur defunctus, vers. si autem plurimi, collat. 9. & in Authent. defuncto, Cod. ad Tertull. cum similibus,* vbi simpliciter & in distinctè vocantur ascendentes se- cundum gradus prærogatiuam, nulla facta differentia vel distinctione bonorum: nec obstat textus capitalis in quo se fundabat Bart. & alij Doctores in lege 3. §. fin. Cod. de bonis que liber. quia ille textus nihil probat, nec intellectus Glossa & Bart. est verus imò ve- rus planus, & realis intellectus illius textus est, quod ibi concurrente pater & auus ipsius nepotis, ipse pater præfertur in successione tanquam proximior in gradu: qui etiam de illo iure codicis filius potest ha- bere hæredem & eius bona deferuntur iure successio- nis: neque obstant etiam fundamenta superius ad- ducta, quia illa procedunt in suis casibus à iure sic specialiter determinatis, neque obstat similiter præ- dicta lex fori, quia illa tantum debet seruari in locis, vbi vigeret illa consuetudo. Postremò finaliter pro ista parte & mea sententiâ considero noniter 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 apertè vult ista lex, quod de iure sit vera ista mea opinio & conclu- sio, nisi in loco vbi consuetudo sit in contrarium, quia tunc debet seruari dicta lex fori, vt fiat distin- ctio bonorum & patrimonij, & ante istam legem idem videbatur velle & probare, *lex 4. tit. 13. 6. part. ibi.**

El padre y la madre deuen heredar yguualmente todos los bienes de su hijo. Et ista est veritas in hoc singulari & subtili articulo.

9 Item adde quod si in successione nepotis vel descendens concurrant ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna qui sint in pari gradu, semper admittuntur pro medietate, & 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 e contra: auus & auia paterna succedent in dimidia parte totius hereditatis, & auus solus vel auia materna succedet in alia dimidia: & idem est e contra: Vide Gregorium idem doctorem in l. 4. tit. 13. part. 6. Palacios Rubeus hic, numero 19. Couarruias in epitome success. num. 4. Matienzus in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. num. 14. textus est notabilis in Auth. de hered. ab intestat. venien. §. si igitur defunctus, versic. si autem plurimi, col. 9. cuius verba sunt, *ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quaticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quaticunque eos inueniri contigerit,* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter Doctores textus in Auth. defuncto, Cod. ad Tert. ibi, *paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus:* & ibi notat Glossa ordinaria & communiter Doctores & idem probat & disponit, *lex quarta, in fin. tit. 13. 6. part.* licet quoad me ista sententia & conclusio sit valde dubia in reddenda ratione, attentis & consideratis superioribus. Item adde quod de iure communi fratres vel sorores filij, nepotis, vel alterius descendens ab intestato defuncti, admittebantur ad successionem eius vna cum patre, vel matre vel aliis ascendensibus pro virilibus portionibus: vide Velasquez de Auendaño hic, gl. 2. numero 3. alios congerentem, textus est in Authent. de hered. ab intest. venien. §. si igitur defunctus, versic. si verò, cuius verba sunt, *si verò cum ascendensibus inueniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendensibus vocabuntur:* textus in Authent. defuncto, vers. 1. Cod. ad Tertull. & idem disponebat *lex 4. tit. 13. 6. part. prope finem:* hodie tamen ista dispositio corrigitur imò fratres nullo modo succedunt cum patribus vel aliis ascendensibus defuncti, imò præferuntur ascendentes ita expressè disponit lex septima sequens in his legibus Tauri.

10 Quarto 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 & undecima infra his, l. Tauri, & sic iste præfertur ascendenti superstiti. Sic hæc verba intelligit Matienzus vbi supra gloss. 6. per totam, Velasquez hic, gloss. 9. etiam per totam, Azeuedus in dict. l. 1. num. 64. sed quid si filius exheredato filio ex iusta & legitima causa extraneum instituat & patrem prætereat? quo casu extraneo excluso patrem succedere posse affirmat Azeuedus in d. l. 1. num. 64. 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 ascendensibus ex linea materna. Item etiam auo paterno & aliis ascendensibus eius cum nepos non sit in potestate eorum, sed tantum patris substituentis, vt latiùs dixi & fundavi in materia substitutionum, vbi omnino vide. Aduertendum tamen quod licet nostra lex dicat quod ascendentes suc-

cedent descendensibus, sicut ipsi descendentes succedunt eis: tamen debet intelligi vt sint hæredes & succedant iure hereditario, & eis debeatur 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. Secundò infero, quod inter ascendentes non datur repræsentatio, sed in linea descendens. Tertio inferitur, quod ascendentes non transmittunt hereditatem descendensibus sine aditione ex potentia sinitatis neque sanguinis: sicut è contra, vt notabiliter dixi in materia transmissionum. Quarto inferitur quod inter ascendentes succedentes descendensibus non habet locum collatio, licet inter descendentes sicut plenè dico in leg. 29. infra his legibus Tauri.

Aduertendum tamen quod licet ascendentes succedant descendensibus secundum sui gradus prærogatiuam, & quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur, vt dictum est tamen pater, auus, vel ascendens qui habet vsufructum in bonis filij nepotis, vel alterius descendens ab intestato defuncti, debet præferri in eo: Videas Velasquez de Auendaño hic, gl. 6. num. 2. Matienzum in leg. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. num. 1. vsque ad 21. vbi latissimè id prosequuntur: & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ suæ. Idem tenet Pinellus in l. 1. part. 1. numero 39. Cod. de bonis mat. Matienzus in l. 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. gloss. 1. vbi per totam congerit sex casus in quibus pater vsufructum bonorum filij habere potest: cuius ratio est, quia sicut per mortem cuiuscunque extranei proprietarij non finitur neque extinguitur vsufructus, vt est casus in leg. 3. in fine, Cod. de vsufructu, cum similibus: ita etiam per mortem filij non extinguitur vsufructus quælitus patri, auo, vel ascendenti in bonis eius: textus est notabilis in leg. fin. versicul. *sin verò defuncta persona,* Cod. ad Tertull. quem ibi ad hoc commendat Bart. Bald. Angel. Paul. Cornel. & communiter Doctores & per illum textum tenet Glossa ordinaria in dict. l. tertia, Cod. de vsufruct. & ibi Petrus de Bellaper. Cynus, Bartol. Bald. communiter Doctores gloss. in l. secunda, Cod. de bonis maternis, & ibi Bartol. Albert. Bald. Salycet. & communiter Doctores textus in l. final. versicul. final. Cod. commun. de success. & ibi notat Glossa Bartol. Bald. & communiter Doctores textus in l. tertia, §. fin. Cod. de bonis qua liber. & ibi communiter Doctores textus in l. quarta, versicul. *parentibus, eodem titul.* textus melior de iure in l. fin. §. *filiis autem eod. tit.* cuius verba sunt, *filiis autem familias in his duntaxat casibus in quibus vsufructus 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.* textus in l. final. Cod. de vsufr. textus in Authent. de hered. ab intest. venien. §. 1. collat. 9. & ibi expressè notat Bart. & alij Doctores tenet etiam Angel. in §. *preferuntur,* Instit. ad Tertull. 1. column. additionator Rolandini in tractat. de success. ab intestat. column. numero 12. Nec huic opinioni obstat si dicatur quod hoc videtur falsum cum patria potestas cesset & extincta sit per mortem filij, ergo expiret vsufructus qui causatur ab ea: quia notabiliter respondeo quod patria potestas benè requiritur ad principium & causam acquisitionis, non tamen requiritur in processu durationis & continuationis: istam rationem tanquam notabilem ponit solus Bald. in l. tertia, Cod. de vsufr. in fin. idem Bald. in l. 2. Cod. de bonis maternis, idem Bald. in l. 3. in fine, Cod. de bonis qua liberis, pro qua subtili ratione

ratione facit bonus textus in *l. si is qui animo*, ff. de possess. vbi licet in acquisitione possessionis requiratur corpus & animus, tamen postquam semel est quaesita non requiritur in eius perseverantia & duratione facit etiam textus in *l. nunquam*, §. si vi aut clam. ff. de usucap. textus etiam not. in *l. item illa*, §. quod adiicitur, ff. de constit. pecun. vbi si quis se constituit solvere quod alter debet, sufficit quod tempore constituti subsit debitum, licet postea cesset mediante praescriptione causata in persona primi debitoris: facit etiam textus singularis in *l. mora rei*, ff. de verbo obligat. 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 textus in *l. 2. Codice de luitione pignoris*, vbi sublata obligatione principali remanet hypothecaria textus etiam in *l. sicut*, §. fin. ff. quod cuiusque vniuersit. nom. 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, vt dicit Glossa notabilis, & ibi Bart. & communis opinio, in *l. si ex causa Papinianus*, ff. de minor. vel efficiatur Episcopus, raione cuius liberatur à patria potestate, vt in *Authent. sed Episcopalis dignitas*, Cod. de Episcopis & Cleric. tamen pater non amittit vsumfructum quem habet in bonis filij, in expresso ita tenet Palac. Rub. in sua repetitione, folio 24. 2. col. num. 15.

12 Ex quibus infero primo & notabiliter quod licet in successione filij pater & mater pariter admittantur cum sint in eodem gradu, vt supra conclusum est, tamen debet intelligi respectu proprietatis, secus verò est respectu vsus fructus, si filius erat in potestate, quia in eo praefertur pater per tempus vitae suae & postea consolidabitur aequaliter cum proprietate, textus est notabilis in *leg. in fin. versic. sin verò defuncta persona*, Codic. ad Tertull. cuius verba sunt, *sin verò defuncta persona in sacris patris constituta, decesserit: pater quidem vsumfructum quem viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum*, & ibi expressè notat Bartol. in fine. Et teneo pro constanti quod etiam hodie in nostro regno ista conclusio procedat quia non reperitur in contrarium dispositum circa hanc & sequentem illationem vide Velasquez de Auendaño hic, *gloss. 6.* & Matienzum in *dict. l. 1. gloss. 3. numero 18.* Secundò infero quod quando concurrent alij ascendentes in aequali gradu, puta auus paternus & maternus, quod praefertur 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 praesenti, relicto filio vel filia ex eo & sponsa: quo casu si postea decedat talis filius vel filia, & sic nepos relicto auo paterno & materno praefertur auus paternus in vsufructu, quia nunquam filius eius defunctus de potestate sua exiit, cum non fuerit realiter velatus & vxoratus: vt plenè & notabiliter probaui & dixi in *d. l. 48. infra his leg. Tauri*. Tertio infero quod quando in successione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus, quod licet pater eius debeat praeferi in successione tanquam proximior in gradu, tamen debet intelligi respectu proprietatis: secus verò respectu vsus fructus quia in eo praefertur auus ratione

Ant. Gomez Leg. ad Tauri.

patriae potestatis, & hoc de iure communi: cum vterque tam filius quam nepos sit in potestate aui, & in expresso quod isto casu praefertur auus in vsufructu per tempus vitae suae, est textus expressus secundum verum proprium intellectum, in *l. 3. §. fin. Cod. de bonis qua liber. ibi vsufructus videlicet & in huiusmodi casibus auo dum supererit, reseruando: hodie verò in nostro regno iste casus & conclusio 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 vt supra proximè dixi. Quartò infero quod quando in successione filij defuncti ab intestato, concurreret pater & filius ipsius defuncti, quod tunc licet filius debeat praeferi tanquam proximior ex linea descendenti, tamen pater defuncti debet praeferi in vsufructu ratione patriae potestatis: & in expresso pro hac sententia & conclusione est textus formalis in *l. fin. versic. fin. Cod. comm. de success.* cuius verba sunt, *in omnibus videlicet casibus, sed in superstite sobole liberorum & fratribus adhuc viuentibus qui ad hereditatem defuncti patrem antecedunt vsufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permansuro.* & ibi ad hoc notat Glossa ordinaria & communiter DD. textus etiam expressus in *Authent. de hered. ab intest. ven. §. 1. colum. 9.* hodie tamen iste casus & conclusio 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 vt dictum est: quia tunc pater non amisit vsufructum cum non fuerit exemptus à potestate paterna per supra dicta, imò etiam si nepos succederet de iure in proprietate & vsufructu, acquireretur vsufructus patri & sic auo, & per consequens in omnibus aliis bonis quae pertinerent ex qualibet causa ipsi nepoti, cum sit in potestate aui, ex eo quo natus est ex filio non emancipato nec exepro à potestate paterna, vt latius dixi in *d. l. 48.**

13 Ex quibus se offert pulchra & valdè subtilis quaestio si filius qui est in potestate patris hodie in nostro regno fecerit testamentum pro vt potest, vt in *l. 5. supra his leg. Tauri*, & in eo instituit patrem heredem in sua legitima, hoc est duabus partibus totius hereditatis, & tertiam partem reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem distribuit quo modo voluit iuxta dispositionem textus in *6. l. Tauri*, si in illa tertia parte retinebit pater vsufructum qui antea sibi competebar taliter quod dispositio filij quam fecit de ea re intelligatur tantum, respectu proprietatis, vel si tertia pars alteri relicta pertinebit ei pleno iure tam in proprietate quam in vsufructu: & certè videtur dicendum quod pater in ea debet retinere vsufructum per tempus vitae suae, & alteri tantum pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno iure disponere. Primò per iura expressissima superiora, quibus probatur quod per mortem filij non amittit pater vsufructum quem habet in bonis filij, & quando concurrat mater vel alius cum eo in successione, semper praefertur pater in vsufructu. Secundò & in specie, quia quando per legem vel statutum cõceditur filio licentia testandi, debet intelligi saluo semper vsufructu, vel iure, quod pater habet in bonis filij, ita expressim determinat Bald. in *l. si quaramus*, ff. de testam. in finalibus verbis, argumento textus in *leg. cum maritus*, §. fin. ff. de pactis dotal. & in *leg. ex facto*, in princip. ff. de vulgar. & pupil. tenet etiam Ioann. de Imol. in *c. 2. extra de testament. 7. numero 28.* tenet etiam & commendat Angel. de Gambellionibus, in *tract. de testament. 1. column. numero 12.* confirmatur etiam ex sententia Bartol. in *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. 4. quest. prima questionis principalis*, vbi tenet quod licet damnatus

damnatus ad mortem possit facere testamentum ex privilegio vel aliàs, tamen non possit testari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, per *Authent. bona damnatorum, Codic. de bonis proscriptis*. quia non debet intelligi in præiudicium eorum: idem tenet etiam Abb. in *rubr. de testament. in fin.* Tertio pro ista sententia & conclusione considero Glossam notabilem in *l. fin. C. de sent. passis, in verbo patre, §. in fin. ibi salvo tamen usufructu patris*, vbi dicit quod 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 usufructum quem pater habebat in eis. Quarto finaliter facit tale fundamentum, certum est quod licet à iure quis habeat liberam & plenam facultatem testandi, tamen debet intelligi sine præiudicio tertij: & in dubio talis facultas debet intelligi & restringi ad eius quod habet in rebus suis, textus est in *l. fin. C. de hered. instit.* textus in *l. cum maritus, §. fin. de pactis dot.* textus in *l. si donis, §. fin. ff. de leg. 1.* textus in *l. si serui electione, §. fin. eod. tit.* textus in *l. quod in rerum, §. 1. eod. tit.* textus in *l. vxor patri, C. de legat.* textus in *l. fideicom. §. quanquam, ff. de legat. 3.* bonus textus in *l. 1. ff. de milit. testam.* per quem dicebat ibi Bald. quod 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 quod illa tertia pars pertineat tam in usufructu quàm in proprietate ei cui relicta est. Primò quia nostra *lex 6. Tauri*, simpliciter & indistinctè dicit & permittit quod filius possit disponere de tertia parte bonorum suorum, ergo non minus intelligatur in usufructu quàm in proprietate. Secundò etiam considero & pondero istam nostram legem sextam in quantum dicit, quod filius possit disponere de prædicta tertia parte pro anima sua, vel pro alia qualibet causa: sed non est verisimile quod talis dispositio pro anima debeat suspendi vsque ad mortem patris, cum antea non expiret usufructus: nec obstat si dicatur, quod possit vendi & alienari proprietatem illius tertiæ partis, quia respondeo quod licet proprietarius extraneus possit vendere proprietatem inuito fructuario, vt in *l. locum, versicul. proprietarius, ff. de usufruct. & in l. secunda, Cod. eod. tit.* & in *l. fundi Trebelliani, ff. de usufruct. legat.* & in *l. iusto, §. non mutat, ff. de vscap.* & in *l. tertia, §. si bares, ff. usufruct. quemadmod. caueat.* 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: textus est formalis & expressus in *l. final. §. filiis autem, Codic. de bonis que liber.* Tertio & subtiliter facit, quia cum de iure communi legitima patris sit quarta, & de iure Authenticorum sit tertia, quia cum fuit aucta in filiis, ita in ascendentibus vt determinat Glossa iuncto textu in *Auth. 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 usufructus. Quarto facit optimus textus benè ponderatus in *Authent. de heredit. ab intestat. venien. §. si verò cum ascendentibus, versic. nullum usufructum, collat. 9.* vbi disponitur quod eo casu quo succedunt parentes alicui filio cum aliis filiis fratris defuncti, non habent parentes usufructum in illa parte & portione in qua succedunt ipsi fratres, ex eo quod

in recompensam parentes succedunt in sua parte, tam in proprietate quàm in usufructu: ad idem est textus in *Authent. item hereditas, Cod. de bonis que liber.* ergo in nostro casu & quæstione cum ista nostra *lex 6. Tauri*, dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre usufructum: vt in pleno iure possit filius in quem vellet de eo disponere. Quintò facit etiam *lex 5. supra proxima*, quæ dicit quod filiusfamiliæ possit testari & disponere, ac si non esset in potestate. Sextò etiam probò per istam nostram *lex 6.* quæ dicit, quod filiusfamiliæ possit testari & disponere de tertia parte bonorum suorum cuiuscunque qualitatis sint, ergo benè sequitur, quod poterit disponere de prædicta tertia parte, tam in usufructu quàm in proprietate: ex qua sententia & conclusione infero, quod si filius haberet patrem & matrem, & illam tertiã prælegaret matri, quod pertinebit matri pleno iure tam in usufructu quàm in proprietate. Hanc domini mei sententiam sequatur, *Menchaca de success. progressis lib. 1. §. 1. num. 31.* *Azeuedus in leg. 4. tit. 4. lib. 5. noua 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 est 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. column. 3. verbo, intellige tamen, Tellus hic num. 3. & 4.* *Peralta in Rub. de hered. instit. n. 180.* *Rojas de success. ab intest. cap. 29. n. 23.* *Mieres de maioritatibus 1. p. q. 1. num. 46.* *Molina lib. 2. cap. 9. num. 22. vsque ad 24.* *Matiencus in l. 4. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. 3. & gloss. 4. num. 1.* *Velasquez hic num. 14.*

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

15 Postremò & finaliter notandum est ex nostra *leg. in fin.* quod licet ascendentes succedant descendentibus, vt supra dictum est, tamen si in aliquo loco sit constitutum, vel consuetudo, quod bona habita ex linea paterna referentur solis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna referentur solis parentibus ex vna, valet & tenet, & est seruanda: Idem tenet *Castillus hic verbo, el fuero de la tierra*, *Palacios Rubeus, num. 35.* *Gomez Arias num. 280.* *Matiencus in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloss. 9. num. 2. & 3.* *Velasquez hic gloss. 11. numero 1. cum sequent.* & ita disponit nostra *lex*: circa quam quæro, an habeat locum tantum ab intestato, aut etiam contra testamentum, quando cuilibet parenti non relinquatur quod est à sua linea prouentum: & videtur quod utroque casu habet locum ista *lex*, quod probat nostra *lex*, in quantum vult quod ascendentes sint legitimi successores descendentibus ex testamento, & postea dicit, *saluo en las ciudades villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco.* Ergo ad vtrumque casum refertur: sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod nostra *lex* & eius dispositio in hoc tantum habeat locum ab intestato, & non contra testamentum. Primò quia aliàs esset auferre libertatem testandi. Secundò quia ab intestato defertur hæreditas ex legis dispositione, vnde illo casu nostra *lex* videtur loqui, facto verò testamento testator sibi providet relicta legitima necessaria, & *lex* se non intromittit hoc casu: & ista est veritas.

TEXTVS VII.

EL hermano para heredar ab intestato à su hermano no pueda concurrir con los padres, o ascendientes del defuncto: Id est.

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

S V M M A R I V M.

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

L E X V I I.

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 ascendentibus pro virilibus portionibus, textus est in *Auth. de hered. ab intestat. ven. §. si igitur defunctus, versic. si verò, collat. 9.* cuius verba sunt, *si verò cum ascendentibus inueniantur fratres aut sorores ex utrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores textus in Auth. defuncto, vers. 1. C. ad Tert. & ibi etiam communiter Doctores textus in l. 4. tit. 1. 3. 6. p. hodie tamen ista dispositio iuris communis corrigitur per nostram legem, quia fratres vel sorores nullo modo succedunt cum ascendentibus, & certè nostra lex nullam aliam materiam continet.*

TEXTVS VIII.

MAndamos que succedan los sobrinos cum los tios ab intestato a sus tios in stirpem y no in capita. Id est:

Præcipimus ut nepotes ex fratribus (Hispan. Sobrini) una cum auunculis succedant auunculis ab intestato in stirpem, non in capita.

S V M M A R I V M.

- 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 vsque ad quem gradum succedant.
- 6 Hereditas indivisibilis an pertineat ad collateralem in remotissimo gradu.
- 7 Licet proximiores in gradu quando sunt in pari gradu equaliter admittantur, 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 vno latere?
- 10 An habeat locum representatio inter collaterales.
- 11 Si decedat quis relictis filiis ex pluribus fratribus iam defunctis, an succedant in stirpes, vel in capita & 12.
- 13 Intellectus huius legis octavae & 14.
- 15 Si quis instituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur instituti in stirpes vel in capita 16.

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

- 17 Si testator dicit simpliciter, instituo fratres meos heredes, 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 matrimoniū & non fiat diuortium? & 23.
- 24 Pupillus si decessit sine agnatis, vel cognatis, an succedat tutor testamentarius vel dativus?
- 25 Si quis decedat ab intestato in hospitali, an succedat hospitale?
- 26 Si quis decedat ab intestato non relictis consanguineis ex aliqua linea, an succedat?

L E X V I I I.

NOta dispositionem huius legis, & postquam supra 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 collateralium suo defuncto, secundum sui gradus prærogatiuam & proximitatem: unde ille qui tempore mortis reperitur proximior præfertur in successione. Vide Matienzum alios congerentem, in l. 5. tit. 8. lib. 5. *Recopil. gloss. 1. num. 1.* textus est in l. 2. §. hereditas ff. de suis & legit. hered. cuius verba sunt, *hereditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur textus in l. Iurisconsultus, & quasi per totum, ff. de gradibus, textus in l. 1. proximus, ff. unde cognat. textus in lege duodecima tab. versic. huiusmodi, Cod. de legit. hered. textus in §. 1. Instit. de legit. agnat. success. textus in §. proximus, eod. tit. in §. si plures, eodem tit. textus in §. final. vers. toties, Instit. de seruit. cognat. textus in l. quoties utriusque, ff. de regul. iur. textus in regula, qui prior. de regul. iur. in 6.*

Et ad cognoscendum quis sit proximior in gradu, semper debet fieri computatio incipiendo ab illo collateralium, qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem vel alium ascendentem communem à quo descendunt, & postea facere descensum ad defunctum collateralium, de cuius successione tractatur: & in hoc gradu censentur esse, unde in linea collateralium 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 transuerso siue à latere nullus est primus gradus, ideo incipit à secundo, textus in l. Iurisconsultus, versic. sunt ex lateribus. & in vers. idem faciendum, ff. de gradibus, textus in §. 2. gradu Inst. eod. tit. Hanc computationem sic fore faciendam testatur Gregorius Lopez in l. 3. tit. 6. part. 4. Matienzus in d. l. 5. 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, num. 21. ff. ad Trebellian. & consil. 73. numero

ro 14. lib. 4. & consil. 43. libro 3. & consil. 86. num. 11. libro 3. Corneus consil. 22. libro 2. & consil. 96. lib. 1. Curtius Iunior consil. 125. num. 4. Antonius Rubeus consil. 36. cum duobus sequentibus, latè Marianus Socius consil. 126. lib. 1. n. 36. Gozadinus consil. 4. num. 17. & 31. Tiraquellus de retractu lib. 1. §. videamus, glossa 1. in fin. Clarus lib. 3. §. testamentum, quest. 76. num. 14. ubi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & consulendo, Alciatus consil. 480. num. 12. & consil. 610. numer. 4. Beroius in cap. in presentia, numero 417. de probationibus Menchaca libro 3. §. 26. numero 11. Alvarus Valascus de iure emphyteutico, quest. 50. num. 34. Molina lib. 3. de primogeniis cap. 9. per totum, & lib. 1. cap. 6. numero 47. & libro tertio, capit. 4. numero 14. Gregorius Lopez in l. secunda, titulo 15. part. 2. in verb. el mas propinco pariente, ad fin. in verbo, nota item. Vall. consil. 100. num. 10. & 18. Palaez in tractatu maiora-tuum, 2. part. quest. 8. Parisius consil. 2. num. 4. volumi-ne 1. Burgos de Paz consil. 29. & 8. & 41. & 51. Ma-tienzus in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. 2. num. 1. fol. 354. verbo, y alguno de aquel abolengo & in l. 8. tit. 11. lib. 5. gloss. 3. fol. 375. verbo, otro pariente propinquo, Menchaca l. 3. §. 27. num. 4.

3 Item etiam cognati non admittebantur de iure ciuili, sed tantum de iure praetorio, vt l. 1. & per totam, ff. unde legitimi, & in l. prima, & per totam, ff. unde cognati, & in l. prima, & per totam, Cod. unde legitimi, & unde cognati, & in §. primo, & per totum, Institut. & legit. agnat. success. & in §. 1. & per totum, Institut. de success. cognat. tamen hodie de iure nouo Authenticorum indifferenter succedunt agnati & cognati secundum gradus prioritatem sine aliqua differentia agnationis vel cognationis: textus est in Authent. de hered. ab intest. venien. §. nullam vero, collat. 9. ibi, siue per masculi siue per foemina personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successiombus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, & ibi communiter Doctores idem docet Matienzus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 4. 5. Couar. in epitome successiomm, num. 11. Dubium tamen est an cum bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituere, & consanguineos suos collaterales omnino praeterire, & similiter an ipse haeres institutus licite & cum bona conscientia possit bona retinere. Et breuiter dicendum est quod si consanguinei sunt diuites, potest licite instituere quemlibet extraneum: si vero sunt pauperes, non potest cum bona conscientia instituere extraneum diuitem: si vero aequali paupertate sunt constituti, tunc sint praeferen-tii consanguinei, vt eos teneatur testator instituere: ar-gumento, textus in cap. si quis reliquerit 30. dist. & in terminis ita tenet, Ancharranus, in capit. mala fidei possessor, de regul. iur. in 6. quest. principali, Ioann. Fab. in §. 1. Institut. de hered. qua ab intestat. defer. & facit illud Augustini, si quis habet consanguineum pau-perem & extraneum instituit heredem, alium querat pro consilio quam Augustinum. Item adde quod licet in successione ab intestato descendant in infinitum ascen-dentibus suis.

Item etiam ascendentes succedant in infinitum descendantibus suis, quando vita eorum produci & extendi possit natura vel Dei miraculo: vt in Auth. de hered. ab intestat. venien. §. 1. coll. 9. ibi, cuiuslibet na-tura aut gradus, & in §. si igitur defunctus, & ibi Glossa & communis opinio textus in §. intestatorum, Institut. de hered. qua ab intestat. defer. & ibi etiam Glossa & communis opinio & tenet & commendat Bald. in l. fin. Cod. unde legitimi, 5. col. num. 17. & ibi alij DD.

5 Tamen in collateralibus gradus successiomm coar-ctatur, quia agnati succedebant vsque ad decimum gradum, cognati vero vsque ad sextum vt in §. fin.

instit. de success. cogn. quem ad hoc notant & com-mendant ibi Doctores, & dicit meliorem de iure Ang-el. & illum textum ad hoc reputat singularem Mar-thæ. in tractat. de success. ab intestat. undecimo folio, 2. column. num. 30. similis tamen est in l. 1. §. hoc autem, ff. unde cognati, & in l. non facile, ff. de gradibus, hoc vero cum sit sublata differentia agnationis, & cognationis vt in dict. Auth. de hered. ab intestat. venien. §. nullam vero, collat. 9. tam agnati quam cognati succedunt vsque ad decimum gradum: vide Couarruu. idem tenentem in epitome success. num. 11. Matienzum, ubi supra gloss. 1. num. 2. & ita determinat Glossa ordina-ria in dicto §. fin. Instit. de success. cognat. in gloss. in fin. & ibi Faber, Angel. & communiter Doctores Glossa in Auth. in successione, Cod. de suis, & legit. liber. & ibi Bart. & alij Doctores Glossa in Auth. de hered. ab in-test. venien. §. si vero nec fratres, coll. 9. & tenet Azor. in summa, Cod. de legit. hered. 2. column. num. 13. Dynus in tractat. de success. ab intestat. pen. column. Rolandinus & eius additionator in tractat. de success. ab intest. 7. co-lum. numero 21. Bart. in l. fin. Codic. unde legit. 3. co-lum. num. 2. Angel. ibi 1. column. Salyc. 1. column. num. 4. Bald. 2. col. num. 17. Alexand. 1. col. num. 3. Cornel. 1. col. num. 3. Iason 2. col. versic. 5. principaliter limita. De-cius 3. column. num. 10. & idem disponit lex 6. titul. 13. 6. part. propè finem, quæ tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit, dozeno, debet dicere de-zeno. Ex quo infero nouam & singularem declara-tionem ad l. 27. infra his ll. Tauri: ubi dicitur quod si filius melioratus potest grauari in fauorem aliorum filiorum, & in defectum eorum in fauorem ascen-dentium, & in defectum eorum in fauorem consan-guineorum, & in defectum eorum in fauorem extra-neorum, vt consanguinei intelligantur vsque ad deci-mum gradum, & aliquo non existente vsque ad illum gradum, liberè possit pater grauare filium meliora-tum in fauorem extraneorum.

6 Quod tamen singulariter & nouiter est intelli-gendum, quando tractatur de successione simplici & particulari: secus tamen est si tractaretur de successione regni, ducatus, marchionatus, vel alte-rius cuiuslibet maioratus: quia tunc succedunt qui-cumque collaterales vsque in infinitum, secundum gradus praerogatiuam, nulla facta coarctatione gradus, vnde si moriatur rex, dux, comes, marchio, vel possessor maioratus, relicto alio agnato, vel co-gnato, in remotissimo gradu etiam millesimo non debet excludi: sed admittetur ad successiomm: Idem tenet Gregorius in sexto titulo 13. part. 6. verbo: de-zeno grado. Catelianus Cota in vltimis memorabilibus in verbo, agnati. Couarruias in epitome success. nu-mero duodecimo, & communem esse testatur idem Couarruias libro tertio, variarum resolut. capit. 5. numero 4. vidèque Matienzum latius id tractantem pluresque alios allegantem, ubi supra numero 3. & ita singulariter determinat Bald. per textum ubi in ca-pitul. 1. de feudo marchie 1. column. in fin. versicul. quod nota valde, &c. Eandem etiam conclusionem tenet Iacob. Aluarotus in eodem capit. §. fin. capitanei pen. column. verb. & supra dicta sunt valde notanda, illud etiam dictum reputat vnicum & alibi non reperiri Iason in l. fin. Codic. unde legitimi, 2. column. tenet etiam & reputat singulare Philippus Decius in dicta l. fin. 3. column. numero 8. Capola in cautela 95. tenet etiam & valde commendat Gulielmus de Monte ferrato in tractatu de successione regum 3. fol. versicul. ex quibus, tenet etiam & reputat valde sin-gularem Ioannes le Cirier, in tractatu de primogeni-tura, in 1. libro 8. quest. 1. column. numero tertio, Iacob. de san. Georg. in tractat. feudorum, in parte quid sit res 2. fol. numero 6. Roderic. Suarez in re-petitione legis, quoniam in prioribus: Codice de

de inoffic. testamen. fol. 86. 1. column. vers. in successione regni Philip. Decius consil. 85. 2. column. num. 3. 1. volum. pro qua ego considero, l. secundam, in fin. tit. 15. Sed aduertendum subtiliter quod ista sententia & conclusio clarè procederet quando iste successor collateralis, qui reperitur in remotissimo gradu, esset de descendens ex primo fundatore, à quo regnum vel maioratus habuit initium, quia licet sit collateralis respectu vltimi possessoris defuncti, optimè tamen admittitur ad successionem, quia semper dicitur descendens à primo fundatore, & in linea descendenti non debet considerari gradus, sed omnes succedunt vsque in infinitum: vt supra dictum est, & confirmatur benè per textum cum materia in *l. unum ex familia de legat. 2.*

Sed si iste successor collateralis qui reperitur in prædicto remotissimo gradu non sit descendens à primo fundatore, sed sit collateralis vltimi possessoris defuncti, & similiter primi fundatoris ex cuius persona & dispositione effectus fuit transitus ad collaterales eius propter defectum descendentiæ, tunc non deberet admitti vltra decimum gradum: quod probo à sufficienti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc successionem secundum naturam feudi, & talis collateralis non debet succedere vltra septimum gradum: vt in capite primo, Paragrapho pen. vers. hoc quoque sciendum est, de his qui feudum dare possunt in vsibus feudorum, & ibi Andreas de Ifernina. Bald. & communiter Feudistæ, si verò iudicamus hanc successionem secundum ordinariam & hæreditariam successionem, non potest admitti vltra decimum gradum, cum vltèrius non extendatur successio collateralium, vt supra conclusum est.

Sed certè in hoc tam subtili & dubio articulo, ego simpliciter & indistinctè teneo, quòd successio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuscunque maioratus pertineat collateralis qui reperitur in remotissimo gradu: modo talis successio inceperit in descendens 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 vltra 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 & quæstione scilicet 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 proximos 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

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

eius perpetuare: quòd 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. & Matienzum in l. 1. tit. 7. glossa 7. in fine, & in l. 11. tit. 7. glossa 7. numero 3. & 4. & in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 3.* qui latius respondent ad authenticam *de restitutione fideicom. §. nos igitur.* Nec his obstat textus singularis in *Authentic. 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 conseruandam non extenditur vltra quartam generationem, id est vltra quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bell. Bart. Ang. & dicit notabilem, Alex. in addition. ad Bart. in *l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verb. sign. idem Alex. in l. filiusfam. §. diui, ff. de legat. 1. antep. colum. n. 27.* quia singulariter respondeo quòd ille textus debet intelligi quando testator collectiuo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur vltra quartum gradum: quia propriè in eo conseruatur familia, vltèrius non: secus verò si particulariter, & non collectiuo modo disponat testator vel constituens maioratum vel post mortem primi nominati admittantur sequentes in gradu, quia tunc omnes alij admittuntur etiam vltra quartum gradum: & in specie ita declarat & intelligit illum textum ibi Iac. de Bellap. *fin. q. Bald. 1. col. num. 3. Roder. Suarez in repet. legis, quomodo in prioribus, C. de inoffic. test. fol. 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 sumè 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 reperitur 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, putà 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. part. 6. Couarruuias in epitome success. numero 7. Matienzus in l. 5. tit. 8. libro 5. gloss. 1. artic. 6. Gomez Arias hic, numero 14. Tellus numero 4. & 5.* textus est in *Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. si igitur defunctus, el. secund. collat. 9. ibi primum ad hæreditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos: textus in Auth. de consanguineis & vterinis fratribus §. quia verò, versic. vult autem, col. 6.* cuius verba sunt, *vult autem hæc 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, textus in Authentic. itaque, Cod. communia, de success. ibi in eos solos*

transmittit hereditatem, qui ex utroque latere connexi sunt, & ibi notat Cynus Bald. Paul. Salyc. & communiter Doctores tenet etiam & notat Azo in summa 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 quod magis est, filius vel filia fratris utrinque coniuncta, præfertur alteri fratri ex vno latere coniuncto, & sic patruo suo: Idem tenet Gomez Arias hic, num. 19. Matienzus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloss. 1. num. 7. Velasquez hic, gloss. 3. num. 2. Mieres in tractatu Maioratus, 2. part. quest. 7. num. 8. text. est in Auth. cessante, versic. fin. Cod. de legit. hered. cuius verba sunt, & quidem prædicti fratris filius etsi in tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti qui ex vno tantum parente cognati erant: textus in Auth. post fratres, 1. eodem tit. textus in Authent. de hered. ab intest. venien. §. si igitur defunctus, el. 2. versic. unde consequens est, cuius ratio est, quia succedunt repræsentando personam patris defuncti, & in locum eorum, ideo merito præferuntur, sicut pater eorum & ita etiam disponit, lex 5. in fin. verbis, tit. 13. 6. part.

§ Vnum tamen in hoc singulariter est notandum, quod ista maior qualitas coniunctionis non est attendenda neque consideranda ultra prædictos fratres & filios fratrum, vnde si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, nec ascendentibus, nec fratribus, nec filiis fratrum: sed relicto patruo qui fuerat frater sui patris utrinque coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantum, vel ex latere matris tantum, ille patruus utrinque 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, Couar. in epitome success. num. 9. Matienzus in dict. l. 5. gloss. 1. num. 8. Velasquez hic, gloss. 2. num. 2. ita probat textus in Authent. cessante, versic. final. Cod. de legit. hered. & ibi communiter Doctores in Authent. post fratres, leg. 1. eodem tit. textus in Authent. de hered. ab intestat. venien. §. si igitur defunctus, el. 2. versic. unde consequens est, collat. 9. & idem est si in successione concurrerent filij ex filiis fratrum qui sunt in quarto gradu: nam æqualiter succedunt patruo magno, licet aliqui eorum descendant à fratre utrinque 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 utrinque coniuncto: & idem est à fortiori de singulis in vltioribus gradibus & in expresso ita tenet & determinat, Iacob. de Bellap. in Authent. de hered. ab intestat. venien. §. si verò neque penult. quest. collat. 9. Paul. de Castr. vbi hoc reputat perpetuò menti tenendum, in Authent. post fratres, la 1. numero 4. Cod. de legit. hered. Corneus, 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 frater consanguineus, tantum ex parte patris, & ex alia frater uterinus ex parte matris, tunc frater consanguineus debet præferri in bonis habitis & acquisitis ex parte patris, uterinus 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. tit. 13. part. 6. gloss. 1. Couarruias in epitome success. numero 8. versiculo 3. est animadvertendum Matienzus in dict. leg. 5. glossa 1. numero 9. textus est

singularis in iure in leg. de emancipatis vers. exceptis, Codice de legit. hered. quem ad hoc reputat ibi singularem Bartol. & communiter alij Doctores & per illum textum tenet etiam Glossa ordinaria in Authent. itaque, Codice commun. de success. in gloss. final. & ibi Petrus de Bellaper. 2. column. Cynus, final. column. Alber. 3. column. Bald. Paul. Salyc. Faber. & communiter DD. alij. Glossa ordinaria in Authent. post fratres, la prima, Codice de legit. hered. in gloss. 2. ibi etiam alij Doctores Azo in summa, Codic. de legit. hered. 2. column. numer. 12. Faber. in §. 1. versicul. repetitis, Institut. de seruii cognatione 3. column. numero 3. & ad illum textum dicit singularis Angel. in §. si plures, Institut. de legit. agnat. success. 1. column. Platea in §. hoc etiam eod. tit. Dynus in tractat. de success. ab intest. 4. column. numer. 17. Antonius de Rosel. in tract. de success. ab intestato 31. column. num. 165. Matthæ. in tractat. de success. ab intestat. 10. fol. versic. hoc procedit, numero 18. & idem disponit lex 6. tit. 13. 6. part. ex quibus notabiliter infero, quòd si quis vendat rem suorum maiorum, quòd frater coniunctus ex parte matris tantum, non potest retrahere rem descendentem ex linea paterna, nec econtra: Item etiam infero quòd si concurrat in retrahendo frater utrinque coniunctus, & frater ex parte matris tantum, præfertur frater utrinque coniunctus, sicut præfertur in successione vniuersali ordinaria: ita reperio quòd tenet solus Petrus de Bellap. in Authent. itaque, Codice commun. de success. 2. column. in fine quod est singulare. Item adde prosequendo materiam quòd idem esset in filiis fratrum: nam sic filius fratris consanguinei succedet patruo suo defuncto in bonis habitis à patre: filius verò fratris uterini 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 repræsentando personam parentum: vnde in eorum locum & partem debent admitti: vt in Authent. cessante, Codice de legit. hered. & dicetur inferius. Item addo quòd ultra fratres & eorum filios non habet locum ista distinctio & separatio bonorum, idem tenet Gregorius in l. 6. gloss. 1. tit. 3. part. 6. Couarruias in epitome successionum. §. versic. 3. dicens hunc communem, Matienzus alios referens in l. 3. tit. 8. lib. 5. gloss. 2. num. 12. vnde 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 quocumque gradu pariter succederent nulla facta distinctio bonorum: quia in iure non cauetur quòd fiat talis distinctio nisi specialiter in fratribus & eorum filiis: & in terminis ita tenet Petrus de Bellap. in dict. Authent. itaque, Cod. commun. de success. 2. col. in med. versic. sed quaritur, facit bene doctrina Bart. in l. Lucius. §. quæsitum, ff. de legat. 3. vbi dicit quòd appellatione fratrum veniunt tantum existentes in secundo gradu, non verò vltiores: quia propriè non appellantur fratres nisi cum alia adiectione.

Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessariò quæro, si testator in testamento instituit fratres suos simpliciter & genericè, vel legauit fratribus suis, cum plures fratres habebat, quosdam utrinque coniunctos, & alios ex vno latere tantum, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tantum: & certè ex superioribus videtur, quòd tantum per testatorem videantur vocati fratres utrinque coniuncti, quia in dubio testator videtur se conformare cum legis dispositione, & ad eam se referre, argumento textus, in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & in l. cum ita, §. in fideicommissis, eodem tit. & in leg. final. Cod. de verbor. signific. & tradit Bart. in leg. vt iuristurandi, §. si liberi, ff. de

ff. de oper. lib. & in leg. heredes mei, §. cum ista, ff. ad Trebell. idem tenet Tellus hic, num. fin. ad fin. Rojas de success. ab intestat. cap. 32. numero 12. & cap. 6. numero 11. & 12. Mieres in tractatu maioratus 2. parte, quest. verbo, edixit, notabiliter Velasquez hic, gloss. 2. numero 2. sed ab intestato sic admittantur per legem, ut iuribus supra allegatis: ergo sic videantur vocati per testatorem: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castr. in leg. fin. Codice de verbor. signific. final. column. numer. 6. & ibi Iason fin. column. n. 26. & Corn. 2. column. in fin. & facit gloss. singul. & unica, in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. in gloss. final. ubi dicit quod si testator instituit filium & nepotem simpliciter, non videtur eos simul vocare sed ordine successivo: 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 legat. 3. pen. col. numer. 62. ubi dicit quod si pater deceaserit cum testamento vel ab intestato, relictis pluribus filiis ex duabus uxoribus, & vnus eorum repudiat, quod eius portio non accrescit fratri vtrunque coniuncto, sed omnibus æqualiter accrescit: & idem tenet ibi Iason num. 194. Ripa penult. fol. num. 212. Bald. ubi etiam ponit alia exempla, in leg. vna, Cod. quando non peten. part. peten. accres. 8. column. num. 21. & idem est quando pater eos instituit & reciprocè substituit, quia vna repudiante non præfertur vtrunque coniunctus: sed omnes pariter admittuntur: ita concludit, Bart. in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. penult. column. & quest. & ibi Imol. fin. column. & quest. Aret. pen. col. Alex. fin. col. num. 20. Iason penult. col. num. 31. Ripa fin. column. num. 47. Bald. in leg. iam hoc iure versicul. fin. finali, quest. eod. tit. Bald. in leg. in testamento, 3. column. 5. quest. Cod. de testamento militis, & ibi Angel. & Salyc. final. column. & communiter Doctores & idem est quando veniret ad successionem] ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrunque coniunctus, quia licet succedatur pupillo, tamen succeditur ex voluntate & dispositione patris, cum omnes sint æquales: ita Aretin. singul. in leg. Lucius finali, column. de vulgar. & pupil. 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 quæ sita: sed tractatur de bonis tantum ipsius patris defuncti, in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia respectu patris & bonorum eius æquale ius habent: in nostro vero casu quando frater defunctus simpliciter & absolutè in testamento suo instituit, vel vocauit fratres suos, tamen videntur vocati fratres vtrunque coniuncti, & ipsi merito præferuntur, quia maiori vinculo & coniunctione sibi contingunt: & ita procedat superior mea conclusio, & ista ratio apertè colligitur ex doctrina Bart. & Doctorum ubi supra. Nec obstat etiam, textus in Authent. ex testam. Cod. de secund. nupt. ubi non regulatur successio ex testamento eodem modo quo successio ab intestato, cum ea quæ cum iure quæsiuit per successionem ab intestato ex filiis primi matrimonij, teneatur reservare superstitionibus ex eo: secus vero si capiat ex testamento alicuius quia non tenetur aliquid reservare, 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 præferri 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, relicto 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 à 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 Covarruias in epitome success. numero 7. Matienzus in dicta lege quinta, titulo 8. libro 5. glossa 1. numero 14. Velasquez hic, gloss. 2. numero 1. Rojas de success. ab intest. capitulo 32. numero 9. cum aliis quos Velasquez ubi 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. textus est capitalis & expressus in Authent. cessante, Cod. de legit. hered. in princip. cuius verba sunt, cessante successione linea descendens, & eius quæ sola sit ascendens: vocantur primò fratres fratrisque premortui filij in stirpes: & ibi Glossa textus in Authent. post fratres. la 1. & 2. eodem tit. textus in Authent. de hered. ab intest. venien. §. si igitur defunctus, el 2. versic. si autem defuncto fratre, &c. collat. 9. textus in lege 5. in princ. tit. 13. 6. part. & in l. 241. in legibus styli, quæ dicit hoc esse de iure communi sed eo casu quo sit consuetudo in contrarium, illa seruatur: similiter 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 eorundem fratrum si viuerent: textus in Authent. post fratres, la 1. Codice de legit. hered. & ibi Glossa ordinaria secunda. Vnum tamen est quod si quis decedat relicto fratre ex vno latere viuo & ex alio fratre vtrunque coniuncto relictis filiis, illi filij præferuntur in successione fratri ex vno latere viuo, & sic patruo suo: quia cum succedant representando personam sui patris debent præferri, sicut pater eorum esset præferendus: ut supra proximè dixi & probaui: Vide quos addimus, in numer. 7. supra circa finem ibi, imò quod magis est.

Dubium tamen maximum & subtile est, si quis decedat ab intestato relictis filiis ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis: an succedant tunc in stirpes, representando personas parentum, vel succedant 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 antè Authenticorum, tam in fratribus & eorum filiis, quàm in aliis collateralibus, vnde frater excluderat filios alterius fratris mortui, similiter etiam si filij fratrum defunctorum concurrebant, inter se omnes æqualiter succedebant in capita & non in stirpes: textus est in l. 2. hereditas, ff. de suis, & legit. hered. cuius verba sunt, hereditas proximè agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint eiusdem gradus omnibus competit: scilicet, ut si duos fratres habui vel duos patros, vnus ex his

vnum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuideretur, textus in *l. lege 12. tab. versic. illo procul dubio, Cod. de legit. hered.* textus in *§. si plures, Institut. de legit. agnat. 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. §. fin. ff. si pars hered. petat.*

Et ita regula solùm inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti succedunt vnà cum alio fratre viuo patruoque suo: quia tunc fuit necessaria repræsentatio, ne aliàs repellentur à patruo, qui est in proximiori gradu: vnde necessariò inferitur, quòd debent succedere in stirpes, & sic in partem quam pater eorum erat habiturus, sed quando prædicti filij concurrunt solùm inter se, non est necessaria talis repræsentatio: cum omnes sint in æquali gradu: ergo debent succedere in capita, sicut de iure antiquo. Secundò pro ista parte facit, textus in *Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. huiusmodi, collat. 9.* vbi dicit quòd hoc priuilegium repræsentationis in linea collateralis solum conceditur filijs fratrum: ergò aperte dat intelligere, quòd procedat, quando concurrunt cum patruo: 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 originaliter Azo, in *summa, Cod. de legit. hered. 2. col. num. 11.* notabiliter Iac. Butr. per primum fundamentum in *Authentic. post fratres, leg. 2. Cod. de legit. hered.* Alberic. in *Authentic. cessante, eod. titul. 1. column. in fin.* tenet etiam Oldrad. quem ipse refert Bald. ibi *1. column. & quest.* qui notabiliter loquitur, Salyc. ibi *& 2. column. numero 31. quest. principali,* idem Salyc. in *Authentic. post fratres, la 2. eodem titul.* Rostred. in *liber. suis, in rubr. de bon. possess. vnde cogn. 4. col. num. 7. in fin.* istam conclusionem tenet, Glossa in *§. hoc etiam, Institut. de legit. agnat. success. in verbo, superstes in fin.* Angel. de Aret. in *§. cum filius, Instit. de hered. qua ab intestat. dec. 2. & 3. column.* licet in fine relinquat cogitandum, Hostiens. in *summa, de successione ab intestato, §. fin. penult. column. versic. quid si fratrum filij,* Roland. in *tractat. de success. ab intest. 6. column. num. 15. versic. si autem contingat,* Anton. de Rosellis in *tractat. de success. ab intest. 21. column. num. 111.* & ita disponit *lex 13. tit. 6. lib. 3. for. legum & ibi gloss. 2.* ita etiam similiter disponit *l. 5. tit. 13. 6. part. prope finem.*

12 Sed his non obstantibus in hoc tam subtili & difficili articulo, ego teneo contrariam sententiam, quam etiam legendo secutus sum: imò quòd 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, quòd filij fratrum succedunt patruo ab intestato defuncto in stirpes, repræsentando personam parentum suorum, neque distinguit an succedant cum patruis vel soli inter se: textus est in *Authentic. cessante, in princip. Cod. de legit. hered.* cuius verba sunt; *cessante successione linea descendens, & eius qua sola sit ascendens, vocantur primò fratres fratrique pramortui filij in stirpes.* Secundò pro ista parte facit textus capitalis & expressus in *Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. si verò neque, collat. 9.* vbi dicit quod si defunctus non relinquat fratres, neque filios fratrum: omnes alij agnati vel cognati vocantur ad eius hæreditatem secundum sui gradus prærogatiuam: & in capita & non in stirpes: ergo aperte vult quod filij fratrum modò succedant cum

patruis, modò soli inter se succedant in stirpes repræsentando personas parentum, textus in *Authentic. post fratres, la 2. in princ. Codicill. de legit. heredit.* Tertiò facit textus in *dict. Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. huiusmodi iuncto versicul. sed & ipsis,* vbi dicit quod hoc priuilegium repræsentationis solum datur filijs fratrum, dicit statim, textus in *versicul. sed & ipsis,* quod etiam habent hoc beneficium quando succedunt cum patruis ponderando dictionem illam, *sed, &* quæ denotat diuersitatem in facto & identitatem in iure. Quartò pro ista parte facit, textus in *§. cum filius, versicul. final. Institut. de hered. qua ab intestat. defer.* vbi quando nepotes ex duobus vel pluribus filiis mortuis succedunt auo, inter se succedunt in stirpes, repræsentando personas parentum, & non in capita, licet omnes sint in æquali gradu, & istam sententiam & conclusionem, licet non sic confirmatam, tenet Glossa ordinaria Accursij, in *dict. Authentic. cessante, Cod. de legit. hered. &* fuit vna ex opinionibus suis cum aliàs raro aliquid dixerit: nisi secundum opinionem antiquorum, vt refert Bart. Paul. & alij Doctores ibi & istam sententiam & conclusionem tenet ibi Bart. Cynus, Faber in breuiario, Angel. de Perus. Paul. de Castr. & Corneus, & Raph. Cuman. & Benedictus de Plumbino, quos refert Corneus tenet etiam magistraliter & notabiliter, Bart. in *leg. 2. §. hereditas, ff. de suis, & legit. hered. &* dicit ita tenere Dynum & Iacob. de Aret. idem Bart. in *Authentic. de hered. ab intestat. venien. §. reliquum, collat. 9.* tenet etiam Glossa ordinaria in *leg. 1. §. fin. ff. si pars hereditat. petat.* Glossa etiam ordinaria in *Authentic. de hered. ab intestat. ven. §. si igitur defunctus, & leg. 2. versicul. si autem, in verbo, fratres, collat. 9.* & ibi Iacob. de Bellap. in *§. reliquum, 2. col. 1. quest.* idem Iacob. de Bellap. in *§. si verò neque, 1. q. Spec. in titul. de success. ab intestat. §. 1. versicul. nunc. de collateralibus num. 13.* qui videtur residere in ista opinione & ibi eius additionator, Bald. in *cap. 1. 2. column. num. 4. de success. feudi, in vsib. feud.* Item Bald. in *cap. 1. §. is verò, 2. column. de success. fratrum, in vsibus feudor.* idem Bald. in *cap. 1. de natura successionis feud. Mathesill. in tractat. de success. ab intestat. 10. fol. versicul. 2. dubitatur,* vbi dicit hanc esse communem opinionem & ibi Lud. Bologninus eius additionator, Dynus in *tractat. de success. ab intestat. 4. column. numero 19.* licet eius verba sint corrupta, Cyn. in *tractat. de success. ab intest. pen. column.* licet quo ad me non est tractatus Cyn. Nicol. de Vbald. in *tractat. de success. ab intest. 45. column. num. 2. vers. sed circa hoc quero,* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem Bald. in *c. 1. §. & quia videmus, 2. column. de his qui feudat. poss. Faber in §. ceterum, Instit. de legit. agn. success. 1. eod. num. 3.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem & ibi Christop. pen. column. & istam dicit magis communem opinionem Angel. & Corn. in *d. Authentic. cessante, Cod. de legit. her.*

Aduertendum tamen pro resolutione & determinatione huius quæstionis & totius materiæ successionis ab intestato lineæ collateralis, an ista nostra *lex 8. Tauri,* probet aliquam ex prædictis opinionibus 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 legem assignatur per glossatores, quod velit disponere quod quando quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relicto filijs, illi filij succedunt vnà cum fratre viuo, & sic patruo suo in stirpes & non in capita, vnde secundum hoc verus sensus est, quòd disponit idem quòd ius commune Authenticorum & sic confirmat dispositionem textus in *Authentic. cessante, Cod. de legit. her. textus in Authentic. post fratres, 1. & 2. eod. tit.*

in Auth. de her. ab intest. ven. §. si igitur defunctus, et 2. collat. 9. textus in l. 5. in princ. tit. 13. part. 6. sed certè ego teneo pro constanti, quòd 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 dubiis, in quibus erant diuersæ opiniones Doctorum vt ex prædictis patet. Secundus intellectus potest esse quem aliqui nostræ vniuersitatis Doctores ad istam legem assignauerunt, quòd vellent dicere quòd in linea collateralali vltra filios fratrum detur repræsentatio, 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, repræsentando personam patris: sed certè iste intellectus est falsus: quia secundum hoc, ista lex corrigeret ius commune, quia contrarium expressè disponit, imò quòd vltra filios fratrum in tertio gradu non detur repræsentatio. Vnde teneo pro constanti quòd verus & realis intellectus est, quòd ista lex Tauri voluit approbare opinionem Accursij superius tactam tanquam veram & communem, & voluit corrigere opinionem Azonis & legem Part. & fori eam approbantes, & aliud non potest mihi persuaderi, quia in hac dubia & difficili quæ erat decisio regia necessaria: sed ex aliquo errore vel inaduerentia exempli aliud sonant verba legis, & cesset plusquam necessarium in hoc regno quòd ista lex per Cæsaream maiestatem declaretur, sed extante sic ista lege & verbis eius non est dubium nisi quòd lex ista apertè vult quòd glossatores volunt, quòd filij fratrum succedant vnà cum patruis in stirpes & non in capita, & sic nihil differuit nisi alicuius momenti: vnde cum nostra lex apertè decidat quæstionem nostram in qua sumus, qualiter filij fratrum inter se succedunt, dico quòd licet opinionem Accursij sit pura veritas & æquitas & illa esset communis, tamen in nostro regno iudicandum est secundum opinionem Azonis cum eius opinionem reperiatur approbata per legem 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. Molinalib. 3. cap. 7. num. 21. & 22. Matienzus in leg. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. Gomez Arias hic, num. 3. & 4. imò & in stricta disputatione veriorrem esse Azonis opinionem, eamque hac lege Tauri probari asserit Velasquez de Auendaño gloss. 1. per totam, & ista est verissima resolutio in hoc articulo & materia.

Nec obstant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quòd repræsentatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando resultat & prouenit eis aliquod priuilegium seu beneficium, scilicet vt non excludantur à patruis, quia nouiter & subtiliter respondeo quòd etiam quando inter se succedunt, resultat commodum & priuilegium, scilicet quia quando filij ex vno fratre sunt pauciores quam alij filij ex altero fratre, resultat & prouenit eis maximum commodum quòd succedant repræsentatiuè, quia succedent repræsentatiuè & aliter non: & iura volunt quòd habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & sic non potest considerari casus in quo non detur vtilitas repræsentationis.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & necessariò 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 quòd omnes pariter concurrantur & admittantur ad successionem in capita, quia vterque eorum est in tertio gradu. Si ta-

men quis decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius patruu filijs, hoc est, *primos hijos de hermanos*, patruus præferatur lege auunculo, *Cod. communia de success. tradit.* Ioannes Bañez Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15. Item etiam quia filij fratrum non succedunt repræsentatiuè 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 indicta repræsentatio: ergo in nostro casu & quæstione 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 gradus, Cod. de legit. hered.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd 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 deriuationem naturalem, quam linea superior collateralium. Eandem sententiam tenet Matienzus *in dist. l. 5. tit. 8. libro 5. glossa 1. numero 19.* respondens ad textus *in dist. l. vltima, §. cum autem tertio gradu, Cod. de legit. hered.* correctam esse per authenticam *post fratres, la 1. Codice de leg. hered.* Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15. Secundo & formaliter, quia indistinctè filius fratris repræsentat patrem eius defunctum, & sumit eius vicem & locum, modo concurrat cum alio fratre defuncto viuo, modo cum alijs filijs 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 obstat quòd repræsentatio expressè sit permessa filio fratris tantum ad succedendum cum suo patruo, vnde non debet ad hunc casum extendi, nam respondeo quòd 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, quòd patruus ille etiam repræsentando patrem suum debere præferri, cum pater eius sit ascendens, hoc est auus eius de cuius successione tractatur, qui collateralibus quantumcunque proximis præferatur, nam respondendum est in ascendentibus non dari repræsentationem vt supra docetur, *in l. 6. numero 5. & vide Matienz. in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 1. num. 19.* Tertio & in expresso probat textus rectè ponderatus *in Auth. de her. ab intest. ven. §. illud palam, collat. 9. & per prædicta iura licet non sic inducta, istam sententiam & communem tenet, Bald. in Authent. post fratres, la 1. Cod. de legit. hered. & ibi Salyc. num. 2. Corn. in Authent. itaque, Cod. comm. de success. versic. 4. adde, & ibi allegat ita tenere Franc. de Ramp. Faber in §. 1. Instit. de seruit. cognat. 3. colum. num. 4. Rosellus in tractat. de success. ab intest. ven. col. 22. num. 1177. quòd procedit & extenditur, etiam si sit filius fratris ex vno latere tantum: ita Salyc. *ubi supra* Nicol. de Vbald. *in tract. de success. ab intestat. columna 50. numero 6. versicul. 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, quòd in dubio videntur instituti in stirpes,

pes, non verò in capita: & sic eodem modo quò succederent ab intestato: ita determinat Glossator Cifuentes in hac l. nostra, 8. Tauri, dicens hoc esse benè 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 expressè vel tacitè, quia dixit quod æquè, vel pariter, vel æqualiter succedant: quia tunc in capita succederent: textus est notabilis & expressus, in l. interdum, ff. de hered. instit. & ibi notat Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter Doctores & prædicta haberent etiam locum & procederent etiam in qualibet substitutione secundum Doctores vbi supra, & idem est in legato, nam si testator leget Titio, & filiis eius, vel alterius dimidiam partem, habebit Titius dimidiam filij collectiuo modo vocati, textus est in l. si quis Titio, in princip. ff. de usufruct. accres. cuius verba sunt, si quis Titio & heredibus suis usufructum legauerit, dimidiam Titius & dimidiam hæredes eius habebunt: & ad hoc notat Odo-fred. Bartol. Alber. Bald. & communiter Doctores antiqui.

Quod tamen singulariter 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 nascituros ex sorore vel ex alia muliere, quia si plures nascantur vocantur in capita, quia non potest imputari testatori, quòd non nominauit quemlibet per se cum nondum essent nati, & ius præsumit quòd si essent nati eos nominaret: sed quando sunt nati & non nominauit de per se, sed vocauit eos collectiuo modo, ius præsumit quòd testator voluit quòd omnes habeantur pro vno, textus est benè notandus in l. vtrum, vers. si autem, ff. de reb. dubiis, quem ibi ad hoc notat & commendat Dynus & antiqui, notat & declarat, Bart. in l. quidam relegatus, §. fin. eiusdem tit. Alber. & Socin. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Castr. in d. l. interdum, in fin. ff. de hered. instit. vbi valde commenda 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 consequenter partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi singulariter Bart. & Paul. in dicta l. vtrum de rebus dubiis.

Aduertendum tamen quòd esset dubium singulari 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 quòd in capita, quia iuris principium est in omni materia, quòd quando plures vocantur & nominantur in aliqua dispositione per copulatiuam, semper admittuntur viriliter, & sic in capita, textus in l. si pluribus, ff. de legat. 2. textus in l. Paulus, la 2. ff. de reg. iur. textus in l. 1. Cod. si plures

una sentent. textus in l. 3. §. si quis ita stipuletur de eo quòd certo loco textus in l. fundus, §. si duo. ff. de pign. textus in l. si debitor. eodem tit. Et in expresse ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet, Socin. in l. vtrum, ff. de rebus dub. fin. col. & quæst. licet aliud quòd ipse ibi dicit non videatur mihi verum.

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 quòd sic quia repræsentatiuè habentur pro fratribus, & succedunt loco eorum per supradicta iura & in expresse ex isto fundamento ita tenet Glossa pen. & ibi Ioan. de Imol. in fine: istam etiam conclusionem tenet Corneus in l. fin. Cod. de verb. sign. in fine, & dicit hoc esse seruandum in practica: sed ego teneo contrarium, imò quòd solum admittantur & præferantur fratres existentes in secundo gradu, non verò filij fratrum præmortuorum, idem tenet Azeuedus in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopilat. numero 6. Couarruias cum aliis ab eo relatis in pract. cap. 38. numero 4. Costa in quæstione de patruo & nepote, pag. 87. Velascus de iure emphyteutico quæst. 20. num. 31. Spino alios referens in speculo testam. gloss. 1. principij num. fin. quia in dispositione testatoris magis debet considerari propinqua affectio & proximitas gradus quam remota: & in expresse ex isto fundamento ita tenet Bald. in d. l. cum ita legatur, §. fin. ff. de leg. 2. & Raph. Cuman. ibi Angel. de Aret. in §. cum filius instit. de hered. qua ab intest. def. 1. colum. Bald. in capit. 1. fin. col. de feudo Marchia, & ibi Iacob. Aluar. in §. si capitanei, 2. colum. num. 2. Iason notabiliter in l. 2. C. de success. & hic 2. colum. Alex. cons. 204. 2. volum. idem Alex. in cons. 4. 4. vol. Bologni, in addition. Mathæ. in tract. de success. ab intest. 9. fol. num. 3. facit etiam doctrina Bartol. in l. Lucius, §. quæsitum, ff. de legat. 3. vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantum fratres existentes in secundo gradu, non verò vltiores: idem etiam tenet, Angel. in l. 1. in fin. ff. de inoffic. test. vbi dicit quòd obtinuit de facto: facit etiam doctrina Iacob. Butr. in l. 1. Cod. de success. & hic, & ibi moderni Bald. & Doctores in l. iubemus, §. fin. C. ad Trebell.

Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ collateralis, quòd in ea non habet locum repræsentatio ultra 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, textus capitalis & expressus in Authent. de hered. ab intest. ven. §. si verò neque, collat. 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 proponantur: si autem plurimi gradus inueniatur, secundum numerum personarum inter eos hæreditas diuidatur, quòd in capita nostra leges appellant, & ibi notat Bart. in 1. notabili, textus in Authent. post fratres, la 2. C. de legit. her. & ibi notat Bart. Cynus Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & Philip. Corneus notat etiam Azo in summa illius tit. 2. col. num. 1. Cynus, qui notabiliter declarat in Authent. cessante, eod. tit. 1. col. in fin. versic. & caue tibi, id etiam tenet Couarruias in epitome success. num. 11. Matien-zus 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. Tellus hic, num. 5. & Couarruias in pract. cap. 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 maioritatibus in quibus repræsentationi locus est in linea collateralis etiam

etiam ultra fratrum filios, & sic ultra tertium gradum, vt docet Emanuel Costa in tractat. de maior. bonorum patrimonial. 3. limitatione numero 32. Couarruias in practicis question. capit. 38. num. 10. vers. 3. ad intellectum & lib. 3. variar. resol. cap. 7. num. 19. & 20. quod & de iure communi procedit, vt videbitur 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. Cynus in Authent. itaque, fin. colum. eiusd. tit. in finalibus verbis, Pet. de Bellap. ibi 2. column. versic. post medium, versic. vnde pone decedit frater: & per ista iura tenet etiam Barr. in l. 2. §. hereditas, in finalibus verbis, ff. de suis & legit. hered. Faber in §. cum filij, Institut. de hered. qua ab intest. def. num. 1. idem in §. ceterum, 1. colum. num. 3. de legit. agn. success. idem in §. Institut. de seruit. cognat. 3. col. num. 4. Iason notabiliter in l. 2. Cod. de success. edict. 2. col. versic. sed aduerte: & iam iste casus contingit de facto, nam decessit quis ab intestato relicto fratre viuo, & ex sobrino mortuo relicto filio: in quo consuluit quòd solus frater viuus deberet succedere, & omninò excluditur alter filius sobrini.

19 Ex quo videbatur subtiliter & valdè singulariter inferendum, quòd licet in successione indiuisibili, putà, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, maioratu, vel melioratione vinculata, semper filius vel descendens ex filio maiori pramortuo praeferatur filio secundo vltimi possessoris, vt latè & benè supra conclusum est: tamen illud intelligatur quando isti successores sunt descendentes ex linea descendenti eius qui constituit maioratum: secus verò si essent descendentes ex linea collateralali respectu constituentis maioratum, quia tunc cum ultra tertium gradum, & sic ultra filios fratrum non datur repraesentatio, 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 quaestione. Hinc expressè colligi licet in maioratibus inter descendentes ex linea collateralali etiam respectu constituentis maioratum repraesentationem admitti ultra tertium gradum, quod etiam Costæ placuit in tractatu de maioratibus bonorum patrimonialium, num. 31. Couarruias in practic. capitulo 38. numero 10. versicul. 3. ad intellectum, Azeuedo in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. num. 3. Molina lib. 3. de primogeniis, cap. 7. num. 9. & 10. Matienzo in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. num. fin. qui iniuste me increpat contrarium tenere me existimans, ex verbis meis deducens ibi, ex quo videbatur inferendum, quæ si benè considerentur, nec affirmatiua, nec quaestionis decisiua 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, ff. 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 clarè procedere, scilicet, repraesentationem dari ultra tertium gradum in maioratibus inter collaterales, quando hi qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo, quia non ideo negat repraesentationem esse dandam, quando non sunt descendentes fundatoris, seu vltimi possessoris licet hoc non sine dubio procedat hoc casu, & licet contrariam sententiam, prout ipse Matienzus contendit, tenere videar; defendi optimè potest, & sustineri, prout eam tenet Gregor. Lopez in leg. tit. 15.

part. 2. verbo, el pariente mas propinquo, col. 2. versic. sed quid si aliquis, & licet satis confute. Mieres in tractat. maior. 2. part. quest. 6. num. 31. & doctè Velasquez de Auendaño, lateque contrariæ 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 quàm in transfuersali praeferatur filius vel descendens ex filio maiori pramortuo: Idem etiam tenet Matienzus vbi supra num. 16. ad fin. & Azeuedus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 4. cum aliis quos ipsi allegant, & Couarruias in pract. quest. capitulo 38. num. 9. & 10. & in expressio 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 collaterales, 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 collaterales, & 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 quòd hoc clarè procedit, quando isti qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo, quia tunc modò sint descendentes primi fundatoris modò respectu eius sint collaterales, 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, quòd deficiente linea collateralali, de qua plenè dictum est, & sic post decimum gradum admittitur vir & vxor, idem tenet Matienzus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 1. numero 20. cum aliis quos ipse congerit, Rojas in epitome success. capitul. 33. vbi plures utilitates quas maritus & vxor ex hac successione consequuntur enumerat: illud enim consideratione dignum est, quòd 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. praterea, C. vnde vir & vxor. leg. 7. tit. 13. parte 6. tradunt Doctores in l. 1. solut. matr. Segura in l. coharedi, §. cum filia, numer. 210. de vulg. Castillus in leg. 3. Tauri, cum aliis quos allegat Spino in speculo testament. gloss. 1. principij, numer. 36. in fine, vnde si quis decedat ab intestato absque descendentes, ascendentes, & collateralibus, succedit sibi vxor & similiter vxori succedit maritus textus est in l. unica, ff. vnde vir & vxor, textus in l. 1. Cod. eod. tit. cuius verba sunt, maritus & vxor ab intestato inuicem, sibi in solidum pro antiquo iure succedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, seu propinquorum legitima, vel naturalis successio, sisco excluso, textus in leg. post princip. ff. si tabul. testam. nulla ext. textus in leg. 6. prope finem tit. 13. part. 6. & ratio est propter vnionem quæ est inter maritum & vxorem: sunt enim socij diuinæ & humanæ domus, vt in l. 1. ff. de ritu nuptiar. textus in leg. aduersus, Cod. de crim. spo. hered. textus in §. Institut. de patria potestate, facit textus in leg. fin. versic. item rescripserunt, ff. ad municipal. praterea sunt duo in carne vna: & propter hanc relinquet homo patrem & matrem, vt in cap. debitum, de bigamis, & in cap. gaudemus, versic. 1. de diuortijs, in cap. fraternitatis 35. quest. 10. originaliter, Genesis capit. 2. in fine, Matth. cap. 19. in princ. Marc. capit. 10. Paul.

20

Paul. in *Epistol. ad Ephesios*, cap. 5. in fin. & istam rationem ponit originaliter Odofred. in l. 1. *Codice de his qui se def. lib. 10. colum. 3. in fin. versic. in vxore autem*, Iason in *dict. leg. 1. Codice unde vir & vxor. 1. collat.* Philip. Decius, ibi qui benè & notabiliter istam rationem declarat, 1. *colum. in princip.* Nicol. de Vbaldis, nullum authorem allegando in *tractat. de success. ab intest. col. 1. num. 2.*

21 Quod notabiliter extende vt procedat, nedum in vxore iam velata & coniugata, sed etiam in sponsa de præsentis, licet secus sit in sponsa de futuro, ita determinat Baldus in *dicta l. 1. Cod. unde vir & vxor. 2. colum. in princip. num. 4.* & ibi Salyc. *colum. 1. in fin. num. 8.* Alexand. *fin. col. num. 10.* Iason 1. *colum.* Corneus *penult. col.* Decius notabiliter *colum. 2. num. 6.* Roman. 4. *colum. num. 12.* Bologninus in *additionibus ad Matth. in tract. de success. ab intest. 14. fol. 4. num. 2.* Vide Matienzum vbi supra, & Couar. in *epitome succession. num. 11. ad fin. idem tenentes*, pro qua sententia & conclusione facit textus in *leg. nuptias, ff. de regul. iur.* cuius verba sunt, *nuptias non concubitus, sed consensus, facit textus in leg. cum hic status, §. si mulier, & maritus, ff. de donatione, inter vir, & vxor,* textus in l. *nihil rerum amor. textus in l. cum fuerit de cond. & def. textus in leg. fin. C. de diuor. 1. resol. textus in Authent. de nupt. §. nuptias, collat. textus in cap. pen. de sponsal. textus in cap. fin. de spons. duo. textus in cap. coniuges 27. q. 2. textus in l. falsus, §. Iulianus, ff. quod falso iur. autor. textus in l. quod seruus, ff. de condit. ob causam.* Et adde quòd ista successio & conclusio 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 sibi 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, attenda, l. 9. *Tauri*, & attentis his quæ ibi dixi.

22 Vnum tamen est quòd talis successio quæ defertur inter maritum & vxorem, defertur de iure tantum prætorio & non ciuili: vnde debet agnosci bonorum possessio coram iudice secundum dispositionem textus in *leg. fin. Cod. qui admitti.* cum materia, & infra centum dies, vt in *leg. 1. §. si intra, & §. largius, ff. de success. edict. in leg. pen. ff. qui ordo in bon. poss. ser. in leg. 2. Cod. qui admitti, in §. cum igitur, vers. liberis, Instit. de bon. poss.* Aduertendum tamen quòd 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 quòd expressè per legem partitæ conceditur ista successio quæ est facta à rege huius regni non recognoscente superiorem: vnde est propria lex ciuilis: & est ista noua & utilis consideratio in materia.

23 Item adde quòd ad hoc, vt ista successio inter maritum & vxorem habeat locum: requiritur quod matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vsque ad mortem textus est formalis in *dicta l. unica, ff. unde vir, & vxor.* Vide Matienzum in *d. l. 5. tit. 8. lib. 1.* plures alios allegantem *gloss. 1. numero 21.* vnde si hodie inter eos fieret diuortium, quoad thorum propter adulterium vel scæuitiam, nullus succedat alteri: ita Petrus de Bellaper. in *l. 1. Cod. unde vir, & vxor, propè finem*, licet litera eius sit corrupta: idem tenet ibi Cynus in *fin. Alberic. in fin. Iason 1.*

colum. versic. 4. fallit, Corneus 2. *colum. in fin.* Philippus Decius notabiliter 2. *col. n. 10.* Nec ego distinguere cuius culpa esset diuortium factum, & istam partem videtur tenere, Nicol. Vbald. in *tract. de success. ab intest. pen. fol. 3. colum. num. 6.* dicens istum passum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum, & istam partem teneo, licet Decius in *d. l. 1. aperte vellet contrarium.*

Item adde quòd si pupillus decedat non extantibus agnatis vel cognatis, succedit tutor testamentarius vel datiuus quem habet, ista est Glossa singularis & vnica in *l. quo tutela, ff. de regul. iur.* argumento textus ibi in *princip.* & ad hoc dicit, eam vnica Bald. in *leg. si quis filio exheredato, §. eius in fin. ff. de iniustorup.* eam etiam tenet & sequitur Bald. in *l. si qua illustris, Cod. ad Orph. colum. 1. in fin. numero 6.* Platea in *l. 1. Cod. de bonis vacan. lib. 10. penult. colum.* Angel. & Paul. in *l. nutritoribus, Cod. commun. de success.* Contrariam tamen sententiam & conclusionem tenet Bald. in *d. l. quo tutela, Spino in spec. testam gl. 1. princip. num. 37. & 38.* imò quòd nullo modo tutor possit succedere, cum lege non caueatur: & sufficienter respondet ad textus ibi, & ad omnia in contrarium adducta, & idem tenet Oldrad. & Iacob. de Aretin. ibi secundum eum, & contrarium etiam tenet Bartol. benè ponderando textum ibi in *l. nutritoribus, C. commun. de success.* & ibi etiam tenet contrarium Bald. Salyc. & Corn. qui dicit hanc esse magis communem opinionem Roman. in *l. 1. C. unde vir & vxor, colum. 3. num. 8. & 9.*

Item etiam adde quòd si quis decedat ab intestato infantili ætate vel maiori, non relictis descendentibus, ascendentibus nec collateralibus quòd non succedet sibi educatrix quæ ipsum lactauit, nec nutritor vel alumnus eius maritus ipsius educatricis: & eodem modo si sit fatuus non succedet ei nutritor vel educator: qui eum expositum collegit, textus est notabilis & expressus qui vtroque modo potest intelligi, in *l. nutritoribus, Cod. comm. de success.* cuius verba sunt, *nutritoribus hoc nomine nec ciuili nec honorario iure defertur hæreditas:* & ad hoc secundum vtrumque sensum & intellectum notat *gloss. 1. ordinaria Bartol. & Angel. Salyc. & notat Paul. de Castr. qui melius quàm alius declarat, istud aperte probat, lex 13. tit. 2. part. 4.* & eodem modo vitricus non succedit priuigno, vel è contra: textus in *l. vitrico, C. comm. de success.* & ibi notat Bald. Paul. de Castr. Raph. Corn. & communiter Doctores licet loco patris habeatur vt in *l. si paterno affectu, Cod. de negot. gest.* similiter etiam non succedit quis ab intestato suo patri spirituali, neque è contra: quia inter eos est quædam gratuita & sancta communitio: quæ non est dicenda consanguinitas sed spiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Vbald. in *tractat. de success. ab intest. 4. colum. num. 13.*

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, textus est in *Authent. omnes peregrini, C. comm. de success. ibi, si verò intestati decesserint, ad hospitem nihil perueniet,* & ibi tenet Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter Doctores textus in *cap. nos Fredericus, §. omnes peregrini, de statutis & consuetudinibus contra libertates Ecclesia editis, & c. in vsibus feud. & idem disponunt leg. 30. & 31. tit. 1. part. 6. quas vide, & vide leg. 2. & 3. tit. 9. lib. 1. ordin.* 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, textus est in *dicta Authent. omnes peregrini, versic. si verò,* & sic isto casu excluditur fiscus, & per illum textum

textum ita expresse tenet ibi, Bald. *column. 1. num. 3.* Angel. ibi, & Corneus *column. 2. num. 2.* & ita disponit expresse *lex 31. titul. 1. part. 6.* quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantum portat secum talis advena vel peregrinus, unde secus esset in rebus immobilibus, & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc est tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Postremò in nostra materia successione ab intestato, adde quod si quis decedat ab intestato non relictis descendantibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec coniuge: quod tunc succedit fiscus uniuersaliter, textus est in *1. §. fin. ff. de iure fisci*, textus in *leg. 1. Codice de bonis vacantibus, lib. 10.* cuius verba sunt, *scire debet grauitas tua intestatorum res qui sine legitimo heredede decesserint fisci nostri rationibus vendicandas*, textus in *l. vacantia, eod. titul.* textus in *leg. iubemus, versicul. intestatorum, Codice de prepositis sacri cubiculi, &c. lib. 12.* textus in *leg. 1. Codice unde vir & uxor; in fine*, textus in *leg. si bona, Cod. de bonis autor. iur. poss.* textus in *leg. 1. post princip. ff. de success. edict.* textus in *l. vna, §. cum autem, versicul. quod si hoc non sit, Codice de caducis tollendis*, & idem disponit *lex 6. in fin. titul. 13. part. 6.* & adde quòd potest constare non esse heredem 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 autor. iud. 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 descendantium ab intestato, intelligitur si non habeat descendentes, nec collaterales legitimos usque 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 alma, 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 tuuere naturales, o spurios por su orden y grado le sean herederos legitimos ex testamento, & ab intestato: saluo si los tales hijos fueren de dannado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en 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 no mas de lo que podian disponer por su alma, 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 de monjas professas, que

Ant. Gomez ad Leg. Tauri.

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 successione de los hijos de los clergos. Id est:

*Spurij illegitimi cuiuscumque sint qualitatis non possunt matrum esse heredes ex testamento neque ab intestato, si matres habeant legitimos, filium aut filios, aut descendentes bene tamen permittimus, ut aut in morte aut in vita possint eis legare usque ad quintam partem suorum bonorum (de qua pro anima sua possent disporre) neque amplius neque prater ea. Caterum si mulier non habuerit filios aut descendentes legitimos, etiamsi 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 disporre: de qua parte illegitimi eiusmodi, postquam eam habuerint, possint aut in vita aut in morte prout libuerit disporre. Et volumus & precipimus, ut damnatus & punibilis concubitus intelligatur & dicatur, cum mater ex eiusmodi concubitu incurrerit in poenam mortis naturalis, nisi proles fuerint, ex Clericis, aut Monachis, aut Coelibibus (Commendatariis) * aut Monacharum professorum. Nam in eiusmodi casu etiamsi in poenam 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 Coelibatus 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 alma 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 tuuere; pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuere hijos, o descendientes legitimos: mandamos que el padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere aunque tenga ascendientes legitimos. Id est:

Precipimus, ut in casu quo pater aut mater teneatur prestare victum alicui ex suis filiis illegitimis dum uixerit, aut in tempore mortis sue, non possit uirtute eius obligationis ei legare ultra eam quintam partem suorum bonorum, de qua pro anima sua poterat disporre, neque propter eiusmodi victus filius illegitimus sit capacios (scilicet amplioris hereditatis) de qua parte postquam eam habuerit, possit aut in vita aut in morte prout uoluerit, aut ei libuerit, disporre. Verum si eiusmodi filius fuerit naturalis: & pater non habuerit filios aut descendentes legitimos, precipimus ut pater iuste possit ei legare ex suis bonis quantum uoluerit, etiamsi habeat legitimos ascendentes.

G TEXTVS