



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De legitimæ, & Trebellianicæ, & Falcidæ deductione.

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

quas Homerus lib. 2. *Odyssæ* appellat *Taphia*, ut miret cui *Ac-*
curius conetur in d. l. literam & sensum euertere. De hac
 autē impensa leges præfata loquuntur: hæc enim impensa
 ari alieno præfertur. Huic distinctioni & illa similima est,
 quod impensa funeris facta in sepeliendo ecclesie redore
 circa ipsum corpus, simpliciter sepulturâ & funalia eidem ne-
 cessaria, spectat ad successorem in ipsa Ecclesia. Impensa
 verò facta circa vestes lugubres & magnificâ sepulchrum
 ad patrimonij hæredes, secundum Abb. in *distin. ut. Sempronius*,
 1. *dubio*, eundem in cap. vi. præsertim. *column. penult. de elect. Deci. consil.*
 157. Sed & eadem impensa deducitur ex quinta bonorum
 parte, si defunctus liberos reliquerit: si verò parentes, ex
 tertia parte ratione legis 6. *Tauri*. [*hodie l. i. titul. 8. lib. 5.*] Quod
 verum est, quando quinta pars vel tertia deducta post as
 alienum huic impensa sufficeret. Quod si ita deducta non
 sufficeret, deduceretur impensa funeris ante as alienum &
 si contingerit adhuc sic deductam præiudicium inferre cre-
 ditoribus, & filiis, quoad legitimam; incumbit onus istud
 & præiudicium potius filiis, quam creditoribus. Verum, si
 impensa funeris deduci non possit, quin præiudicet credi-
 toribus, propter fauorem funeralis impensa, patientur credi-
 toribus hoc præiudicium: & hoc pacto dicemus, impensam
 funeris deduci ante as alienum. In cuius comprobatione
 accedit gloss. in cap. ex parte. in 1. de sepultur. vbi Abbas idem
 & Franc. in cap. qua fronte. de appellat. post dictam gloss. scri-
 bunt, nõ posse impediri funus alicuius, ex eo, quod eius cre-
 ditores perant corpus detineri in sepultu, donec solvatur as
 alienum, vel detur cautio de solvendo: quod aded verum est,
 vt nec ex publico instrumento, vel eo contractu, qui parata
 defert executionem, hæc sequestratio humani corporis pos-
 sit fieri. *Roderic. Zuarez in repetitione l. Regia. post leg. post rem. ff. de*
re iudicaria. 6. ampliatio. Hippol. singul. 199. senut Felin. in cap. quam
fit. de iude. optimus textus in leg. vltima. titul. 13. part. 1. tametsi Angel.
in Authen. vt defuncti seu funera eorū. & Didacus a Segura in l. si ex
legati causa. fol. 6. colum. 4. ff. de verbor. obligat. contrarium notaue-
 rint. Nec est recipienda gloss. in §. sunt quorum. vers. si quis etiam
 auct. 2. quasi 6. dicens, potest creditores petere ad iudice, vt im-
 pediant finis debitoris, donec sit as alienum solutu. Hoc
 etenim iniquum est, & maxime in Christiana republica.
 Igitur si ad creditoribus non potest impediri, quin defunctus
 sepeliatur, iure optimo impensa ad ipsum funus necessaria
 erit præferenda ari alieno.

Gloss. in verbo, cum nihil de petitis, cui obstat, quod licet
 filij non possiderent, susceperunt tamen litem: & ideo po-
 terant condemnari. *l. is qui se obrulit. ff. de rei vendi. l. si a te. §. si fun-*
dum. ff. de except. rei iudic. Sed id intelligendum est, quando reus
suscipit litem, dicens, se ipsum possidere, secus si simpliciter
susciperit reus litem. nam si non possideat, absoluendus
erit. Bartol. in d. l. is qui se obrulit. post gloss. vbi Regia l. 2. titul. 3. parte
3. gloss. in d. l. si a te. §. 1. vbi Socinus dixit hanc opinionem Commu-
nem esse. idem notant Abb. & Felin. in cap. penultim. de except.
Mathel. notabi. 138. atque hoc modo potest hæc sententia,
 cuius meminit textus hic, intelligi. Actor verò, qui agit
 6 actione reali contra reum non possidentem, reo simplici-
 ter accipiente litem, nec asserentem seipsum possidere, de-
 claratur dominus per sententiam, & ad hunc effectum ten-
 dit lis, quamvis reus absoluatur ex eo, quod non possideat.
d. l. si a te. §. 1. ex qua & ille effectus oritur, quod si ex noua
causa possessio rei petita deueniat ad reum, fiet executio
contra eum primæ sententiæ, l. sed & si possessori. in princip. ff. de
iur. iur. Baldus in l. cogi. C. de petit. hered. Abb. & Felin. 1. & 2.
colum. in cap. examinata. de iudic. Abb. Imol. & Felin. in d. cap. penul-
tim. de except. quorum Opinio Communis est, secundum Socin. in
d. l. si a te. §. 1. colum. 2. & 4. Nec obstat textus in d. cap. examinata.
 Vbi reus non possidens absoluitur ad iudicio reali, non tamē
 declaratio dominij actoris fit, quia ibi prius quam doceret
 actor, se esse dominum rei petite, consistit reum non possi-
 dere, & ideo ipse reus fuit absolutus absque declaratione
 dominij: sicut Cardinal. Abb. Felin. & ceteri magis *Com-*
muniter eum textum interpretantur. Ex quibus sequitur, in
 actione reali, actore probante dominium, ipso autem reo
 non possidente, ferendam esse sententiam, quæ licet absol-
 uat reum, declarabit tamen actorem rei petite dominum
 esse. Imò & si pendente lite, rei petita possessio ad actorem
 peruenerit, durat adhuc lis ad effectum, vt ipse actor decla-
 retur dominus rei petite. gloss. Barto. & Paul. in d. l. si a te. §. 1.
 Alex. nu. 46. & Iaf. num. 85. in *l. natur. aliter. §. nihil commune. ff. de ac-*
 quir. posses. Quod si reus nõ tantum litem suscepit, sed asse-

ruerit se possidere, si actor probet dominij, datur reus
 in effectu, ac si pollideret, quanti actoris interfit. *l. qui se lra. ff.*
de petition. hered. id est, in æstimatione rei petite fiet executio
 ipso reo non possidente, sed tamen condemnato ad rei res-
 titutionem & actori defertur iuramentum in litem, prætaxa-
 ta ad iudice æstimatione, quam iurabit actor veram esse. *Re-*
gia. l. 2. titul. 3. part. 3. l. qui restituere. ff. de rei vendi. l. in actionibus. §. 1.
ff. de in litem iur. Sed an sit satis reum extra iudiciū adferuisse
 seipsum rem petita possidere, modò hæc assertio in iudicio
 probata fuerit? Et Bart. fatetur, id satis esse. *d. l. is qui se obrulit,*
 à quo contrarium Iafon colligit in §. omnium. nu. 99. & num. 23.
 insituit. de action. deceptus forsan corrupto Iafon. codice. Nam
 & Abbas in d. d. cap. penult. colum. 2. idem quod ipse ex Barto.
 collegi, notat, cuius & Bart. magna est autoritas, licet ipse
 mallem probare id, quod Iafon notauit, non enim est tanti
 facienda extrajudicialis assertio, ex his, quæ notantur in cap.
 at si clerici. in princip. de iudic. & in *lyrica. C. de confess.*

Reus tamen absolutus, in dubio cenetur absolutus ex
 eo, quod non possidebat, si ex actis potest constare, dominij
 ab actore probatum fuisse, vel presumitur absolutus ex
 defectu dominij actoris, si actor probauit reum possidere.
 gloss. Bartol. & Doctor. in l. si quis ad exhibendum. ff. de except. rei
 iud. dicit eandem gloss. Singul. Lanfranc. in cap. quoniam contra. de
 probatio. §. interlocutoria. num. 43. commendant Abb. & Felin. *col-*
lum. 3. in d. cap. penult. de excepti. Quod si ex actis hoc dubium tol-
 li non poterit, absolutio ab instantia cenetur procedere
 ex eo, quod non fuit probata possessio rei. Abb. 3. Felin. 4.
 colum. in d. c. pen. post Bald. ibi & gloss. in l. 1. §. si fidei iussor. ff. quarum ver.
 actio non det. ex quibus si impliciter absoluatur reus, cenetur
 absolutus ex eo, quod actor non probauit dominij, quan-
 do, vt dixi, ex actis non potest aliud constare: nam dicta gl.
 voluit, eum, qui iurauit, se non esse obligatum, in dubio vi-
 deri iurasse de tota obligatione. quam dicit ordi. Paul. in l. si
 duo patroni. §. dem Iulianus. ff. de iureiur. & inquit sing. esse Bal.
 & Fel. & in d. c. pen. & esse communiter receptam. Alex. in d. §.
 idem Iulianus. col. 2. Sic ergo sententia absolutus simpliciter,
 à toto iure ab actore prætenso, absolutiue videtur.

Gloss. in verbo, in quibus. colligit ex textu, posse quæ in-
 stituere hæredem eum, cui instituens fuerat rogatus restituere
 certam hereditatē, atque in eadem hereditate tenet institutio-
 nem, tametsi grauamen adiectum rei comprehensa sub primo
 fideicommissio non valeat, sequuntur eam *Dd. hic. tex. idem*
probat in l. irritum. C. ad l. Falc. vbi Bar. & Dd. communiter.

Gloss. in verb. Beneficio. indiget t̄ censura, dum dicit, hære-
 dem non deducere Falcidiam ex legatis, quæ in penam sunt:
 nam id falsum est, cum pena illa legata fuerit, & ideo ex eo
 legato Falcidia detrahitur. Ioan. And. Card. Abb. & Dd. hic.
 quos sequitur Alex. in *l. cum pater. §. vltim. & idem in l. 1. §. item si*
ita. ff. ad leg. Falcid. n. 10. quamuis hæres ex his, quæ soluit lega-
 tario in penam procedentem à condemnatione iudicis, de-
 ducere possit Falcidiam. *d. l. cum pater. §. vlt. & l. seq. quæ quidē*
 decisiones Bernardū in præmissum errorem induxerunt.

Gloss. vltima t̄ ad intellectū text. notat, posse hodie Fal-
 cidiam prohiberi à testatore, si eam prohibuerit testator
 sciens quantitatem patrimonij, quæ scientia in dubio præ-
 sumitur. Bar. in *Auth. sed cum testator. C. ad l. Falc. cuius opinione*
Iaf. commendat in §. item si quis in fraudem. Inst. de ac. nu. 48.

Sed an Trebellianica à testatore prohiberi possit, confi-
 9 git in ancipiti controuersia. Nam gl. in d. *Auth. sed cum testator.*
 adserit prohiberi non posse. idem Bar. in *l. nemo potest. colum. 2.*
ff. de legat. 1. Alex. in l. Marcellus. in princ. in 3. quest. ff. ad Trebel. ca rati-
 one, quod Falcidia est inducta in fauorem testatoris, vt
 qui in testamento ab eo scriptus hæres sit, facilius ipsam
 hereditatem adire velit. Trebellianica verò non ideo sta-
 tuta est, vt hæres adeat, cum possit cogi; sed ne hæres in sti-
 tutio vana sit: & ne solo nomine ipse hæres directis actio-
 nibus gaudeat, & sic principaliter in fauorē hæredis. Vnde
 non potest testator Trebellianicam prohibere. Huic opi-
 nioni suffragatur hic Romanus Pontifex, dicens, Falcidiam
 contra voluntatem testatoris deduci: quibus verbis quarta
 Trebellianica necessariò subintelligitur, cum Falcidia in-
 telligi non possit, quippe quæ contra testatoris voluntatem
 deducatur. *d. Auth. sed cum testator. & in Authen. de hered. & Falcid.*
 §. si vera expressim. Et præterea iure antiquo Trebellianica pro-
 hiberi non poterat. *l. si vt allegas. C. ad leg. Fal. l. Titia. ff. ad leg. Falc.*
 hoc autem ius non reperitur hæcenus correctum, ergo nõ
 est dicendum, Trebellianicam posse à testatore prohiberi.
 quæ notat *At. in parad. c. 19. Ioan. Crot. in d. l.*
 nemo

Septimo, potest *Communis sententia* etiam ad actus iudiciales extendi. Confessio namque facta in iudicio à litigante, eius aduersario non petente, nec acceptante illam, minime infert præiudicium confidenti, nec alteri: tamen si iuramentum huic confessioni accesserit, saltem ipsi confidenti nocet: tamen si non noceat alteri leganti. optimus text. in *l. de etate*, §. qui interrogatus. ff. de interrog. actio. Ioan. Faber in §. item si quis postulante, num. 13. *Institu. de actio.* vbi Ludovic. Gomel. num. 13. idem approbat, dicens hanc sententiam *Communitè* esse receptam.

Illud sanè passim in hoc tract. quæritur, si vtrum legata pia debeantur hereditate non adita. Et quidam respondent, legata pia debentur, etiam si ex testamento non adeatur hereditas fauore piæ causæ. Abb. in *c. r. la. um.* 1. *col. um. vlt. isto tit.* Bart. in *l. 1. in repet. num. 66. C. de sacrosanct. eccles.* Anan. *consil. 28. col. um. 3. Rom. consil. 493.* & Ioan. Lup. in rubr. *de donat.* §. 65. num. 18. Mathes. *notab.* 163. quorundem opinio dubia est, ex eo, quod libertas non debetur hereditate non adita per scriptum heredem, aut per eum cui bona adjiunguntur, vt heredi fauore libertatum, *l. 2. C. si quis omis. caus. testament. gloss. in l. quo filio.* §. 1. ff. de hered. instit. *l. 4. ff. de fideicom. liber. l. vltim. C. de manum. testamen. in princ.*

Instit. de eo cui bona liber. cau. addi. Libertas tamen dicitur causa pia, *l. 1. §. fin. autem. C. de com. ser. manu.* quem text. dicit meliore iuris *l. in l. 1. §. si quis ita. num. 15. de verbor. oblig.* notat post alios Euerard. in *Topicis.* c. 23. optimus text. in *l. primo gradu. ff. que in fraud. credito. quem adnotauit Tiraquel. in l. si inquam. C. de reuoc. donat. verbo. donacione largitus num. 269.* Igitur non aliter legata pia debentur hereditate non adita, quam legata libertatis: atque ex his dicendum erit, legata pia non debentur hereditate non adita. quod notant Bald. *Salic. quest. 3. Fulg. & Iaf. l. 1. lect. num. 29. & in 2. vlt. col. um. in d. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. vbi Iafon. l. lect. dicit hanc opinionem esse Communem.* idem Iafon. in *d. l. eam quam.* num. 19. & Alexand. *consil. 209. col. penultim.* vol. 2. & Imol. in *d. l. qui filio.* §. 1.

Verum in hac perplexa ac difficillima quæstione attingam peculiare aliquot casus, ex quibus quid in hac re sit dicendum, diligenter conabor explicare.

Primus casus: Testatore si nullum instituit heredem, & volente omnia bona sua in pauperes, aut piæ causæ distribui datis executoribus, ipsi pauperes censentur vtiliter heredes instituti, aut pia causa, atque nulla expectata aditione hereditatis, executores, aut eis non designatis, episcopi poterunt illam distributionem ad effectum ducere, *cap. cum tibi, isto tit. idem erit si testator relinquat omnia bona sua pauperibus, l. his verbus. ff. de hered. instit. Barto. in d. l. C. de sacrosanct. eccles. num. 65. Barbat. in hac specie. consil. 8. volum. 1. num. 14. Anchar. in cap. cum esset, isto tit. num. 15. sentit Innocen. in c. Ioannes, isto tit.*

Secundus casus: Testatore si heredem instituit, qui post mortem testatoris non vult adire hereditatem, nec successor legitimus, ne bona à creditoribus capiantur, & legata pereant, possunt bona illa addici alicui ex his, quibus legata pia fuerunt relicta, vt conseruetur legata pia: datis fideiussoribus de re alieno soluendo. Et hoc ad exemplum fit illius constitutionis diui Marci, quæ idem statuit, in legatis libertatibus, *d. l. 4. ff. de fideicom. lib. in princ. Inst. de eo, cui bona liber. cau. addi. Barto. & Iaf. in d. l. eam quam, num. 19. C. de fideicom. Rom. in auth. similiter, C. ad l. Falcid. in 20. speciali. Et licet Sal. in d. l. 1. q. 13. ab hac conclusione recedat, tamen ibi asserit, eam plures habere auctores, & eam esse communem fateretur Iaf. in *d. l. eam quam, num. 19.**

Tertius casus: Legata pia debentur non adita hereditate, quando quis deceffit habens suum heredem, licet abstinens, *l. cum quasi. §. sed & si suus. ff. de fideicommiss. liber. qui textus loquitur in legato libertatis, & ad legata pia inducitur per Iafonem in d. l. eam quam, nu. 29. post Bald. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. col. 2. Aug. & Imol. in l. filius qui patri. in princ. ff. de vulg. text. secundum gl. ibi. in d. l. cum quasi §. sed & si quis.*

Quartus casus: Legata pia debentur non adita hereditate ab heredem scripto, ex eo, quod vel ante mortem testatoris eo ignorante, vel post repentina morte hæres extinctus non potuit hereditatem adire, *l. Antonius. ff. de fideicom. lib. quam ab hoc ipsum adnotauit Rom. in d. auth. similiter, 20. speciali.*

Quintus casus: Institutio heredem extraneo, & eo sponte repudiante hereditatem, legata pia censentur repetita à successoribus legitimis, qui testator succedant, & ab eis adita hereditate debentur, quod video Iafonem concedere in *d. l. eam quam, num. 20.* argumento assumpto à gloss. ibi. quæ in verb. traditur, dixit legata esse repetita.

foribus ob affectionem, & libertatem, *l. testamentum, ff. de fideicom. liber. cuius ratio in legato pio locum habet.*

Sextus casus: Quando testator legata pia reliquit ad sepeliendum eius corpus, & alia, quæ statim oportet velociter fieri, hæc legata debentur hereditate non adita. Bald. *col. um. 4. & Iaf. num. 20. in d. l. eam quam.*

Septimus casus: Quando testator iussit heredi, vt verbo tantum adire hereditatem, nec ei realiter se immisceret, donec ab executoribus legata pia sint soluta, executores possunt non expectata immixtione reali, aut aditione itemdem reali, ipsius heredis, legata pia soluere. Alberic. in *l. precibus, C. de impuberibus & alyis subst. col. um. 9. Nicol. Boer. decis. 47. Iaf. in d. l. eam quam, num. 20.* ex quibus idem erit, si simpliciter testator voluerit legata debentur hereditate non adita; quorum opinio quoad legata pia possit optimè defendi: quoad alia vero legata non est admodum tuta ex his, quæ in hoc paragrafo paulo ante diximus. Ex quibus opinio eorum, qui dicunt posse testatorem in quibuscunque legatis prohibere aditionem hereditatis, donec executioni tradantur legata, est intelligenda in hunc modum, vt heres possit prohiberi apprehendere possessionem hereditatis, non tamen adire, saltem verbo. Et ita sentit Iaf. in *l. debitori tuo, col. 1. C. de pact. Ancha. consil. 47. Boer. d. decis. 47. Oltrad. consil. 108.*

Octauus casus est, in quem tendit tota controuersia: Quando testator heredem extraneum instituit, isque hereditatem repudiat, aut non vult adire, etiam ante aditionem legata pia debentur assertunt Doctores, quos initio huius questionis nominatim citauimus, & id fauore piæ causæ, idem concedunt Anchar. in *c. cum esset, nu. 15. isto. & idem consil. 144. Barbat. consil. 8. vol. 1. num. 14.* dicens hanc opinionem esse Communem. Idem in expressis fateretur Bald. eam fecutus in *l. 1. ff. de legat. 1. in quo refragantur Imol. Alexand. & Iafon.* qui contrariam communem esse opinantur: quibus ipse non omnino accesserim, quippe qui videam viros vndequeque doctos Barto. subscripsisse: & maxime Bald. *consil. 287. volum. 4.* quorum sententiam probat Lapus. *allegat. 91. num. 4. & Capella Tholosana 89. & probatur, quia testator prohibente Falcidia deductionem hereditate non adita: legata debentur, in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressis colla. 1. ergo etiam prohibente lege Falcidia, non erit necessaria hereditatis aditio: sicuti fit in hac prohibitione in legatis pijs, *auth. similiter, C. ad l. Falcid.* Fateor sanè huic ratione respondisse Salyc. in *d. l. 1. quest. 13.* sed dum considero esse nimiam hanc subtilitatem aditionis hereditatis, quoad legata pia, quæ non tantum actione, sed vel officio iudicis possunt exigi, *l. hereditas. ff. de peti. hered. non recuso sententiam Bart. probare, quæ Communiter feruatur, teste Carol. Molin. in additionib. ad consil. Alexand. 209. volum. 2. num. 16.**

Regia vero *l. 1. tit. 2. lib. 5. in ordin. [num. 1. tit. 4. lib. 5. Recapit.]* statuit hereditate non adita ab heredem scripto, legata non tantum pia, sed & alia quæcunque velere Forsan tamen ea lex inducit legatorum repetitionem à successoribus legitimis, & ideo erit necessaria eorum aditio tamen si hæres scripti aditio non requiratur ex gloss. in *l. qui filio.* §. 1. ff. de hered. instit. cuius nos mentionem fecimus in hoc §. Nec tamen dubitauerim ab executoribus testamentariis, etiam nondum aduentibus legitimis heredibus & peti posse, & debere solui: ex eo præsertim quod legis Regiæ verba non videntur plane admittere prædicta gloss. opinionem.

Addi præterea eadem l. Regiæ, heredem aut legatario repudiante legatum aut hereditatem, quæ alteri ex testatoris voluntate erant restituenda ab ipso heredem vel legatario, debentur legatum vel hereditatem substituto, atque ita fit, vt ex Regiæ constitutione cesset illa dubitatio, an legatarius rogatus legatum, aut aliquam eius partem alteri restituere, possit legatum repudiare, quæ tamen questio examinanda est ad perfectiorem Regiæ sanctionis intellectum. Videtur etenim hanc repudiationem fieri posse. Nam & debitor potest hereditatem, vel legatum etiam postquam sibi cessit dies, repudiare, nec ex hoc dicitur creditoribus fraudare. Tunc etenim creditoribus fraus fit, quando ex facto, vel omissione debitoris definit ipse aliquid habere, ita vt sibi incipiat aliquid de nouo abesse, quod alteri acquiratur, & incipiat illi de nouo adesse, vt elegatur explicat Bart. per text. ibi in *l. qui autem, in princ. p. ff. que in fraud. cred. optimè Caro. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 3. u. 10.* ita intelligens text. in *d. l. qui autem, quem notant Ang. & Iaf. in §. item si quis in fraud. instit. de actio.*

no. 12. & nos eiusdem meminimus 2. par. epitomes c. 7. §. 1. igitur poterit & fortiori ratione legatarius legatum repudiare, etiam si dies iam cesserit, quamvis fiat ex hoc præiudicium illi, cui legatum illud erat ex voluntate testatoris restituendum. quanto magis id licebit, attenda Regia lege, quæ ab illo præiudicium tollit?

Illud tamen hæc in re omittendum non est, hæredem non posse repudiare legatum defuncto relicto in præiudicium alterius text. fing. in *liberto octuaginta. ff. de bonis liberto. c. in l. si fundi sub conditione. §. Titius. ff. de legat. 1.* quibus ex aduerso obijciuntur text. in *l. si mibi. ff. de legat. 1. in princip.* ubi Iurisconsultus expressim asserit, permillum esse hæredi repudiare legatum defuncto relicto.

Quamobrem Bart. in *d. l. si mibi.* ita nodum hunc dissoluit, ut existimet *d. §. si Titius.* intelligendū esse eo casu, quo ex aliquo coniecturis apparet defunctum voluisse illud legatum ab eius herede admitti & acquiri, non repudiari: nempe quia de eo disposuit. Cui interpretationi ceteri Doctores magis communiter accedunt.

Ad aliam verò obiectionem, quæ fit ex *l. liberto.* sic Bartol. respondet, dicens illius *l.* decisionem esse intelligendam, quando hæres repudiando alteri præiudicium inerte, sibi verò nullum commodum acquirit, nec damnum euitat: quo quidem casu minimè ei liceret repudiare legatum. ficuti posset, quando ex repudiatione sibi ipsi commodū aliquod accederet, aut proprium damnum ipse hæres effugeret. quod gloff. in *d. l. si mibi.* expresse notat. & idem post Bartol. Doct. ibi magis communiter defendunt, & maxime Alexand. & Socin. contra Paul. Cuman. & Iafon. qui à Bartol. recedunt. ex eo quod in *d. l. liberto.* hæres ex repudiatione commodum consequitur: quippe cum facta repudiatione hereditas defuncti liberti non accedit ad illam æstimationem, & quantitatem, ex qua legitima fit patronodebita: acquisita vero legato liberti, hereditas eius efficitur quantitatis quæ patrono ex iuris dispositione legitimum omnino defert: ex hoc enim legato centenarius detestit in bonis ipse libertus *l. si libertus. ff. de iure patron.* Igitur non licet heredi legatū defuncto relicto repudiare in alterius præiudicium, etiā si ea repudiatio in utilitate heredis cedat. Rursus aduersus Bartol. obijciuntur text. in *d. l. si Titius.* Cuius verba sunt: *Si Titius cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret, ad se legatum pervenire discesserit, & eundem se eio legaverit, & hæres Titij legatum non repudiaverit: Stichum seius vindicabit.* Ecce qualiter hæres libere potest legatum illud repudiare: & tamen acquisitione nullum ei damnum imminet.

Ego sane Bart. distinctionem ab his obiectionibus ita defendam, ut existimem, ex *d. §. si Titius.* necessariam esse hæredis acceptationem, ut Seius Stichum possit vindicare iure domini: atque huc tendunt verba illa: *Et hæres Titij non repudiaverit:* non tamen hoc negatur posse hæredem compelli legatario petente, Stichum legatum acceptare: cum nullum ei ex hoc imminet præiudicium. Et ita Accurs. & Dd. illum text. interpretantur. Id verò quod adducitur ex Africano in *d. l. liberto.* opinionio Bartol. nequaquam obstat, si animadvertamus verum Iurisconsulti sensum. Nam illud præiudicium non est considerandum, item neque commodum, quod in eo casu ex repudiatione lequeretur, cum nulla alia utilitas, nullum aliud damnum, extrinsecus ex repudiatione vel acceptatione legati hæredi contingat, quam quod ex maiori vel minori hæreditatis æstimatione ad hæredem pervenire possit. Friuolum tamen est nullam aliam causam repudiationis hæredem proponere, quam maiorem hereditatis æstimationem. Et hunc opinor esse proprium intellectum Iurisconsulti in *d. l. liberto.* nec aliud arbitror Bartol. sensisse: ex quibus plura inferuntur.

Primum, hæredem non esse cogendum acceptare legatū defuncto factum, etiam ad augendam hereditatis æstimationem, ut locus sit legitimæ patroni, quando repudians legatum tanquam hæres, illud posset consequi tanquam legatarius, absque aliquo onere, ex *d. l. si mibi.* ubi Bartol. & alij frequentiori calculo hanc sententiam probant. quod faterentur Iaf. ibi & Alex. consil. 113. vol. 3. col. vlt. ex hac opinione respondens quid iuris esset in palchro casu, qui ibid. ab eo proponitur, & sequitur Iaf. in *d. l. si mibi. num. 20.* licet Carol. Molin. in addit. ad Alex. omnino dissentiat ab Alexandro, & a frequentissima omnium sententia. Et idem in *l. si partem. ff. quem admodum servat. num. 73.* & sequentibus. eius tamen rationes lector cum iudicio examinare poterit, ut quæ sit hæc in questione verior opinio iudicare valeat. Nos etenim pos-

tiām huius operis editionem in novos intellectus, & Carol. Molin. analyticos commentarios incidimus.

Secundo, hinc deducitur grauitè errasse Alexand. in *d. l. si mibi.* & in *d. consil. 113. col. vlt.* qui defendens opinionem Bartol. & communem existimat in *d. l. liberto.* repudiationem nullum commodum afferre heredi repudianti, ex eo quod iure nouissimo tertia pars bonorum liberti & centenarij, sit patroni legitima, non dimidia. §. *sed nostra. Instit. de succe. liber.* eam vero tertiam partem ex solo legato quadraginta hæres soluere poterat, & consequi integram liberti hereditatem, in qua erant octuaginta: etiam si legatum acceptasset. igitur mirum non est, si acceptare cogatur hæres, qui ex ea acceptatione nec damnum patitur, nec lucrum amittit. Hinc enim Alexan. intellectus verè commentarius est, & omnino reiciendus: cum sit à vero sensu, & integro iudicio alienum, Africani responsa, iuxta constitutiones Iustitiani intelligere seclusis decisionibus, quæ Africani gratè vigeant: ex quibus dimidia bonorum liberti pars patrono competeat proportione legitima, si is centenarius decessisset. §. *postea. Instit. de succe. liber.* Quod si Alex. commentum esset admittendū, sequeretur non esse locū *d. l. liberto.* quando liberto habet octuaginta, legaretur triginta, aut viginti, quinquè, quod falsum est, & ita ex hac posteriori ratione reprobatur Alex. intellectus Carol. Molin. in dictis additionibus.

Tertio, ex his apparet, non rectè Bald. locutum fuisse in *l. fin. §. tali. C. de curat. furio.* dum tex. in *d. l. liberto.* dixit singul. eum intelligens procedere, quando in fraudem patroni esset facta repudiatio, non enim ad verum illius legis sensum requiritur fraudem aliquam adesse, nec probari.

Quartum, eadem fere radice corrui ratio Iaf. in *d. l. si mibi.* qui scripsit in *d. l. liberto.* non admitti repudiationem: quia fuit facta in fraudem legis, id est, legitime portionis patrono debite ex legis dispositione. *l. si libertus minorum. ff. de iure patron.* cuius decisionem solennem esse existimat: quia ex ea probatur alienationem in fraudem huius legitimæ portionis factam, esse nullius momenti, cum cætera valida sint, quamvis reuocari debeant. Hæc enim ratio Iafonis ad *l. si liberto.* non est admittenda: nam repudiatio legati, vel hereditatis, non dicitur fieri in fraudem patroni, *l. 1. §. vtrum. ff. si quid in fraudem patroni.* Nec oberit *l. si libertus.* quippe quæ loquitur in alienatione rei propriæ iam perfectè acquisitæ ipsi liberto, non in repudiatione legati: quod licet post acceptationem fingatur retrò legatarij fuisse tamen repudietur retrò eius non fuisse, palam est, ut probatur in *d. §. vtrum.*

Quantum, multo minus placet quod Socinus asserit in *d. l. si mibi.* dicens rationem dictæ legis liberto, eam esse, ut favore patroni nullo pacto hæredi liberti sit permittenda repudiatio. Id enim falsum est, cum eadem decisio sit seruanda, etiā quoad æstimationem hereditatis, respectu legatorum ut in vltima illius legis parte probatur.

Sexto, ut ad propositam quæstionem redeam, infero ex præmissis debitoris, hæredem non posse repudiare legatū defuncto relicto in fraudem, aut in præiudicium creditorum: licet ipse debitor in vita posset, quod notant Nicol. de Neap. & Iafon. in *§. iis si quis in fraude. Instit. de actionib. n. 22.* Alex. in *d. l. si mibi. c. tibi.* quod manifesta ratione probatur: quia ipse legatarius repudians non diminuit proprium patrimonium: ipsius verò hæres diminuit hereditatē debitoris, cuius bona, iura, & actiones tenentur diligenter custodire. Hanc tamen illationē ex principali distinctione Bartoli intelligunt quidam esse veram, quando ex repudiatione nullum commodum heredi debitoris obuenerit, nec ex acceptatione damnum ei immineret: quod si ex acceptatione damnum, aut ex repudiatione commodum heredi cōtingere posset, existimant cogi non debere hæredem ipsum legatum acceptare: ita notant Alex. dict. consil. 113. colum. vltim. & Iafon. in dict. *l. si mibi. num. 20.* dicentes posse hæredem debitoris repudiare rem legatam debitori, & eam accipere ex alio iure, quo creditoribus eius rei ratione minimè sit obligatus ipse hæres. Sed si res legata primo loco debitori defertur, & ex eius legati acquisitione nullum aliud incommodū heredi contingit, quam quod creditoribus defuncti tenetur creditam pecuniam soluere titulo heredis, non opinor ei licitū esse præfatum legatum repudiare. Hæc enim repudiatio manifestè repugnat voluntati debitoris, quam eius heres sequi tenetur: siquidem præsumendum est debitorē ipsum velle

illis omnibus satisfieri, cuius satisfactioni non iuste poterit in

rit in præiudicium creditorum repudiari: & idem quoad hanc opinionem libenter Carolo Molin. consentio, qui ab Alex. recessit: male tamen ipse allegauit. d.l. *liberto*. ad conclusionem in hac sexta illatione deductam, cum prædicta lex minime locum sibi vindicet eo casu, quo hæredi extrinseca vtilitas ex repudiatione accederet, vt dixi illatione prima.

Septimo, ex Bart. distinctione comprobatur, quod Salicet. & Iaf. in d.l. *si mihi*. col. pen. notant, dicentes, monachos quibus legatum aliquod relictum est, cogendos esse illud acceptare ad effectum, vt clericus ecclesiæ rector, cui canonica portio ex eo legato competit, eandem quartam, & canonicam portionem adsequatur, si ex hac acceptatione nullum damnum monachis accedit, lucrumve ab eisdem auferatur.

35 Caterum, & si plurima ex hac decisione adnotantur ex Panorm. ceterisque pontificij iuris interpretibus, illud permaximè probat hæc decretalis responsio: Hæredem rogatum restituere hereditatem, etiam si fideicommissarium vniuersalem hæredem instituerit, non posse eum grauare respectu bonorum contentorum sub fideicommissio, secus quam posset in bonis, & rebus que verè sint fideicommissarij hæredis instituti. Quinimò potest fideicommissarius Falcidiam, & Trebellianicam deducere ex illis bonis, quæ consequitur ex institutione vltra fideicommissum. Ex his sane apparet, discrimen maximum constitui inter hanc decisionem, &c. Raynurius, saltem in sequent.

Primum, constat hic substitutionem fuisse fideicommissariam, ibi, compendiosam.

Secundum ibi, quod filius fuit rogatus restituere descendentes ab ipso testatore, hic verò agnatis ex linea transfusa ipsius testantis.

Tertium, hic Raynaldus instituit hæredes alterum ex substitutis, & eius filius, ibi nullum instituit hæredem.

EX CAP. IOANNES.

S V M M A R I A.

- 1 Executio vltimarum voluntatum pertinet non tantum ad episcopum, sed & ad quemlibet alium habentem episcopalem iurisdictionem.
- 2 Capitulum, vacante sede, potest exequi testamenta, sicut poterat episcopus.
- 3 Executor designatus in testamento, an cogatur id officium accipere.
- 4 Præsentis & tacens eo tempore, quo eligitur ad executionem, non censetur id munus recipere.
- 5 Executor an possit agere?
- 6 Executor an possit vendere res hereditarias?
- 7 Expensa executionis iustissimè ex hereditate teneri possunt.

CAPVT IOANNES.

De Executione vltimarum voluntatum.

Circa executores vltimarum voluntatum diximus, atque explicuimus aliquot assertiones in c. 3. & in c. tua, & in c. si heredes. huius tit. quibus addendum est, non tantum ad episcopum pertinere curam, vt vltimæ voluntates mandentur executioni, sed & ad diocesanum, id est, ad illum, qui iurisdictionem episcopalem habet excluso episcopo, tamen si episcopus non sit. Contingit enim frequentissimè abbates, archidiaconos, iurisdictionem episcopalem habere, vel ex priuilegio, vel ex prescriptione, c. *auditis*. de *prescript. cap. accedentibus*. de *excep. prelat.* Hi sanè appellatione diocesanorum continentur. glo. in *clemen. vnica* de foro *competen. verbo, diocesanis*, vbi Imol. & Cardin. Ioan. Andræ. Abb. & Barba. hic col. 7. Felin. in c. cum olim. col. 1. de *prescript.* cum ibi per eum adductis. text. optimus in c. *abbates* de priuileg. in 6. gloss. in *clemen. 1.* verbo, *proprii*. de rebus *eccles.* dicens *abbatis* consensum sufficere in alienatione rerum ecclesiasticarum, si is habeat iurisdictionem quasi episcopalem, dicit eam ordinariam Abb. in cap. 2. de *transact.* commendat idem Abb. in c. 1. de *voto*. col. 3. & hic idem in c. *quæsitum*. 3. notab. de *rer. permur.* Dec. in c. *anaritia*. de *prob. vltim. col.* Et licet gloss. in *clemen. 1.* de *vita & honestat. cler.* & in *clemen. 1.* de *iure patron.* velint expressè, appellatione diocesanij episcopum tantum comprehendere, non alium inferiorem, etiam si is habeat iurisdictionem episcopalem. Imol. in c. 2. de *monachis*. 2. col. de *preben.* tamen id procedit in his, que potius exigunt officium episcopi, quam eius iurisdictionem: nam in his que iurisdictionem potius requirunt, appellatione diocesanij continetur inferior habens iurisdictionem episcopalem. Abb. & Barb. hic, Felin. in d. c. cum olim. col. 1. in quo oportet mentem, & rationem dispositionis cuiusque perpendere.

2 Imo canon

dicitur, poterit vacante sede episcopali, compellere executores, vt vltimam voluntatem exequantur, & eis negligentibus eandem executioni mandare, cum hoc ad iurisdictionem episcopalem spectet. Abb. 3. col. post Cardin. Ioan. Andr. & Anchar. hic: & idem probat Calder. *confil. 12. huius tit.* Card. in *clemen. vnica*. col. 3. eodem tit. dicens hanc opinionem communem esse: idem asserit eam secutus Francisc. Pauli. de *potest. cap. sede vacante*. 2. part. *quæst. 7.* & Barba. *hic*. num. 15. licet ab ea recesserit. Hinc etiam arbitror, prælatum episcopo inferiorem, habentem iurisdictionem episcopalem, excluso episcopo, non tantum posse compellere executores ad executionem, sed etiam eis negligentibus exequi vltimam voluntatem: quod minime dubium est, quando is prælatus non est subiectus episcopo, sed ab eo exemptus simul cum his, qui illius sunt iurisdictionis. Prælati verò non episcopus, habens tamen episcopalem iurisdictionem, à quo ad episcopum appellatur, licet possit cogere executores ad exequendum: quod Doctor. hic concorditer asseruit, & potest probari ex cap. *quæquam*. de *vfur. iuncta gloss. verb. loci*. & Francisc. ac Domin. ibi forsan. tamen non poterit exequi ipsam vltimam voluntatem negligentibus executoribus, sed id officium episcopo deferretur, sicuti sentit Cardin. in *clemen. 1.* isto tit. q. 8. Fatetur tamen posse hunc prælatum inferiorem exigere rationem ab ipsius executoribus: iuxta illius clementinæ constitutionis sanctionem. in quo gloss. ibi. verb. *locorum ordinariis* dubitauit, quo sit vt ex præmissis sensus huius cap. apertissimè sit.

Colligitur deinde ex hoc cap. executorum designatum in testamento, etiam ad legata pia soluenda, non posse cogi id munus accipere, saltem præcise. Ioan. Andr. Abb. & Doct. hic communiter, quamuis si id recusauerit, amittat legatum à testatore relictum. *authem. de hered. & Falcid. §. si quis autem, collatio. 1. authent. de eccles. tit. §. si autem, collatio. 9.* Cardin. in *clemen. vnica* isto tit. *quæst. 2. l. si quis sepulchrum. §. sumus. ff. de legio. & sumpt. sum. l. vltim. ff. de confirm. cur. l. post legatum. §. amittere. ff. de his qui b. vt indign. Bald. in *reper. l. 1. ff. de legat. 2. col. 6.* conuinctus tamen ipsi testatori in dubio, non amittit ex hoc legatum, l. *tutor. §. que tutoribus. ff. de excusat. tutor. Barba. hic*. num. 17. Rom. *ing.* 646.*

Quod si semel designatus executor expressè vel tacite hoc officium receperit, omninò cogendus est id exequi, text. hic satis celebris, ex quo frequentissimè iuris vtriusque interpretes id notant: maxime Abb. hic num. 3. & Cardin. *quæst. 4.* Quorum primus addit episcopum posse officium exequendi vltimam voluntatem delegare alicui, qui ei subiectus sit, & eum compellere, vt exequatur: sicuti in qualibet alia delegatione, quando episcopo competit executio, ex notatis in cap. *pastoralis*. de *offic. delegat.* & in l. 1. c. *si pro sua iurisdictione*. idem Barba. *hic*. num. 11. & idem in c. *causa*. num. 20. huius tit. Bald. in d. l. 1. col. 6. Alter verò notat, religiosum posse cogi ab eius prelate accipere hoc onus exequendi vltimam voluntatem: oportet enim monachos obtemperare eorum prælati, cap. *non dicatis*. 12. *quæst. 1.* atque ita est intelligenda vltima pars huius capituli, iuncta gloss. & idem approbat Barb. *hic*. num. 17.

Quinimò etiam si quisquam præsentis designetur executor, & tacuerit, non censetur ex hoc id munus acceptare. Abb. & communiter Doctor. hic teste Barb. num. 11. & probatur in l. *filii familias*. §. *inuitus*. ff. de *procurat. l. si de meis*. §. *recepisse*. ff. de *arbitr. nam* & is in quem præsentem fit compromissum, etiam si tacuerit, non videtur recepisse arbitrium. Imol. in cap. *quintus* aualis. de *iure iur. and. 19. distim.* Rom. Alex. Iaf. num. 98. in l. *que dotis*. ff. *solut. matrim.* & Marcus Anton. in *tractat. de compromissis*. part. 1. & *quæst. 1. nu. 36.* quorum opinio communis est, quæ locum habet in extraneis: nam conuinctus, qui præsentis fuit executor designatus, & tacuerit, cogitur ex hoc officium istud exequi: quia videtur onus hoc accepisse. Bald. qui & in amico loquitur in l. *inuitus*. c. de *procurat. ad fin.* quem ibi ceteri sequuntur. Iaf. in d. l. *que dotis*. n. 72. Marcus Anton. in d. num. 36. Lanfranc. in *tractat. de arbit. col. 5.* Roman. in d. l. *que dotis*. ex l. *si seruus communis*. ff. de *donat. inter virum & uxorem*. Et idem erit si præter præsentem ipse designatus executor aliquem actum fecerit, ex quo possit prælatum, aut colligi mandatum accepisse: nec libet hic recedere omnes, vel singulos actus, qui hanc acceptationem inducunt: nam & hi colligi possunt ex præfatis auctoribus, & maxime est in hac re textus insignis in l. *filii familias absentis*. ff. ad *Macedon. actum*. & in *clemen. 1.* de *procurat.* Mathesil. notab. 22. Felin. in cap. *nonne*. de *presumpt.* Imol. Felin. num. 36. Deci. num. 23. Rip. num. 131. in cap. cum M. de Barro. in l. *quo*. ff. *rem ratam hab.* & ibi Paul. Castr. An-