



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

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

De canonica portione in quibusdam legatis non soluenda,

---

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

ton. Rub. in l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. num. 327. post Alex. ibi Abb. hic. Hipp. in rubric. C. de probatio. num. 246. a quibus late traditur intellectus d. l. filiusfamilias absentis. & ex ea deducitur, executorem nominatum a testatore recipientem instrumentum, in quo executor fuit designatus, legentem id, & tacentem ex hoc munus istud recepisse, quod & Socin. sentit consil. 63. in 4. volum. Vnde infero intellectū ad l. Regiam. tit. 10. par. 6. quae statuit posse testatorem designare executorem vltimae voluntatis: non tantum praesentem aliquē, sed & absentem.

Vltimo, est non inutilis questio, an possit executor agere. Et si executor sit ad legata pia nominatus, agere poterit aduersus haeredes, & alios quoscunque. l. alio. ff. de alim. & cib. leg. l. nulli. & l. si quis ad deelinandam. C. de epis. & cleric. & est ab omnibus recepta iustheo opinio. Quod si legata non fuerint causa pietatis relicta, executor merus non agit nec aduersus haeredem, nec alium quemlibet possessorem. l. Lucius. §. Memoria. ff. ad Trebellian. quamuis officium iudicis possit implorare, vt haeres cogatur, aut quilibet alius bonorum possessor, ea bona tradere ad executionem faciendam, ex l. hereditas. ff. de petiti. haeredit. §. de annis legat. Mixtur verò executor, cui vel pars ipsius legati competit vel ipsum legatum, licet cum onere restitutionis agere potest aduersus quemcunque, l. si quis Titio, vbi Bart. ff. de legat. 2. atque ita hanc quaestionem expediunt Abb. & Doct. hic. Regia. l. 4. tit. 10. par. 6. Oldendorp. de executorib. testa. tit. 6. Bald. in l. id quod pauperibus, g. 5. & 6. C. de epis. & cler. Card. in dem. vno. isto tit. g. 13. & Imo. col. vlt. qui vnanimi consensu fatentur indistincte executorem agere posse, si hac potestas a testatore eidem concedatur, l. si a plurib. & l. quidam. §. si scriptus. de leg. 1.

6 Sic executor vniuersalis poterit vendere res hereditarias ad effectum executionis, l. nulli. C. de epis. & cler. Particularis verò non potest vendere, nisi a testatore venditio ei permittatur, l. alio haeredit. ff. de alim. & cib. leg. vbi Bart. col. 3. explicat, executorem vniuersalem esse illum, qui nullo haerede instituto nominatum eligitur a testatore ad distribuendam omnia sua bona, & legata soluenda. Praemissam etiam distinctionem Abb. hic. vltim. colum. sequitur, & eam arbitror communem esse. Expensas autem, quas executor fecerit in exigendo res, & fructus hereditarios ad peragendam executionem, potest ex bonis defuncti iustissime petere. Archi. Ioan. Andr. Domi. col. 3. & Franc. col. pen. in c. vlt. isto tit. in 6. & notat Paul. Parisi. consil. 26. num. 18. vol. 4.

## EX CAP. VLTIMO.

## SUMMARI.

- 1 Varij mores in celebrandis defunctorum exequiis.
- 2 Conuiuia lugubria clericis interdita, & inibi de conuiuio Christianorum.
- 3 Agape quid sit in canonicis à Gratiano concinnata.
- 4 Nouendiale sacrum solet pro defunctis celebrari.
- 5 Fabrica quid sit, & quid Fabricenses: & de privilegio legati pro ecclesie fabrica relicta.
- 6 An hic canon locum habeat in quarta portione parocialis ecclesie debita.
- 7 Monachi tenentur quartam portionem soluere parociali ecclesie, etiam de legato hic expressis.
- 8 Quarta portio non debetur ex his quae executor testamentarius distribuerit in ea opera, quorum hic tex. meminit.
- 9 Duplex quarta portio potest ab vno & eodem legato delinici.

## CAPVT VLTIMVM.

## De Canonica portione in quibusdam Legatis non soluenda.

Veteribus solenne quidem erat, mortuorum exequias pia deuotione celebrare, vel tribus, vel septem, triginta, aut quadraginta diebus post obitū ipsum, auctore Ambrosio in lib. de obitu Theod. quem Gratian. retulit i 3. quest. 2. cap. quia alij sic scribens: Quia alij tertium diem, alij tricesimum, alij septimum, alij quadragesimum obseruare consueverunt; quid doceat lectio, conderemus. De funto, inquit, Iacob precepit Ioseph pueris sepultoribus, vt sepebrent eum: & sepelirent sepulchros Israel, & compleri sunt quadraginta dies: et numerabantur dies sepulture: & lucit eum Aegyptus septuaginta diebus. Hac ergo sequenda solemnitas, quam praescribit lectio. quae quidem verba ex dicto canone referre libuit, quod nec apud Gratianum, quin nec apud diuum Ambrosium integra, & absque vitio legantur. Est & in hac quaestione optimus text. & me. m. in. 4. d. distinct. quo in loco prohibentur inhonesta, & laetitia conuiuia clericis qua parantur, & exhibentur, in hisce solemnitatibus defunctorum. T. metli. cont. C.

nesta, & quae gratia charitatis, & dilectionis sunt, etiam clericis permittantur, modo non fiant intra ecclesiam, cap. conuiuia communia, 44. distinct. cap. non oportet, in 2. 42. distinct. qui Canon. & in cap. non oportet, in 1. & in c. si quis, ead. distinct. conuiuia Christianorum, & quae pauperibus exhibentur, Agapen, quasi dilectionem appellat, eo nempe, quod dilectionis & charitatis causa fiant, text. in d. cap. conuiuia communia. qua dictione vtitur diuus Hieronymus ad Eustochium de custodia virginitatis, l. epistol. Tomo. Cum ad Agapen. inquit, vocauerint, praeco conducitur. vbi Erasmus in scholis huius vocis significationem adnotauit. Nam & Iudas in Epistola Agapen charitatem appellat in Graecis codicibus. Cyprianus lib. 3. ad Quirinum cap. 3. Agapen, inquit, & dilectionem fraternam religiose & firmiter exercendam. Tertullianus in lib. ad Martyres: Per curam, inquit, ecclesiae, & Agapen fratrum. idē in Apologetico cap. 39. Coena, inquit, nostra de nomine rationem suam ostendit, vocatur Agape id, quod dilectio penes Graecos est. Docet sane his auctor Christianos frequenter coenare simul consueuisse, hancque cenam Agapen appellari, quod ibi ditiorum epulis pauperes reficerentur. Cuius moris meminit Plinius ad Traianum. Scribit & ad hęc Paulinus in libello de Gazophylacio, mensam in ecclesia ponit solitam pro pauperibus reficiendis, quam Domini mensam vocat, & à Domino positam, adhortans ditiores, vt egentibus de suo libenter impertiant. quae & beatus Rhenanus adnotauit in librum Tertulliani de corona militis. Ex his sane constat nihil in dictis canonicis immutandū esse, & si Aleiat. libro 1. praeter. id efficere tentauerit. Hinc & apud Hispanos plerisque in locis moris est, in funeribus ipsi plebi, defuncti haeredes leue quoddam conuiuium exhibere: quod vulgus charitate appellat. Sic & conuiuium istud Agapen, id est, charitate dictū fuisse constat ex testimonio Clementis Alexand. lib. 2. pedagog. cap. 1. Existimat tamen contra rationem profanas cenas hoc salutari nomine appellari. ¶

Est etiā vsu, & moribus apud nos receptū, vt pro mortuis Nouendiale sacrificium celebremus: quod & apud Ethnicos moris erat, sicut ex Horat. apparet, dum dixit in Epod.

Nouendiales dissipare pulueres.

& adnotauerunt Virgilius Polydorus lib. 6. de inuenio. verum. c. 10. & Ludouic. Celi. lib. lect. antiq. g. c. 45. Huius moris, quo in nonum diem iustam defunctis perfolui solent, meminit Iustinianus in Nouell. 115. & 133. & Nicephorus Gregoras lib. 2. Rom. histor. vbi de obitu Theodori Lascarij iunioris agit. Sed & hoc à paganis sumptum fuisse tradit Augustinus in quest. super Genes. cap. 172. & constat ex Xiphilino in Adriano: & adnotauit Cuiac. in Nouell. 60. & in libro de temporib. c. 6. ¶

Septimi etiam diei fit mentio apud Ecclesiasticum cap. 22. Luctus mortui septem dies: Luctus autem fatui omne tempus vitae eius. Quin & Strabus inquit, Dei cultores septem diebus exequias celebrant: meminit & Tertullianus in lib. de Menogamia Annieru saviorum, quae pro defunctis fieri, ac celebrari solent.

Probat deinde textus hic ex legato, & quae relinquuntur ab aliquo ecclesiae, in qua iussit ipsum sepeliri, omnia parociali ecclesiae, debentur quartam partem ipsi ecclesiae parociali. idem asserit text. in c. 1. & 2. de sepult. à qua regula excipiuntur legata quaedam, & inter alia legatū pro fabrica ecclesie, id est, pro instaurandis aut reficiendis aedificiis ipsius ecclesie.

Fabrica enim ipsum aedificiū ecclesiae dicitur, cap. de fabrica, de consec. distinct. 1. Significat praeterea artificij aliquid, quod manu fit, à fabricis, deducta dictione. Apud Caesarem constitutiones dicitur fabrica armorum factio, quae publice ab Imperatore quibusdam committebatur, qui Fabricenses dicti sunt. Quorum meminit titulus, Cide fabricen. lib. 11. & tex. in c. si index, de sent. excom. in 6. atque haec commissio auctorem habuit Constantinum, qui in municipio Cremonensi prope Mediolanum hanc publicam armorum factionem constituit, auctore Ammiano Marce. lib. 15. & Aleiat. lib. 1. praetermiss. Fabrica vero à Canonistis, & ex cōmuni vsu loquēdi, dicitur ius illud, quod ecclesia habet, ad percipiendum redditus aliquot ex bonis pro ornamentis, pro aedificiis: pro quae aliis rebus necessariis diuino cultui. Verum Abb. hic notauit ex legato relicto pro fabrica alicuius ecclesiae, non posse emi vestes, nec alia ornamenta. quod in hoc cap. probatur, cum hic pateat differre legatum relictum pro fabrica à legato relicto pro ornamentis: sed nihilominus, si praefata fabrica fuerit, & officationem attendamus, nec

Est tamen hic text. intelligendus in principali decisione. quando ecclesia cui legatum pro fabrica fit, indiget aedificijs, aut refectione parietum: secus enim si non indigeat huic subsidijs, aut aedificijs: nam tunc ex legato pro fabrica detrahitur quarta, ne fiat fraus ecclesie parociales, aut episcopo, cap. ex parte, in 3. de verbor. significat. Hostiens. Ioan. Andr. & Anchar. hic. quibus accedit Syluester verb. canonica. §. 9. colum. penultim. Tametsi contrarium probarentur Gofredus, Cardinalis, & Barba. hic colum. 3. per text. in cap. nobis, 12. quæst. 2. siquidem ecclesia non indigente legatum hoc est seruandum in futuram parietum ecclesie refectionem, quandoque necessariam. Qua ratione defendi posset Gofred. sententia, etiam si existimem priorem magis communem esse.

- 6 Secundo potest hæc decisio intelligi, vt procedat etiam quoad quartam portionem debita parociali ecclesie, ex c. 2. de sepult. cuius superius mentionem fecimus, quod sentit in hoc c. Romanus Pontifex, & præmittit Abb. col. vlt. gloss. ordinaria, & ibi Dd. in d. c. Syluester. verbo, canonica. §. 9. colum. 2. Angel. eodem verb. §. 1. ver. tertius casus. Qua in re non recte Angelum reprobant Neapolitana decisio in nouis 23.
- 7 Tertio, hæc constitutio locum non obtinet in his, quæ legantur monachis prædicatoribus, aut mendicantibus, ab eo, qui apud eos elegit sepulturam. Nam ex his legatis deducenda est quarta parocialis, quamuis legata fiant expressis causis huius capituli, text. in clem. dudum, de sepult. §. verum. Abb. hic colum. fin. Alber. in l. seruo alieno. §. ineptas, num. 20. ff. de legat. 1. Nec mirum id est, cum monachis plura priuilegia concessa fuerint, quæ præiudicium inferunt ecclesijs parociales. Vnde ne omnino iura ecclesiarum parociales extinguantur, hoc fuit statutum. Scribit tamen Cardinalis in d. §. verum. moribus obtentum esse, vt ecclesie parociales, quarta portio à monachis soluatur, ex his tantum, quæ offeruntur eo tempore, quo funus, aut exequia defuncti celebrantur, quod est maximè notandum: & in ea quæstione potissimum est consuetudo ipsa consideranda, & omnino ad controuerfias inter monachos, & presbyteros parociales legendus Alberi. in d. §. ineptas.
- 8 Quarto, adeo vera & iusta est huius canonis, constitutio, vt si testator iusserit mille aureos distribui per Titium eius executorem in pios vsus, vt is eos distribuerit in fabricam, ornamenta ecclesie, aut in aliam causam ex his nominatis, nihilominus nõ debetur quarta portio episcopo, nec parociali ecclesie: ab ipso enim testatore censetur facta hæc distributio. l. vnum ex familia. §. 1. ff. de legat. 1. vbi Dynus, Bartol. & Docto. ita intelligunt huius canonis decisionem. Abb. in cap. in causis de electio. colum. 3. idem consil. 110. colum. vltim. volum. 2. Corfe. in singul. verb. compromissarius. quorum opinionem fatetur Barb. hic colum. 4. communiter receptam esse.
- 9 Ex his constat, posse contingere ab vno & eodem legato deduci duas quartas portiones, nempe si id legatum relictum fuerit ecclesie, in qua testator elegit sepulturam, omnia parociali ecclesie: nam debetur ex eo quarta episcopo, cui ecclesia subdita est, item quarta parociali ecclesie, Abb. & Docto. hic communiter, & præ ceteris Barbat. num. 8. Prius tamen erit deducenda quarta portio parociali ecclesie debita, vt probat eleganter Abbas in cap. certificari, colum. vltim. de sepult. quicquid scripsit Bald. consil. vltim. lib. 4. num. 2.

DE SVCCESIONIBVS AB INTESTATO. breuis quedam resolutio, à iure Cæsareo & Regio collecta.

S V M M A R I A.

- 1 Continuatio.
- 2 Filij intestati atq; sine liberis defuncto, succedunt pater & mater simul.
- 3 An fiat equalis diuisio bonorum filij intestati inter patrem & matrem?
- 4 Pater & mater aut præferuntur in successione filij intestati.
- 5 Patres succedunt liberis in stirpem non in capita.
- 6 Fratres intestato decedentis, an admittantur simul cum eius parentibus?
- 7 Statutum quod matrem excludit à successione filij intestati, existentibus fratribus, intelligitur de vtriusq; coniunctis, cum alijs enim admittitur.
- 8 Iure regio fratres non admittantur cum parentibus ad successione intestati.
- 9 Fratres qualiter succedant intestato, qui non relictis parentibus, mortem obiit?
- 10 Fratres Germano sine parentibus, an admittantur ad successione intestati, ceteris exclusis.

- 11 Fratrum filij quomodo cum patris succedant.
- 12 Filij fratrum an admittantur in stirpem, an in capita?
- 13 Fratres consanguinei præferuntur vterinis.
- 14 Patris qualiter nepotibus intestatis succedant.
- 15 Pars hereditatis paternæ, aut fraternalis repudiata ab vno ex successoribus, qualiter alijs adferat?
- 16 Filij fratris repudiatus non admittitur ad hereditatem patris defuncti.
- 17 Proximiores succedunt decedentibus intestato post parentes & fratres, usq; ad decimum gradum.
- 18 Feudi successio usque ad quem gradum deferatur proximioribus?
- 19 Illegitimi intestato decedentes, quos successores habere possint.

Post tractatum de testamentis non inutile erit explicare, quoniam modo mortuis absque testamento succedatur, cum hæc questio non tantum sit frequens, verum & ipsi Cæsarem & Regum legibus impedita, atque ideo propositis aliquot assertionibus eam conabimur pro viribus expeditare. Et quia in capit. Raynuius diximus de successione filiorum qui legitimi sunt, de iure verò successione illegitimis liberis competenti in Epitome de sponsalibus, parte 2. cap. 8. §. 4. hic agemus de iure successione legitimæ quæ parentibus, & agnatis cognatique defertur.

Prima conclusio: Filio decedenti absque testamento, qui nec matrem nec fratres relinquit succedit pater, l. 2. c. in authent. defuncto. C. ad Tertullia. quæ quidem assertio adeo iure probatur, vt nefas sit eam in controuerfiam mittere. Quod si filius obierit mortem, matre & patre superstitibus, oportet rem alitius explicare.

Secunda conclusio: Quamuis iure Digestorum, & Codicis pater in successione filij intestati matri præferatur, l. 2. §. obicitur. ff. ad Orf. §. præferuntur. Insit. de Senatufcons. Tertullia. l. 2. C. ad Tertullian. hodie tamen ad successione filij intestati pater & mater admittuntur, text. in d. authent. defuncto. & in authent. de hered. ab intesta. venien. §. consequens. & in l. 4. tit. 13. part. 6. quod vindicat sibi locum, etiam si pater sit manumissor, id est, emancipator: nam nihilominus non præfertur matri. d. authent. defuncto. qua in re sciendum est, olim solenne fuisse patri filium emancipare contracta fiducia, & sic expressim seruatõ sibi iure successione: demum in emancipatione fuit à lege subintellecta hæc fiducia, nec oportebat eam successione patri seruari, cū à lege patri deferretur, d. l. 2. C. ad Tertullianum. d. §. obicitur. & §. vltimo. Insit. de legit. agnat. success. Secundo hæc ipsa principalis conclusio adhuc vera est, etiam si filio superstitibus pater & auus, ex eadem Nouella Iustiniani. & not. Angel. Salic. Corn. & Dd. communiter in d. l. 2. quicquid ibi gloss. dixerit. Tametsi iure veteri auus paternus admittetur exclusa matre ob euitandam perplexitatem, ex qua mater auum paternum excludebat: mater autem à patre defuncti, pater vero ab auo excludebatur, l. adquisitum. ff. ad Tertullianum. §. vltimo.

Est tamen circa hanc successione egregia questio, vtrum pater & mater ad successione filij intestati equaliter admittantur, an patri deferantur bona illa, quæ filius à patre, vel patris causa acquisierat: matri verò ea bona quæ à matre, vel causa matris habuerat? In quo video nõ admodum inter Doctores conuenire: siquidem Bartol. in authent. itaque. C. commun. de success. in ea est sententia, vt existimet ascendentem per lineam paternam bona intestati acquirere, quæ defunctus habuit à patre, vel patris gratia: ascendentem verò ex linea materna illa bona, quæ mortuus filius acquisiuit à matre, vel matris causa. adducit Bartol. ad hoc text. quem dicit Singul. esse in l. quod scitis. C. de bonis qua liber. quo in loco eandem opinionem iterum Bartol. probat. idem Bartol. in l. post dotem. vltima column. ff. soluto matrimonio. dicens singularem esse text. in dict. l. quod scitis. idem consil. 18. cui subscribere Imol. Rom. & Iaf. in dict. l. post dotem. colum. penultim. & vltimo Roman. consil. 40. Alexand. consil. 150. volum. 2. Abb. in consil. 75. volum. 1. Bald. Nouel. de dote. part. 12. quæst. 14. Ioan. Oldendorp. in Epitome success. ab intesta. quam admiscuit legum duodecim tabularum interpretationi. titul. 6. 13. conclus. allegans text. in §. 1. Insit. per quas person. nobis acquir. Angel. & Paulus in d. l. quod scitis. Marcus Perusinus inter consilia Bald. volum. 4. consil. 113. Guilielm. Benedic. in c. Raynuius. verbo, & uxorem. num. 536. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. numer. 7. & alijs plures quod refert Andr. Tiraque. de retrad. legat. §. 14. num. 13. dicens hanc opinionem receptam esse apud Gallos: eandem asserunt communem esse Alexand. in d. consil. 150. & Anton. Rube. consil. 79. & probatur Regia l. 10. tit. 6. lib. 3. Fori.

In eniuero hæc ipsa frequentissima Bart. & aliorum sententia.