



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

De Ivstitia Et Ivre ceterisq[ue] Virtutibus Cardinalibus

Lessius, Leonardus

Antverpiæ, 1632

Capvt XIX. De Testamento & Legatis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-72459](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-72459)

palis ob quam datur non extet; si tamen conditio donantis, vel rei donatæ est talis, vt putetur nolle obligare ad restit. poterit donatarius retinere.

132
Paupertatis
simulatio-
ne ob-
tentum.

Hinc sæpè fit, vt qui simulatione sanctitatis, paupertatis vel infirmitatis, vel obsequiorum aliquid impetrarunt, non teneantur ad restitutionem; quia donatores non censentur idonus velle imponere, idque vel ob liberalitatem, vel ob benevolentiam & amicitiam, vel ob rerum paruitatem, vel quia res est consumpta, & difficilis esset donatario restitutio. Si tamen putetur donator velle, vt sic per fraudem obtentum restituatur, est restituendum, maximè si quantitas est notabilis. Imò etiam in dubio est restituendum; saltem pars aliqua, pro ratione dubij; quia cum non inceperit bona fide possidere, non potest ratione possessionis, ipsius conditio melior censei: vel certè debet fraudem aperire, & rem in libero arbitrio donantis constituere.

Dubium tamen est inter DD. cui sit restituendum id, quod simulatione paupertatis obtentum est, si donator putetur illum velle ad hoc obligare. Plerique DD. docent id esse conferendum in alios pauperes, vel in alios pios vsus. quia donator illud iam a se alienauit; & Christo donauit, accepturus pro eo mercedem, non secus ac si verè pauperi dedisset. ita Nauarr. cap. 17. num. 107. Scotus in 4. d. 15. q. 2. art. 3. Adrianus in 4. tract. de restit. q. 5. & Medina supra. Sotus tamen lib. 9. de Iustit. q. 7. art. 3. ad 4. putat esse restituendum donatori; quia hic non intendit donare Christo, nisi quatenus intendit donare huic pauperi. Sed possunt conciliari, si dicamus esse restituendum donatori, si is sit notus, & res sit notabilis, & ipse putetur velle vt sibi restituatur. alioqui si res sint minuta, vel ignoti qui dederunt, vel si putentur velle illud aliis pauperibus dari, aliis dandum est.

133
Cui resti-
tuendum.

CAPVT DECIMVMNONVM.

De testamento & legatis.

Constat Dubitationibus 8.

DVBITATIO PRIMA.

Quid sit testamentum, & quomodo à codicillo differat.

RESPONDEO, Testamentum est voluntatis nostra iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. Ita definitur L. 1. 7. Qui testam. fac. poss. Verùm quia hæc definitio conuenit etiam aliis vltimis voluntariis, nempe codicillo, legato, fideicommissio & donationi causa mortis; addunt Doctores, cum directa heredis institutione. per quam particulam testamentum discernitur ab illis: quia nulla alia vltima voluntas continet heredis institutionem. vnde propriè loquendo Testamentum est heredis institutio. ideo enim instrumentum illud dicitur testamentum iure ciuili, quia continet heredis institutionem; non autem quia continet legata vel fideicommissa. nam quoddam hæc in eodem instrumento scribantur, est extrinsecum & accessorium rationi testamenti; possent enim omitti.

Differt autem à codicillo, Primò, Quòd codicillus non fiat ad instituendum heredem; (nisi interdum ex privilegio, quale concessum militi, vt patet L. Militis codicillis. 36. 7. de milit. testam.) sed ad aliquid in testamento explicandù vel mutandum, addendum vel detrahendum; vt ad legata instituenda, vel ad substitutionem fideicommissariam faciendam, &c. Secundo, Quòd in codicillo sufficiant 5. testes; etiam si non sint rogati; inter quos possunt etiam esse mulieres. In testamento requiruntur 7. testes rogati masculi & puberes. vide Siluestrum v. Testamentum 1. num. 2. Hinc fit vt

2
Codicillus.

clausula codicillaris testamento addita (qua significat testator se velle suam dispositionem valere pro modum vel testamenti, vel codicilli, vel generatim se velle illam valere meliore modo, quo potest) eam vim habeat, vt etiam si testamentum ob defectu solemnitatis non valeat quòd testamentum (id est, quoad institutionem heredis directam) valeat tamen quòd codicillus. Vnde efficitur Primò, Vt legata tali testamento relicta, sint soluenda. Secundo, Si testator nò habens liberos, instituat extraneum heredem; institutio illa directa habebit vim substitutionis fideicommissariae. nam frater, vel alius, qui ab intestato succedit, tenebitur illi tradere hereditatem, retenta solùm quarta eius parte, quam vocant Trebellianicam. Tertio, Si verò habeat liberos, illi habebunt solùm legitimam; extraneus verò sic institutus habebit reliqua. vide Silu. supra n. 11. & Molinam disp. 132. & Iulium Clarum §. Testamentum quæst. 46.

3
Clausula
codicillaris.

DVBITATIO II.

Vtrum testamentum factum ad piam causam sit validum; si ei desint solemnitates, quas requirit Ius ciuile:

Verbi gratia, si non adsint 7. testes, vel non omnes sint masculi, & puberes; vel non omnes sint rogati, vel si nò omnes subscriperint, &c. quæ habentur L. Hac consultißima. 21. C. de testamentis. dicitur autem factum ad piam causam, quando heres instituitur pia causa, vt Ecclesia, Monasterium, pauperes.

Respondeo, Vt testamentum ad pias causas sit validum, etiam in foro externo, non requiruntur solemnitates.

4
Testamen-
tū ad piam
causam.

solemnitates Iuris ciuilibus; sed sufficiunt ea quae sunt Iuris gentium, nempe vt duo testes adsint. Ita Couarr. cap. 11. de testament. n.9. & Iulius Clarus §. Testamentum q.6.nu.1. & colligitur aperte ex cap. Relatum. 1. de testamentis. vbi Alexander III. mandat vt Iudex causas, in quibus agitur de iis quae relictae sunt Ecclesiis, tractet non secundum leges, sed secundum Canones, duobus vel tribus dumtaxat legitimis testibus requisitis. quod etiam in foro ciuili seruandum esse docet Clarus supra, & alij DD. Neque requiritur praesentia Parochi, vt quidam volunt. nam Pontifex dicit non nisi duos legitimos testes requirendos. potuit autem Summus Pontifex hac in re legibus ciuilibus derogare, quia potestas Ecclesiastica (cuius plenitudo est in Pontifice) est, ordinare hominum actiones ad finem supernaturalem, qui est salus animae: & consequenter potest submouere & tollere omnia, & quae studium & cursum bonorum operum ad salutem animae pertinentium impediunt; atqui istae leges in causis pijs impedirent studium bonorum operum: ergo.

Peres, Vtrum necessarii sint duo testes, vt tale testamentum sit validum in foro conscientiae?

Resp. Non esse necessarios: sufficit enim in his testamentis id, quod Iure naturali est sufficiens, nempe vt sit potestas in disponente, capacitas in eo in cuius fauorem disponitur, & libertas in dispositione. quod probatur, quia nulla solemnitas Iuris ciuilibus in his testamentis est necessaria, vt patet ex cap. Relatum. 1. de testam. Neque etiam necessarii sunt duo testes Iure Canonico; quia Ius Canonicum non requirit eos vt dispositio sit valida in foro conscientiae; sed vt possit probari in foro externo, quantum satis est vt Iudex pro ea sententiam ferat, vt colligitur ex d. cap. Relatum.

Hinc sequitur Primò, In tali testamento, vt validum sit, non requiri heredis institutionem. Ratio est, quia haec necessaria tantum est Iure ciuili: atqui vt testamentum ad pias causas validum sit, nihil requiritur solo Iure ciuili introductum. Ita Iulius Clarus q.6.nu.8.

Secundò, Et si testamentum aliquod ad causas profanas, defectu solemnitatis sit inualidum; tamen legata pia in eo contenta, valida esse. Ita Couarr. cap. 11. nu. 4. Ratio est, quia caput Relatum, loquitur generatim de omnibus ad piam causam relictis; vnde etiam comprehendit legata.

Tertiò, Legata profana posita in testamento ad pias causas minus solemniter, valere, esseque soluenda. est sententia communis DD. vt refert Clarus §. Testamentum. q.6.nu.9. Ratio est, quia solemnitas, quae sufficit ad institutionem heredis, etiam sufficit ad legata illi apposita. accessorium enim sequitur naturam principalis.

Quartò, Et si regulariter non valet dispositio vltimae voluntatis captatoria; (id est, quae confertur in alterius arbitrium) tamen valere in dispositione ad pias causas. Ita Clarus q.6.n.5. citat Bartolum, & alios, qui dicunt hanc esse sententiam communem. Ratio est, quia Iure gentium talis dispositio est valida. & satis aperte colligitur ex cap. Cum tibi, de testamentis, vbi dicit Innocent. III. *Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* quod multi DD. intelligunt in causis pijs, & ita exponitur in Summario illius capituli.

DUBITATIO III.

Vtrum testamentum factum ad causam non piam sit validum in foro conscientiae, si ei desint solemnitates Iure positiuo requisita.

Couarruias cap. 10. de testamentis num. 12. docet tale testamentum etiam in foro conscientiae inualidum esse; ita vt heres tali testamento institutus, & legatarius, teneatur ad restitutionem heredibus ab intestato. citat pro hac sententia Baldum & Fortunium. eandem tenent quidam recentiores. nihilominus

Resp. Contrariam sententiam omnino veriorē videri. Tale testamentum in foro conscientiae validum esse, & licite retineri quod ex tali testamento possidetur, siue titulo hereditatis, siue legati. Probatur Primò, Quia communis sententia DD. vtriusque Iuris est, ex testamento minus solemniter oriri obligationem naturalem, vt testatur Iulius Clarus §. Testamentum. q.90.n.1. & Iason in L. Cum quis. 10. C. de Iuris & facti ignorantia n.13. & fatetur Couarruias n.10. atqui hoc nihil aliud est, quam testamentum tale in foro conscientiae esse validum, ita vt heres ab intestato teneatur ei satisfacere; & institutus possit relictum petere & retinere: quamuis Ius ciuile ex eo actionem non tribuat. sicut simplex promissio in foro conscientiae est implenda, etiam si Ius ciuile ex ea non concedat actionem. Respondet Couarruias, Illam sententiam Iuris peritorum intelligendam de obligatione naturali; non stricta, ratione cuius heres ab intestato teneatur ex iustitia; sed laxa, quae teneatur solum ex honestate morali: vnde eum, qui sic institutus est, non posse retinere hereditatem vel legatum, eò quod ius iustitiae non habeat. Verum haec responsio non satisfacit, Primò, Quia

obligatio naturalis apud Iuris peritos vocatur ea, quae praeciso omni Iure positiuo oritur ex natura actus, & à Iure positiuo superueniente non irritatur: atqui seposito Iure positiuo, oritur obligatio iustitiae ex tali testamento: ergo loquuntur de obligatione iustitiae. Secundò, Si oritur ex tali testamento obligatio honestatis; ergo heres ab intestato tenebitur saltem sub peccato veniali illi satisfacere. nam alioquin faceret contra honestatem virtutis. similiter heres tali testamento institutus poterit retinere quod ipsi sic datum fuerit. sicut quod datur ex vi promissionis, verè debitum est, & retineri potest; quamuis non sit debitum nisi ex honestate morali, vt multi DD. docent. Denique quòd Iuris periti hanc sententiam intelligant de obligatione stricta, patet ex eo, quòd inde concludant, heredem ab intestato teneri in foro animae restituere hereditatem ei, qui sic est institutus; & institutum posse retinere. vide Angelum v. Heres, num. 5. & alios infra.

Probatur Secundò, Quia plerique Theologi, qui hanc quaestionem attigerunt, aperte docent, tale testamentum in foro conscientiae validum esse, Adrianus Quodlib. 6. art. 1. illatione 2. Angelus v. Heres, n. 5. Tabiena ibidem nu. 4. Silu. v. Testamentum 1. q. 5. Quartum, secundum Archidia. & v. Hereditas 3. q. 7. Ioannes Medin. C. de restitut. q. 23.

11 Sententia Couarr.
12 Contraria verior.
Obligatio naturalis.
Resp. Couarr.
13 Reijcitur.
14

Duo testes sufficiunt.

5

6

Non sunt necessarii in foro conscientiae.

7

8

Legata pia.

Legata profana.

10

q. 23 in fine, Lopez 2. p. c. 14. Idem ex parte tenet Sorus lib. 4. de Iustitia qu. 5. art. 3. Bañes qu. 62. disp. 5. quatenus docent, id quod ex tali testamento possidet non esse restituendum, donec per sententiam heredi ab intestato adiudicetur, denique noster Molina disp. 81.

15 Tertio, Ex L. Et si inutiliter. 2. C. de fideicommissis, ubi Antoninus sanxit, *Non posse per te repeti fideicommissum relictum a defuncto inutiliter*, (id est, in scriptura minus solemniter) si tu sciens voluntatem defuncti, cum es heres, illud praestitisti, rationem subdit: *Quia non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videtur*. Hic aperte supponit, voluntatem defuncti, de qua constat per confessionem heredis, cuius interest, valida esse debere etiam in foro externo; et si per scripturam minus solemnem non satis probetur. Unde colligunt Iurisperiti, legata, quae in testamento minus solemniter sunt relicta, si a te possideantur, non solum posse in foro conscientiae retineri; sed etiam in externo defendi per legitimam exceptionem, quam sententiam Iason dicit esse communem, ut refert Couarr. n. 19.

16 Quarto, Probatur ex §. ultimo, Instit. de fideicommissariis hereditatibus, ubi Iustinianus statuit, ut si testator fidei heredis sui commisit, ut hereditatem vel speciale fideicommissum tibi restitueret, & postea nec ex scriptura, nec ex quinque testium numero possit probari hanc fuisse eius voluntatem; possis ei offerre iuramentum; & si iurare noluerit, vel si falsus fuerit, cogatur tibi restituere: nec liceat ei ad subtilitatem Iuris confugere, (id est, non liceat ei opponere, testamento defuisse debitam solemnitatem) rationem subdit: *Ne deperat ultima voluntas testatoris, fidei heredis commissa*. Idem habetur L. Quaestionem 2. C. de fideicommissis.

18 Quinto, Quia numerus testium & similes solemnitates solum requiruntur in testamentis, ut fidem faciant in foro externo, seu ut fallitas & omnis deceptio euitetur; ut expressè dicitur d. L. Quaestionem. C. de fideicommissis. ubi sic habemus: *Cum enim per testium solemnitatem ostenditur, tunc & numerus testium & nimia subtilitas requirenda est. Lex enim, ne quid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium exposulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reueletur. Cum autem is, qui ex voluntate defuncti lucratur, & maxime ipse heres, cui summa auctoritas totius causae commissa est, dicere compellitur veritate per sacramenti religionem; qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? Cum & in leges respeximus, quae in his dispositionibus testatorum omnino heredes obedire compellunt; & sic strictius causam exigunt, ut etiam amittere lucrum hereditatis sanciant eos, qui testatoribus suis minime paruerint.*

Ex quibus clarè patet, non fuisse mentem legislatorum reddere irrita talia testamenta in foro conscientiae; sed tantum in foro externo non assistere, seu non dare actionem: sicut non dant actionem ex nuda promissione, nisi formula stipulationis, vel simili modo sit vestita.

19 Sexto, Nihil est tam conveniens naturali aequitati, quam voluntate domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi; ut habetur §. Per traditionem. Instit. de rerum divisione: ergo non est conveniens naturali aequitati, ut omnino talium

solemnitatum (praesertim si per ignorantiam vel oblivionem vel impotentiam prouocant) hanc voluntatem reddat invalidam: valde enim durum est, ut non possim testari, vel aliquod legare in fauorem amici, eò quod desit vnus testis, vel Notarius; & ob hanc causam amicus teneatur in conscientia restituere fratribus meis, vel foronibus, vel cognatis, quibus, ob iustas causas, nihil volui relictum.

Septimo, Ideò introducta sunt istae solemnitates, ut voluntati testatoris certius satisfaceret, nec posset variis hominum artibus interverti. homines enim maxime desiderant vltimae voluntatis suae dispositionem seruari: vnde Authent. de nuptiis, coll. 4. cap. 46. Imperator ait, *Vbiq; custodire volumus morientium voluntates*, ergo non interderunt legislatores ob defectu illarum irritas reddere vltimas voluntates; si aliunde constet de mente testatoris. hoc enim esset euertere finem, ut seruentur media. Deniq; hanc sententiam tamquam maxime rationi contentaneam tenet Plinius Secundus lib. 2. ep. ad Annianum. *Ego, inquit, propriam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamsi deficerent, quasi perfectas tuerer*. Et l. 5. ep. ad Calpurnium, *Hoc enim si ius aspicias, irritum; si defuncti voluntatem, ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas (verecor quam in parte Iuriconsulti quod dicturus sum accipiant) antiquior Iure est.*

Ex his sequitur Primò, Heredem ab intestato, si sciat voluntatem defuncti, teneri restituere hereditatem, & solvere legata eis, quibus testamento minus solemniter debentur.

Secundò, Si dubius sit de voluntate testatoris, debet cum illis componere pro ratione dubij. Ita Molina disput. 81. Ratio est, quia cum nec ipse nec alij coeperint adhuc possidere bona fide, in dubio par est eorum conditio. Probabilius tamen videtur, heredem ab intestato hoc casu posse totum retinere. Ratio est, quia habet ius certum, a quo non debet excludi per ius alterius dubium, haec enim est ratio cur melior sit conditio possidentis, quia possidens qui certus est se habere ius possidendi, non tenetur rem nec totam, nec partem eius deferre, ob ius dubium alterius.

Tertio, Si heres ab intestato retineat hereditatem & legata; possunt illi, quibus aliquid per tale testamentum erat relictum, uti occulta compensatione; nam reuera res illae erant ipsorum: Siluester v. Heredias 3. q. 7.

Quarto, Si heres ab intestato fateatur mentem testatoris fuisse, ut hereditatem nomine fideicommissi alteri traderet, vel legatum aliquod solueret; aut si oblato iuramento, iurare noluerit, cogendus est etiam in foro externo hereditatem tradere, (detracta tamen quarta parte, quam vocant Trebellianam) & solvere legatum. ut patet ex quarta & quinta probatione.

Quinto, Idem ob eandem causam dicendum est, si fateatur voluntatem testatoris fuisse, ut hereditas non ut fideicommissum, sed immediate perueniret ad institutum, non enim recurrendum est ad fidem testium, vel ad Iuris subtilitatem, quando is cuius interest, confitetur testatoris voluntatem; ut habetur d. L. Quaestionem 2. C. de fideicommissis.

Sed contra obicitur ex Couarr. n. 1. Primò, ex L. Hac consultissima. 21. C. De testamentis. *Non subscriptum a testibus ac non signatum testamentum, pro infecto haberi conuenit, & subdit, Ex imperfecto testamen-*

20

21
Consecra-
ria 5.22
Si iudex
adiudicat
heredi ab
intestato.23
Si heres
fateatur.

24

testamento voluntatem tenere defuncti (nisi inter
filios liberos habeatur) non volumus. & s. Ex eo. In-
stit. Quibus modis testam. infr. Imperfectum
testamentum nullum est.

25 Respondent quidam, has leges nisi præsumptio-
ne fraudis, quæ præsumitur commissæ in talibus
testamentis, quando præscriptæ solemnitates de-
sunt. vnde quando constat nullam fraudem com-
missam, sed hanc esse veram & liberam volunta-
tem testatoris, leges hæc non habere locum. Sed
solutio non videtur vera. Primò, Quia non potest
prudenter præsumi fraus, ex eo, quòd vnus vel al-
ter testis, vel subscriptio alicuius desit. nam mul-
tis modis fieri potest, vt aliquid horum sit omis-
sum. Secundo, Quia quatuor testes possunt suffi-
cere, vt constet non subesse fraudem; sufficiunt
enim in rebus maioribus, vt in causa criminali, in
qua agitur de vita. Tertio, Etiam si Iudices sciant
nullam subesse fraudem, tamen non adiudicabunt
ex tali testamento hereditatem, nisi heres ab in-
testato fateatur hanc fuisse mentem testatoris, vel
nisi recusaerit oblatum iuramentum. Vnde ali-
ter responderetur, illas leges loqui de nullitate in
foro externo; quia in foro externo non datur actio
ex tali testamento. lex enim ciuilibis ei non assitit:
non tamen ei resistit, vt rectè docet Franciscus
Sarmiento de redditibus p. 1. cap. 2. num. 3. habe-
tur itaque pro infecto, irrito, & nullo in foro exter-
no; quia non conceditur actio ex tali testamento,
perinde ac si nullum omnino extaret. cum hoc ta-
men consistit, quòd ex eo nascatur obligatio natu-
ralis in herede ab intestato ad res illas tradendas;
& ius in iis, quibus sic aliquid est relictum, ad exi-
gendum: sicut patet in pactis nudis, ex quibus
etsi nulla oriatur obligatio ciuilibis, oritur tamen
obligatio naturalis, vt dictum est cap. 17. Dub. 4.
Ponit autem Ius ciuile actionem ex huiusmodi
testamentis denegare ob iustas causas. Primò, Ad
vitandas plurimas lites, quæ ortæ fuissent, si li-
cuisset heredi instituto & legatariis probare, hanc
fuisse mentem testatoris, quam etiam ob causam
factum est, vt certas solemnitates requireret, quæ
nisi seruatae essent, alia probationes non admit-
terentur, præter confessionem heredis ab intestato,
cuius interest. Secundo, Ad excludendas varia-
s hominum artes & machinationes, quibus con-
nati fuissent vltimas voluntates interuerrere, si sa-
tis fuisset probationibus Iure gentium requisitis
vti. dum enim vident tam multa requiri ad fa-
ciendam fidem in causa testamentaria, desperant
de successu, & cessant à fraudibus. Tertio, Ne he-
redes ab intestato, quibus non constat de volunta-
te testatoris, gemino dolore afficerentur, si priuati
solatio defuncti, cogerentur extraneis dare heredi-
tatem. quòd si illis de voluntate defuncti con-
stet, non possunt queri, quia par est vt satisfaciant
voluntati defuncti, quam ipsi met agnoscunt.

Non nisi
tur præ-
sumptione
fraudis.

26
Est nullum
in foro ex-
terno.

27
Cur deneg-
get actio-
nem.

28 Obijciuntur Secundo, Si illa testamta in fo-
ro conscientia essent valida, iniquè Iudices adiu-
dicarent heredibus ab intestato; fouerent enim
apertam iniustitiam; præberent etiam occasio-
nem heredibus illis, iniquè petendi, quòd aliis
relictum est.

Respond. Non adiudicari heredibus heredi-
tatem illam, tamquam absolute ad illos pertineat;
sed non concedi actionem iis, qui nituntur tali te-
stamento; quia repelluntur tamquam destituti
probatione, quam leges requirunt. quòd si con-

tingat hos esse possessores; datur quidem heredi-
bus repetitio, quia putantur bona fide agere, nec
scire aliam esse defuncti voluntatem: non tamen
intendit Iudex decernere rem absolute illorum esse;
sed esse illorum, quantum apparet ex probatio-
nibus, quæ Iure admittuntur, interim relinquens
eos suæ conscientia. Quòd autem heredes inde
occasionem accipiant petendi quòd aliis relictum
est, ipsorum malitia imputandum, non legum
dispositioni, quæ iustis causis nititur. Simile cer-
nitur in pactis nudis, ex quibus etsi aliquid debi-
tum sit in conscientia; Ius tamen ciuile Cæsareum
non concedit actionem. imò concedit repetitionem,
si alter aliquid hoc nomine absque voluntate par-
tis acceperit. vide Couarruiam in cap. Quamuis
pactum, p. 2. §. 4. vbi docet dari repetitionem
heredi, si ex ignorantia facti (nempe ex eo, quòd
putauerit testamentum esse solemne) soluerit le-
gatum, vel fideicommissum. non autem si ex
ignorantia Iuris; id est, si soluerit, quòd putaret
testamentum minus solemne esse validum. sed
hoc ad forum externum pertinet: nam in con-
scientia non licet repetere, si putat illam fuisse de-
functi voluntatem.

Obijciuntur Tertio, Sitale testamentum in foro
conscientia est validum: ergo tutor non poterit
agere pro pupillo (qui est heres ab intestato) ad
rescissionem testamenti minus solemnis in foro
alterius conditi, si sciat voluntatem testatoris
fuisse vt alius esset heres: quòd est graue incom-
modum. si enim agat, peccabit mortaliter: si non
agat, condènabitur vt pupillū præstet indemnem.

Respon. Non posse agere, si autem idèd cogatur
pupillo compensare damnum, pupillus tenetur
ei in conscientia ad restitutionem, & ipse potest
occulte tantumdem detrudere ex illius bonis.

Aduerte tamen Primò, Sententiam Couarrui-
aie esse probabilem, & securam in conscientia, et
si nostra sit verior & probabilior: potuissent enim
legislatores ita statuere; quamuis non ita consen-
taneè naturali æquitati. vnde poterit tutor ea vti,
& sic agere contra tale testamentum. Iuxta hanc
sententiam Primò, Is, cui sic quid relictum est,
non potest illud petere tamquam ex iustitia debi-
tum. Secundo, Si possidet, non potest retinere: ni-
si fortè sit fideicommissum, quòd testator fidei
sui heredis commiserit: vel legatum, quòd heres
iam soluerit, sciens testamentum non fuisse so-
lemne; iuxta ea, quæ dicta sunt in 3. 4. & 5. proba-
tione. Tertio, Heres ab intestato potest illud reti-
nere; & si alter possidet, repetere in iudicio. Quar-
to, Quòd si non possit ob potentiam aduertarij,
vti potest occulta compensatione.

Aduerte Secundo, Dominicum Sotum & Ba-
ñes supra, tenere quamdam sententiam mediam;
sentiant enim, testamentum minus solemne qua-
dam ratione esse validum, quadam inualidū. Va-
lidum; quia institutus potest capere hereditatem,
si nemo ei se opponat, & retinere, donec Iudex illi
eam abiudicet. Inualidum; quia heres ab intesta-
to potest eam capere & retinere, etiam si sciat vo-
luntatem defuncti aliam fuisse. quòd si alter eam
occupauerit, potest in iudicio eam petere, & cum
adiudicata fuerit, retinere. Hæc sententia non est
improbabilis. nec dubitandum est, quin legi-
slatores ita potuerint statuere; nempe vt tale testamen-
tum non esset irritū in conscientia, ante sententiam
Iudicis; & per eam irritaretur vel declararetur irri-
tum

29

30

Sententia
opposita est
probabilis.

31

Sententia
Soti.

tum ex vi legis, &c. Verum non videtur illa fuisse mens illorum: nam si heres fateatur, voluntatem testatoris fuisse ut alteri traderet fideicommissum vel legatum, cogetur vi legam solvere, ut supra dictum est.

32
Aliorum
contractuum
solemnitas.

Aduerte Tertio, Ea, quae dicta sunt de solemnitate testamentorum, à quibusdam extendi ad contractus, donationes, beneficiorum & officiorum collationes, electiones, praesentationes, & similes actus, qui ex dispositione Iuris civilis vel Canonici requirunt varias solemnitates. v. g. vt celebrentur certis verbis, certo loco vel tempore, per tres tractatus, coram certo numero testium. si enim hi actus solo defectu solemnitatis laborent, ob quem Iure positio decernatur irriti, non ideo desinere valere in foro conscientiae: ita enim docent omnes DD. Iuris, qui tenent, testamentum minus solemne valere; vt fatetur Couarruias nu. 1. c. & omnes Theologi citati in 2. argumento. Vnde si

33
contrahentes sint per se habiles, & adsit plenus eorum consensus, contractus erit validus in foro conscientiae. Nec obstat, quod contractus matrimonij sit irritus sine Parocho & testibus; quia Conc. Tridentinum sess. 24. cap. 1. de reform. expressè reddidit illos inhabiles ad sic contrahendum: & praeterea satis significat se omnino irritum reddere in foro conscientiae. Simili modo, si electioni ad Praelaturam adsit legitimum suffragium eorum qui habent ius eligendi; & alienationi rei Ecclesiae auctoritas personarum, quae illam facere possunt: hi actus erunt validi in foro conscientiae, quamuis aliqua solemnitates per Canones requisitae desint. Pro quo facit L. Cum amplius solum. 7. de reg. Iuris, vbi dicitur: *Is natura debet, quem Iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.* Hanc sententiam tamquam probabilioram amplectitur Bañes disput. 3. ad q. 62. p. 100. vbi docet, eum, qui per contractum minus solemne possidet, iuste possidere, donec à Iudice spoliatur; nec teneri vitium contractus alteri parti indicare. Ratio ipsius est, quia leges positivae tam Ecclesiasticae quam civiles, quae irritos faciunt contractus minus solemnes, non sunt nisi iuxta hanc moderationem receptae; nimirum vt nemo teneatur rem, quam sic habet, ante sententiam dimittere. itaq; per huiusmodi contractus transferri quidem dominium, sed infirmum & reuocabile. excipit tamen electionem Praelatorum, hanc enim, si ei desit solemnitas necessaria, esse irritam, propter rei momentum: quia iurisdicção spiritualis per eam conferri debet: alij tamen Doctores nullam faciunt exceptionem. Videtur hæc sententia satis probabilis, maximè spectato vsu, qui passim est receptus non enim consuetum est, vt quis ea, quae per tales contractus habet, restituat, nisi cogatur per sententiam. Durum enim est, vt qui rem habet ex consensu eius qui poterat illam tradere, cogatur sponte ea cedere; quod non eo loco vel tempore, vel coram illis testibus, quos lex praecribit, tradita fuerit.

34
Bañes.

Dominium
reuocabile.

35
Contrariū
verius.

Nihilominus contrarium est Iuri conformius, & verius; nimirum huiusmodi actus & contractus, quibus desit solemnitas, sine qua lex illos absolute irritos decernit, non inducere obligationem naturalem; nisi forte alibi explicetur in Iure, illam solemnitatem solum requiri ad probationem in iudicio, sicut in testamentis. Ita ferè tenent reliqui DD. & Couarr. in cap. Quamuis pa-

ctum. p. 2. §. 4. nu. 7. & Sarmiento de redditibus. p. 1. cap. 2. n. 3. & alij. Probatur Primò, Quia non est dubitandum, quin potestas civilis & Ecclesiastica possint talem irrationem & nullitatem actibus inducere, vt nullam omnino vim habeant: ergo iudicandum est eas reipsa id facere, quando claris verbis actum irritum & nullum decernunt, nec indicant vsquam id ad forum externum restringendum. Secundò, Quia L. In causa cognitione. 16. 7. de minoribus, aperte insinuat, multos esse contractus, qui defectu solemnitatis à lege requisitae, ita sint irriti, vt ad eos rescindendos non opus sit beneficio restitutionis; sed mero Iure possint dissolui: ergo tales contractus etiam ante sententiam Iudicis omni robore carent, ita vt ne naturalem quidem obligationem inducant, obligatio enim naturalis non potest elidi, nisi beneficio restitutionis, vt patet ex dictis cap. 17. d. 8. & 9. Tertio, Quando contractus inducit obligationem naturalem, potest illi accedere fideiussor, vt colligitur ex L. Fideiussor. 16. 7. de fideiuss. & mandat. sed multi contractus defectu solemnitatis ita sunt irriti, vt non possint illis accedere fideiussor. L. Qui contra 11. 7. de fideiussor. ergo. Denique ratio est, quia quando lex irritum reddit contractum ob defectum solemnitatis, facit hanc pertinere ad formam essentialem contractus, & adimit contractibus potestatem aliter se inuicem obligandi. Vide dicta supra c. 17. Dub. 8. num. 61. & Dub. 7. nu. 56. vbi attulimus aliquot exempla.

Hinc sequitur, etiam completo tali contractu, alterum posse resilire inuito altero, & rem suam repetere, offerendo quod pro ea accepit: & alterum teneri restituere, etiam ante sententiam, nisi forte causas probabiles habeat, quibus se possit tueri. non tamen tenetur, quamdiu alter rem traditam non repetit, vel acceptam non restituit. Nec obstat contraria consuetudo; quia negari potest esse talem consuetudinem, nisi quando is qui conuenitur, putat se habere causas iustae defensionis; vel qui repetit, non potest rem acceptam restituere. Fieri tamen potest, vt dissoluere talem contractum sit contra charitatem; vt si bona fide erat initus, & alter sine graui incommodo non possit rem acceptam restituere.

36
Possit re-
siliat.

DUBITATIO IV.

Quam non possint testari.

37
Impubes.

Respondeo, Eos non posse testari, qui vel sufficienti rationis vsu carent, vel Iuris dispositione prohibentur. Inter hos Primò est impubes; id est masculus ante 14. annum expletum, & femina ante annum 12. expletum, vt aperte habetur L. A qua ætate. 5. 7. Qui testamenta. vbi dicitur, illud tempus debere esse completum, ita tamen vt sufficiat vltimum diem esse inchoatum.

38
Filiusfamilias.

Secundò, Filiusfamilias. hic tamen si pubes sit, potest testari de bonis castrensibus & quasi castrensibus; L. Nemo. 11. C. Qui testamenta. De bonis aduentitiis, si quidem ea ante clericatum ei obuenerint, non potest testari ad causas profanas, etiam si pater consentiat, vt docet Clarus q. 18. ex communi DD. sententia; quia est contra aperta Iura. L. Qui in potestate. 6. 7. Qui testamenta. & L. Nemo. 11. C. eodem. Potest tamen ad causas pias

pias cum patris consensu. vt idem Clarus docet q. 5. num. 7. & aperte colligitur ex c. Licet, de sepulturis, in 6. estque communis sententia DD. De bonis verò aduentitijs, quæ post clericatum consecutus est, testari potest absolute absque patris consensu; quia illa sunt quasi castrensia: vnde eorum commoditas & dispositio ad ipsum pertinet, vt patet ex dictis supra cap. 4. d. 3. & expressè habetur Authent. Presbyteros. 1. C. de Episcopis & Clericis.

³⁹ *Criminosi.* Tertio, Testari non possunt, qui commiserunt aliquod crimen, cui iure annexa est pœna, qua ipso facto sunt instabiles, L. Is cui. 18. & L. Cum lege. 26. §. Qui testam. vt sunt illi, qui insecuti sunt hostiliter Cardinalem; vel eum ceperunt, aut percusserunt, & qui ad hoc fuerunt cooperati: vt habetur cap. Felicis, de pœnis. l. 6. Tales etiam sunt hæretici, vt patet Authent. Credentes. C. De hæret. Item credentes, receptatores, defensores, & fautores eorum, si intra annum non satisfecerint; vt patet Authent. Credentes. C. De hæreticis, quæ est Frederici Imperatoris, & cap. Excommunicamus. 1. §. Credentes: ex Concilio Lateran. magno, vbi dicitur, *Sic etiam instabilis, vt nec testandi liberam habeat facultatem, nec ad hereditatis successionem accedat.* Simili modo testari non potest, qui damnatus est ob libellum famosum, vt habetur d. L. Is cui §. Si quis.

⁴⁰ *Religiosi.* Quarto, Religiosi testari non possunt, nisi ex concessione Summi Pontificis: qui sicuti potest facere potestatem donandi ad pias causas inter viuos, ita etiam condendi testamenti: sed tantum ad pias causas, vide Couarruiam de testam. c. 2. n. 17. & 18. hæc autem facultas concedi non solet, nisi Religiosis habentibus beneficium aliquod regulare vel sæculare, vel degentibus extra Monasterium & sua industria victum quærentibus, vel quibus quotannis aliquid certi à Monasterio assignari solet, vt se inde sustentent, vt docet Nauarr. comment. 2. de Regularibus n. 58. vide infra cap. 41. Dub. 8. n. 73.

Sed præcipua difficultas est de Clericis beneficiarijs, vtrum de prouentibus suorum beneficiorum testari possint, etiam in suos consanguineos.

⁴¹ *Beneficia-rij.* Resp. & Dico Primo, Omnes Clericos qui non sunt Religiosi, posse testari, etiam ad causas profanas, de patrimonio, & de alijs quæ suo labore & industria congregarunt; denique de ijs quæ ex prouentibus beneficiorum congruenti sustentationi subtraxerunt. patet ex dictis cap. 4. Dub. 6. vide Nauarrum tractatu de Reddit. eccles. q. 3.

⁴² Dico Secundo, De ijs verò, quæ ex beneficiorum prouentibus congruenti sustentationi superant, si ius scriptum spectemus, testari nequeunt, ne ad pias quidem causas: ex consuetudine tamen multis locis recepta, possunt de his ad opera pia testari. Prior pars patet ex cap. Quianos, & cap. Relatum. 2. & cap. Cum in officijs, de testamentis, quæ capita explicantur à Couarruua tract. de testamentis. estque communis sententia Doctorum, vt docet Couarr. in cap. Cum in officijs (quod est cap. 7. de testamentis) n. 16. hoc autem idè iure statutum est, vt Ecclesiastici non student opibus accumulandis; sed eas in vita liberaliter in pios vsus expendere.

⁴³ Alteram partem docet Couarruias n. 23. vbi dicit, *moribus receptum esse, vt solis Episcopis testandi licentia sit necessaria; Clericos enim ceteros omnes*

liberè testari de ijs quæ ex redditibus Ecclesiasticis adepti sunt; atque in iisdem parentes, fratres, cognatos succedere intestatis. vnde patet, multis locis consuetudine hæc iura esse abrogata. hæc enim consuetudo non est per se mala, neque corruptela dici potest, si ad pias causas referatur. Vnde etiam in Episcopis locum habere potest, quos videmus multis locis testari; quod Pontifex non ignorat. quare potest consuetudo etiam in illis abrogare ius illud positium.

Dico Tertio, Peccant tamen mortiferè beneficiarij, siue sint Episcopi siue Canonici, qui de parte illa prouentuum disponunt ad causas profanas, relinquendo eam consanguineis diuitibus, vel sponte sinunt eos succedere ab intestato. dispositio tamen huiusmodi & successio est valida, vbi consuetudo inualuit. *Quod peccant mortiferè,* est communis sententia Doctorum. si enim peccant mortiferè disponendo de his profanè inter viuos; (vt ostensum est cap. 4. Dub. 6. & sentiunt omnes Doctores) multò magis disponendo per vltimam voluntatem. nam semper minùs concessum fuit beneficiarijs condere testamentum, quàm donare inter viuos. Confirmari potest ex multis Canonibus; quibus grauitè prohibetur, ne de ijs, quæ ex bonis Ecclesiæ acquisita sunt, testentur; præsertim Episcopi; vt patet ex cap. Cum in officijs, de testamentis, & 12. q. 5. per totam. & quâuis istis Canonibus sit derogatum plerisque locis quoad causas pias; minimè tamen quoad profanas, & portionem honorum congruè sustentationi superfluum: viri enim boni valdè ab eo semper abhorruerunt. & sanè mirum est in quibusdam Ecclesiasticis tantam esse salutis suæ incuriam & futurorum securitatem, vt etiam si mox ad Christi tribunal rapiendi sint, ea tamen negligant, quibus facillè salutem consequi possent; & insuper rem adèdè periculosam, vt amicos suos locupletent, audeant attentare. Verùm hæc est huius sæculi fasciatio, & principis huius mundi, corda mortalium excæcantis, potestas.

Nec obstat, quòd Summus Pontifex aliquando concedat alicui Episcopo vel Clerico facultatem testandi; hoc enim solùm est intelligendum ad pias causas, vt monet Nauarrus in Apolog. q. 3. monito 6. & alibi.

Altera pars, *Quod dispositio sit valida,* non est quidem certa, nam plurimi Doctores tenent contrarium cum Nauarro, vt supra cap. 4. Dubit. 6. ostensum est: est tamen probabilis. ratio est; quia beneficiarij sunt domini omnium fructuum, etsi cum onere & obligatione vt superflua in pios vsus expendant: ergo validè transferunt illorum dominium, siue donatione inter viuos, siue per vltimam voluntatem. supponimus enim eos ex consuetudine esse habiles ad testandum.

Nec refert, quòd peccant mortiferè; quia aliud est dispositionem esse illicitam, aliud esse irritam. etsi enim ex præcepto Ecclesiæ & fundatorum intentione teneantur expendere in pios vsus; non tamen decernitur irritam, si contrarium fecerint: sicut cum quis de superfluis suis disponit in vsus profanos, cum ea in eleëmofynam, vrgente graui necessitate proximorum, conferte tenetur; dispositio valet, etiam si ipse mortiferè peccet. Hinc etiam patet, heredes validè succedere; accipiunt enim ab illo, qui validè poterat disponere. neque illa per se sunt obligata pijs vsibus; sed om-

nis obligatio erat personalis, ad solum testatorem pertinens, quæ non transit ad heredes, quo fit vt heredes non peccent ea accipiendo iure hereditario; sed solum testator, ita expressè vel tacitè disponendo, & qui ipsum ad hoc induxit.

49 *Damnati.* Postremò, Dammati ad mortem naturalem vel ciuilem: (vt eiecti in exilium perpetuum.) Item damnati ad perpetuos carceres, testari non possunt, nisi ad pias causas. de quibus & aliis quibusdam minoribus vide Siluestrum, Testamentum 1. q. 3. & 4. nam in variis locis sunt variae leges & consuetudines; nec vbiq; seruatur Ius Codicis vel Digestorum.

DUBITATIO V.

Quinam non possint testamento institui heredes vel legatarij.

50 *Hæretici.* *Credentes, &c.* Respondeo, Inter eos qui heredes vel legatarij institui non possunt, numerantur Primò, Hæretici & apostatae. L. fin. C. de hæreticis. & L. Hi, qui sanctam. 3. C. de apostatis. Secundò, Credentes. Tertiò, Receptores. Quarto, Defensores. Quintò, Fautores hæreticorum, si tamen intra annum non pœnituerint, vt patet ex Authent. Frederici Imperatoris, C. de hæreticis. & cap. Excommunicamus. 1. §. Credentes.

51 Hinc sequitur, heredes Catholicos posse tales heredes excludere; & si impediuntur, vt aduersus eos occulta compensatione: quia Ius non habent. Vtrum verò illi teneantur ad restitutionem eorum quæ tali successione acquisierunt, dubitari potest. videntur enim in conscientia teneri, quia facti sunt inhabiles ad succedendum, ac proinde debentur illa bona heredibus ab intestato, Catholicis. Sed probabile est non teneri ante sententiam,

52 *Non tenentur ante sententiam.* vel certè antequam Catholicici heredes sese opponant. quamuis enim ex rigore Iuris videantur teneri, tamen hoc Ius cum illo rigore non est vsu receptum. est enim valde durum, & parum consentaneum conditioni talium hominum, vt obligentur talia commoda sponte restituere.

Sextò, Qui persequuntur Cardinales, eosque percutiunt vel capiunt, c. Felicis. 5. de pœnis, in 6.

53 *Crimini.* Septimo, Quicumque ob crimen aliquod est intestabilis actiue, (id est, ita vt non possit conde- re testamentum) est etiam intestabilis passiue (id est, eo modo vt non possit capere ex testamento) vt docet Glossa in cap. Is cui. 7. Qui testam. quam communiter approbant DD. vt docet Clarus q. 34. de testam. ex Aretino.

54 Octauo, Fratres Minores non possunt heredes institui, vt patet Clement. Exiui, de verborum signific. §. Quia igitur. Hoc tamen intelligendum, vt exponit Glossa, non posse absolute institui heredes, ita vt ipsi acquirant Ius ad bona immobilia, & teneantur ad onera defuncti, vt heredes. potest tamen in eorum fauorem hereditas relinqui, vt per executores vendatur & detur eis pretium. simili modo potest aliquid relinqui testamento profellis in Societate, neutri tamen possunt succedere ab intestato. alij tamen Religiosi possunt. vide cetera apud Siluestrum, Hereditas. 3. q. 2. non tamen placet, quòd putet excommunicatum non posse esse heredem, cum id nullo Iure probetur.

DUBITATIO VI.

Vtrum illegitimus possit institui heres.

55 *Illegitimi* *Naturales.* Notandum est, *Illegitimorum* generatim duas esse species; quidam vocantur *naturales*, *Illegitimi* quidam *spurij*. *Naturales* sunt, qui nati sunt ex parentibus, inter quos tempore conceptionis vel natiuitatis nullum erat impedimentum dirimens. vt docet Couarr. de matrimonio p. 2. c. 8. §. 4. n. 4. etsi enim Iure Cæsareo solum dicebatur naturalis, qui natus erat ex vnica concubina domi retenta; tamen Iure Canonico omnes illi vocantur naturales, qui ex parentibus solutis geniti; omnesque eodem Iure gaudent, quod etiam consuetudine receptum est in foro ciuili, vt docet Panorm. in cap. Per venerabilem, Qui filij sunt legitimi. potius enim fauendum est ei qui natus est absque concubinato, quam ei qui ex concubina domi retenta, cum hoc sit deterius, vt idem Panormitanus ait.

56 *Spurij.* *Spurij* dicuntur, qui nati sunt ex parentibus, inter quos tempore conceptionis & natiuitatis erat impedimentum dirimens, vt docet Couarr. §. 5. n. 1. 2. 3. Sub his duabus speciebus comprehenduntur nothi & manzeres appellati: quæ nomina variè ab Auctoribus usurpantur; nec quidquam ad rem explicandam faciunt. vide Couarruiam §. 4. n. 1. & 11.

57 Ex his patet, Eum, qui natus est ex femina foris habitante, esse naturalem, si nullum erat impedimentum inter eam & virum, etiam si ipsa esset meretrix; cuius filius in Iure vocatur nothus. Item eum; qui natus est ex virgine vi compressa; quia etsi talis coniunctio lege puniatur, id non fit, quòd ipsæ personæ sint inhabiles, sed ob vim illatam. Item eum, qui natus est ex Clerico beneficiario in Sacris non existente & ex soluta, quia beneficium non est impedimentum dirimens. neque illa coniunctio in Iure vocatur coitus damnatus. Idem dicendum de eo, qui natus est ex parentibus votum simplex castitatis habentibus. Denique de eo, qui natus est ex parentibus, inter quos erat impedimentum; sed illud omnino erat ignotum, saltem alteri parti: quia talis coniunctio formaliter non est nisi simplex fornicatio. Qui verò natus est ex soluta & coniugato, ex soluta & Sacerdote, est *spurius*. His positis

58 *Spurius non succedit patri.* Respondeo & Dico Primò, *Spurius* non potest aliquid à patre capere, siue ex testamento, siue ab intestato, siue ex contractu inter viuos. Ita Couarruias de matrimonio p. 2. c. 8. §. 5. nu. 5. & Clarus q. 31. de testam. patet Auth. Licet. C. de naturalibus liberis, in fine; vbi dicitur: *Qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secludantur.* & Nouella 74. cap. 6. dicitur: *Nulla eis participanda clementia est: sed sit supplicium etiam hoc patrum, vt agnoscant eos nihil habituros.* Quòd si pater illi aliquid in testamento præter alimenta relinquat, nihil per hoc iuris illi acquiritur; sed tenetur in conscientia legitimis heredibus, vt docet Couarruias n. 11. *Tenetur in conscientia restituere.* ratio est, quia ipse per leges factus est incapax. Hæc intellige de spurio patris. nam si vxor habeat spurium, is est marito instar extranei. vnde lex de illo non loquitur. quare maritus seu pater putatiuus potest illi relinquere sicut extraneo.

Hinc sequitur Primò, *Spurium* à patre non posse

posse substitui; nec vulgari, nec fideicommissaria substitutione, vt idem docet numero 7. quia perinde est, capiante a patre immediate, an ab alio ex patris ordinatione. Potest tamen substitui substitutione pupillari, non quidem ita vt bona paterna per pupillum ad ipsum perueniant; sed vt in alia bona pupilli succedat. hæc enim non habebit a patre, sed a fratre, cui succedere potest; vt docet Couarr. numero 6. vide infra num 79. Dubit. 7.

60 Sequitur Secundò, Si pater heredem instituens, roget eum vt hereditatem restituat spurio, & ille promittat se id facturum; non teneri illum heredem implere promissum; quia promissio fuit nulla, vt pote contra legem: vnde potest hereditatem sibi retinere, tamquam verus heres à testatore institutus. conditio enim seu grauamen appositum à testatore, cum sit contra legem, censetur tamquam non appositum in vltimis voluntatibus, vt patet ex L. Impossibilis. 7. de verb. oblig. Vide Gomez. tom. 1. cap. 12. num. 67. & supra cap. 18. num. 123. Dub. 15.

Dices, Teneatur restituere fisco; quia bona illa hoc ipso quo heres promittit, sunt confiscata, vt ex multis legibus patet. L. penult. 7. de Iure fisci. L. Prædonis. 46. 7. de petitione hereditatis.

61 Non teneatur fisco ante sententiam.

Resp. Non teneri ante sententiam; quia est pœna (vt rectè Couarr. n. 13.) constituta heredi à legibus in punitionem illius promissionis Iure prohibita: pœna autem non debetur ante sententiam condemnatoriam. vnde si à Iudice interrogetur, an tale quid promiserit testatori; non tenetur fateri, nisi præcesserit infamia: vt rectè idem Couarr. num. 14. quia agitur de crimine occulto, ob quod grauius, si verum fateatur, multabitur; nempe confiscatione, non solum illius hereditatis, sed etiam omnium bonorum, & deportatione in insulam, eò quòd sponte non reuelauerit, vt patet C. de iis qui se deferunt, l. vnica. quo fit vt nec testis teneatur testari, nisi præcesserit infamia, vel probatio semiplena, sicut in aliis delictis. Si tamen sponte reuelasset antequam interrogaretur, concessa fuisset ei tertia pars bonorum in præmium. si spurius reuelasset, data ei fuisset pars dimidia. vt patet L. vnica. C. supra citato.

62 Si heres promissit se traditurum.

Sequitur Tertiò, Si heres institutus nihil promissit testatori de hereditate restituenda spurio, potest eam restituere ex sua liberalitate; & spurius potest eam accipere; quia accipit illam voluntate veri domini, nulla lege vetante. si verò tacitè vel expressè promissit testatori id petenti; peccauit quidem mortiferè promittendo, sicut & testator ita disponendo; si tamen illa bona tradat, potest ea spurius retinere. Ita Couarr. num. 11. *Quòd mortiferè peccari promittendo, patet; quia leges talem promissionem sub grauisima pœna vetant. quòd tamen traditio valeat, probatur; quia fit ab eo qui est dominus bonorum, & lex, etiam prohibet promissionem factam testatori, non tamen prohibet quin heres, qui est verus dominus illorum bonorum, possit ea dare heredi & tradere.*

63 Dices, Hæc traditio fit ex voluntate parentis: ergo spurius est incapax illius per legem.

Resp. Cum heres sciat se neque tua promissione, neque ex dispositione testatoris obligari, non censetur ea dare ex vi illius dispositionis, sed ex sua liberalitate. quòd si putaret se obligari, & idcirco ea daret spurio; spurius non efficeretur illo-

rum dominus: quia donatio non esset voluntaria; procederet enim ex ignorantia, vnde teneretur ea ipsi restituere. si tamen ipse re intellecta permitteret ea spurio, posset retinere. colligitur ex Couarr. num. 11.

Dico Secundò, *Spurius* etiam non potest succedere matri, etiam si nulla proles alia supersit. Couarruias §. 5. num. 20. Molina disp. 167. dicit esse omnium DD. sententiam. præbatur; quia illegitimus, qui non potest succedere patri; non potest etiam succedere matri, nisi aliquo Iure sit de hoc exceptio; vt colligitur ex d. Authent. Licet, supra, & ex Nouella 74. cap. 6. atqui nulla de successione spurij in bonis maternis extat in Iure exceptio; sicut de aliis illegitimis, vt patet Instit. ad S. C. Orficiatum §. Nouissimè. & L. Si qua illustri. §. C. eodem.

Aduerte tamen Primò, Quosdam existimare filium coniugari ex soluta, succedere posse matri: similiter filium sacerdotis, ex soluta vno vel altero concubitu susceptum; eò quòd tales coniunctiones legibus non vindicentur. Hæc sententia non videtur improbabilis; nam in praxi plerumque est recepta, teste Couarruias nu. 20. Contraria tamen est verior; quia reuera isti concubitus legibus damnantur, etiam rariùs puniuntur.

Aduerte Secundò, Quosdam sentire (quibus accedit Emmanuel Sà verbo Hereditas, & Henriquez lib. 1. de matrimonio cap. 21. n. 1.) spurium posse retinere ea quæ mater ipsi reliquit, donec per Iudicem priuetur. modò notabiliter non noceat legitimis liberis. Quæ sententia mihi videtur non improbabilis, præsertim de matre non illustri, nam si quis benè expendat Iura, quibus Doctores probent matrem non posse aliquid ei relinquere, non omnino vrgenti Authentica enim Licet, & Nouella 74. loquuntur apertè de patre. similiter Authentica Ex complexu. C. De incestis nuptiis, vbi dicitur: *Ex complexu nefario aut incesto, seu damnato, liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paterna substantia indigni beneficio, ita vt nec alantur à patre:* cur hoc extendamus ad substantiam maternam, cum odia sint restringenda? In d. L. Si qua illustri. §. C. ad S. C. Orficiatum, solum dicitur, mulierem illustrem, si proles habet legitimas, non posse quidquam dare vel testamento relinquere suo spurio. Hinc tamen non sequitur, quin mulier non illustri id possit, etiam si alias proles habeat. Item non sequitur, illustrem non posse, si aliis liberis careat.

Aduerte Tertiò, Etiam spuris debentur alimenta, si aliunde non se possunt sustentare, vt patet ex cap. Cum haberet, de eo, qui duxit in matrimonium, &c. estque communis sententia DD. teste Couarr. §. 6. n. 9. ratio est, quia parens Iure naturali tenetur alere prolem, si possit. Nec obstat, quòd Iure ciuili fuerit vetitum, ne proles ex damnato concubitu à patre alerentur, vt patet d. Authent. Ex complexu. C. de incest. nupt. quia Ius Canonicum illud sustulit, tamquam minus contentaneum naturali pietati. & ita nunc seruatur etiam in foro sæculati, vt idem Couarruias docet. Nominè autè *alimento* intelliguntur omnia, quæ pro conditione personæ sunt necessaria; vt victus, vestitus, habitatio, medicina, &c. hæc autem præstanda sunt, spectata conditione parentis & proliis, prout prudens arbitrabitur, vt colligitur ex dicto c. Cum haberet. Vnde sequitur, filia spuria debentur

64 Non succedit matri.

65

66 Sententia probabilis.

67 Alimenta debentur.

68 Alimenta.



Dos spu-
ria.

deberi dotem; quia hæc succedit in locum alimen-
torum, etiam si parens esset sacerdos; vt docet Na-
uar. in cap. Non liceat. §. 19. num. 11. & colligitur
69 ex Couarr. nu. 15. Neque satisfacit pater huic obli-
gationi, si filium ponat in aliquo hospitali pau-
perum; vt rectè Couarruias n. 13. nisi fortè ipse
pauper sit; vel nisi res sit occulta, & aliàs timeatur
infamia. tunc enim ad tempus posset exponi ad
aliquod hospitale, vitandæ infamiæ causa. nam
etiam ad similes casus hospitalia quædam sunt
fundata; teneretur tamen tunc parens hospitali illi
compensare sumptus, etsi non ex rigore iustitiæ;
(nisi fortè pro solis pauperibus sit institutum) ta-
men ex decencia & gratitudine. Possunt autem
hæc alimenta secundum quosdam relinqui, (præ-
sertim si eorum quantitas lege sit definita) etiam si
filius non egeat, quamuis Couarruias nu. 14. de
hoc dubitet. cur enim parens non possit dare filio
spurio, quod potest extraneo? Ita sentit Henri-
quez lib. 1. de matrimonio, cap. 20. n. 4. Sed con-
traria sententia est communis, & ex mente legum.

70
Mater
quando te-
netur ale-
re.

His adde, Matrem teneri alere prolem primo
triennio, vel suis sumptibus curare ali, si possit: post
hoc triennium tenetur pater, donec filius sua in-
dustria se possit inuare, vt docet Couarr. num. 19.
& alij DD. & patet ex L. Nec filium. 9. C. de pa-
trina potestate, vbi id expressè habetur. Idem infi-
nuat Gregorius IX. ca. fin. de conuersione infide-
lium, dum ait, *Pueri post triennium apud patrem
ali debent.* vide Molinam disp. 159. §. Mater.

71
Filius na-
turalis, an
patri suc-
cedat.

Dico Tertio, Filius naturalis potest institui he-
res vniuersalis à suis parentibus, si ipsi legitimas
proles non habeant, patet ex d. Auth. Licet. C. de
filiis naturalibus.

72

Aduerte tamè, Si aliquis, carens prole legitima,
habeat ascendentes, iis iure communi Cæsareo
deberi portionem legitimam, vt patet Authent. de
heredibus ab intestato. Nouella 118. Couarr. §. 4.
num. 20. hoc tamen plerisque locis non est in vsu,
vnde ibi totum potest dari filio naturali. Similiter
totum relinqui potest nepotibus, siue ex filio na-
turali sint nati, siue ex spurio; quia nulla lex id ve-
tat. Quod si filius naturalis non instituat heres,
73 non succedet patri ab intestato, nisi in duabus vnciis,
id est, in sexta parte bonorum, vt habetur ea-
dem Authent. Licet. Si pater habet liberos legiti-
74 mos, non succedet cum illis ab intestato; potest
tamen ei relinqui vncia, id est, pars duodecima
bonorum. vide Couarr. num. 19.

75
Succedit
matri.

Dico Quarto, Filius naturalis succedit matri
carenti legitimis, etiam intestatæ, vt heres ex asse.
habenti autem legitimis, succedit ex æquo cum
illis. d. L. Si qua illustri, §. C. ad S. C. Orficia-
num. sed exactior horum tractatio pertinet ad
Iurisperitos.

D V B I T A T I O VII.

Quibus modis potest aliquis heredi
substitui.

DE his agit Gomezius tom. 1. c. 3. vsque ad 8.
& Couarr. toto cap. 16. de testamentis.

76

Respondetur, Generatim sex modis, vt docet
Gomezius cap. 3. n. 1. & alij passim, nempe *substi-
tutione vulgari, pupillari, exemplari, fideicommissa-
ria, reciproca & compendiosa.* quatuor priores sunt
simplices; duæ reliquæ sunt cõpositæ ex pluribus.

Substitutio vulgari est, qua cuius iure non
prohibitus, potest substitui à quouis testatore,
nam per hanc substitutionem testator solum sub-
stituit sub cõditione, nempe si is, qui ipsi ex testa-
mento vel ab intestato successurus erat, nolit aut
non possit esse heres: vt si moriatur ante testato-
rem, si propter crimen fiat incapax, si repudiet he-
reditatem. his euentis succedet substitutus. Hæc
autem conditio in omni substitutione vulgari vel
exprimitur, vel saltem tacitè subintelligitur, fit
enim vel *verbis generalibus*; vt si testator dicat, Ti-
tium instituo heredem, & Sempronium ei substi-
tuo. & tunc non exprimitur vlla conditio, sed sub-
intelligitur. vel *verbis specialibus*, vt Titium insti-
tuo heredem, & si is heres non erit, substituo ei
Sempronium. hic exprimitur conditio, sed verbis
specialibus, sub quibus continentur diuersæ con-
ditiones singulares. vel denique *verbis singulari-
bus*; vt quando exprimitur conditio specialissimè.
vide Couarr. de testamentis cap. 16. §. 3. n. 3. 4. 5. &
plurima de variis formulis huius substitutionis
apud Gomezium tom. 1. cap. 3.

77
Vulgari.

78
Fit tripli-
citer.

Substitutio pupillaris est qua quis proli impube-
ri in sua potestate constitutæ aliquem substituit.
cum enim nemo ante pubertatem possit condere
testamentum; iura concesserunt vt pater impube-
ris possit loco illius quodammodo testari in suo
testamento, directè substituyendo ei heredem, si
ante pubertatem decesserit, per quam substitutio-
nem fit, vt non solum bona illius pupilli, quæ à
patre obtinuerit, sed etiam alia ad substitutum
perueniant, perinde ac si ipsemet testamentum fe-
cisset; vt docet Gomezius c. 4. n. 13. Nam vt §. Igi-
tur. Instit. de pupill. substit. dicitur, *In pupillari
substitutione duo quodammodo sunt testamenta, al-
terum patris, alterum filij, tamquam si ipse filius sibi
heredem instituisset.*

79
Pupillari.

Vbitria notanda sunt. Primum est, Vt hæc sub-
stitutio sit valida, duo requiri. Primum, Vt testator
eum, cui substituit, habeat in sua potestate. vnde
mater non potest pupillariter substituire, vt docet
Couarr. §. 5. nu. 18. quia liberi non sunt in potestate
matris. nec pater filio illegitimo, ob eandem cau-
sam. Secundò, Vt pupillus, cui substitutio fit, non
recidat per mortem testatoris in alterius potesta-
tem. vnde auus non potest nepotem pupillariter
substituire, si pater viuit; quia nepos post mortem
aut recidit in potestatem patris. Nec pater filium,
si auus adhuc viuit, quia nepos est in potestate aut
iure communi. vide Gomez. c. 4. n. 2.

80
Duo re-
quiruntur.

Secundum est, In hac substitutione semper ex-
primi, vel certè subintelligi conditionem, *si in æ-
tate pupillari*, (id est, ante pubertatem) decesserit.
nam ratione huius dicitur substitutio pupillaris,
vt DD. tradunt. Intelliguntur etiam alia conditio-
nes, ratione quarum continentur tacitè alia sub-
stitutiones. Nam in omni formula substitutionis,
continetur omnis substitutio, cuius persona, cui
substituitur, est capax; seu qua verbis illius for-
mulæ significari potest. nisi constet de contraria
mente testatoris.

81

Tertium est, Substitutionem pupillarem ex-
pressam posse fieri tripliciter, vt ante dictum est de
vulgari. Primum, Verbis generalibus; vt si testator
loquens de filio suo impubere, non tamen expri-
mens specificè quòd sit impubes, dicat, Instituo
filium meum heredem, & ei Titium substituo.
Secundò, Verbis specialibus; vt si mentionè faciat
pupil-

82
Potest fieri
tripliciter.

pupillaris ætatis. Tertio, Verbis specialissimis; vt li exprimat conditionem, Institutio filium meum impuberem heredem, & si in pupillari ætate post mortem meam decesserit, substituo ei Titium. quodcumque autem vno ex his tribus modis facta est substitutio, tunc substitutus pupillaris excludit matrem pupilli, si ille pupillus in ætate pupillari mortuus fuerit: vt docet Gomezius c. 4. num. 7. & Couarr. §. 5. num. 20.

83 *Exemplaris.* Exemplaris est, cum filio amenti, vel surdo simul & muto, vel prodigo, cui bonorum administratio interdicta (qui duo posteriores testari non possunt, nisi ad pias causas) sit substitutio; vt si testator habens talem filium, dicat; Institutio filium meum, & ei substituo Titium. Si hic filius nondum fuerit pubes, eadem substitutio etiam erit pupillaris. in eadem etiam semper continetur vulgaris. si enim contingat filium mori ante testatorem, substitutus succedet ex vulgari. Idem dicendum, si nomine ipsius hereditas repudietur. Exspirat hæc substitutio, si filius redeat ad sanam mentem, nec citò in insaniam relabatur. Dicitur hæc substitutio exemplaris, quia ad exemplum pupillaris substitutionis est inuenta.

84 Vbi notandum Primò, Possè hanc substitutionem fieri non solum à patre, sed etiam à matre, idque in diuersos substitutos: & patris substitutio valebit in bonis prouenientibus à patre & linea paterna: matris verò valebit in iis, quæ à matre & linea materna, vt docet Gomezius c. 6. n. 13.

Secundò, Si ille, cui sit substitutio, habet liberos vel fratres, debet vnus vel plures ex his substitui; relicta legitima eis, quibus Iure debetur, vt idem Gomezius num. 6.

85 *Fideicommissaria.* Substitutio fideicommissaria est substitutio indirecta seu obliqua, qua heres grauatur, vt hereditatem totam vel partem eius aliquorum (v. g. dimidiam, tertiam, quartam, &c.) restituat alteri, qui fideicommissarius dicitur; vt ait Gomezius cap. 5. numero 1. vbi

86 *Est indirecta.* Tria notanda occurrunt. Primò, Ceteras omnes substitutiones esse directas, quia per eas hereditas directè & immediatè à testatore deferretur substituto, absque ministerio alterius. Hæc autem est indirecta seu obliqua; quia per eam deferretur hereditas ministerio alterius; vt docet Gomezius supra, & Couarruias cap. 16. §. 4. num. 2.

87 *Sola potest fieri codicillo.* Vnde sequitur, hanc substitutionem posse fieri codicillo, ceteras minimè. ratio est, quia per codicillum benè potest heredi imponi onus vt hereditatem alteri restituat; (vt fit in hac substitutione) non tamen per codicillum potest aliquis directè institui heres, quod fit in ceteris substitutionibus. nam in illis instituitur heres sub certa conditione, nempe si prior institutus non fiat heres, vel si heres factus, moriatur in pupillari ætate, vel in amentia, &c. Si tamen aliquis codicillo faciat substitutionem vulgarem, vel pupillarem, vel exemplarem, vel reciprocam, vel compendiosam; ex benigna Iuris interpretatione habebit vim substitutionis fideicommissariae. ita Glossa communiter recepta. Instit. de vulg. subst. in principio.

88 *Potest detrahere quartam Trebellianam.* Secundò, Heredem sic institutum & grauatum restituere, posse detrahere quartam partem eius in quo institutus est; idque, tum ne vana sit heredis institutio, tum vt alliciat ad acceptandum & præstandum quod testator cupit; vt si est institutus in tota hereditate, cum onere eam restituendi al-

teri, detrahet quartam totius: si in dimidia cum simili onere, detrahet quartam illius dimidij: si in decima, detrahet quartam illius decimæ. quòd si testator aliquid ei certi assignet, & reliquum iubeat restitui; si illud certum non adæquat quartam partem totius; in quo institutus est; poterit detrahere de reliquo, donec compleat quartam. hæc parent §. Sed quia stipulationes. Instit. de fideicommissarijs hereditarijs. L. 1. & seq. C. ad S. C. Trebellianum. Vocatur autem hæc quarta Trebellianica, à Senatusconsulto Trebelliano, per quod est constitutum vt detraheretur, vt colligitur ex dicto §. A legatis non detrahitur hæc quarta, vt docet Couarru. c. 16. §. 1. num. 10. similiter cum fideicommissum est ad piam causam, seu cum substitutus, est pia causa; vt docet Gomezius cap. 5. n. 11. & Couarru. de testam. cap. 18. n. 13. sicut enim fauore piæ causæ in legatis pijs cessat Falcidia, vt patet Authent. Similiter, C. ad L. Falcidiam; ita in fideicommissis pijs cessat Trebellianica. nisi fortè etiam heres, qui grauatur, sit causa pia; tunc enim detrahet; quia vna causa pia contra aliam non habet priuilegium; sed Iure communi censentur. Siluester v. Legitima, num. 9.

Potes, Vtrum testator possit prohibere ne heres detrahat Trebellianam?

89 *Potest prohiberi hæc quarta.* Resp. Possè, vt docet Gomezius supra; quia potest prohibere ne heres detrahat Falcidiam à legatis. Authent. Sed cum testator, C. ad L. Falcidiam: ergo etiam ne detrahat Trebellianam à fideicommissis. consequentia probatur, quia in Iure Trebellianica & Falcidia æquiparantur, ita vt ipsa nomina sæpè confundantur. Idem docet Couarru. cap. 18. num. 10.

90 *Heres primi gradus detrahit duas portiones.* Tertio, Si is cui imponitur fideicommissum, sit heres primi gradus, (id est, filius vel parens, cui debetur legitima) hunc ante omnia posse detrahere suam legitimam; hæc enim fideicommissum grauari non potest. deinde de reliquo, quando illud erit restituendum; potest detrahere quartam Trebellianam; vt docet Couarru. cap. 16. §. 11. num. 10. ex cap. Rainutius, & ex cap. Rainaldus, de testamentis, vbi id expressè habetur; nisi fortè iustus sit statim post mortem testatoris restituere fideicommissum; tunc enim non possit quartam illam deducere; sed deberet esse contentus legitima, vel illa quarta, prout maluerit; vt ibidem docet Couarru. A legatis tamen, habita legitima, non potest vltius detrahere Falcidiam. Vocatur autem Falcidia ea pars, quam detrahit heres à legatis, vel donationibus causa mortis factis. & quidem si sit heres primi gradus, (id est, cui debita sit legitima) & testator tam multa fecerit legata, vt non reliquerit illi integram legitimam, detrahit à legatis, spectata singulorum proportione, donec compleat legitimam. Si autem sit heres, cui Iure non sit debita legitima, detrahit solum vsque ad quartam bonorum; quam sibi potest seruare, licet in fideicommissis. vide Siluestrum v. Legitima, numero 9. & Molinam disp. 213.

91 *Falcidia.* Substitutio reciproca (quæ & breuiloqua dicitur) est, qua instituti, sibi vicissim substituuntur. hæc complectitur plures substitutiones quoad personas. vt si dicas, Institutio Seium & Caium meos heredes, & eos inuicem substituo. hic vt minimum sunt duæ substitutiones vulgares. si vterque est impubes, sunt duæ vulgares & duæ pupillares. si alter est impubes, alter puber; sunt tantum duæ vul-

gares: quia hæc substitutio solum complectitur eas, quæ utriusque substituto pariter conveniunt, vt docet Couar. cap. 16. §. 7. n. 4. Potest etiam continere duas fideicommissarias; vt si fiat per codicillum; vel si fiat in testamento verbis obliquis, id est, quibus iubeantur vel rogentur heredes, vt is qui prior moritur, restituat alius hereditatem; Couarruias num. 3. vide etiam Gomezium c. 8.

93
Compendiosa.
Plures continet.

Substitutio compendiosa est, quæ plures complectitur substitutiones, quoad diuersa tempora. comprehendere enim potest omnes heredes, & omnes ætates eorum, vt ait Gomezium cap. 7. n. 1. vt si testator dicat, Instituo filium meum heredem; & quandocumque ex vita decesserit, substituo ei Titium. hic enim si filius moriatur ante patrem, vel alia de causa non fiat hæres, Titius substitutus succedet ex vulgari. si verò filius fiat heres, & moriatur in ætate pupillari, succedet Titius ex pupillari. si verò filius moriatur post pupillarem ætatem, succedet ex fideicommissaria, detracta legitima, & quarta Trebellianica. si verò filius sit amens, succedet ei ex exemplari. Gomezium numero 2.

D V B I T A T I O V I I I.

Vtrum testamentum possit semper reuocari.

94 **R**espondeo, Testamentum per se consideratum, semper vsque ad mortem potest reuocari & mutari. nam *primum in mortuis confirmatur*, vt ait Apostolus ad Hebr. 9. idem omnia Iura & gentium mores docent. vide Couarr. Rubr. de testam. p. 2. in principio.

95
Si iuramento confirmetur, non potest reuocari.

Sed difficultas est Primò, Vtrum reuocari possit, si testator iurauerit se non reuocaturum. Multi enim Iurisperiti, vt refert Couarr. supra, n. 48. docent liberè reuocari posse absque vilo peccato. Sed omnino tenendum est, absque peccato mortali reuocari non posse. Ratio est; quia iuramentum, quod absque salutis præiudicio seruari potest, implendum est, vt apertè habetur cap. Quamuis pactum. de pactis, in 6. de quo supra cap. 17. Dub. 4. atqui hoc iuramentum tale est: nam non reuocare testamentum, & relinquere eum heredem quem instituit, est res licita, quæ absque salutis incommodo possit seruari. imò fieri potest vt sit multò melius quàm oppositum; vt si testamentum factum sit ad piam causam. tunc igitur nullo modo absque sacrilegij scelere potest reuocari: est enim in iuramento. Nec obstat, quòd testamentum natura sua sit reuocabile; hoc enim intelligendum de testamento per se nudè considerato, absque iuramento: sicut donatio inter coniuges, & donatio mortis causa est reuocabilis per se considerata; si tamen confirmetur iuramento, non potest absque peccato mortifero reuocari. imò promissiones &

96

contractus, qui Iure positio vel naturali sunt irriti, iuramento ita confirmantur vt omnino impleri debeant, si eorum impletio licita est; vt patet in promissione solutionis vsurarum, quæ Iure natura est irrita; & alienatione fundi dotalis, quæ Iure ciuili est irrita. Quæ etiam vera sunt, etsi prohibita esset iuramentum apponere. etsi enim tunc peccaret iurando, eò quòd faceret contra iustam prohibitionem; tamen non peccaret iuramentum implendo; nam hoc non est prohibitum. vide supra cap. 17. Dub. 7.

Aduerte tamen, Si quis meum vel fraude inductus esset ad iurandum, possit petere dispensationem in iuramento, & tunc reuocare. sed de hoc infra cap. 42. Dub. 12. num. 64.

Secundò, An, si testator reuocet tale testamentum iuramento confirmatum, confecto alio, reuocatio sit valida, ita vt prius testamentum reddatur irritum? Couarruias n. 46. cum plurimis Iurisperitis affirmat secundum testamentum esse preferendum priori: ac proinde prius esse irritum, etiam si id conditum esset ad pias causas. Probatur; quia si constituam te meum procuratorem, & iurem me non reuocaturum; si tamen reuoco, valet reuocatio, & desinis esse meus procurator. similiter si iurem me ducturum hanc in uxorem; si postea duco aliam, valet actus secundus. ratio esse potest, quia iuramentum non aufert potestatem ad testandum, quam Ius gentium & ciuile concedit; sed solum facit vt sis periturus si aliud condas. Hæc sententia benè probat, prius testamentum non habere vim testamenti, sed secundum; verum non probat, ex priori non esse acquisitum ius ad bona testatoris, ratione iuramenti. si enim testator promitteret tibi se daturum sua bona vel partem illorum, & hanc promissionem iuramento confirmaret; acquireret ius ad illa in vtroque foro, quod ius transiret ad tuos heredes; & ipse contraheret obligationem, quæ transiret ad ipsius heredes; vt constat ex dictis supra c. 17. Dub. 7. unde heredes defuncti tenerentur satisfacere huic obligationi ante impletionem testamenti, sicut

97
An reuocatio valet.

98

aliis debitis in vita contractis; quia succedunt in omnia onera realia defuncti. Idem dicendum de testamento iureiurando confirmato, vt docet Molina disput. 149. & 152. hoc tamen intelligendum est, si is, in cuius fauorem testamentum illud fuit conditum, sciuit & acceptauit. si enim nesciuit, ex iuramento illo non est orta obligatio realis, quæ ad heredes transeat, sed personalis tantum, quæ mansit in solo testatore. nam vt supra c. 18. Dubit. 6. dictum est, ex promissione non acceptata, non oritur obligatio. itaque heredes non tenebuntur. Hæc sufficiant de testamentis: nam cetera ferè ad Iurisperitos pertinent, & diuersissimæ sunt de hisce rebus diuersorum locorum leges & consuetudines.

99

100
Restrictio illius sententia.