



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De legatis præstandis, & actione ex testamento.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

prima substitutio facta fuit verbis communibus, secunda verbis directis, & tamen utraque ante pubertatem censetur directa, etiam matre vivente, quae per eandem substitutionem excluditur.

Contrarium tamen probare nititur glossa in d. c. si pater. & in d. l. Centurio. ubique dicens praefatam substitutionem omni tempore fideicommissariam esse, quam sententiam, si mater vivat, probat Barto. in d. l. Centurio. numer. 27. cuius opinionem ante eum scripserat Oldrad. consil. 99. & eam sequuntur dicentes Communem esse Bald. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & in d. l. precibus. numer. 38. Anan. consil. 79. Aretin. consil. 155. colum. vltim. Galiau. in d. l. Centurio. colum. 73. Matth. ab Afflicis decisio. 367. quibusdam rationibus, quas omitimus, ne lectorem nimis fatigemus. Deci. sane numer. 19. & Curt. in d. l. precibus. numer. 62. fatentur opinionem Bartoli probabilem esse: quae verò ex his opinionibus receptor sit, minime audent attestari. Nam & Corn. consil. 93. volum. 3. colum. 2. dicebat primam opinionem receptam fuisse a canonistis, vltimam verò à iuris civilis professoribus, qua in re dubitat Baptif. de saneto Seuerino in d. l. precibus. fol. 6. Sic & Bald. consil. 157. volum. 5. maxime dubius cui opinioni accedat, adferit communem esse hanc vltimam. Verù nos priori tenentiae accedimus, eo quòd magis communis sit, & Regia lege apertius quam contraria probetur.

Ex his ergo constat, quid in praesenti controversia agendum sit, ommissis aliorum perplexis traditionibus.

¶ Sexta conclusio: compendiosa à pagano verbis obliquis concepta erit omni tempore fideicommissaria. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. Bart. in d. l. Centurio. numer. 20. quem frequentissimo consensu ceteri sequuntur, secundum Iaso. numer. 38. in d. l. Centurio. quamvis Deci. in d. l. precibus. dixerit, hanc substitutionem esse vulgarem, quem reprobat Cur. ibi. nume. 48. ¶ Galiau. colu. 91. & Ripa. in d. l. Centurio. num. 101. His igitur ad hoc breuissimum examen deductis expeditum erit, qualiter substitutio, cuius hic text. meminit, sit intelligenda: siquidem hæc fuit compendiosa à pagano constituta verbis communibus, & ideo post pubertatem vim obliquae substitutionis affumit: cum antea posset valere iure directæ substitutionis. Eodem pacto adnotandum est, secundam substitutionem, cuius meminit Romanus Pontifex. in d. c. si pater. esse compendiosam à pagano verbis directis factam, nec iure ordinario post pubertatem valere: imò omnino extinguatur nisi ex causa, presumpta intentione testantis, nempe pauperibus substituitis, sicuti loquitur ille text. qua ratione defendi potest id, quod Panorm. hic. num. 20. opinatur dicēs, substitutionem illam post pubertatem posse vt fideicommissariam valere: id enim procedet ex mente testatoris: nò alias. Imò. in prædicta decedat ex mente testatoris: nò alias. Imò. in prædicta decedat ex mente testatoris: nò alias. Imò. in prædicta decedat ex mente testatoris: nò alias. Imò. in prædicta decedat ex mente testatoris: nò alias.

EX §. DECIMO.

SUMMARIA.

- 1 Legatum quibus formulis olim fieri solebat, & inibi de verbo Legato.
2 Legataria competunt actio personalis & hypothecaria.
3 Legata ex causa fideicommissi quando & a quo. & ibidem intellectus ad l. i. ff. de legat. 1.
4 Fideicommissario vniuersali quod remedium datur aduersus heredem.
5 Dominium directum traditione transferitur, vltimo verò substitutione iuris.
6 An facta fideicommissi verbali substitutione, dominium directum transeat in hæc fideicommissarium.
7 Dominium directum bene duos eodem tempore in solidum esse non potest.
8 Hæredes representantur, quomodo intelligenda illa regula.
9 Alii fideicommissi: & quare dominium.

- 10 Vsufructus quomodo transeat in fideicommissarium.
11 Hæres agit petitione hereditatis: Fideicommissarius autem fideicommissaria hereditatis petitione.
12 Ex testamento actio personalis & realis quo tempore tollantur.
13 Specialis hypotheca pro legato à testatore constituta, non vult ipsius legis rationem respectu.
14 Intellectus ad l. fundus quem. ff. de annuis leg.
15 Pensionem legans vel constituens in aliquo fundo, an pignus in eo constituitur.
16 Alimentorum legatum ex certo fundo habet speciale legatum, secus in aliquo alio pensionis legato.
17 Penso annua in quocunque fundo constituta habet speciale pignus.
18 Alienatio facta in fraudem portionis legitima an reuocari possit.
19 Legitima minus potest alienatione seu venditione ex titulo oneroso, & non fraudulento facta.
20 Venditio à patre facta reuocari potest per liberos, si eorum legitima fraudulenter per eam minuta sit.
21 Pro alimentis liberorum bona parentum non sunt hypothecata.
22 Dos alienata reuocatur pro alimentis liberorum.
23 Intellectus c. cum contingat. de iurcurand.

§. DECIMVS.

De legatis praestandis & Actione ex testamento.

Glossa in verbo, vsu capio. notat legatario competere actionem personalem ad perfectionem legati: qua in re, vt rem ipsam à radice deducamus, scire oportet antiquitus quasdam legandi formulas inductas fuisse, & ex qualibet earum certas actiones constitutas esse constat: nam legato relicto per venditionem, in hunc scilicet modum. Do illi solidos centum; actio in rem legatario dabatur. Per damnationem verò relicto; Damno te hæres dare illi centum. aduersus heredem personalis actio proponi poterat. Per præceptionem illis verbis, præcipiam Titius ex parte hæres rem illam percipito, iudicio familie eriscundæ agebatur. Ex sinendi autem formula, actio itidem ex testamento oriebatur, his sanè verbis propositis; Damno te hæres, vt illi permissas rem illam accipere. quæ omnia explicuit Theop. in princip. institut. de lega. & præmittit ibi Iustinianus. & in leg. 1. C. commun. de lega. Vnde licet verbum lego, in duodecim tabularum legibus, pro quolibet voluntate vltima deficientium accipiat, vt verbum. ff. de verb. significat. à verb. Græco, λέγω, id est, desinere: quod hereditas ab vno in alterum desinat, auctore Alc. lib. 10. pæreg. cap. 1. ab hac tamen vltima, & apud veteres frequentissima legandi formula, peculiare est verbum itud particularibus legatis. Sed noua constitutio Iustiniani exequauit legata fideicommissis, atque substituta harum actiones cõcessit, ita sanè vt legata aliqua re mobili vel immobili ipsius testatoris, aduersus heredem competat personalis actio. Item realis, eo quod dominium rei legatæ transferretur in legatarium. l. Titio. ff. de furi. & præterea hypothecaria contra quamlibet aliam rem ipsius testantis. leg. 1. C. commun. de legat. vbi post alios Iason, Docto. & præ ceteris Ripa in l. i. ff. de leg. 1. num. 38. l. 26. tit. 13. partit. 5. Vbi verò rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure, mortuo testatore minimè transfret, solum personalis & hypothecaria legatario conceditur, secundum communem, quam latius prosequuntur Dd. maxime Alex. Iason. & Iacob. de Nigris in d. l. 1. Barba. hic. numer. 53. & Guliel. Benedict. de legat. numer. 146. mirum tamen est, cur legata fideicommissis dicantur exequata cõstitutione Iustiniani, cum ante Iustinianum idem statutum esset iure civili l. i. ff. de legat. 1. nisi dixeris, ante Iustinianum id receptum esse à Iuriconsultis, non tamen Cæsarea cõstitutione diffinitum: quod Accursio, & Docto. in d. l. 1. omnino placet: aut forsitan d. l. 1. habuit auctorem Iustinianum ipsum: sicuti ex codice Pandectarum vetustissimo deprehendit Franc. Duarenus in Liuris gentium. §. & ideo. ff. de pactis. quamobrem illius primi capitit, ff. de legat. 1. nullum auctorem ex Iuriconsultis nuncupauit Haloander. Sed & hoc ipsum reprobat Anto. Augustin. lib. 3. emendat. ad finem. dicens ex pandectis Florentinis illius auctorem esse Vlpianum lib. 67. ad ed. titum.

¶ Quid id fideicommissio vniuersali? Et sanè officium iudicis fideicommissario competit, vt hæres cogatur adire hereditatem gloss. recepta communiter in l. non est cogendus ff. ad Trebell. adita autem hereditate, vt hæres restituat, competit actio personalis ex testamento, & hypothecaria etiam conceditur. Bal. in d. l. 1. C. com. de leg. rei venditio verò non datur, cum ipse fideicommissarius non sit, donec fiat restitutio. l. facta & Tenenda. ff. ad Trebell. Quod si fiat realis restitutio, fideicommissarius, aut

ex fundo Semproniano: non enim videtur pignus ex hoc constitutum, licet ad solutionem illius quantitatis fuerit designatus ille fundus gl. & Bart. in l. Caius. ff. de annu. leg. per illum text. idem Bart. in l. Lucius. ff. de aliment. lega. vbi est speciale in alimentorum legato, vt eius fauore pignus censetur constitutum. idem Iaso. in d. l. 2. numer. 45. Faber. in d. §. item Seruiana. colum. vlti. à quibus in hoc dissentit Curtius in d. §. vltim. maxime dubius in eo discrimine, quod sit: an dictum fuerit super tali fundo, an ex tali fundo. Item in eo quod diximus speciali quodam alimentorum fauore ex his verbis: Promittitur decem annua pro alimentis ex fundo Semproniano soluenda, hypothecam induci. Sed sanè in primo dubio propria sermone interpretatio videtur differentiam probare & consistere: preferunt considerata Iurisperiti decisione in d. l. §. vlti. vbi manifestum est hypothecam non constitui, si quis promittat alteri centum annua ex tali fundo. In altero autem dubio ex gl. Bart. & aliis apparet specialiter id priuilegium alimentis concessum esse; idem Rom. notat in conf. 338. Fel. in c. ad audiendum. in 2. num. 6. de rescript. Baptit. de sancto Scuerino in tract. de pensionibus. q. 9. Paul. de Castr. conf. 338. col. pen. lib. 1. Gnid. Pap. q. 576. Gigas de pensionibus. q. 44. tamen Ant. Fanensis d. membro. 4. nu. 164. versicul. vicesimus tertius casus. & idem Hiero. Gig. de pensionibus. quest. 51. numer. 17. nihil esse speciale in alimentis alienauerant, sed regulare esse id hypothecæ ius quibuscumq; annuis pensionibus, pro quarum solutione certus fundus certæ res designata fuerit. Et cum hi Doctores præcipue eorum opinionem probent nõ facta verborum distinctione autoritate Barto. in d. l. fundus. & is loquatur eo casu quo super certo fundo certæ res sit promissio, & constitutio pensionis, non temere eorum sententiam ad Bartoli verba referemus.

18 Gloss. verb. deducendas tractat, ¶ an Alienatio facta per parentes in fraudem portionis Legitimæ, quæ filiis debetur, reuocari possit: in quo constat alienata per libertum in fraudem legitime patrono debite reuocari. l. vltim. ff. si quid in fraud. patro. quam ad portionem legitimam filii debitam induxit Roma. singul. 610. fenit & idem Bartol. in l. non vsque. ff. si quis à parente. sue. man. Sed text. in d. l. vlti. locum sibi vendicat principaler in filio arrogato: cum non fiat arrogatus, nisi contracta fiducia, & legitima arrogati quasi ex contractu debita sit, vt inquit Bald. in l. 2. Cod. si quid in fraud. patro. Vnde nulla 19 ¶ querela, nulla reuocatoria competit filio in bonis patris, oneroso titulo alienatis. Bartol. in l. hereditarium. ff. de bonis auctor. iudic. possidens. gloss. Bartol. Bald. Sali. Ange. & Paul. in d. l. 2. Henri. hic 3. colum. & alij quos Barb. hic refert. num. 36. Zuares in l. quoniam in prioribus. 16. ampliat. C. de inofficio. testamen. Ioan. And. Cardin. Calde. & Abb. in c. cum contingat. de iureiuran. quorum Opinio Communis est: sicut asserit Carol. Moli. in consuet. Parisien. tit. 1. §. 8. gloss. 3. quest. 3. optimus text. in l. Papiinianus. §. quarta. & ibi Bald. ff. de inofficio. testam. à qua sententia non admodum licet discedere, & ideo eam intelligo verã esse, nisi emptor esset particeps fraudis, tunc etenim rescindi posset isthæ venditio. Bar. in d. l. non vsque. Alexand. in additionib. ad Bald. in dict. l. 2. Carol. Moli. in dict. q. 3. Ioan. Lupi. in capi. per restr. de donat. §. 17. ad finem. Secundo potest ita intelligi opinio communis, vt etiam cessante emptoris fraude venditio ¶ reuocetur, quando facta fuit minori, quam iusto pretio: est enim donatio quedam ex ea parte, quæ iusto pretio deest, & ideo ad illam vsque quantitatē reuocabitur tanquam donatio inofficiosa. fenit Bartol. in d. l. non vsque. Bald. in l. 1. col. antepen. C. de inofficio. donat. Tiraquell. in l. si vnquam. C. de reuo. donatione. verbo donat. largitus. numer. 9. Alexand. in specie cons. 55. colum. 2. volum. 1. dicens hoc ipsum omnes asserere [Mihi tamen dubia videtur hæc questio ex his, quæ tradit diligenter Costa in cap. si pater. verb. priuari non possit. numer. 23. quibus adde que ego scripsi lib. 2. Variar. cap. 4. numer. 9. & sequen.] Tertio, eadem venditio à filiis reuocari eodem iure poterit, quando solutio pretij conueni non constat aliter, quam per confessionem patris. l. si forte. ff. de castri. pec. & in hac specie Platea in §. item si quis. Insti. de iur. stipulat. Ias. in l. si arrogator. ff. de adopt. num. 24. fenserat Bartol. in l. cū quis decedens. §. codicillis. ff. de legat. 3. Alex. in l. sepe. ff. de re iudi. colum. penultim. Carol. Moli. in d. questio. 3. Capolla. cauel. 36. Quarto eadem venditio reuocabitur, si præter fraudē probata fuerit eius simulatio & fictio aliquot quidem coniecturis gloss. hic, & Barb. num. 37. quid enim si in morte fiat venditio hæc suspectis personis? certè simulatio præstatur. gloss. in ignis in cap. de his de sepul. quam Barb. hic exiit. singul. esse. Vnde fortassis in hac cor-

trouersia iure probari poterit, non esse filium ex iustis nuptiis natum peioris conditionis, quam arrogatum, nec minus iuris habere quam patronum. Si quidem in his casibus, in quibus ipse dixi, filium agere posse ad reuocationem alienationis, patronus & arrogatus erunt ad eandem admittendi, non in aliis, nec secus quam filius legitimus & naturalis admittatur. Quod post huius operis secundam editionem video placuisse quibusdam, qui quæstionem istam diligentissimè tractauerunt. Nec nos alia ratione quatuor casus distinximus, quam vt ferè idem probarem, non temere sequuti quæ veteres authores hac in re scripsere. Quinto, licet in Epitome de matrimonio 2. parte. cap. 8. §. 6. 14. numer. dixerim, bona parentum non esse subiecta titulo seu iure hypothecæ pro ¶ filiorum alimentis. Si tamen parentes totum patrimonium alienauerint, ita vt nulla super sint bona, ex quibus alimenta percipere possint filii, non iniquum erit quo ad alimenta præfatam alienationem reuocari, non iure hypothecæ, sed veluti facta in fraudem alimentorum: quo quidem casu oportet animum fraudandi probari. huius autem, ff. que in fraud. credit. l. patronus. ff. de probat. aut aliam causam, quæ ipsam alienationem suspectam reddat, nempe si à matre sit dotis ¶ alienatio facta, etiam cum iuramento, erit etenim 22 ¶ auocanda vsque ad alimenta filijs præstanda, quæ aliunde exhiberi non possint. Imol. colum. 6. & Alciat. numer. 22. in d. capit. cum contingat. Faber. in princip. Insti. quibus. alie. dicit, vel non. Ioan. Igneus in l. 1. §. si vir. aut vxor. ff. ad Sillan. numer. 150. atque hoc pacto est intelligendâ gloss. vltima in d. cap. cum contingat, quæ illum text. dicentem alienationem rei dotalis iuramento firmatam validam esse, omnino, nisi in præiudicium alterius quam alienantis facta sit, præiudicium istud in creditoribus & filiis considerans apertissime intellexit. Nam aliter filii non possunt rescindere alienationem à matre factam, ex eo solùm, quod ei essent successuri ab intestato, cum hoc præiudicium non sit principale, & ideo nõ est sufficiens ad hoc, vt contractus retractetur. gloss. in capit. quamuis pactum. de pact. in 6. in fin. quam commendant Docto. ibi, & maximè Georgius. numer. 54. dixit auream esse Felin. in cap. si diligenti. numer. 32. de foro compei. eandem idem Fel. allegat. in c. cum M. de constitut. m. 29. facit ad idem text. in l. si quis nec causam. ff. si cert. peti. vbi Iaso. & insigniter Martinus ab Azpilcueta, in cap. si quando. col. 77. de rescript. Nec tamen illud præmittam, posse non incongruè gloss. intellectum in d. c. cum contingat, procedere, ¶ quando res illa dotalis ex aui sub- 23 ¶ stitutione aut alia quauis dispositione deberet ad filios alienantis peruenire: sat enim constat, nec eo casu alienationem validam esse in præiudicium filiorum. ita Ioan. And. Imol. col. 5. & Ale. num. 27. in d. c. cum contingat.

Sunt & in hoc capite aliquot Bernardi glossemata, quæ non indigent diligentiori examine, quam vt ad verbum relegantur: quia ratione ea omittitur libuit: ne lectorem grauemus expositionum & conclusionum receptione.

EX §. VNDECIMO.

S V M M A R I A.

- 1 Iudex Appellationis potest sententiam primam supplere in his, quæ natura litis & causa postulat.
- 2 Iudex quando poterit ferre Sententiam ex his, quæ sibi vt iudici Manifesta sunt, etiam si illorum Allegatio omissa fuerit, cum num. seq.
- 3 Libellus ad sententia prosecutionem quomodo formandus.
- 4 Bona fides alleganda est, licet præsumatur.
- 5 Olim posse for. præsumitur hodie possidere si presentem possessionem allegauerit. & ibi tractatur intellectus regie l. 10. tit. 14. par. 3.
- 6 Ex præstatione iuramentum, causa à iure præsumitur.
- 7 Notorium an sit necessarium allegandum: aique ibidem agitur de intellectu gl. in clem. appellanti. de appell.
- 8 Appellatio ab interlocutoria de forma, requirit expressionem cause.
- 9 Liberi primi gradus non computantur in quartam Trebellanicam fructus perceptos ex hereditate ante mortem.
- 10 Filius rogatus post diem hereditatem restituere, deducit portionem legitimam & quartam Trebellanicam.
- 11 Ascendentes rogati hereditatem restituere post diem, casum duas portiones deducunt.
- 12 Trebellanica non potest prohiberi, institutis heredibus liberis primi gradus.
- 13 Fructus percepti ex hereditate à liberis primi gradus, nõ imputantur in Trebellanicam, etiam si due portiones deducantur.
- 14 Pater non potest habere filijs rogatis hereditatem restituere, vt fructus ante mortem percepti computentur in Trebellanicam.
- 15 Fructus pendentes mortis tempore in Trebellanicam imputantur.
- 16 Trebellanica portio, an amittatur non confesso inuentario.
- 17 Falcidia & Trebellanica differentia: quoad inuentari confessionem.
- 18 Consuetudo sequenda est in vniuersitate opinionum Doctorum.
- 19 In ¶ testam. Soluere hereditatem patris, retenta legitima portione.