



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De legitima eiusque, grauamine, & imputatione.

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

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 recta 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 actionem 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 testantiū 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, quæ 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 præiudicat 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. Primū, 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 hæc 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. legitimā 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 iust. 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 hæc causam expr- mittere, 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 facillimè euertitur ex eo, quòd Iustiniani Nouella, vt cum de appe. cogno. §. causas, exigens expr- mi causam exhæredationis, minimè procedat quando filius exhæredationi consensit, sed quando inuitus exhæredatur. Ex quibus apparet, hæc opinionem communem probari in d. §. si quis sua manu.

Porro, tunc erit huic sententiæ communi locus, quan- do filij consensus in ipso actu exhæredationis fuit præstitus. nam secus esset, si ante ipsum actum esset pactum t̄ ad effe- ctum. vnde, q̄d non valet. l. pactum. C. de pact. l. 4. pactum.

pañum. C. de collation. Sicuti parum prodest post testamentum idem consensus praestitus, iam orta querela in officio testamenti, cuius exercitium non impeditur per pactum inter patrem & filium. text. in d. lib. si. quando. §. illud. Tecus vero, si ipsi exheredationi consensus praestetur tempore quo fit; impedit enim tunc querelam oriri. Sic san. Ioan. ab Imo. communem opinionem tutatur in d. lib. filio. num. 58. ipse etiam exigerem consensum filii expressim, vel ex aliquo actu approbante exheredationem omnino deductum. per tex. in d. §. si quis sua manu.

Verum, ut id quod quaestio principalis requirit, expediamus, ex his colligere licet, grauamen addi posse legitimae portioni consentiente filio, quam assertionem non est ausus fateri. Ioan. Lupi in repet. sub. de don. inter vir. & vx. §. 47. vol. 2. nec itidem Rod. Zuar. latius eius disputationem tractans d. ampli. 10. Ego vero aliquot proponam, quae huius controuersiae partim definitionem attingant, partim eius cognitionem aperiant.

5 Primum, pactum initum inter fratres consentiente patre, iuxta ipsius testamenti dispositionem, validam efficit grauaminis adiectionem in fauorem filiorum, aut liberorum ipsius testantem constitutum, non reuocato consensu patris ante eius obitum. l. vlt. C. de pact. ex qua hoc optimè probatur.

6 Secundum, grauamen legitimae portioni additum, validum est, filio, etiam viuente patre, consentiente, ac pacifice iuramento praestito, etiam si hic consensus sit praestitus post testamentum. arg. c. quamuis pactum. de pactis, in 6.

Tertium, filius post mortem patris liberrimè potest grauamini consentire. l. si quando. §. illud. C. de inoff. testa. l. 6. tit. 6. par. 6. & haec sane tria axiomata, quae proposuimus, concessit Roderic. Suar. d. 10. extensione.

Quartum, ego libenter concederem, posse à parte grauamen portioni legitimae apponi consentiente filio, etiam viuente patre, quando id grauamen tendit in fauorem descendendum ab ipso testante, vel alicuius eorum, nec tamè excludit ipsius filii consentientes liberos, quo fit, ut in legitima consentiente filio possit abique Regia licentia primogenium constitui: quod Ioan. Lupi dicit. §. 47. tetigit, nec tamen id ausus fuit diffinire.

7 Quintum, inde infertur fortiori ratione, posse grauamen adijci legitime portioni ex consensu filii, cui pater compensationem grauaminis in his regnis tertia & quintam bonorum partem prelegauerit: non enim gratis consensit filius grauamini, & ideo nimirum, si eius consensus actum efficiat validum, vnde Regia l. 27. in Taurino conuentu condita, [hodie l. 1. tit. 6. lib. 5.] quae permisit patri tertiae & quinta bonorum partibus, quas vni ex filiis prelegauerit, grauamen aliquod constituere in fauorem descendendum ab ipso testante, erit extendenda, ut procedat id grauamen non tantum in tertia & quinta partibus, sed & in legitima portione, si consensus filii accesserit.

Sextum, non verebor candidi lectoris iudicio committere propriam sententiam in dicta Regiae legis interpretationem. Arbitror sanè filium honoratum à patre praeter ceteris fratribus tertia & quinta partibus, non posse consentire grauamini eisdem partibus addito in fauorem extranei alicuius, qui non sit ex descendibus à testatore: in prauidicium etenim id fit aliorum fratrum, à quorum portione legitima, haec partes, saltem tertia deducitur: atque ex hoc mille fraudibus patet via, si quidem pater cupiens auferre hanc tertiam partem à filiis, & eam extraneo cuiquam concedere, facillime extorquebit ab vno ex filiis consensum, desiderio & cupiditate consequendi à patre portione illam, qua libere potest pater, cui liberit, relinquere. Ergo ne huic fraudi locus sit, minimè censo hunc actum licitum esse, neque consistere posse.

Septimum, erit principalis quaestio decisio: nam in anticipi disputatione audeo equidem asserere, filium non posse consentire grauamini appositae legitime portioni in prauidicium liberorum: quinimò hic consensus ab eius filio reuocabitur, vel ex titulo inofficiosa donationis, vel ex ratione l. si inquam. C. de reuo. don. si quidem inofficiosa renuntiatio aut remissio reuocatur, tanquam inofficiosa donatio. Baldus consi. 183. vol. 4. & tradit Andr. Tiraq. in dicit. l. si inquam. verbo. donatione largitus. numer. 142. & quamuis iste consensus respiciat ius quaerendum, quod minimè est dignum consideratione, ex Baldo in l. illud. col. 4. C. de sacrosan. eccl. & Tiraq. num. 147. attentè. Doct.

an filius possit grauamini adiecto legitime consentire, non temerè praedicto modo temperabitur opinio eorum, qui hunc consensum valere existimarunt. eandemque moderationem adhiberi placet sententiae iam communiter receptae, quae asserit, filium posse exheredationi sine iusta causa consentire.

Octauum, erit animaduertendum, semoto prauidicio filiorum consentientis, grauamen legitime addi posse ex consensu filii, cui legitima debetur, etiam in fauorem extranei. Neque enim video, cur non liceat consensum praestari à filio ipsi grauamini, si exheredationi factae sine causa idem consensus praestari potest.

¶ Gloss. in verbo, Portiones. refert, quibusdam placere, legitimam portionem, quae filio debetur, posse deduci in vna tantum re, quam filius eligere potest. idem Barb. hic fol. 36. Bald. in l. ius quoque. ff. de heredi. instum. Cynus in auben. res qua. C. commu. de leg. quorum opinio minimè recepta est. Ideo gloss. asserit, legitimam esse deducendam ex omnibus rebus hereditariis: quod ita apertius est intelligendum, ut arbitrio boni viri, id est, iudicis, legitima deducatur in vna vel pluribus rebus. & id probatur ex ratione tex. in l. non amplius. §. vltim. ff. de legat. 1. & l. 2. C. quam. & qui. quart. pars deb. lib. 10. Abb. hic colum. penult. Bar. & Imol. in d. l. ius quoque in princ. Alexand. in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. num. 15. vbi Paul. à monte Pico, colum. 50. asserit, hanc Communem Opinionem esse. Idem fatentur Ripa ibi num. 112. Aretin. consil. 156. colum. penult. Curt. Junior consil. 21. colum. 4. & Roderic. Zuares in d. l. quoniam in prioribus. 11. amplia. fol. 3. Ex quo apparet, haeredem non posse eligere ex rebus haereditariis aliquam rem, quam filio tradat in suam legitimam portionem: haec enim electio haeredi non datur. Eandem sententiam Bartol. sequitur, dicens, communem esse. Iason. in d. l. filium quem habentem. C. famil. erise. numer. 7. quo in loco addit, filium non posse petere legitimam portionem sibi assignari in re, quam pater proprio testamento legauerit: nec est in ea re danda legitima, quod Bald. ante alios asseruit in rubr. ff. de ver. diuisi. 2. colum. Alexand. in l. in ratione. in 7. in princ. ad leg. Falcid. idem in l. Marcellus. §. res qua. ff. ad Trebell. colum. vlt. idè & Ripa in d. l. in quartam. num. 101. Iason. in l. scimus. num. 7. C. de inoff. testamen. Roper Zuares in dicit. l. quoniam in prioribus. limit. 5. modo haec res legata non sit multo melior ceteris rebus haereditariis, ita ut filius ex hoc fraudem patiatur in legitima portione. Paulus à monte Pico in dicit. l. in quartam. colu. 46. Ex quo ipse infero, patrem posse portionem legitimam filio assignare in re certa, modo res illa non sit admodum deterior ceteris rebus hereditariis, & ex hoc fiat fraus legitime portioni, sicuti ex mente aliorum deducit Ripa in dicit. l. in quartam. numero 128. Hinc etiam erit intelligenda Regia & Tauri lex 19. ex qua pater potest meliorationem filio constituere in re, quam ipse pater voluerit eligere: huic enim decisioni locus erit, nisi res illa sit ceteris praestantior, ut ex ea assignatione fraus fieret legitime portioni aliorum. Est & illud hic adnotandum, meliorationem non debere solui in pecunia, sed in rebus ipsis haereditariis, ex quibus iure optimo legitima portio esset deducenda. Regia lex. 20. inter Taurinas sanctiones: [num. l. 4. titu. 6. lib. 5.]

Ceterum, hic est considerandum ex communi Doctorum interpretatione, receptum esse, quod donationem à patre factam filio simpliciter, quae tamen ab initio valuit, nec indiget, ut morte confirmetur, non imputari filio in legitima portione, nisi hoc à patre donante fuerit dictum. text. in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. testa. melior iuris secundam sal. ibi. & haec est Opinio Bor. cui & ceteri consentiunt in d. l. in quartam. & in aub. ex testamento. C. de colla. Quod si donatio morte confirmetur, habet vim legati, & ideo in quarta, & portionem legitimam imputatur. Leiti. §. si debita. ff. de bonis liber. l. filium quem habentem. C. fam. erise. tradit Barr. in d. l. in quartam.

His tamen obstat Regia lex. 4. tit. 15. par. 6. dicens, donationem simplicem factam à patre filiofamilias, non imputari in legitimam portionem, si eam pater non reuocauerit: ergo loquitur dicta lex in donatione, quae indiget confirmatione per mortem patris, vnde confestim sequitur, donationem simplicem, quae morte parentis confirmatur, minimè imputari in legitimam. Sed ego existimo, Regiam decisionem intelligendam esse in donatione, quae ab initio valuit, nec ad eius confirmationem indiget morte donantis: & quod sequitur in eadè Regia lege, si eam pater non reuocauerit, intelligo, quando reuocatio fieret ex illis causis, quae per-

permittunt donationem ab initio omnino validam reuocari: ita tandem Communis Doct. sententia nequaquam Regia sanctione tollitur.

13 Item & illud est animaduertendum, donationem ¶ factam à patre filiofamilias, quæ ab initio non valuit, sed mortem confirmatur, in legitimam portionem imputandam esse, non tamen conferendam. *l. illud. ad finem. ita Communiter ibi intellecta. C. de collat. quem intellectum communem esse fatebitur Alex. & nouiores, in d. authent. ex testam. quo in loco Philippus Decius post Rom. aduersus receptam vulgo sententiam scribit, hanc donationem conferendam esse, per text. in l. si collatione. C. de collat. & in auth. de triente. & semi. §. illud. cui opinio suffragatur Regia lex 3. tit. 4. part. 5. dicens donationem simpliciter filiofamilias factam à patre, non valere, sed tamē post mortem patris conferri, & imputari in legitimam portionem.*

Præfata verò conclusio quæ asserit, donationem filio simpliciter factam ab initio validam, non esse in portionem legitimam imputandam, procedit quando titulus donationis expressim patet. Quod si absque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona sic tradita imputantur in portionem legitimam. Bartolus in l. 1. §. si pater. ff. si quis à pat. fuer. manum. l. ason. in l. si quando. §. & generaliter. Cod. de inoffic. testam. colum. 1. Alexand. in l. illud. C. de collat. 3. colum. quorum opinio est intelligenda, quando dicta bona non excedunt legitimam: nam si eam excederent, vel maioris estimationis essent, titulus donationis esset omnino presumendus. Corne. in d. l. illud. colum. 3. Ripa in d. l. in quartam. num. 145. pulchre Socin. conf. 18. vol. 4. colum. penult. nec esset isthæc traditio liberalitas, nisi hoc modo foret intelligenda. idem Ripa in hoc ipsum explicat in e. l. in quartam. num. 39. & Imola in l. cum quo. §. vltimo. ff. ad l. Falcid. & ibi Alex. ita intelligentes Iuriconsultum ibi, à quo Bar. propriam accepit opinionem: ex quibus intelligi diligenter potest text. in d. §. & generaliter.

14 Est tamen ¶ hoc in tractatu egregia dubitatio, an donatio facta à patre filiofamilias ad effectum, vt sacerdotii ordinem adsequi valeat. *cap. Episcopus. de preben. imputatur in portionem legitimam.* Et Ioannes Faber in §. vltimo. in fine. de inoffic. testam. in ea est sententia, vt existimet, non esse hanc donationem imputandam filio in legitimam portionem: cum hæc bona ad hunc effectum donata vendi non possint, igitur non imputantur. *l. omn. modo. §. imputari. Cod. de inoffic. testam.* atque multo minus militia spiritualis à filio acquisita, vt constat: quod vltimus apparet ex eo, quod hæc donatio non est, neque potest dici ob causam factam, sed simplex, quippe quæ necessariam non præ se ferat causam, ex qua pater donare teneatur, vel vtilitatem aliquam nanciscatur: vt tradit Aymon Sauill. *conf. l. 136. ex his omnino respondens, non adducta Fabri decisione, prædictam donationem non esse imputandam filio in legitimam.* Quin & illud sensit idem Aymon, oportere hanc donationem ab initio fieri, præfatis iuramento, vt valeat, nec indigeat confirmatione ex obitu donatoris, cum sit simplex donatio. Ipse tamen opinor,

15 hanc donationem ¶ posse dici ob causam factam fuisse, & ad similitudinem donationis, quæ fit propter nuptias filiofamilias: siquidem hæc donatio fit, vt matrimonium spirituale contrahatur ab ipso filio, sicuti donatio propter nuptias fit ad matrimonium carnale. Nec quidquam refert, quod illa dicatur donatio ob causam in tractatu collationis, quæ habet necessariam causam. Paulus & Decius *colum. vlt. in l. vi. liberis. C. de collat.* quia hæc donatio fit ad alimenta, quæ pater ipsi filio præstare tenebatur tempore, quo filius sacrum ordinem assumpsit, ex his, quæ Decius notat in d. *cap. Episcopus.* vt plane in locum alimentorum succedat, aut saltem acquiritur impulsu facta esse censetur. Qua in re diligenter obseruanda sunt, quæ à multis traduntur in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. [Ea siquidem dicitur ob causam donatio, quæ liberis à parentibus fit iure cogente, vel impellente instinctu nature, aut quodammodo obligante, quod explicat Paul. Castr. in l. quoniam. C. de inoffic. testam. ex eo tradiderunt Paulus de Monte Pico, col. 74. Ripa num. 148. in d. l. in quartam. & Coraf. in d. l. filium quem num. 130. Cod. famul. heretic. Nam quæ alij scripserunt, de donatione ob causam, vt ea tantum dicatur, quæ à necessitate procedit & iure cogente fit, multis displicuerunt, & iure probari non possunt, vt constat de dote filiarum à matre data. l. vi. liberis. & pen. Cod. de collat. & à patre, in l. vlt. Cod. de dot. promiss. versic. vtramque. Pater etenim filiam diuitem dotare non tenetur, quod cum Bar-

tolo probauimus in *Epitom. de sponsal. secunda parte, §. 8. cap. 3. num. 8.* Sed & de donatione inter nuptias idem censere, etiam si filius diues non sit. seq. Alberic. & Cuman. in l. si cum dorem. §. transgrediamur. ff. solut. matrim. quos sequitur & Menoch. *conf. l. 33. num. 23. tamerit Bart. in d. l. §. transgrediamur.* contrarium teneat, eiusque opinio videatur frequentiori consensu recepta, quæ tamen vbi filius esset diues, ratione prorsus destituta videtur.] ad cognitionem donationis ob causam, & quod de his bonis & patrimonio isto Synodus Tridentina decreuit. *sess. 21. c. 2.* quo fit, vt isthæc donatio valida ab initio sit, nec indigeat morte patris ad eius confirmationem: quod est aduersus Aym. qui dicit, hanc donationem simplicem esse, & sensit absque iuramento donatoris ab initio non valere. Et præterea existimo, eandem donationem in legitimam portionem imputari: quemadmodum & donatio propter nuptias imputatur, ex communi opinione Doctor. in d. l. authent. ex testamento. Et ideo in præmissa questione à Fabro & sequacibus discedo. Quin æquissimum esse arbitror hanc opinionem seruari, vt donatio præfata in legitimam imputetur. Nec est verum prædicta bona non posse alienari. Glossa, Abbas, & Imola. in *cap. suis. de prebend. Felynus num. 10. & Decius. 18. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitutio.*

[Tandem post huius operis quintam editionem, legi comment. Ferd. Bereng. in l. in quartam. ff. ad l. Falc. qui art. 3. numer. 13. hanc opinionem, quam ego probaui de titulo patrimonii iure veram esse censet, quando, vt fieri solet in hunc titulum, res immobilis datur. Sed & Abendanius eandem sententiam sequitur, *de exeq. mand. Resp. 17.* Video tamen eandem opinionem alijs & planè doctissimis iuris vtriusque professoribus omnino displicuisse, quibus non sum adeo tenax earum sententiarum, quas publicè probaui, vt velim rebeli animo contradicere: sed vt lector expendat, quo iure in hanc iuerim sententiam, rationem exponam, quam mihi persuaderi tunc non potuit opinio Aymonis, cui, & Fabri multi fauendam auctoritatem adieci, ipse verò Lector sequatur quam maluerit opinionem. Quod si iure veterem elegerit in iudicando & consulendo, id erit mihi gratissimum, quamuis à meo discesserit iudicio: Primum enim non temere à Fabro & Aymone discessisse mihi videtur, si eorum rationes falsas esse demonstrauero: Non quod de vera donatione ob causam traditur, vt quoad compensationem in legitimam, debeat omnino à necessitate procedere, id iure defendi non potest, quemadmodum paulo antè probauimus, & qui doctè ac diligenter à me discessisse Tello Fernandex ad l. 26. Tauri, apertissimè probat. Id verò quod de venditione Faber & Aymon notant scrib. ex eo non posse hoc patrimonium imputari in legitimam, quia vendi non potest, neque ad hæredes transmitti, multo magis à vero abhorret. Nam & ad hæredes transmitti & vendi iure veteri libere poterat. Et adhuc ex Synodo Tridentina prohibita venditio non est, imò certis legibus & conditionibus in ipsius sibi fauorè adiectis permittitur. Sed Ioan. Faber, quamuis ipsum eum contra me citauerim, profecto in d. §. vlt. mihi palam suffragatur, dum scribit præbendas, pensiones & alias obventiones datas filio, vel acquisitas patris expensis, non esse imputandas in legitimam, nisi talia sint, quæ vendi possint, vel nisi sint transmissibilia ad hæredes. Rursus sequenti vers. cum opinionem de titulo patrimonii tradit, non videtur (inquit) imputandus, cum nec vendi possit, nec ad hæredes transmitti. Videat ergo lector, an temere factum sit duabus rationibus, quibus solis vti fuere, & adhuc tanti viri vtuntur, omnino euerfis ac deficientibus, me opinionem contrariam Fabro elegerim. Dicam ingenuè si deceptus sum, ab his decipior, qui rationibus incertis opinione fabri nituntur. Idem Faber in l. emancipati. C. de collat. ad eius opinionem probandam, alia tandem ratione vtitur, nempe ex eo, quod hoc patrimonium sit Castrense peculiū vel quasi Castrense, quod in legitimam non imputatur, quæ quidem ratio facile refelli potuit, si obseruauerimus ad patrimonium clericorum, ad quem effectum censentur esse, vel dicantur quasi castrensia: id enim ex quadam non satis propria significatione contingit, quod maximè constat ex Regia Partit. l. i. tit. 21. part. 1. l. 3. Tradidimus & nos in *cap. quæ nos. de testam. His accedit quod frequentissimè hæ donationes à parentibus filiis fiant, non eo animo, vt eas præcipuas inter fratres obtineant, sed ad eum effectum, vt ad sacros ordines promoueri possint, titulo quidem quasi per simulationem, sed non in id destinato.]*

Dixi.

Diximus tamen, donationem illam huic similem, qua fit à patre filio in causam matrimonij, esse donationem, quæ fit propter nuptias, non ut existimemus, eam esse propriam, aut proprie dici donationem illam, quæ vera & propria significatione donatio propter nuptias dicitur. Nam in Epitome in 4. decret. 2. part. c. 3. §. 7. nu. 13. id explicuitur apertius, quam ut quis existimare iure possit nos in ea re à vera huius rei cognitione discessisse: sed quod verba hæc, propter nuptias, possint latiori quadam in significatione adsumi. Azo etenim in summa. C. de donat. ante nupt. scribit, sponsalium largitate quandoque, quamvis improprie, dici donationem propter nuptias. tamen non satis probetur eius opinio in Authen. eo decursum. C. eo tit.

[Sunt enim ex iunioribus, qui hanc donationem in causam matrimonij alleuerent in locum donationis propter nuptias successisse. Sic scripsit Coraf. in l. frater à fratre. de condic. indeb. n. 60. & l. filium quem habentem. n. 128. Cod. famil. l. c. si. Bereng. in l. in quartam. art. 3. num. 10. quorum opinio licet non sit omnino admittenda, quoad omnes donationis propter nuptias conditiones, ut responderi possit traditis à Molineo, de inoff. donationib. num. 9. & 75. negari profecto non poterit aliqua harum donationum similitudo. Ex quibus constanter Berengarius asseuerat, hanc donationem ob matrimonij causam in legitimam imputari debere, & idem dubius tamen Corafius videtur probare in d. l. filium.]

Iure autem Regio, quo pater potest quintam & tertiam bonorum partem vni ex filiis donare, aut legare, donatio 16^t causa dotis vel donationis propter nuptias, quatenus legitimam portionem non excedit, in legitimam imputatur: excessus vero in tertiam & quintam bonorum partem. Regia l. 29. Tauri. [hodie l. 3. tit. 8. lib. 5.] Hæc quidem donationes, quæ simpliciter fiunt, & quæ iure Cæsareo in legitimam non imputantur, in tertiam & quintam partem iure Regio imputantur, non in legitimam portionem. Regia l. 26. Tauri. [hodie l. 10. tit. 6. lib. 5.] qua sancitum est donationem simpliciter factam à patre filio, non in legitimam, sed in tertiam & quintam partem imputari, & ideo ceteri constitutum filio Meliorationem: etiam si hoc expressim à patre donate non dicatur. Nec obstat d. l. 29. quæ probat, donationem factam à patre filio propter nuptias, aut causa dotis, ceterasque donationes esse conferendas, & tamen t^r melioratio

17^t que donationes esse conferendas, & tamen t^r melioratio tertie & quintæ partis non conferuntur, cum ea præcipua sit ipsius filij, cui est facta, & ex eo quod sit prælegatum, quod non est conferendum. Bald. Communiter receptus in d. Auth. ex testamento. col. r. igitur non quilibet donatio simpliciter facta in tertia & quinta partibus intelligitur: quod refragatur legi Taurina 26. Quamobrem id quod prius dixeram, oportet hic præmittere, donationem propter nuptias, aut causa dotis, non in tertiam & quintam partem, sed in legitimam imputari: alioqui non essent conferende istæ donationes, quod repugnat Regiæ & Taurinæ legi 29. Quod si donatio causa dotis, aut propter nuptias, facta fuerit titulo meliorationis expresse, non erit conferenda, siquidem tertia & quinta partes non conferuntur, ut constat. Sit igitur id expeditum, has donationes, quæ fiunt ob causam dotis, vel donationis propter nuptias, & similes, non conferri tacite factas fuisse respectu meliorationis, quod adhuc in leg. 25. Tauri. [num. l. 9. tit. 6. lib. 5.] probatur: quamvis contrarium adserere conetur Io. Lupi. in cap. per vestras. 3. notab. §. 22. n. 12. Lex ergo Regia 29. in eisdem sanctionibus Taurinis, quæ iubet conferri donationes causa dotis, & donationes propter nuptias, ceterasque donationes, in his vltimis verbis est intelligenda de his donationibus, quæ ob causam fiunt, & in legitimam iure imputantur, aut de his, quæ ab initio minime valuerunt. Nam de donationibus simplicibus intelligi recto sensu non potest, cum in tertiam & quintam partes imputentur, quæ conferenda non sunt. Vel sanè intelligetur in his donationibus, quæ in legitimam portionem imputantur. Sic etenim præfatas Regias constitutiones ad concordiam deduxit Rodericus Zuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. §. 4. post limitationes.

18^t Ex quibus deducitur, t^r iure Regio donationes simplices factas à patre filio familias, nec in legitimam regulariter imputari, nec conferendas esse: tamen Cæsarium legibus donatio simplex conferenda sit, licet non imputetur in legitimam, quando ab initio valuit, ex ea resolutione, quam fatentur Communes esse Alex. & nouiores in d. Authen. ex testamento. Deinde etiam apparet Regio iure, meliorationem tertie & quintæ partium, non esse conferendam in

quo video plerosque Taurinarum legum interpretes hæsisse, à quibus Cifantunum excipio, qui præ ceteris rectius dictam Regiam constitutionem intellexit. Quibus omnibus addenda est celebratissima Caroli Cæsaris, ac Regis inuictissimi, Pragmatica sanctio anno 1734. in conuentu Madridio decreta, [l. 1. tit. 2. lib. 5.] quæ vetuit dotis titulo filias à parentibus meliorationem accipere.

EX §. TERTIO.

S V M M A R I A.

- 1 Legitima portio, & quarta trebellianica, qualiter deducuntur.
- 2 Hereditas diuisio iure Hispanico.
- 3 Impensæ funeris quo pacto detrahenda sit.
- 4 Vestiarum quid.
- 5 Funus corporis non impeditur ob es alienum.
- 6 Actio realis ex testamento an condempnatur qui non possidet, suscepit tamen litem?
- 7 Falcidia deducitur ex legatis pœnalisibus.
- 8 Falcidia prohiberi potest à testatore si fiat modum patrimonij.
- 9 Trebellianica prohiberi potest sicut falcidia: & qualiter falcidia deducatur contra voluntatem testatoris.
- 10 Falcidia æquiparatur Trebellianica.
- 11 Regasiani S. C. decretum.
- 12 Codicilli tollere non possunt testamenti vim.
- 13 Trebellianica non deducitur ex fidei commissis pio.
- 14 Clausula codicillaris operatur repetitione legatorum à successoribus intestati.
- 15 Testator an possit statuere, ut legata debeantur, etiam hereditate non adita, & quid ea dispositio operetur.
- 16 Iuramentum habet vim clausula codicillaris, & cuius iuramentum requiratur testatoris vel hereditatis.
- 17 Iuramentum supplere non potest defectum substantiæ actus, cui adhibetur.
- 18 Iuramentum operatur, ut actus valeat eo modo, quo valere potest.
- 19 Stipulationibus inutilis & nulla valet ut pactum nudum, producenti tamen actionem.
- 20 Contractus inutilis iuramento confirmari potest.
- 21 Transactio inutilis iuramento confirmatur.
- 22 Confessio iudicialis inutilis iuramento interueniente confirmatur.
- 23 Legata pia debentur hereditate non adita, & tibi regia lex. tit. 2. libro ordinat. explicatur.
- 24 Libertas dicitur causa pia.
- 25 Legatum pauperibus, non adita hereditate per Episcopum, ceteris deficientibus executioni mandandum est.
- 26 Hereditas deserta vel caduca, à quo aduenda.
- 27 Legata ad sepulturam debentur etiam non adita hereditate.
- 28 Si heres extraneus non velit hereditatem adire, quis legata præstet.
- 29 Legata omnia debentur, etiam hereditate non adita, tam pia, quam profana, mirum per legem Tauri.
- 30 Legatarius rogatus legatum alteri restituere, an possit legatum repudiare, in alterius præiudicium.
- 31 Intellectus ad l. liberto octuaginta. ff. de bon. liberi.
- 32 Acceptatio hereditatis est necessaria.
- 33 Repudiatio hereditatis nullam adfert commodum.
- 34 Repudiatio hereditatis fraudulenta nullum adfert præiudicium.
- 35 Heres debitoris an possit repudiare legatum debitoris delatum in præiudicium creditorum?
- 36 Huius capiti epitome.

§. TERTIVS.

De legitima Trebell. & Falcid. deducenda.

Glossa in verbo, Licet ipsas, tractat, qualiter sint deducende t^r legitima portio, & quarta Trebellianica: & t^r eleganter adserit, prius esse deducendam portionem legitimam, & demum ex reliquis bonis Trebellianicam, ita ut ex duodecim vnciaratione legitima portionis deducatur quatuor: ratione Trebellianicæ deducatur ex octo dug, quam deductionem sequuntur Dd. hic magis Communiter, & inquit Lanfranc. hic. vlt. col. ipsum non legisse alibi ita pulchram glo. Iure autem Regio diuisio hereditatis paterne fit in hunc modum. Nam hereditas t^r soluto ere alieno diuiditur in quindecim æquales vncias, quarum tres in quintam bonorum partem deducuntur, deinde in tertiam partem quatuor, relique octo pro portione legitima super sunt ipsi filijs. Regia etenim lege, aut si maus, huius regni moribus est inductum, ut quinta pars deducatur ante omnia ere alieno soluto, l. 214. s. s. l.

Quid autem t^r dicendum de impensæ funeris: hæc enim deducenda est prius quam es alienum. l. impensæ. de relig. & sumptib. funer. Regia l. 12. tit. 13. part. 1. Et tamen inquit lex 30. Tauri. [hodie l. 13. tit. 6. lib. 5. Recopil.] impensam funeris esse soluendam ex quinta bonorum parte: cur igitur si impensæ funeris deducitur ante es alienum, quinta verò pars post ipsum es alienum? Quæ ratione existimo, impensam funeris esse deducendam ante es alienum, quando isthæc impensæ facta fuerit circa ipsum sepulchrum, & necessaria ad sepeliendum corpus defuncti: dicitur regia l. 12. pulchre tex. in l. at si impediatur. vers. funeris. & in l. funeris sumptus. ff. de relig. & sumpt. funer. quo in loco Vestiarum. t^r dicuntur vestes illæ, quibus induti mortui sepeliuntur, vel quæ sternuntur super sepulchra, quas