g Vita eiut.) Nec post mortem; si habeat consanguineos ab intestatu venientes; alias Ecclesia succedit proprio Prælato, ut dicemus *in cap.* 1. infra titulo proximo.

Præsens textus etiam spectat ad eandem partem, portionis videlicet canonicæ debitæ Episcopo; & in eo varii casus pronuntur, in quibus debetur, vel non; datur fraus, vel committitur: quos quia sedulo retulit, & exposuit Cujacius in præsenti, consulto omitto.

C A P U T XVI.

a Idem *Episcopo* b *Tuscano.*

RAynuntius de Clera duas habens filias, Alterocham videlicet, & Adjectam, matrem insuper Cleram, & uxorem nomine Adelasiam, in extremis *c* positus condidit testamentum, Alterochæ filiæ puberi ultra dotem quam ei dederat, domum, & quendam hortum in eodem testamento relinquens: Adjectæ vero impuberi reliquit cetera *d* bona sua, adjiciens, ut Alterocha, & *e* soboles quam gestabat in utero, eidem impuberi succederent, si *f* absque liberis moreretur. Mortuo itaque testatore tutores *g* impuberis eam cum omnibus bonis eidem relictis a patre jure *h* Lombarbo cuidam P. nomine tradiderunt, quæ *i* filium ex eo suscipiens, tandem sine liberis est defuncta: cujus bona idem P. maritus ejus superstes aliquanto tempore possedit in pace, qui cum alia muliere matrimonium contrahens, & filios suscipiens ex eadem, diem clausit extremum. Postmodum inter *j* Alterocham, & filium ejus ex una parte, & filios ejusdem P. & Raynerium tutorem eorum ex altera, super bonis prædictis ejusdem Adjectæ suscitata materia quæstionis, cœperunt coram G. judice Tuscan. ad invicem litigare, coram quo Alterocha, & filius ejus bona quondam Raynuntii, tanquam ex causa *k* fideicommissi, vel substitutionis sibi debita petierunt, tutore filiorum prædicti P. ex adverso dicente, quod obstabat illis annalis præscriptio, usucapto pro dote, ac longi temporis silentium diuturnum. Insuper allegabant, quod de bonis illis tam tertia Cleræ matris testatoris, & tertia Adelasiæ uxoris ejusdem, quam & quarta per Trebellianum nomine ipsius Adjectæ erant ante omnia deducendæ. Dictus vero judex supradictum Raynerium tutorio nomine pupillorum in restitutionem bonorum Raynuntii condemnavit, & tertia Cleræ primo deducta, quam Adjectæ, ac viro suo *l* donaverat, de qua substitutione, quam fecit Raynuntius, non videtur aliquatenus cogitasse: deducta quoque tertia Adelasiæ, quam ipsa P. vendiderat supradicto: præcepit etiam idem judex, de his rebus illas tertias deducendas, de quibus deduci poterant secundum Tuscanæ consuetudinem civitatis: deduci præterea *m* quartam per *n* Trebellianum idem judex injunxit, cum etiam quilibet extraneus restitutione gravatus, eam deducere potuisset: sed utraque pars ab illa sententia *o* provocavit. Cum autem propter hoc partes ad nostram præsentiam accessissent, dil. fil. G. S. Mariæ in Portico Diac. Cardin. concessimus auditorem: cum autem coram G. Diac. Card. auditore a nobis concesso fuisset diutius litigatum, ipse de mandato nostro sententiam supradicti judicis, videlicet in eo, quod dixit tertiam Cleræ, & tertiam Adelasiæ integraliter deducendas, pronunciavit injustam, & ab ea legitime provocatum, definiens sic illas tertias *p* deducendas, ut *q* legitima portio jure *r* naturæ debita Alterochæ, illi salva sit in utraque, ad cujus restitutionem dictum Raynerium condemnavit. In eo vero, quod quartam per Trebellianum idem judex censuit retinendam, sententiam confirmavit ejusdem, ita videlicet, quod fructus *s* de bonis ipsius, quos a tempore litis contestatæ percepit a prædictis P. & filiis ejus post mortem Adjectæ, computentur in ea, qui si sufficerint ad eam, & fructus ejus, eo nomine alia deductio nulla fiat, alioquin juxta quantitatem fructuum perceptorum computationis ratio habeatur. Quia vero pater Adjectæ ipsam in legitima non potuit *t* aggravare, *u* legitimam ipsam, videlicet ejus partis, quæ sibi debebatur, ab intestato deducendam censuit, & etiam tertiam retinendam; ita quod deductio fiat tantummodo de his rebus, de quibus secundum Tuscanæ consuetudinem civitatis fieri consuevit. In eo autem, quod prænominatus judex condemnavit Raynerium nomine pupillorum ad residui restitutionem Alterochæ, ac ejus filio faciendam, ipsius sententiam confirmavit. Nos igitur ejusdem Cardinalis sententiam ratam habentes, ipsam auctoritate Apostolica confirmamus.

N O T Æ.

2 IDem.) Ita etiam legitur in 3. collect. *sub tit. de sententia & re judicata*: sed minus recte præsens decisio sub eo titulo compilata erat, cum tota ejus controversia circa successionem testamentariam versetur, & tantum incidenter dicatur, sententiam in ea causa latam fuisse, & partim approbatam, partim reprobatam: quare rectius in hac sexta compilatione jacet sub hoc titulo *de testamentis*.

b *Tuscan.*) Alibi legitur *Tusculan.* ut Glossa marginalis notavit, & recte, nam Tuscanensis Ecclesia, quæ erat in Italia, unita fuit Viterbiensi Ecclesiæ per Cælestinum III. ut probat Ughellius, *to.* 3. *Italia sacra*, *fol.* 306. unde non poterat præsentis cautæ cognitio ab Innocentio III. committi Episcopo Tuscanensi, cum jam ejus tempore non esset Ecclesia Tuscanensis: quare in præsenti inscriptione, & textu semper legendum est, *Tusci.* Tusculum autem in prima Italiæ regione collocatum est in montibus, qui propius Albanum contingunt, quosque vulgus Tusculanos appellat, de quibus Martialis *ibi*:

Albanos quoque, Tusculanosque colles.

Non longius distat ab urbe, quam duodecim milliaribus. Hinc Dionysius *lib.* 1. ait: *Ad Tusculum oppidum Latini nominis perveniunt, haud minus centum stadiis a Roma dissitum.* Tusculana Episcopalis Cathedra perantiqua est, ut probat Ughellius *t.* 1. *Italia sacra*, *fol.* 261. Nicolao ejus Præsuli, & Ecclesiæ Rom. Cardinali missa est præsens epistola; & quia urbs illa cum aliis adjacentibus, tam in spiritualibus, quam temporalibus, paret Romanæ Ecclesiæ, ut probat Cohel *in notit. Cardinal. c.* 15. *congegat.* 21. ideo hæc causa temporalis etiam inter laicos agitata disceptatur coram judice Ecclesiastico.

Casus præsentis textus ita contingit. Raynuntius habens matrem, cui tertia pars bonorum ejus debebatur ex consuetudine civitatis Tusculanæ; item & uxorem, cui similiter alia tertia pars bonorum debebatur ob consuetudinem ipsius urbis; habens etiam duas filias, unam Alterocham (quam primam appellabimus) puberem; aliam Adjectam dictam (quam secundam dicemus) impuberem, testamentum fecit, & in eo primæ filiæ puberi dotem, quam illi tempore matrimonii dederat, domum, & hortum reliquit: secundam, quæ erat impubes, haredem ex asse instituit, eique, si fine liberis decessisset, substituit primam filiam puberem, cum filio, quem in utero gestabat; & decessit. Tutores filiæ secundæ eam jam puberem, ut jussi erant in testamento, Petro nuptui tradiderunt, assignatis in dotem universis bonis, quæ habebat: sed ipsa absque liberis decedente, & per consequens fideicommissi conditione adimpleta, Petrus aliam duxit uxorem, ex qua filium suscepit; & tertiam partem bonorum, quæ ex consuetudine ad matrem testatoris diximus pertinere, titulo donationis accepit; aliam etiam partem tertiam, quæ ad uxorem testatoris spectabat, ob consuetudinem comparavit, & decessit. Postmodum prima filia pubes testatoris, & filius substituti dati, bona testatoris ex causa fideicommissariæ substitutionis sibi debita petebant a filio Petri. Tutores ejus petitionem repellebant, asserendo primo, bona titulo pro dote longo tempore fuisse possessa, & per consequens usucapta: secundo ex bonis testatoris duas tertias partes a matre, & uxore testatoris habuisse titulis donationis, & emptionis; & ex alia tertia parte, quam petebant, quartam partem sibi competere ex Senatusconsulto Trebelliano: quibus auditis, & perpensis, judex apud quem causa discepatur, primo deductis omnibus his, quæ tutor deduci postulabat, reliqua quæ supererant, restitui jussit ex causa fideicommissi filiæ primæ, & ejus filio: a qua sententia utraque pars appellavit ad Innocentium III. Prima filia se læsam conquerendo in eo, quod duæ tertiæ partes, matris testatoris, & uxoris ejus, sibi restituere non jussisset tutores filii Petri, quia ipsos damnavit in restitutionem bonorum, quæ supererant, cum jam omnia essent legitime usucapta. Pontifex judicem dedit Gregorium Cardinalem, qui in partem approbavit judicis a quo sententiam, in partem reprobavit. Emendavit in eam partem, quatenus jusserat duas tertias partes matris, & uxoris testatoris non esse restituendas, jussitque ut ex illis portionem legitimam, quæ ad primam filiam pertinebat, restituerent; quia donando, aut vendendo mater ejus, seu avia, illam prægravare non poterant. In partem approbavit jubendo, ut quæ superessent, restituerent, deducta quarta ex Senatusconsulto Trebelliano, in quam imputaretur fructus post contestationem litis percepti: adjecit etiam, ut deduceret & aliam quartam jure legitimæ sibi debitam. Quam Cardinalis sententiam Pontifex confirmavit; sed quia in ea varia juris principia referuntur, & proponuntur, paraphrastico ordine textum percurramus.

Species assertur.

c *In extremis positus condidit testamentum.*) Cum enim voluntas hominis deambulatoria sit usque ad vitæ supremum exitum, *leg. si quis* 22. *Digest. de legat.* 1. usque ad illud tempus durat testandi facultas, *l.* 3. *Digest. de adimendo legat. leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles. leg.* 25. *titul.* 1. *partit.* 6. nam sola corporis adversa valetudo consensum non tollit; potest enim quis in extremis positus donare, & quomodocumque contrahere, *leg. alumna* 30. §. *final. Digest. de adimend. legat. leg. Seja* 42. §. *seu pater*, *Digest. de donat. causa mort. leg. si pater* 47. §. *quadam*, *Dig. de fideicommiss. libert.* & hæreditatem adire, ut probat Baldus, *in leg. final.* §. 1. *Cod. de bonis quæ lib.* argumento textus, *in leg. avia*,

avia, *Cod. de iure delib.* facit textus, *in leg. ult. ff. quando dies legat.* Sic similiter in ultimo vitæ tempore testamentum facere poterit, & tale testamentum valebit, *l. Pamphilo* 39. *ff. de legat.* 3. §. 1. ibi: *In discrimine vitæ positum per infirmitatem.* Et *leg. etsi* 5. ibi: *In discrimine vitæ constituta*, *Cod. ad Trebel. leg. jubemus*, *Cod. de testam.* docent Richierius *in leg.* 15. *Cod. eod. tit.* Carranza, *de partu*, *cap.* 2. §. 1. *sect.* 1. licet in articulo mortis positis permittendum non esse testamentum facere, doceat Gothofredus *in l. hac*, *C. eod. tit.* unde scribit Hothomanus, *in princip. Instit. de testament.* perraro testamenta a moribundis condi solita, verum non est, imo contrarium ex hoc textu, & similibus deducitur, & experientia docet: quod ex natura humanæ conditionis factum arbitror, qua rarus est, nisi mortis metu admonitus, qui in testandi cognitionem deveniat: unde Valerius *lib.* 7. *cap.* 7. *in princip.* ait, testamentum esse actorum hominis, & præcipuæ curæ, & ultimi temporis; nempe quia ex communi hominum more in tempus imminentis mortis differatur, ut notavi *in cap.* 1. *hoc titulo*. Prudentius tamen esse, non expectato vitæ discrimine testamentum condere, admonemur sacris in litteris, *Eccles. cap.* 33. *vers.* 34. & *cap.* 38. *Isaiæ.*

d *Reliquit certa bona.*) Hic disputant fuse Doctores, quomodo præteritis filiabus testamentum sustinetur, sed non recte, cum institutio præcessisset, & ita disputationem hanc omittimus: videndus est Covarr. *in præsenti*, §. 1.

e *Et soboles quam gestabat in utero.*) Difficile est quod hic asseritur, videlicet posthumum fuisse cum matre substitutum datum; nam certum est, substitutionis, & institutionis causam æqualem esse, *leg. mulier* 20. *paragraph. ultim. Dig. de condit. & institut.* sed posthumus alienus, ut est nepos, & maxime ex filia, non potest institui, *leg. posthumus* 6. *Dig. de inoffic. testam. leg. placet* 4. *cum leg. sequenti*, *leg. si quis posthumus* 9. *in princip.* §. 1. *leg. filius* 28. §. *si quis eo tempore*, *ff. de liberis & posthumis*, cum aliis congestis a repetentibus *in leg. Gallus*, *Dig. de liber. & posthumis*, Gilkenio videlicet, Goveano, Boetio Epon. Spanochio, Pichardo & Valentia, Fabro *lib.* 1. *conject. cap.* 2. Fachineo, *lib.* 10. *controvers. cap.* 41. Schifordeg. *lib.* 3. *tractatu* 16. *qu.* 3. Carranza, *de partu*, §. 1. *n num.* 119. Igitur substitutio posthumi in præsenti specie sustineri non poterat. Cui difficultati respondendum est, quod licet principium illud procederet tempore mediæ Jurisprudentiæ, tamen post Justinianum posthumi institutio sustinetur, §. *posthumus*, *Institut. de legat.* §. 1. *Institut. de bonor. possess.* Unde præsens textus accipiendus est juxta jus novum.

f *Si absque liberis moreretur.*) Cujus conditionis vim, & effectum exposui *in cap. in presentia*, *de probat.*

g *Impuberis.*) Raynuntius filiæ tutores dedit, quia innupta erat, & per consequens impubes, ut bona ejus administrarent, & præcipue suo tempore illam nuptui collocarent; plerumque enim testatores hoc officium tutoribus injungebant, *leg. tutor*, *Dig. de ritu nupt.* aliquando indefinite, non destinando ipsam certo marito; aliquando certas nuptias præfiniendo, *leg. non est* 66. *Dig. de ritu nupt. qui pupillam* 6. *Dig. ad leg. Jul. de adulter. leg. pater* 100. *Dig. de condit. & demonstrat*, *leg. si patres* 6. *Cod. de interdict. matrim. leg.* 69. §. *nuptiis*, *Dig. de jure dot.* Hothomanus, *de ritu nupt. cap.* 3. Si pater non designavit, potest tutor ad libitum cui voluerit nuptiis collocare, dum tamen ipse, aut filius ejus illam in uxorem non accipiant, quia id Senatusconsulto prohibitum est, *leg. non est* 66. *ff. de ritu nuptiar. leg. si tutor* 7. *Cod. de interdict. matrimon. leg. libertum* 64. *leg. non solum* 67. §. 2. *leg.* 59. *Dig. de ritu nupt.* ne matrimonio contractu tutelæ administratæ rationes conturbentur: docent Franc. Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 3. Guttierez, *de tutel.* 2. *part. cap.* 12. adeo ut si tutor matrimonio pupillam sibi adjunxerit, adulterii pœna coerceatur, *leg. qui pupillam*, *Dig. ad leg. Jul. de adult.* in qua prohibitione notandi sunt textus, *in leg. filium*, 28. §. *si quis*, *Dig. de liber. & posthumis*, *leg. tutor* 15. *Dig. de sponsal. leg.* 4. & 17. *Cod. de excusat. tutel. l.* 17. *cum leg. nonnunquam* 32. §. *ult. Digest. de adopt. leg.* 13. *Digest. de his quæ ut indign. leg. unic. Cod. unde vir & uxor*, *leg. uxori* 27. *Dig. de usufruct. legat. leg. si connubium* 17. *Dig. rerum amot. leg.* 4. & 6. *Cod. de incest. nupt. cum leg. ult. Cod. de interdict. matrim. leg. tutor*, *Dig. de restam. tut.* Amplius etiam in præsenti specie tutoribus testator injunxit, ut cum filiam nuptui collocarent, dotem eidem assignarent; quod erat proprium officium tutoris, adeo ut olim feminæ tutorem non habenti tutor daretur, ut promitteret, diceret, aut daret dotem. Ulpianus *titul.* 12. *regul.* ubi ait, ex lege Julia de maritandis ordinibus ei mulieri, quam ex illa lege nubere oportet, tutorem dari, si legitimum tutorem non habeat ad dotem dandam, dicendam, promittendam; & sic dicebatur specialis tutor, *leg. non tantum*, *Digest. de tutoribus*, *leg. sive generali*, *de jure dotium*, *leg. mulier*, *Cod. eodem*, Antonius Hothomanus *de ritu nupt. cap.* 28. & similiter aliquando præscribebatur a testatore certa dotis quantitas: plerumque autem causa quod plerumque in matrimoniis contingebat, *leg. mulier* 72. *ff. de jure dot. leg.* 4. *Cod. eodem tit.* quo casu præsentia tantum, & non futura comprehendi docuit Scipio Gentilis, *de æstimat. rerum*, *in fine*.

h *Jure Lombardo.*) Cujacius in præsenti existimat legendum esse, *viro Lombardo*: quia ita legitur in quodam pervetusto Decretalium exemplari, quod apud ipsum esse refert; motus etiam ex eo, quia non est speciale jus apud Longobardos, quod præsenti decisioni accommodari possit. Sed ut vulgarem litteram retineamus, sequentia cogunt. Primum, quia ita legitur in dicta tertia collectione, & in aliis exemplaribus MSS. quæ præ manibus habeo. Deinde quia tam in nuptiis contrahendis, quam in lucris conjugalibus communicandis, dotibus restituendis, & aliis ad nuptias pertinentibus, plura specialiter sunt cauta jure Longobardorum, *lib.* 2. *tit.* 1. *legum ipsarum*; ex quo infra aliqua dabimus: unde non incongrue in præsenti signanter exprimitur nuptias contractas fuisse secundum jus Longobardorum.

i *Quæ filium ex eo suscipiens, tandem sine liberis.*) Idest, licet filium susceperit, tamen ipsa viva decessit, unde vere sine liberis decessit: licet enim conditio *si sine liberis decedat*, deficiat, si gravatus susceperit unicum filium, filiamve, *leg.* 1. *C. de condit. insert. l. jubemus* 6. §. *sin autem*, *C. ad Trebel. l. non est sine liberis* 148. *ff. de V. S. l. pater* 101. §. 1. *ff. de condit. & demonstr.* probavi supra *in cap. in presentia*, *de probat.* tamen si vivo ipso hærede rogato decesserit, ita ut mortis tempore nullum superstitem habeat, conditio adimpletur, & est locus fideicommisso, *leg. ex facto* 17. §. *si quis autem*, *Dig. ad Trebel.* nam qualitas liberorum adjecta verbo *Decesserit*, refertur ad tempus mortis, *leg.* 4. §. *si extraneus*, *Dig. de noxal.* unde in præsenti specie licet filio gravata suscepisset unum filium, nihilominus cum tempore mortis sine liberis reperiretur, locus fuit fideicommissariæ substitutioni.

j *Inter Alterocham, & filium ejus ex una parte.*) Ex his verbis colligitur, primam testatoris filiam simul cum filio bona postulasse, quod quidem difficile est ex eo, quod quando pater instituit filium, & nepotem ex eo, ordine successivo instituisse creditur, ut patri primo, & eo deficiente, filio deferatur hæreditas, *leg. Gallus*, §. & *quidam recte*, *Dig. de liber. & posthumis*. Quod duplici ratione inductum creditur. Prima, propter necessitatem instituendi filium, quæ cessat in nepote, vivente ejus patre: secunda, propter ordinem dilectionis, quia sicut præsumitur pater plus diligere filium, quam nepotem; ita credendum est velle hæreditatem prius filio deferri, & ita nepoti, ut docet Bartolus *in dicto* §. & *quod si tantum*, *num.* 4. qui licet pro hac sententia adstruenda adducat textus *in leg. cum pater* 77. §. *a te peto*, *Dig. de legat.* 2. *leg. hæredes mei* 57. §. *peto*, *ff. ad Trebel.* & si recte perpendantur, superiorem sententiam non probent; non ideo tamen ab ea est discedendum, ut docent Mantica, *lib.* 4. *de conject. tit.* 8. Menochius, *lib.* 4. *de præsumpt. c.* 70. Ergo non recte in præsenti admittuntur simul mater, & filius. Sed his non obstantibus, pro sententia hujus textus, videlicet simul filium, & matrem admiti ad fideicommissum, faciunt textus *in l. fin. vers. alia*, *C. de impuberibus*, & *alii*, *leg. penult.* §. *instituto*, *ff. de leg.* 2. facit etiam textus, *in l. si mulieri*, *ff. de usufructu accresc.* ubi docetur quod si usufructus uxori, & liberis relinquatur, uxor, & liberi usumfructum simul habent. Facit etiam textus *in l. si ego* 26. *ff. de acquir. hæred.* ubi probatur, quod si extraneus simul cum filio institutus sit, in dimidiam partem illum vocari, unde docuerunt DD. idem procedere debere in nepte simul cum filio instituto. Doceat, & defendunt hanc sententiam Covarrubias *in præsenti*, §. 2. *per tot.* Faber *de error. decade* 33. *errore* 8. Fachineus, *lib.* 8. *controvers. c.* 17. quæ sententia si retineatur, responderi potest textui *in d.* §. & *quidam recte*, quod institutio, de qua ibi, nullo alio modo sustineri poterat, quam si Filius vivo testatore decessisset; & ideo facta censetur, ut admittantur ordine successivo, etsi adhuc contraria sententia potius placet, pro qua facit textus *in l. fin. C. de dotis promissione*, & eam defendit Nieto, *in repetit. ad hunc textum*. Non obstat textus *in dicta leg. pen.* §. *instituto*, *ff. de legat.* 2. ubi legatum filio, & nepoti relictum, æqualiter inter eos dividitur, quia respondetur ex voluntate testatoris in specie conjunctionem admitti, ut ex textus his verbis expresse constat. Nec etiam obstat textus *in dict. leg. si mulieri*; ideo enim ibi utriusque pariter accedit ususfructus, quia relictus fuit per dictionem *cum*, quæ magis copulat, quam conditio, ut constat ex his, quæ tradit Bartolus, *in d.* §. & *quidam*; & post eum Donellus, *l.* 11. *comment. c.* 18. Nec adversatur textus, *in d. leg. fin. Cod. de impub.* ubi ideo admittuntur filii cum patre, quia verbis testatoris illis cautum est per dictionem illam *tum*; & quia vocati erant extranei testatoris, in quibus charitatis ordo, & instituendi cessat necessitas. Tandem nec contrarium probat præsens textus, & *in cap. Raynuntius*, *infra*; quia etsi in illis filii admissi fuissent cum matre, intelligitur non ad succedendum, sed ad litigandum, propter jus futurum, quod sperabant, ut probat Nieto, *in præsenti*.

k *Ex causa fideicommissi, vel substitutionis.*) Ex causa substitutionis peti non posse videtur, non ex vulgari, quia vulgaris substitutio expirat per additionem hæreditatis; *l. post aditam*, *C. de impuberibus*: minus ex pupillari, quia adveniente pubertate evanescit, §. *masculo*, *Institut. de pupillari*: sed utrumque in præsenti specie præcessit, hæreditatis videlicet aditio, & pubertas cum jam nupta, & filios habens decessisset: ergo ex substitutione peti bona non poterant. Sed respondetur de fideicommisso, seu ut aliqui volunt, de fideicommissaria substitutione sub conditione si sine liberis facta hic agi; licet enim verum sit, fideicommissariam substitutionem proprie institutionem non esse, ut *ex l. quæ sub conditione* 8. §. *in fideicommisso*, *ff. de condit. instit. leg. tutores* 39. §. *hæredes*, *ff. de administr. tut.* probant Faber *in Papinianea*, *tit.* 12. *princ.* 7. *illat.* 32. Goveanus, *in rubrica de vulgari*, *n.* 4. & 5.

Vultejus, *in princip. Institut. eodem tit. num.* 2. Faber, *lib.* 15. *conject. cap.* 10. & *de error. decade* 74. *errore* 2. Osualdus, *lib.* 6. Donel. *cap.* 23. *littera I*, Castillo, *lib.* 2. *controv. cap.* 21. *num.* 28. Schefordeg. *lib.* 2. *tract.* 6. *quæst.* 4. & 5. Pichardus, *ad titulum de vulgari*, *cap.* 3. *num.* 3. & a substitutione distingui fideicommissum, ejusque restitutionem ut rem diversam judicari, §. *ult. Institut. de pupil. substit. leg. resumare* 6. §. *Titius* 5. *ff. ad Trebel. leg. ult.* §. *sed quia* 3. *Cod. commun. de leg.* nihilominus tamen aliquando substitutio dicitur in latiori significatione, ut *in leg. coheredi* 41. §. *quod si heredem*, *ff. de vulgari*, *leg. heredes mei* 57. §. *cum ita*, *finali*, *Dig. ad Trebel. leg. cum quam* 14. *Cod. de fideicommiss. leg. Scævola* 76. *Dig. ad Trebel.* Manet ergo, præsentem textum accipiendum esse de fideicommisso aut substitutione late sumpta, ut Innocentius edocet, nec est cur ipsum peccasse in jure civili dicamus, ut nimis impudenter fecit Cujacius *in novella* 92. unde cavendum est ab Acosta, *in cap. si pater*, 1. *par. verbo Heredes*, *num.* 14. *de testam. lib.* 6. qui asserit, in præsenti textu factam fuisse substitutionem compendiosam; nam hæc sententia præsenti textui non adaptatur.

l *Donaverit.*) Quæ donatio quatenus valeret jure communi inspecto, seu speciali Longobardorum, exponit Jacobus Cujacius, *in l.* 1. *C. de pactis*, *fol.* 70.

10 m *Præterea quartam per Trebellianum.*) Ex his verbis deducitur, tam matrem, quam uxorem Raynuntii tertiam partem habuisse in bonis testatoris; quod difficile videtur, cum Raynuntius reliquisset duas filias, & certum sit, tam in successione testamentaria, quam legitima primam causam esse filiorum, adeo ut illis existentibus, nec mater, nec uxor admittantur, *authentica in successione*, *Cod. de legit. hæred. novel. de hæredibus ab intestato*, §. 1. quibus consonat *lex* 3. *titul.* 13. *partit.* 6. *lex* 10. *titul.* 12. *lib.* 3. *fori*, & *lex* 6. Tauri idcoque naturali ratione fuggerente, *leg. scripto* 7. §. *ultimi. Dig. unde liberi*, *leg. cum ratio*, *Dig. de bonis damnat.* etsi olim mulier ducta per coemptionem, in portionem virilem vocaretur, Ulpianus *in fragmentis*, *titul.* 22. Revardus, *ad ll.* 12. *Tabul. cap.* 21. quo ergo jure tam mater, quam uxor Raynuntii in præsenti casu perceperunt duas tertias partes bonorum ipsius testatoris? Quam difficultatem agnoverunt Glossa, *in præsenti*, *verbo Tres tertia*, & omnes, antiquiores, qui varia adduxerunt pro ejus solutione. Hothomanus *illustrium quæst.* 37. existimavit, sententiam judicis in præsenti specie latam injustam fuisse, & falso niti fundamento: sed illum recte refellit Fachineus, *lib.* 5. *controv. cap.* 11. major autem, & supinus est error eorum, qui docuerunt, ex omnibus bonis Raynuntii tertiam partem deducendam esse matri, & aliam tertiam uxori. Nec felicius Edmundus Merll. *lib.* 1. *observ. cap.* 39. præsentem textum accepit, ut eodem jure, quo uxor exigit tertiam partem bonorum mariti, etiam mater deducat aliam æqualem partem: idest sicut uxor tertiam partem conlaborationis etiam mariti detraxit ex bonis constante matrimonio quæsitis, ob consuetudinem Longobardorum; ita etiam mater aliam tertiam partem deduxit ex bonis quæsitis a patre ipsius Raynuntii constante matrimonio. Sed hæc interpretatio convincitur; nam pars hæc conlaborationis deducitur statim soluto matrimonio, *cap.* 2. ubi dicemus, *de donat. inter.* Unde credi non potest, matrem Raynuntii post mortem viri sui expectasse filij mortem: quare his, & aliis omissis sententiis, verius dicendum est, uxori tertiam partem deberi, non bonorum mariti, sed conlaborationis, idest bonorum constante matrimonio acquisitorum, ob consuetudinem Longobardorum, quæ in aliis regionibus pro lege observabatur, ut apud Ripuarios *tit.* 37. *de dotibus*, ita cavetur: " Et tertiam partem de omni re, quam simul „ conlaboraverint, sibi studeant vindicare. " Et *in capitul. Caroli*, *lib.* 4. *titul.* 9. ibi: Tertia conlaborationis. " Et *in „ leg. Francica*, *cap.* 9. ibi: " Volumus ut uxores defuncto- „ rum maritorum tertiam partem conlaborationis, quam „ simul in beneficio conlaboraverunt, accipiant. " Hanc igitur tertiam partem uxor Raynuntii in præsenti specie exigit, mater autem aliam tertiam partem consecuta est, non virtute hujus consuetudinis, sed quia legibus Longobardorum non solum filii, verum & defuncti parentes admittuntur ad tertiam partem bonorum, *leg.* 6. *tit.* 14. *lib.* 2. *legum Longobard.* ibi: " Parentes, proximi, aut hæredes „ uncias quatuor, quod est tertia pars. " Recte ergo judex in præsenti casu jussit detrahere duas tertias partes: unam, quæ debebatur uxori virtute conlaborationis; alteram, quæ debebatur matri jure successionis: unde deducitur, in divisione bonorum Raynuntii aliam rationem esse incundam, quam vulgo assignant Interpretes in præsenti. Glossa enim ait, bona omnia in uncias 54. dividenda esse, ex quibus 18. hoc est tertia pars, ad matrem pertineant, ex reliquis 36. uxori 12. dentur pro tertia parte, reliqua bona ad filios spectent. *Glossam* sequuntur Fachineus, *lib.* 5. *controversf. cap.* 1. §. *denique*, Hothomanus *ubi supra*. Sed hæc computationis ratio corruit ex supra traditis, cum de omnibus bonis mariti non deducatur tertia pars uxoris. Quare dicendum est, ex bonis acquisitis constante matrimonio, primo tertiam partem deduci uxori, tum ex omnibus bonis ipsius Raynuntii tertiam partem deduci matri, & reliquas partes ad filias spectare; non tamen uxorem admiti ad aliquam partem bonorum defuncti.

11 n *Per Trebellianum.*) A tempore legis decemviralis usque ad tempora Augusti fideicommissa adeo infirma erant, ut penderent tantum ex judore & verecundia hæredis rogati, ita ut si ipse vellet, præstaret; nec ulla necessitas solvendi erat, §. 1. *Institut. de fideicomiss.* Cujacius, *ad Novel.* 1. & *libro* 15. *obs. Papin. in leg.* 11. *Dig. de his, quæ ut indign.* unde naturaliter tantum debebantur, quia obligatio naturalis ex pudore, & æquitate æstimatur, *leg. Stichum*, §. *naturalis*, *ff. de solut. leg. cum amplius*, §. *is natura*, *ff. de reg. jur.* postea ab eodem Augusto statutum fuit, ut vires haberent, cogerenturque hæredes ad eorum præstationem, proprio constituto Prætore, qui de fideicommissis jus diceret, *dicto princip. Institut. leg.* 4. *in fine*, *Dig. quibus ad libertatem proclamare*, *leg.* 2. *Cod. qui potiores*, Ulpianus autem *in fragmentis*, *tit.* 25. §. *fideicommissa*, dum scribit de fideicommissis cognitionem fuisse in Provinciis Præsidum Provinciarum, in urbe Consulum, aut Prætoris fideicommissarii, ita accipiendus est, ut de minoris pecuniæ fideicommissis Consules, de ceteris Prætores fideicommissarii cognoscerent, Quintil. *lib.* 3. *institut. cap.* 8. ibi: " Non debes apud Prætorem petere fideicommissum, „ major enim prætoria cognitione summa est. " Facit textus *in l. penult.* §. 1. *ff. de jurisd.* docent Cujacius, *lib.* 21. *observ. cap.* 34. Hothomanus, *in dict. princ. Instit.* imo & aliquando Imperatorem de fideicommisso magnæ quantitatis cognovisse, constat *ex leg.* 26. *ff. de probat.* Ammian. Marcel. *lib.* 2. Sed etiam matata natura fideicommissorum, nomen remansit, ut in aliis juris casibus contingere jam notarunt Donellus *lib.* 7. *comment. cap.* 15. Fornerius, *lib.* 2. *select. cap.* 9. sed cum per aditionem hæredes rogati oneribus hæreditariis implicarentur, ita ut omnes actiones activæ, & passivæ in ipsos, & contra ipsos darentur, *l.* 2. *C. de hæredit. action.* quia qui semel hæres est, non potest desinere esse hæres, *l. ei qui* 88. *ff. de hered. institut.* ideo Æanea Seneca, & Trebellio Consulibus factum est Senatusconsultum Trebellianum, quo cautum fuit, ut legis ministerio omnes actiones in fideicommissarium transirent, *l.* 1. §. 1. *l. restituta*, §. *eodem*, *ff. ad Trebel.* & sic fideicommissarius loco hæredis habebatur, *l.* 2. *l. ex asse* 28. *l. postulante* 44. *ff. ad Trebel.* Sed quia adhuc satis prospectum non erat hæredibus rogatis, qui ob nullum, aut minimum lucrum recusabant hæreditatem adire, & sic fideicommissa intercidebant, aliud Senatusconsultum factum fuit Consulibus Posione, & Pegaso, quo duo statuta fuerunt. Primum, ut hæredes ultra dodrantem restituere gravati, quartam partem sibi retinerent, ut hoc præmio quartæ invitati hæreditatem adirent, §. *sed quia*, *instit. de fideicommiss. hæredit.* Secundum, ut possent cogi hæreditatem adire, & restituere. Et quia hæc quarta inventa fuit ad exemplum Falcidiæ, solet quarta Falcidia appellari, *l. coheredi* 41. §. *cum filiis*, *vers. Quod si*, *ff. de vulgari*, *l. Titia* 86. *ff. ad l. Falcid. l. ita tamen* 27. §. *quod si Mævius*, *ff. ad Trebel.* & cum Imperator Justinianus Senatusconsultum Pegasianum transtudisset in Trebellianum, ideo quarta Pegasiana dicitur Trebellianica in hoc textu & *in cap. si pater*, *hoc tit. lib.* 6. ad quod Senatusconsultum Trebellianum spectant textus, *in l. si mulier* 59. *ff. de jure dotium*, *l. si fuit constitutum* 22. *ff. de constit. pecun. l. ult. de transact. l. accepti* 93. *ff. ad l. Falcid. l.* 8. §. *ult. ff. de legat.* 2. *leg.* 29. *ff. de testam. milit. l.* 4. §. *ult. ff. de bonis libert. leg. hæres* 21. *ff. de fideinf. l.* 15. §. 1. *ff. ut legat. l. Stichum* 95. §. *additio*, *ff. de solut. l. placuit* 43. *ff. de condit. & demonstr. leg.* 1. §. *hæc actio*, *ff. depositi*, *l.* 23. & 24. *ff. ad Syllan. l.* 1. §. *si præterea*, *ff. quando actio de pecul.* Quare recte in præsenti specie jussit judex quartam deduci. Hæc tamen quarta hæreditatis est, non vero bonorum, *l. si legat.* 30. §. 1. *ff. ad Trebel. l.* 1. & 2. *C. eod. tit.* Costa, *in d. c. si pater*, *verbo Trebellianica*, Faber *de error. decad.* 11. *error.* 2. Unde pro ea parte remanet obligatio æris alieni penes hæredem rogatum, Nec contrarium docetur *in l. etsi sine*, *C. ad Trebel.* ad cujus solutionem videndus est Carballo *in c. Raynaldus*, 1. *p. n.* 94. *spec tit.* Aliquando tamen hæc quarta deduci non potest, veluti si ejus detractionem testator prohibeat, *authent. sed cum testator*, *C. ad l. Falcid.* docent Donellus, *lib.* 7. *comment. c.* 29. ubi Osualdus *lit. A*, Galbanus, *de usufructu*, *c.* 29. *in fine*; aut si testator miles sit, *l. in testamento* 12. *Cod. ad l. Falcid.* cui ne obstet lex 1. §. *in filii*, *ff. ad Trebel.* videndus est Valentia, *tom.* 1. *illustr. tract.* 2. *c.* 5. vel si Princeps rogatus sit restituere, *leg. ex asse*, §. *ultimi. ff. ad Trebel.* & in aliis casibus congestis a Menchaca *de succes. progressu*, §. 26. *n.* 21. Petro Gregorio *l.* 42. *syntag. c.* 51. *n.* 8. Peregrino, *de fideicom. art.* 3. *n.* 63.

12 o *Ab illo sententia provocavit.*) Utraque pars appellavit a sententia inferioris pro ea parte, pro qua gravata erat, *in l.* 1. & *ult. C. de appellat. cap.* 18. *vers. Utraque*, *hoc titul.* appellavitque ad Romanum Pontificem, quia ut supra notavi, Tuscanella quoad spiritualia, & temporalia paret Romanæ Ecclesiæ. Innocentius autem causæ cognitionem commisit Gregorio S. Mariæ in Porticu Cardinali Diacono, cui graviora negotia ipse delegabat, ut refert Spondanus *in continuatione Baronii*, *anno* 1199. *num.* 8.

13 p *Tertias deducendas.*) In hac parte injustam dixit judex sententiam, quia licet duæ tertiæ partes deducendæ essent, non tamen integræ, sed ita ut portio legitima præstaretur Alteroclæ, & pro ea parte rescinderentur tam donatio, quam venditio. Et ut hoc juris principiis conveniat, supponendum est, donationem fuisse inofficiosam, & venditionem simulatam, sine pretio, donandi animo factam; tunc enim filia poterit revocare donationem pro parte suæ legitimæ, *leg.* 1. *& per totum Cod. de inoffic. donat. leg.* 4. *Cod. de contrah. emption.* docent Vinnius, *lib.* 2. *select. cap.* 23. Raguellius, *in leg.* 25. *Cod. de donat. inter*, Hunnius *ad Treutl. volum.* 2. *disp.* 10. *q.* 32.

14 q *Ut legitima portio.*) Quæ variis nominibus appellatur debita portio *in leg. Papinianus*, §. *quoniam*, *Dig. de inoffic. leg. scimus*, *Cod.* eodem: portio legitima *in l. omni modo*, *l. quæ nuper*, *Cod. eod.* debitum bonorum subsidium *in leg. si totas*, *Cod. de inoffic. donat.* quarta naturæ *in leg. cum ratio*, *Dig. de bonis damnat. leg. scripto*, *ff. unde liberi*: portio substantiæ, apud Div. Lucam *cap.* 15. ubi ajebat filius Prodigus: " Pater da mihi portionem substantiæ, quæ me con- „ tingit. " Sic & *in l. si quis* 33. *C. de inoffic.* Illustrant Osualdus *lib.* 19. Donelli, *cap.* 4. *littera T*, Mancinus *de legitima*, *q.* 1. Merlinus, *eod. tract. q.* 1. *lib.* 1.

15 r *Jure naturæ.*) Valde controversum est, an portio legitima debeatur filiis jure naturali, an vero civili? Et jure civili eam deberi, atque inductam fuisse, docent Gaillus, *lib.* 2. *pract. cap.* 22. Rodericus Suarez *in leg. quoniam*, *limit.* 2. *num.* 2. Ubi Valdes *littera A*, Petrus Gregorius, *lib.* 44. *syntagm. cap.* 4. Menchaca, *de success. creat.* §. 20. *n.* 298. Tellus Fernandez, *in leg.* 10. *Tauri num.* 4. Costa, *in cap. si pater*, *verbo Privare*, 3. *part.* Sarmient. *lib.* 2. *select. cap.* 14. Faber, *de error. decad.* 14. *error.* 5. & *decad.* 74. *error.* 7. Borel. *tom.* 3. *decis. tit.* 14. pro quibus faciunt sequentia juris principia. Primum, nam si legitima deberetur jure naturæ, non posset tolli aliquo in casu: sed plerumque non præstatur: igitur quia non provenit a jure naturæ. Probatur minor, primo in filiabus, quas olim Patres impune præteribant, §. 1. *Institut. de exhæredat. liber.* & in filiis juste exhæredatis, qui nec jure prætorio admittuntur ad successionem, *leg. non putavit* 8. *ff. de bonor. possess. contra tabul.* in filiis, qui ante Orficianum non admittebantur ad matris successionem, *leg. ex testamento*, *Cod. ad Orfician.* Deinde nam si deberetur jure naturali, non posset juramento remitti: sed valide cum juramento renunciari potest: ergo quia ejus obligatio non provenit a jure naturæ. Contrariam sententiam, imo legitimam jure naturali filiis deberi, docuerunt Donellus, *lib.* 19. *comment. cap.* 4. Cujacius, *in Novella* 18. Vultejus, *in* §. *penult. Instit. de inoffic.* Molina, *lib.* 1. *de primogen. cap.* 1. *n.* 16. Pichardus, *in rubric. de hæredit. quæ ab intest. n.* 61. Spino, *de testam. glossf.* 17. *n.* 19. *Larreatigui*, *lib.* 7. *select. c.* 6. Valasc. *de partition. c.* 17. & 18. pro qua sententia faciunt textus, *in c. si pater*, *hoc tit. in* 6. *c. jus naturale*, 1. *distinct. l. cum ratio*, *ff. de bonis damnat. l. scripto*, §. *ult. ff. unde liberi*, *l. nam* & *si* 15. *ff. de inoffic. l. fin. ff. quorum bonor. authent. de hæred.* & *Falcid.* §. *primum igitur*. Deinde nam filiis non succedit loco alimentorum, ut late probat Valentia 3. *t. de liber. & posthum. c.* 1. sed alimenta filiis naturali lege debentur, *l.* 1. §. *jus naturale*, *ff. de justitia & jure*, post Sardum, Laram, & Castillum probat Fragoso, *t.* 3. *de regim. Christ. Reipub. lib.* 4. *disp.* 1. ergo & legitima. Tertia sententia est eorum, qui distinguunt inter substantiam legitimæ, & ejus quotam partem. Quoad substantiam ajunt esse juris naturalis, quoad quotam vero partem esse juris civilis: ita docuerunt Cujacius, *in Novella* 18. Vultejus *in* §. *penult. Instit. de inoffic.* Roxas, *de success. c.* 7. *n.* 7. Covarr. & alii, quos referunt, & sequuntur Valdes, *ad Roderic. Suarez ubi supra*, *lit. A*, Pichardus *in rubric. instit. de hæred. quæ ab intestato*, *n.* 61. Pacius Methodic. *ad C. tit.* 28. *c.* 6. *n.* 30. Qua opinione retenta; non obstant prioris sententiæ fundamenta. Non primum, nam quamvis verum sit, patrem non teneri, media Jurisprudentia attenta, filias instituere, aut nominatim exhæredare, ideo licet præteritæ fuissent, testamentum valebat; non ex eo dicendum est, legitimam fuisse sublatam filiabus, quia illæ succedebant præteritæ patribus jure accrescendi: & si fratres fuissent instituti in testamento, in quo præteritio filiarum continebatur, succedebant filiæ in virilem, seu æquam portionem, cum ceteris fratribus; & si extranei fuissent instituti, filiæ præteritæ dimidiam partem hæreditatis auferebant, ut constat ex Ulpiano *in fragmentis*, *tit.* 22. *ff. scriptis*, Paulo *lib.* 3. *sent. tit.* 4. §. *filio*, Cujacio, & Theophilo *in* §. 1. *Instit. de exhæredat. liber.* & in filiis juste exhæredatis, qui nec jure prætorio admittuntur ad successionem, *leg. non putavit* 8. *ff. de bonor. possess. contra tabul.* in filiis, qui ante Orficianum non admittebantur ad matris successionem, *leg. ex testamento*, *Cod. ad Orfician.* Deinde nam si deberetur jure naturali, non posset juramento remitti: sed valide cum juramento renunciari potest: ergo quia ejus obligatio non provenit a jure naturæ. Contrariam sententiam, imo legitimam jure naturali filiis deberi, docuerunt Donellus, *lib.* 19. *comment. cap.* 4. Cujacius, *in Novella* 18. Vultejus, *in* §. *penult. Instit. de inoffic.* Molina, *lib.* 1. *de primogen. cap.* 1. *n.* 16. Pichardus, *in rubric. de hæredit. quæ ab intest. n.* 61. Spino, *de testam. glossf.* 17. *n.* 19. *Larreatigui*, *lib.* 7. *select. c.* 6. Valasc. *de partition. c.* 17. & 18. pro qua sententia faciunt textus, *in c. si pater*, *hoc tit. in* 6. *c. jus naturale*, 1. *distinct. l. cum ratio*, *ff. de bonis damnat. l. scripto*, §. *ult. ff. unde liberi*, *l. nam* & *si* 15. *ff. de inoffic. l. fin. ff. quorum bonor. authent. de hæred.* & *Falcid.* §. *primum igitur*. Deinde nam filiis non succedit loco alimentorum, ut late probat Valentia 3. *t. de liber. & posthum. c.* 1. sed alimenta filiis naturali lege debentur, *l.* 1. §. *jus naturale*, *ff. de justitia & jure*, post Sardum, Laram, & Castillum probat Fragoso, *t.* 3. *de regim. Christ. Reipub. lib.* 4. *disp.* 1. ergo & legitima. Tertia sententia est eorum, qui distinguunt inter substantiam legitimæ, & ejus quotam partem. Quoad substantiam ajunt esse juris naturalis, quoad quotam vero partem esse juris civilis: ita docuerunt Cujacius, *in Novella* 18. Vultejus *in* §. *penult. Instit. de inoffic.* Roxas, *de success. c.* 7. *n.* 7. Covarr. & alii, quos referunt, & sequuntur Valdes, *ad Roderic. Suarez ubi supra*, *lit. A*, Pichardus *in rubric. instit. de hæred. quæ ab intestato*, *n.* 61. Pacius Methodic. *ad C. tit.* 28. *c.* 6. *n.* 30. Qua opinione retenta; non obstant prioris sententiæ fundamenta. Non primum, nam quamvis verum sit, patrem non teneri, media Jurisprudentia attenta, filias instituere, aut nominatim exhæredare, ideo licet præteritæ fuissent, testamentum valebat; non ex eo dicendum est, legitimam fuisse sublatam filiabus, quia illæ succedebant præteritæ patribus jure accrescendi: & si fratres fuissent instituti in testamento, in quo præteritio filiarum continebatur, succedebant filiæ in virilem, seu æquam portionem, cum ceteris fratribus; & si extranei fuissent instituti, filiæ præteritæ dimidiam partem hæreditatis auferebant, ut constat ex Ulpiano *in fragmentis*, *tit.* 22. *ff. scriptis*, Paulo *lib.* 3. *sent. tit.* 4. §. *filio*, Cujacio, & Theophilo *in* §. 1. *Instit. de exhæredat. liberor. cap.* 1. *num.* 10. Borellus, *ubi supra*, Sarmiento *lib.* 2. *select. cap.* 14. *num.* 6. Osualdus *dict. cap.* 4. Donellus, *duplici littera T*, Matienzo *in l.* 2. *glos.* 1. *num.* 3. *lib.* 5. *recopil.* Similiter nec Principem eam in totum tollere posse, docuerunt plures relati a Valdes, *ad Rodericum Suarez in d. l. quoniam*, *ampliat.* 10. unde cum concedit facultatem instituendi majoratum, semper adjicit clausulam illam; *dum tamen alimenta ceteris filiis relinquantur*. Molina *dicto lib.* 2. *c.* 15. Poterit tamen portio legitimæ minui statuto, vel a Principe; quia cum lege civili portio hæc taxata fit, alia lege augeri, vel minui valet. Molina *dicto lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 14. Gomez, *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 47. Sed qua lege civili quota pars legitimæ assignata sit, satis dubium est. Goveanus *lib.* 2. *variar. cap.* 1. Duarenus *ad tit. de inoffic.* & Balduinus *in* §. *in quartam*, *Instit. eodem*, taxationem illam a lege Falcidia provenire docuerunt. Donellus *d. lib.* 19. *cap.* 4. & Hothomanus *exercit. cap.* 4. legitimam ad exemplum legis Falcidiæ introductam esse ajunt. Concius *lib.* 1. *success. cap.* 3. Revardus, *de authoritat. prudent. cap.* 2. & Hortensius *in princip. Institut. de inoffic.* putant eodem jure, quo introducta est querela, moribus videlicet, eodem jure introductam esse quotam legitimæ. Cujacius *lib.* 3. *observ. cap.* 8. hanc taxationem repetit a quadam constitutione Divi Marci: sed merito ab ea sententia discessit *in notis ad Paulum*, *lib.* 3. *cap. ult.* ubi agnoscit hanc quartam antiquiorem esse. Quod etiam ex Plinio probat Revardus *ubi supra*, unde credit Cujacius, fortassis quotam hanc ad legem Giliciam referri, de qua *in epigrapho l.* 2. *ff. de inoffic.* Vvilemb. *disp.* 23. *n.* 3. ingenue fatetur, se nullo modo potuisse filias Israel queri de hac justissima lege, quia propter rationes supra adductas dicendum est, Domini esse terram, & omnes habitantes in ea, *Deuteron. c.* 10. ibi: " Domini Dei tui cælum, & terra, & omnia quæ in ea „ sunt. " Quam terram dedit hominibus *Psalm.* 113. beneficii loco Judæis terram Promissionis, *ut constat ex cap.* 4. & *seq. Deuteronomii*, & *cap.* 9. ibi: " Nec dicas in corde tuo: „ Propter injustitiam meam introduxit me Dominus, ut ter- „ ram hanc possiderem. " Datam tamen fruendam, quamdiu Dominus voluisset, ita ut in dominio Dei terra maneret, juxta illud Psalmi. " Domini est terra, & plenitudo ejus. " Videndus Donellus, *l.* 2. *comment. cap.* 4. Quare recte potuit Deus, qui gratis terram Promissionis dedit, vocare filios Judæorum ad possessiones paternas, exclusis filiabus. Ex quibus satisfactum est superiori difficultati, circa quam hæc scribere volui, quia alii difficultate perterriti omiserunt respondere. Nec ex eo mihi imputari potest, quod in alienam messem falcem immiserim, cum proprium sit eorum, qui jura interpretantur, omnium doctrinarum notitias attigisse. Non obstat secundum argumentum, quo probatur legitimam posse tolli filio exhæredatione paterna, *d. authent. ut cum*, *de appellatione cognosc.* §. *aliud quoque capitulum*, & §. *causas*, *collat.* 8. Respondetur enim filios posse paterna hæreditate privari propter quatuordecim causas contentas *in* §. *causas*, Quod ratione naturali fit, non solum jure civili: nam cum filii parentibus debitam reverentiam jure naturali exhibere teneantur, *l. veluti erga Deum* 2. *de justitia*, & *jure*, quos veluti Deos venerari tenebantur jure Romano, Fornerius, *l.* 1. *select. c.* 14. Connanus *l.* 1. *controv. c.* 13. *n. finali*, late Solorzanus, *de parricid. crim. l.* 2. *c.* 2. *p.* 109. & 110. summa cum ratione factum est, ut filii erga parentes ingrati quacumque ex quatuordecim causis, *in d.* §. *causas*, expressis, possint exhæredari; vincit enim ratio ingratitudinis rationem alteram naturalem, qua legitima debetur filiis in bonis parentum, & hæc veluti inferior illi cedit. Costanus *lib.* 1. *qq. juris*, *cap.* 15. *num.* 2. Pichardus, *in rubric. Institut. de hæredit. quæ ab intestat. deferuntur*, *n.* 61. Bronchorst. *cent.* 1. *miscel. controvers. adsect.* 25.

16 Nec obstat tertium argumentum ex quo dicebamus, ante Senatusconsultum Orficianum non habuisse filios legitimam in bonis maternis, quo etiam præcipuo argumento movetur Antonius Faber *ubi supra*, cum affirmaret, legitimam filiorum esse juris civilis, ideo in totum tolli posse lege, vel statuto. Quia respondetur, quod licet filii ad hereditatem maternam non vocarentur ex lege XII. Tabul. ex ea ratione, quia non erant sui hæredes, Ulpianus *in fragm. tit.* 26. §. 7. tamen vocabantur alio jure, prætorio videlicet, ex titulo *unde cognati*, ut constat *ex princ. Inst. de Senatusconsulto Tertylliano*, Prætor enim æquitate motus eos admittebat, *leg.* 2. *ff. unde cognati*, Petrus Gregorius, *lib.* 45. *syntagm. cap.* 2. *a num.* 3. Osualdus *lib.* 9. Donelli, *cap.* 2. *littera A*, donec factum fuit Senatusconsultum Orficianum ann. Christi 161. ex quo admittuntur filii ad successionem matris, ut mater admittatur ex Tertylliano ad successionem filii, ut probavi *in c. constitutus*, *de in integrum restit.* Nec obstat ultimum fundamentum deductum ex dicto capite *quamvis pactum*, cui respondent Bronchorst, & Costa *ubi supra*, in ea specie dotem filiæ obtinere locum legitimæ portionis, *d. l. quoniam*, & filiam dote accepta, licet modica, renunciasse cum juramento hæreditati paternæ; ac proinde cum non renunciasset in totum legitimæ, sed quotæ legitimæ, juramentum est observandum; siquidem legitima est juris naturalis, non vero quota legitimæ.

17 Manet ergo, legitimam filiorum quoad substantiam esse juris naturalis, non quia legitima sit debita efficaciter ex jure naturali, sed quia causa pietatis naturalis eam induxit, & quasi extorsit a jure hanc obligationis efficaciam, unde nec statuto, aut consuetudine in totum tolli poterit. Fachineus *lib.* 5. *controvers. cap.* 32. Covar. *de matrim.* 2. *part. cap.* 8. §. 6. Molina, *de primogen. cap.* 1. *num.* 10. Borellus, *ubi supra*, Sarmiento *lib.* 2. *select. cap.* 14. *num.* 6. Osualdus *dict. cap.* 4. Donellus, *duplici littera T*, Matienzo *in l.* 2. *glos.* 1. *num.* 3. *lib.* 5. *recopil.* Similiter nec Principem eam in totum tollere posse, docuerunt plures relati a Valdes, *ad Rodericum Suarez in d. l. quoniam*, *ampliat.* 10. unde cum concedit facultatem instituendi majoratum, semper adjicit clausulam illam; *dum tamen alimenta ceteris filiis relinquantur*. Molina *dicto lib.* 2. *c.* 15. Poterit tamen portio legitimæ minui statuto, vel a Principe; quia cum lege civili portio hæc taxata fit, alia lege augeri, vel minui valet. Molina *dicto lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 14. Gomez, *in l.* 40. *Tauri*, *num.* 47. Sed qua lege civili quota pars legitimæ assignata sit, satis dubium est. Goveanus *lib.* 2. *variar. cap.* 1. Duarenus *ad tit. de inoffic.* & Balduinus *in* §. *in quartam*, *Instit. eodem*, taxationem illam a lege Falcidia provenire docuerunt. Donellus *d. lib.* 19. *cap.* 4. & Hothomanus *exercit. cap.* 4. legitimam ad exemplum legis Falcidiæ introductam esse ajunt. Concius *lib.* 1. *success. cap.* 3. Revardus, *de authoritat. prudent. cap.* 2. & Hortensius *in princip. Institut. de inoffic.* putant eodem jure, quo introducta est querela, moribus videlicet, eodem jure introductam esse quotam legitimæ. Cujacius *lib.* 3. *observ. cap.* 8. hanc taxationem repetit a quadam constitutione Divi Marci: sed merito ab ea sententia discessit *in notis ad Paulum*, *lib.* 3. *cap. ult.* ubi agnoscit hanc quartam antiquiorem esse. Quod etiam ex Plinio probat Revardus *ubi supra*, unde credit Cujacius, fortassis quotam hanc ad legem Giliciam referri, de qua *in epigrapho l.* 2. *ff. de inoffic.* Vvilemb. *disp.* 23. *n.* 3. ingenue fatetur, se

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

se hoc ignorare: ego assentio Cujacio, quia licet capita legis Gliciæ non extent, tamen in ea de legitima filiorum agi docuerunt Pancirola, *l. 2. var. c.* 23. Cujac. *l. 2. obser. c.* 21. & *l.* 3. *c.* 8. & *lib.* 14. *c.* 14. Hunnius, *ad Treutler. volum.* 1. *disp.* 13. *quæst.* 1. Avendanno *de metu*, *lib.* 2. *cap.* 9. Didacus Perez, *ad titul. de inoffic. testam.* Superest ut exponamus quænam, seu quota portio hæreditatis pro legitima filiis assignata esset: Et jure Digestorum, ac Codicis quartam partem ejus portionis, quam quis habiturus erat ab intestato, fuisse legitimam filiorum, constat *ex l. Papinianus* 8. *cum suis* §§. *ff. de inoffic. leg. cum quereretur* 6. *leg. parentibus* 8. *Cod. eodem*. Sed postea jure novo authenticorum sancitum fuit, ut pater, qui unum, duos, tres, vel quatuor filios haberet, trientem, id est quatuor uncias illis relinqueret; si plures, sex uncias, id est semissem illis præstaret, *authent. de triente*, §. 1. *authent. novissime*, *Cod. de inoffic.* docet Faber, *de error. decade* 11. *errore* 9. Jure nostro Regio omnia bona tenetur pater filiis relinquere, excepta quinta parte, de qua disponere potest, *leg.* 28. *Tauri*, *l.* 12. *titul.* 6. *lib.* 5. *recopil.* ubi exponunt Matienz. & Azeved. Jure vero Longobardorum, de quo in præsenti textu, si pater duas habeat filias, ut in præsenti casu, dimidia pars hæreditatis illi debetur, *lib.* 2. *titul.* 20. ibi: *Ut filiæ medietatem hæreditatis habeant*. Unde verba illa, *legitima portio*, referenda sunt ad dimidiam hæreditatis partem; & cum legitima debeatur filiis, tam jure naturali, quam civili, creditores respectu legitimæ dici possunt, siquidem illam extorquere valent ab invitis, nisi justis ex causis exhæredati reperiantur, *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat.* creditores enim appellantur, qui debita extorquere possunt quocumque efficaci remedio a jure prodito, per quod obligatio naturalis ad effectum exactionis possit perduci, *l. creditores* 10. *ff. de verb. signif.* Sed nihilominus absolute, & propriissime filii creditores non sunt, quia hæc obligatio pietatis non adstringit bona parentum, nec majus vinculum inducit, quam memoriæ, & miserationis filiis exhibendæ in morte, ut habeant unde se alant, nec ipsis præferantur extranei: sed reverentiæ paternæ datum est, ne filii vivis parentibus de bonis ipsorum solliciti sint, nec se præbeant acerbos creditores: sin prius, esse voluntatem patris de rebus suis disponentis, instar legis *servi*; sin vultur expecta cadaver: verba sunt Ant. Roberti *lib.* 3. *rerum judic. cap.* 6. quare filius queri non potest de donationibus a patre factis, nec de aliis alienationibus, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoffic. testam.* quia hæc quæ proveniunt ex pietate, non ex jure, sed æquitate potius, quam acerbitate mensuranda sunt, ut docent uterque Faber, Antonius *in Papinianea*, *tit.* 3. *princip.* 2. *illat.* 3. Petrus *lib.* 2. *semestr. cap.* 1. in quo a legitima patronis debita distat legitima filiorum, parentumque, quippe patronis datur Faviana, & Calvisiana ad revocandas alienationes in ipsorum fraudem factas a libertis, *l.* 1. & *final. ff. si quid in fraud. patroni*; quia hoc est debitum rigorosum, & legale, ut quarta quæ impuberi adrogato debetur ex constitutione Divi Pii, *d. leg. ult.* quæ æris alieni loco deducitur, *l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes* 13. *ff. de inoffic.* magisque confiderunt vetera jura de pietate erga filios, parentesve, quam de gratitudine erga patronos, aut amore erga impuberes adrogatos: cujus differentiæ alios effectus referunt Glossici, *in l.* 1. §. *si impubere* 21. *ff. de collatione bonorum*, Molina, *lib.* 1. *de primogen. cap.* 16. *ex num.* 7. ubi addentes, Alvar. Valasc. *de partit. ca.* 22. *n.* 21. Noguerol *alleg.* 37. *n.* 2. & 3. unde non placet nimia æquiparatio, quam inter utramque legitimam facit Carballo, *de una & altera quarta*, *l. p. n.* 5. & 6.

18 (*Fructus de bonis ipsius.*) In hac parte approbavit Judex superior sententiam inferioris, quia potest partim illam approbare, & partim reprobare, *cap. cum Joannes* 10. *de fide instrum. cap. Raynaldus*, *hoc tit. l. ult. Cod. de jurepatronat.* Disputant repetentes *in præsenti*, quæ legata, seu similes obventiones imputentur in quartam Trebellianicam, quod fuse etiam examinant Donellus, *lib.* 7 *cap.* 30. ubi plures Osualdus, Carballo, *in dict. c. Raynaldus*, 4. *p. c.* 3. *per totum*. Sed nos de fructibus tantum imputandis, vel non, breviter agemus, & circa hanc difficilem quæstionem, & ut diffidentia jura Doctores componant, varios casus distinguunt, ut constat ex traditis a Gomezio, *lib.* 1. *variar. cap.* 15. *num.* 13. Peregrino, *de fideicommiss. art.* 49. *per totum*, Cujacio, *lib.* 20. *qq. Papiniani in l.* 3. §. *nonnunquam*, *de usur.* & *lib.* 12. *observat. cap.* 10. Donello, *ad titul. de usuris*, *cap. de fructibus*, & *lib.* 7. *comment. cap.* 25. Fabro, *de error. decade* 11. *error.* 3. & *lib.* 7. *conject. cap.* 3. & 4. Carballo, *dict. cap.* 3. *n.* 50. Primus est cum fructus sunt percepti ante hæreditatis additionem; tunc enim augent hæreditatem, & veniunt in restitutionem, *l. ita tamen* 27. §. 1. *ff. ad Trebel. l. item* 22. §. *non solum*, *ff. de petit. heredit. leg.* 2. *Cod. eodem titul.* cum enim efficiantur unum simul cum hæreditate, tenetur hæres simul restituere. Costa *in cap. si pater*, *verbo obliqua*, *hoc tit. in* 6. imo & si pendeant tempore additionis, veniunt etiam in restitutionem, *l. Centurio* 15. *ff. de vulgari*, *dicta l. ita tamen* 27. §. 1. *leg. in Falcidiam* 9. *ff. ad leg. Falcid.* textus optimus, qui ex hoc principio lucem accipit, *in l. uxori* 24. *ff. de usufructu legat.* fructus enim pendentes pars rei censentur, *l. fructus*, *ff. de R. V. l. Julianus*, §. *si fructibus*, *ff. de action. empt.*, *l. final.* §. *fructus*, *ff. qua in fraudem*. Secundus casus est, cum jam est hæreditas adita, & hæres simpliciter rogatur eam restituere; tunc enim fructus lucro hæredis cedunt, nec veniunt in restitutionem, *dict. l. in fideicommissum*, *dict. l. ita tamen*, §. 1. *dict. l. postulante* 44. *ff. ad Trebel.* docent plures relati a Carballo *supra*, *num.* 52. qui ita exponunt textus *in l.* 2. §. 1. *ff. de petit. hered. l. item*, §. *item*, *ff. eodem*, *d. leg. ita tamen*, §. *si servum*. Hi enim fructus non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur; unde cum hæres tantum restituere teneatur quæ sunt hæreditaria bona, & fructus hæreditarii non sint, eos non restituit. Quod etiam procedit etsi testator dicat, *Quidquid ad te ex hæreditate pervenient, restitues*: *l. quod his verbis* 83. *ff. ad leg. Falcid. leg. heredes mei* 56. *ff. ad Trebellianum*, Carballo, *ubi supra*, *n.* 58. ubi exponit legem *Ballista* 32. *ff. ad Trebellian.* sive adjiciat, *Quicquid supererit ex bonis*; tunc enim tantum fructus superflui debent restitui, *leg. deducta* 68. §. *penult. Dig. ad Trebellian.* & tunc ne obstet lex 3. §. *nonnunquam*, *Dig. de usuris*, videndus est Carballo, *ubi supra*, *num.* 62. Tertius casus est, ubi fructus post moram percepti fuerint; nam hæc hæredi nocet, *dict. l. in fideicommissum*, *dict. l. postulante* 44. *l.* 3. *in princip. de usuris*; & tunc fructus restituit, *dicta l. ita tamen*, §. 1. *l. uxori* 24. *Dig. de usufructu legat. l. si quis* 23. *l. cum res* 43. §. *ult. ff. de legat.* 1. *leg. patronus*, *Dig. de legat.* 3. *leg. Titia* 87. *leg. si quis servum* 84. *Dig. de legat.* 2. Donellus, *dicto lib.* 7. *cap.* 26. Carballo *supra num.* 66. & cum per litis contestationem constituatur reus evidenter in moram, *leg. item* 20. §. *petitam*, *Dig. de petit. heredit.* fructus post litis contestationem percepti in restitutionem veniunt, ut docet Innocentius in præsenti, cui consonant textus *in l.* 1. & 3. *Cod. de usur. & fructibus*, *leg. quæsitum* 43. §. *ult. Dig. de legat.* 1. *leg.* 37. *titul.* 9. *partit.* 6. & licet in præsenti textu legatur, *a tempore litis contestatæ*, non ideo negatur, & ante, & post interpellationem constitui hæredem in mora, ut docetur *in leg. si quis servo* 86. *leg. Titia* 89. §. *usuras*, *Dig. de legat.* 2. His suppositis circa præsentem quæstionem, an fructus imputentur in quartam, discrimen est constituendum inter eum casum, in quo fructus ab hærede percipiuntur ex judicio testatoris; & inter eum, in quo percipiuntur ob negligentiam fideicommissarii, quia videlicet hæreditatem petere neglexerit. Primo casu fructus percepti imputari debent, *leg. deducta* 88. §. *ante diem*, *Dig. ad Trebellian. leg. quod de bonis* 15. §. *fructus*, *Dig. ad leg. Falcid.* nisi sint filii hæredes instituti, & rogati, *leg. jubemus*, *in princip.* & §. *ult. Cod. ad Trebellian.* Secundo vero casu fructus interim percepti imputantur, *leg. si mulier* 22. §. *si hæres*, *Dig. ad Trebellian.* ideo autem in præsenti casu Innocentius fuisit fructus perceptos imputari, etsi filia rogata esset, quia moram commiserat, & tunc restituit fructus sicut quilibet extraneus, & per consequens eos imputare tenetur. Latius prosequitur Carballo, *ubi supra*.

19 t *Non potuit aggravare.*) Patrem non posse ullum gravamen, etiam temporis, vel conditionis apponere in legitima filiorum, docetur *in leg. quoniam*, *leg. omni modo* 30. *leg. scimus* 36. *C. de inoffic. leg.* 11. *titul.* 4. *partit.* 6. Illustrant Hothomanus *de quarta legitima*, Connanus *lib.* 4. *comment. cap.* 10. Donellus *dicto lib.* 19. *cap.* 4. Julius Pacius *in method. ad Cod. lib.* 3. *titul.* 28. *cap.* 6. Menchaca *de success. creat.* §. 10. Costa *lib.* 1. *select. cap.* 13. *num.* 3. & 4. & *in* §. & *quid si tantum*, 4. *part. num.* 47. Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 1. plures Carballo *ubi supra*, *num.* 551. Osualdus *dicto cap.* 4. Donellus *duplici littera N*, Vinnius *lib.* 1. *select. cap.* 22. Ratio est, quia legitima non ex judicio patris, sed ex legis provisione debetur, unde gravamen legitimæ impositum pro non scripto habetur, argumento legis *ab eo*, *Cod. de fideicom.* Unde non potest usufructus legitimæ alii relinqui, ut contra Cepollam defendit Arnoldus Vinnius *lib.* 1. *select. cap.* 22. & cum fideicommissum inter gravamina enumeretur, *leg. cohæredi*, §. *si filia*, *ff. de vulgari*, inde ex legitima fideicommissum relinqui non potest; quod adeo verum est, ut si reciprocum fit, non subsistat, abrogata jam lege *si pater* 12. *C. hoc tit.* docent Rodericus Suarez *in dict. leg. quoniam*, *ampliat.* 6. Petrus Gregorius *lib.* 4. *syntag. cap.* 5. *num.* 18. Donellus *dicto cap.* 4. Sed hæc doctrina nobilem patitur exceptionem; videlicet nisi filius consentiat gravamini; tunc enim illud adimplendum est, *l. si quando*, §. 1. *Cod. de inoffic. l. multis*, *Dig. de liber. & posthum. leg. cum donationis*, *Cod. de transact.* quo modo vulgo accipitur textus *in cap. licet*, *de voto*: docent Covar. *in cap. Raynaldus*, §. 2. Menchaca *lib.* 1. *de success. creat.* §. 10. Valdes *in addit. ad Suarez*, *dict. ampliat.* 10. *littera H*, Antonius Gomez *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 31. Guttierez *de juram.* 1. *part. cap.* 19.

Sed supra traditis primo obstat textus *in cap. si pater*, *hoc tit. in* 6. ubi ait Bonifacius, patrem qui filiam in re certa instituit, & filium in reliquis bonis adjiciens, ut filia impubere decedente, filius sit hæres; & si filius ante eam ætatem decesserit, filia succedat; & si utrumque decedere contingat, ad pauperes universa bona deveniant, utiliter disponere, ita ut mortuis filiis pauperes admittantur ad omnia bona, nec eo casu matrem detrahere legitimam ex bonis filiorum, nec filios deducere partem, quæ ex lege conceditur illis in bonis patris: unde deducitur, posse filios privari legitima sibi debita per patrem. Cui difficultati respondendum est, ideo in ea specie substitutionem utilem esse quoad omnia bona, quia nihil per eam filiis adimitur, sed illis datur hæres, honorque adjicitur, unde non recte ex hac causa de patre queruntur, *l. Papinianus* 8. §. *si quis impuberis*, *de inoffic.* Donellus *lib.* 16. *c.* 4. Costa *in d. cap. si pater*, *verbo Debita*, *num.* 14. Nec potest mater de inofficioso agere, quia non filiorum, sed patris testamento excluditur; unde succedit regula *in dict. leg. Papinianus*, §. *sed nec impuberis*; ideo licet ab ipsis nequeat

20 Exponitur *c. si pater*, *hoc titulo in* 6.

queat privari successione legitimæ, a patre excludi potest virtute substitutionis pupillaris, quæ testamentum patris continet, *leg. patris & filii* 20. *de vulgari*, *l. in ratione* 21. §. *quod vulgo*, *ad legem Falcidiam*; per quam substitutionem capiunt pauperes non solum ea bona, quæ ex patre ad filios pervenerant, sed etiam aliunde quæsita, ut contra Menochium *lib.* 4. *de presumpt. cap.* 38. defendit Pachineus *lib.* 4. *controv. cap.* 42. quia ad substitutos pupillares universa bona pertinent pupilli, *l. & si plures* 10. §. *ad substitutos*, *ff. de vulgari*, ne alias partim testati, partim intestati decedant; obtinentque juste bona, quia ab eo illa accipiunt, qui disponendi facultatem habet. Nec huic interpretationi obstat, quod in præsenti textu iisdem fere verbis testator usus fuit in substitutione, quam fecit in favorem primæ filiæ, & non per fideicommissum dedisse creditur hæreditatem: ergo similiter ex *d. c. si pater*, illa substitutio fideicommissaria judicanda non erat. Nam omissa solutione eorum, qui volunt prædictam substitutionem in his juribus factam fuisse compendiosam, cujus effectus est, ut in vim directæ valeat intra tempora pubertatis, postea vero in vim fideicommissariæ; dicendum est, magnum discrimen versari, cum testator ita disponit: " Filia impubes hæres esto, & si sine liberis decesserit, " alia pubes in bonis succedat; *ac si dicat*: Filia hæres esto, " filius hæres esto, eosque invicem substituo, & postremo " decedenti Titius hæres esto; *ut in dict. cap. si pater*." In primo casu unica tantum substitutio fieri potest, cum alia filia pubes sit, alia impubes, nec sit facta reciproca substitutio; & ideo fideicommissaria facta creditur, quia utilior est testatori: in secundo autem casu compendio verborum plures substitutiones continentur, videlicet duplex, vulgaris, & pupillaris, *leg. jam* 4. *ff. de vulgari*; & ideo in hoc casu id voluisset testator creditur, ut directo voluntas servetur. Nec absurdum sequitur ex eo, quod unum, & idem verbum *substituo*, aut *succedat*, modo trahatur ad substitutionem directam, modo ad obliquam, postquam placuit, quibuslibet verbis institutionem induci, *l. quoniam* 15. *Cod. de testamentis*: & per consequens substitutionem etiam, argumento legis mulier, §. *fin. ff. de condit. instit.* quia voluntatem testatoris potius, quam verba inspicimus.

21 Exponitur l. filii 27. c. de inoff.

Etiam supra traditis, videlicet nullum gravamen, etiam temporis, vel conditionis legitimæ filiorum apponi posse, obstat textus *in l. filii* 25. *C. de inoffic. testam.* ubi conditionem a matre adjici posse, si pater filios emancipaverit, docetur. Igitur quia gravamen conditionis legitimæ filiorum apponi potest. Qui difficultati, omissa sententia Gomezii *lib.* 1. *variar. cap.* 11. *num.* 27. qui asserit decisionem illam sublatam esse per textum *in d. leg. quoniam*, placet sententia eorum, qui docuerunt, a legitima filiorum subduci, & removeri onus, & gravamen, non autem conditionem emancipationis, de qua in eo textu; quia ea non onerosa, sed utilis est filiis, cum mater, quæ de mariti moribus secus suspicabatur, eam adjiceret, ut bona filiis conservarentur, nec ea pater dissipare posset: ex qua causa plerumque hæc conditio adjicitur, ut *in leg. fin. ff. de petit. heredit. leg.* 3. §. *si hæres*, *ff. de minor. l. penult. ff. unde liberi*; *l. Divi*, *ff. de jure codicil. leg. mater*, §. 1. *ff. si quis omissa causa*, *l. avia*, *l. duas*, *ff. de condit. & demonstr. leg.* 3. *C. de instit. & substit. leg. final. C. de donat.* quæ sub modo, & aliis congestis a Cujacio *ad Afric. in leg.* 46. *ff. de hæred. instit.* Osualdus ad Donellum, *lib.* 9. *cap.* 15. *littera G*: ubi autem conditio legitimæ adjecta filiorum commodum respicit, implenda est, ut in terminis hujus conditionis probat Justinianus *in l. si quis in suo* 23. §. *legis*, *Cod. hoc titulo* quæ novior constitutio est, quam dicta lex *quoniam*, ut ex subscriptione ejus constat.

22 u *Legitimam ipsam*, *videlicet eius patris*.) Ultimo loco pro horum verborum expositione examinanda est illa satis vexata quæstio, an videlicet filius gravatus fideicommisso, simul possit deducere duas quartas, legitimam videlicet sibi jure naturæ debitam, & quartam Trebellianicam, ex Senatusconsulto Trebelliano sibi competentem? Et duas quartas posse deducere, probatur validissimis fundamentis. Primo ex præsenti textu, & *in c. Raynaldus*, *infra hoc tit.* ubi decidit, filium utramque quartam deducere posse: Secundo *ex l. quoniam* 67. *ff. ad leg. Falcid.* ubi in simili casu permittitur duplex quartæ deductio, Falcidiæ videlicet, & legis Juliæ. Cum enim Titio plus legatum esset, quam ei capere licebat, detrahitur prius Falcidia, & postea id quod ipse capere non potest: ergo similiter in fideicommissi restitutione filius deducit prius quartam ex lege Glicia, & postea aliam ex Trebelliano. Idem etiam docetur *in l.* 3. §. 2. *ff. eodem tit.* ubi etiam duplex deductio Falcidiæ, & Trebellianicæ permittitur. Tertio probatur *ex l. quamquam* 10. *C. ad l. Falcid.* juncto Accursio *ibi*, *verbo Falcidia*. Quarto facit Novella 39. *c.* 1. quam expendit Pachineus *lib.* 5. *controv. cap.* 2. Ratione etiam hæc sententia valde suadetur; nam quarta legitima debetur filio jure naturæ ut filio, altera debetur ut extraneo; quia rogatus est restituere hæreditatem; sed quotiescumque competit alicui duplex auxilium ex diversis causis, utrumque locum habet, *l. qui non militibus* 78 §. *ult. ff. de hæred. institut. leg. quotiens* 91. *ff. de reg. jur.* & non est novum, unum, & eumdem duplex commodum capere, *leg. si tutorem* 22. *ff. de his qui ut indign.* Deinde filius videtur capere legitimam ut quoddam debitum, *Novella de hæred. & Falcid. in prefatione*, §. 1. & *c.* 1. §. 1. unde ex refiduis bonis potest deducere quartam Trebellianicam, *l. irritum* 8. *C. ad leg. Falcidiam*, *l. pater* 14. *ff. eodem*, *l. unic.* §. *igitur*, *C. de rei uxor. action.* ubi deducitur debitum, & postea quarta Falcidia. Sexto facit lex *Papinianus*, §. *meminisse*, *ff. de inoffic.* ubi fideicommisso gravatus, si de inofficioso agat, tantum perdit quod ratione legitimæ habiturus erat, non quartam Trebellianicam: ergo fi quereland non propofuiffet, haberet & quartam legitimam, & Trebellianicam. Ultimo facit praxis plurium Tribunalium, in quibus receptum est, filium deducere duas quartas, & ita judicasse Senatum Sabaudiæ refert Faber *in suo C. lib.* 6. *tit.* 27. *diffinit.* 4. Idem de Curia Prisiæ testatur Sanderus *lib.* 4. *tit.* 7. *diffinit.* 6. & de supremo Senatu Hollandiæ refertur *decisione* 9. & 17. *eiusdem Senatus*: de Senatu Parisiensi idem tradit Æneas Robertus *lib.* 4. *rerum judic. cap.* 17. & in judiciis quotidie observari docet Claudius Batandier *in tract. de legitima*, *ar.* 13. *n.* 68. & toto terrarum orbe in scholis, & judiciis receptam esse hanc sententiam, testatur Guido Papæ *q.* 52. quibus argumentis moti Pachineus *lib.* 5. *controv. c.* 2. Mangilius *de imputat. q.* 1. *n.* 16. Borellus *tom.* 3. *decis. tit.* 17. plures, quos refert & sequitur Carballo *in c. Raynaldus*, 1. *part. n.* 47. *hoc tit.* Meyrerius *de testam. lib.* 1. *titul.* 16. *n.* 16. contraria sententia negat, filium deducere posse duas quartas, sed tantum unam, videlicet, legitimam. Pro qua sententia faciunt diserta jura, & rationes apertæ. Primo facit lex *jubemus* 6. *C. ad Trebellian.* ubi in præsenti specie deducitur, filium unicam tantum portionem, seu quartam deducere posse. Secundo facit textus, quem indissolubilem dicunt Doctores, *in l. filium quem*, *Cod. familia ercisc.* ubi filius gravatus tantum deducit unam quartam: quod etiam docetur *in l. cohæredi*, §. *cum filia*, *ff. de vulgari*. Faciunt textus *in l. liberto* 21. §. 2. *ff. de annuis legat. l. filium* 24. *C. famil. ercisc. l. quamquam* 10. *C. ad l. Falcid.* ubi docetur in terminis hujus textus, quadrante dumtaxat retento, hæreditatem restitui. Probat & Justinianus *in novella* 1. *cap.* 1. §. 8. ubi aperte solius legitimæ deductionem filiis concedit. Rationibus etiam firmatur hæc sententia. Primo nam proprietas, & natura quartarum hæc est, ut unius deductio impediat, & excludat aliam, & altera in alteram imputetur, *l. si mulier* 22. §. 2. *ff. ad Trebell. l. in quartam* 91. *Cod. ad leg. Falcid. l. si quando* 35. §. 2. *Cod. de inoffic. l.* 8. *l. si quis* 15. *eodem titulo*: & ubi ex alia lege quarta portio hæreditatis deducitur, Falcidia, seu Trebellianica cessat, *l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes*, & §. 9. *ff. de inoffic. l.* 2. §. *penult. ff. si cui plus quam per legem*: ergo post deductionem quartæ legitimæ cessat Trebellianica. Deinde, nam testatoribus concessum est disponere de dodrante hæreditatis suæ, *l.* 1. *ff. ad leg. Falcidiam*: ergo non licet facultatem illam minuere deducendo duas quartas. Facit etiam, nam quarta Trebellianica inventa fuit ad similitudinem legis Falcidiæ, ut hujus portionis præmio invitati hæredes adirent hæreditatem, & fideicommissa restituerent, ut supra probavi: sed hæc ratio cessat in filio, qui habet portionem legitimam: igitur alia quarta ex Trebelliano illi concedi non debet. Tandem fulcitur hæc sententia exemplo deducto a Patronis, quibus similiter legitima portio in bonis liberti debetur, *princip. institut. de success. libert.* dicemus *in cap.* 2. infra proximo titulo; sed patronus fideicommisso gravatus, tantum unam quartam deducit, *l.* 1. §. *inscedum*, *ff. si cui plus quam per legem*: ergo similiter filius unam tantum quartam deducit. Ultimo facit praxis Hispaniæ nostræ, ubi hæc duplex deductio locum non habet, filiis hæredibus institutis, & restituere rogatis hæreditatem, ut referunt Costa supra, *n.* 5. Gregorius Lopez *in l.* 12. *tit.* 5. *partit.* 6. Matienzo *in l.* 1. *glos.* 19. *tit.* 4. *lib.* 5. *recopilat.* Parladorius *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 11. *num.* 7. Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 16. *num.* 8. Bronchorst. *enantiophan. centur.* 3. *assertione* 67. Igitur filii duas quartas deducere non possunt.

In hoc interpretum diffidio pro vera sententia deducenda, varia adducunt Interpretes. Aliqui asserunt, discrimen constituendum esse inter eum casum, in quo filius rogatus est pure hæreditatem restituere; & inter eum, in quo rogatus est restituere sub conditione. Primo casu docent, non deducere nisi unam quartam, secundo vero legitimam, & Trebellianicam. Ita tenuerunt Peregrinus *de fideicom. art.* 3. *n.* 51. Pichardus *in d. sed quia hæres*, *n.* 21. *Institut. de fideicom. hæredit.* Padilla, Caldas, Menchaca, & alii apud Carballum *dict.* 1. *p. n.* 24. Mancius *de legitima*, *q.* 58. Christineus *tom.* 1. *decis.* 245. *per totam*. Sed eorum sententia refellitur; siquidem non facile ratio differentiæ reddi potest inter utrumque casum, ut late probat Carballus *ubi supra*. Quare alii existimant, discrimen constituendum esse inter jus canonicum, & civile; ita ut jure Pontificio inspecto, filius possit deducere duas quartas, ex præsenti textu, & *dicto cap. Raynaldus*, jure vero civili attento tantum una quarta deduci possit. Ita tenuerunt plures relati a Carballo *supra*, *num.* 18. quibus addendi sunt Hothomanus *q.* 4. Donellus *lib.* 7. *commentar. cap. ult.* Bachovius *ad Treutl. volum.* 2. *disput.* 14. *thes.* 2. Goveanus *in l.* 1. *Cod. ad leg. Falcid. n.* 9. & 10. Faldenus *ad tit. Cod. ad Trebellian. num.* 4. Perez *ad eundem titulum*, *num.* 11. Arnoldus Vinnius *lib.* 2. *select. cap.* 19. Bronchorst. *centur.* 3. *assert.* 67. Vvisembach. *disp.* 23. *num.* 25. & *disp.* 24. *num.* 21. quorum sententiæ libenter adhæreo, cum jus canonicum liberorum commodis semper prospicere caraverit, *cap. cum haberet*, *de eo qui duxit in matrim.* Unde cum agnoscerent Ecclesiæ Patres, filium quoad legitimam gravari non posse, statuerunt ut gravati restituerent hæreditatem, quartam legitimam jure proprio, aliam vero quartam ex Trebelliano deducerent. Nec ea sententia retenta obstant prioris opi-

23 Traditur vera sententia.

opinionis fundamenta. Non textus *in d. leg. 67. ad Falcid.* nam ibi hæres non deducit duplicem quartam, siquidem partem tantum retinet jure Falcidiæ, partem vero ob vitium, & incapacitatem legatarii: in præsenti vero utramque partem suo jure habere contendit filius, quod jus civile non admittit. Similiter si nepos adrogatus, ab avo exhæredatus sit, non habet querelam inofficiosi, quasi non habeat legitimam, cum obtineat quartam sibi debitam ex constitutione Divi Pii, *l. Papinianus* 8. §. *si quis impubes*, *ff. de inoffic.* Cujacius *lib.* 8. *observ. cap.* 3. Nec etiam obstat textus *in dict. l.* 3. fatemur enim, in ea specie duplicem deductionem fieri; unam ex legatis, alteram ex fideicommissis: sed si assem spectemus, unius tantum quadrantis deductio est. Nec etiam obstat textus *in dict. l.* 10. *Cod. eodem titul.* quia in ejus specie non deducitur duplex quarta, sed filia, cui pater antea dotem dederat, fideicommisso gravata quartam ex Trebelliano deducit ex hæreditate, quia revera tantum ea quantitas reperitur in hæreditate, *l. sequent 68. ff. de leg.* 2. in qua dos non reperitur, *dict. l. pater* 14. *ad leg. Falcid.* Nec interest, quod dos imputatur in legitimam, *l. quoniam* 29. *Cod. de inoffic.* quia id procedit cum agitur de querela inofficiosi testamenti proponenda; contrarium vero procedit, si non quæratur, an querelæ locus sit. Nec obstat etiam *dicta novella* 39. *cap.* 1. quæ si recte perpendatur, potius probat nostram sententiam, ut considerat, & expendit Vinnius *lib.* 2. *select. cap.* 29. Nec obstat sextum fundamentum *ex dict. l. si tutorem* 22. nam textus ille procedit quando una eademque persona duarum vicem gerit, secus vero si pro una habeatur, ut filius, quia tunc unam quartam tantum deducit. Accedit, nam cum in legitimam imputentur quæcumque capit filius jure hæreditario, sequitur ut quarta Trebellianica, quæ capitur jure institutionis, *ex leg. ex tribus*, *l. quoniam*, *Cod. de inoffic.* imputetur. Nec obstat septimum fundamentum, ubi dicebamus, legitimam deduci tanquam æs alienum; nam potius verum est, legitimam non dici proprie, & vere a patre deberi, cum ad eam nulla competat actio filio, nec ejus respectu pater debitor dicatur; tantum enim appellatur debitum naturale, *l. semus* 36. §. *illud*, *Cod. de inoffic.* unde filius non est creditor respectu legitimæ. Nec obstat octavum, deductum *ex l. Papinianus*, §. *meminisse*; nam non valet argumentum a contrario sensu, quando absurdum sequitur in jure: unde licet in ea specie non egisset filius de inofficioso, nihilominus unam tantum quartam retinet, legitimam autem non amittit eo casu, quia jure legitimo eam capit, non vero ex judicio patris. Nec obstat eandem, quod dicebamus de usu & praxi diversorum tribunalium, in quibus observatur, quod filius duplicem quartam deducat; nam id procedit juxta jus Pontificium, quia secundum illud duplicis quartæ deductio datur; at vero in Regno nostro, & aliis potius in hac parte attenditur jus civile, & observatur. Illud tamen notandum est, in his Provinciis, ubi jus canonicum receptum est, prius deduci quartam legitimam, & postea quartam Trebellianicam, ut docuerunt Hothomanus *supra*, Faber *decad.* 11. *error.* 9. quia cum portio legitima fideicommisso gravari nequeat, in besse tantum gravatus censetur hæres, & sic ex eo deducere debet quartam Trebellianicam. Osualdus *dict. lib.* 9. *cap. ult. litt. l.*

C A P U T XVII.

Greg. IX. a *Nomon. Episcopo.*

TUa nobis fraternitas intimavit, quod nonnulli, tam religiosi, quam clerici sæculares, & laici, pecuniam, & alia bona, quæ per manus eorum ex testamentis decedentium debent in usus proprios expendi, non dubitant aliis usibus applicare. Cum igitur in omnibus piis voluntatibus sit per locorum Episcopos providendum, ut secundum defuncti voluntatem universa procedant, licet etiam a testatoribus id contingeret *b* interdici; mandamus quatenus executores testamentorum hujusmodi, ut bona ipsa fideliter, & plenarie in usus prædictos expendant, monitione prævia compellas.

NOTÆ.

a *Nomon.*) Legendum est *Noviodun.* Noviodunensis enim, sive Noviodumensis, Belgarum urbs est prope Isaram fluvium: ab Antonino Noviomagus vocatur. Habet Ecclesiam Cathedralem B. Mariæ dicatam, cujus Præsules Comites Noviodunenses, & Pares Franciæ dicuntur, ut refert Chenu in serie Episcoporum ipsius Ecclesiæ. Gerardo Episcopo missa est prælens decisio, cujus præclaræ animi dotes ita in epitaphio sepulcri ejus exprimantur.

Quid generis, quid opum, quid mundi gloria vana?
Sors humana, super omnia vanus homo.
Novioni Præsul, Par Regni; nobilis hæres
Basechia, rutilant laude, Gerarde jaces.
Morum norma, bonis inhians, reprobans mala, mundus
Carne, manu, lingua, juris amator eras.
Te talem, tantum brevis opprimit hora, subintrat.
Invida mors, capit hoc fossula quinque pedum.
Transitus iste tuus sit vita perennis; in ortum
Transeat occasus, sit tibi vita Deus.

b *Interdici.*) Episcopi enim vetantibus ipsis testatoribus possunt exequi eorum pias dispositiones, cum id vergat in ipsorum testatorum favorem: nec potest testator jus hoc Episcopo diœcesano competens tollere. Petrus Gregorius *in caput conquerente*, *cap.* 6. *numer.* 3. *de offic. Ordin.* Carpio *de execut. lib.* 1. *cap.* 26. *numer.* 34. Commentarium hujus textus dedi *in cap. nos* 3. *cap. si hæredes* 6. *hoc titul.*

C A P U T XVIII.

a Idem.

RAynaldus Peponis filius, hæres ab ipso institutus hoc modo, ut patruis suis hæreditatem restitueret, si absque *b* filiis masculis moreretur, cum eis (mortuo Pepone) super quibusdam bonis hæreditatis ejusdem in *c* tres arbitros compromisit: quorum duo, mortuo reliquo (prout ex forma compromissi poterant) procedentes, taliter arbitrati fuerunt, quod neutra pars haberet licentiam transferendi quocumque modo in alium res prædictas, nisi in eorum filios masculos ex ipsis legitime descendentes; & quod contra hoc fieret, non valeret. Porro dictus R. prolem non habens, condidit testamentum, in quo medietatem partis suæ de rebus prædictis, quibusdam avunculis suis; aliam vero medietatem, & reliqua bona paterna uni ex patruis suis, & ejus filiis legavit, adjiciens ut bona, in quibus ex testamento, vel ab intestato dicti hæredes R. possent succedere, si venirent contra legatum dictis avunculis suis debitum, ad ipsos pro determinatis portionibus devenirent. Demum eodem R. naturæ debitum persolvente, ac uno ex patruis hæreditatem adeunte, prædictam tum dicti avunculi adversus eundem patruum, & filios ejus coram judice communitatis Urbevetan. *d* moverunt quæstionem, petendo pro rata, quæ eis contingit, legatum prædictum, & restitui eis, si contra ipsum illi venirent, quæcunque occasione testamenti ejusdem R. ad ipsos pervenerant, vel poterant pervenisse. Præfatus Judex ab illorum impetitione super legato ipsos absolvens, ad restitutionem aliorum bonorum sententialiter condemnavit eosdem. A cujus sententia cum ambæ partes nostram audientiam appellassent, petente utraque parte dicti judicis sententiam infirmari, quatenus, contra se fuerat promulgata; & quatenus pro se faciebat, executioni mandari, dilectus f. n. O. S. *e* Nicolai in carcere Tullian. Diac. Cardin. lite coram se legitime contestata, quoniam idem R. habebat in bonis quondam Peponis patris sui tertiam partem debitam jure naturæ, in qua *f* gravari nequivit, necnon quartam Trebellianicam, quam quilibet extraneus restitutione gravatus deducere potuisset, propter quod in rebus prædictis avunculis legatis portiones easdem habuit R. præfatus, easque potuit in ultima voluntate legare, ac per hoc legatum tenuit usque ad tertiam, & quartam præfatas, licet ipsas non expressérit in legando, pronunciavit (non obstante præmisso arbitrio, quod ne hoc legatum teneret, non poterat impedire,) judicem ipsum in eo, quod super hoc dictum patruum in totum absolvit, qui confessus est se pro medietate possidere prædicta, perperam judicasse, condemnavitque ipsum ad restitutionem medietatis tertiæ, & quartæ partis ipsius legati pro rata, quæ dictos avunculos de ipso contingit, & in residuo præfati judicis sententiam confirmavit. Ceterum in eo, quod idem judex dictum patruum, & ejus filios totaliter in aliis, quæ in secundo articulo petita fuerant, condemnaret, male ipsum pronunciasse decrevit, quia filii ejus contra voluntatem testatoris non inveniuntur aliquid commisisse, cum nihil de petitis reperti fue-

rierint possidere. Verum in portione, quam patruus habebat in bonis eisdem, in quibus ejus institutio, & legatio, ac adjectio pœnæ tenebat, pro rata eosdem avunculos contingente, de prædicto legato confirmavit sententiam judicis supradicti, eodem patruo & ejus filiis in residuo absolutis, & salvo nihilominus ei ex jure institutionis beneficio legis Falcidiæ in restitutione præfati legati, si intra tempus legitimum voluntati paruerit testatoris, cum inventarium fecerit, & contra voluntatem testatoris lex Falcidia inducatur. Nos itaque ipsius Cardinalis sententiam ratam habentes, eam auctoritate Apostolica confirmamus.

NOTÆ.

a *Idem.*) Gregorius videlicet IX. cui tamen rescribat, non constat. Famosam, celebremque esse præsentem Decretalem dixerunt Glossa, & Lanfrancus, *hic*, Carballo in solemni commentario ad hunc textum.

b *Absque filiis.*) Cujus conditionis effectus exposui *in c. in præsentia*, *de probationibus*.

c *In tres.*) Juxta adducta *in c. 1. c. tuæ*, *de arbitris*.

d *Urbevetan.*) Urbeventum, sive Urbs Vetus, est civitas Italiæ, quæ in temporalibus, & spiritualibus subest Romanæ Ecclesiæ, ut refert Ughel. *tom.* 1. *Italia sacra*, *fol.* 382. Unde in præsenti casu etsi negotium mere temporale esset, & disceptaretur a judice sæculari, communitatis Urbevetan. appellatum fuit ad R. Pontificem tanquam ad immediatum superiorem.

e *Sancti Nicolai.*) Titulus Sancti Nicolai in Carcere Tulliano, Diaconalis est, ut refert Cohel *in notis Cardin. cap.* 6.

f *Gravari.*) Juxta tradita in textu antecedenti, ex cujus paraphrasi præsens commentarium pendum est, post uberiores relectiones Covarruviæ, & Carballi.

C A P U T XIX.

a Idem.

JOannes *b* clericus, & P. laicus executores ultimæ voluntatis O clerici S. Crucis, qui venerabilibus, & piis locis de bonis suis in ultima voluntate legavit, mandans insuper satisfieri creditoribus per eosdem, post mandatum susceptum per diœcesanum cogi debent explere ultimam voluntatem.

NOTÆ.

a *Idem.*) Gregorius videlicet IX. cui tamen rescribat, seu de quo Diœcesano Episcopo loquatur, non constat.

b *Joannes Clericus.*) An clerici possint testamento nominari executores ultimæ voluntatis, sive ad præstationem legati, ut *in l.* 107. *ff. de legat.* 1. dationem, ut *in l.* 9. *ff. de aliment. legat.* sive distributionem, ut *in l. quidam* 96. §. 5. *ff. de legat.* 1. *l.* 7. *ff. si cui plus quam per legem* seu ad nudum ministerium, ut *in l.* 17. *ff. de legat.* 2. exposui *in c. nos* 3. *hoc tit.* ex quo commentario præsens petendum est.

C A P U T XX.

a Idem.

DE his quæ in *b* ornamentis, vel pro eis, seu fabrica, *c* luminariis, seu *d* anniversario, *e* septimo, vigesimo tricesimo die, sive aliis, ad perpetuum cultum divinum legantur Eccles. vel reliquis piis locis, canonica portio (dummodo in fraudem non fiat, ut ea Episcopus, seu Parochialis Eccl. debeat defraudari,) deduci non debet.

NOTÆ.

a *Idem.*) Gregor. videlicet IX. qui præsentem constitutionem edidit circa portionem canonicam debitam Episcopo, motu proprio, non ab aliquo Episcopo consultus.

b *Ornamentis.*) De quibus egi *in c.* 1. *de pignor.*

c *Luminariis.*) Sive in cera, sive in oleo, de quibus aliqua notavi *in c.* 1. *de offic. sacrist.*

d *Anniversario.*) Missarum usus in die anniversario depositionis defuncti, a temporibus Apostolorum originem ducit, ut prodit D. Athanasius *in homilia de defunctis*, his verbis: „ Universa enim hæc Apostoli, discipulique, Deum super sacrificia placantes, uti Deo gratum est, & sacrificia, & preces, & psalmorum cantum, anniversariasque defunctorum memorias observandas præceperunt. „ Itaque dicebatur anniversarium, quia quotannis celebrabatur. Grimoldus Abbas *in l. sacrament.* ibi: „ Missa in anniversario unius defuncti: Præsta Domine, quæsumus, ut anima famuli tui, cujus anniversarium depositionis diem celebramus. „ Hujus anniversarii meminerunt D. Clem. *l.* 8. *constit. cap.* 48. ibi: „ Peragatur dies tertius mortuorum in psalmis, in lectionibus, atque orationibus, propter eum, qui tertia die resurrexit: item nonus in commemorationem superstitum atque defunctorum: etiam quadragesimus, secundum veterem formam. Mosem enim hoc modo populus luxit, necnon anniversarium pro memoria ipsius. D. Gregor. Nazianz. in oratione in funere Cæsaris fratris, *ibi*: Alia persolvimus, alia daturi sumus; anniversarios etiam honores, & commemorationes offerentes. Tertullian. *de corona militis*, *c.* 3. ibi: Oblationes pro defunctis, pro natalitiis annua die facimus. Et *de monogamia*, *cap.* 10. ibi: Pro anima ejus (*nempe mariti*) orat, & refrigerium interim postulat ei, & in prima resurrectione consortium, & offert annuis diebus dormitionis ejus. Et *de exhortatione ad castit. cap.* 11. ibi: Et jam repete apud Dominum, cujus spiritu postules, pro quo alias oblationes reddas. Origenes *in librum* 3. *Job*, ibi: Convocantur in anniversariis diebus memoriæ, vel parentum defunctorum, vel amicorum, seu quorumcumque, qui in fide discessissent, sacerdotes simul, & laici; atque in eo cœtu, primum quod in fide discessissent, gratulantur, & sibi pium, & tranquillum exitum quisque precatur. „ D. Cyprianus *l.* 1. *epist.* 9 alia Gazeus *ad Cassianum collat.* 19. *cap.* 1. Quin & apud Gentiles anniversaria sacra, ac solemnia erant, ut interpretatur Festus, quæ certis temporibus, annisque fieri solebant, quæ Jurisconsulti solemnia mortis nuncuparunt, *l. Mævia* 44. *ff. de manumiss. testam. leg. libertas* 18. §. *ultim. Digest. de aliment. legat.* plura Gutherus *l.* 2. *de jure man. c.* 11. Kirmanus *de funeribus*, *n.* 41. Rationem autem hujus anniversariæ commemorationis reddiderunt Albinus Flaccus *l. de divin. offic. c.* 43. ibi: „ Anniversaria dies ideo repetitur defunctis, quoniam nescimus qualiter eorum causa habeatur in alia vita; Amalarius *l.* 3 *de Eccles. offic. cap. ult.* ibi: Anniversaria dies ideo repetitur pro defunctis, quoniam nescimus qualiter eorum causa habeatur in alia vita: sicut Sanctorum anniversaria dies in eorum honorem ad memoriam nobis reducitur super utilitate nostra; ita defunctorum ad utilitatem illorum, & nostram devotionem implendam. „ De hoc etiam anniversario die egit Tertullianus *l. de monogam.* adhortans viduam, ut annua die emortuali (sic enim cum Plauto vocavit recurrentem mortis obitæ diem) pro mariti dormitione curet oblationem per Sacerdotem. Apud eundem *l. de coron. milit. c.* 3. locus est, qui in hanc sententiam immerito torsit nonnullos, ibi: „ Oblationes pro defunctis, pro natalitiis annua die facimus. „ Quem expendit Theoph. *tract.* 15. *in heter. spir. sect.* 1. *p.* 3. Illustrant Vicecomes *l.* 4. *de Missæ ritibus*, *c.* 13. & 14. Gazeus *ad Cassianum*, *collat.* 19. *cap.* 1. Jul. Lavorus *var. lucubr. l.* 2. *tit.* 15. *n.* 68. Omitto generalem anniversariam defunctorum commemorationem, cujus originem & rationem post alios tradiderunt Tamayo a Salazar *die* 2. *Novembris*, *in Martyrol. Hispan.* Coriolanus *in chron. anno* 1024. P. Herrera *In origine divini officii*.

e *Septimo.* Non solum apud Christianos, verum & apud Hebræos, ac Gentiles in usu fuit defunctorum exequias diversis temporibus, & ritibus celebrare; apud omnes enim gentes defuncti corpus humatum, seu sepulturæ traditum est, aut combustum, juxta diversitatem nationum, quam illustrabimus titulo sequenti, a quo die incipiebat luctus, & perdurabat aliquando per 7. dies; nam mortuo Jacob, ejus filii planctum fecerant in area Achad 7. diebus, Genesis *cap.* 50. quod tempus assignavit Rex Salomon in luctu faciendo pro morte filii sapientis, *cap.* 23. *Ecclesiast.* unde & Ecclesia consuevit per 7. dies sacrificia pro defunctis offerre, *cap. nullus* 44. *dist.* D. Ambrosius *in Theod. mon.* & *l. de fid. resurrect.* S. Augustinus *quæst.* 172. *in Genesim*, Pet. Damianus *opusc.* 33. *cap.* 7. Cujus ritus rationes reddiderunt D. Ambros. *in orat. de fid. resurrect.* his verbis „ Quia dudum dies mortis inter lacrymabiles aspectus debuit animum inclinare fraternum, qui totum tenebat; nunc quoniam die 7. ad sepulcrum redimus, qui dies symbolum fraternæ quietis est. „ Albinus *de divin. offic. cap. de tertia*, *septima*, & *tricesima die*, ibi: Dies septimus nihilominus officiis deputatur iisdem, ut anima suo corpori reconciletur; septenarius namque numerus ex ternario constat, & quaternario; & ternarius animæ tribuitur, quaternarius corpori deputatur, propter quatuor notissimos, quibus constat, humores. Est ergo quasi quædam rixa corporis & animæ, quæ carne illiciente, eamque suis ille-

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

illecebris attrahente peccavit. Ut ergo anima suo corpori purificetur, holocaustum septima die peragitur. „ Aliam causam, seu rationem hujus moris tradit Amalarius *l. 3. de Eccles. offic. cap. 44.* his verbis: „ Purgatio mortui hominis per sacrificium sacerdotis tertia die, & septima congruit naturæ humanæ. Constat homo ex anima, & corpore; anima tribus quasi quodammodo columnis erigitur, ut diligat Deum ex toto corde, & ex tota anima, & ex tota mente: corpus vero quatuor notissimis elementis subsistit. Peccatum animæ, quæ neglexit cultum Dei in cogitatione, in vita, & intellectu, humiliter confitendo, offerimus Deo tertia die, ut ab his peccatis purgetur. Similiter peccatum quod per corpus gessit, cupimus purgare in quarto die, post tertium diem, idest septimo post mortem suam. Duobus modis committitur peccatum, aut faciendo ea quæ non debuimus facere, aut omittendo ea quæ debuimus facere. Usque ad septimum diem, in quo numero designatur universitas, omnia peccata quæ egit, & non debuit agere deflemus, & pro his rogamus seorsum pro anima, & seorsum pro corpore. „ Alias rationes adducunt Jul. Lavorus *lucubr. tit. 2. c. 15. n. 81.* Vicecomes *de ritib. Missa, l. 3. c. 9.* Apud Gentiles etiam in usu fuit sacrificium novemdiale, quod fiebat nono die ab obitu, seu die, quo defunctus sepulturæ traditus erat. Apulejus *lib. 9.* ibi: „ Jamque nono die rite completis apud tumulum solemnibus. „ Et Horatius *in Epod.* ibi.

Novemdiales dissipare pulveres.

Donatus in Phormione: „ in nuptiis septimus dies instaurationem voti habet, ut in funere nonus, quo parentalia concluduntur. Plura Lipsius *ad l. 6. Tacitri*, in illis verbis, *Novemdialem eam cœnam dixisset*. Dorleans *ibi, fol. 528.* Baptista Pius *tom. 1. thesauri crit. c. 115.* Stuchius *de sacrificiis, fol. 151.* Hæredesque, & ceteri defunctorum propinqui intra illos novem dies in judicium vocari vetantur *in leg. si ex re, §. illud, ff. de stipul. servor. authent. ut cum, de appel. §. meminimus* Ant. Perez *ad tit. C. de relig. n. 13.* Narbona *in hotographia, hora 24. a n. 18.* & hi novem dies feriæ novendiales vocantur, quia nono post mortem die, completis ad tumulum solemnibus, funeri finis imponeretur. Joannes Kirmanus *l. 4. de funer. c. 1.* Festus Pompejus *verbo novemdiales feriæ*, Osualdus *l. 23.* Donelli, *c. 2. litt. X*, & intra novemdiale, sive justorum persolutionem, piaculum contrahebat hæres hæreditatem adeundo. Festus Pompejus *verb. Verrias*, ibi: „ Everriator est, qui accepta jure hæreditate, justa facere defuncto debet: qui si non fecerit, aut quid in ea re turbaverit, suo capite luat. „ Cujus piaculi mentio extat *in l. ait Prætor 7. §. in causa 3. de jure delib.* Et ita capitalem pœnam contrahi docuit Anton. Silvius *l. singulari ad leges Regias, c. 25.* quare vix erat ex hæredibus unus, qui intrepido ausu hæreditatem adiret, cum per illos novem dies funesta familia esset, ut colligitur *ex l. ex re 26. §. ult. de stipul. servit.* ubi extat præclare Gothofredi nota. Hæc tamen pœna in nuctationem anniversariam porcæ ante fruges, quæ ob id præcidanea appellabatur, commutata fuit, ut monent Turnebus *lib. 17. adversf. cap. 10.* Joan. Kirmanus *de funeribus l. 4. c. 1.* Jacobus Gutherus *de jure manium l. 1. c. 16.* De Missa die nona pro defunctis offerenda agunt Clemens Rom. *l. 8. const. c. 42.* S. Augustinus *q. 172. in Genesim*, qui videtur id reprehendere; sed revera tantum reprehendit abusum quorumdam defletentium in eo ritu ad novendialia Etnicorum. Jure igitur nihil labis in eo ritu agnoscit Alcuinus *lib. de divinis offic. §. penult.*

3 f *Vigesimo, tricesimo.*) Consonat caput *ex c. 3. de V. S.* sed vereor, ne in utroque textu legendum sit, *trigesimo, & quadragesimo*, cum in sacris canonibus, & apud Sanctos Patres, tam diei trigesimi, quam quadragesimi mentio reperiatur, *c. nullus, 44. dist. c. quia alii 13. q. 2.* Et diei tricesimi meminerunt D. Ambrosius *in orat. de obitu Theodosii*, ibi: „ Sed in Deuteronomio scriptum est, quia planxerunt filii Israel Moysen diebus 30. & consummati sunt dies luctus. Utraque ergo observatio habet auctoritatem, quia necessarium pietatis impletur officium. „ In testamento B. Ephrem hæc verba extant apud Surium *tom. 1. Cum trigesimum diem complevero, mei memoriam faciatis.* Albinus Flaccus *d. c. de tertia, septima, & tricesima die pro mortuis*, Amalarius *l. 3. de Eccl. offic. cap. 44.* & *l. 4. cap. 42.* Alcuinus *l. de divin. offic. §. penult.* & diei quadragesimi meminerunt D. Clemens *l. 8. constit. c. 48.* ibi: „ Peragatur dies tertius mortuorum in psalmis, in lectionibus, atque orationibus, propter eum qui die tertia resurrexit. Item nonus in commemoratione superstitum, atque defunctorum etiam quadragesimus secundum veterem formam. Moysem enim hoc modo populus luxit. D. Ambrosius *de obitu Theodosii*, ibi: Ejus ergo Principis, & proxime conclamavimus obitum, & nunc quadragesimum celebramus, assistente sacris Altaribus Honorio Principe, quia sicut S. Joseph Patri Jacob quadraginta diebus humationis officia detulit, ita & hic Theodosio Patri justa persolvit. „ Et cum de his diebus, tertio, septimo, nono, trigesimo, & quadragesimo, plura erudite cumulaverit Spondanus *de Cœmeteriis, p. 3. l. 1. c. 16.* Vicecomes *tom. 2. de ritibus Missa, l. 4. ex c. 6. usque ad 16.* Tamayo *in Martyrol. Hispan. die 2. Novembris*, Cohel. *in notit. Cardin. cap. 15. privil. 40.* Jul. Lavorus *d. c. 15. ex n. 70.* Menardus *ad concord. regul. cap. 7. fol. 218.* de die vigesimo nullus est qui agat, unde credo legendum esse, *vigesimo*, & *quadragesimo*.

COMMENTARIUM.

POrtionem canonicam Episcopo deberi ex legatis piis, oblationibus, & aliis, quæ occasione funeris Ecclesiæ obveniunt, docetur *in cap. 1. cum seq. 10. q. 3. cap. de his, cap. decernimus, 10. q. 1. cap. constitutum, 16. q. 1. Clement. dudum, de sepult. c. de quarta, de prescript. c. conquerente, de offic. ordin. cap. dudum, de decimis, c. cum olim, de censibus, c. ex parte, el 3. c. cum inter, de V. S. l. 5. & 6. tit. 13. p. 1. c. offerti, c. requisisti, hoc tit.* sicut apud Romanos Caria ex testamentis decurionis quartum vindicabat, *l. sancimus, Cod. de sacros. Eccles.* docent post Lapum, & Petrum de Ubaldis *in tract. de canonica portione*, Covar. *hic*, Barbosa *de potest. Episc. 3. part. alleg. 86. & lib. 3. juris Eccles. c. 19. per tot.* Solorzanus *de jure Indiar. tom. 2. lib. 3. c. 22. n. 24.* Jul. Lavorus *lucubr. tit. 2. c. 15.* Lemaistre *de jurib. Episc. lib. 2. c. 2.* Corvinus *lib. 2. aphorism. jur. Pontif. tit. 37.* quæ debetur tripliçi ex causa. Prima in recognitionem superioritatis, ut contingit in aliis juribus Episcopo competentibus, de quibus *in c. conquerente, de offic. ordin.* Secunda ob communicationem, quæ inter Episcopum, & Ecclesiam sibi subjectam reperitur, *d. c. requisisti, vers. Secus*. Tertia ob curam, quam habet omnium Ecclesiarum suæ Diœcesis. Barbosa *in d. c. 19. n. 2.* etsi aliqui docuerint, hanc canonicam portionem sublatam esse postquam jus cathedratici Episcopis datum est, & taxatum in Concil. Bracharensi relato *in c. 1. 10. q. 3.* in illis verbis: „ Placuit ut nullus Episcoporum, cum per diœceses suas ambulant præter honorem Cathedræ suæ, id est duos solidos, aliquid aliud super Ecclesias tollat. „ Tamen contrarium recte defendit Lemaittre *d. c. 2.* ideo enim in eo canone decernitur, quod Episcopi ab hac canonica portione se abstinerent, quia Ecclesiæ inopes reperiebantur, nec habebant unde possent expensis necessariis subvenire; quo casu certum est, canonicam portionem Episcopo non deberi, ex hoc textu, & similibus; post illum enim canonem adhuc in Hispania reperimus, tertiam partem oblationum Episcopos percepisse: siquidem in Concil. Toletano 4. celebrato æra 671. 60. fermę annis post Concil. Brachar. *in c. 33.* mentio fit hujus canonicæ portionis: & in Conc. Tolet. 7. *can. 4.* non prohibetur Episcopis tertiam partem oblationum tollere, sed tantum ab iniquis exactionibus se temperare. Rufus Concil. Tolet. 9. *can. 6.* permittit ut Episcopus tertiam sibi debitam auferat, & det quod voluerit. In Conc. Toletano 16. relato *in c. 3. 10. q. 3.* permittitur Episcopis tertiam illam partem tollere, modo Ecclesiis reparandis invigilent: refertur *in cap. 3. 10. q. 3.* Circa quotam vero partem hujus portionis canones non consentiunt. Quarta pars præfinitur *in cap. requisisti, vers. Et quidem*. Et regulariter quarta tantum supponitur in juribus compilatis sub causa 10. *q. 3.* & aliis supra adductis: imo in Concilio Aurel. 1. *can. 15.* habetur, ut Episcopus medietatem oblationum percipiat, ut relertur *in c. antiquos 10. q. 1.* Et *in c. de his, ead. causa & quæst.* tertia pars tantum conceditur. Pro quorum canonum concordia dicendum est, ex oblationibus factis in Ecclesia ipsa matrice Episcopum dimidiam partem sibi vindicare; ex aliis vero factis inferioribus Ecclesiis, tertiam tantum; unde textus *in d. c. antiquos*, ad primum casum; textus vero *in d. c. de his*, ad secundum referendi sunt, ut docet Lemaistre *ubi supr.* Illud certum est, quod cum hæc canonica portio sit tota juris Ecclesiastici, consuetudine minui augerive potest, imo & in totum tolli, ut in his Regnis Hispaniæ, in quibus loco ipsius canonicæ portionis tantum Episcopus percipit luctuosam, ut referunt Solorzanus, & Barbosa *ubi supra*, qui de hac portione late agunt: in præsenti tantum proponitur exceptio hujus doctrinæ, videlicet ut canonica portio non præstetur de rebus relictis pro fabrica, aut luminaribus Ecclesiæ, nec de relictis pro anniversario, sacrificiilve dicendis septimo, nono, trigesimo, & quadragesimo die; quod etiam probatur *in cap. ex parte 31. de V. S.* nisi in fraudem canonicæ portionis Episcopo debitæ id fiat, idest, nisi oblationum nomine, mortuariive ea relinquatur, ut Episcopus canonica portione sibi debita privetur. Nec deducitur hæc portio ex legato relicto pro armis, equisve ad expeditionem Terræ sanctæ, *c. in nostra 10.* ubi dicemus *de sepulturis*. Jure etiam civili non deducebatur quarta Falcidia ex legatis Diis relictis pro ornamentis templorum, & supellectili sua. Paulus *l. 4. sent. tit. 3.* ibi: „ Lex Falcidia, itemque Senatusconsultum Pegasianum, deducto omni ære alieno, Deorumque donis quartam residuæ hæreditatis ad hæredem volait pertinere: „ nisi legati relicti Diis commodum ad eorum Flamines perventurum esset; nam tunc Falcidia locum habebat, *l. 1. §. ad municipium, ff. ad leg. Falcid.* etsi textus illos aliter concilient Goveanus *in d. §. ad municipium*, Cujacius *in notis ad ipsum Paulum*, Forner. *lib. 2. select. cap. 25.*

TITULUS XXVII.

De successionibus ab intestato.

CAPUT PRIMUM.

Ex Concilio a apud Altenen. habito.

SEd hoc ibidem inventum est de Episcopis, presbyteris, & clericis, si hæreditas a Domino Rege, vel ab alio Principe, vel amico suo, super hæreditariam sortem sibi devenerit, vel acquisierunt, donare ei liceat hanc cui voluerint, dum *b* vivunt, pro remedio animæ ad Ecclesiam quamcumque elegerint, vel consanguineis suis, vel amicis. Sin autem antea objerint, qua firmiter perfecerint, altari, cui serviunt, omnia perpetuo sanctificentur, & in jus tradantur. Similiter de presbyteris statutum est. Hildebertus Moguntiensis Archiepiscopus subscripsit. Robertus Treverensis Archiepiscopus subscripsit. Adalvvardus Fardinensis Episcopus subscripsit. Richuvinus Argentinensis Episcopus subscripsit. Nostingus Constantiensis Episcopus subscripsit. Unevvanus Podarbrunensis Episcopus subscripsit. Udalricus Augustensis Episcopus subscripsit. Bernardus Halvvartanensis Episcopus subscripsit. Rumaldus Minugardenovvardensis Episcopus subscripsit. Eberis Mindunensis Episcopus subscripsit. Necnon, & Abbates cum ceteris sacris ordinis viris subscripserunt.

NOTÆ.

1 a *Altenen.*) *Altheim*, legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* & apud Burchardum *lib. 1. Decreti, cap. 227.* Ex quo ita restituo præsentem textum. Concilium hoc celebratum fuit in Germania temporibus Conradi, ex quo Concilio, *can. 37.* qui ultimus est, fiquidem post eam subscriptiones annectit Burchardus, deductus est textus hic.

b *Dum vivunt.*) Etiam in testamento, quia de his bonis adventitiis clerici omni tempore disponere poterant, ut probavi *in cap. cum in officiis, de testam.*

COMMENTARIUM.

2 Conclusio probatur. EX hoc Concilii Germanici canone sequens communiter deducitur assertio; „ Clerico ab intestato decedente, nullis extantibus consanguineis, seu cognatis, succedit Ecclesia, in qua ministrabant. „ Probant eam textus *in cap. quicumque*, & fere per totam 12. *quæst. 3. cap. si Episcopus, cap. ult. 12. quæst. 5. cap. cum tibi, de testam. cap. 2. de pœnit, cap. 3. hoc tit. in 1. collect., l. si quis presbyter, auth. licentiam; Cod. de Episcopis & Clericis, Novel. 131. c. 13. in fine, l. unic. Cod. Theod. de bonis cleric.* Consonat lex 4. *tit. 21. part. 1.* lex 13. *tit. 8. lib. 5. Recopil.* Carolus *lib. 5. Capitul. cap. 175.* & *in addit. 3.* Ludovici, *cap. 17.* ibi: „ Si quicumque ex gradu Ecclesiastico sine testamento, & sine cognatione decesserit, hæreditas ejus ad Ecclesiam, ubi servivit, devolvatur: similiter de sanctimonialibus. „ Illustrant ultra congestos in præsenti, a Barbosa, & Garanna in præsenti, Matienzo *in d. l. 13.* Garcia *de tacito fideicommiss. num. 42.* Fornerius *lib. 4. rerum quotid. cap. 7.* Vighel. *in method. juris Pontific. fol. 279.* Noguerol. *allegat. 75. num. 80.* Donellus *lib. 9. comm. cap. 1.* ubi Osualdus *littera T.* Petrus Gregorius *lib. 45. syntagm. cap. 15.* Canisius *in præsenti*, I. Gothofredus *in l. unic. Cod. de bonis cleric.* Solorzanus *tom. 2. lib. 3. cap. 11. num. 13.* Gibalinus *de clausur. dissquis. 1. cap. 3. §. 3.*

3 Impugnatur conclusio. Sed hæc assertio difficilis valde redditur sequenti juris considerationes; nam in bonis vacantibus nullo existente legitimo hærede; fiscus succedit, *l. si hæredem 10. Cod. de insiti. testam. l. penult. Cod. de præpos. sacri cubic. lib. 11. leg. 1. §. si quis in furore, Cod. de curat. furios. l. recusare 6. §. sed si fisco, ff. ad Treb. l. 1. in princip. ff. de successi. edict. l. 4. §. eadem, ff. de fideicommiss. liber. l. 1. §. 2. ff. de jure fisci*. Rationem reddit Cassiodorus *lib. 6. ep. 8.* his verbis: „ Quia Principis persona post omnes debet esse, nec optare solet acquirere, dummodo sint, qui relicta debeant possidere. Facit Symmachus Theodosio scribens *lib. 10. ep. 55.* ibi: Statuerat receptus in cœlum germanus numinis vestri, cum Marcianus dudum protector Agratiæ bona tanquam vacantia postulasset, ut si hæreditas scriptum successorem, vel legitimum non haberet, in jus fisci, tanquam Domino, jure concederet. „ Nec tantum in bonis vacantibus laicorum, verum & in bonis clericorum id observatum legimus; imperante enim Henrico II. tentavit Rogerus Eboracensis Archiepiscopus obtentu Pontificii privilegii jus antiquum desuetudine exoletum repetere, & clericorum intestatorum bona Ecclesiæ suæ adscribere; sed non solum inane privilegium mansit ob Regis intercessionem, quin etiam moriente Archiepiscopo bona ejus fiscus occupavit, quasi vacantia: Refert Matthæus Parisiens. *in Henrico II. anno Christi 1181.* ibi: „ Eodem anno Rogerus Eboracensis Archiepiscopus diem clausit supremum duodecimo Kalend. Decembris, qui adhuc vivens a Papa Alexandro privilegium impetraverat, ut si clericus suæ jurisdictioni suppositus agens in extremis testamentum non conficeret, propriis manibus bona sua moriens non distribueret, Archiepiscopus haberet facultatem injicendi manus in bona defuncti: & quoniam quod quisque juris in alterum statuerit, uti debet eodem, post mortem Archiepiscopi, quæcunque reperta sunt in thesauris ejus, justo sunt Dei judicio confiscata. „ Nec solum supremos Principes in bonis vacantibus clericorum succedere legimus, verum & Comites, ut de Comitibus Flandrensibus refert Jacobus Meyer. *in Roberto Frisi. annal. Belgic. anno 1089.* ibi: „ Robertus Comes ex Syria reversus, resuscitavit quandam consuetudinem, qua sacerdotio Flandrensi non licebat facere testamentum; sed cum morerentur sacerdotes, omnium bonorum ipsorum Comites ipsi se fecerunt hæredes: grandis ob hæc inter sacrum cœtum, & Comitem cohorta turbatio; aditus Romanus Pontifex, ut ejus ope ab ea eximerentur servitute; datæ ad Comitem litteræ Apostolicæ ab Urbano Pontifice. „ Igitur non recte in præsenti statuitur, intestatorum clericorum bona ad Ecclesiam, in qua ministrant, spectare.

4 Intestatus quis dicatur. Qua difficultate non obstante vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, intestatum proprie eum dici, qui cum testamentum facere potuisset, non fecit, *l. 1. ff. de suis & legit. l. 1. ff. de veter. & milit. success. l. intestato 65. ff. de V. S. l. fin. ff. qui petunt tut.* improprie autem & ille intestatus dicitur, qui decessit testamento non facto, quia illud facere non potuit, *d. l. 1. ff. de suis, l. Divus l. hæredem 7. ff. qui petunt tut.* qui vere intestabiles sunt, *l. is cui 18. §. fin. ff. qui testamenta, l. cui lege 26. C. eod. tit. l. ob carmen 21. ff. de testibus*: docent Connanus *lib. 9. comment. cap. 5. num. 6.* Matienzo *ad l. 1. tit. 8. glos. 3. lib. 5. recopil.* plures congesti ab Osualdo *d. lib. 9. cap. 1.* Castillo *lib. 5. controv. cap. 154. per tot.* juxta quam improprietatem accipiendi sunt textus *in l. 6. Cod. de testam. milit.* ubi impubes intestatus dicitur, Etiam intestatus dicitur, qui testamentum quidem fecit, sed non jure, *l. non quævis 8. §. non quævis, ff. de bonor. possess. contra tab. l. quoties 6. ff. qui satisdare*: aut jure fecit, sed postea ruptum, irritumve factum est, aut destitutum; quia nemo ex eo hæres extitit, *l. eam quam 14. Cod. de fideicomm. l. si nemo 9. ff. de testam. l. proxime 3. ff. de his quæ in testam. delent.* prosequuntur institutarii *in princ. Instit. de hæredit. qua ab intest.* Unde cum clerici possint de rebus suis patrimonialibus, aut adventitiis testamentum facere, juxta adducta *in cap. cum officiis 7. de testam.* recte intestati dicuntur in præsenti, si testamentum non fecerint, aut quod fecerint, ruptum, irritumve fit. Deinde sciendum est, quoad ipsa bona patrimonialia clericorum, & jure nostro Hispano, etiam quoad bona quæsita intuitu Ecclesiæ, eosdem gradus successionis dari in hæreditatibus clericorum, ac laicorum, ita ut suo ordine vocentur filii legitimi, parentes, agnati, & cognati, illique bona ab intestato juxta proprium gradum occupent. D. Gregorius relatus *in cap. 3. hoc tit. in 1. collect.* ibi: „ Eupolus præsentium Eusenum Agrigentinæ civitatis Episcopum suum fuisse asserit genitorem, quem quoniam intestatum asserit esse defunctum, ideo jamdicti Episcopi patris sui se promit substantiam adipisci. Proinde de rebus paternis, quas ante Episcopatum noscitur habuisse, jamdictus Episcopus, si eas in jura Ecclesiæ suæ quolibet modo non transtulit, ei quantum portioni ejus legaliter sit competens, ut satisfieri possit, fraternitati tuæ imminear. „ Unde in Concil. Valentino *can. 3.* cavetur, ne propinqui intestati Episcopi bona præsumant propria auctoritate occupare, ne forte cum hæreditariis rebus etiam aliqua ad Ecclesiam pertinentia usurpent. Excipiuntur tamen filii legitimi clericorum, qui patribus suis succedere nequeunt, *cap. 1. hoc tit. in 5. compil. l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin. l. 9. Tauri, leg. 2. tit. 3. lib. 5. ordin. l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil.* Quid tamen in bonis matris observetur, late ibi exponunt Regnicolæ, & Pichardus *in d. princ. Instit. de hæreditate, §. 9. per totum.*

5 De bonis vacantibus. Secundo sciendum est, bonis vacantibus, cum jam hæres, aut alius successionis jure dominus non speratur, *l. 2. §. ult. ff. ad Tertyl.* olim quidem ad populum cujusque successionem deferri ex lege Julia caducaria, ut Ulpianus scribit *in fragment. regul. tit. 28. §. intestati 7.* junctis non ignotis vulgo ad rem locis *in l. non est ambigendum 12. de bonor. possess. l. bona 22. §. 1. vers. Quod si nemo, ff. de captivis, l. ultima, §. si autem, Cod. de curat. furios. l. si bona 5. Cod. de rebus author. judic. l. subemus 4. Cod. de Præpos. sac. cubic. lib. 12. l. 2. §. ult. ff. ad Tertyl.* & juxta communem interpretationem legis *quidam 96. §. quotiens, ff. de legat. 1.* sive ex Julia, Papiaque legi-