



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

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

De transmißione & iure legati.

---

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

2. l. i. num. 138. & Ferd. Illerdens. l. i. numer. 137. in d. §. diui. bart. in l. ventre. col. 3. ver. tertius casus & ibi Pau. Cat. col. vlt. ff. de acq. hered. & idem Bar. in d. §. ea leg. col. pen. cui illud addendum est, nihil referre, an statutum prohibeat rerum alienationem extraneis, peregrinis, & aduenis fieri, an ipsos peregrinos, extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex seu extraneos acquirere: vtroque etenim casu idem erit ex Aret. in d. l. gerit. num. 7. & Tiraq. l. i. de retract. §. i. gl. 9. n. 169. nō poterit extraneus ex successione ab intestato illa bona optinere: Secus vero si statutum prohiberet alienationem rerum extra ciuitatem: nam posset exterius iure successio- nis legitimē illa bona habere: quam distinctionē ipse col- ligo ex Bar. in d. §. ea lege. & in d. l. ventre. vbi Arc. nu. 7. non exacte hanc difficultatem expendit.

14. Tertio, prima & communis sententia erit intelligenda, nisi verba prohibitionis essent ita vniuersalia, atque ampla, vt videantur etiam excludere alienationem in legitimum heredem, extraneum tamen à familia testatoris prohiben- tis alienationem: quod colligitur ex intentione dispen- sentis, text. in Auth. de reftit. fideicom. Aret. in l. Pamponius. §. i. col. 2. ff. de acqui. hered. & in d. l. ventre. nu. 7. Dec. conf. 23. col. 3. Cutt. Senyor conf. 40. col. 8. Anto. Rub. consil. i. l. i. in d. §. diui. num. 137. & ibi Ferdin. Illerden. nu. 136. Cardin. conf. 135.

Quarto, adēo vera quibudam apparet opinio commu- nis, vt concedant rem prohibitam alienari extra familiam, posse ab illius rei possessore in vita tradi extraneo, qui tamen erat eidem intestato successurus. arg. l. i. & l. cum quo. §. vlt. ff. ad Trebell. quod duodecim rationibus nititur probare Praesul Illerdens. in dict. §. diui. num. 164.

15. Quinto, sunt qui arbitrentur praedictam communem sententiam procedere, etiam si successor legitimus ab intes- tato, non fuerit haeres institutus: nam ad eum, alio non in- stituto heredē, nihil omnis transit res prohibita alienari extra familiam, tamen si extraneus sit. l. milites. §. vlt. ff. de re mili. Milites, inquit, si haeres extiterint, possidere ibi praedia non prohibentur. l. i. §. pen. ff. de falli. Cicero in oratione pro L. Flacco. Andr. Tiraq. lib. i. de retract. §. i. in glo. 9. num. 166. quae tamen ex ratione iuris prohibentis etiam locum sibi vindicant in herede extraneo, non tantum in legitimo. Sed probatur in hac specie text. in d. l. cum pater. §. cum inter. vbi Bart. Roma. consil. 457. col. 2. Alex. conf. 55. vol. 3. Soci. conf. 292. vol. 2. Iaf. in d. §. diui. l. lect. nu. 101. Et fatentur hanc opinionem communem esse Soc. conf. 251. col. 3. vol. 2. & Tiraq. lib. i. de retract. §. 26. num. 5. omniumque dili- gentissimē Lauren. Syluanus conf. 6. numer. 26. Quod si passim conceditur prima principalis communis assertio, quando ipse legitimus successor ab intestato, haeres instituitur: non video cur nullo alio heredē instituto, sed ipso legitimo successore iure capiente hereditatem, non sit idem dicen- dum, licet non defuerint, qui huic vltimae conclusioni ad- uerferentur.

¶ Glossa in verbo, legitimē, duo probat. Primum, natura- lem filium excludere substitutum, sub illa conditione, si substitutus sine liberis decesserit. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellian. vbi Alex. & Ripa id latē tractant. Felin. & Decius in c. in presentia. de probat. num. 35.

Secundum probatur ex glo. filium naturalem non exclu- dere substitutum sub illa conditione ita expressa, si sine li- beris legitimis decesserit, quod passim Dd. concedunt.

16. ¶ Ceterum, Barb. hic colum. 32. colligit ex hoc capite di- cens text. istum Singul. esse, sub mentione prolis masculos contineri, quod minimē dubium est. Ipse verò sensu eodē nomine expresso foeminas excludi: sed hoc non rectē pro- batur in hoc tex. cum Rainaldus decesserit absque liberis masculis, & foeminis. Erit tamen operae precium perpende- re, siue verum quod Barb. adnotauerit. In quo illud primo est considerandum, haec nomina, Proles, Generatio, Soboles, Posteritas, synonyma esse, l. cum quis. C. de natur. libe. l. ne diu- tius. C. de agri. & consil. lib. 11. quo quidem premisso, glo. in l. i. C. de condi. inserti. scribit quemlibet sequi generationem patris, non matris. Vnde appellatio Posteritatis, generationis: aut Progeniei, non comprehenditur descendens à foemina: quo item fit, vt nec masculus natus ex foemina, dici vere possit de generatione alicuius. Bart. in l. quia tale. ff. solut. matr. idem Bart. in l. i. de proba. text. opt. in c. vbiunque. de pen. in 6. & in l. i. ff. de iure immuni. Laurus de Palatiis in tract. de statu exclud. fa- m. col. 33. Nico. de Vbal. de success. ab intest. fol. 11. col. 1. Contra- rium tamen probatur in l. officiales. C. de episc. & cleri. imō natum ex foemina dici verē potest sub progenie, posteritate, & ge- neratione comprehendi. probat. l. cum agniti. C. de fidei.

Cor. col. i. l. iurisconsultus. §. parentes. ff. de grad. c. i. de schismat. in 6. late And. Tiraq. lib. i. de retract. §. i. in glo. 9. nu. 239. ad idem text. in c. nouit. de iud. vbi Host. Ant. & Dec. nu. 3. Paul. Castr. in d. l. i. C. de condi. inser. Domini in c. statutum in 2. de hered. in 6. Dec. in conf. 223. col. 2. quorum Opinio Communis est vt testatur Nico. de Vbal. in d. fol. 11. col. 1. Nec obit. tex. in d. c. vbiunque. quia lo- cum habet in pœnis, quae debent intelligi strictē gl. ibi quā in hac responsione post alios sequitur Dec. in d. c. nouit. Item l. i. ff. de iure immu. tractat de priuilegio immunitatis, quod conceditur aduersus publicam vtilitatem, & ideo non est intelligendum de masculis, qui à foeminis descendunt, vt sentit gl. in d. c. vbiunque. & gl. in l. si ita scriptum. ff. de leg. 2. Dec. in d. conf. 223. idem in l. 2. ff. de reg. iur. num. 68. Ex quibus illa l. i. in aliis priuilegiis, quae non sunt ita odiosa reipublicae, non procederet. tamen si Cur. Iun. conf. 5. num. 40. eam intellexe- rit, in quacunque dispositione, quae contra ius commune facta fuerit. Neptis verò ex filio masculo dicitur descen- dere per sexum virilem. glo. sing. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de libe. & posth. quam Bar. & Dd. ibi approbant, & Hippo. Singu. 33. & probatur in l. lege duodecim. ver. huiusmodi. C. de legit. ha- red. verum an appellatione Liberorum masculorum ve- riant mares ex foeminis descendentes, explicant Pau. Corn. & alij in l. i. C. de condi. inser. optimē Car o. Molin. in consuet. Paris. tit. i. §. 16. in prim. Soci. conf. 14. lib. 3. Capol. conf. ciuili 7. & Catel. Cotta in Memorab. dictione, Agnati. & omnium latissimē Andr. Tiraq. in tract. de primogeniis. q. 12. & 13.

EX §. PRIMO.

S Y M M A R I A.

- 1 Dominium rei legatae, à morte testatoris transit in legatarium.
- 2 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredes.
- 3 Fideicommissum per unum transmittitur ad heredes, mortuo fideicommissario etiam ante aditionem hereditatis.
- 4 Ius accrescendi admittitur inter fideicommissarios.
- 5 Verbum, lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat heredis institutio- nem.
- 6 Interpretatio testamenti improprie fieri potest, ne voluntas corrumpat.
- 7 Intellectus ad regiam l. i. tit. de test. lib. 5. ordi.
- 8 Substituto directa fauorabilior est quam obliqua.
- 9 Pœna vltimae voluntatis adijci potest.
- 10 Pœna adiecta in testamento, qualiter committatur, & an hereditas possit à testatore adiri in pœnam.
- 11 Hereditas pure data, non potest adiri sub conditione absque culpa primi in- stituti.
- 12 Praecipuum de non inferenda molestia, aut de non mouenda questione, an intelligatur de questione iuris?
- 13 Libellus qualiter concipiatur ad legatum, cui fuit addita pœna.

§. PRIMVS.

De transmissione & iure legatorum.

Glossa in verbo, medietatem, dum adserit, dominium rei legatae transire in legatarium à die aditae heredi- tatis, est ita intelligenda, vt vera sit acquisitio domini. Nam sic de dominium rei legatae transit in legatarium à die mor- tis. l. à Titio. ff. de fur. Regia l. 34. tit. 9. part. 6. ab adita autem here- ditate vere fit translatio domini. l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de legat. i. vbi glo. & Dd. glo. in dict. l. à Titio. atque hoc pacto com- munitis omnium consensus hanc quaestionem dissoluit, vt fatetur Ioan. Crotus in l. si is, qui pro emptore. §. quae. Bar. conclus. 2. ff. de vsu cap. quo in loco conatur defendere etiam ab adita hereditate esse factam hanc dominij translationem. Quod si res legata sit aliena, non equidem ipsius testatoris, etiam si sit haereditis, non transit dominium in legatarium absque traditione. l. magis puto. §. si fundus. ff. de reb. eor. gloss. in l. Papinianus. ff. de seruit. cuius Opinio Communis est secundum Alexand. & Aret. in l. si heredis seruus. ff. de leg. i. idem probat glo. hic, etiam si consentiat haeres, aut dominus in legatum. Bal. & Angel. in l. i. C. commu. de legat. Iaf. in l. i. numer. 121. ff. de lega. i. vbi Ripa numer. 57.

Eadem glo. dum dicit, & illud locum habet, refertur ad conclusionem illam, legatae rei dominium transit in lega- tarium ab adita hereditate. Item dum scribitur in ea, legare intendit: addendum erit, alias non.

Porrò hic quaeritur, cur vnus tantum patris sit in hac li- te & controuersia mentio: cum pluribus patris fuerit à Pe- gone relictum fideicommissum. Et gloss. in vers. vni ex patris. respondet, ex duobus patris Rainaldi tamen obijisse mor- tem vni Rainaldo, & ideo fideicommissum extinctum esse, quia iam ex eo pertinebat. Vnde ex

de ex glo. constat, legatum et relictum sub mentione mortis heredis, cenferi conditionale. *l. heres meus. ff. de condit. & demonstrat. glo. in l. post mortem. C. de fideicom. & ad hanc conclusionem dixit Lanfran. hic colum. penult. esse huius ca. gl. Singularem. à qua consequenter deducitur fideicommissum conditionale mortuo fideicommissario ante conditionis euentum, non transmitti ad heredes etiam suos, etiam à testatore descendentes. gl. hic relata ad iura, quae allegat gl. in d. l. heres meus. & in l. unica. C. de his, qui ante apert. tab. Communiter recepta, quod apparet ex his, quae late tradunt Iaf. con. 29. vol. 3. Corne. consil. 180. colum. 2. vol. 4. Ex quo patet heredem ante euentum conditionis scienter fideicommissum restituentem, posse idem repetere, deficiente postea conditione. glo. in l. qui si debere. verb. condicere. ff. de cond. cau. dat. iuncta l. sub conditione. ff. de condit. ind. quo in loco Iurifconsultus inquit: Solum pendente conditione scienter non repetitur. Id etenim intelligitur, non repetitur, pendente conditione, secus verò ea omnino deficiente, Alex. post alios ibi, Ang. Alex. in l. stipulatio. §. si quis dolum. 2. colum. ff. de verb. obligat.*

3 Sed si fideicommissum purum sit, moriente fideicommissario ante restitutionem fideicommissi, imò ante aditionem hereditatis, transmittitur ius illud fideicommissi ad proprios heredes fideicommissarii: sicuti contra gl. notant Bar. & Doct. in l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. tex. in l. unica. §. in nouissimo. C. de cadu. tollen. & §. cum igitur. vbi dies legatorum & fideicommissorum quo ad transmissionem cedit à morte testatoris, & opinionem Bar. profertur esse communem Iaf. in d. l. cum filiofamilias. n. 118. & ibi Ripa col. vlt. & Guido Pap. consil. 122. Alex. in d. l. cum filiofamilias. col. 18. Dec. consil. 390. nu. 10. & seq.

Ex his potest optimè tolli discrimen, quod tractari in hac re solet. Nam gl. per tex. ibi in l. in causa. §. Pomponius. ff. de minor. probat, legatum alicui relictum ipso legatario rogato illud heredi post mortem restituere, non deberi heredi heredis, si ante legatarium heres mortuus fuerit. Contrarium tamè Bar. respondit in l. Titia. in prin. §. vlt. ff. de leg. 2. Est etenim Bar. opinio intelligenda, quando testator legatum reliquit legatario ad tempus, vel ad vitam eius, vt vtar verbis Bar. Opinio verò gl. erit recipienda, quando legatum simpliciter factum fuit legatario, sed rogauit eum testator, vt post mortem illud heredi restitueret. Pau. Cast. in l. pen. C. de leg. & in l. si à me tibi. ff. ad l. Falcid. Anto. Rube. consil. 23. tradit Paul. à monte Pico in d. l. Titia. §. vlt. col. 9.

4 Eadem gl. probat et inter fideicommissarios vniuersales esse locum iuriacerecendi, si sint coniuncti. l. unica. §. haec autem omnia. C. de cadu. tol. Bar. eleganter consil. 53. Iaf. in l. re coniuncti. ff. de leg. 3. num. 206. & ibi Ripa nu. 170. optimè Pau. Parif. consil. 131. lib. 4. nu. 28. etiam si fideicommissum sit conditionale: quod in hac glo. iuncto tex. probatur. Planum igitur fit, quia ratione fideicommissi restituito à Pepone Rainaldo iniuncta, ad alterum ex patris deuenit, eique fuerit facienda.

Oportet præterea ad interpretationem huius cap. tractare, fueritne quisquã à Rainaldo haeres institutus? Et ne à probatissimis veterum placitis diuertamus, à Rainaldo patruus heredem institutum fuisse opinamur. Verbum et etenim, *lego*, adiectum vniuersitati bonorum, nullo herede instituto, inducit heredis institutionem. text. hic, singu. secundum Card. hic, & eundem, & Imo. col. 7. in c. Raynaldus. hoc tit. Fran. in c. si pater. col. 20. hoc tit. in 6. Bal. in linter omnes. vlt. col. C. fam. ar. c. Nam Rainaldus patruus & eius filii medietatem quorundam bonorum, & reliqua bona paterna legauit. Hoc verò legatum appellat hic text. institutionem in vltima parte. Idem notant Alex. in l. 1. col. 2. ff. de leg. 1. & Guliel. Bene. in d. c. Raynaldus. verb. relinquit. col. 2. dicens hanc opinionem Communem esse: quam sequitur Politus de substi. tit. de compendiosa. nu. 26. & Alci. l. verbis legis. ff. de verb. sig. quibus accedit id quod nos adnotauimus in d. c. Raynaldus. §. 10. in prin.

Verum Bar. in l. Centurio nu. 19. ff. de vulgari expressim contrariam elegit opinionem, dicens verbum, *lego*, etiam adiectum vniuersitati bonorum nullo alio herede instituto, nullam præ se ferre heredis institutionem. *l. verbis legis præallegata & Lanulier. §. vlt. ff. ad Trebell.* quibus non probatur Bar. opinio, quae tamen Receptor est, vt testantur Iaf. in d. l. Centurio nu. 37. Galian. ibi col. 60. & Iacob. de Nigris in Rubr. ff. de leg. 1. fol. 6. col. 3. apud quem & Crotum ibi, ac Ripam in d. l. Centurio nu. 97. est longa huius questionis disputatio. Et licet Alex. in l. 1. ff. de leg. 1. dixerit, ab opinione Bar. non esse recedendum: non video congruam responsionem ad istum, si variè ab vtriusque iuris profertur.

Quamobrem vterius est considerandum, quod gl. hic dixerit in hoc cap. verb. *lego*, assumi proprie & improprie. Proprie quidem respectu auunculorum: improprie, respectu patris, ne corruat vltima Rainaldi voluntas, ex quo Abb. & Barb. hic. fol. 27. colligunt, verba testamentorum etiam improprie assumi, ne dispositio pereat, aut euertatur: quod & in aliis actibus regulare est. *tex. iuncta gl. in c. constitutus. de relig. domi.* Sed & illud glo. huius c. sentit, quod mihi admodum placet: nempe, verbum, *lego*, additum vniuersitati bonorum inducere, alio non instituto herede, institutionem heredis, quando si eam non induceret, testamentum minime posset valere: alioquin sentit Bernardus, verbum, *lego*, adiectum vniuersitati bonorum, non operari heredis institutionem. Atque ita potest Bar. decisio intelligi: nam in substitutione verbum, *lego*, adiectum vniuersitati bonorum, potest omnia heredis institutione operari effectum, quo ad fideicommissariam substitutionem. Vnde nulla cogit necessitas, predictum verbum ad directam substitutionem deflectere. Nec erit isthac absurda opinio conciliatio, quam Lancel. Galiaul. in d. l. Centurio. colum. 60. comminiscitur, cui glo. hec mihi insignis suffragatur. Ex his infero, verbum, *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum in codicillis, aut apposta codicillari clausula, nequaquam significare institutionem heredis, sed fideicommissum, cum actus hic validus sit abque institutione heredis. Deinde ex eadem concordia liber Regiam l. 1. intelligere. *tit. de testa. lib. 5. ord.* qua sanè præmissa, si in testamento nihil contineretur, quod præcise exigeret institutionem heredis, verbum, *lego*, additum etiam vniuersitati bonorum, minime induceret heredis institutionem, quia ea ad illum actum necessaria non esset. Tertio, inde apparet, concepta in hunc modum substitutione: *Quandoque filius meus decefferit, lego omnia bona sua Titio:* verbum istud directam substitutionem inducere, & eam pupillarem: alioquin fideicommissaria admitti non potest, quoad bona pupilli: quod asserit Politus de substi. tit. de compendiosa. num. 25. Non me laet Iacob. à Nigris in dicit. Rubr. ff. de legat. 1. hanc concordiam improbare ex eo, quod etiam in substitutionibus si maximus fauor, eas directo iure potius, quam obliquo valere, cum testamentum possit assumere vires à substitutione. l. 3. §. vlt. ff. de liberis & posthumis. Hoc tamen ipse concedo in substitutione vulgari, non in pupillari. l. 2. ff. de vulgari. & in vulgari substitutione, quoties necessaria sit directa heredis institutio ad effectum actus, erit adhuc locus huic interpretationi, qua verbum, *lego*, ad heredis institutionem inducimus.

Gloss. in verbo, *adiciens*, colligit ex tex. posse à testatore etiam statui contra heredem, aut legatarium, eius voluntatem non seruantem, vt vel omnia bona, vel eorum partem amittat. Et idem notant omnes Dd. hic, quibus addit Abb. hanc penam omnino deberi in foro anime. Cuius decisionis ipse memini in Epitome de sponsal. 2. par. c. 6. §. 7. nu. 10.

Addit eadem gl. oportere et vt pena locum obtineat, preceptum testatoris iustum esse: alioquin si id illicitum sit, adiectio penae non valet. dixit glo. hanc notandam fore, Corfe. in singu. verbum, pactum. & probatur in l. 1. ff. de his, quae per nomi. quo in loco gl. communiter recepta, eandem opinionem explicat. Imo & idem erit, si id, quod adiecta pena præcipitur, sit ignominiosum, aut impossibile de iure, vel de facto. Bar. Paulus & Doctores in d. l. 1. Faber in §. penae quoque. Instit. de lega. text. in d. l. 1. Præter hæc tamen ex hoc cap. animaduerto, heredem institutum nomine penae non priuari hereditate directo, quia semel fuit heres, sed per fideicommissum, vt in penam hereditatem teneatur restituere, retenta quarta, vel Falcidia, vel Trebellianica, quod Bart. notauit in l. pater familias testamento. n. 6. de hered. institui. quo in loco addit semel factum heredem pure, non posse in penam priuari hereditate, nisi ob propriam culpam. *l. uxorem. §. si heres. ff. de legat. 3. dicit. l. pater familias.* quem textum dicit Singul. ad hoc Roman. singu. 111. Corfet. in singu. verb. testator. Paul. Castr. in l. Scius & Augerius. ff. ad leg. Falcid. vltra Bald. Imol. & Angel. in dicit. l. si paterfamilias. illa decisionem valde extollentes. Imò hereditas si semel pure data, non potest adimi sub conditione, abique culpam priui instituti. Bart. Ang. & Imol. in dicit. l. lege paterfamilias. Soc. consil. 21. col. 2. vol. 3. & probatur in leg. si te solum. ff. de hered. institue. Vnde ista ademptiones, cum vel fiant, aut præsumantur fieri nomine penae, minime probantur à iure, nisi heredis culpa præmia sit ad earum effectum. Quod si hereditatis ademptio fiat in tempore, quo nondum est acquisita, vt puta in eodem testamento, aut alio solemniter, & pure aliqua causa recte heri

fieri potest. l. si in scriptum. §. regula. ff. de libe. & posthum. l. si mihi & ibi. §. in legatis. ff. de legat. i. Bald. Paul. Alexand. in l. hereditas. vltim. colum. Cod. de his qui. vi. indig. Paul. in dicit. l. Seius & Augerius. & Socin. dicit. consil. 21. colum. 2. contra Barto. in d. l. paterfamil. nu. 5. & in l. si ceterum. §. si eodem. ff. de testam. militi.

12 Probat præterea text. hic t̄ auctore Abb. pœnam à testatore legatario aut hæredi iniunctam, si voluntati testantis contradixerint, aut alicui legatario molestiam intulerint, locum habere, & committi ex sola molestia facti, licet iure effectum non sortita: quod in hoc cap. probatur euidenter, si sententiam Cardinalis reeta ratione pensitemus. Ea etenim est voluntas testantis, & prohibentis molestiam inferre alicui, vt expensas, damna, & inquietudines ab eo velit auertere. Quin in dubio quoties molestia mentio fit, molestiam facti non iuris, intelligimus. text. in l. vnic. Cod. de mundi. l. Aurelius. §. Cains. ff. de liber. legat. si quis enim proprio testamento ita cauerit: Quæstionem meis curator nemo faciat, est id intelligendum, nisi curatores testatoris res aliquas detineant. Hinc & Bald. dixit in leg. i. Cod. de his qua. pœ. nomi. colum. 5. hæredem posse aduersionem iustam mouere, aut iuris exceptionem proponere aduersus testantis vxorem, licet testator iusserit. Vnde poterit ex legato vxori relicto Falcidiam detrachere. Imo in l. paterfamilias testam. ff. de hered. instit. Sic è contrario promissa defensio ad iustam, non ad iniquam referunt. Bart. in l. damni. ff. de danno insect. ex quibus comprobatur idem. quod ex hoc capit. adnotauit Abb. hic. & idem Corfe. in sing. verb. pœna. Quandoque tamen ex qualitate actus, & subiecta materia, vel presumpta contrahentium, aut testantiũ voluntate prohibito inferendæ molestiæ, aut mouendæ quæstionis, etiam de iusta molestia, aut licita quæstione intelligitur. gloss. in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. Bal. in l. vltim. Cod. de actio. empri. colum. vlt. Alexand. in l. clam. in princip. colu. 3. post gloss. ibi. ff. de acquir. d. possession. qui fatentur, legato relicto alicui monacho, ita vt Abbas ei non moueat quæstionem, adiecta pœna, qua in eum casum rem legatam ad alium transferat, posse ex quadam æquitate monachum rem legatam retinere, nec eam ab Abbate ei auferendum esse: quæ quidem opinio difficillimè defenditur ex quadam æquitate, & quo ad rei legatæ vsum, vt explicant Paul. Castren. in d. §. tres hæredes. & Bald. in cap. clerici. de iudic. ad finem. Alioqui falsa est, secundum Angel. in l. seruus vxori. ff. de hered. instit. & Ias. in auben. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. num. 39. Nam hæc pœna adiecta fuit præcepto impossibili de iure, vt constat.

13 Gloss. in verbo, venirent, t̄ proponit quandam actionis formulam ad petendam aliquam rem, quæ sub pœnæ commisionis fuerit promissa aut legata. Potest enim petitio ita concipi: Peto rem, & si eam nolueris dare aut contr. adixeris petitioni, pœnam peto. notant idem Doct. hic. & Corfet. hunc tex. allegas in singu. verbo, libellus. idem aserit gloss. in l. 2. §. item si in factio. ff. de verb. oblig. ibi recepta Communiter. & est melior iuris, auctore Baldo in leg. si pacto. quo pœnam. vlt. colu. m. C. de pact. vbi ceteri Doct. idem communiter concedunt. & Dec. in l. quatenus. ff. de reg. iur. libellus si quidem iudicialis potest offerri disunctiue, aut alternatim. l. vbi autem non apparet. §. illud. ff. de verb. oblig. notatur in l. si rem. in 1. ff. de rei vendit. Ias. in §. curare. instit. de actio. num. 10. & Mari. Socin. in cap. 2. de libel. obla. num. 20.

EX §. SECVNDO.

SVMARIA.

- 1 Litis contestatio in causa appellationis an sit necessaria.
- 2 Latè discutitur, an legitime portio possit apponi grauamen ex consensu filij cum nu. leg.
- 3 Filius potest absque iusta causa ex consensu proprio exhæredari.
- 4 Pactum de non succedendo à filio in ipso actu exhæredationis interponi debet, vt valeat, hic possit queri, an contractus testamento immiseri possit.
- 5 Pacto filiorum legitima grauari potest.
- 6 Consensus filij grauamen legitime adici potest.
- 7 Intellectus ad regiam legem 27. tauri.
- 8 Consensus vnus filij in grauamine legitime non praiudicat alterius portioni.
- 9 Consensus patris in legitima grauamine non nocet liberis in testamento aut.
- 10 Legitima an sit deducenda ex vna tantum re, vel ex omnibus hæreditarijs rebus.
- 11 Melioratio constitui potest liberis à patre in re quam se vult.
- 12 Donatio simplex ab initio valida non imputatur filio in legitimam: quod latè ibidem tractatur.
- 13 Donatio manula imputatur in legitimam, & an conferatur.
- 14 Donatio facta filiofamilias ad consequendos sacros ordines non imputatur in legitimam: auctore Fabio à quo dissentio.

- 15 Donatio ob causam imputatur filio in legitimam.
- 16 Dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, sed non simplex donatio & ibi regia leges 30. & 29. inter Taurinas constitutiones expli- cantur.
- 17 Melioratio an in legitimam vel in collationem computanda veniat.
- 18 Donatio simplex non computatur in legitimam, nec conferitur, ex leg. Tauri.

§. Secundus de grauaminibus & imputatione legitima.

Glossa in verb. concessata, colligit litis contestationem esse necessariam in causa appellationis, nõ obitante primi iudicij contestatione: quia prima contestatio fuit facta propter principale negotium, & propter ipsam petitionem primam. Hæc verò contestatio, quæ fit in causa, & iudicio appellationis ad illam pertinet controuerfiam, quæ tractat de iniquitate & iniustitia sententiæ, à qua fuit appellatum. Verum hac in re duo sunt præcipue consideranda. Primũ, in appellatione ab interlocutione iudicis, non esse litis contestationem necessariam: text. in c. interposita. §. vlt. de appel. lat. vbi Doct. vnanimi consensu hoc ipsum tradunt: nam in exceptionis quæstione litis contestatio necessaria nõ est. gl. Abb. Card. Imò. & communiter Doct. in c. prudentiam. §. sexta. de offi. de leg. Franc. in d. §. vlt. contra gloss. ibi. Dec. dicens hanc opinionem esse Communem in cap. per tuas de appella. 2. colum. Igitur nec in appellatione ab interlocutione litis contesta- tio requiritur. idque est ab omnibus receptum. Secundum, licet in iudicio appellationis, præmissa in primo litis examine contestatione, altero litigantium absente non sit neces- sario contestatio. l. vlt. §. illud. C. de emp. appel. d. c. per tuas. vtroque tamen litigante presente non est procedendum ad definiti- onem causæ, nisi preuia litis contestatione: nec sufficit primi iudicij contestatio. text. hic ex quo id notant Abb. & Dd. in d. c. per tuas. à contrario sensu. vbi Doct. id asserunt Communiter. Bart. in d. §. illud. Bald. in l. 1. ad finem. C. ne liceat tertio prouocare. Potest tamen non temerè dici, non esse hanc contesta- tionem precise necessariam, si à nullo ex litigantibus petatur: videtur etenim eam remittere, quod eis licet in appellationis iudicio: atque ita Communem sententiam inter- pretantur Franc. in 8. casu, & Dec. in d. c. per tuas.

¶ Colligit præterea ex hoc text. iuncta gloss. legitimã portionem, quæ filio debetur, t̄ nullum grauamen pati. ce- lebris est decisio in l. quoniam in prioribus. C. de iust. testam. in cuius interpretatione non omittam discutere, an pater ex consensu filij possit grauamen aliquod portioni legitimæ apponere? Nam quibusdam videbitur hoc fieri posse, ratione deducta à l. vltim. Cod. de pact. qua licet pactum inire super futura successione ex consensu illius, cui est succedendum. text. ad idem in l. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de bono. posse contra. tab. quo probatur, filium posse vel tacite cõsentire propriæ exhæredationi. vnde gloss. in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testamen. scripsit consentiente filio, valere omninò eius exhæredationem. Quam sententiam approbant ibi Cynus, Fulgo. Salic. & Paul. idem notat Alexand. in l. si quis posthumus. §. 1. ff. de libe. & posthum. imò idem erit in preteritione, vt eadem gloss. fatetur. & vtrumque probat Imol. in l. filio præterito. num. 58. ff. de iust. rup. Alexand. Dec. num. 8. & Curt. Iunior nu. 49. inuito ibidem Ias. in l. posthumo. C. de honor. possess. contra. tab. Et licet non dilint, qui ab opinione gloss. discedant, tamen Bartolus ibi eam approbat, & hæc est Cõmunis O- pinio, secundum Nicol. Boeri. decis. 14. colu. 3. & Rodericum Zuarez in dicta Lagoniam in prioribus. 10. extensione. quam præter alios sequitur Alexand. in authent. non licet. 2. col. C. de liber. præter. Nec erit necessarium in exhæredatione hanc causam exprimere, quod filius consenserit, si post iste consensu probetur: vt animaduertunt Salic. & Ias. in d. §. generaliter. num. 8. Imol. in d. l. filio præterito. num. 58. Alexand. in d. authent. non licet. & Zuarez in dict. limita. 10. contra Bart. Rapha. & Paul. in dict. §. & generaliter. quorum opinio facilimè euertitur ex eo, quòd Iustiniani Nouella, vt cum de appe. cogno. §. causas, exigens exprimi causam exhæredationis, minimè procedat quando filius exhæredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet, hanc opinionem communem probari in d. §. si quis sua manu.

Porro, tunc erit huic sententiæ communi locus, quando filij consensus in ipso actu exhæredationis fuit prestus. nam secus esset, si ante ipsum actum esset pactum t̄ ad effectu. vnde q̄d non valet. l. pactum. C. de pact. l. 4. pactum.