



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Responsa De Ivre Canonico Præsertim Novissimo

Zype, Frans van den
Antverpiæ, M. DC. XLV.

De testamentis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73071)

necessitatis mentionem, sed & utilitatis; nec addit magna: ideoque rectè Lessio sufficit, si Episcopus iudicat permutationem ecclesie expedientem; *vbi sup.* saltem vbi nihil fraudis aduersus patronum apparet. *c. 2. de renunc. in 6.*

Et verò fatendum est cum stri-
dior olim esset ecclesie discipli-
na, scrupulosius in beneficijs ver-
sari solitum fuisse. vt apparet ex
Concilio Turonensi, & d. c. quasi-
tum illud citante, cum illud sim-
pliciter dignitatum permutationes
inhiberet; d. c. quasi tum ex
necessitate & utilitate tempera-
ret: d. c. vn. in 6. & clem. vn. de per-
mut. successiuè liberio rem permu-
tandi facultatem faceret: & vsus
hodiernus magis firmaret. de quo
Rebuff. vt maior hodie quasi pro-
prietas competere videtur in be-
nificijs: vt & liberior de fructibus
disponendi facultas tam inter vi-
uos, quam per vltimam voluntate
tem vsurpatur.

Ideoque ex his omnibus existi-
mo vicaria perpetua permutationem,
quam Episcopus iudicat ecclesie
expedire, fieri posse requisito,
quamuis inuito, parochio primitiuo:
supplente Episcopo illius defectum,
& auctoritatem permutationi præstante.

7.
Vbi ergo
expedit po-
test episcopus
inuito parochio
primitiuo
vicariae per-
petuae per-
mutatione
admittere.

De testamentis.

RESPONSVM I.

De translatione monasterij & bonorum.

Cum legatum ciuitati reli-
ctum esset, vt ex redditibus
quotannis in ea ciuitate, memo-
riae conseruandae defuncti gratia,
spectaculum celebraretur, quod
ibi celebrari non licebat; Mode-
stinus respondit, adhibitis here-
dibus, & primoribus ciuitatis, dif-

picendum esse in quam rem con-
uerti deberet fideicommissum, vt
memoria testatoris alio, & licito
genere celebraretur. *l. legatum 16. D. de usufruct. legat. ad eum modum*
dicendum hic est cum fundatio
monastica, & officia diuina per
edicta Ordinum suo in loco ritu
Catholico effectum habere non
possint; dispiciendum esse, quo
alio modo fundatorum voluntas,
vt executionem habeat, iuuanda
fit.

Ad eandem rationem cum mo-
nasterium eo loco quo testator
insserat, extrui non possit; rel-
pondit Pontifex in 3. c. X. de testam.
vt loci episcopus cum hærede age-
ret, & alio loco ædificari curaret,
ac omnia relicta loco ipsi sine di-
minutione qualibet assignari. In
regularibus autem exemptis ipsi
Generales Iurisdictionem quali-
episcopalem habent, adeoque in
negotijs religionis vices episcopo-
rum supplent. *L. Miranda in Mun-
al. prel. 1. 2. q. 7. & seqq.* comu-
tationem ergo hanc vicinæ vo-
luntatis auctoritate quasi Episco-
pali ipsi facere possunt. Causa au-
tem faciendi in sta ac rationalis
censetur à Panormitano, alijque
canonistis, in d. c. 3. *Gambardi. de
off. & potest. leg. de later. l. 6. n. 223.*
Aloysio Riccio in Collect. decis. p. 3.
collect. 578. in fin. à Barbof. de v. p.
epif. p. 3. alleg. 83. n. 10. si monas-
terium in loco certo à testatore con-
strui est iustum, vbi construi non
potest, vt alibi construatur.

Quod et si de primæna constru-
tione decum sit, eadem tamen
ratio post ruinam ac destruc-
tionem eandem Iuris dispositionem
facit, & propterea Concilium
Tridentinum *s. 21. c. 7.* benefi-
cia in ecclesijs veritate ac alias
collapsis, quæ instaurari neque-
ant, fundata arbitrio episcoporum
ad alias transferri iubet: etiam pa-
rochiales ad matrices seu vicimo-
res. quin & de regularibus, vbi ea-
dem causa subit, id accipiendum
esse.

esse ratio quoque Iuris suadet, & connexio c. 8. cum præcedenti d. f. 21. & argumentum à pari locum habeat in beneficijs: c. si postquam. de elect. in 6.

Quin etiam per viam vnionis, cum necessitas id aut euidentis ecclesiæ utilitas exegerit, coniungi monasteria, & transferri monachos autoritate ordinaria rescriptum est. in c. sicut vnire. X. de excess. Pralat. & iusta vnionis causa est hostilis desolatio. c. 2. X. de religios. dom. quinimo Clem. 1. §. ad hac de stat. monach. cum in priori loco numerus competens sustineri nequit, ad alium locum, prout erit commodius, arbitrio Ordinarij, de consilio & assensu Abbatum, transferri permittuntur. quæ in exemptis rursus à Generali cum interuentu Capituli fieri posse censendum est.

Igitur cum in loco destructo nec conuentus formales restitui, nec diuinum officium celebrari per has turbas ciuiles licet; iustissima certè causa translationis esse dicenda est, vt ex huiusmodi vastato monasterio, monachi & bona aliò transferantur: quò consultius visum erit Generali, & Capitulo, seu Ordinis Primoribus; vt loquitur d. l. legatum. vocatis quidem & auditis ijs, quorum interest, vt loquitur d. c. 7. f. 21. Trid. in translationibus, & regula 21. Cancellariæ in vnionibus. ne piæ testatorum pereant voluntates: ne caduca fiant villo modo relicta in piam causam. Panorm. in d. c. 3. Quemadmodum S. Congregatio Cardinalium an. 1608. commisit Nuntio apostolico, & Episcopo Antuerpien. vt collegia quædam sub hæreticis sita transferrent, ad loca vbi exercitium esset Catholice religionis, ex eademque causa Bredâ Lyram translatus est conuentus de Vredenborch. vt diximus in iur. Pont. nou. anal. de cler. non resid. n. 36. & quamquam non in omnibus alijs id executionem ob-

tinuerit ob inducias, seu alias causas; satis tamen hîc est fuisse iudicium Sedis apostolicæ, quod transferendi iusta causa sit religionis impedimentum, & vis hæretica. quinimo œcumenici Concilij Trid. censure §. 25. de reg. c. 5. in fin. vt ob malorum hominum facinora, & leuioris generis impedimenta Episcopi, & alij superiores, si ita videbitur, Sanctimoniales ex rure transferant intra vrbes.

Sed an opus sit transferendorum consensu? vocari & audiri vult d. c. 7. & reg. 21. Cancellariæ eos, quorum interest: consensu audiendorum, cum causa subest, negat opus esse Rebuffus. in praxi benef. l. 1. reg. de vnion. glos. 11. n. 3. per c. dilectus X. de his quæ vi vel met. & ibi. DD. Innoc. in c. in Lateranens. de præbend. Panorm. & alij in c. nullus. de iure patron. & sic in d. c. 5. de reg. Trid. in fin. transferendarum monialium non exigitur consensus, sed & per censuras inuitæ compelluntur.

Videtur tamen non nihil obstare d. Clem. 1. §. ad hac. de stat. monach. in verb. cum consilio & assensu Abbatum: sed gloss. in verb. assensu; si hoc, inquit, non addidisset, sufficiebat consilium querere. de arbitrio. c. cum olim. igitur in alijs vnionum translationumque casibus, quam qui ibi proponitur, scilicet ne soli habeat monachi, vbi clarior erit necessitas, aut euidentior utilitas, communi iure sufficere auditos esse eos, quorum interest, quamuis non assenserint.

Quod hoc in casu multò maxime obtinere debet; quod nullus hîc extet religiosus in domo destructa professus; in quo iura collegij conseruata possint censeri: sed deuoluta omnia sint ad ipsam Ordinem. vt multis Scioppius in eo libro quem dedit de bonis monasteriorum per Germaniam pridem destructorum per hæreticos occupatis, & per tractatus Imperij, veteribus dominis resti-

7.
An opus sit transferendorum consensu?

8.
Cum hic nullus sit professus nullus resti-

5.
Sic & monachorum translatione fit.

6.
Eius iusta causa hæreticorum violentia.

restituendis. Prior autem qui hic superest, administrationem tantum habet sibi commissam; & amovibilis ponitur. vt & Concilium Trid. *f. 25. de reg. c. 2.* omnes monasticos administratores; & officiales ad nutum superiorum facit amovibiles. d. porro Clem. *f. ad hac* agit de Abbatibus, qui dignitates suas in titulum beneficiale possident, quibus competit plenaria administratio in spiritualibus, & temporalibus, & irrevocabilis, nisi ex delicto: & propterea sequitur inter utrosque euidens iuris diversitas. vt in Abbatibus, non nisi quatenus de iure exprimitur, auferri aliqua autoritas inuitis possit; administrationem tantum amovibilem habentibus in totum vel in partem à committentibus possit. *l. iudicium D. de iud.* adeoque nec possit sine offensa voti obedientiæ, & paupertatis Prior, Vicarius, aut procurator Generali, & Capitulo administrationem commissas reuocanti, non obedire; & contra illius iussum bona monasterij detinere: quin si contumaciter perseuerent, in poenas d. c. 2. in fin. regulæ, & Ordinis incidant.

Atque hæc quidem ita se habent ex iure communi. Cæterum quoniam hic ordo ex concessione Gregorij XV. communicationem habet privilegiorum aliorum Ordinum, & in alijs quibusdam Ordinibus inuenitur concessum 1. vt superiores monasteria minus commodè sita transferre possint ad loca oportunitiora; cum suis redditibus; etiam inuitis locorum specialium superioribus: 2. vel vbi Domini temporales bona ad monasteria spectantia occupant, vel quæ sterilia sunt, & inaquosa. 3. ac denique cum transferunt, bona omnia, exceptis ecclesijs, vendere, & ad alia loca transferre. quoad primum, vt constitutione Sixti V. *apud Em. Rodric. Eom. 2. g. 50. ar. 4.* data refertur facultas

Congregationi S. Benedicti Portugalliæ, vt id posset Generalis d. Congregationis: secundum concessionem Pij. II. *bullæ illius apud can. de Rodric. in collect. priuil. mendicant. conuentui S. Benedicti Velleliti: tertium; bullæ 7. Alexandri IV. apud eundem Rodric. Generali Minoritarum: inferendum est, has eadem gratias, & facultates Generali & Capitulo huius Ordinis competere, per d. communicationem à Gregorio XV. factam quoad omnia priuilegia, gratias, & indulta concessa alijs Ordinibus, superioribus, monasterijs, & locis, quibus de iure, vsu, consuetudine, priuilegio, aut concessionem apostolica in genere, vel in specie ac tam coniunctim quam diuisim, seu alijs quomodolibet vtuntur, fruuntur, & gaudent, vti, frui, & gaudere possunt, & poterunt quomodolibet in futurum dummodo tamen sint in vsu, & non sint reuocata, aut sub alijs quibus reuocationibus comprehensa, sacrisque canonibus, & Concilij Tridentini decretis, aut constitutionibus apostolicis non repugnent: pari modo non solum ad eorum instar, sed pariformiter, & æquè principaliter, perinde ac si illis nominatim, & in specie concessa fuissent.*

Neque verò hisce obstat constitutio Pauli II. super alienatione bonorum ecclesiasticorum: quippe Innocentius VIII. 1487. declarauit hunc Ordinem ab eadem constitutione esse exemptum. nec porro Paulina constitutio ad hos casus, iure privilegio-ue permisos, pertinet: (idem est sensus aliorum id genus canonum) sed ad alios extra iuris privilegiorumue permisso attentatos ex ambitiosa cupiditate bona Deo dicata profanis vibus applicare, & cum diuini cultus detrimento sibi vsurpare præsumpti. huiusmodi enim verbis vtitur Paulus cuius extat constitutio in c. vltic.

9.
Admini-
stratores
sunt amovibiles.

10.
Suffragan-
tur priuile-
gia hic spe-
cialia per
communicationem.

de reb. eccl'es. non alien. in extravog. commun. cum hic finis translationis fit in contrarium, vt magis diuinus cultus augetur per translationem, quam si pauci in loco priori, sub hæreticis latitantes, sine religionis exercitio, aut alio eccl'esie fructu proventus à fundatoribus relictos absumant, cum per translationem finis testatoris haberi possit: & debeat per d. l. legatum, & d. c. 3. vt *memoria*, inquit d. lex legatum (is finis ibi propositus fuerat) *testatoris alio & licito genere celebretur*: & sic *defunctorum pijs voluntates*, inquit d. c. 3. *episcopali decens est studio adimpleri*, ergo sic erit decens in Ordine exempto studio Generalis, & Capituli pijs fundatorum voluntates adimpleri.

His igitur consideratis existimo posse Generalem istius Ordinis cum Capitulo translationem, quã dixi, facere, vna cum omnibus bonis, siue in specie retinendis, siue si fatius videbitur ritè distrahendis, & pretio in aliũ locum transferendo, & applicando: atque Priorem, vicarium, aut procuratorem illius & Capituli decreto opponere se non posse, aut mandato non obedire; sine grauis peccati, pœnarum, & censurarum periculo.

RESPONSVM II.

De institutione liberorum, & honorum diuisione per testatorem facta.

Pater Petro & Danieli hæreditatem vniuersam reliquit, alijs liberis certas summas. ab illis rationes, aut inuentarium exigi vult, post summas adiecit hæc verba: *per quas de filiali portione illis erit satisfactum, & illi ab se æquati.*

Quæsitum est, cum exæquatæ non credantur esse portiones; an supplementum debeat?

In Nouell. 48. statutum est, vt ei, qui moriens iurauit quantum haberet in bonis, omnino hæredes credant: nec vterius inquirent.

sed iurato: sine iuramento autem facta declaratio veritati non officit. l. 1. C. arb. iur. l. scrip. C. comm. vir. iud. l. si fund. §. si liberi. D. de leg. 1. l. cū pater. §. pat. qui fil. D. de legat. 2. l. 15. §. vlt. D. ad leg. falc. quasi tunc nõ fuerit exquisita declaratio: adeo vt velit eam hæredes suos sequi. enixiorem voluntatem indicat iuramentum d. l. cum pat. §. fil. l. cum quis. §. codicillis. D. de legat. 3.

Sed & cum pater vterius progreditur, & bonorum diuisionem inter liberos facit; ea seruanda est per hæredes, & Iudicem. l. parent. C. de inoff. test. l. filij. l. si cogit. l. vlt. C. fam. erc. l. si filia. §. si pat. l. ex parte. §. intest. D. cod. si modò vel pater, vel liberi omnes subscripserint. Nouell. 18. in 4. part.

Adiecit Nouella 107. non notis & indicijs; sed claris literis dispositionem vltimam inter liberos perscribi debere: & propria quidem testatoris manu hæredum nomina, & vncias.

Quod si imparitas appareat in rebus diuisis, seu relictis; si modò in officiosum non sit testamentum, oppugnari non potest. d. l. filij. sed quod plus vni quàm alteri tributum videtur, per modum prælegati censetur relictum: & in diuisione ab intestato, per modum donationis causa mortis. d. l. si cogit. Gudel. in tur. nouiss. lib. 2. c. 4. in fin.

Enimuerò ait pater æqualitatem hic esse: quæritur ergo an ea affirmatio dispositionem inducat, vt & inquiri possit inæqualitas; & ad æqualitatem reduci debeat: an verò ea narratio nihil disponat? & quidè falsa demonstratio, vel causa non mutat dispositionem. l. falsa demon. l. demonst. §. 1. D. de cond. & dem. §. huic prox. Inst. de legat. rectè Cuiac. in paratit. C. de fals. caus. adiecit. leg. in fin. sic vniuersaliter loquitur; demonstratio rei vel quantitati adiecta, & ratio legandi superuacua est. igitur nihil hæc vel illa nocet. dispositione ergo sequi oportet. adeoque superuacuo nihil attentato summã & quantitatem à testatore expref-

2. An diuisio sequenda.

3. Nomina & vncia vt scribendæ.

4. Quid si sit imparitas?

5. Quid si pater exæquatæ esse portiones narret, an disponere censatur?

K sam

1. An parentibus facultates suas declarantibus statutum sit?

fam. l. si non desig. l. refert. in v. nihil nocente falsa demonst. & 101. tit. C. de fals. caus. ad. leg. quare etiam decifum est dote iam reddita, tamen si quasi reddendæ nomine 40. legentur, ea debentur. imò, quod propius ad nostros terminos accedit, si pater putet vnum ex filijs decem accepisse, & ideo alteri præleget decem, æquationis causa; etsi fratres decem non sustulerat, alter tamen prælegata decem habebit: quãquam secus foret, si conditionaliter legatum fuisset, si alter decem sustulisset. l. ita legatum. 12. l. demonst. & demonst.

Itaque enuntiatio illa, seu narratio æquationis, nihil disponit. sed significat testatorem æstimatione sua æquasse hæreditatem Petro & Danieli vniuersaliter relicta, cum portionibus relictis alijs liberis. adeoque quamuis in hæreditate maior massa videatur, tamen certa & incerta nomina tanti per auersionem æstimasse videtur; & significare voluisse æqualitatis sibi curam, & amorem fuisse.

Vetuit autem testator, inquiri, aut rationes exigi, vel inuentarium: ideoque & æstimationem illam controuerti voluisse se significat: sed òlle, vt isti æstimationi, seu declarationi stetur, quæ expressã dispositio satis enixam eius voluntatem patefacere videtur: vt de iurata declaratione dictum est: & per eam cessare in non iurata illa, quam supra diximus, præsumptio.

Tradi quidem solet quod verba enuntiatiua principaliter in vltima voluntate propter se emissã, videantur facere dispositionem. per l. 1. C. de fals. caus. adiecta legat. l. ex hac scriptura D. de donat. l. & eo modo. l. etiam hoc modo. D. de legat. 1. sed enim uerò habent hæ leges eiusmodi verba, vt de donatione, de legato facto difertè, vel per consequentiam necessariam loquantur. sciunt, inquit d. l. ex hac hæredes mei me donasse, clarè. non minùs aliæ per consequentiam, l. 1. C. si falsa

causa adiect. leg. alioquin regulariter narratio, vel enuntiatio non facit dispositionem. Vid. Tuf. v. cor. ba enuntiatiua concl. 82. Menoch. de arbit. cas. 461. n. 15. & seqq. & cum verba hic non enuntiant aliquid, gestum, sed describunt, circumstantiantur, aut circumstantias memorent, ad rationem falsæ demonstrationis, aut causæ pertinent. de quibus supra, & tractat. deo. alijue ad d. tit. C. si falsa causa adiecta leg. & alij leges supra citatas, ac alibi.

Cæterum offert se alia difficultas, quod vncias, seu summa in quibus præter vniuersaliter institutis relictis, non tantum non sunt scriptæ manu testatoris; sed neque eadem quæ reliquis textus testamenti imò fortè manu vnus ex duobus vniuersaliter institutis hæredibus: imò dubitatur an antequam Notario & testibus ostenderetur a testatore testamentum, fuerint inscriptæ, an post mortem.

Verum cum testator ostendit testamentum Notario & testibus, non necessarium fuit illud legendum præbere; sed cum dicitur illud suum esse testamentum; nec tamen testatio mentis esse possit non expressis vncijs, sequitur credendum esse ante d. exhibitionem in scriptas fuisse. arg. legis non codicillam. C. de testam. quodque solemnitates substantiales interuenisse præsumantur. l. sciendum. D. de verb. oblig.

Porro testamentum, de quo agitur, non est imperfectum inter liberos; sed secundum mores & edictum an. 1611. perfectum, quod adeoque non requirit manu testatoris scribi hæredum nomina, & vncias: sufficit subscriptum esse a testatore, testibus, & Notario, quæ enim inter extraneos hodie solemnitates sufficiunt; multo magis sufficere debent testamento patris inter liberos.

Quod si autem vnus ex hæredibus vniuersaliter institutis vncias inscripserit, quamuis iubente & dictante testatore, pro non scriptis habendæ sunt. l. si unus. l. unus. l. Imperator.

Impuberem. D. de falsis. & C. tot. iii. de his qui sibi adscribit. quippe censetur commodum illud sibi adscripsisse, quod minus est in summâ adscriptâ, quàm esset in vera filiali portione: & omne hîc commodum consideratur. *d. l. Impuberem. §. admendo. §. si testamentarius. in verb. quoniam nullum ipsius commodum est.* ideoque filij tanquam præteriti, seu quibus nihil relictum est, dum summa sic scripta pro non scripta habetur, irritum faciunt testamentum. *Insti. de exhered. lib. in princip.* Neque hæc ad solemnia tantum faciunt testamenti; quia & in milite obtinent scribente testamentum commilitonis. *l. quod adhibuitus. C. de his qui sibi adscribit. vt etiam apud nos obtinere debeant, etsi per mores nobis, vt militibus, remissa sint solemnitates.* quod & in notario & parcho adhuc memorat edictum anni 1611. art. 12. Quin & S. C. cum Libonianum seu Claudian. non tantum nullitatem, sed & pœnam irrogat. *d. l. Diuus. & ignorantem etiam tenet. l. 2. 3. 4. 5. C. de his qui sibi adscribit.* imo & in causa, vbi de veritate non dubitatur. quia etsi causa impulsua legis cessat, non mox cessat lex. etsi adhuc pater subscripserit. *d. l. Diuus. §. plane. cum seqq.*

Et verò an scribenti tantum obfit sua culpa, an etiam cohæredicum scribente vniuersaliter instituto quæri potest: & deciditur in *d. l. filius. §. sequens. D. de falsis.*

Eadem controuersia mouetur quando nò quidem quis sibi scripsit, sed vel notario tantum dictauit. vt apud Pecquium de *testam. coniungum lib. 3. c. 10.* videre est ex contentione Molinæ *ibid.* cuius rigor rei gestæ primordium spectat; benignior sententia inchoat rem ab interuentu notarij. Ita tamen vt ille mentem ipsius testatoris diligenter excipiat. *Idem Pecq. eod. l. 1. c. 17. Charon. Resp. l. 5. v. 46. Busius. ad l. 21. D. Qui testam. fac. adeo vt sicut nec sufficiat subscriptio testatoris*

generalis, cum quis sibi quid adscripsit, sed requiritur vt dicat illa se iubente ita esse scripta, & à se recognita: *d. l. Diuus. §. plane.* sic & necessarium contendatur specialiter scriberet testatorem ita ex mente sua ab alio dictata esse Notario, & à se recognita.

RESPONSVM III.

De testamento à notario testatore & testibus signato quidem, sed in quo necessitationis, nec interrogationis, an scribere possent, est mentio.

I Vbet edictum anni 1611. testamenta subscribi per testatorem & duos testes, si quidem scribere possint: super quo à Notario, parcho, seu vice-parcho interrogabuntur: qui tenebuntur in vno alteroue casu eius facere mentionem in suis instrumentis. ex quibus verbis ortum est dubium, an Notarius teneatur mentionem facere suæ interrogationis, an tantum scientiæ, potentiæ, aut ignorantia scriptoris testatoris, & testium: item an expresso in casum scientiæ & potentiæ huius mentionem facere; an dicere testatorem & testes secum subscripsisse?

Et sanior sensus videtur interrogationis mentionem non esse faciendam; quando dicit declarasse testatorem se nescire scribere, quippe ea declaratio præsupponit factam esse interrogationem. *argu. mento §. si scriptum. Inst. de stipul. iterum* satis esse videtur si scripserit testatorem & testes secum subscripsisse: quod actus ipse id satis inferat: & rationi, finique legis satisfaciatur. & Concilium priuatum validum esse testamentum respondit ad relationem Senatus Andomarenfis 28. Iulij. 1621. & Concilij Arthesien. 12. Nouemb. 1628.

X.
Quando ex actis inferitur præcelsisse interrogationem iuris ill.

K 2 Facit

Facit ad hæc quod edictum mentionem fieri velit in vno atque altero casu, scilicet quod scribere sciant aut nesciant; subscripserint, nam interrogationi faciendæ non tribuit duos casus: sed præcisè vult illam fieri, quamquam non certa forma verborum, dummodo effectus habeatur: ideoque non opus est præcisè interrogare expressè, sed si dixerit; *placetne subscribere?* & accepto calamo subscripserint, implicitè satis interrogatum: rationi, & fini, legis erit satisfactum. nec in testamento illo Audomarensi alia fuit interrogationis mentio, & in edicto quod pridem in Gallia latum est, interpellatio huiusmodi tantum requiritur.

Vt autem in vno atque altero casu scientiæ vel ignorantiæ, potentiæ, vel impotentię mentio fiat, vel expressa vel qualiter diximus implicita; finis edicti, dubij scilicet, aut falsi vitandi causa, admodum facit, quippe, quamvis testator & testes subscripserint re ipsa; notarius tamen aut parochus subscripsisse eos non adiunxerit; & testes forte postea corrupti subscriptiones aut subsignationes suas negauerint; notarius aut testes obiuerint: hæredes se non agnoscere testium signaturas bona vel mala fide dixerint, non erit obtentus finis vitandi dubij, aut falsi. ideoque omnino dicendum est expressam aut implicitam, vt diximus, mentionem esse faciendam tam quoad testes: quam testatorem, nam edictum coniuncta, & plurali locutione omnes videtur comprehendere.

Cum ergo in hac causa mortuo notario in protocollo non inueniatur facta mentio huiusmodi interrogationis, nisi quoad testatorem; quod ob impotentiam, & cæcitatem scribere nequiverit: de testibus autem ne quidem additum sit à notario, quod secum subscripserint: quamvis eorum nomina subscripta inueniantur: ne-

que supposititia habeantur: forma tamen seruata non est: neque finis per illam obtentus: sed accidit per casum ignorantie, & probitatis in hæredum, adeoque id obtinet, quod ab eodem Concilio responsum retulimus super omissione notarij in iur. Pont. Nou. anal. de v. flam. n. 20.

Accedit quod codicilli, de quibus quaestio, conditi sint à testatore cæca: in cæcis autem Iustinianus in l. hac consulti. C. qui testam. facere poss. præter communes sollemnitates exigit, tabularium: aut, si deest, octauum testem: vt quantumuis moribus nostris aut in edicto id disertè non exprimitur: tamen videri possit huiusmodi casum nota speciali indigere. qualia si non sint expressa censentur omitti. l. item. §. ait. D. De iniur. casus autem omissus dispositioni iuris relictus. l. si extran. D. de condit. ob cas. l. si cum dotem. D. sol. mat. l. commoda. §. me. D. de lib. & postib. adeoque Princeps intra iuris communis cancellos edictum suum voluisse continere. DD. ad l. hæredes mei D. ad Prob. Bald. ad l. fidei commissum D. de leg. 3. l. aspa ad d. l. commoda. Adiciat. reg. 3. præsumpt. c. 12. aut saltem accuratè admodum atque eximie consuetudinarias & edictales sollemnitates seruari.

Sed obiecta est Adrici exceptio, quod codicillos ratificauerit, iuxta illorum tenorem hæreditatem diuidendo, quotam suam recipiendo, & ex illa partes, seu reditus vendendo, coram magistratu cum tutore extraneo, vt moris est, & aduocato suo:

Sed quoniã iuris ignorantia nemini, vt iuris sui iacturam faciat, obesse solet; & hæc, quam diximus, nullitas iam tunc ante in quaestione non venerit, subintrat hæc conuersionis, an per aliquos actus quis censetur id ratificare, cuius nullitatem ignorat? quam latè tractat Sanchez & authores ab eo citati de mat. l. 2. disp. 20. & verius sanè est non

2.
Dum finis
edicti ob-
tinetur.

non ratificari id, cuius nullitas ignoratur. *c. 2. & c. fin. X. de cong. serm.* quoniam nihil est tam consensui contrarium, quam error. *l. si per errorem. D. de iurisdic. omni. iud.* pro errante aut ignorante etiam ille habetur, qui titubatur, dubitatur. *l. vlt. de condit. indeb.* ut quamvis leuis mentio iniecta fuisset huiusmodi difficultatis; per alios tamen actus non facile etiam titubans tacite censendus sit ratificasse. *per ea quae Sanchez ubi sup. late tradit.*

Ceterum quoniam factus hic est haeres ab intestato sibi notam esse defuncti voluntatem; sed obiecit eam legalibus solemnitatibus non esse conformem, obiectus est *§. fin. Inst. de fideicom. hered.* sed is loquitur in eo qui prius voluntatem negavit: non si ab initio factus sit, & super defectu solemnitatum exceperit. *Myning. Smeichduin. alijque ibid.*

RESPONSVM II.

Siquis aliquem testari prohibuerit an hodie poena legales obtineant.

In Romano multi sunt casus, in quibus fisco applicantur, quae indignis auferuntur. *D. & C. de his quae indignis. & specialiter D. & C. si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit:* quaesitum est, an huiusmodi leges per mores nostros receptae sint?

Et quidem Bugnion. *de lois abrogées. l. 2. sec. 27. moribus*, inquit, Galliae nullo fere casu quod auferatur ut indignis fisco defertur. idem tradit *l. 4. lem. 38. & late Christinus vol. 1. decis. 200. n. 17. & multis seqq. ubi citat auctores omnino multos, & singularim Malinaum ad Consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 3. n. 9. in hoc regno*, inquit, nec ex illo titulo *D. & C. de his quibus ut indignis, nec ex titulo, si quis*

aliquem testari prohibuerit quicquam ad fisco de uoluitur, ac denique n. 26. certum est hanc opinionem ubique, inquit, vbi & praxi esse receptam, ac proinde ab ea in consulendo & iudicando esse receptandum, passim enim omnes indigni pro incapacibus & pro non scriptis habentur. quod in fratri. cida late deducit An. Rob. rer. indicat. l. 3. c. 7. asseritque Christinaus & in his ditionibus eam sententiam esse receptam iudicio antiquissimorum praedictorum Consiliariorum, & aduocatorum, eandemque iterum sequitur vol. 4. tit. de his quibus ut indignis n. 5. & seqq. citatque rursus plures auctores, quos etiam secutus sumus in not. Iur. Belg. tit. de iur. fisco. vers. per. quorum ea ratio dari potest, quod haec ditiones Belgicae sint consuetudinariae. ut deduximus in Iur. pont. nou. anal. de cons. n. 11. & alius in Hiatus. l. 1. c. 3. & singularim Brabantia. ut patet ex legibus Ioannis Ducis an. 1312. ut mirum non sit apices illos iuris Romani, subtilemque distinctionem inter incapaces & indignos, ut illis tanquam non scriptis ad agnatos deuoluatur successio; ab his tanquam qui successerint id auferat Fisco, quo digni non sunt; per consuetudines non esse receptam: sed benigna eas simplicitate indistincte fauere agnatis, ut penes haereditas proximiores maneat, quod alteri auferendum est. quemadmodum eadem consuetudines omnes subtilitates iuris scripti in condendis testamentis reiecerunt; sola notarij & duorum testium praesentia contenta. adeoque partim testamentum, partim intestatum decedere permittunt. quod Romanae leges foli militi permittebant, & bellicosus ille populus, in quo nemo olim non militabat, si necessitas ingrueret, ut liquet etiam ex dictis legibus Ioannis Ducis, ad omnes transtulit. & quidem aliqua consuetudines adeo fauent consanguineis, ut vsum testamenti quaedam non permittant omnino; quaedam

^{2.} In patria hac consuetudinaria.
^{3.} Quae in vltimis voluntatibus respicit veteres subtilitates.
^{4.} Fauet cognatis, excluso fisco.



ad trientem tantum patrimonij, & iam olim Tacitus *de moribus Germanorum* scripserit usum testamentorum illis fuisse ignotum, ut facile creditur sit ex legibus Romanis voluisse fisco deferri, quod ab intestato ad illos pertineret, si indignus defuisset.

Quemadmodum antiquus etiam rigor fiscalis arripiebat qualiacumque etiam sine crimine caduca, cuius rei iniquitas caducorum abrogatoriam legem extorsit vel ipsis Romanis. *l. vn. C. de caduc. toll.*

5.
Ad mores
feudales.

Quinimo ut consuetudines aliarum alias prouocant, & interpretantur secundum casus similes, ut decernunt etiam dictae leges Ioannis Ducis, coniecturare licet in his indignorum causis per proximiores agnatos exclusum Fiscum: ad imitationem consuetudinum feudali-um; per quas qui fratrem occidit, ut totum feudum haberet, feudo quidem priuatur, ut indignus; sed non ad Fiscum illud, sed ad proximum agnatum defertur. *c. 1. §. similiter. vbi gloss. in verb. fratrem. Quibus modis feudum amittatur. item si vassallus in dominum deliquerit, & si ob odium patris etiam filio feudum auferatur, non tamen agnato proximo. c. vnic. tit. si vassallus feudo priuatur. l. 2. feud. quam coniecturam iterum iuuat, quod tota haec olim gens fuerit militaris, & feudorum consuetudines leges sint militares.*

Adeoque tum in genere recipiendum videtur Fiscum per mores nostros partem petere non posse, quae indigno auferatur; tum in specie, si quis aliquem testari prohibuerit, minimè posse.

RESPONSVM III.

Siquis aliquem testari prohibuerit, qua poena Fisco aut quassitori criminali tenetur?

SI quis testari aliquem prohibuerit si per mores loci compendium fisco non deferatur, sed agnato proximo; quaesitum est, an Fiscus ad arbitriam poenam agere possit?

Semotà vi, cuius correctio est ex lege Iulia, non videtur olim poena alia fuisse, quam ut prohibens ex vi aut dolo lucrum non faceret. *l. 1. D. si quis aliquem testari prohibuerit. sed successit lex Alexandri Severi l. 1. C. eod. quae crimen adiunxit. vbi gloss. in verb. crimen illud vocat extraordinarium. adeoque Menoch. de arbitrar. l. 2. c. 39. n. 1. dicit criminalem poenam iure definitam non esse; sed arbitrio Iudicis relictam. quam cum auctoritas alij aliam exigant; ipse hinc, inquit, non iniuria dicere possumus, omnibus in casibus poenam hanc esse arbitriam.*

Porro in arbitrarijs statuendis sunt poenae ex causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate, euentu; pro religione iudicantis ut considerat haec omnia lex aut facta. *D. de poen. ita tamen ut semper in mitiorem partem Iudex inclinet. c. de causis. de off. deleg. c. non panis de reg. iur. in 6. l. si praes. h. vide interpretacione D. de panis.*

Denique ex authentica *ex m. Quae Iudicium §. hoc peruenit. non tantum simpliciter ex interesse laici; sed & duplum ex poena praestantium contendunt auctores Menoch. ibid. n. 27. sed id quidem laetis, criminaliter autem, iubemus, inquit, huiusmodi extracringulum factis in excusatione destinari. praemissas autem haec, ita inique, inquit, agunt occasione iurura-*

De sepulturis.

Ubi sepeliendi sint coniuges?

rum: ut neque testamenta concedant facere &c. sed inquit, quidam provincialium Iudices: & propterea ad tales restringunt illum §. DD. citati apud Menoch. n. 29. & quamvis ille dissentiat, ob verba, aut alij culibet; tamen locus ille agit de ludicibus, eorumque vicarijs: ut verba generalia videantur ad rubricam restringenda. ut solet dici rubrum cum nigro esse concordandum. præterquam quod illa verba generalia tantum ponantur in prohibitione. postquam ita pergit ad poenam; si vero, inquit, quidam huiusmodi edibilem rem in quolibet loco nostra reipublica præsumpsit agere, aut ministrare (nota ei, qui hoc præsumpsit facere, iubemus huiusmodi extra cingulum factos &c. agit ergo de ijs, qui cingulum habent, id est ludicibus; aut qui eis ministrant; id est officarijs. ut priuatio dicitur supponere habitum, & valere argumentum ab illa ad hunc ductum.

4. Arbitrium in modo mandum?

Sequitur ergo, quamvis variè disputetur quousque se extendat arbitrium Iudici commissum, ad poenam irrogandam; in hac tamen materia prohibentis testari infra poenam amissionis cinguli, seu exilij retinendam esse; quando prohibens non est Iudex, aut ex eius officio. & est ratio summa differentia: quod Iudex obtentu potestatis delinquens, eiusue officium, teneatur de vi publica, non autem priuatus.

Præterquam quod rectè Menoch. ubi supra tradat n. 25. locum non esse poenæ prohibentis testari, quando testator exinde moram habuit, & libertatem postea testandi; sed neque si leuis fuerit prohibitio; seu impedimentum; aut dolus malus abfuerit. n. 32. 33. multo minus si quod actum est ad amicam inductionem tantum spectarit. ut in l. vlt. D. & C. si quis aliam quem testari prohibuerit, & n. 30 probationes exigi clarissimas, adeoque testes omni exceptione maiores.

VXor eligere sibi potest sepulturam, quamvis marito non assentiente. c. de vxore. X. de sepult. si non elegerit, sepelienda est apud virum. c. ebron. c. vnaquæque, 13. q. 2. si plures viros habuerit; apud vltimum c. is qui. §. fin. de sepult. in 6. sed quid si viro præmoriatur? pulcherrimam vocat quæstionem Panormitanus. in d. c. de vxor. n. 6. videntur enim ea iuris loca ita de vxore loqui, ut præmortuo marito apponatur. rectè tamen ait Panormitanus rationem militare in illis locis assumptam; ut quos Deus coniunxit, homo non separet; nec in vita, nec in morte. ideoque si maritus non tantum sepulturam elegerit, sed etiam sepulchrum, monumentumue adificauit, quod electionem non facile permittit variari: rectè dicitur in eo sepeliendam vxorem præmortuam, ut quos coniunxit coniugium, coniungat sepulchrum d. c. ebron. quod apud nos iuuari quidam rectè putant ex communiore bonorum quæ per coniugium inducitur. ut si stante matrimonio sepulchrum ædificet maritus, commune vxori censeatur; & sepeliatur tanquam in suo: si ante coniugium structum fuerit, vbi iure statutorio, seu pacto domus & ædes etiam soluto matrimonio manent communes. idem dicendum est, vbi non manent: cessat cummuniore; & legis ergo. 4. §. is autem. 21. D. de fidei commiss. libertas. argumentum: non tamen ratio d. c. ebron.

Quid si ergo non proprium sepulchrum habeat maritus: sed maiorum, in quo intendat sepeliri? & existimat Panormitanus idem dicendum: si tamen resolutio certa sit. ne, si contingat variari, vxor sepulta maneat inter extraneos: quod

Vxor apud maritum præmortuum, Eumque vltimum, Vbi si præmoriatur?