



**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Tertium

González Téllez, Emanuel

Francofurti Ad Moenum, 1690

Caput [X]VI. (a) Idem Episcopo (b) Tuscano.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74526](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74526)

Episcopum tantum, & non ad Ecclesiam pertinere. Si verò relinquatur illud Episcopo à propinquo, præsumitur esse relictum non intuitu Ecclesiæ, sed personæ, nisi fortè contrarium probaretur; & de isto nihil potest Ecclesia petere in vita ejus. Quod si relinquatur Episcopo, & Ecclesiæ, de illo canonica inter ipsos est divisio facienda. Si verò istud Episcopo, & istud Ecclesiæ relinquatur, sive æqualia, sive inæqualia sint relicta, reducenda sunt ad divisionem canonicam faciendam inter Episcopum, & Ecclesiam Cathedralē, nisi ambo velint esse testatoris dispositione contenti; quam propter ultimæ voluntatis favorem satis decens est observare, ubi neque fraus (e) intervenit, neque dolus, nec quisquam nimium defraudatur debita portione. Secus autem, si aliquid legetur Episcopo, aliquid capellis, vel monasteriis, aut aliis piis locis; nam in hoc casu, quod legatur Episcopo, ejus est præcipuum cum Ecclesia Cathedrali: quemadmodum si cuilibet alii legaretur: & de illis, quæ his legantur, portionem canonicam nihilominus obtinebit; quoniam non est tanta communitio inter Episcopum, & Capellas, vel monasteria, seu alia pia loca, quanta est inter ipsum, & Ecclesiam Cathedralē, cui est spirituali conjugio copulatus. Unde quæ acquirit Episcopus, non illis, sed isti tantum acquirit. Illud autem est generaliter observandum circa eum qui potest propriam possidere prælationem, vel administrationem Ecclesiæ non habentem, quod si ei aliquid specialiter relinquatur, non solum à propinquo, verum etiam ab extraneo, intelligitur esse relictum non intuitu Ecclesiæ, sed personæ, nisi probatio (f) in contrarium appareat; & idcirco de illo non Episcopus, nec Ecclesia potest in (g) vita ejus sibi aliquid vindicare, & hoc intelligitur esse verum, cum fraus minimè procuratur, quæ si detecta fuerit, patrocinari non debet.

N O T Æ.

1. (a) *[Dem.]* Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titulo, c. p. 3. nullibi tamen exprimitur cui rescribat Innocentius; credo tamen legendum esse, *Idem eidem*; ita ut eidem Cardinali rescribat Pontifex ac in capite antecedenti.
- (b) *[Vel quartam.]* Juxta supra tradita capite antecedenti, & adducenda in cap. suo, hoc titulo.
2. (c) *[Immutare.]* Non enim omne præceptum testatoris obligat, immò si quid præcipiat testator, quod pietatem, quod existimationem, quod verecundiam, quod leges, quod honestatem, quod canones lædat, quodve derisorium sit, pro non scripto haberi debet, *l. condiciones 14. l. filius 15. ff. de condit. inst. l. nemo 55. l. si quis inquilinos 112. §. ultimo, cum l. sequenti, §. ultim. ff. de leg. 1.* veluti si prohibeat legitimam liberis debitam præstare, *l. filium 24. C. famil. ercisc.* si prohibeat jus accrescendi, *l. si ita quis 74. ff. de hered. inst. l. 1. §. 2. C. de testam. milit.* si

jubeat se cum pretiosis ornamentis sepeliri, *l. servo 113. §. ultim. ff. de legat. 1.* & aliis casibus congestis ab Antonio Matthæo in *collegiis juris, disput. 22. per totam.* Item si testator prohibeat, ne Episcopus se immisceat executioni piæ voluntatis, Carpio de *executoribus lib. 1. c. 26. num. 34.*

(d) *[Canone.]* Cap. Pontifices 12. quest. 3.

(e) *[Fraus intervenit.]* Juxta caput officii, capite final. hoc tit.

(f) *[Probatio in contrarium.]* Cui tamen hæc probatio incumbat, jam exposui in cap. 1. hoc tit.

(g) *[Vita ejus.]* Nec post mortem, si habeat consanguineos ab intestato venientes; aliàs Ecclesia succedit proprio Prælatu, ut dicemus in cap. 1. infra titulo proximo.

Præsens textus etiam spectat ad eandem partem, portionis videlicet canonicæ debite Episcopo; & in eo varii casus proponuntur, in quibus debetur, vel non; datur fraus, vel committitur: quos quia sedulò retulit, & exposuit Cujacius in præfenti, consultò omitto.

C A P U T XVI.

(a) *Idem Episcopo* (b) *Tuscano.*

Raynuntius de Clera duas habens filias, Alterocham videlicet, & Adjectam, matrem insuper Cleram, & uxorem nomine Adelasiam, in extremis (c) positus condidit testamentum, Alterochæ filix puberi ultra dotem quam ei dederat, domum, & quendam hortum in eodem testamento relinquens: Adjectæ verò impuberi reliquit cætera (d) bona sua, adjiciens, ut Alterocha, & (e) sobotes quam gestabat in utero, eidem impuberi succederent, si (f) absque liberis moreretur. Mortuo itaque testatore tutores (g) impuberis eam cum omnibus bonis eidem relictis à patre jure (h) Lombardo cuidam P. nomine tradiderunt, quæ (i) filium ex eo suscipiens, tandem sine liberis est defuncta: cujus bona idem P. maritus ejus superstes aliquanto tempore possedit in pace, qui cum alia muliere matrimonium contrahens, & filios suscipiens

suscipiens ex eadem, diem clausit extremum. Postmodum inter (i) Alterocham, & filium ejus ex una parte, & filios ejusdem P. & Raynerium tutorem eorum ex altera, super bonis prædictis ejusdem Adjectæ suscitata materiâ quæstionis, cœperunt coram G. judice Tuscan. ad invicem litigare, coram quo Alterocha, & filius ejus bona quondam Raynuntii, tanquam ex causa (k) fideicommissi, vel substitutionis, sibi debita petierunt, tutore filiorum prædicti P. ex adverso dicente, quod obstabat illis annalis præscriptio, usucapio pro dote, ac longi temporis silentium diuturnum. Insuper allegabant, quod de bonis illis tam tertia Cleræ matris testatoris, & tertia Adelaisæ uxoris ejusdem, quam & quarta per Trebellianum nomine ipsius Adjectæ erant ante omnia deducendæ. Dicitur verò judex supradictum Raynerium tutore nomine pupillorum in restitutionem bonorum Raynuntii condemnavit, & tertiâ Cleræ primò deductâ, quam Adjectæ, ac viro suo (l) donaverat: de qua substitutione, quam fecit Raynuntius, non videtur aliquatenus cogitasse: deductâ quoque tertiâ Adelaisæ, quam ipsa P. venderat supradicto: præcepit etiam idem judex, de his rebus illas tertias deducendas, de quibus deduci poterant, secundum Tuscanæ consuetudinem civitatis. Deduci præterea (m) quartam per (n) Trebellianum idem judex injunxit, cum etiam quilibet extraneus restitutione gravatus, eam deducere potuisset: sed utraque pars ab illa sententiâ (o) provocavit. Cum autem propter hoc partes ad nostram præsentiam accessissent, dil. fil. G. S. Mariæ in Porticu Diac. Card. concessimus auditorem: cum autem coram G. Diac. Card. auditore à nobis concessio fuisset diutius ligatum, ipse de mandato nostro sententiam supradicti judicis, videlicet in eo, quod dixit tertiâ Cleræ, & tertiâ Adelaisæ integraliter deducendas, pronuntiavit injustam, & ab ea legitime provocatum, definiens sic illas tertias (p) deducendas, ut (q) legitima portio jure (r) naturæ debita Alterochæ, illa salva sit in utraque, ad cuius restitutionem dictum Raynerium condemnavit. In eo verò, quod quartam per Trebellianum idem judex censuit retinendam, sententiam confirmavit ejusdem, ita videlicet, quod fructus (s) de bonis ipsius, quos à tempore litis contestatæ percepit à prædictis P. & filiis ejus post mortem Adjectæ, computentur in ea; qui si suffecerint ad eam, & fructus ejus, eo nomine alia deductio nulla fiat, alioquin juxta quantitatem fructuum perceptorum computationis ratio habeatur. Quia verò pater Adjectæ ipsam in legitima non potuit (t) aggravare, (u) legitimam ipsam, videlicet ejus partis, quæ sibi debebatur, ab intestato deducendam censuit, & etiam tertiâ retinendam; ita quod deductio fiat tantummodo de his rebus, de quibus secundum Tuscanæ consuetudinem civitatis fieri consuevit. In eo autem, quod prænominatus judex condemnavit Raynerium nomine pupillorum ad residui restitutionem Alterochæ ac ejus filio faciendam, ipsius sententiam confirmavit. Nos igitur ejusdem Cardinalis sententiam ratam habentes, ipsam auctoritate Apostolica confirmamus.

NOTÆ.

(a) [Dem.] Ita etiam legitur in tertia collectio-
ne, *sub tit. de sententiâ & re judicata*: sed minus rectè præsens decisio sub eo titulo compilata erat, cum tota ejus controversia circa successionem testamentariam versetur, & tantum incidenter dicatur, sententiam in ea causa latam fuisse, & partim approbatam, partim reprobam: quare rectius in hac sexta compilatione jacet sub hoc titulo *de testamentis*.

(b) [Tuscan.] Alibi legitur *Tusculan.* ut Glossa marginalis notavit, & rectè; nam Tuscanensis Ecclesia, quæ erat in Italia, unita fuit Viterbiensi Ecclesiæ per Cælestinum III, ut probat Ughellius *tom. 3. Italia sacra, fol. 306.* unde non poterat præsentis causæ cognitio ab Innocentio III. committi Episcopo Tuscanensi, cum jam ejus tempore non esset Ecclesia Tuscanensis: quare in præsentis inscriptione, & textu semper legendum est, *Tusculan.* Tusculum autem in prima Italiæ regione collocatum est in montibus, qui propius Albanum contingunt, quosque vulgus
D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.

Tusculanos appellat, de quibus Martialis *ibi*:
Albanos quoque Tusculanosque colles.

Non longius distat ab urbe, quam duodecim miliaribus. Hinc Dionysius *lib. 11. ait: Ad Tusculum oppidum Latini nominis perveniunt, hanc minus centum stadiis à Roma distans.* Tusculana Episcopalis Cathedra perantiqua est, ut probat Ughellius *tom. 1. Italia sacra, fol. 261.* Nicolao ejus Præsuli, & Ecclesiæ Romanæ Cardinali missa est præsens epistola: & quia urbs illa cum aliis adjacentibus, tam in spiritualibus, quam temporalibus paret Romanæ Ecclesiæ, ut probat Cohel. *in notis. Cardin. v. 15. congreg. 21.* ideo hæc causa temporalis etiam inter laicos agitata disceptatur coram judice Ecclesiastico.

Calus præsentis textus ita contigit. Raynuntius habens matrem, cui tertia pars bonorum ejus debebatur ex consuetudine civitatis Tusculanæ; item & uxorem, cui similiter alia tertia pars bonorum debebatur ob consuetudinem ipsius verbis; habens etiam duas filias, unam Alterocham (quam primam appellabimus) puberem; aliam Adjectam
Uu dictam

2.
Species re-
fertur.

dictam (quam secundam dicemus) impuberem, testamentum fecit, & in eo primæ filiæ puberi dotem, quam illi tempore matrimonii dederat, domum, & hortum reliquit: secundam, quæ erat impubes, heredem ex asse instituit, eique, si sine liberis decessisset, substituit primam filiam puberem, cum filio, quem in utero gestabat; & decessit. Tutores filiæ secundæ eam jam puberem, ut iusti erant in testamento, Petro nuptui tradiderunt, assignatis in dotem univærsis bonis, quæ habebat: sed ipsa absque liberis decessente, & per consequens fideicommissi conditione adimplerâ, Petrus aliam duxit uxorem, ex qua filium suscepit; & tertiam partem bonorum, quæ ex consuetudine ad matrem testatoris diximus pertinere, titulo donationis accepit; aliam etiam partem tertiam, quæ ad uxorem testatoris spectabat, ob consuetudinem comparavit, & decessit. Postmodum prima filia pubes testatoris, & filius, substituti dati, bona testatoris ex causa fideicommissariæ substitutionis sibi debita petebant à filio Petri. Tutores ejus petitionem repellebant, asserendo primò, bona titulo pro dote longo tempore fuisse possessa, & per consequens usucapta: secundò ex bonis testatoris duas tertias partes à matre, & uxore testatoris habuisse titulis donationis, & emptionis; & ex alia tertia parte, quam petebant, quartam partem sibi competere ex Senatusconsulto Trebelliano: quibus auditis, & perpensis, iudex apud quem causa disceptabatur, primò deductis omnibus his, quæ tutor deduci postulabat, reliqua, quæ supererant, restitui iussit ex causa fideicommissi filiæ primæ, & ejus filio; à qua sententia utraque pars appellavit ad Innocentium III. Prima filia se lætam conquerendo in eo, quod duæ tertie partes, matris testatoris, & uxoris ejus, sibi restituere non iussisset: tutores filii Petri, quia ipsos damnavit in restitutionem bonorum, quæ supererant, cum jam omnia essent legitime usucapta. Pontifex iudicem dedit Gregorium Cardinalem, qui in partem approbavit iudicis à quo sententiam, in partem reprobat. Emendavit in eam partem, quatenus iusserat duas tertias partes matris, & uxoris testatoris non esse restituendas, iussitque ut ex illis portionem legitimam, quæ ad primam filiam pertinebat, restituerent; quia donando, aut vendendo mater ejus, seu avia, illam prægravare non poterant. In partem approbavit jubendo, ut quæ superessent, restituerent, deductâ quartâ ex Senatusconsulto Trebelliano, in quam imputarentur fructus post contestationem litis percepti: adjecit etiam, ut deduceret & aliam quartam jure legitimâ sibi debitam. Quam Cardinalis sententiam Pontifex confirmavit; sed quia in ea varia juris principia referuntur, & proponuntur, paraphrastico ordine textum percurramus.

3. (c) *In extremis postus condidit testamentum.* Cum enim voluntas hominis deambulatoria sit usque ad vitæ supremum exitum, l. si quis 22. ff. de legat. 1. usque ad illud tempus durat testandi facultas, l. 3. ff. de adimend. legat. l. 1. C. de sacros. Eccl. l. 25. c. 1. part. 6. nam sola corporis adverfa valetudo consensum non tollit; potest enim quis in extremis postus do-

nare, & quomodocunque contrahere, l. alumna 30. §. final. ff. de adimend. legat. l. Seja 42. §. cum pater, ff. de donat. causa mort. l. si pater 47. §. quadam, ff. de fideicommiss. libert. & hereditatem adire, ut probat Baldus in l. final. §. 1. C. de bonis que lib. argumento textus in l. avia, C. de jure delib. facit textus in l. ultim. ff. quando dies legat. Sic similiter in ultimo vitæ tempore testamentum facere poterit, & tale testamentum valebit, l. Pamphilo 39. ff. de legat. 3. §. 1. ibi: *In discrimine vitæ positum per infirmitatem.* Et l. etsi 5. ibi: *In discrimine vitæ constituta;* C. ad Trebell. l. jubemus, C. de testament. docent Richierius in l. 15. C. eodem titul. Carranza de partu, cap. 2. §. 1. sectione 1. licet in articulo mortis positus permitendum non esse testamentum facere, doceat Gothofredus in l. hac, C. eodem titul. unde quod scribitur Rothomanus in princip. *Instituit, de testam.* perraro testamenta à moribundis condi solita, verum non est, immò contrarium ex hoc textu, & similibus deducitur, & experientia docet: quod ex natura humanæ conditionis factum arbitror, quâ rarus est, nisi mortis metu admonitus, qui in testandi cogitationem deveniat: unde Valerius libro 7. capite 7. in princip. ait, testamentum esse actorem hominis, & præcipua curæ, & ultimi temporis; nempe quia ex communi hominum more in tempus imminens mortis differatur, ut notavi in capite 1. hoc titul. Prudentius tamen esse, non expectato vitæ discrimine testamentum condere, admonemur saceris in litteris, *Eccl. cap. 33. vers. 34. & cap. 38. Isaia.*

(d) *Reliquit cætera bona.* Hic disputant fusi Doctores, quomodo præteritis filiabus testamentum sustinetur, sed non rectè, cum institutio præcessisset, & ita disputationem hanc omitterimus: videndus est Covarruvias in præsent. ti, §. 1.

(e) *Et soboles quam gestabat in utero.* Difficile est quod hic asseritur, videlicet, posthumum fuisse cum matre substitutum datum; nam certum est, substitutionis, & institutionis causam æqualem esse, l. mulier 20. §. ultim. ff. de condit. institut. sed posthumus alienus, ut est nepos, & maxime ex filia, non potest institui, l. posthumus 6. ff. de inoffic. testam. l. placet 4. cum l. sequenti, l. si quis posthumus 9. in princip. §. 1. l. filius 28. §. si quis eo tempore, ff. de liberis & posthumis, cum aliis congestis à repetentibus in l. Gallus, ff. de liber. & posthumis, Gilkenio videlicet, Goveano, Boëtio Epon. Spanochio, Pichardo & Valentia, Fabro libro 9. congest. capite 2. Fachineo libro 10. controv. capite 41. Schifordeg. lib. 3. tractatu 16. quest. 3. Carranza de partu. §. 1. à numero 119. Igitur substitutio posthumi in præsent. specie sustineri non poterat. Cui difficultati respondendum est, quod licet principium illud procederet tempore medtæ Jurisprudentiæ, tamen post Justinianum posthumi institutio sustinetur, §. posthumus, *Instituit, de legat. §. 1. Instituit, de honor. possess.* Unde præsens textus accipiendus est juxta jus novum.

(f) *Si absque liberis moveretur.* Cujus conditionis vim, & effectum exposui in cap. in præsentia, de probat.

(g) *Impubes*

(g) *Impuberis.*] Raynuntius filia tutores dedit, quia innupta erat, & per consequens impubes, ut bona ejus administrarent, & præcipue suo tempore illam nuptui collocarent; plerumque enim testatores hoc officium tutoribus injungebant, *l. tutor, ff. de ritu nupt.* aliquando indefinite, non destinando ipsam certo marito; aliquando certas nuptias præfiniendo, *l. non est 66. ff. de ritu nupt. l. qui pupillam 7. ff. ad leg. jul. de adult. l. pater 101. ff. de condit. & demonstr. l. si patris 6 C. de interdicit. matrim. l. 69. §. nuptiis, ff. de jure dot.* Hothomanus de ritu nupt. capite 3. Si pater non designavit, potest tutor ad libitum cui voluerit nuptui collocare, dum tamen ipse, aut filius ejus illam in uxorem non accipiant, quia id Senatusconsulto prohibitum est, *l. non est 66. ff. de ritu nuptiar. l. si tutor 7. C. de interdicit. matrim. l. libertum 64. l. non solum 67. §. 2. l. 59. ff. de ritu nupt.* ne matrimonio contracto tutelæ administratæ rationes conturbentur: docent Franc. Hothomanus de ritunupt. capite 3. Gutierrez de tutel. 2. part. capite 12 adeo ut si tutor matrimonio pupillam sibi adjunxerit, adulterii pœnâ coerceatur, *l. qui pupillam, ff. ad leg. jul. de adult.* in qua prohibitione notandi sunt textus in *l. filium 28. §. si quis, ff. de liber. & posthumis, l. tutor 15. ff. de sponsal. l. 4. & 17. C. de excusat. tut. l. 17. cum l. nonnunquam 32. §. ultim. ff. de adopt. l. 13. ff. de his que ut indign. l. unic. C. unde vir & uxor, l. uxori 27. ff. de usufruct. legat. l. si concubina 17. ff. rerum amot. l. 4. & 6. C. de incest. nupt. cum l. ultim. C. de interdicit. matrim. l. tutor, ff. de testam. tut.*

Amplius etiam in præsentî specie tutoribus testator injunxit, ut cum filiam nuptui collocarent, dotem eidem assignarent; quod erat proprium officium tutoris, adeo ut olim feminae tutorem non habenti tutor daretur, ut promitteret, dicere, aut daret dotem. Ulpianus *titul. 12. regul.* ubi ait, ex lege Julia de maritandis ordinibus ei mulieri, quam ex illa lege nubere oportet, tutorem dari, si legitimam tutorem non habeat ad dotem dandam, dicendam, promittendam; & hic dicebatur specialis tutor, *l. non tantum, ff. de tutoribus, l. si ve generalis, de jure dotium, l. mulier, C. eodem.* Antonius Hothomanus de ritu nupt. cap. 28. & similiter aliquando præscribatur à testatore certa dotis quantitas: plerumque autem casu jus sit testator, ut omnia bona dotis nomine darentur, quod plerumque in matrimoniis contingebat, *l. mulier 72. ff. de jure dot. l. 4. C. eodem vir.* quo casu præsentia tantum, & non futura comprehendî docuit Scipio Gentilis de estimat. rerum, in fine.

(h) *Jure Lombardo.*] Cujacius in præsentî exultimat legendum esse, *viro Lombardo*; quia ita legitur in quodam perverto Decretalium exemplari, quod apud ipsum esse refert; motus etiam ex eo, quia non est speciale jus apud Longobardos, quod præsentî litteram retineamus, sequentia cogunt. Primum, quia ita legitur in dicta tertia collectione, & in aliis exemplaribus MSS. quæ præmanibus habeo. Deinde quia tam in nuptiis contrahendis, quam in lucris conjugalibus communicandis, dotibus restituendis, & aliis ad nuptias pertinentibus, *D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. III. Pars I.*

bus, plura specialiter sunt cauta jure Longobardorum *lib. 2. titul. 1. legum ipsorum*; ex quo infra aliqua dabitur: unde non incongruè in præsentî signanter exprimitur nuptias contractas fuisse secundum jus Longobardorum.

(i) *Qua filium ex eo suscipiens tandem sine liberis.*] Id est, licet filium susceperit, tamen ipsâ vivâ decessit, unde verè sine liberis decessit: licet enim conditio *si sine liberis decedat*, deficiat, si gravatus susceperit unicum filium, filiamve, *l. 1. C. de condit. insert. l. jubemus 6. §. sin autem, C. ad Trebel. l. non est sine liberis 148. ff. de V. S. l. pater 101. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* probavi supra in capite in præsentia, de probat. tamen si vivo ipso hærede rogato decesserit, ita ut mortis tempore nullum superstitem habeat, conditio adimpletur, & est locus fideicommissio, *l. ex facto 17. §. si quis autem, ff. ad Trebel.* nam qualitas liberorum adjecta verbo *Decesserit*, refertur ad tempus mortis, *l. 4. §. si extraneus, ff. de noxal.* unde in præsentî specie licet filia gravata suscepisset unum filium, nihilominus cum tempore mortis sine liberis reperiretur, locus fuit fideicommissaria substitutioni.

(j) *Inter Alterocham, & filium ejus ex una parte.*] Ex his verbis colligitur, primam testatoris filiam simul cum filio bona postulasse, quod quidem difficile est ex eo, quod quando pater instituit filium, & nepotem ex eo, ordine successivo instituisse creditur, ut patri primò, & eo deficiente, filio deferatur hæreditas, *l. Gallus, §. & quidam rectè, ff. de liber. & posthumis.* Quod duplici ratione inductum creditur. Prima, propter necessitatem instituendi filium, quæ cessat in nepote vivente ejus patre: secunda, propter ordinem dilectionis, quia sicut præsumitur pater plus diligere filium quam nepotem; ita credendum est velle hæreditatem prius filio deferri, & inde nepoti, ut docet Bartolus in dict. §. *& quid si tantum, numero 4.* qui licet pro hac sententia adstruenda adducat textus in *l. cum pater 77. §. à te peto, ff. de legat. 2. l. hæredes mei 57. §. peto, ff. ad Trebel.* & si rectè perpendantur, superiorem sententiam non probent; non ideo tamen ab ea est discedendum, ut docent Mantica libro 4. de conjecl. titul. 8. Menochius libro 4. de præsumpt. capite 70. Ergo non rectè in præsentî admittuntur simul mater, & filius. Sed his non obstantibus pro sententia hujus textus, videlicet simul filium, & matrem admitti ad fideicommissum, faciunt textus in *l. final. vers. alia, C. de impuberum, & aliis, l. penult. §. instituto, ff. de leg. 2.* facit etiam textus in *l. si mulieri, ff. de usufructu accresc.* ubi docetur, quod si usufructus uxori, & liberis relinquatur, uxor, & liberi usufructum simul habent. Facit etiam textus in *l. si ego 26. ff. de acquir. hæredit.* ubi probatur, quod si extraneus simul cum filio institutus sit, in dimidiam partem illum vocari; unde docuerunt DD. idem procedere debere in nepte simul cum filio instituta. Docent, & defendunt hanc sententiam Covarruvias in præsentî, §. 2. per tot. Faber de error. decad. 33. errore 8. Fachineus libro 8. contro. capite 17. quæ sententia si retineatur,

responderi potest textui in d. §. *Et quidam recte*, quod institutio, de qua ibi, nullo alio modo sustineri poterat, quam si Filius vivo testatore decessisset, & ideo facta censetur, ut admittantur ordine successivo, etiam adhuc contraria sententia potius placeat, pro qua facit textus in l. final. C. de dotis promissione, & eam defendit Nieto in repetit. ad hunc textum. Non obstat textus in dict. l. penult. §. instituto, ff. de legat. 2. ubi legatum filio, & nepoti relictum, æqualiter inter eos dividitur; quia responderetur ex voluntate testatoris in specie conjunctionem admitti, ut ex textu verbis expressè constat. Nec etiam obstat textus in dict. l. si mulieri; ideo enim ibi utriusque pariter accedit usufructus, quia relictus per dictionem, *tum*, quæ magis copulat, quam conditio, ut constat ex his quæ tradit Bartolus in dict. §. *Et quidam*, & post eum Donellus lib. II. comment. cap. 18. Nec adversatur textus in dict. l. final. C. de impub. ubi ideo admittuntur filii cum patre, quia verbis testatoris illis cautum est per dictionem illam *tum*, & quia vocati erant extranei testatoris, in quibus charitatis ordo, & instituendi cessat necessitas. Tandem nec contrarium probat præsens textus, & in capite Raynaldus, infra; quia etiam in illis filii admitti fuissent cum matre, intelligitur non ad succedendum, sed ad litigandum, propter jus futurum, quod sperabant, ut probat Nieto in præfenti.

(k) Ex causa fideicommissi, vel substitutionis.] Ex causa substitutionis peti non posse videtur, non ex vulgari, quia vulgaris substitutio expirat per aditionem hæreditatis, l. post aditam, C. de impuberum: minus ex pupillari, quia adveniente pubertate evanescit, §. masculino, Institut. de pupillari, sed utrumque in præfenti specie præcessit, hæreditatis videlicet aditio, & pubertas, cum jam nupta, & filios habens decessisset: ergo ex substitutione peti bona non poterant. Sed responderetur de fideicommissio, seu ut aliqui volunt, de fideicommissaria substitutione sub conditione si sine liberis facta, hic agi; licet enim verum sit, fideicommissariam substitutionem propriè institutionem non esse, ut ex l. qua sub conditione 8. §. in fideicommissis, ff. de condit. instit. l. tutores 39. §. hærede, ff. de administr. tut. probant Faber in Papiniana, tit. 12. princip. 7. illat. 32. Goveanus in rubrica de vulgari, numero 4. & 5. Vultejus in princip. Institut. eodem titulo, numero 2. Faber libro 15. coniect. cap. 10. & de error. decad. 34. error. 2. Oualdus lib. 6. Donell. cap. 23. littera l. Castillo libro 2. contrrov. capite 21. numero 28. Schifordeg. lib. 2. tract. 6. quest. 4. & 5. Pichardus ad titulum de vulgari, cap. 3. numero 3. & à substitutione distingui fideicommissum, ejusque restitutionem ut rem diversam judicari, §. ultim. Institut. de pupil. substit. l. recusare 6. §. Titius §. ff. ad Trebell. l. ultim. §. sed quia 3. C. commun. de leg. nihilominus tamen aliquando substitutio dicitur in latiori significatione, ut in l. coheredi 41. §. quod si hæredem, ff. de vulgari, l. hæredes mei 57. §. càm ita, & §. finali, ff. ad Trebell. l. eam quam 14. C. de fideicommiss. l. Scævola 76. ff. ad Trebell. Manet ergo, præfentem textum accipiendum esse de fideicommissio, aut substitutione latè supra, ut Innocentius edocet, nec est cur ipsum peccasse in jure civili dicamus, ut nimis

impudenter fecit Cujacius in novella 92. unde cavendum est ab Acosta in cap. si pater, l. p. verbo Hæredes, num. 14. de testam. lib. 6. qui asserit, in præfenti textu factam fuisse substitutionem compendiosam; nam hæc sententia præfenti textui non adaptatur.

(l) Donaverat.] Quæ donatio quatenus valeat jure communi inspecto, seu speciali Longobardorum, exponit Jacobus Cujacius in l. 1. C. de pactis, fol. 70.

(m) Præterea quartam per Trebellianum.] Ex his verbis deducitur, tam matrem, quam uxorem Raynuntii tertiam partem habuisse in bonis testatoris; quod difficile videtur, cum Raynuntius reliquisset duas filias, & certum sit tam in successione testamentaria, quam legitima primam causam esse filiorum, adeo ut illis existentibus nec mater, nec uxor admittantur, authentica in successione, C. de legit. hæred. novel. de hæredibus ab intestato, §. 1. quibus consonat lex 3. titul. 13. partit. 6. lex 10. titul. 12. lib. 3. fori, & lex 6. Tauri; idque naturali ratione suggerente, l. scripto 7. §. ultim. ff. unde lib. l. cum ratio ff. de bonis damnat. etiam olim mulier ducta per coemptionem, in portionem virilem vocatur. Ulpianus in fragmentis, titul. 22. Revardus ad l. 12. Tabul. cap. 21. quo ergo jure tam mater, quam uxor Raynuntii in præfenti casu perceperunt duas tertias partes bonorum ipsius testatoris? Quam difficultatem agnoverunt Glossa in præfenti, verbo Tam tertiam, & omnes antiquiores, qui varia adduxerunt pro ejus solutione. Hothomanus illustrium quest. 37. existimavit, sententiam judicis in præfenti specie laram injustam fuisse, & falso niti fundamento: sed illum rectè refellit Fachineus lib. 5. contrrov. cap. 11. major autem, & supinus est error eorum, qui docuerunt; ex omnibus bonis Raynuntii tertiam partem deducendam esse matri, & aliam tertiam uxori. Nec felicius Edmundus Meril. lib. 1. observ. cap. 39. præfentem textum accipit, ut eodem jure, quo uxor exigit tertiam partem bonorum mariti, etiam mater deducat aliam æqualem partem: idest sicut uxor tertiam partem conlaborationis etiam mariti detrahit ex bonis constante matrimonio quæsitis, ob consuetudinem Longobardorum; ita etiam mater aliam tertiam partem deduxit ex bonis quæsitis à patre ipsius Raynuntii constante matrimonio. Sed hæc interpretatio convincitur; nam pars hæc conlaborationis deducitur statim soluto matrimonio, cap. 2. ubi dicimus, de donat. inter. Unde credi non potest, matrem Raynuntii post mortem viri sui expectasse filii mortem: quare his, & aliis omnibus sententiis, verius dicendum est, uxori tertiam partem deberi non bonorum mariti, sed conlaborationis, idest bonorum constante matrimonio acquiritorum, ob consuetudinem Longobardorum, quæ in aliis regionibus pro lege observabatur, ut apud Ripuarios titul. 37. de dotibus, ita cavetur: *Et tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverint, sibi studeat vindicare.* Et in capitul. Caroli, lib. 4. titul. 9. ibi: *Tertiam conlaborationis.* Et in l. Francica, capite 9. ibi: *Volumus ut uxores defunctorum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam simul in beneficio conlaboraverint, accipiant.* Hanc igitur tertiam partem uxor Raynuntii in præfenti specie exigit, mater autem aliam

aliam tertiam partem consequuta est, non virtute hujus consuetudinis, sed quia legibus Longobardorum non solum filii, verum & defuncti parentes admittuntur ad tertiam partem bonorum, l. 6. tit. 14. lib. 2. legum Longobard. ibi: *Parentes proximi, aut heredes uncias quatuor, quod est tertia pars.* Recte ergo iudex in presenti casu iussit detrudere duas tertias partes: unam, quae debebatur uxori virtute conlaborationis; alteram, quae debebatur matri jure successione; unde deducitur, in divisione bonorum Raynuntii aliam rationem esse ineundam, quam vulgo assignant Interpretes in presenti. Glossa enim ait, bona omnia in uncias 54. dividenda esse, ex quibus 18. hoc est tertia pars, ad matrem pertinent, ex reliquis 36. uxori 12. dentur pro tertia parte, reliqua bona ad filios spectant. Glossam sequuntur Fachineus lib. 5. *controv. cap. 1. §. denique*, Hothomanus ubi supra. Sed haec computationis ratio corrigitur ex supra traditis, cum de omnibus bonis mariti non deducatur tertia pars uxoris. Quare dicendum est, ex bonis acquisitis constante matrimonio, primo tertiam partem deduci uxori, tum ex omnibus bonis ipsius Raynuntii tertiam partem deduci matri, & reliquas partes ad filias spectare; non tamen uxorem admitti ad aliquam partem bonorum defuncti.

(n) *Per Trebellianum.*] A tempore legis de-
cenviralis usque ad tempora Augusti fideicommissa ad eam infirma erant, ut penderent tantum ex pudore & verecundia heredis rogati, ita ut si ipse vellet, praestaret, nec ulla necessitas solvendi erat, §. 1. *Institut. de fideicommissis*. Cujacius ad *Novel. 1. & lib. 15. 99. Papin. in l. 11. ff. de his que ut indigni*, unde naturaliter tantum debebantur, quia obligatio naturalis ex pudore, & aequitate aestimatur, l. *Stichum*, §. *naturalis*, ff. *de solut. l. cum amplius*, §. *si natura*, ff. *de reg. jur. postea ab eodem Augusto statutum fuit, ut vires haberent, cogerebanturque heredes ad eorum praestationem, proprio constituto Praetore, qui de fideicommissis jus diceret, dicto princip. Institut. l. 4. in fine, ff. quibus ad libertatem proclamare*, l. 2. C. *qui possitores*. Ulpianus autem in *fragmentis*, tit. 27. §. *fideicommissa*, dum scribit de fideicommissis cognitionem fuisse in Provinciis Praesidum Provincialium, in urbe Consulium, aut Praetoris fideicommissarii, ita accipiendus est, ut de minoris pecuniae fideicommissis Consules; de ceteris Praetores fideicommissarii cognoscerent. Quintil. lib. 3. *Institut. cap. 8. ibi: Non debet apud Praetorem petere fideicommissum, major enim praetoria cognitione summa est.* Facit textus in l. *penult.* §. 1. ff. *de iurisdic.* docent Cujacius lib. 21. *observ. cap. 34.* Hothomanus in *d. princip. Institut.* immo & aliquando Imperatorem de fideicommissis magnae quantitatis cognovisse, constat ex l. 26. ff. *de probat.* Ammian. Marcel. lib. 2. Sed etiam mutata natura fideicommissorum, nomen remanuit, ut in aliis juris casibus contingere jam notarunt Donellus lib. 7. *comment. cap. 15.* Fornierius lib. 2. *select. cap. 9.* sed cum per aditionem heredes rogati oneribus hereditatis implicarentur, ita ut omnes actiones activae, & passivae in ipsos, & contra ipsos darentur, l. 2. C. *de heredit. action.* quia qui semel haeres est, non potest desinere esse haeres, l. *ei qui 88. ff. de hered. institut.* ideo Aeneo Seneca, & Trebellio Consulibus factum est Senatusconsultum Trebellianum, quo

cautum fuit, ut legis ministerio omnes actiones in fideicommissarium transirent, l. 1. §. 1. l. *restitutio*, §. *eodem*, ff. *ad Trebel.* & sic fideicommissarius loco heredis habebatur, l. 2. l. *ex asse 28. l. postulante 44. ff. ad Trebel.* Sed quia adhuc satis prospectum non erat heredibus rogatis, qui ob nullum, aut minimum lucrum recusabant hereditatem adire, & sic fideicommissa intercidebant, aliud Senatusconsultum factum fuit Consulibus Pufione, & Pegaso, quo duo statuta fuerunt. Primum, ut heredes ultra dodrantem restituere gravati, quartam partem sibi retinerent, ut hoc praemio quarta invitati, hereditatem adirent, §. *sed quia*, *Institut. de fideicommissis heredit.* Secundum, ut possent cogi hereditatem adire, & restituere. Et quia haec quarta inventa fuit ad exemplum Falcidiae, solet quarta Falcidia appellari, l. *coheredi 41. §. cum filiis, vers. Quod si*, ff. *de vulgari*, l. *Titia 86. ff. ad leg. Falcid. l. in ramentum 27. §. quod si Mevius*, ff. *ad Trebel.* & cum Imperator Justinianus Senatusconsultum Pegasianum transfudisset in Trebellianum, ideo quarta Pegasiana dicitur Trebellianica in hoc textu, & in *cap. si pater hoc tit. lib. 6. ad quod Senatusconsultum Trebellianum spectant textus in l. si mulier 59. ff. de iure dotium*, l. *si post constitutam 22. ff. de constit. pecun. l. ultim. de transact. l. acceptis 93. ff. ad leg. Falcid. l. 8. §. ult. ff. de legat. 2. l. 29. ff. de testam. milit. l. 4. §. ultim. ff. de bonis libert. l. haeres 21. ff. de fideiuss. l. 15. §. 1. ff. ut legat. l. Stichum 95. §. aditio. ff. de solut. l. Plautius 43. ff. de condit. & demonstr. l. 1. §. hac actio. ff. de positi. l. 23. & 24. ff. ad Syllan. l. 1. §. si praeterit, ff. quando actio de pecul. Quare recte in presenti specie iussit Iudex quartam deduci. Haec tamen quarta hereditatis est, non vero bonorum, l. *si legatus 30. §. 1. ff. ad Trebel. l. 1. & 2. C. eod. tit.* Costa in *dicto cap. si pater, verbo Trebellianica*, Faber *de error. decad. 11. error. 2.* Unde pro ea parte remanet obligatio aëris alieni penes heredem rogatum. Nec contrarium docetur in l. *etsi sine*, C. *ad Trebel.* ad cuius solutionem videndus est Carballo in *cap. Raynaldus*, 1. p. numero 94. *hoc tit.* Aliquando tamen haec quarta deduci non potest, veluti si ejus detractionem testator prohibeat, *authent. sed cum testator*, C. *ad leg. Falcid.* docent Donellus lib. 7. *comment. cap. 29.* ubi Ofualdus *littera A.* Galbanus *de usufructu cap. 20. in fine*; aut si testator miles sit, l. *in testamento 12. C. ad leg. Falcid.* cui ne obstat lex 1. §. *in filii*, ff. *ad Trebel.* videndus est Valentia *tom. 1. illustr. tract. 2. cap. 5.* vel si Princeps rogatus sit restituere, l. *ex asse*, §. *ultim. ff. ad Trebel.* & in aliis casibus congeitis à Menchaca *de success. progress. §. 27. num. 21.* Petro Gregorio lib. 42. *synagm. cap. 51. num. 8.* Peregrino *de fideicommissis artic. 3. num. 63.**

(o) *Ab illa sententia provocavit.*] Uttraque pars appellavit à sententia inferioris pro ea parte, pro qua gravata erat, ut in l. 1. & *ultim. C. de appel. cap. 18. vers. Uttraque*, *hoc tit.* appellavitque ad Romanum Pontificem, quia ut supra notavi, Tuscanella quoad spiritualia, & temporalia paret Romanae Ecclesiae. Innocentius autem causa cognitionem commisit Gregorio S. Mariae in Porticu Cardinali Diacono, cui graviora negotia ipse delegabat, ut refert Spondanus in *continuazione Baronii*, anno 1199. num. 8.

(p) *Tertius deducendas.*] In hac parte iustam dixit

dixit iudex sententiam, quia licet duæ tertie partes deducendæ essent, non tamen integræ; sed ita ut portio legitima præstaretur Alteroche; & pro ea parte rescinderentur tam donatio, quam venditio. Et ut hoc juris principii conveniat, supponendum est, donationem fuisse inofficiosam, & venditionem simulatam, sine pretio, donandi animo factam; tunc enim filia poterit revocare donationem pro parte suæ legitimæ, l. 1. & per totum C. de inoffic. donat. l. 4. C. de contrahend. emption. docent Vinius lib. 2. select. cap. 33. Raguellius in l. 25. C. de donat. inter Hunnius ad Trenti. volumine 2. dissert. 20. quest. 52.

14. (q) *Ut legitima portio.*] Quæ variis nominibus appellatur: debita portio in l. Papinianus, §. quoniam, ff. de inoffic. l. scimus, C. eodem; portio legitima in l. omni modo, l. que nuper, C. eod. debitum bonorum subsidium in l. si totas, C. de inoffic. donat. quarta natura in l. cum ratio, ff. de bonis damnat. l. scripto, ff. unde liberi: portio substantiæ apud D. Lucam cap. 15 ubi agebat filius Prodigus: Pater da mihi portionem substantiæ, qua me contingit. Sic & l. si quis 33. C. de inoffic. Illustrant Osualdus lib. 19. Donelli. cap. 4. littera T. Mancinus de legitima, q. 1. Merlinus eod. tract. q. 1 lib. 1.

15. (r) *Jure naturali.*] Valde controversum est, an portio legitima debeatur filiis jure naturali, an verò civili? Et jure civili eam deberi, atque inductam fuisse, docent Gailius lib. 2. pract. cap. 22. Rodericus Suarez in l. quoniam. limit. 2. numero 2. ubi Valdes littera A. Petrus Gregorius lib. 4.4. syntagm. cap. 4. Menchaca de success. creat. §. 20. num. 298. Tellus Fernandez in l. 10. Tauri, num. 4. Costa in cap. si pater. verbo Privare, 3. p. Sarmient. lib. 2. select. cap. 4. Faber de error. decad. 14. error. 5. & decad. 74. error. 7. Borel. tom. 3. decis. titul. 14. pro quibus faciunt sequentia juris principia. Primum, nam si legitima deberetur jure naturæ, non posset tolli aliquo in casu: sed plerumque non præstatur: igitur quia non provenit à jure naturæ. Probatur minor, primò in filiabus, quas olim Patres impunè præteribant, §. 1. Instit. de exheredat. liber & in filiis justè exhereditatis, qui nec prætorio admittuntur ad successionem, l. non putavit 8. ff. de bonor. poss. contra tabul. in filiis, qui ante Orphicianum non admittentur ad matris successionem, l. ex testamento, C. ad Orphic. Deinde nam si deberetur jure naturali, non posset juramento remitti: sed validè cum juramento renunciari potest: ergo quia ejus obligatio non provenit à jure naturæ. Contrariam sententiam, immò legitimam jure naturali filiis deberi, docuerunt Donellus lib. 19. comment. cap. 4. Cujacius in Novella 18. Vultejus in §. penult. Instit. de inoffic. Molina lib. 1. de primog. cap. 1. numero 16. Pichardus in rubric. de heredit. qua ab intest. numero 61. Spino de testam. gloss. 17. numero 19. Larreatigui lib. 7. select. cap. 6. Valascus de partition. cap. 17. & 18. pro qua sententia faciunt textus in cap. si pater, hoc titul. in 6. cap. jus naturale, l. distinct. l. cum ratio, ff. de bonis damnat. l. scripto, §. ultim. ff. unde liberi, l. nam & si 15. ff. de inoffic. l. final. ff. quorum bonor. auhent. de hered. & Falcid. §. primum igitur. Deinde nam legitima succedit loco alimentorum, ut latè probat Valentia 3. tom. de liber. & posthum. cap. 1. sed alimenta filiis naturali lege debentur,

l. 1. §. jus naturale, ff. de justitia & jure, post Surdum, Laram, & Castillum probat Fragofo tom. 3. de regim. Christ. Reip. lib. 4. disput. 1. ergo & legitima. Tertia sententia est eorum, qui discrimen constituunt inter substantiam legitimam, & ejus quotam partem. Quoad substantiam ajunt esse juris naturalis, quoad quotam verò partem esse juris civilis: ita docuerunt Cujacius in Novella 18. Vultejus in §. penult. Instit. de inoffic. Roxas de success. cap. 7. numero 7. Covar. & alii, quos referunt, & sequuntur Valdes ad Roderic. Suarez ubi suprà, littera A. Pichardus in rubric. Instit. de heredit. qua ab intestato, numero 61. Pacius Methodic. ad Codicem, titul. 28. cap. 6. numero 30. Quà opinione retentà non obstant prioris sententiæ fundamenta. Non primum, nam quamvis verum sit, patrem non teneri, mediâ Jurisprudentiâ attentâ, filias institueri, aut nominatim exheredare, ideò licet præteritæ fuissent, testamentum valebat; non ex eo dicendum est, legitimam fuisse sublatam filiabus, quia illæ succedebant præteritæ patribus jure accrescendi; & si fratres fuissent instituti in testamento, in quo præteritio filiarum continebatur, succedebant filiæ in virilem, seu æquam portionem, cum cæteris fratribus; & si extranei fuissent instituti, filie præteritæ dimidiatam partem hereditatis auferbant, ut constat ex Ulpiano in fragmentis, titul. 22. §. scriptis, Paulo lib. 3. sentent. titul. 4. §. filio, Cujacio & Theophilo in §. 1. Instit. de exhered. liberor. ubi videndum est Hothomanus, Gilkenius in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis. Sed & illam differentiam inter præteritionem filiorum, & filiarum sustulit Justinianus in l. maximum, C. de liber. præterit. ubi eos, qui has differentias introduxerunt; meritò appellat naturæ accusatores, quasi naturam accusent, cur non omnes masculos generaverit. Nec obstat difficilis auctoritas Numeror. cap. 27. quam pertraserunt juris Interpretes, aut ei non rectè responderunt. Sed ex Theologorum sententia respondendum est, apud Hebræos filios tantùm masculos vocatos fuisse ad possessiones paternas, quæ erant bona immobilia, non filias, ex eo, quod volebat Deus certitudinem familiarum conservari, propter Messiam, ad cognitionem veritatis; nam cum Propheta dixissent, Dominum nostrum Jesum Christum nasciturum de tribu Juda, & semine David, ad convincendos Judæos unaquæque tribus & familia habuit distinctas possessiones, quæ non poterant vendi in perpetuum, aut alienari, ut constat ex Levitico, cap. 25. ideò Christo vivente fatebantur Judæi ipsum de tribu Judæorum fuisse: cum autem familia non posset conservari in fœminis, quæ sunt fines familiarum, & transeunt in familiam mariti, & earum filii maritorum, non ipsarum nomen sumunt, & sic possessio unius stirpis in aliam transibat, & confundebantur familiæ, meritò ad filias non pertinebat hereditas patris, nisi in defectum filiorum: ad filios autem pertinebat, quia hi conservant familiam patris, & hereditatem transmittunt ad posterum cum nomine familiæ. Quæ solutio colligitur ex his quæ tradit Abulenſis suprà, cap. 27. Numeror. q. 3. 4. & 22. His addendum censeo, nullo modo potuisse filias Israël queri de hac justissima lege, quia propter rationes suprà adductas dicendum est, Domini esse terram, & omnes habitantes in ea, Deuteron. cap. 10. ibi: *Domini Dei*

Dei tui calum, & terra, & omnia quae in ea sunt. Quam terram dedit hominibus, psalmo 113. benedicti loco Judaeis terram Promissionis, ut constat ex capite 4. & sequentibus Deuteronomii, & capite 9. ibi: *Nec dicas in corde tuo: Propter injusitiam meam introduxit me Dominus, ut terram hanc possiderem.* Datam tamen fruendam, quamdiu Dominus voluisset, ita ut in dominio Dei terra maneret, juxta illud Psalmi: *Domini est terra, & plenitudo ejus.* Videndus Donellus lib. 2. comment. cap. 4. Quare recte potuit Deus, qui gratias terram Promissionis dedit, vocare filios Judaeorum ad possessiones paternas, exclusis filiabus. Ex quibus satisfactum est superiori difficultati, circa quam hac scribere volui; quia alii difficultate perterriti omiserunt respondere. Nec ex eo mihi imputari potest, quod in alienam messem falcem immiserim, cum proprium sit eorum, qui jura interpretantur, omnium doctrinarum notitiam artigisse. Non obstat secundum argumentum, quo probatur legitimam posse tolli filio exheredatione paterna, d. *ambens. ut cum*, de appellacione cognosc. §. *aliud quoque capitulum*, & §. *causas*, collat. 8. Respondetur enim filios posse paterna hereditate privari propter quatuordecim causas contentas in §. *causas*, quod ratione naturali fit, non solum jure civili: nam cum filii parentibus debitam reverentiam jure naturali exhibere teneantur, l. *veluti erga Deum* 2. de justitia, & jure, quos veluti Deos venerari tenebantur jure Romano, Fornerius lib. 1. select. cap. 14. Connanus lib. 2. controu. cap. 13. numero final. late Solorzanus de parricid. crim. lib. 2. cap. 2. pag. 109. & 110. summa cum ratione factum est, ut filii erga parentes ingrati quacunque ex quatuordecim causis in dicto §. *causas*, expressis, possint exheredari; vincit enim ratio ingratitudinis rationem alteram naturalem, qua legitima debetur filiis in bonis parentum, & haec veluti inferior illi cedit. Costanus lib. 1. 99. juris, cap. 15. numero 21. Pichardus in rubric. Institut. de heredit. que ab intestat. deferuntur, numero 61. impius Bronchorst. cent. 1. miscel. controu. ad lect. 25.

16. Nec obstat tertium argumentum ex quo dicebamus, ante Senatusconsultum Orficianum non habuisse filios legitimam in bonis matris, quo etiam praecipuo argumento moveretur Antonius Faber ubi supra, cum affirmaret, legitimam filiorum esse juris civilis, ideo in totum tolli posse lege, vel statuto. Quia responderetur, quod licet filii ad hereditatem matrem non vocarentur ex lege XII. Tabul. ex ea ratione, quia non erant sui heredes, Ulpianus in fragment. titul. 26. §. 7. tamen vocabantur alio jure, praetorio videlicet, ex titulo unde cognati, ut constat ex princip. Institut. de Senatusconsulto Tertylliano. Praetor enim aequitate motus eos admittebat, l. 2. ff. unde cognati, Petrus Gregorius lib. 45. synagm. cap. 2. a numero 3. Osualdus lib. 9. Donelli. cap. 2. littera A. donec factum fuit Senatusconsultum Orficianum anno Christi 161. ex quo admittuntur filii ad successionem matris, ut mater admittatur ex Tertylliano ad successionem filii, ut probavi in cap. constitutum, de in integrum restit. Nec obstat ultimum fundamentum deductum ex dicto capite quamvis pactum, cui respondent Bronchorst, & Costa ubi supra, in ea specie dotem filiae obtinere locum legitime portionis, d. l. *quoniam*, & fi-

liam dote accepta, licet modica, renunciaffe cum juramento hereditati paterna; ac proinde cum non renunciaffet in totum legitimam, sed quata legitimam, juramentum est obervandum, siquidem legitima est juris naturalis, non vero quata legitima.

Manet ergo, legitimam filiorum quoad substantiam esse juris naturalis, non quia legitima sit debita efficaciter ex jure naturali, sed quia causa pietatis naturalis eam induxit, & quasi extorsit a jure hanc obligationis efficaciam; unde nec statuto, aut consuetudine in totum tolli poterit. Fachineus lib. 5. controu. cap. 32. Covar. de matrim. 2. p. cap. 8. §. 6. Molina de primog. cap. 1. num. 10. Borellus ubi supra, Sarmiento lib. 2. select. cap. 14. num. 6. Osualdus d. cap. 4. Donellus duplici littera T. Matienzo in l. 2. gloss. 1. num. 3. lib. 5. recopil. Similiter nec Principem eam in totum tollere posse, docuerunt plures relati a Valdes ad Rodericum Suarez in d. l. *quoniam*, ampliat. 10. unde cum concedit facultatem instituendi majoratum, semper adjicit clausulam illam; *Dum tamen alimenta ceteris filiis relinquantur.* Molina d. l. 2. cap. 15. Poterit tamen portio legitima minui statuto, vel a Principe; quia cum lege civili portio hac taxata sit, alia lege augeri, vel minui valet. Molina dicto lib. 2. cap. 1. num. 11. Gomez in l. 40. Tourt. num. 47. Sed qua lege civili quata pars legitima assignata sit, satis dubium est. Goveanus lib. 2. variar. cap. 1. Duarenus ad tit. de inoffic. & Baldunus in §. in quartam, Institut. eodem taxationem illam a lege Falcidia provenire docuerunt. Donellus d. lib. 19. cap. 4. & Hothomanus exercit. cap. 4. legitimam ad exemplum legis Falcidia introductam esse ajunt. Concinius lib. 1. success. cap. 3. Revardus de auctorit. prudent. cap. 2. & Hortensius in princip. Institut. de inoffic. putant eodem jure, quo introducta est querela, moribus videlicet, eodem jure introductam esse quotam legitimam. Cujacius lib. 3. observ. cap. 8. hanc taxationem repetit a quadam constitutione D. Marci: sed merito ab ea sententia discessit in notis ad Paulum lib. 3. capitulum. ubi agnoscit hanc quartam antiquiorem esse. Quod etiam ex Plinio probat Revardus ubi supra, unde credit Cujacius, fortassis quotam hanc ad legem Gliciam referri, de qua in epigrapha legis 2. ff. de inoffic. Wisembach. d. ff. 23. numero 3. ingenue fatetur, se hoc ignorare. ego assentio Cujacio, quia licet capita legis Gliciae non extent, tamen in ea de legitima filiorum agi docuerunt Pancirolo lib. 7. var. cap. 23. Cujacius lib. 2. observ. cap. 21. & lib. 3. cap. 8. & lib. 4. cap. 14. Hunnius ad Tre. cler. volum. 1. disput. 13. q. 1. Avendanno de metu lib. 2. cap. 9. Didacus Perez ad titul. de inoffic. testam. Superest ut exponamus quamnam, seu quata portio hereditatis pro legitima filiis assignata esset? Et jure Digestorum, ac Codicis quartam partem ejus portionis, quam quis habiturus erat ab intestato, fuisse legitimam filiorum, constat ex l. Papinianus 8. cum suis §§. ff. de inoffic. l. cum queritur 6. l. parentibus 2. C. eodem. Sed postea jure novo authenticorum sancitum fuit, ut pater, qui unum, duos, tres, vel quatuor filios haberet, trientem, id est quatuor uncias illis relinqueret; si plures, sex uncias, id est semissem illis praestaret, authent. de triente, §. 1. authent. novissima, C. de inoffic. docet Faber de error. decad. 11. errore 9. Jure nostro Regio omnia bona teneret pater filiis relinquere, excepta

cepta quinta parte, de qua disponere potest, l. 28. *Tauri*, l. 12. tit. 6. lib. 5. *recopil.* ubi exponunt Matienz. & Azeved. Jure verò Longobardorum, de quo in presenti textu, si pater duas habeat filias, ut in presenti casu, dimidia pars hereditatis illis debetur, lib. 1. tit. 20. ubi: *Ut filia medietatem hereditatis habeant.* Unde verba illa, *legitimam partem*, referenda sunt ad dimidiam hereditatis partem; & cum legitima debeatur filiis, tam jure naturali, quam civili, creditores respectu legitimæ dici possunt, siquidem illam extorquere valent ab invitis; nisi justis ex causis exhereditati reperiantur, l. cum ratio 7. ff. de bonis damnat. creditores enim appellantur, qui debita extorquere possunt quocumque efficaci remedio à jure prodito, per quod obligatio naturalis ad effectum exactionis possit perducì, l. creditores 10. ff. de verb. signif. Sed nihilominus absolūtè, & propriissimè filii creditores non sunt, quia hæc obligatio pietatis non adstringit bona parentum, nec majus vinculum inducit, quam memoriæ, & miserattonis filii exhibendæ in morte, ut habeant undè se alant. nec ipsis præferantur extranei: sed reverentiæ paternæ datum est, ne filii vivis parentibus de bonis ipsorum solliciti sint, nec se præbeant acerbos creditores: sin prius, esse voluntatem patris de rebus suis dispositis, instar legis serva; sin vultur expecta cadaver: verba sunt Ant. Roberti lib. 3. *judic.* cap. 6. quare filius queri non potest de donationibus à patre factis, nec de aliis alienationibus, l. Papinianus 8. §. quarta 9. ff. de inoffic. testam quia hæc quæ proveniunt ex pietatè, non ex jure, sed æquitate potius, quam acerbitate mensuranda sunt, ut docent uterque Faber; Antonius in *Papin. titul. 2. princip. 2. illar. 3.* Petrus lib. 2. *semestr.* cap. 1. in quo à legitima patronis debita distat legitima filiorum, & parentumque; quippe patronis datur Faviana, & Calvisiana ad revocandas alienationes in ipsorum fraudem factas à libertis, l. 1. §. final. ff. si quid in fraud. patron. quia hoc est debitum rigorosum, & legale, ut quarta quæ impuberi adrogato debetur ex constitutione D. Pii, d. l. ultim. quæ æris alieni loco deducitur, l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. ff. de inoffic. magisque considerunt vetera jura de pietate erga filios; parentesve, quam de gratitudine erga patronos, aut amore erga impuberes adrogatos; cujus differentia alios effectus referunt Classici in l. 1. §. si impubere 21. ff. de collatione bonorum; Molina lib. 1. de primog. cap. 16. ex numero 7. ubi addentes; Alvar. Valac. de partit. cap. 22. numero 21. Noguierol. alleg. 27. numero 2. §. 3. unde non placet nimia æquiparatio, quam inter utramque legitimam facit Carballo de una & altera quarta, l. p. num. 5. & 6.

18.

(1) *Fructus de bonis ipsius.* In hac parte approbavit Juxed superior sententiam inferioris, quia potest partim illam approbare, & partim reprobare, cap. cum Joannes 10. de fide instrum. cap. Raynaldus, hoc tit. l. ultim. C. de jure patron. Disputant repotentes in presenti, quæ legata, seu similes obventiones impurentur in quartam Trebellianicam: quod fuse etiam examinant Donellus lib. 7. cap. 30. ubi plures Osualdus; Carballo in dicto cap. Raynaldus, 4. p. cap. 3. per totum. Sed nos de fructibus tantum impudentis, vel non, breviter agemus: & circa hanc difficilem quæstio-

nem, & ut dissidentia jura Doctores componant, varios casus distinguunt, ut constat ex traditis à Gomezio lib. 1. *variari. cap. 15. num. 13.* Peregrino de fideicommiss. art. 49. per totum. Cujacio lib. 20. 99. *Papin. in l. 3. §. nonnunquam, de usur. & lib. 12. observ. cap. 10.* Donello ad tit. de usuris, cap. de fructibus, & lib. 7. *comment. cap. 25.* Fabro de error. *decad. 11. error. 3.* & lib. 7. *conject. cap. 3. & 4.* Carballo dicto cap. 3. num. 50. Primus est cum fructus sunt percepti ante hereditatis additionem: tunc enim augent hereditatem; & veniunt in restitutionem, l. ita tamen 27. §. 1. ff. ad Trebel. l. item 22. §. non solum, ff. de petit. heredit. l. 2. C. eodem tit. cum enim efficiantur unum simul cum hereditate, tenentur hæres simul restituere. Costa in cap. si pater, verbo Oblitua; hoc tit. in 6. immò & si pendeat tempore additionis, veniunt etiam in restitutionem, l. Centurio 15. ff. de vulgari. dictal. ita tamen 27. §. 1. in Falcidia 9. ff. ad leg. Falcid. textus optimus, qui ex hoc principio lucem accipit, in l. uxori 24. ff. de usufructu legat. fructus enim pendentes pars rei censentur, l. fructus ff. de R. P. l. Julianus, §. si fructibus, ff. de action. empri. l. final. §. fructus, ff. quæ in fraudem. Secundus casus est, cum jam est hereditas adita; & hæres simpliciter rogatur eam restituere; tunc enim fructus lucro hæres cedunt, nec veniunt in restitutionem, d. l. in fideicommissum, d. l. ita tamen, §. 1. del. post. stulante 44. ff. ad Trebel. docent plures relati à Carballo supra, num. 51. qui ita exponunt textus in l. 2. §. 1. ff. de petit. heredit. l. item, §. item, ff. eodem, d. l. ita tamen, §. si servum. Hi enim fructus non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur; unde cum hæres tantum restituere teneatur quæ sunt hereditaria bona; & fructus hereditarii non sint; eos non restituit. Quod etiam procedit etsi testator dicat, *Quidquid ad re ex hereditate perveniat, restituas*; l. quod his verbis 83. ff. ad leg. Falcid. l. hæres mei 56. ff. ad Trebellianum. Carballo ubi supra, numero 58. ubi exponit legem Ballista 32. ff. ad Trebel. sive adiciat *Quicquid supererit ex bonis*; tunc enim tantum fructus superflui debent restitui, l. deductus 58. §. penult. ff. ad Trebel. & tunc ne obstat lex 3. §. nonnunquam; ff. de usuris; videndus est Carballo ubi supra, numero 62. Tertius casus est ubi fructus post mortem percepti fuerunt; nam hæc herediti nocet, d. l. in fideicommissum, d. l. postulante 44. l. 3. in princip. de usuris; & tunc fructus restituit, dictal. ita tamen, §. 1. l. uxori 24. ff. de usufructu legat. l. si quis 23. l. cum res 43. §. ultim. ff. de legat. 1. l. patronus, ff. de legat. 3. l. Titia 87. l. si quis servum 84. ff. de legat. 2. Donellus dicto lib. 7. cap. 26. Carballo supra numero 66. & cum per litis contestationem constituatur reus evidenter in mora, l. item 20. §. petiram, ff. de petit. heredit. fructus post litis contestationem percepti in restitutionem veniunt; ut docet Innocentius in presenti, cui consonant textus in l. 1. §. 3. C. de usur. & fructibus, l. quæstrum 43. §. ultim. ff. de legat. 1. l. 37. tit. 9. partit. 6. Et licet in presenti textu legatur, à tempore litis contestata, non ideò negatur; & ante & post interpellationem constitui hæredem in mora; ut docetur in l. si quis servo 86. l. Titia 89. §. usuras, ff. de legat. 2. His suppositis circa presentem quæstionem, an fructus impudentur in quartam, discernim est constituendum inter eum casum, in quo fructus ab hærede percipiuntur ex judicio testatoris; & inquit

inter eum, in quo percipiuntur ob negligentiam fideicommissarii, quia videlicet hereditatem petere neglexit. Primo casu fructus percepti imputari debent, *l. deducta 58. §. ante diem, ff. ad Trebel. l. quod bonis 15. §. fructus, ff. ad legem Falcidiam*; nisi sint filii heredes instituti, & rogati, *l. iubemus, in princip. & §. ult. C. ad Trebel.* Secundo vero casu fructus interim percepti imputantur, *l. mulier 22. §. si haeres, ff. ad Trebel.* idem autem in praesenti casu Innocentius iussit fructus perceptos imputari, etsi filia rogata esset, quia moram commiserat, & tunc restituit fructus sicut quilibet extraneus, & per consequens eos imputare tenetur. Latius profequitur Carballo *ubi supra.*

19. (c) *Non potuit aggravare.* Patrem non posse ullum gravamen, etiam temporis, vel conditionis apponere in legitima filiorum, docetur in *l. quoniam, l. omni modo 30. l. scimus 36. C. de inoffic. l. ii. tit. 4. part. 6.* Illustrant Hothomanus de quarta legitima, Connanus *lib. 4. comment. cap. 10.* Donellus *dicto lib. 19. cap. 4.* Jul. Pacius in *method. ad Codicem, lib. 3. tit. 28. cap. 6.* Menchaca de *success. creat. §. 10. Costa lib. 1. select. cap. 13. num. 3. & 4. & in §. & quid si tantum, 4 p. num. 47.* Molina *lib. 2. de primog. cap. 1.* plures Carballo *ubi supra, num. 551.* Olvaldus *dicto cap. 4.* Donellus *duplici littera N.* Vinius *lib. 1. select. cap. 22.* Ratio est, quia legitima non ex iudicio patris, sed ex legis provisione debetur; unde gravamen legitimae impositum pro non scripto habetur, argumento legis *ab eo, C. de fideicommiss. Unde non potest ususfructus legitimae alii relinquere, ut contra Carpollam defendit Arnoldus Vinius lib. 1. select. cap. 22.* & cum fideicommissum inter gravamina enumeretur, *l. coheredi, §. si filia, ff. de vulgari*, inde ex legitima fideicommissum relinquere non potest: quoad ad verum est, ut si reciprocum sit, non subsistat, abrogata jam lege *si pater 12. C. hoc tit.* docent Rodericus Suarez in *dicta l. quoniam, ampliat. 6.* Petrus Gregorius *lib. 44. synagoga, cap. 5. num. 18.* Donellus *dicto cap. 4.* Sed hac doctrina nobilem patitur exceptionem, videlicet nisi filius consentiat gravamini; tunc enim illud adimplendum est, *l. si quando, §. 1. C. de inoffic. l. multi, ff. de liber. & posthum. l. cum donationis, C. de transact.* quo modo vulgo accipitur textus in *cap. licet, de voto*: docent Covar. in *cap. Raynaldus, §. 2.* Menchaca *lib. 1. de success. creat. §. 10.* Valdes in *addit. ad Suarez, dicta ampliat. 10. littera H.* Antonius Gomez *lib. 1. variar. cap. 11. num. 31.* Gutierrez de *juram. 1. p. cap. 19.*

10. Sed supra traditis primò obstat textus in *cap. 21. de iur. si pater, hoc tit. in 6.* ubi ait Bonifacius, patrem qui filiam in re certa instituit, & filium in re certa, si quis bonis, adiciens, ut filia impubere decedente, filius sit haeres; et si filius ante eam aetatem decesserit, filia succedat; & si utrumque decedere contingat, ad pauperes universa bona deveniant, ut illic disponere, ita ut mortuis filiis pauperes admittantur ad omnia bona, nec eo casu matrem detrahere legitimam ex bonis filiorum, nec filios deducere partem, quae ex lege conceditur illis in bonis patris: unde deducitur, posse filios privari legitimam sibi debitam per patrem. Cui difficultati respondendum est, idem in ea specie substitutionem utilem esse quoad omnia bona, quia nihil per eam filiis additur, sed illis datur haeres, honorque adjicitur; unde non rectè ex hac causa de patre querunt, *l. Papinianus 8. §. si quis impuberi, de inoffic. Donellus lib. 19. cap. 4. Costa in d. d. cap. si pater, verbo Debita, num. 14.* Nec potest mater de inofficioso agere, quia non filiorum, sed patris testamento excluditur; unde succedit regula in *dicta l. Papinianus, §. sed nec impuberi*; idem licet ab ipsis nequeat privari successione legitima, à patre excludi potest virtute substitutionis pupillaris, quae testamentum patris continet; *l. patris & filii 20. de vulgari, l. in ratione 11. §. quod vulgo, ad legem Fal. idiam*; per quam substitutionem capiunt pauperes non solum ea bona, quae ex parte ad filios pervenerunt, sed etiam aliunde quaesita, ut contra Menochium *lib. 4. de praesumpt. cap. 38.* defendit Fachinus *lib. 4. controuv. cap. 42.* quia ad substitutos pupillares universa bona pertinent pupilli, *l. sed si plures 10. §. ad substitutos, ff. de vulgari*, ne aliam partem testati, partim intestati decedant; obtineantque iuste bona, quia ab eo illa accipiunt, qui disponendi facultatem habet. Nec huic interpretationi obstat quod in praesenti textu iisdem ferè verbis testator usus fuit in substitutione, quam fecit in favorem primae filiae, & non per fideicommissum dedisse creditur hereditatem: ergo similiter in *dicto cap. si pater*, illa substitutio fideicommissaria iudicanda non erat. Nam omnia solutio eorum, qui volunt praedictam substitutionem in his iuribus factam fuisse compendiosam, cujus effectus est, ut in vim directae valeat intra tempora pubertatis, postea vero in vim fideicommissariae; dicendum est, magnum discrimen versari, cum testator ita disponit: *Filia impubes haeres esto, & si sine liberis accesserit, alia pubes in bonis succedat*; ac si dicat: *Filia haeres esto, filius haeres esto, eosque invicem substituo, & postremo decedenti Titius haeres esto*; ut in *dicto cap. si pater.* In primo casu unica tantum substitutio fieri potest, cum alia filia pubes sit, alia impubes, nec sit facta reciproca substitutio; & idem fideicommissaria facta creditur, quia utilior est testatori: in secundo autem casu compendio verborum plures substitutiones continentur, videlicet duplex, vulgaris, & pupillaris, *l. iam 4. ff. de vulgari*; & idem in hoc casu id voluisse testator creditur, ut directò voluntas servetur. Nec absurdum sequitur ex eo, quod unum, & idem verbum substituo, aut succedant, modò trahatur ad substitutionem directam, modò ad obliquam, postquam placuit, quibuslibet verbis institutionem induci, *l. quoniam 15. C. de testamentis*; & per consequens substitutionem etiam, argumento legis mulier, §. final. *ff. de condit. instit.* quia voluntatem testatoris potius quam verba inspicimus.

21. Etiam supra traditis, videlicet, nullum gravamen, etiam temporis, vel conditionis, legitimae filiorum apponi posse, obstat textus in *l. si filii 25. l. 25. C. de inoffic. testam.* ubi conditionem à filia matre adijci posse, si pater filios emancpaverit, docetur. Igitur quia gravamen conditionis legitimae filiorum apponi potest. Cui difficultati, omnia sententia Gomezii *lib. 1. variar. cap. 11. num. 27.* qui asserit decisionem illam sublatam esse per textum in *dicta l. quoniam*, placet sententia eorum, qui docuerunt, à legitima filiorum subduci

subduci, & removeri onus, & gravamen, non autem conditionem emancipationis, de qua in eo textu; quia ea non onerosa, sed utilis est filiis, cum mater, quae de mariti moribus secus suspicabatur, eam adiceret, ut bona filiis conservarentur, nec ea pater dissipare posset: ex qua causa plerumque haec conditio adjicitur, ut in l. final. ff. de petit. heredit. l. 3. §. si haeres, ff. de minor. l. penult. ff. unde liberi, l. Divi. ff. de jure codicil. l. mater, §. 1. ff. si quis omnia causa, l. avia, l. duos, ff. de condit. & demonstr. l. 2. C. de insti. & substit. l. final. C. de donat. quae sub modo, & aliis congestis à Cujacio ad Afric. in l. 46. ff. de hered. insti. Olvaldus ad Donellum lib. 9. cap. 15. littera G. ubi autem conditio legitimae adjecta filiorum commodum respicit, implenda est, ut in terminis hujus conditionis probat Justinianus in l. si quis in suo 22. §. legis, C. de inoffi. test. quae novior constitutio est, quam dicta lex quoniam, ut ex subscriptione ejus constat.

22. (u) Legitimam ipsam, videlicet ejus patris. Ultimo loco pro horum verborum expositione examinanda est illa fatis vexata quaestio, an videlicet filius gravatus fideicommissis, simul possit deducere duas quartas, legitimam videlicet sibi jure naturae debitam, & quartam Trebellianicam, ex Senatusconsulto Trebelliano sibi competentem? Et duas quartas posse deducere, probatur validissimis fundamentis. Primum ex praesenti textu, & in cap. Raynaldus, infra, hoc tit. ubi deciditur, filium utramque quartam deducere posse: secundo ex l. quoniam 67. ff. ad leg. Falcid. ubi in simili casu permittitur duplex quarta deductio; Falcidia videlicet, & legis Juliae. Cum enim Titio plus legatum esset, quam ei capere licebat, detrahitur prius Falcidia, & postea id quod ipse capere non potest: ergo similiter in fideicommissi restitutione filius deducit prius quartam ex lege Glicia, & postea aliam ex Trebelliano. Idem etiam docetur in l. 3. §. 2. ff. eodem tit. ubi etiam duplex deductio Falcidia, & Trebellianica permittitur. Quarto probatur ex l. quamquam 10. C. ad leg. Falcid. juncto Accursio ibi, verbo Falcidia. Quinto facit Novella 39. cap. 1. quam expendit Fachineus lib. 5. contrrov. cap. 2. Ratione etiam haec sententia valde suadet; nam quarta legitima debetur filio jure naturae ut filio, altera debetur ut extraneo; quia rogatus est restituere hereditatem: sed quotiescunque competit alicui duplex auxilium ex diversis causis, utrumque locum habet, l. qui non militabat 78. §. ult. ff. de hered. insti. l. quotiens 91. ff. de reg. jur. & non est novum, unum, & eundem duplex commodum capere, l. tuto rem 22. ff. de his quo ut indign. Deinde nam filius videtur capere legitimam ut quoddam debitum, Novella de heredit. & Falcid. in praefatione, §. 1. & cap. 1. §. 1. unde ex residuis bonis potest deducere quartam Trebellianicam, l. irrum 8. C. ad leg. Falcidiam, l. pater 14. ff. eodem, l. unic. §. igitur, C. de rei uxor. action. ubi deducitur debitum, & postea quarta Falcidia. Octavo facit lex Papinianus, §. meminisse, ff. de inoffi. ubi fideicommissis gravatus, si de inofficio agat, tantum perdit quod ratione legitimae habiturus erat, non quartam Trebellianicam: ergo si querelam non proposuisset, haberet & quartam legitimam, & Trebellianicam. Ultimo facit praxis plurimum Tribunalium, in quibus receptum est, filium deducere duas quartas; & ita judi-

caste Senatum Subaediae refert Faber in suo Codice lib. 6. tit. 27. diffini. 4. Idem de Curia Frisiae testatur Sanderus lib. 4. tit. 7. diffini. 6. & de supremo Senatu Hollandiae refertur decij. 9. & 17. ejusdem Senatus: de Senatu Parisiensi idem tradit Aeneas Robertus lib. 4. rerum judic. cap. 17. & in judiciis quotidie observari docet Claudius Batandier in tract. de legitima, artic. 13. num. 68. & toto terrarum orbe in scholis, & judiciis receptam esse hanc sententiam testatur Guido Papae quest. 52. quibus argumentis moti Fachineus lib. 5. contrrov. cap. 2. Mangilius de impuras, quest. 1. num. 16. Borellus tom. 3. decij. tit. 17. plures, quos refert & sequitur Carballo in cap. Raynaldus, 1. p. num. 47. hoc tit. Meyrerius de testam. lib. 1. tit. 16. num. 16. contraria sententia negant, filium deducere posse duas quartas, sed tantum unam, videlicet legitimam. Pro qua sententia faciunt diversa jura, & rationes aperte. Primum facit lex 1. jubemus 6. C. ad Trebel. ubi in praesenti specie deciditur, filium unam tantum portionem, seu quartam deducere posse. Secundo facit textus, quem indissolubilem dicunt Doctores, in l. filium quem, C. familiae ercisc. ubi filius gravatus tantum deducit unam quartam; quod etiam docetur in l. cohæredis, §. cum filia, ff. de vulgari. Faciunt textus in l. liberto 21. §. 2. ff. de annuis legat. l. filium 24. C. famul. ercisc. l. quamquam 10. C. ad leg. Falcid. ubi docetur in terminis hujus textus, quadrante dumtaxat retento, hereditatem restitui. Probat & Justinianus in Novella 1. cap. 1. §. 1. ubi aperte solius legitimae deductionem filius concedit. Rationibus etiam firmatur haec sententia. Primum nam proprietatis, & natura quaratarum haec est, ut unius deductio impediat, & excludat aliam, & altera in alteram imputetur, l. mulier 21. §. 2. ff. ad Trebel. l. in quartam 91. ff. ad leg. Falcid. l. si quando 35. §. 2. C. de inoffi. l. 8. §. si quis 15. eodem tit. & ubi ex alia lege quarta portio hereditatis deducitur, Falcidia, seu Trebellianica cessant, l. Papinianus 8. §. si quis impubes, & §. 9. ff. de inoffi. l. 1. §. penult. ff. si cui plus quam per legem: ergo post deductionem quartae legitimae cessat Trebellianica. Deinde nam testatoribus concessum est disponere de dodrante hereditatis suae, l. 1. ff. ad legem Falcidiam: ergo non licet facultatem illam minuire deducendo duas quartas. Facit etiam, nam quarta Trebellianica inventa fuit ad similitudinem legis Falcidia, ut hujus portionis praemio invitati haeredes adirent hereditatem, & fideicommissi restituerent, ut supra probavi: sed haec ratio cessat in filio, qui habet portionem legitimam: igitur alia quarta ex Trebelliano illi concedi non debet. Tandem fulcitur haec sententia exemplo deducto à Patronis, quibus similiter legitima portio in bonis liberi debetur, princip. Insti. de success. libere. dicemus in cap. 2. infra proximo titulo: sed patronus fideicommissis gravatus, tantum unam quartam deducit, l. 1. §. interdum, ff. si cui plus quam per legem: ergo similiter filius unam tantum quartam deducit. Ultimo facit praxis Hispaniae nostrae, ubi haec duplex deductio locum non habet, filiis haeredibus institutis, & restituere rogatis hereditatem, ut referunt Costa supra, num. 5. Gregorius Lopez in l. 12. tit. 5. partit. 6. Matienzo in l. 1. glof. 19. tit. 4. lib. 5. recopil. Parladorius lib. 1. rerum quorisd. cap. 11. num. 7.

num. 7. Molina lib. 1. de primog. cap. 19. num. 8. Bronchorst. enantioph. cent. 3. assert. 67. Igitur filii duas quartas deducere non possunt.

In hoc Interpretum dissidio pro vera sententia deducenda, varia adducunt Interpretes. Alii qui asserunt, discrimen constituendum esse inter eum casum, in quo filius rogatus est purè hereditatem restituere; & inter eum, in quo rogatus est restituere sub conditione. Primo casu docent, non deducere nisi unam quartam, secundo verò legitimam, & Trebellianicam. Ita tenuerunt Peregrinus de fideicom. artic. 3. num. 51. Pichardus in §. sed quia heres, num. 21. Instir. de fideicommiss. heredit. Padilla, Caldas, Menchaca, & alii apud Carballum d. 1. p. num. 24. Mancius de legitima, q. 58. Christineus tom. 1. de cis. 245. per rotam. Sed eorum sententia refellitur; siquidem non facile ratio differentie reddi potest inter utrumque casum, ut latè probat Carballo ubi supra. Quare alii existimant, discrimen constituendum esse inter jus canonicum, & civile; ita ut jure Pontificio inspecto, filius possit deducere duas quartas, ex præsentì textu, & dicto cap. Raynaldus, jure verò civili attento tantum una quarta deduci possit. Ita tenuerunt plures relati à Carballo supra num. 18. quibus addendi sunt Hothomanus q. 4. Donellus lib. 7. comment. cap. ult. Bachovius ad Treutl. volum. 2. disp. 14. thesi 2. Goveanus in l. 1. C. ad legem Falcid. num. 9. & 10. Tuldenus ad tit. C. ad Trebell. num. 4. Perez ad eundem titulum, num. 11. Arnoldus Vinius lib. 2. select. cap. 29. Bronchorst. cent. 3. assert. 67. Wisembach. disp. 23. num. 25. & disp. 24. num. 21. quorum sententia libenter adhero, cum jus canonicum liberorum commodis semper prospicere curaverit, cap. cum haberet, de eo qui duxit in maritum. Unde cum agnoscerent Ecclesie Patres, filium quoad legitimam gravari non posse, statuerunt, ut gravari restituere hereditatem, quartam legitimam jure proprio, aliam verò quartam ex Trebelliano deducerent. Nec eà sententia retentà obstant prioris opinionis fundamenta. Non textus ind. l. 67. ad Falcid. nam ibi heres non deducit duplicem quartam, siquidem partem tantum retinet jure Falcidia, partem verò ob vitium, & incapacitatem legatarii: in præsentì verò utramque partem suo jure habere contendit filius, quod jus civile non admittit. Similiter si nepos adrogatus, ab avo exheredatus sit, non habet querelam inofficiosi, quasi non habeat legitimam, cum obtineat quartam sibi debitam ex constitutione D. Pii, l. Papinianus 8. §. si quis impubes. ff. de inoffic. Cujacius lib. 8. observ. cap. 3. Nec etiam obstat textus in dicta l. 3. fatemur enim, in ea specie duplicem deductionem fieri; unam ex legatis, alteram ex fideicommissis: sed

si assem spectemus, unius tantum quadrantis deductio est. Nec etiam obstat textus in dicta l. 10. C. eod. tit. quia in ejus specie non deducitur duplex quarta, sed filia, cui pater antea dotem dederat, fideicommissio gravata quartam ex Trebelliano deducit ex hereditate, quia verà tantum ea quantitas reperitur in hereditate, l. sequens 68. ff. de leg. 2. in qua dos non reperitur, dicta l. pater 14. ad leg. Falcid. Nec interest, quod dos imputatur in legitimam, l. quoniam 29. C. de inoffic. quia id procedit cum agitur de querela inofficiosi testamenti proponenda; contrarium verò procedit, si non queratur, an querela locus sit. Nec obstat etiam dicta novella 39. cap. 1. quæ si rectè perpendatur, potius probat nostram sententiam, ut considerat, & expendit Vinius lib. 2. select. cap. 29. Nec obstat sextum fundamentum ex dicta l. tutorem 22. nam textus ille procedit quando una eademque persona duarum vicem gerit; scilicet verò si pro una habeatur, ut filius, quia tunc unam quartam tantum deducit. Accedit nam cum in legitimam imputentur quæcumque capit filius jure hereditario, sequitur ut quarta Trebellianica, quæ capitur jure institutionis, ex l. ex tribus, l. quoniam, C. de inoffic. imputetur. Nec obstat septimum fundamentum, ubi dicebamus, legitimam deduci tanquam res alienum; nam potius verum est, legitimam non dici proprie, & verè à patre deberi, cum ad eam nulla competat actio filio, nec ejus respectu pater debitor dicatur; tantum enim appellatur debitum naturale, l. scimus 36. §. illud. C. de inoffic. unde filius non est creditor respectu legitimæ. Nec obstat octavum, deductum ex l. Papinianus, §. meminisse: nam non valet argumentum à contrario sensu, quando absurdum sequitur in jure: unde licet in ea specie non egisset filius de inofficioso, nihilominus unam tantum quartam retinet; legitimam autem non amittit eo casu, quia jure legitimo eam capit, non verò ex iudicio patris. Nec obstat tandem, quod dicebamus de usu & praxi diversorum tribunalium, in quibus observatur, quod filius duplicem quartam deducat; nam id procedit juxta jus Pontificium, quia secundum illud duplicis quartæ deductio datur; at verò in Regno nostro, & aliis potius in hac parte attenditur jus civile, & observatur. Illud tamen notandum est, in his Provinciis, ubi jus canonicum receptum est, prius deduci quartam legitimam, & postea quartam Trebellianicam, ut docuerunt Hothomanus supra, Faber decad. 11. error. 9. quia cum portio legitima fideicommissio gravari nequeat, in besse tantum gravatus censetur heres, & sic ex eo deducere debet quartam Trebellianicam. Osvaldus dicto lib. 7. cap. ultimo, littera I.