



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

19 Donatio facta ecclesiae, an reuocetur natiuitate filiorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

licet in hoc ultimo Anton in d. cum inter. & in vtroq; Ioan. Anan. in c. d. de crim. fal. n. 5. contrarium teneant. non ergo adducitur cōmodo in huius prioris opinionis fauorem, id quod Bart. notauit in d. l. liberis. obiter tamē erit considerandum, non tantum in foro ecclesiastico, sed etiam in seculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere. tex. in c. decern. nu. de sent. excom. in 6. Bal. in r. excepti. de except. text. in ca. 1. in prin. hic. sinitur lex. in feudis. glossi. in c. pia. de exceptio. in 6. vers. opponat. & vers. ecclesiastica. notat Felin. in ca. vlt. nu. 10. de except. inf. in l. 1. argum. glossi. ibid. C. de iur. & facti. ignor. in Regia l. 4. vir. 10. li. 2. fori. l. 176. s. h. Quinimo et si lex secularis in contrariū fieres, minime valeret, vt scribit Ioan. Bapt. de S. Seuerino in l. omnes populi. col. 39. de iustit. & iur. in Gallia sane moribus, & iudiciali, ac forē stylo inductū est vt huius exceptionis ratione nemo ab agēdo repellatur, teste Fabro in §. vlt. de curatorib. Andr. Tiraquell. lib. 1. de retrat. §. 1. glossi. 9. nu. 245. & Ioan. Rupella libro. Forens. Institut. c. 35. qui hoc mirum esse cenfet, Gallis religiosissime Christi fidem. colentibus, cum eis Deorum gentium veterem illam colluicem venerantibus, isthęc exceptio maximā vim haberet. de his siquidem Iulius Cæsar lib. 6. de bello Gallico hæc verba subdit: Si quis autem priuatus, aut publicus, eorum decreto non steterit, sacrificiū interdicitur. Hæc pena apud eos est grauissimā. quibus ita est interdicitur, q̄ numero impiorum ac sceleratorum habentur, iis omnes decedunt, aditum sermonemq; defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant. neque is potentibus res redditur, neq; bonos vilius communicatur. Hactenus Cæsar. Apud Hispanos etiam videmus pallim à iudicibus secularibus, non obitante exceptione excommunicationis, actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omniis secundo loco ad probationē huius sententiæ, quod Bart. notat in l. in criminali. C. de iurisdict. om. iudic. immerito tamen. Nam is tantum adferit, reum vtentem remedio. l. diffamari. vel l. si contendat. debere actorē & cōuenire coram iudice cōpetenti. nec tamen appetit, an sit iudex cōpetēs ipse, coram quo reus esset conueniendus, an is, cui actor subditus est. Et ideo tertio pro hac parte confideratur, quod idem Bart. resoluit in l. si societatem. §. arbitratorum. ff. pro socio. nu. 19. dicens, condemnatum ab arbitratoribus volentem reductionem ad boni viri arbitrium petere, hoc ipsum petere debere à iudice, qui de ea causa ordinario iure cogniturus esset, si compromissum nō fuisset. Idem Abb. & Od. in cap. exposita. de arbitri. per text. idem Abb. in cap. quinta uallu. de iureiur. nu. 39. Socin. conf. 18. nu. 31. lib. 1. Frederic. Senensis conf. 285. Lanfranc. de arbitri. part. vlt. qu. 19. Carol. Ruin. conf. 7. lib. 4. Marcus Anton. Blancus de compromissis. qu. 10. num. 13. Alex. in cons. 131. lib. 2. dicens, hanc opinionem communem esse, & ibi Carol. Molin. in additionib. testatur, eam in praxi receptam esse licet Rom. consil. 265. & Matth. de Afflic. decis. 51. teneant, hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris, qui sententiam tulit. Quarto, ad idem facit tex. in l. cum hi. §. transactiones. ff. de transact. vbi transactio super alimentis recipere debet auctoritatem ab eo iudice, qui causam principalem tractat. Quinto, idem probatur ea ratione, quod absolutio à iuramento in contractu vsurario præstito peti poterit ab Episcopo, qui superior ipsius iurantis est, secundum Calder. conf. 1. de offi. ordin. & conf. 6. iureiurand. Abb. in cap. si quis contra col. 2. de foro compet. Lapum allegat. 10. licet Felin. aliquantū dubitauerit in cap. 1. col. vlt. de iureiurand. non animaduertens, eum Episcopum absolueri posse, qui esset iudex cōpetens super ipsius contractus executione, ex quibus apparet, agentem ex l. diffamari, vel ex l. si contendat, adire posse eum iudicem, coram quo ipse per actorem esset conueniendus: quod in hac specie expressim adferunt Anton. col. vlt. & in cap. si clericus. Marian. Socin. in cap. cum sit generale 2. col. Panormit. in d. cap. si quis contra clericum 2. col. de foro compet. Alexand. conf. 103. lib. 5. Roman. consil. 412. Barthol. Socin. conf. 94. lib. 3. Abb. in cap. ex parte. nu. 5. de restit. spoliat. Barb. in d. cap. si quis contra. num. 6. decisio. Neapolit. in nouis. Anton. Capitij, 18. ex quo & Alexan. in d. consil. 103. constat, hoc adeo verum esse, vt hac ratione possit etiam Episcopus ad iudicem laicum trahi, atque ita ex præmissis opinor hanc sententiam magis communem esse. Et si contrarium, nempe vtentē remedio l. diffamari, vel l. si contendat. debere sequi forum alterius, cum in hoc vere sit actor, tenuerunt Paul. Caltren. in dict. L. criminali. num. 3. Matth. de Affli. decisio. 268. dicens, ita decissum fuisse in Regio Neapolitan. Prætorio.

Cæterum hac in questione superest egregia dubitatio, quid dicendum sit, vbi diffamatus vel reus agens auxilio

l. si contendat. habet duos iudices? Nam, vt vulgo receptum, licet actor sequi debeat forum rei, si tamen ipse reus iure cōmuni, non iure speciali habeat duos iudices, poterit dam. text. & ibi omnes in l. vlt. C. de iurisdict. om. iud. c. & in l. om. C. vbi in rem actio. tex. in cap. cum sit generale. & glossi. in l. de foro compet. glo. in c. ff. aratum. §. cum vero de restit. in 6. ad fin. Rom. consil. 412. Matth. de Afflic. decis. 257. idem de Afflic. in consil. Neapol. lib. 1. rub. 37. nu. 18. Quod si reus proponat in iudicio corā iudice ab eo electo remedium ex l. diffamari, vel ex l. si contendat. poterit eundem actor ex supradictis petere causam istam ad alterum rei iudicem remitti eo, quod ipsum elegerit, sicuti ad quæstionē eleganter respondit Bart. Soc. conf. 94. lib. 3. motus sane pluribus rationibus, & maxime debet & potest eum iudicem, quem aditus esset actor, si is primū actione egisset, sed actor non egisset corā iudice per reū electo, imo coram altero, quem modo actor eligi iugur ad electū ab actore causa est remittēda, deinde actore cōparente in iudicio, reus, qui procurauerat, vere partes rei agit, & in omnibus vti reus iudicandus est, probatur cōpresentis de probat. & per Bart. in d. l. liberis. ff. de in ius voc. ergo actor iudicis electionē habet, etiam si reus coram vno ex propriis iudicibus actorem in iudiciū vocauerit, idē probat Maria. Socin. in cap. propositi de foro compet. nu. 26. hoc intelligens, vbi de ipsa principali causā actione, in qua, & exceptionibus tractandū est, nam si de eo solū ageretur, vt actori certū tempus statueretur, intra quod actionē proponeret, perpetui silentii cōminatione indicta, iudex a reo electus cōpetens ad id, & idoneus esset, quod manifestam rationem habet, & ideo probatissimi iuris est.

Præter hæc est aduertendum, decisionem d. l. diffamari seruandam esse in criminalibus, sicuti probatur in l. si actor, qui accus. non poss. notat Bart. & alii communiter, in l. iura. ff. de accusat. idem Bart. in l. Papinianum. §. si quis post rem. ff. de iustit. et leg. Oldrad. consil. 3. Anton. Abb. Anan. & Arcti. in d. l. de accus. vbi text. non parum ad hoc facere videtur. Hanc tamen opinionem video non omnino in praxi admissam esse, siquidem etiam accusatore non probante, minime imponitur perpetuum silentium in criminalibus controuersis, sed tantum absoluitur accusatus ab obseruatione iudicis, quem admodum dixi cap. 1. huius operis. nu. 8. & fortassis illud obtineri, postquam accusator accusationem fuerit in iudicio prosecutus, quali secus sit dicendum, vbi admonitū iudice accusare omisit, tunc etenim iuxta d. l. si actor. silentium ei perpetuum iudicetur.

Quin & illud est obseruandum ex decisionibus l. diffamari. & l. si contendat. vocantem ad primogenium timentem à possessore alienationem faciendam esse bonorum eorum, quæ sub primogenii vinculo cōtinentur, vel possessor ipse iacet assidue bona illa esse libera, nullique restrictioni subiecta, posse officium iudicis postulare, vt prædictis beneficiis vti in iudicio, vt bona prædicta per sententiam pronuncientur primogenio subdita, idque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere, quod in hac specie docet Roder. Zuares allegat. 4. conducit ad idem l. si pater. C. qui bonis ced. post. l. si finita. §. eleganter. & ibi glossi. de iur. infect. l. si duo patrum. in prin. aucta glossi. ff. de iur.

Et erit satis, vt sit locus remedio l. diffamari. diffamatiōē extraiudicalem esse, nec est necessarium, iactationē istam iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia contingere. Et etenim probatur in d. l. diffamari. & notat Panormitan. & alii frequentissime in d. cap. conquereute, de offic. ordin. hoc ex eodem capite colligentes.

CAPVT XIX.

Donatio facta Ecclesie, an reuocatur natiuitate filiorum.

SUMMARI A.

- 1 Donatio facta filio, quem pater tunc unicum habebat, alio postea suscepto liberis, reuocatur tantum quoad legitimum.
- 2 Donatio facta à parte filio, quem unicum habebat, non reuocatur alio suscepto libere, si ad tertiam bonorum partem & num. 4.
- 3 Melioratio non potest vere fieri, filio, quem unicum habebat.

1. *Donat. potest meliorare vnum ex pluribus nepotibus susceptis à filio, quem
 2. *Donatio facta reuocata, si suscepti liberi tantum reuocatur, quoad legitimam
 3. *Admittitur quod quis ingreditur, an ei sit loco filij
 4. *Examinatur ratio text. in authent. regali. C. ad Trebell. & num. 11.
 5. *De re et iuris capitulatio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem
 6. *Legatus ducentis filia si nupsit, eorum vero si ingressa fuerit religionem,
 7. *Legatus si de con. & demans.
 8. *Legatus in conditione si non nupsit, an liceat legatario nubenti, in con-
 9. *In promissis aliisque similibus dispositionibus potest adici conditio, si nec
 10. *Quid referat donationem reuocari ex capite l. si vnam C. de reuoc. donat.
 11. *Quid sit inofficiosa donatio.***********

Quis donatione extraneae, etiã libero fecerit, & postea
 nascantur filij, donatio in totum reuocatur, l. si vnam
 C. de reuoc. donat. l. 8. tit. 4. par. 5. quod si pater donauerit filio,
 quem vnicum habebat, natis postmodum ei filijs, donatio
 reuocatur, vsque ad legitimam bonorum portionem filiis
 postea natis competentem, l. si totas. C. de inoffic. donat. quem ita
 interpretantur Bartol. Angel. & alij ibi. Bartol. idem, Albe-
 ric. Bald. Imol. & Pau. Cairen. in l. Titia. Seco. Imperator. ff. de
 legat. 2. Joan. Andr. Anton. Abb. & Imol. in ca. vi. de donat. An-
 gel. & Salicet. in d. l. si vnam. Alexan. consil. 113. l. 2. nu. 9. quo-
 rum opinio communis est, secundum Corneum consil. 11. col. vlt.
 l. 5. Tiraquell. in d. l. si vnam. in verb. liberis nu. 60. & seq. Ripam
 l. 5. Tiraquell. in d. l. si vnam. ipse cui non omnino aduerfatur Tiraquel-
 lus aduersus hanc communem conetur defendere, etiam
 in totum reuocari donationem filio factam, aliorum filio-
 rum natiuitate. Sed & Carol. Molin. in tract. de inoffic. donat.
 sententiam communem improbat, scribens, hanc donatio-
 nem voluntate donatoris in totum reuocari, ex l. si vnam.
 Sed auctoritate l. si totas, quoad legitimam portionem tan-
 tum, aplo donatore inuito, vel tacite reuocari. Sed quia ad
 l. si totas, difficillime responderi poterit, communis sen-
 tentia recipienda est, & quoad huius regni constitutiones
 veteris examinanda, siquidem pater potest quemlibet ex
 filiis Quinta & Tertia bonorum partibus prae exteris me-
 liorare, quia ratione si donatio facta fuerit patri filio, qua
 eius legitimam portionem excefferit, ipse filius censetur
 ea ex parte donationis, quae praeter legitimam subsidium
 Quinta & Tertiae bonorum partibus aequaualt, omnino
 melioratus, Regia Taurina l. 62. [hodie l. 10. tit. 6. lib. 5. Recopilat.]
 An igitur isthaec donatio filio, quem vnicum pater habe-
 bat, facta, reuocetur? aliorum filiorum natiuitate, quoad
 legitimam portionem filiis postea natis debitam, ex bonis
 patris non facta Quinta & Tertiae partis deductione, an
 quoad legitimam tantum eorum bonorum, quae deductis
 Quinta & Tertiae partibus superfit, dubium est. Et videtur
 donationem hanc reuocari, quoad aliorum filiorum legiti-
 mam, nulla facta Quinta nec Tertiae partis deductione
 ex eo quod forsitan pater hanc donatione minime fecisset
 vnicò filio, quem tunc habebat, si cogitasset existimasse
 vltimos filios sibi nascituros, vt probatur in l. si vnam. Qui
 inter liberos seruauit aequalitatem, l. l. l. C. de collat. l. vlt. C.
 de inoffic. testam. l. quae situm. S. sed. & ipse ff. de fund. instruct. Et praeter
 ea cum praemittamus donationem filio, quem pater v-
 nicum habebat, factam fuisse, videbitur quibusdã eam iure
 meliorationis minime valuisse, nam, vt quidam existima-
 runt, melioratio fieri non potest filio, quae pater vnicum
 habet, ex eo quod melioratio electio est, vt probatur in l. 9.
 tit. 3. lib. 5. Fori. l. 18. cum sequentibus, Tauri. l. 2. tit. 6. lib. 5. Reco-
 pilat. Electio vero in vno minime datur, sed in pluribus sal-
 tem, vt propria sit in l. si possessor. S. 2. ff. de petis. hered. & probatur
 in rubr. de elect. onc. & ff. de opus. legat. deinde optimus est text. in
 princip. l. si sit. de assignat. libert. iuncta gloss. in verb. plures, vbi pater
 habens plures filios, poterit vni libertum assignare, dixit
 ergo text. hoc licere patri habenti plures liberos, quia si v-
 num tantum haberet, non posset pater alteri, quam illi li-
 bertum assignare, & ideo in patre habente vnum filium,
 non est necessaria liberti assignatio, vt inquit Accurs. ibid.
 & eadem ratione nec iure regio congruit melioratio patri
 vnicò tantum habenti filio. Ad idem facit tex. glo. in l. in si-
 de commissarij. am. S. si legatum ff. ad Treb. vbi praelegatum non ca-
 dit in vnicum tantum heredes, nec dici posset praelegatum,
 sed perceptio iuris heredis, & ratione hereditatis, sic me-
 lioratio in vnicum filium collata, non est vera melioratio:
 sed perceptio iure legitimae, quantum ad tertium attinet.

His etiam accedit, quod melioratio nil aliud dicat, quam
 quod melioratio praeter ceteris sibi aequalibus gratia fiat, an
 si vnicus est filius, huic debetur tertia bonorũ simul cum
 toto patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum
 parte, igitur nulla ei gratia fit, & ideo nec melioratio dici
 potest quod vltimus probatur, quia respectu extraneorum
 totum patrimonium, praeteritum excepta quinta parte, filiis
 iure portionis legitimae debetur, quamuis respectu ipsorũ
 filiorum Quinta simul & Tertia partes excipiantur à legiti-
 mo subsidio, sed vnico existente filio, reliqui extranei
 sunt, frustra igitur de melioratione tractatur, atque ipse
 opinor, non posse aptari meliorationem, nec etiam si fiat,
 effectum meliorationis habere, quoad Tertiam bonorum
 partem, vbi vnicum tantum filium parentes habent. Quo
 fit vt nec in fauore descendenti hinc vnicus filius, quoad
 Tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quoad
 legitimam, licet hoc grauamen admittendũ esset, si isthaec
 melioratio vere nomen & iura meliorationis haberet, l. 27
 Tauri. vbi Ioan. Lupi. nu. 23. hoc in specie probat, quod si do-
 natio vnico filio facta non habet vim meliorationis, con-
 sequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate, quoad inte-
 gram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio de-
 ducenda. Obiter tamen suboritur difficultas, an existente
 d. l. Regia possit auus meliorare vnum ex pluribus nepoti-
 bus genitis ab vno & eodem patre, quem vnicum filium is
 habebat: Nam prope modum iniuria fit filio vnigenito, si
 eius pater, quod ei debitũ est ratione legitimae, vni ex ne-
 potibus contulerit, quia in re est considerandum, olim in
 hoc regno controuerfum fuisse prius quam Taurinae con-
 stitutiones sancirentur, an nepos posset ab auo meliorari,
 viuente eius patre. Didacus etenim à Segura in l. coheredi. S.
 cum filia. num. 29. vers. praedicta ergo. ff. de vulg. scripsit, hanc me-
 lioratiõem fieri non posse, cũ pater praecedat eius filium
 & sic nepotem aui, meliorantis: nec habeat nepos hic vi-
 uente patre ius succedendi necessario ipsi auo, nec obineat
 primum locũ futuri: Regia vero & Fori lex melioratio-
 nem hanc fieri permittit filiis vel nepotibus habentibus
 ius succedendi. Eandem opinionem testatur pluries ante
 Tauri constitutiones à iudicibus recepta fuisse Ioan. Lupi. in
 l. 18. [10.] Tauri. contrariũ tamen etiam eo tempore verius
 apparet, ea ratione, quod in his regnis descendentes omnia
 bona parentis cõstituant legitimam ac debitã portionem,
 exceptis Quinta & Tertia partibus, quamuis, quoad extra-
 neos, omnia bona, excepta Quinta parte, & ideo, quoad
 extraneos, pater solũ potest quintã bonorũ partem distri-
 buere, quoad descendentes vero Quintam & Tertiã, quae
 admodum cõstat ex huius regni sanctionibus. Sic etiã res-
 pectu descendentiũ non est nec censetur legitima quinta,
 nec tertia bonorũ pars, in qua melioratio fit, vt notat Ioã.
 Lupi. in l. Tauri. 27. [hodie l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat.] & patet, quia
 si legitima foret, non posset melioratus grauari etiã in des-
 cendentiũ fauorem, l. quoniam prioribus. C. de inoffic. testa. Quam-
 obrem isthaec vltima sententia verior est, cui non obicit
 Fori l. 9. tit. 5. l. 3. Quippe quae in duas diuiditur partes. Quarum
 prior prohibet, habentẽ filios aut nepotes, qui ius ha-
 beant succedendi, alteri legare, nec dare ex bonis propriis
 aliquid praeter quintam bonorum partem. Posterior vero
 permittit cui libet, quem voluerit ex filiis aut nepotibus
 quoad tertia partẽ meliorare, ecce quod in posteriori parte
 non exigitur, nepotẽ, cui melioratio fit, habere primum
 in successione locum, licet hoc exegerit dicta lex in priori
 parte, & sane iustissime, vnde nõ poterit inde sumi efficax
 argumẽtatio aduersus opinionẽ, quam verã esse diximus,
 & quae vti verior ex iure veteri probata fuit à Regina Io-
 anna Caroli Caesaris matre, Taurina constit. 18. [hodie l. 2. tit. 6. lib.
 5. Recopilat.] ex quibus deducitur, eandem cõstitutionem nõ
 esse noui iuris sanctionem, sed veteris verã & iustã inter-
 pretationem, quod de omnibus Taurinis legibus expref-
 sim decreuit edicto generali eadẽ Catholica Regina anno
 1511. Regiis iudicibus praecipiens, vt in cõtrouerfis motis
 post Taurinarum legũ promulgationẽ, tunc pendentibus,
 vel postmodũ in iudiciũ deducendis, ratione tamen alicuius
 dispositionis, quae dictã publicationem praecesserit, ius
 omnino dicerent ex eisdẽ Taurinis sanctionibus. Poterit
 tamen quis dicere, hãc sententiã veram, & lege probatam
 esse, vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filiis, nam
 ex melioratione cui libet ex his nepotibus facta, eius pater
 nullũ grauamen iure sentire potest. Cum eadẽ melioratio
 offer

HH 3

gionem fuerit professus, idem legatum adsequetur, praesumitur enim testatorem de nuptijs cogitantem, idem facturum fuisse, si de ingressu religionis cogitaret, d. §. sed hoc presente. Sic legatum ea conditione si non nupserit, legatio nubenti debetur. Non tamen erit idem observandum si legata fuerint alicui ducenta, si presbiteri ordinem assumpserit, aut religionem fuerit professus, nam legatario nubenti non debetur legatum, sibi aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis & continentiae iustissima, cum possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi: 2. vbi hoc notant Doctor. de condit. apposit. l. optimus text. in l. Titio §. 1. ff. de cond. & demonst. Et tamen his premis non est penitus recipienda argumentatio, hac in re à matrimonio carnali ad spirituale. Compertum enim est Iurisconsultos praemissam conditionem, si non nupserit, à legato reiecit ob fauorū reipublicae, circa procreationem liberorum, in odium coelibatus, quem & poenis quibusdam persequebantur Romanorum veteres leges, qui quidem fauor non tribuitur à iure professioni religionis tamen religionum status perfectior sit quam eorum, qui coniugio operam dant. c. nuptia. 22. q. 1. clem. exiit in princip. de verborum signifi. cum & status coniugatorum in Christiana reipublica sit maxime licitus, c. gesta cum gloss. 74. dist. 1. & integritas 32. q. 1. & patet quia Matrimonium sacramentum est in remedium fornicationis, & à natura iustitiam in humani generis conseruationem, quod alibi tractauimus igitur non ita erit reicienda conditio illa, si religionem non ingrediatur, si monachus non fuerit, quae etiam religioni refragatur aliquo modo, fauet tamen matrimonio & liberorum procreationi, sicuti illa si non nupserit, quae reipublica odiosa est, & matrimonio contraria. Praeterea non est opinione, nec cogitatione dignum, quemquam vere piū & Catholicum ob id religionis institutum omittere, quod bonis ac rebus temporalibus, quibus renunciat, carere ex voluntate testatoris ei sit necessarium, imo frequenter ipsa pauper. as monasteriorū maiorem occasionem exhibet Christianis in eis religionem profiteri, quo maiori eū merito, vt medici, vitam humanam tot periculis diuitiarum causa obnoxiam humiliter peragant. Quamobrem primū infero. impium esse, & turpe à testatore conditionem aliquam adscribi legatis, aut institutionibus principaliter ad hoc, vt quemquam auertat à religionis professione, monasticove instituto. Panormitan. c. num. 42. & ibi Deci. nu. 53. in d. in praesentia. Secundo posse iustissime testatore aliquot rationibus motum, filiae centum legare si nupserit, minus vero neque quinquaginta, si monasticam vitam elegerit, quasi maior dos necessaria sit nubenti, quem religionem, profitenti maiores enim sumptus, & maiora onera nuptijs quā monialibus incumbunt, aut sane ea ratione, quod posteris, & familie velit maiorem bonorū partē relinquere. Tertio opinor in primogeniis, maioratibus & meliorationibus, ea conditionem admittendam esse, ex qua primogenium vel melioratio, ita posteris deferatur, vt nec monachus nec presbyteris competere, possit imo eo ipso, quod quis eiuusmodi bonorū possessor presbyter, aut monachus factus fuerit ea bona statim sequenti ex familie nomine deferatur. Nō enim ista conditio adscribitur, vt à religione quis auertatur, sed in familie fauore, ne ea bona extra familiā alienentur, & quia similes institutiones primogenitorum, ipsaq; primogenia minime cōueniunt Monachis nec presbyteris, quod in specie notat Io. Lupi de donat. in rubr. §. 16. n. 4. & 14. praemittunt Alex. conf. 100. h. 4. n. 12. Ias. in l. Gallus. §. & quid si tantum. n. 22. ff. de li. & postum. Quartum, verū esse censeo non esse locū monasterio, imo potius fideicommissario substituto, ea conditione si sine liberis institutus decesserit, quoties aperte testator excludi monasterium, quod institutus ingreditur, statuerit, quin & idē erit vbi ex certissimis coniecturis hoc ipsam à testatoris iudicio colligi poterit auctore Decio d. conf. 259. vbi eleganter hanc opinionem probat. Nō oberit, quod in d. §. sed hoc praesenti. statutum est, vbi institutus monasterium fuerit ingressus, conditionem illam restitutionis, & fideicommissi inualidam esse, & pro non scripta haberi, quia id est intelligendum, in hunc sensum, vt fauore religionis dicta conditio censeatur defecta, & successu destituta, quia institutus videatur decedere cum liberis, aut haerde, quem testator ipse, vti si praesumit, noluit excludi à substituto, nō autem est simpliciter, & plane dicendū conditiones praedictas pro non

scriptis haberi, nā id falsum, cū si ita esset, fideicommissario substituto post mortē instituti deberetur, exclusio ratione statuerit, monasteriū substitutum excludere, quod testator praesumatur pariter liberos instituti, & monasteriū excludere, atque ita sicuti liberos instituti praetulit substituto, eodē pacto, si cogitasset institutum religionem professurū esse monasteriū ipsum substituto praetulisset, quemadmodum insinuat explicat Paul. Castr. in d. a. ubi nisi rogati. cui obsequi videntur hi, qui tenent, substitutum monasterio praetendū esse, vbi testator expressim id significauerit, quibus animaduertis apparet verū esse, quod frequentiori calculo receptum est in d. a. ubi nisi rogati. & in d. e. in praesentia. scilicet, monasterium praefendum esse substituto, etiam substitutionis conditione his verbis concepta: si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus ex suo corpore natis, cum praesumptio iuris sit, testatorem pariter, & hos filios liberosve instituti, & monasterium dilexisse.

Quam opinionem esse magis communē alleuerat Alex. conf. 12. li. 2. n. 11. Ripa in d. §. si quis rogatus. n. 27. Dec. in d. in praesentia. n. 59. Aymon Saull. in l. 151. col. 1. quamvis non desint plures, ac maxime auctoritatis viri qui tūc monasterio praefendum esse substitutum opinentur. Hactenus igitur probare conati sumus donationem factā ecclesiae, etiam si donator postea filios susceperit, tantū quo ad filiorū portionē legitimā reuocari, licet eam in totū reuocari censent Fortun. d. illatio. 16. & plures citati per Tiraq. in d. §. libertas. nu. 63. tamen, praeter Fortunium, in specie & distictē loquuntur, simpliciter asserunt, donationē ecclesiae factam eo caluere, utocari, minime desinientes an in totū, an quo ad legitimā reuocetur, & nihilominus videtur eam donationem in totū reuocari, quia, vt inquit Augustinus, iure poli ecclesia non potest donata retinere, nec hoc erit intelligendū de bonis donatis, quo ad legitimā filijs debitam, id enim alienū est à sensu Augustini, cū is distinguit ius fori à iure poli, quae quidem iura nullū discrimen patentur, si ea Augustinus consideratio praesens admittitur intelligetur de bonis, quae pro legitima portione filijs iure debentur, vnde vt cognat sensus accipiendum est, quod ab Augustino scribitur in hunc modum, quo ius fori retentionē illorum bonorum permittit ea ex parte, quae legitima filiorū portioni nulli praedictum sit, ius vero poli eam veluti retentionem prohibeat. Quod si ita est, ius istud poli, vel seruandū est etiam in iudicio exteriori, vel ius fori itidem in interiori anime tribunali admittendum, quod verius est. Agitur enim hic veritate cōperta ex iuris ciuilibus legitimis sanctionibus, quae iustissime seruantur in cōscientiae & animae iudicio, & ideo eandē opinionem, quam hac in controuersia verā esse credo apud exteriorē iudicem, eandem & verissimam esse contendā in propriae cōscientiae examine, quod ab Augustino scriptum est, intelligens secundum quandā honestatem moralem, quae tamen legale obligationē aut restituendi necessitate minime inducat, quod gl. sentit in cap. qui trasitur. 13. q. 2. Nec mihi persuaderi potest praetū aut Episcopū illius ecclesiae, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quae filiorū legitimā portionem non attingunt, restituendis tutum omnino esse apud forensē iudicē, reigebit veritate patefacta, & eundē apud interioris iudicij censurā cogendū esse eadem bona ex eisdem ad se restituere. Monasterium enim esset, maximum hoc disidium institui inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur.

Ceterum praeter ista, quoties donator post donationē filios susceperit, est considerandū, an donatio ex cōstitutione sit, in quaquam ob filiorū procreationem, an ex eo, quod officiosa sit, reuocetur. Nam iure compertum est, priora ratione in totū donationem extraneam factam omnino reuocari, ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem spectet, licet ab eadem constitutione cōmuniter adnotatum essetiam, in quibusdā renitentibus in contrariam sententiā, scilicet, vt tantum quo ad legitimam portionē filijs debitam reuocatio fieret. communi siquidem opinioni plurimum adhibetur regia Partitarum lex, cuius in initio huius capituli mentionem fecimus, & id diuenter traditur ab Accursio & alijs, praesertim Tiraq. in d. l. si inquam. gl. per totū, refragatur vero hi qui illam decisionem intelligunt in donatione facta libertis, quorum meminit late Tiraq. in gl. liberta. quod si donatio reuocetur ex posteriori capite tantum quo ad legitimam portionem filijs iure competentem, reuocatur, secundum

secundum ea quae notantur l. i. c. de donat. inoffic. & per Bart. in l. Titia. §. Imperator col. 1. ff. de leg. 2. quem ibi sequuntur Alb. Imo. & Cuman Pano. & alij in c. xl. de donat. Curt. Senior conf. 2. col. vlt. dicens Communi sententia receptum esse, vt donatio inofficiosa re & consilio in totu reuocetur, ea vero quae inofficiosa sunt, non consilio, solum quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo, quin & prior: modo facta, aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantum reuocatur. lib. 1. c. vltim. c. de inoffic. donat. Bartol. in d. §. Imperator col. 1. Abb. in d. ca. vltim. 2. colum. vt tandem sere eo res ista sit a iuris vtriusq; doctoribus distincta, tendat, quo donatio inofficiosa etiam facta extraneo, quo ad legitimam tantum reuocetur, quod accurr. in d. l. 2. q. 5. & ibi Cyn. Bal. Paul. Catren. defendere conatur ex l. si liqueat C. cod. tit. gl. & la. in auct. vnde si parent. C. de inoffic. test. in fin. Aretin. conf. 47. & probatur in d. Regia l. 8. in fin. tit. 4. part. 3. qua de re late aduersus communem disputat Carolus Molina: in tract. de inoffic. donat. Nam de ea donatione, quae filio fuerit facta, & si inofficiosa sit, omnium est vnanimis consensus, eam quo ad legitimam tantum reuocari imo lege Regia tunc inofficiosa censetur donatio, cum legitimam donatarii, tertia & quintam bonorum partem excefferit. l. 29. Tauri. [Bodie l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop.]

His etiam adiciendum est, donationem titulo inofficiosa reuocari etiam si ea non sit omnium, nec maioris partis bonorum, modo inofficiosa sit: at ex l. si vnquam. quia donator liberos post eam susceperit, non reuocatur, nisi ea sit omnium vel maioris partis bonorum, aut saltem eius partis, quae dimidia aequauerit. Bald. in d. l. si vnquam. Cyn. part. 5. dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum, vel magnae eorum partis. non enim dixit simpliciter, aliquid partis, fed magnae, cum & appellatione partis dimidia sit intelligenda. L. nomen filiarum §. portionis l. re de §. vlt. ff. de verb. signif. cum alijs, quae pulchre ex varijs authoribus ad huius significationem ratione adducit Andreas Tiraq. in d. l. si vnquam gl. omnia vel partem aliquam n. 8. igitur appellationem magnae partis iustius dimidia interpretabimur. sicut & alij, qui huic opinioni subscriperunt, quoru Tiraq. meminit n. 7. scribens n. 23. Communitate esse Opinionem, vt locus sit reuocationi donationis ex l. si vnquam. etiam si donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis, quae sit dimidia. ex Bal. & Cuman in d. §. Imperator, Imol. in d. c. vlt. col. 5. las. in l. 2. n. 10. & ibi. Dec. col. 2. c. de part. & alibi, quos ipse Tiraq. citat. n. 13. quorum opinio iure verior est, si consideremus verba dict. l. si vnquam. d. vbi scripsit Imperator. bona omnia vel partem aliquam. Quibus ita praenotatis secundum, huius regni constitutiones donatio facta extraneo, ratione & titulo inofficiosa reuocabitur in totum, excepta quinta bonorum parte ipsius donatoris, hanc siquidem quintam partem bonorum donatoris retinebit ipse donatarius, cum reliquae partes constituant portionem legitimam liberis eius debitam. Si tamen donatio reuocetur ex c. d. l. si vnquam. tunc in totum omnino rescindetur, nec quinta bonorum pars erit consideranda, vt eius ratione quidquam ex reuocatis ad donatarium pertineat.

CAPVT XX.

An vitium in exprimenda causa impulsua, vel ea tacenda contingens, concessioni principis noceat.

SVMMARIA.

1. An si principi significandum id quod cum, & si certus esset, minimo auerteret a concessione, & nu. 5. item an exprimenda ea, quae expressa vitium non adferunt.
2. Impulsua causa que sit, & que finalis, vbi ex hoc deducuntur plura.
3. Intellectus gl. in c. cum essent. de simon.
4. Interpretatio gl. in c. consilium. de cur.
5. Exponitur ratio gl. in c. vnica. de clericis non residentib. in sexto.
6. Littera ad beneficium, cui cura animarum non incumbit hoc expresso, quod curam habeat animarum, an iure valeant.
7. Falsu valet beneficij in litteris expressus, quandoque easdem non vitiat, impetrans a principe indulgentiam homicidij tenetur mentionem facere prioris criminis a principe sibi alterius homicidij concessi.
8. Principi a Rege licentiam constituendi maioratum §. n. reuocatur mentionem iure filiorum omnium quas habet, sortis numerum exprimens.

Pura solent a iuris vtriusque interpretibus passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum principis, offerendas, vt iure expeditum sit, quae sint, dum preces porriguntur, exprimenda, praecauendaue, ne falso ipsi principi significentur, cum sepius ex taciturnitate, vel obreptione, ea quae conceduntur viribus aequissime sint caritura. Et praeter alia a plerisque obseruatum est vitium commissum in exprimenda, aut tacenda causa impulsua, nulla quo ad effectum efficere confessionem principis text. singul. in c. postulasti de rescriptis. & pro habente, inquit, sufficiens beneficii subsidium. Tex certa scientia super abtinendo alio beneficio de leui non scribimus, quin faciamus de primo in nostris litteris mentionem, ex his etenim verbis hoc deduxerunt Panor. Card. Fel. Deci. & alij ibidem. idem Deci. in c. cum cessante col. 2. de appellatio. las. conf. 105. d. 1. Corn. elegant. conf. 34. li. 1. col. 1. quo fit, vt gratia a principe concessa alicui, viribus non subsistat, si causa in precibus expressa falsa fuerit, quo quidem comperito princeps non ita leuiter precibus annuisset, tamen si nihilominus tandem ab eo petum concessisset. Similiter idem erit, vbi aliquid in precibus subiectur, quo expresso princeps maturius cogitasset, deliberassetve super gratia concedenda, & tamen eam postremo concessisset vtroque enim casu deficiente causa impulsua deficiet ipsius principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si consideremus in his, quae circa impetranda ecclesiastica beneficia tractantur, taciturnitatem eius, quo expresso gratia adhuc concederetur, ipsam gratiam vitare, text. in c. non potest. in princ. & text. & gl. in c. si motu proprio. de preben. in 6. text. in c. si proponente de rescriptis. tradit Fel. in c. ad aures. in verb. non conclusio. & in d. c. super literis. col. 2. eo it. igitur si tacetur id, cuius expressio difficultiorem reddidisset principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contraria sententia aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortasse videbitur iure satis probari, in rescriptis a principe obtinendis vel obtentis, defectu causa impulsua nequaquam esse considerandum ad hoc, vt ipsa rescripta proprijs viribus destituatur. Ei primo quamuis defectus causae finalis inane reddat ipsam dispositionem, quod notissimum est, defectus vero causae impulsuae minime obstat, quin actus ipse validus omnino censetur, quem admodum frequentissime adnotatum est, & praecipue a glo. & Dd. in c. post translationem. de renunciat. in c. si Christus de iur. iur. in c. cum cessante de appell. in l. si mulier. C. de iure dotium. in l. 1. §. sexum. ff. de postul. in quo in loco Iuricons. scribit Calphurniam femina impudicam causam dedisse edicto, ne feminae postulandi manus exercere possent. Meminit Valerius Maximus li. 8. c. 3. Caiae Afraniae, quae cum impudentia abundaret, multatis foro latratibus assidue tribunalia exercebat, vt non temere Andr. Alei. li. 2. Parerg. c. 38. existimet apud Iuriconsultum legendum esse, Caia Afrania, non Calphurnia.

Secundo ad hanc rem adsumitur iuris regula, quae dicitur impetrantem aliquid a principe non teneri facere mentionem eius, quod & si expressum esset, non impediret impetrationem, text. in c. super literis. de rescr. vbi Abb. Imol. & alij hanc ipsam conclusionem veram esse censent etiam in gratis, quae sunt a Romae Pontifice circa obtinenda ecclesiastica beneficia.

Tertio probatur in c. dudum. vers. considerantes. de preb. in 6. quod eadem regula palam a Romano Pontifice etiam in beneficijs consequendis traditur. Et vterius in c. si pro Clericis pariterib. eod. tit. nam licet defectus sacri ordinis in postulandis beneficijs alicuius momenti sit, tamen etiam si impetrans non significauerit principi te nondum sacris ordinib. insignitum esse beneficium ex litteris Papae obtinebit, quia tandem expresso princeps gratiam concessisset, quod constat ex stylo curiae Romanae, & consuetudine, qua in his gratis expediendis, vitur ipse princeps, secundum Lapum allega. 89. in 2. ratione. Barba. consil. 46. col. 2. lib. 2. & Felin. in d. cap. super literis. nu. 8. Igitur si causa impulsua eius est conditio, vt quamuis quoquo modo in animum principis poterit inducere faciliorem eorum, quae petita fuere, concessionem, principaliter tamen id principi non persuaserit, nec fuerit praecipua concessionis ratio: aperti iuris est vitium, vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens, nullo pacto posse principis concessionem inefficacem reddere, cum tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam petenti fecisset.

Qua ratione ad huius quaestionis congruam resolutione