



Forum Ecclesiasticum

In Quo Jus Canonicum Universum, Librorum Ac Titulorum Ordine Per Quæstiones Et Responsa, Tam Canonistarum Veterum & Recentiorum, quàm Legistarum, in iis, quæ Utrique Juri, Canonico Et Civili Communia Sunt, Authoritate stabilita, Methodo clara & facili explanantur

Leuren, Peter

Moguntiae, 1719

Cap. II. De iis, qui, qualiter & de quibus testari possint, & non possint, & ex testamento accipere.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73957](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73957)

privatorum & apices Juris civilis, si offerantur curiis etiam propriis, citato Schiltero *ad ff. exercit. 6. ib. 14.* ait Muller, *adstruv. in ff. qui testam. fac. poss. ib. 9. lit. B.* Item testamenta Principum & statutum Imperii absque insinuatione facta, non attentis solemnitatibus Juris civilis, v. g. numero testium valere, ait Idem citatis Myler. *de Princip. & statib. Imper. c. 21. & c. 44.* Pruckm. *rr. de regal. §. solut. apote. testas. c. 4. memb. 3.* Reincking. *de regim. secul. & Eccles. L. 1. class. 3. c. 11. n. 32.* Limna. *in jur. publ. L. 4. c. 8. n. 138.* Befold. *p. 6. conc. 272.* & alius quorum tamen plures, & in specie Befold. *vol. 4. conf. 150. n. 1. & seq.* addere, securius illos facturos, si solemnitates juris communis adhibeant, ait Lauterb. *ad ff. de testam. milit. §. 52.* & quamvis negandum non sit, eos superioritate territoriali praeditos in territoriis suis certam testamentorum formam introducere, & suis subditis praescribere posse; hanc tamen vix pertinere ad Principem vel dominum statuentem; eo quod nemo sibi privilegium juri communi derogatorium concedere, vel seipsum nexu juris communis & legis pragmaticae Imperii eximere queat, ait Idem Lauterb. *l. c.* solennia autem testamentaria in publicis Comitibus de anno 1512. sine ul-

la distinctione esse recepta: unde si talis causa in summis Imperii Judiciis in quaestionem veniat, non posse aliter quam secundum jus commune dictumque recessum Imperii, & contra testamentum ob defectum solennitatum invalidum pronuciari. idque vi juramenti Imperatori & statibus Imperii praestiti. ita Lauterb. & sic Principes, Duces, Comites praescriptas solennitates sollicitè observare solitos testatur Rosenth. *de fend. c. 12. concl. 10. n. 15.* his verbis: plura testamenta Electorum, Ducum, Principum & Comitum legi & vidi, in quibus testamentorum solennitates sollicitè admodum & solenniter fuerunt observata; nullum, in quo fuerunt omittae, & sic ipse testantibus praescripti, &c. uti &, quod senioribus Assesores Camerae Imperialis asserant, se non vidisse aliter in dicta Camera observatum, testatur Lauterb. Unde jam apud Muller. *l. c.* simpliciter statuunt Natta *conf. 402. n. 26.* Barry. *de success. l. 1. tit. 2. n. 1.* Eyben. *de testa. princ. v. com. th. 20.* Ludwvel. *de ult. vol. p. 1. d. 4. n. 82.* testans de communi, quod Princeps vel Comes juxta *Ord. Cam. p. 2. tit. 13.* in testamento active & passive utatur jure communi;

CAPUT II.

De iis, qui, qualiter & de quibus testari possunt vel non possunt, & ex testamento accipere.

Quaest. 611. Quinam in genere testamentum condere possint vel non possint.

Resp. Testamentum condere, seu per ultimam voluntatem suam de bonis suis ante mortem disponere possunt generaliter omnes, quibus id specialiter jure aliquo non prohibetur. *L. 1. c. de ff. Eccles. L. 42. ff. de vulg. & pupill. substit.* est enim de genere non prohibitorum; adeoque de genere non specialiter, sed communiter permissorum; cum nihil sit, quod magis homini debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, sit licitum, quod iterum non redit, arbitrium, ut dicitur. *cit. l. 1.* Prohibentur verò quidam ab ipsa natura, ob defectum nimirum animi seu rationis vel corporis; alii per legem positivam, civilem vel canonicam, sine respectu ad delictum aliquod, ob defectum nimirum ætatis, de cætero capaces usus rationis; vel conditionem personæ aut status: alii ob culpam & delictum penamque infamiae incursum.

Quaest. 612. Quinam à natura ob defectum usus rationis prohibeantur condere testamentum.

Resp. si sunt ferè sequentes. Primò infantes, id est, septennio non majores; quia supponuntur non habere usum rationis ad hoc. idque, ut de Lugo. *Tom. 2. de f. & f. d. 24. n. 6.* est quandoque in aliquo malitia superaret vel suppleret ætatem. Secundò furiosi, amentes, mente capti, fatui; eo nimirum tempore, quo actu usu rationis carent. *§. item furiosi. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Et primò quidem, ut fatuus prohibeatur condere testamentum, requiritur fatuitas vera seu omnimoda & talis, ut inquit de Lugo. *l. c. n. 61.* quæ usum ratio-

nis sufficientem ad peccandum mortaliter non relinquit; testari enim adhuc poterit, à quo mens non est alienata, licet obtusior, stupidior & simplicior, & testaturus gentii & itgentii paulò citassioris. Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. poss. Muller. in ff. cod. th. 6. lit. 8.* qui & licet fatuus & demens vocetur, ut Idem, cum vulgus in imponendis nominibus liberius esse solet; Judicis tamen circumspectione hac in re opus esse; dicit apud eundem Richt. *ad l. 9. qui testam. fac. poss. n. 44.* ubi etiam, quod istiusmodi hebetioris ingenii & judicii homo testari possit, si curatorem ob stupiditatem adhibuerit, de quo dubitant alii. deiri quoque testari poterit amens, qui in una solam materia amens est, in aliis sapiens. de Lugo. *l. c.* item dum amens & furiosus non est perpetuo amens, sed patitur lucida intervalla, poterit eo tempore quo expeditum usum rationis habet condere testamentum, ut admittunt omnes, etsi testamentum ab eo factum rectè & prudenter ordinatum est, sustinetur juxta *§. 1. Inst. quib. permiss. fac. testam. L. 19. & 20. §. 4. ff. L. 9. c. qui testam. fac. poss.* etsi aliter non probetur esse factum tempore sanæ mentis. Mascard. *de probat. concl. 826. an. 11.* Vinn. *ad cit. §. 1.* Muller. *l. c.* quia vel ex eo ipso rectè praesumitur esse factum illo tempore. de Lugo. *l. c.* Richt. *l. c. à n. 29.* Harpr. *ad cit. §. 1. n. 10.* Muller. *l. c.* Lauterb. *§. 15.* & apud hunc Mynsing. *L. 2. obs. 41.* testansita in Camera Imp. judicatum, secus, seu censetur factum tempore amentiae, si verba aliqua illius aliquid dementiae indicent. Valq. *de testam. c. 9. §. 1. du. 8. n. 29.* Neque tamen etiam sufficit ad valorem testamenti, quòd testator incepit facere illud ante furorè aliamve rationis privationem vel tempore lucidi intervalli; sed necesse est, ut illud tempore sanæ & serenæ mentis omnino & totaliter absolverit, ita ut, si ante hanc completionem in actu testandi incidat in amentiam, usque rationis privetur, tota dispositio

fit irrita, etsi heredem vel aliqua legata scripserit vel pronunciauerit. S. i. h. ad rubr. cod. qui testam. fac. poss. n. 15. Manz. de testam. tit. 2. à n. 54. Reiffenst b. i. n. 286. dicens communem. Arg. L. furiosum, quumvstamen testamentum coeptum valeat quò ad ea, quae in eo ante furorem disposita ad pias causas. Taliter autem absolutum ante furorem valebit, licet in furore mox subsecuto illud ruperit, cancellauerit aut incidit testator. Muller. l. c. juxta L. ult. ff. de in ius. rapt. irrit. junct. L. 1. per tot. ff. de his qui testam. De cetero, sicut dum non constat, aliquem fuisse antecederet furiosum, adeoque id asserenti probandum, non praesumitur tempore conditi testamenti furiosus fuisse, aut non nisi brevi aliquo tempore, puta, ad dies aliquot; ita, dum constat aliquem fuisse amentem, nec constat habuisse lucida intervalla, praesumitur furiosus, si furor duravit longo tempore, puta, per annum; cum morbus furoris sit naturà suà perpetuus, insanabilis, & si quae habeat lucida intervalla, ea sint per accidens & consequenter probanda. ita Sanch. de matrim. L. 1. d. 8. n. 17. Menoch. L. 6. praesump. 44. n. 2. & 7. junct. praesump. 45. n. 64. Dum verò controvertitur de testamenti valore, quod fecit aegrotus in morbo passus delirium, poterunt communiter Notarius & testes testamentarii testari, num aegrotus in aliis materiis tum temporis sanam mentem ostenderit. Lugo. cit. n. 63. Tertio tales sunt ebrii, si tanta sit ebrietas tempore conditi testamenti, quae mentis exilium inducat. c. 14. de honest. Cler. Lauterb. §. 17. Muller. l. c. lit. d. cum Welenb. ad §. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. n. 1. & communi. ita etiam, ut non sufficiat remissà crapulà dicti testamenti ratificatio; sed de novo condi debeat; cum voluntas (quae in tali ebrio carente ratione non est) adesse debeat tempore adhibitarum solennitatum testamentariorum. Lauterb. l. c. aliud statuendum esse dicens de ebrioso, contracto ex usu potandi habitu, non penitus destituito usu rationis. Huc quoque referri possunt irati ita, ut vehementia irae de statu mentis testatorem dejiciat; cum talis ira sit species furoris, & ab eo tantum tempore differat. Lauterb. l. c. Quin & quò ad melancholicos probe inquirendum à Notario in gradus illius, monet cum Stryck. tr. de cantet. testam. c. 3. §. 23. & 24. Lauterb. l. c.

Quaest. 613. Quinam & qualiter ob defectum corporis prohibeantur testari.

I. Resp. Primò tales sunt, qui à natura seu nati sunt surdi & muti simul juxta expressum textum. L. discretis. c. qui testam. fac. poss. §. 3. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. Mutus siquidem non potest voluntatem suam ore proferre, neque testes togare; & cum simul sit surdus, testes sibi testimonium perhibentes audire nequit; quorum utrumque tamen à testatore fieri debet juxta §. 1. Inst. de milit. testam. L. 21. qui testam. fac. poss. Sed neque literas addicere, & ita manu propria testari. Unde & olim & hodie Jure civili illis prohibitum testari. Muller. l. c. lit. e. & consequenter nec codicillos, legata & fideicommissa facere. de Lugo. l. c. n. 68. Muller. l. c. cum qui testari nequit, nec codicillos facere possit. L. 6. §. 3. l. 8. §. 2. de jur. codicill. Sed neque testari possunt inter liberos, neque ad pias causas. Muller. l. c. Neque, ut Idem, ex concessione etiam summi Principis testari potest; cum Princeps naturalem defectum supplere non possit, sed solum quae sunt juris positivi. His non obstante. L. si mutus. qui testam. fac. poss. cum ea non loquatur de mutò &

simul surdo nato, sed de mutò vel surdo tantum. Dicitur autem primò: qui à natura vel nativitate summi & surdis: qui enim in decursu vitae per accidens ex morbo facti sunt surdi & muti, facere possunt tam testamentum quam legata & fideicommissa, si scribere norunt, & voluntatem suam scripto declarare. de Lugo. l. c. Pirh. b. i. n. 25. Lauterb. l. c. §. 27. Muller. l. c. idque etiam citra à Principe obtentam licentiam, quod sine ea olim non poterant juxta L. discretis. Muller. l. c. Secus, si scribere nesciant; siquidem nutu & signis testari prohibitum. Arg. cit. l. discretis. Lauterb. l. c. Muller. ad ff. qui testam. fac. poss. th. 6. lit. e. hinc male sensisse dicens. Farinac. de testib. q. 61. n. 46. dum ait, posse surdum & mutum intellectum habentem signis & nutu testari per cit. l. discretis. cum ea contrarium probet, possunt tamen in eo casu facere codicillos, legata & fideicommissa; cum ea nutu facta valeant. ita in hoc casu fallit regula: qui nequit facere testamenta, nequit etiam codicillos facere. de Lugo. cit. n. 68. cum Molin. d. 136. Dicitur secundò: mutis & surdis simul: nam qui tantum est mutus, sive à nativitate, sive casu, adhuc testari potest, si scribere sciat, secus, si nesciat. uti etiam, si tantum surdus est, etsi scribere nesciat; quia adhuc oretenus testari potest; pro ut dicta disjunctio admittitur cit. l. discretis. de Lugo Pirh. Lauterb. Muller. l. c. Porro quae hic dicta de mutò, intelligenda etiam de balbutiente. modo adhuc intelligi possit, quid dicat; secus enim est, si loco vocum sonum aliquem emitat, qui propriam significationem non habet, ita ut à testibus intelligi nequeat uti etiam, quae dicta à surdo, intelligenda non sunt de sudastro, seu qui solum graviter audit, sed de eo, qui nihil audit. juxta ea, quae habentur. L. discretis. c. de testam. l. 15. c. eod. §. 3. Inst. quib. non est permiss.

2. Resp. Secundò: quod attinet ad caecos, sive à natura, sive ex accidente tales, possunt hi condere testamentum, sed non nisi nuncupativum. L. hac consultissima. quia tamen eorum testamenta maxime fraudibus & insidiis obnoxia, in cit. L. certa ejus condendi forma praescribitur, quam servandam quoque jussit Constitutio Imperialis de anno 1512. & hodie adhuc est in viridi observantia, teste Muller. cit. th. 6. lit. c. eaque non observatà, testamentum ne quidem per clausulam codicillarem sustineri potest Lauterb. in ff. qui testam. fac. poss. §. 38. sunt autem solennitates sequentes. Primò ut praeter septem testes adhibeatur Notarius, ut testamentum coram testibus illis oretenus enunciatum, expresso nomine haereditis sub dignitate haereditis, conscribat, inscriptisque etiam eidem instrumento testium nominibus, ut Muller. l. c. juxta Novell. 41. c. 1. in fin. vel, si Notarius haberi nequit, testis octavus requiritur, qui munus Notarii obeat. Lauterb. Muller. l. c. juxta cit. L. hac consultissima. Secundò, ut Notarius & testes quoque sua nomina subscribant, apponantque sigillum suum. Et haec, ubi caecus coram testibus privatis condit testamentum; secus enim est, ubi voluntatem suam ultimam ordinat publicè apud acta, vel coram Principe, ubi octavus testis non requiritur, nec dicta subscriptiones. de quo vide dicta supra. cessant quoque dicta solennitates requisitae à Jure civili & sufficiunt duo solum testes in testamento condito à patre caeco inter liberos. Clar. §. testamentum. q. 17. Secundum quòd à nobis dictum supra. ubi etiam, qualiter caecus a causis pias disponere possit.

De ceterò indubitati juris est, nullam aliam imbecillitatem corporis impedire factionem testamenti.

L. 3. c. qui testam. fac. poss. Menoch. de arb. cent. 1. c. 97. Fachin. controu. L. 10. c. 17. Muller. l. c. lit. n. quin & semineces & semianimes testamentum condere possunt modo adhuc loquantur, & intelligi possint. L. 15. §. 29. c. de testam. & ibidem. Jason. num. 3. Mascard. concl. 1360. n. 12. Mantic. de coniect. ult. vol. l. 2. tit. 6. n. 12. Patif. vol. 1. conf. 13. n. 56. Muller. cum plurimis à se citatis.

Quæst. 614. Quinam de iure natura capaces testari prohibeantur lege civili vel canonica testari ob defectum ætatis.

R Esp. Primò: tales sunt impuberes, hoc est masculi ante annum ætatis 14. femine ante annum 12. completum (ita tamen ut ahus ultimus pro completo habeatur ultimâ illius die inchoatâ. L. 5. ff. qui testam. fac. poss. cti aliâs inodiosis, v. g. præscriptionibus, aliisque cedentibus in præiudicium tertii tempus præscriptum non nisi ultimo momento compleatur. de Lugo l. c. n. 64. Muller. l. c. lit. y.) & ita habet communis iuxta expressos textus L. si frater. c. qui testam. fac. poss. L. aqua etate. ff. eod. §. præterea Inst. quib. non est permissi. ex ea ratione, quod instabile, imbecille & imperfectum adhuc, adeoque insufficientis ad condenda testamenta iudicium haberent, & hoc Imperator intellexit, dum §. 1. Inst. h. t. dicit, illos nullum habere iudicium, & non quod careant omni iudicio. Itaut etiam testamentum factum ab impubere cum autoritate tutoris non valeat; cum ultima voluntas pendere non debeat ab alieno arbitrio. Arg. L. 32. ff. de hered. Inst. Sichard. ad rubr. c. qui testam. fac. poss. n. 6. Manz. de testam. tit. 2. n. 55. Richt. ad L. 4. c. h. t. n. 25. Lauterb. l. c. §. 19. Muller. l. c. lit. ß. Sed neque tempore pestis factum valet; cum iura in omni testamento pubertatem requirant. Muller. l. c. Lauterb. §. 19. cum Fabro, Mevio, Carpz. &c. Neque etiam factum ab impubere, etsi sit miles. L. ult. c. de testam. milit. de Lugo cit. n. 64. Muller. l. c. Neque factum ad pias causas. Arg. c. licet. de sepult. in 6. Lugo. Lauterb. l. c. Reulner. de testam. c. 5. n. 32. Unde jam etiam factum ab impubere, si postmodum ab eodem facto pubere, ratificatum fuerit, aut eo decedente ut pubere, non subsistit. §. 1. Inst. quib. non est permissi. quia necesse est testatorem tempore facti testamenti fuisse puberem. L. 2. ff. qui testam. fac. poss. & quia, quod ab initio est nullum, tractu temporis non conualefcit. Reg. 18. de R. 7. in 6. L. 29. ff. de R. 7. Er hæc, etiamsi impubes insigni prudentiâ polleret; cum ad rarò contingentia jus non applicetur. Lauterb. l. c. Potest nihilominus impubes pubertati proximus ex indulgentia & concessione Principis testari; cum prohibitio illa testandi ante pubertatem sit de iure humano ad vitandas lites, de Lugo l. c. remittens ad Molin. d. 136. & Vasq. de testam. c. 9. §. 1. du. 8. & Lauterb. l. c. remittens ad Stryck.

2. Resp. Secundò: contrarium dicendum de minoribus 25. annis quâ talibus; hos enim testari posse sine curatore, non tantum coram Iudice quod certum esse videtur; cum ex hoc judiciali testamento læsio aliqua timenda non sit, propter quam aliâs consensus curatoris requiritur, sed & sine illius auctoritate; quia illud, quandocunque placuerit, revocare licet. Muller. l. c. lit. d. idem dicens ob eandem rationem de mulieribus. quin & illud facere possunt contra curatoris consensum, ut absolute pronunciant Gail. L. 2. obs. 96. n. 8. Lauterb. l. c. §. 20 juxta L. 20. §. 1. ff. §. L. 4. c. qui testam. fac. poss. juncta L. 20. ff. de liber. leg.

R. P. Leur. 7^{mo}. Can. Lib. III.

Quæst. 615. Quid in hoc sit circa filium familias.

R Esp. Primò: filiusfamilias pubes, sub patria potestate constitutus, etiam cum consensu patris testari nequit, saltem ad causas profanas, de bonis adventitiis, etiamsi ad eum spectarent pleno jure, ita ut pater in iis non habeat usufructum (qualia sunt, quæ dantur vel relinquuntur filio ea conditione, ne eorum fructus ad patrem deveniant; item quæ filiusfamilias acquirit, succedendo unâ cum patre & matre in bonis defuncti fratris vel sororis, auct. acceptis, & auct. c. de bonis, quæ liberis) ita juxta textus expressos simul junctos, præ Inst. quib. non est permissi. l. 6. ff. qui test. fac. l. penult. & ult. c. eod. tenent gl. in l. qui in potestate ff. de test. v. nihil magis. Clar. §. testamentum. q. 18. num. 2. citatis Alex. in L. senium. c. qui testam. fac. num. 6. Jason. L. fin. c. de inoff. testam. n. 2. testantibus de communi. item Lugo. l. c. n. 67. Pirh. h. t. n. 25; Reiffenst. n. 295. & apud hunc Haunold. de 7. §. 7. er. 6. c. 4. testans de communi Theologorum & Juristarum. Non quidem propter interesse patris; sed quia lex non approbat personam filiusfamilias tantquam legitimam ad condendum testamentum quod ad dicta bona; adeoque consensus patris non sufficit ad tollendam hanc illegitimitatem inductam à lege. ita Clarus. l. c. num. 1. Ratio autem, cur ita lex disposuerit, redditur communiter ab AA. teste Claro: quod testamentum pendere non debeat ab alieno arbitrio; verum pati eam multas difficultates ait Idem.

2. Extenditur responsio primò juxta probabiliorum, ita ut filiusfamilias Clericus, etsi liberè testari possit de bonis adventitiis obvenientibus ei post clericatum, et si vivat sub patria potestate juxta. L. 32. c. de Episcop. & Cler. tamen de iis habitis ante Clericatum testari nequeat. de Lugo. l. c. cum Molin. Covar. Navar. Secundò, ut filia, quæ est in patris potestate, etiam de dote sua adventitia testari nequeat. Clar. cit. q. 18. n. 3. citans Alex. in cit. l. senium. num. 3. Tertiò, ut testamentum, quod fecit filius patre capto ab hostibus, interim sit nullum; eò quod propter reditum patris fingatur filius semper fuisse in patris potestate. Clar. l. c. n. 5. cum gl. in L. fin. §. ita tamen c. de sentent. passio. v. Rata. dicens communem. Limitatur è contra primò; ita ut si filiusfamilias de salario, quod, dum advocatus est, percipit à clientibus, etiamsi sit in patris potestate, liberè testari potest; cum reputetur peculium quasi castrense. Clar. l. c. n. 7. cum Jason. in L. fin. cod. de inoff. testam. n. 1. dicens magis communem. Secundò ut testari possit de bonis adventitiis ad causas pias patre consentiente, ut Cynus. ad l. 3. c. qui testam. fac. poss. Jason. in l. 1. §. hoc autem. ff. ad s. c. Trebell. & alii apud Muller. cit. ib. 23. lit. a. in fine. contra Anachor. in c. licet. de sepult. in 6. Jo. And. in c. si pater. h. t. & alios apud Mullet. l. c. tenentes adhuc contrarium quod ad has causas, etsi pater sentiat. Arg. l. 3. c. §. l. 6. qui testam. fac. quibus textibus non videtur excepta causa pia; ut Bachov. ad Treuil. vol. 2. th. 6. lit. i. quod à fortiore locum habebit, si pater dissentiat. de cætero ei, quod requiratur patris consensus, non obstat Novell. 117. c. 1. dum ibi dicitur; quod de bonis adventitiis, quorum ususfructus ad patrem non spectat, possit filius disponere quo velit modo. nam hæc verba intelligenda de dispositione inter vivos, ne aliâs per ea corrigi censeatur L. penult. c. de bon. quæ liberis. qualis correctio legis prioris per posteriorem maxime vitanda. Arg. c. 29. de elect. in 6. Sic quoque ait de Lugo. l. c. posse

K k k

posse

posse filiumfamilias dicta bona de consensu patris donare mortis gratiâ; pro quo remittit ad Molin. d. 138. & Valq. de testam. c. 9. du. 8. idem etiam doctore Claro. cit. q. 8. n. 4. Porro quod dictum de filiofamilias, quod testamentum condere non possit, idem de errantibus vel dubitantibus de statu suo. v. g. si testator putet se filiumfamilias, cum tamen pater ejus mortuus sit, juxta L. 14. §. 15. ff. qui testam. face. poss. dicit Lauterb. ibidem §. 27. cum Brunem. ad cit. L.

3. Resp. Secundo: filiusfamilias pubes liberè testari potest de bonis suis castrensis & quasi castrensis. princ. Inst. quibus non est permitt. §. ult. Inst. de testam. milit. L. penult. §. ult. c. qui testam. fac. Clar. l. c. n. 6. Lugo. l. c. Pirh. n. 25. cum communi & certa, ex ea ratione, quod in his bonis filiusfamilias habeatur loco patrisfamilias, ac proinde pro libitu, patre etiam invito, de iis disponere & testari possit, ita tamen, ut Clar. Pirh., & c. de castrensis testari possit jure militari; de quasi castrensis non nisi servatis solennitatibus juris communis.

Quæst. 616. Quinam à legibus positivis prohibeantur testari ob delicta.

1. **R**esp. Primò: ob delicta commissa testamentum condere nequeunt sequentes. primò inhabilitas testandi specialiter inflicta est insecutis hostiliter Cardinales vel eos capientibus, persequentibus, vel ad hæc cooperantibus. C. felicis. de penis in 6. de Pugo, de 7. §. Just. Tom. 2. d. 24. n. 69. Secundo secundum aliquos testari prohibentur Sodomitæ, verum id rectius negari à Valq. ir. de testam. c. 9. §. 1. du. 4. n. 11. & aliis ait de Lugo. Tertio venefici, qui fedus & pactum cum diabolo habent, eique se manciparunt. Struv. ad ff. qui testam. fac. poss. th. 8. lit. 2. & ibid. Muller. Quarto hæretici (intellige declarati) L. Manicheos. c. de hæretic. eorumque fautores, receptatores, defensores, credentes. Auth. credentes c. eod. c. excommunicamus. §. credentes. de hæretic. L. 4. §. 5. de hæret. Lauterb. ad ff. qui testam. fac. poss. §. 34. Muller. l. c. lit. n. orthodoxis hæredibus ab intestato succedentibus, ut Lauterb. quod tamen in Imperio, ubi Lutherani & Calvinistæ vi pacis Westphalicæ tolerati, & aliorum quoque jurium civilium capaces, locum non habere videtur, ut constat quotidianâ experienciâ. Reiff. h. t. n. 311. Quinto rei criminis læsæ Majestatis, nimirum qui hostile quid in supremum Principem machinantur. L. 5. c. ad leg. Jul. læsæ Majest. ubi etiam, quod eorum hæredibus bona auferantur. quibus etiam communiter quod ad effectus juris æquiparantur proditores patriæ, & qui in perniciem patriæ conspirant, ait Reiffenst. Sexto qui ob crimen seu libellum famosum damnati. de Lugo. l. c. Lauterb. §. 34. Clar. q. 25. juxta L. 18. §. fin. §. l. 26. ff. qui testam. fac. poss. Septimò usurarii manifesti seu notorii juxta expressum textum. C. quanquam de usuris. in 6. ubi eorum testamenta esse ipso jure nulla declaratur, nisi ante mortem usuras restituant, aut de iis restituendis idoneam (id est, ut Clar. l. c. q. 26. num. 22. cum gl. in cit. c. quanquam. v. idonea. pignoralitiam vel fidejussoriam ii præsentent. Unde etiam Molin. de 7. §. 7. Tom. 2. d. 334. Valq. l. c. num. 32. de Lugo l. c. num. 70. & alii inferunt, idem esse de eorum codicillis & donationibus causâ mortis. Dixi: notorii: cum certum sit soli usurario notorio hanc pœnam inhabilitatis testandi imponi. de Lugo. l. c. qui tamen cum Molin. negat testamentum usurarii esse invalidum, dum

crimen in vita illius non fuit notorium, & prius post mortem evadit notorium, eò quod testamentum morte testatoris confirmetur. Hanc tamen dispositionem c. quanquam. non habere locum in Judæis, sed valere eorum testamenta, etiam si publicè usuras exerceant; cum sint extra grenium Ecclesiæ, deque iis non curandum, & sic videri communiter observari, asserit Clar. l. c. n. 5. contrarium tamen tenent Molin. Covar. & alii apud de Lugo l. c. dum dicunt, invalidum esse testamentum in hædelis subditi in temporalibus Christiano Principi; eò quod licet quò ad pœnas spirituales Ecclesiæ non subjiciantur infideles, subjiciantur tamen ei quò ad pœnas temporales, & quò ad contractus. De cætero nullitas testamenti usurarii extenditur primò ad testamentum, quod prius, quàm usurarius exerceret usuras, ab eo factum. ut Imol. in c. 2. h. t. num. 25. Covar. L. 3. var. resolut. c. 3. ad finem. Reiffenst. h. t. n. 313. ex ea ratione, quòd cit. c. quanquam. loquatur indistinctè de testamento usurarii, quale adhuc dicitur, quod is fecit ante exercitias usuras, Extenditur secundo, ita ut, licet usurarius postquam desit exercere usuras, antequam tamen præstitit cautionem, fecerit testamentum, illud adhuc sit invalidum. de Lugo cit. num. 70. Clar. l. c. n. 4. cum Socin. qui tamen rectè addit, id procedere, si non restituerit usuras; si enim has restituerit, cautio pro restituendis est superflua. Factum tamen testamentum tale ante exercitias usuras, vel tempore, quo eas exercebat, necdum tamen præstita cautione, eâ præstita ante mortem convalescere, tanquam communioem tenet Clar. l. c. n. 3. cum citatis à se Felin. in c. cum dilectus. de accusat. num. 3. Alex. in L. Gallus. §. ille casus. num. 8. Decio. in L. quod ab invito. ff. de R. 7. num. 12. item de Lugo. cit. num. 70. ad quos accedit Reiffenst. h. t. n. 314. citatis insuper aliis. cum revera talis satisfaciatur canonicæ restitutioni. c. fin. de usur. in 6. Extenditur tertio juxta probabiliorum, quam contra Sylv. Covar. Mol. tenet de Lugo. l. c. cum Valq. de testam. c. 9. §. 1. num. 32. ad legata ab usurario ante cautionem facta ad pias causas, etsi is decesserit cum signis pœnitentiæ. Octavo prohibentur testari prodigi, quibus administratio bonorum per Judicem est interdicta, ita tamen, ut valeat eorum testamentum factum non tantum ante prodigalitatem, sed & tempore prodigalitatè manifestæ, ante tamen declarationem illius, & dictam interdictionem; cum non ipsa prodigalitas, quàm declaratio & interdictio judicialis hanc eorum ad testandum inhabilitatem inducat. gl. communiter recepta in l. is cui lege. ff. de testam. Clar. l. c. q. 33. Jaf. Bartol. Manz. (contrarium sentientibus aliquibus, qui putant eorum testamenta esse invalida ante declarationem prodigalitatè, eò quod prodigis ipsa lege interdicatur administratio bonorum, adeoque nullo facto hominis interveniente) juxta §. 2. Inst. quibus non est permitt. l. 40. ff. de R. 7. quod aliqui teste de Lugo. n. 66. cum Molin. extendunt ad testamenta eorum ad causas pias, Licet autem in locis aliquibus testamentum prodigi defendatur, quatenus in eo probè consultum posteritati, aut aliàs utiliter dispositum, ut Carpz. 7. F. p. 3. c. 6. d. 11. apud Lauterb. l. c. alii tamen apud eundem de hoc dubitant, unde consultius & securius perii à Principe dispensationem. His aliqui addunt, eos, qui incestuosas nuptias contraxerunt; eò quod eorum bona statim fisco addicantur, & consequenter de iis disponere nequeant. Novell. 12. c. 1. ubi tamen etiam, quòd, si habeant filios legitimos, hi sint fisco præferendi.

Quæst.

Quaest. 617. Quinam à lege prohibentur testari propter infamiam vel poenas, quas incurrerunt ratione delictorum commissorum.

1. Resp. Primò: non redditur quis inhabilis ad testandum ex infamia ob quodcumque aliud delictum. Abb. in rubric. de testam. post. n. 8. Bart. in cit. L. 15. cuius. de testa. Clar. l. c. q. 25. Molin. d. 137. apud de Lugo. l. c. num. 69. Covar. 3. var. c. 3. n. 8. Sed tunc tantum, quando expressè à lege est prohibitus testari propter hoc vel illud crimen. Clar. l. c.

2. Resp. Secundò: deportati, id est, à toto Imperio Romano ejeti, ita ut non tantum omnia bona amittant, sed etiam cessent esse cives Romani Imperii. Auth. relegatus. de interd. l. c. l. ejus. ff. qui testam. fac. poss. ubi etiam eorum testamenta ante deportationem facta infirmantur. quâ poenâ deportationis in defuetudinem abeunte, iisdem hodie æquiparantur banniti, seu ab Imperatore vel Camera Imperiali proscripti; quia & hic cessant esse cives Romani Imperii, & insuper pro ejusdem hostibus habentur. Gail. L. 2. de pace publ. c. 12. n. 3. & 5. Carpz. pr. crim. q. 140. n. 26. Lauterb. in ff. qui testam. fac. poss. §. 30. Secus tamen est de relegatis, qui non à toto Imperio, sed à certa aliqua provincia exulare coguntur. hi enim sicut non cessant esse cives Romani, nec jura aut bona sua amittunt juxta L. relegatus. ff. de interd. l. c. & relegat. ita potestate condendi testamenta gaudere pergunt. Reiffenst. h. t. n. 309. his relegatis similes esse dicens, qui ab aliquo Electore vel Principe Imperii suâ Provincia exulare coguntur. quòd idem ait Lauterb. l. c. cum Carpz. l. c. n. 27. & Reulner, ir. de testam. p. 2. c. §. 2. num. 7. ex ea ratione, quòd solum perdant illius Provincie statuta jura; cum tale bannum provinciale extra territorium bannientis nullum effectum habeat. Sic quoque de bannitis simpliciter (hoc est, qui in solo exilio, sive perpetuo, sive temporali, cui non est apposta poena mortis, condemnati) ait Clar. l. c. q. 19. n. 1. quòd per hoc non reddantur intestabiles, etiam de bonis sitis intra territorium civitatis, à qua banniti, ex quacumque causa sint banniti. ita etiam, ut licet eorum bona, ut plerumq; sit, essent confiscata, possint tamen disponere de eo, quòd post confiscatione acquisiverunt. Similiter damnatis ad operas publicas concedi solere factionem testamenti, & sic ex generali consuetudine observari testatur, Lauterb. l. c. §. 28. etsi alias servi poenæ, hoc est, damnati ad feirum, ad bestias, aut in metallum unâ cum amissa libertate & juribus civitatis, bonorumque publicatione amittebant potestatem condendi testamenta, ut Idem cum Bachov. ad Treutl. vol. 2. d. 10. th. 2. lit. H. Perez. in cod. h. t. n. 4. juxta l. 8. §. ff. qui testam. fac. poss. quæ servitus poenæ hodie sublata per Novell. 22. c. 1. uti & publicatio bonorum per Novell. 134. c. fin. quamvis dicta publicatio non in ipsorum, sed descendendum favorem sit restricta Novell. 17. c. 12. quibus jus hoc novissimum bona illa restituit, quæ jus ff. illis adimebat, & fisco addebatur. Lauterb. l. c. cum Carpz. pr. crim. q. 135. num. 20. & 21. Si tamen in perpetuum sunt condemnati, quia deportatis æquiparantur, & jus civitatis amittunt, consultum putat apud Lauterb. Stryck. ir. de cautel. testam. c. 3. §. 52. ut ad indulgentiam Principis recurrant, & ab eo gratiam condendi testamentum petant.

3. Resp. Tertio: excommunicati ob hæresin R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

aliudve delictum vel causam, quæ aliàs reddit intestabilem, utique prohibentur testamenta facere, ut AA. mox citandi & omnino communis; verum non tam ratione excommunicationis, quam delicti, ob quod excommunicati. De cæterò alios excommunicatos, etiam non toleratos, nullo jure atteri à factione testamenti, contra gl. in c. decernimus. de sent. excom. in 6. v. & testificando. & Albericum in L. 1. c. de hered. inst. num. 4. habet quoque communis, quam sequuntur Abb. in rubr. h. t. n. 5. Clar. l. c. q. 24. Valq. l. c. n. 69. Pirh. h. t. n. 25. Lauterb. l. c. §. 31.

4. Resp. Quarto: quamvis condemnatum ad perpetuos carceres, si laicus sit, prohiberi testari dicant Abb. l. c. post num. 4. vers. dubitatur. & Franc. in eand. rubr. de testam. vers. 12. etiam testans de communi apud Clar. l. c. q. 23. hic tamen probabilis censet, talem per hoc, saltem de Jure civili non reddi intestabilem.

5. Resp. Quintò: condemnatus ad mortem naturalem, quantum est de jure communi, testamentum condere nequit. Abb. l. c. num. 4. Clar. l. c. q. 21. num. 1. loquens tamen expressè de condemnato præsentem, ita ut statim post condemnationem facta executio, ex ea ratione, quòd per condemnationem sit factus servus poenæ. Covar. in rubr. de testam. p. 3. num. 27. de Lugo. l. c. n. 72. expressè addens: etiam dum ejus bona confiscata non sunt. Pirh. h. t. n. 25. Lauterb. l. c. §. 29. juxta L. 8. §. fin. ff. qui testam. fac. poss. l. 6. §. 6. ff. de injust. rupt. testam. cum Carpz. & aliis testans hoc ipsum jure Novellarum immutatum non reperit. Exten-ditque hoc ipsum Clar. l. c. n. 2. ad eum, qui post condemnationem, antequam fiat executio, elapsus aufferit; ed quòd adhuc maneat servus poenæ, & consequenter intestabilis. pro quo citat Abb. in rubr. de testam. n. 4. Aretin. in l. si quis post accusat. ff. de test. n. 3. ita tamen hoc ipsum intelligendo, ut procedat de territorio, in quo condemnatus, & quò ad bona sua intra illud. nisi tamen, ut idè, esset condemnatus pro delicto, pro quo jure communi debuisset ad mortem condemnari, & in processu servanda esset dispositio juris communis; ed quòd in illo casu remaneat intestabilis ubique & semper quò ad omnia bona. Excipit è contra n. 3. illum, qui condemnatus ad mortem promeritum quidem, sed ad genus mortis à jure prohibita. v. g. veneni, mallei, præcipitii; ed quòd, dum hujusmodi poenæ sunt jure prohibita, non possint aliquem constituere servum poenæ. De cæterò etiam testamentum, quòd antè admissum crimini vel condemnationem fecit, sententiâ securâ & executioni datâ, evadit nullum & irritum juxta expressum textum cit. l. 8. Clar. l. c. Reiffenst. h. t. n. 205. qui etiam idem dicit de donatione ab iis facta mortis gratiâ juxta L. 78. de caus. mort. donat. excepta donatione facta conjugi juxta l. res. c. de donat. virum inter & conjug. nisi donans sit reus criminis læsæ majestatis. Ubi tamen antè condemnationem fecit testamentum accusatus, etiam in carcere detentus, & ante eam decessit, valeet testamentum juxta L. 9. ff. qui testam. fac. poss. idque etiam, dum innocens probari posset, & vel tædio vel impatientiâ sibi ipsi mortem consciverit, ut Lauterb. §. 19. cum Carpz. Idem est de eo, qui crimine capitali damnatus appellavit, & appellatione pendente fecit testamentum & decessit. L. 13. ff. qui test. fac. poss. Reiffenst. h. t. n. 307. Lauterb. l. c. idque etiam, ut Idem, licet appellatio non fuerit recepta. Nihilominus hodie dum praxi communi & consuetudine ferè ubiq; obtinet, ut damnati ad ultimum

supplicium, dum eorum delictum tale, ob quod illorum bona non confiscantur, testamenta condant & hæredes instituant. Imol. *in c. ingrediensibus. h. t. n. 30. in fine.* Clar. *l. c.* qui etsi dicat se credere, quod talia testamenta de jure nihil valeant; addit tamen se putare, ab eâ consuetudine non recedendum, de hac observantia testatur Lauterb. *cit. §. 29.* eamque apud illum probant Carpz. *pr. crim. q. 135. n. 22.* Rich. *p. 1. decis. 75. n. 2. Sc.* quin non tantum consuetudine, sed & hodierno jure id illis concedi cum Saliceto *in Auth. sed hodie. c. de donat. inter vir. & mulier. n. 2.* docent plures, & tenere videntur Dian. *Tóm. 4. tr. 3. de casib. occurrent. temp. mort. citatis aliis.* de Lugo. *cit. n. 72. dum per cit. Auth. & Novell. 22. c. 8.* ob nullum amplius delictum quis efficiatur servus pœnæ, nec damnatum comitetur confiscatio bonorum, excepto crimine læsæ majestatis, attendenda tamen circa hæc statuta & consuetudo locorum, ut Laym. *L. 3. tr. 5. c. 3. n. 2.*

Quæst. 618. Quinam prohibeantur testari ob conditionem personæ citra respectum ad delictum aut pœnam.

1. Resp. Primò: mancipia seu servi propriè tales testamentum facere non possunt. *L. 16. §. 19. ff. qui testam. fac. poss. can. §. caus. 13. q. 2. & ibi gl. v. contradicat.* quæ tamen observat, eos in multis locis ex consuetudine relinquere saltem posse peculium, quod habent. Sed neque eorum testamentum factum tempore servitutis valet seu convalescit, etiam si postmodum liberi facti; quia factum à non habente legitimam voluntatem. de Lugo. *cit. d. 24. n. 65.* Imò neque factum tempore, quo revera liberi, ipsis id ignorantibus, vel de eo dubitantibus, Lugo. *ibid.* juxta *L. filiusfamilias. & l. qui testamento domini. & seq. ff. qui test. fac. poss.* Valeret tamen eorum testamentum ad pias causas, si verè liberi erant, dum faciebant illud. Idem cum Molin. *d. 137.* Dixi tamen: *servi propriè tales*: quales quia non sunt homines dicti propriè Leibigenæ (qui etsi in locis aliquibus durè tractentur, sunt tamen liberi & ingenui) præscindendo à quarundam patriarum consuetudine (de quibus videri potest Lauterb. *l. c. §. 25.*) testamenta facere possunt.

2. Resp. Secundò: capti ab hostibus etiam bello justo, in captivitate testamenta facere nequeunt. *L. 8. ff. qui testam. fac. poss. §. fin. Inst. quib. non est perm. Molin. de Lugo. ll. cit. Lauterb. §. 23.* eò quòd statim, ac capiuntur, fiunt servi capientium. Covar. *in relect. c. peccatum. p. 2. §. 11.* Neque convalescunt, iis postliminio à captivitate liberatis. *cit. l. 8. §. fin.* cum jus postliminii locum tantum habeat in iis, quæ existerunt ante captivitatem. Lauterb. *l. c.* Arg. *L. 19. ff. de capt. & postlim. revers.* His non obstante, quòd facti in captivitate ab illis codicilli valeant juxta *L. 12. §. 5. ff. eod.* Nam Captivus ante captivitatem testamentum fecit, quo confirmantur codicilli postea apud hostes facti. Lauterb. *§. 23.* Unde jam etiam valent eorum testamenta ante captivitatem facta, sive testator post recuperatam libertatem moriatur, sive adhuc existens in captivitate. de Lugo. *l. c.* Reiffenst. *h. t. n. 299.* juxta citata jura. Verumtamen dicta locum non habent in captivis, qui capiuntur in bello, etsi justissimo, gesto inter Christianos, quia hi non fiunt servi capientium, sed ingenuitatem retinentes, detinentur solummodo, usque dum per mutationem vel solutâ certâ pecuniâ dimittantur. *L. 21. §. 1. ff. de capt. & postlim. revers. & consequenter in*

ea captivitate constituti testamenta facere possunt. & licet contrarium dicatur à Lauterb. *§. 24.* & alijs de captis à Turcis & alijs Barbaris, plures tamen cum Covar. *l. c.* citante Abb. & Bartol. sentiunt, nec illos reipsa servos, etsi ab iis pro talibus habeantur, tractentur; eò quòd Turcæ similesque contra Christianos ex odio Christiani nominis bellum gerant injustum, è contra verò capti à Christianis Turcæ servi Christianorum efficiuntur, ut cum Schneidevvin *ad §. penult. Inst. de jur. person.* Reiffenst. *h. t. n. 301.* quia hi contra Turcæ bellum justum gerunt; tum etiam quia jure rationis utuntur, habendo captos infideles pro servis, qui Christianos pro talibus habent.

3. Resp. Tertio obfides (quales dicuntur, qui publicarum conventionum firmandarum causa ab una parte traduntur alteri parti pignoris loco) in tali statu testamenta facere prohibentur per *L. 31. ff. de jure fisci. & L. 11. ff. qui testamenta facere poss.* nisi id iis specialiter permittatur. Lauterb. *§. 24.* etsi libertatem non amittant, nisi postquam à parte obfides dante pacta non servantur. Idem potiore jure dicendum de transfugis. Lauterb. *l. c.* quippe qui, etsi apud hostes non sint captivi, nec apud suos servi, justamen civitatis amittunt, *L. 14. ff. ex quib. caus. Maj. L. 17. & 19. ff. de captiv. & postlim. revers.* & ut rei læsæ majestatis damnantur. *L. 3. §. 10. ff. de re milit.*

Quæst. 619. Peregrini an & qualiter testari possint.

1. Resp. Primò: tametsi olim apud Romanos peregrini prohibebantur testari. per. *L. 1. c. de hered. inst. & L. 17. §. 1. ff. de pœn.* quia exteri à Romanis habebantur quasi pro hostibus, ut apud Lauterb. *§. 26.* Grot. *de jurc belli & pacis L. 2. c. 6. in fin.* id tamen jure novo per Frideric. Imper. in *Auth. omnes peregrini. c. comm. de suces.* immutatum, licet etiam hodie in nonnullis locis, puta Hispania, Anglia, Italia, Gallia, teste Lauterb. *l. c.* peregrinis (exceptis tamen, qui in Gallica Academia Albo studiorum sunt inserti, ut apud eundem Rebuffus. Christianus) adempta facultas testandi; id tamen in Imperio & alibi locum non habet. Brunem. *ad cit. Auth. omnes peregr. num. 6.* Reuffner. *de testam. p. 2. c. 54. n. 3. & c.* Sed liberè testari possunt, juxta limitationem tamen mox subjungendam.

2. Resp. Secundò: debent tamen peregrini servare solennitates locorum, ubi testamenta condunt. *L. 6. ff. de evict. L. 9. c. de testam.* valent tamen extra territorium seu locum habitationis in loco, ubi minor solennitas requiritur, quò ad bona omnia ubicunque sita, licet ibidem facta non valissent. Gail. *L. 2. obs. 123.* Belfold. *p. 2. conf. 34. num. 8.* Carpz. *7. F. p. 3. c. 6. def. 12.* Sabelli. *sum. tr. v. testam. n. 22.* & alii quos citat & sequitur Lauterb. *§. 27.* item Delbene *de immunis. Eccles. c. 11. du. 1. sect. 7. num. 4.* Muller. *in struv. ad ff. qui testam. fac. poss. ib. 15. lit. y.* modò statutum non sit restrictum ad civis loci, & modo testator in fraudem juris patrii se non contulerit aliò, ubi minor solennitas requiritur. Lauterb. *l. c.* Unde etiam ex Mevio *ad jus Lubecens. p. 2. tit. 1. a. 16.* ait, jure Lubecensi testamentum in peregrinatione extra necessitatem factum non valere. uti etiam Strick. *tr. de cautel. testam. c. 15. §. n. 15.* negat testamentum extendi posse ad bona ejus loci, in quo testator est inhabilis.

Quæst.

Quaest. 620. Milites qualiter condere possunt testamentum.

1. Resp. Primò: Milites armatae militiae (quo nomine veniunt, qui ab eo, qui jus belli gerendi habet, in bellum adlecti & in numerum relati sacramentoque obstricti, ut sumitur ex *L. 42. ff. de testam. milit. L. 13. §. 3. ff. de re milit. L. 2. §. 5. ff. de veteran.*) testari possunt, etiam si alias, si milites non essent, testari non possent; ita ut etiam, ut apud Clar. §. *testamentum q. 15. num. 4.* aliqui, hoc privilegium retineant, postquam à militia dimissi, & quidem dum sunt in expeditione bellica (in qua constituti dicuntur non tantum, quando sunt in actuali conflictu, sed & dum in castris degunt §. 3. *Instit. de testam. milit.* non tamen extra periculum, stantes constanter adversus hostem, & semper ad configendum cum eo parati. *L. 43. ff. eod. Lauterb. ibid. §. 6.* Muller. *ad stru. ibid. lit. p.* uti & ii, qui urbem actu obsessam defendunt, vel hostem fugientem persequuntur, testari validè possunt ommissis omnibus juris civilis solennitatibus, puta, numero septem testium, eorum ad hoc rogatione, subscriptione, subsignatione, actus continuatione, foeminarum exclusione. Item quòd in eo locum non habeat querela inofficiosi testamenti. *L. fin. c. de inoff. testam. neque lex falcidia. L. 17. ff. de testam. milit.* quòd in eo institui possit haeres deportatus. *L. 13. ff. eod.* adeoque etiam nullis adhibitis testibus, ut expressè *Lauterb. §. 16.* modò aliter constet de eorum voluntate, quibuscumque notis & signis manifestata. *Lauterb. l. c. Muller. l. c. lit. d.* cum communi juxta expressos textus. *L. 15. c. de testam. milit. & L. 1. ff. eod.* ita tamen, ut etsi omnes solennitates remissa sint, ipsa tamen institutio heredis, utpote essentia & formalis ratio, seu etiam intrinseca solennitas, fundamentum & caput omnis testamenti relicta non sit. ita *Lauterb. l. c. §. 15.* citatis plurimis aliis. Muller. *l. c. lit. y.* dissentientibus Donell. in *Commentariis Juris Civilis. L. 6. c. 11.* Valq. *de success. progres. p. 3. conf. 4. def. 12. num. 12.* & aliis; eò quòd censent, necessitatem instituendi heredem esse ex jure civili per *L. 7. de R. 7. L. 7. de vulg. & pupill. substit.* Requiritur tamen etiam, dum voluntas testatoris aliter quàm per testes probati nequit, duo testes in tali testamento, dum fit per scripturam. Accurrit in *L. 1. ff. de testam. milit. v. commisiones. Gail. L. 2. obs. 99. n. 17.* citatique ab eo Jason. Bart. Imol. Roman. item de Lugo. *cit. d. 24. num. 12.* *Lauterb. l. c. §. 18.* juxta §. 1. *Instit. de testam. milit. & Recess. Imper. de anno 1512. tit. de testam.* Requiritur quoque scientia voluntas testandi, qualem non habere videntur milites, dum in quotidiano colloquio vel inter pocula dicunt, res suas in casum mortis fore Titii; cum magis ex ostentatione quàm serio animo videatur profecta, & hinc rationem testamenti habere non potest. Muller. *l. c. lit. u. in fin. Lauterb. §. 17.*

2. Extenditur hoc privilegium ad alios quoque, etsi milites non sint, in castris tamen, aut locis incurfionibus hostium obnoxii morantur ex necessitate castrensis, vel ob commodum exercitus, dum eadem ferè pericula cum militibus experiuntur. quales sunt Legati, Clerici Feld-Prediger. Consiliarii bellici, Secretarii, Auditores milit. Medici, Chirurghi, Aurigæ, Ductores militum, Fabri, Lationes, Remiges Classium, famuli & uxores militum. *Lauterb. §. 10.* qui tamen excipit Calones, Focarias similesque foeminas inhonestas, quæ

per Recessum Imperii ab exercitu arceti jubentur.

3. Extenditur item hoc privilegium, ita ut testamentum tale sine solennitate factum deinceps valeat, quamdiu miles est etiam extra expeditionem constitutus, & postquam à militia dimissus est (intellige, dimissione honesta; nam ignominiosè dimissi hoc privilegio non gaudent, utpote quòd tantum bene merentibus tribuitur, & propter delictum statim amittitur. *L. 26. ff. de testam. milit. l. 2. §. 2. ff. de his qui not. infam. Lauterb. l. c. §. 20.* cum Brunem. *centur. §. decis. 10. n. 8.*) intra annum valeat, quo elapso expirat. §. 3. *Instit. L. 21. 23. & 38. ff. de testam. milit.* de Lugo. *cit. d. 24. n. 12.* Muller. *l. c. th. 6.* *Lauterb. l. c.* Non tamen hoc privilegio gaudent, qui propriè milites non sunt, sed pagani, id est, Sacramento nondum obstricti, etiam si in castris degant cum animo & voto, ut recipiantur; quin etsi in hostico degentes id fecerint, sed tunc tantum, si in hostico decesserint *Lauterb. l. c. §. 11.*

4. Extenditur item, ut miles propriè talis possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd alteri testatori non competit; dum regulariter causa testati ad se trahit causam intestati. Muller. *th. 7. Clar. l. c. q. 16. num. 1.* *Lauterb. §. 14.* idque pro variis casibus, quos vide apud eundem Clarum, *an. 2.* Item quòd milites sine speciali concessione Principis tunc testari possint, etiam si sint muti & surdi. §. 2. *Instit. & L. 4. ff. de testam. milit. juncta L. 8. ff. qui testam. fac. poss. Lauterb. §. 9.* id tamen intelligendum de iis, qui ex accidente, & non ex natura sunt tales. Sunt præterea multa alia privilegia testamenti militaris; ut dum præteritio liberorum non viriat hoc testamentum, si pater sciens prudensque præterierit illos per *L. 7. §. seq. ff. de testam. milit. juncta l. 9. c. eod.* Muller. *th. 9. ibidem. lit. a.* adeoque hic locum non habet querela tam per *L. 9. §. 24. c. de inoff. testam.* quàm per *Novell. 115. c. 4.* Muller. *l. c. lit. p.* citatis quamplurimis contra Cynum, Salicet, Fulgos, Jason, &c. apud Eundem censentes, per novellas constitutiones testamentum militis huic querelæ subjacere. Item quòd diminutione capituli minima non sit irritum. *L. 22. & 23. h. c.* Muller. *cit. th. 9. lit. y.* plura alia vide apud eundem.

5. E contra non extenditur hoc privilegium ad testamentum quòd sine solennitatibus fecit quis nondum miles, dum is postmodum fit miles, & constituitur in expeditione, hoc enim non valet, etiam si in militia decesserit, nisi jam miles voluntatem suam de novò declarat. *L. 25. §. 2. de testam. milit. Lauterb. l. c. §. 5.* Idem est de testamento, quòd miles extra castra & expeditionem factum secum sumpsit, nisi in expeditione jam constitutus addendo vel detrahendo aliquid, illud renovaverit. *Lauterb. l. c. cum Wesenbec. vol. 1. conf. 17. num. 38.*

6. Resp. Secundò: milites extra periculum constituti. v. g. in hybernis, quæ plerumque in locis tutis & remotioribus ab hostium infestationibus iis assignantur, degunt; vel qui in fortalitiis actuali obsidionem non patientibus, vel etiam propinquam non timentibus præsidarios, aut extra illa limitaneos & stationarios agunt, aut custodiæ Principum deserviunt, non gaudent dicto privilegio, sed jure communi, nimirum cum debitis solennitatibus testari coguntur. *pr. & §. 1. Instit. de testam. milit. l. 16. c. eod.* Gail. *l. 2. obs. 118. n. 13.* *Lauterb. l. c. §. 7.* ubi etiam cum Strick, *tr. de cautel. testam.*

c. 9. §. 4. & Carpz. quòd neque legata vel fideicommissa sine debitis solennitatibus relinquere possint. Neque hoc privilegium testandi more militati competit Equitibus auratis; cum sint solùm milites honorarii. Muller. in ff. de testam. milit. th. 4. lit. 7. citatis Mantic. de conseq. ult. vol. 1. 6. tit. 1. n. 35. & Duaren. ad tit. de testam. milit. c. 4. Neque ii, qui à Papa vel Imperatore creantur, nisi sint in expeditione. Muller. l. c. citans Simon. de Præcis. de interpret. ult. vol. 1. 3. interpr. 2. du. 1. solut. 8. n. 2. Et licet id competere Equitibus Melitenibus, utpote semper paratis ad pugnandum & oppetendam mortem, asserat Ripa. in l. centurio. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 10. nihilominus id de iis negat Præcis. l. c. si sint domi fruents suis commendis & Bachov. in Trent. vol. 2. d. 10. th. lit. 1. apud Muller. l. c. censet illos ineptos, qui propter dignitatem militibus Ordinum quorundam hoc privilegium asserere conantur. quin etiam non competere illud Principibus & Ducibus, qui non sunt milites. Arg. L. ult. ff. de testam. milit. veriùs dicunt Castrens. in L. 6. c. qui testam. fac. poss. Alex. & Zasius. in L. 15. ff. de vulg. & pupill. substit. Ruin. vol. 1. conf. 616. n. 14. Muller. l. c.

Quæst. 621. Qualiter rustici testari possint & debeant.

1. R. Elp. Rustici ruri habitantes & degentes, ibidem testamenta sua facere possunt, tam nuncupativè quàm per scripturam, adhibitis solùm quinque testibus, dum plures haberi nequeunt, hoc unico ferè privilegio in hac diminutione numeri testium consistente, ob eorum rusticitatem, simplicitatem, ignorantiam & præsumptam ex loci solitudine testium inopiam iis concessio per L. fin. c. de testam. ubi idiplum pertinentiaque ad modum dictos testes adhibendi enucleatius declarantur.

2. Dicitur itaque primò: *rustici ruri habitantes, & vitam rusticam ducentes.* extendi tamen etiam hoc privilegium ad Nobiles ruri pro majore parte temporis habitantes, sentiunt Brunem, ad cit. L. fin. num. 3. Vasq. de success. creat. L. 3. §. 22. num. 32. Hahn. ad Wesenb. tit. qui testam. fac. poss. v. rustici. & alii, quos citat Lauterb. ad ff. de testam. milit. §. 45. item Bartol. in l. consuevit. §. codicilli. ff. de jure codicill. Jalon. in cit. l. fin. c. de testam. Grassus. §. testamentum. q. 54. num. 8. & alii, quos citat & sequitur Muller. ad ff. qui testam. facere poss. th. 17. lit. 8. immeritò illis adnumerans Clarum. l. c. q. 56. num. 6. ubi is de Nobilibus nihil. id tamen minùs tutum censet Strick. apud Lauterb. l. c. nisi tales Nobiles non sint eruditi; cum ad loci solitudinem & simul ad qualitatem personæ, nempe simplicitatem respexerit Imperator. quamvis Muller. citatis Brunem. Vasq. Mevio. dicat, non esse distinguendum, an persona sit erudita, nec ne; cum non tam persona quàm locus faciat locum huic privilegio, ut Idem l. 7. Idem privilegium plures extendunt ad cives ruri versantes, v. g. negotiorum causâ & ibidem ægrotantes. Item competere illud Pastoribus in pago viventibus, asserit Muller. l. c. lit. 8. citatis Bart. ubi supra & Hahn. ad Wesenb. tit. qui testam. fac. poss. num. 10. Item mechanicis, fabris, sartoribus ibidem habitantibus, ut Idem cum Brunem. ad cit. l. fin. c. de testam. eò quòd in his omnibus militet eadem ratio, nempe inopia testium. Verùm videntur omnes hæ extensiones non esse satis conformes textui. cit. c. fin. dum ibi dictum privilegium conceditur expressè & signanter rusticis non solùm ob defectum testium, sed & pri-

mario ob præsumptam in iis præcipuè simplicitatem & imperitiam, ita ut utrumque concurrere debeat; & dum expressè specialiter id dicitur de rusticis, id eo ipso implicite de aliis, etsi in eodem loco haberent, sit negandum. ita cum Claro. l. c. q. 56. n. 6. Reiffenst. h. t. n. 223.

3. Dicitur secundò: *ruri habitantes & degentes, & ibidem testamentum facere possunt:* ita ut, si tempore testamenti faciendi degant in urbe, suburbio, oppido, etiam fortuitò, etsi aliàs habitare ruri contulerint, cesset privilegium, & consequenter testamentum sint consueto aliàs testium numero ibidem ab iis factum non valeat; eò quòd, si in talibus locis sit, dieti non possit, fieri à degente ruri, quod cit. l. fin. ad fruendum illo privilegio requirit.

4. Dicitur tertio: *adhibitis quinque testibus:* estque iste numerus non tantùm de forma probatoria testamenti, sed & de forma illius substantiali. Clar. cit. q. 56. num. 6. adeòque adhibitis paucioribus testari non possunt, etiamsi tot inveniri nequirent, ita ut si in eo casu quinque testes haberi non possent, intestatus decedere cogatur; quis in cit. l. fin. uti & per Recessum Imperii expressè saltem quinque requiruntur. Lauterb. §. 47. Reiffenst. n. 220. cum Choppin. de privileg. Rustic. p. 2. l. 7. c. 2. Nihilominus de Jure Canonico c. cum esses. h. t. (uti idiplum receptum in quibusdam provinciis testatur Muller. cit. th. 17. lit. 9.) sufficit testari coram Parocho & duobus testibus. Neque hoc statutum solùm in favorem piæ causæ, sed & quòd ad omne testamentum, etiam ad causas profanas ab iis conditum, ait Idem Muller. citatis Fabro in cod. l. 6. tit. 5. def. 2. num. 10. Claro. cit. q. 56. num. 1. qui tamen posterior ibidem de hoc nihil. Et hanc Juris Canonici dispositionem receptam esse quòd ad rusticos etiam in ter is Imperii testantur apud eundem. Wesenb. p. 3. conf. 130. & Coler. p. 1. decis. 35. n. 4. Unus verò testis cum Parocho etiam de Jure Canonico non sufficit, nisi fortè testamentum sit ad piæ causæ. Muller. l. c. lit. 10. citato Richtero. Loco autem Parochi duos alios testes adhibendos, cum juxta c. 23. & 28. de testib. duo testes gerant vices unius, quantæcumque is sit autoritatis, asserit Idem cum citatis à le Covar. de testam. c. 10. n. 25. Ruin. vol. 1. conf. 51. n. 11. Vallens. ad jus can. tit. 26. §. 2. num. 7. item Lauterb. ad ff. de testam. milit. §. 47. ubi bene ait, hunc testandi modum in eo casu coram quatuor testibus originem trahere ex Jure Canonico; an verò bene dicat, exinde tamen nullam ex Jure Canonico trahere autoritatem pro reris Imperii, sed solùm quatenùs specialiter ab eo receptum, pro quo citat Carpz. p. 3. c. 4. def. 40. nec scio.

5. Dicitur quartò: *dum plures testes haberi non possunt:* siquidem numerus septenarius testium in testamento rustico necessariò requiritur, quoties haberi potest. L. fin. c. de testam. unde etiam adhibendi, dum rusticus in pago testatur, si ibi haberi possint. Reiffenst. h. t. n. 219. cum communi. Ubi tamen testator rusticus sex solùm testes habere potuit, ei non necessariò adhibendi, sed quinque sufficiunt ad valorem testamenti. Muller. l. c. lit. 9. juxta cit. l. fin. ubi requiruntur ad testamentum rustici septem vel quinque testes; neque ullus in jure expressus est casus, in quo ad illud requirantur sex testes, ubi tamen ex superfluo adhibitus est sextus, non vitiat quidem testamentum; nullam tamen ex eo habet majorem efficaciam. Porò hi testes ad hoc testamentum necessarii omnes (si tales haberi possunt) debent esse literati, & singuli seorsim subscri-

bere.

here, si inter eos unus alterve scribere norit, hi pro reliquis subscribere debent; ita tamen, ut literarum ignari presentes esse debeant, & voluntatem illius, maximè quò ad institutionem hæredis, cognoscere, & desuper post mortem testatoris jurati deponere. Reiffenst. Muller. *ll. cit. juxta cit. L. fin.*

6. De cæterò solemnitates reliquæ aliàs requisitæ etiam in testamento rusticorum observandæ, nimirum primò, quòd testes debeant esse vocati & rogati. *cit. l. fin.* quòd tamen non est extendendum ad testamenta rusticorum facta ad pias causas, vel inter liberos, vel tempore pestis; cum, quòd generaliter concessum est aliis, iis denegati non possit. Lauterb. §. 47. citatis Valq. & Stryck. Secundò, quòd debeant esse mares, puberes, ut Tiraq. *leg. conub. g. num. 45.* Covar. *de testam. c. 10. n. 26.* dissentiente Muller. *cit. l. ut. p.* quatenus dicit, feminas admitti posse cum Parocho ad testimonium testamentarium. Tertio, quòd eorum testamentum ad exemplum testamenti solennis debeat fieri uno contextu & actu continuo, nullo actu externo interposito. Muller. *l. c.* Quarto, quòd in testamento rustici cæci non secus ac in testamento alterius cæci addi necesse est, ultra numerum illius confectum testium sextem octavam, ita in aliis testamento testem sextum, dum plures haberi non possunt quàm quinque. Muller. *l. c.* citatis plurimis. & hæc ex generali ratione; quòd quidquid quòd ad testamentum rusticorum specificè non est remissum, hoc etiam in iis obrinere censeatur. Arg. *cit. l. fin. c. de testam.*; adeoque cum jura in iis non nisi quòd ad numerum testium dispentent, in reliquis solemnitates ordinariæ sint servandæ, exceptione unius firmante regulam in contrarium. *L. in iis qua. ff. de LL.*

Quæst. 622. An & qualiter conjuges & alii testamentum reciprocum facere possint.

1. Resp. Primò: testamentum reciprocum dicitur, quo personæ aliquæ mutuo consensu se invicem in hæreses instituunt, vel in aliquo aliquid ad invicem ordinant. v. g. dicendo: si ante te discessero, instituo te hæredem bonorum meorum, vel eorum usumfructum ad dies vitæ lego, altero reciproce idem dicente. vel etiam in plurali dicendo: nos infra scripti hæreses testamur, quòd unus alterum post mortem suam instituat hæredem, vel unus alteri relinquat omnium bonorum suorum usumfructum.

2. Resp. Secundò tale testamentum non solum conjuges, sed aliæ personæ duæ vel plures nulla ratione sibi conjunctæ facere possunt, idque vel ore tenus vel in scriptis, in quo omnes conveniunt. Et quidem si in scriptis id faciunt, fieri potest etiam in eadem charta & membrana utendo prædictis formulis. Arg. *L. licet c. de pactis. & ibi Salicet. n. 1. Jaf. n. 3. Oldrad. cons. 174. Clar. l. c. g. 60. Gail. L. 2. obs. 117. num. 1. Molin. d. 152. num. 1.* in quo casu testamentum non pro uno, sed pro duobus separatim factum habendum ex ea ratione, quòd in eo quilibet de sua substantia disponat. *Clar. l. c. Gail. l. c. n. 2. Berlich. in decis. aur. decis. 92. n. 2. Mynsing. centur. 1. obs. 8. n. 6. Reiffenst. h. t. n. 371. & coram iisdem testibus à singulis testatoribus speciatim ad hoc rogatis. qui & tunc in subscriptione sua non solum proprium nomen suum, sed & utriusque testatoris nomen speciatim & separatim exprimere debet; uti & uterque testator talis reciprocus illud seorsim subscribere & subsignare. Arg. *L. 21.**

c. de testam. & L. penult. ff. qui testam. sac. poss. Reiffenst. l. c. Gail. l. c. num. 3. ubi etiam cum Angeli in §. igitur. *Inst. de testam.* pro cautela tradit, ut Notarius & testes discretè dicant, tale testamentum se utriusque nomine, nominando utrumque separatim subscribere & subsignare. & sic in Camera judicatarum testatur.

3. Resp. Tertio: potest testamentum reciprocum fieri tam inter conjuges, quàm alios habentes proles, adeoque hæreses necessarios; ita tamen, ut recessè sit prolibus relinqui legitimam sine onere, & quidem titulo hæredis. Arg. *Novell. 18. c. 3. & Auth. novissima, c. de inoff. testam.* Idem est, ubi conjuges (idem est de aliis; cum, quòd de testamento reciproco conjugum, idem de aliis reciprocum testamentum facientibus semper proportionaliter sit intelligendum) solum sibi invicem usumfructum, vel aliud quid legant, prolibus aut aliis institutis hæredibus. Ubi & illud notandum cum Reiffenst. *num. 369.* quòd existentibus prolibus, una pars conjugum non possit alteri legare cum effectu omnium omnino bonorum usumfructum; sed debeat prolibus relinqui legitimam sine onere, adeoque cum usufructu illius juxta clarum textum *cit. novell. 8. c. 13.* Unde si usufructus omnium bonorum alteri. v. g. uxori in testamento universaliter legatus vel relictus, semper exceptus intelligatur usufructus legitimæ, & consequenter liberi post mortem patris testatoris possunt à matre, cui usufructus legatus, legitimam petere unà cum usufructu, cum legitima statim post mortem patris pleno jure absque omni onere liberis debeat; utpote succedens loco alimentorum, quibus liberi durante usufructu matris carere non debent. *Gail. L. 2. obs. 144. citatis Bartol. in L. uxori. ff. de usus. Decio. cons. 290. n. 8. Jafon. in L. extraneum. c. de hæred. inst. n. 6. Alex. vol. 4. cons. 29. n. 2. &c.* Quibus tamen non obstantibus, potest pater testator indirectò cogere liberos, ut usufructu omnium bonorum matri eorundem relicto, legitimam ab ea usque ad mortem illius non petant; adjectâ. v. g. testamento hac clausulâ, ut, si legitimam à matre petitam, & uti debet, ab ea datam acceperint, reliqua omnia matri, etiam quòd ad proprietatem, accrescant, ita ut de iis disponere possit pro libitu; hoc facto amissa proprietate quòd ad ista reliqua, in quibus aliàs quòd ad proprietatem tanquam instituti hæreses succederent, utique majus damnum incurrerent, quàm si matri legitimam cum usufructu ad ejus mortem usque relinquerent. de quo vide Reiffenst. *n. 368.* id fusè declarantem. Porrò dum sine tali clausula conjux conjugi, sive in testamento reciproco, sive non reciproco legat simpliciter usumfructum omnium bonorum, exstantibus, vel non exstantibus liberis, qualiter intelligenda hæc dispositio, num tantum de usufructu, in quantum uxor eo eger ad honestam sustentationem, an verò etiam de eo, quòd superfluum est, ita ut de eo conjux pro libitu disponere possit, de eo quoque fusè tractat Reiffenst. *à num. 373.* & quidem si non existentibus liberis sic disponat, instituendo hæredem extraneum. v. g. fratrem, consanguineum vel alium, etiam causam piam, dispositionem intelligendam etiam de superfluis; eò quòd deficientibus hæredibus necessariis, quivis de re sua testamentaliter pro libitu disponere possit, & in eo casu nulla ad sit specialis ratio aliter præsumendi aut interpretandi dictam dispositionem, asserit *n. 376.* citatis pro hoc Baldo in *L. si quod pauperibus. c. de Episc. & Clar. num. 27. Covar. var. resol. L. 2. c. 2. num. 5. Gail. l. c. n. 7. Alex.*

Alex. conf. 162. n. 3. Qui etiam contrariam sententiam tanquam iniquam rejiciendam dicat. Talem verò dispositionem factam existentibus liberis, intelligendam tantum de usufructu necessario ad sustentationem honestam uxoris, eò quòd censeatur tantum magis diligere proles quam uxorem, ut prævare velit harum egentiam & famem, quam incurrerent, si vi illius dispositionis uxori omnium bonorum usufructus, etiam quòd ad superflua relinqueretur, tenent Gail. cit. obs. 144. n. 2. Menoch, de presump. l. 4. presump. 139. n. 4. & 8. Bartol. in l. Titia. §. fin. ff. de legat. n. 3. & ibi Jaf. Dec. Tirag. aliique citati à Gail, & Menoch. Quam sententiam licet communiorem fateatur. Reiffenst. n. 378. contrariam tamen, pro qua citat *ibid.* Fachin. l. 5. controvers. c. 97. Salicet. & Bald. in Auth. hoc locum. c. si secundo nupteris. aliosque, nihilominus juri conformiorem dicit, & ea ratione probat, quòd generalia generaliter sint interpretanda juxta c. 22. de privi. (intellige, si nihil speciale obstat, qualiter non obstat ait, quòd adversarii pro se afferunt, nimirum quòd inde lequeretur fames & defectus sustentationis liberorù; cum filiis adhuc remaneat usufructus legitimæ) & quòd in causa testamentaria à propria significatione verborum non sit recedendum, nisi manifestè constet testatorem sensisse aliud juxta l. non aliter. ff. de legat.

4. De cætero hic notandum, quòd dum conjux conjugi in testamento reciproco vel non reciproco proprietatem vel usufructum omnium bonorum (excepta legitimâ) relinquit, liberique ex sola legitima sufficientem sustentationem non habeant, nec aliunde se sustentare valeant, teneri plus relinquere liberis de jure saltem naturali; cum teneantur iis præstare alimenta; nisi tamen sciat pater, uxorem fore sollicitam pro liberis, relictamque sibi substantiam vel usufructum impensuram in eorum utilitatem; in quo casu poterit omnem substantiam & usufructum, excepta illa solum insufficiente legitima relinquere matri eorum. idque etiam ex eo capite, ne mater à liberis despiciatur, aut ab iis dependere debeat; vel ne nimis maturè sua consumant. ita Reiffenst. n. 362. Item dum conjux conjugem cum liberis instituit hæredem, sive æqualiter, sive inæqualiter, adhibere debeat omnes solennitates ad testamentum solenne requisitas; vel illud ad acta dare; vel coram Principe facere; eò quòd aliàs testamentum quo ad uxorem tanquam personam extraneam, & non privilegiatam, non valeat, hæreditasque assignata uxori ipso jure accrescat liberis. Arg. l. hæc consuetissima. c. de testament. Reiffenst. num. 385. apud quem vide plura, de modo, quo exstantibus liberis, legari possit & debeat usufructus vel etiam tota substantia. Qualiter denique testamentum reciproco à quovis testatorum revocari possit, dicitur infra, ubi de revocatione testamentorum.

Quæst. 623. An & qualiter testari possint Episcopi aliique Prælati Ecclesiastici, aut etiam alii Clerici seculares.

1. Resp. Primò: tam Clerici majores seu Episcopi & Prælati, quam minores testari possunt non secus ac Laici de bonis patrimonialibus, hoc est, ex patrimonio suo seu successione habitis, & quasi patrimonialibus, hoc est, jure cognationis, donatione absque respectu ad Ecclesias proprio labore & industria acquisitis, sive ante, sive post Clericatum aut Prælaturam. Abb. in c. 2. h. t. num. 1.

Covar. *ibid.* num. 3. Navar. de rediv. Eccles. q. 1. n. 59. Clar. §. testamentum q. 27. n. 2. Molin. de 7. & 7. rr. 2. d. 147. n. 1. & 2. Pirh. h. t. num. 26. cum communi juxta expressum textum. c. 9. h. t. c. 19. cans. 12. q. 1. c. 1. & 2. c. 12. q. 3. idque liberè, etiam non habentes liberos vel propinquos, prætereundo Ecclesiam, & instituendo hæredem extraneum, ut Clar. l. c. non obstante textu. c. Episcopus qui filios c. 12. q. 3. ubi dicitur: alium non relinquat hæredem quam Ecclesiam; cum ut Clar. cum gl. textus ille sit potius consilii quam præcepti. Limitatur nihilominus responsio quòd ad Episcopos religiosus juxta probabiliorum & communiorem, quam contra Hofl. & quosdam alios apud Barbol. in c. 1. h. t. num. tenent Navar. l. c. q. 1. monit. 9. n. 22. Azor. p. 1. l. 12. q. 2. in fin. Rodriq. qq. regular. Tom. 3. q. 64. a. 4. Sanch. l. 6. mor. c. 6. n. 10. quos citat & sequitur Pirh. h. t. num. 27. ex ea ratione, quòd bona patrimonialia & quidquid aliunde acquirit Episcopus religiosus, acquirat Ecclesiæ (intellige, cui præest, & non Monasterio vel Ordini, ex quo assumptus) & in iis solam administrationem habet, quæ sinitur in morte, per quam formatur testamentum. Unde etiam, ut Sanch. l. c. n. 11. si licentiam testandi petit, exprimere debet se esse religiosum.

2. Resp. Secundò: Prælati aliique Clerici seculares testari nequeunt de bonis Ecclesiæ, aut principaliter ejus intuitu acquisitis, ut constat ex Can. 2. cans. 17. q. 5. & cum omnino certa tenent citati pro præced. resp. AA. Sicutaque testari nequeunt, non tantum de bonis ipsis, puta, fundis, censibus Ecclesiarum, quibus præstant, & beneficiorum, quæ possident, & ex quibus fructus & annuos redditus percipiunt, utpote quæ Dei sunt, & quorum simplicem administrationem habent, transeuntque ad eorum successores in Ecclesiis & Beneficiis, non autem ad Prælatorum & Beneficiatorum hæredes: verum etiam de fructibus ipsis & redditibus exinde perceptis, reconditis & exstantibus, & post eorum honestam sustentationem restantibus, ne quidem ad alias causas, testari possunt. Pirh. h. t. num. 28. Wiestn. h. t. num. 33. & alii passim juxta c. in officio. c. quia. c. ad hæc h. t. vide tamen, quæ in hoc puncto dicit Clarus. l. c. num. 8. Idem est de bonis, quæ ex distractis & venditis comparantur. Clar. l. c. n. 6. monens Prælatos, ut caveant in fraudem Ecclesiarum suarum per tertias personas prædia acquiri ex pecuniis per eos cumulatis ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea postea in propinquos deveniant, ex ea ratione, quòd redditus beneficiorum, qui tempore mortis supersunt, quæque ex iis acquisita, tanquam bona profectitia spectant ad Ecclesiam. Etsi igitur per modum testamenti, aut donationis mortis causâ de iis disponere nequeant, possunt tamen ex iis, non tantum sani, quantum pueri & voluerint juxta c. ult. 16. q. 1. Sed etiam in infirmitate & periculo mortis constituti moderatas donationes in pauperes aliasve causas pias, vel etiam remuneratorias in famulos & officiales facere juxta c. ad hæc h. t. Abb. *ibid.* in fine. Covar. in c. cum in officio. n. 5. Pirh. n. 29. & seq.

3. Tertio: potest tamen consuetudine induci, ut tam Episcopi & Prælati, quam alii Clerici beneficiati de istiusmodi de se, & non per parsimoniam superfluis restantibus testari possint ad causas pias, eò quòd id solo jure prohibetur, non adverteatur Justitiæ naturali, aut fundatorum intentioni, Abb. in c. cum in officio. h. t. num. 5. Molin. cit. d. 147. num. 25. ubi etiam, quòd Papa possit, sed & to-

tela

leat concedere licentiam etiam Episcopis testandi de iis ad pias causas. Laym. in disp. can. de reb. Eccles. alien. th. 124. Pirh. b. t. num. 41. Reiffenst. num. 330. cum communi & certa; vel aut, aliorum. Arg. c. relatum. h. t. His non obstante, quod eorum domini non sint. nam præterquam, quod donatio vel etiam legatio rei alienæ quandoque valeat, testantur tunc Clerici non tam suo quam Christi vel Ecclesiæ, ad quam eorum dominium spectat, nomine, & testentur tunc eo modo, quò in vivis ea bona donare possunt pauperibus, et si eorum dominium non habeant; vel quo tutor modica de rebus pupilli donare potest. Reiffenst. n. 332. Ut tamen de superfluis testari possint quò ad usus profanos licitè ac validè, nulla consuetudine induci potest Abb. l. c. Navar. rr. de reb. Eccles. g. 1. mont. 53. g. 3. n. 1. Tanner. Tom. 3. d. 4. q. 6. du. 8. n. 249. Canis. inc. 1. h. t. n. 18. Laym. l. c. Pirh. h. t. n. 42. Engels. ex man. parochor. p. 4. c. 4. n. 26. Reiffenst. n. 335. contra Azor. p. 2. l. 7. c. 9. g. 1. Garciam. de benefico. p. 2. c. 1. n. 16. & seq. Barbof. inc. cum in officio. h. t. n. 6. & l. 3. fur. Eccles. c. 17. n. 67. & contra Covar. in c. cum in officio. n. 3. Molin. cit. d. 147. n. 26. Lessi. de iust. l. 2. c. 19. n. 43. & 44. in quantum tradunt, illicitam quidem esse talem consuetudinem, sed tamen validam, & consequenter heredes profanos institutos in tali instrumento hereditatem tutè conscientia acceptare & retinere posse. Verùm ratio pro opposita sententia est; quòd sicut de iure naturali ac divino tenentur Clerici non erogare superflua illa in usus profanos inter vivos, v. g. donando cognatis divitiibus, ut dictum ad tit. præcedentem, ita ut consuetudo erogandi illa taliter sit illicita iniqua & corruptela, ita etiam & multò magis illicitum & iniquum ea erogare mortis causà & de iis testari in usus profanos (facilius enim permittitur Clericis de illis bonis disponere inter vivos quàm mortis causà, cum post eam, ut pote acquisita Ecclesiæ penes eam remanere debeant. Arg. c. ad hac. c. cum in officio. h. t. c. 3. de peculio Cler. Pirh. n. 42. Reiffenst. n. 337.) & consequenter etiam consuetudo testandi de illis, & donandi mortis causà. Si autem talis consuetudo non tantum repugnet Juri Ecclesiastico, sed & juri naturali ac divino, estque nutritiva peccati, & eo ipso irrationalis, per nullam præscriptionem, etiam temporis immemoralis induci & approbari potest, ut dici solet ad tit. de consuetud. & consequenter vi illius valere nequit testamentum; multòque minùs, ut fieri solere in pluribus locis Germaniæ, testatur Pirh. poterunt proximi consanguinei in omnibus bonis, etiam intuitu Ecclesiæ ex titulis Ecclesiasticis acquisitis ab intestato succedere. Neque his opponi potest, multa esse illicita & prohibita, quæ tamen facta valent, ut patere videtur, dum illicitum est à sponfalibus sine causa justa resilire contracto matrimonio cum alia, & tamen contractum illud valet. Nam illicita illa non valebunt vi consuetudinis, sed ipso jure naturali aut humano concedente, ut Reiff. num. 342. Neque contrarium deduci potest ex eo, quòd consuetudine induci possit, ut fructus primi & secundi anni beneficii vacantis obveniant heredibus beneficiati defuncti aut aliis, ut constare videtur ex Extrav. Joannis xxii. c. suscipit. 2. de elect. Nam dicta Extravagans solùm approbat consuetudinem, ut beneficiatus defunctus post mortem suam percipiat dictos fructus in ordine ad hoc tantum, ut heredes solvant debita defuncti, non verò, ut eos in alios usus impendere possint, nisi forte tanquam pauperes, vel loco aliorum bonorum, R. P. Lenr. Jur. Can. Lib. III.

quæ defunctus ex bonis patrimonialibus impendit in pias causas, præsertim meliorationem beneficii, ex quo non sequitur, posse beneficiatum ex consuetudine testari liberè de fructibus primi & secundi anni percipiendis, ita Pirh. n. 44. citatis pro hoc Navar. l. c. g. 1. mont. 52. n. 6. contra Abb. in c. cum ex officio. h. t. n. 5. quatenus censet, posse beneficiatum de talibus fructibus testari, quia potius præjudicat successorì suo quàm Ecclesiæ. quòd videtur minùs probabile. Neque ex eo dici potest, Papam approbare talem consuetudinem tanquam bonam, quòd eam toleret, utpote abolitè difficilem, aut non puniat ad majora mala evitanda. Pirh. cum Navar. & Reiffenst. n. 350. An verò Papa in hoc dispensare possit, dareque licentiam Clericis testandi ad usus profanos, alterius est quæstionis. id eum ordinariè & universim facere non posse, cum non sit absolutus dominus bonorum Ecclesiasticorum, sed solùm à Deo constitutus administrator, non ad dissipandum, sed ad legitime dispensandum ea, & rationabiliter expendendum tanquam bona Dei, sive ad divinum cultum data & oblata, dicitur conformiùs ad jam dicta, & ex iis deducitur, & ita tenent. in c. cum esset. h. t. n. 30. Navar. l. c. g. 3. mont. 6. n. 3. Molin. cit. d. 137. n. 34. Tanner. l. c. n. 251. Laym. l. c. th. 124. in fine. quos sequitur Pirh. n. 43. Reiffenst. n. 347. Quo tamen non obstante posse Papam in loco & casu particulari ex rationabili causà. v. g. remunerandi obsequia Ecclesiæ præstita à Clerico ejusque consanguineis concedere hanc facultatem disponendi de iis bonis ad usus profanos per se tamen licitos & honestos, tenent citati AA. ex ea etiam ratione, quòd nullus fidelium censendus ita sua bona voluisse aut potuisse relinquere seu donare, quin Papæ tanquam universali administratori eorum remaneret libera potestas de iis disponendi, pro ut rationabilis causa & bonum Ecclesiæ hic & nunc requirit. Arg. c. 2. de prob. in 6. c. si Papa de privil. in 6. cum hoc etiam divino juri & beneplacito non repugnet. quin & hæc concessio & erogatio ad causam profanam facta cedat indirectè in favorem causæ piæ; atque ita Papa exactè servet, quòd ei jus divinum permittit, sicut illud observat Clericus, qui ex rationabili causa. v. g. remunerationis intuitu in vivis donat etiam diviti de bonis illis Ecclesiasticis, ita ferè Reiffenst. l. c. Unde etiam non excessisse limites potestatis suæ Pontifices, puta Sixtum IV. in Bulla incipiente: essi universis. edita 1. Jan. 1474. Julius III. in Bulla incipiente: ut alma, edita anno 1550. ait Idem num. 348. dum non cuivis Clerico, sed particulariter Clerico & Populo existenti Romæ concesserunt, ut ad causas profanas testari possent, utique ex causa rationabili redundante in Ecclesia & consequenter in favorem causæ piæ, nimirum ut sibi Clerum Populumque Romanum devincerent, & devotum fidelemque haberent.

4. Resp. Quartò: possunt nihilominus independentè à consuetudine Clerici beneficiati, etiam de redditibus Ecclesiasticis, puta decimis & fructibus fundorū pertinentibus ad Ecclesiam cui deserviunt, qui ex lege justitiæ & propria beneficiorum institutione ipsis tanquam justum stipendium debentur, quatenus ii ad honestam eorum sustentationem, consideratis eorum laboribus & erga Ecclesiam meritis, sunt necessarij, tanquā domini, tum inter vivos, tum per testamentum & ultimam voluntatem disponere, si quid ex iis per propriam parsimoniam reservarunt & collegerunt. ita cum D. Th. 2. 2. q. 185. a. 7. ad 2. Covar.

Covar. *inc. cum in officiis. num. 2.* Barbof. *ibid. n. 3.* Nav. *l. c. q. 1. monit. 26. § 43.* Pirh. *h. t. num. 33.* Reiffenst. *num. 327.* testantes de communiter recepta contra Garciam. *de benef. p. 2. c. 1. n. 2.* quamvis tamen etiam teste Laym. *l. c. ib. 127.* Pirh. *h. t. n. 33.* in quibusdam Ecclesiis fervetur contrarium, ita ut per parsimoniam collecta, neque ab intestato, neque per testamentum transeant ad hæredes, sed maneat apud Ecclesias. Idem dicendum de iis, quæ offeruntur Clericis tanquam vitæ stipendium, quia Missas celebrant & officia divina decantant vel cantantibus assistunt. quæque acquirunt ex funeralibus exequiis defunctorum, & Capellaniis ad nutum amovilibus &, de quo magis dubitari poterat, de distributionibus quotidianis; eò quòd hæ videantur acquiri titulo Ecclesiæ seu ratione beneficii, & desumantur ex iisdem bonis, ex quibus redditus beneficii, tanquam portiones ex iis detractæ; non tamen dantur beneficii fructus; sed principaliter ut merces seu stipendium præstiti laboris & ministerii, adeòque induit personæ, non Ecclesiæ. unde poterit de iis pro libitu disponere tam inter vivos, quam mortis causâ & per ultimam voluntatem. ac ita, etiam in specie de distributionibus, docent Abb. *inc. cum in officiis. h. t. n. 7.* Covar. *ibid. n. 4.* Clar. *l. c. q. 27. n. 10.* dicens sic servari in praxi. Laym. Pirh. *ll. cit.* & alii apud Barbof. *in c. cum in officiis.* contra Nicol. de Ubaldis. Nav. Tanner. Quin & poterunt de ipsis beneficii fructibus superfluis in aliquibus casibus testari in quoscunque usus, eaque relinquere confanguineis, ut dum ex patrimonialibus, vel etiam ex redditibus beneficii, quos pro ratione statûs absumere potuissent, aliquid in utilitatem Ecclesiæ impenderunt, detrahendo tantundem ex redditibus beneficii residuis. *c. si quis. 12. q. 2. c. si Episcopus. 12. q. 5.* Abb. *l. c. n. 4.* Nav. *tr. de rebus. Eccl. q. 3. monit. 4.* Laym. *l. c. ib. 126.* Pirh. *n. 34.* cum tunc testentur virtualiter & æquivalenter de bonis patrimonialibus. Idem est, dum ex iis de bonis impenderunt in causas pias. *cit. c. si quis. Abb. l. c. n. 30.* Molin. *d. 147.* Nav. Pirh. *ll. cit.* Item, ut cum gl. *inc. conquirente de cler. non resid. v. sufficientia.* Laym. *l. c. Pirh. n. 35.* Arg. *c. de multa. de præb. in fine.* si non quidem ex patrimonialibus, sed ex proprio labore, doctrina, consiliis præstitis Ecclesiæ, ut inde de ea bene meriti censeantur, acquisitis testari possunt. Quin & absolutè ex bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis beneficiarii, sive administrationem habeant, sive non, facere possunt moderatas elemosynas & donationes remuneratorias erga bene meritos de Ecclesia vel beneficio. Pirh. *n. 37.* juxta *c. relatum. § c. ad hæc. t.* De cæterò decedente rectore vel beneficiario, qui curam aut administrationem alicujus Ecclesiæ, Capellæ, Altaris habuit, bona ab eo intuitu Ecclesiæ acquisita relicta ad successorem in administratione eadem devolvuntur à quo impendenda, non pro libitu, sed in bonum ejusdem Ecclesiæ vel Capellæ: vel si nullam administrationem habuit, sed simplicem præbendam in Ecclesia Collegiata, dicta bona ab eo relicta devolvuntur, non ad successorem in beneficio sed ad Capitulum, utpote cui jura & administratio bonorum capitularium est commissa, ut ea vel distribuatur inter cæteros præbendatos; vel in communi massa seu corpore pro futuris necessitatibus reservet. Pirh. *n. 36.* Arg. *c. cum in officiis. h. t.* ex quo etiam *num. 38.* notandum, quòd, dum quis habuit plura beneficia in diversis Ecclesiis, bona illa sint dividenda inter illas Ecclesias, vel successores; ita ut plus ex illis perveniat ad illam Ecclesiam, à qua plus reddituum accepit juxta

c. relatum. h. t. in fine. & gl. *ibi fin. junctâ gl. marg. lit. D.* nisi fortè constet vel colligi possit, bona illa relicta profecta tantum ab una illarum Ecclesiarum. Notandum quoque cum eodem, Jure Pontificio posteriore statutum, ut bona acquisita occasione Ecclesiæ post mortem eorum relicta tanquam spolia cedant Sedi seu Camera Apostolica: de quo videri possunt Navar. *tr. de spoliis Clericor. & Tulch. v. spolia Clericorum.*

Quæst. 624. An & qualiter ingressus aut jam ingressis Religionem prohibita sit vel permissum testari.

I. Resp. Primò: potest quis ante ingressum in religionem postquam resolvit in eam ingredi, seu contemplatione ipsius ingressus, modò aliàs habilis sit ad testandum, liberè testari, & per aliam ultimam voluntatem disponere de bonis suis, est omnino communis; quia sunt simpliciter sui juris & domini suorum bonorum non secus ac alii, qui nunquam de religione ingredienda cogitant; dum nullibi in jure ratione propositi eam ingrediendi iis adempta sit facultas illa sit liberè disponendi. Quin & addit Clar. *§. testamentum. q. 28. n. 3.* etiam minorem vel prodigum ingrediendi religionem non egere autoritate curatoris, si quem habet, in ordine ad testandum, pro quo citat Jo. And. *in c. in præsentia. de probat. & Abb. ibid. n. 54.* addita ratione; quòd in spiritualibus non attendatur autoritas patris vel curatoris. An autem & qualiter testamentum factum ante ingressum religionis per ingressum illum rumpatur, dicitur inferius.

2. Resp. Secundò: potest quoque quis jam actu ingressus novitiatum tempore illius liberè testari absque omni licentia superioris non secus ac alii laici permanentes in sæculo; cum & illi libertatem suam & dominium quò ad hoc per illum ingressum non amiserint, nullo adhuc voto obedientiæ aut paupertatis emissio. Covar. *in c. 2. h. t. n. 5.* Nav. *comment. 2. de Regular. num. 49.* Clar. *l. c. num. 2.* Molin. *§ 7. § 7. tract. 2. d. 139. num. 8.* Sanch. *L. 7. mor. c. 3. num. 3.* Pirh. *h. t. num. 53.* cum communi. Arg. *Auth. nunc autem. c. de Episc. & Cler. & c. si qua mulier. §. fin. caus. 19. q. 3.* *Auth. ingressi. c. de SS. Eccl.* Dum hi textus loquuntur de ingressu irrevocabili secuta professione. An verò id possint novitii absque solennitatibus requisitis à Jure Civili in terris Imperii pro testamentis factis ad causas profanas, non est extra controversiam. Affirmat Clar. *cit. num. 2.* citatis pro hoc Bartol. & Decio, argumento ducto à militibus armate militiæ proxime accingendis, qui pro cinctis habentur. Contrarium tamen probabilius tuetur. Pirh. *num. 54.* Nav. *l. c. num. 52.* Sanch. *L. 3. c. 3. num. 18. § 20.* ex aliis apud illum; eò quòd nullibi in jure reperitur tale privilegium concessum novitiis, & argumentum ductum à militia seculari ad novitium non valeat, cum is non nisi post professionem propriè sit miles cœlestis militiæ; etsi in hoc puncto proximè cingendus haberetur pro cincto, Novitius haberetur pro professo, & consequenter testari non posset. De cæterò hæc facultas pro quocunque tempore Novitiatûs testandi non eripitur Novitiis per Tridentinum. *sess. 25. cap. 16. de regular.* dum ibi statuitur, ut renunciatio etiam jurata ab iis facta in favorem cujuscunque causæ, etiam piæ, sine licentia Episcopi ejusve Vicarii ante duos menses proximos professioni sit irrita & nullius

nullius effectus; cum ibi solum sit sermo de dispositione illorum facta ab iis inter vivos absque dicta solennitate; idque, ne Novitii per tales dispositiones, si valida forent, privati bonis suis, cogerentur manere in religione, amissa ob talem privationem facultate redeundi ad saculum; quæ ratio in factioe testamenti locum non habet; cum illud non sortiatur effectum ante novitii mortem naturalem vel civilem, qualis est professio, sed semper revocari possit. ita Nav. *l. c. n. 51*. Zoës. *h. t. n. 17*. Pirh. *n. 55*. Reiffenst. *n. 362*.

3. Resp. Tertio: Prælati Ordinum Religiosorum alique eorum professi incapaces sunt testamenti condendi; quia per votum obedientiæ omni libertate disponendi de suis, & per votum paupertatis omni dominio rerum suarum, & consequenter facultate testandi (cum, qui dominium rei non habet, etiam de ea testandi facultatem non habeat, dum testatio est actus domini) privati existunt. ita juxta *Aurb. ingressi. c. de ff. Eccles.* quæ canonizata est per *Can. quia ingredientibus. 19. q. 3.* Clar. *l. c. num. 7*. Nav. *l. c. num. 44*. Sanch. *l. c. n. 8. num. 2*. Pirh. *num. 45*. cum communi.

4. Extenditur responsio primò ad tacite professos, ad qualem professionem tacitam inducendam olim sufficiebat susceptio Prælatuæ post ingressum per annum gestæ, etiam habitu Prælatorum non assumpto. Arg. *cit. c. quia ingredientibus*. Fagn. *ibid. num. 28*. Jo-And. *n. 3*. Pirh. *n. 46*. cui tamen ob stare videtur, quòd jure novo. *c. nullus de elect. in 6.* professio expressa requiratur, ut ad Abbatiam vel Prælatuam quis eligi possit. Extenditur secundò, ita ut etiam ad causas pias, utpote in quibus eadem militatio prohibitionis, testari nequeant. Molin. *l. c. d. 141. num. 1*. Sanch. *l. c. n. 3*. Barbof. *in e. 2. h. t. num. 5*. Pirh. *n. 47*. Reiffenst. *num. 353*. imò ne quidem cum licentia cujuscunque Prælati Papæ inferioris, utpote qui nec ipsi sine licentia Papæ id facere possunt. Molin. *l. c. num. 9*. Sanch. *l. c. num. 5*. Nav. *l. c. num. 44*. Rodriq. *Tom. 3. qq. regul. q. 69. a. 2.* Less. *de just. L. 2. c. 19. num. 4*. Pirh. *l. c.* Extenditur tertio, ut professus, etiam cum licentia superioris, nequeat facere codicillos; cum, qui de jure testari nequit, nequeat etiam facere codicillos. Nav. *l. c.* Sanch. *l. c. num. 9*. Pirh. *num. 46*. neque etiam donare causâ mortis ex eodem principio. Pirh. *l. c.* citatis Nav. *L. 2. cons. 2. num. 3*. Rodriq. *l. c. Tom. 2. q. 48. num. 7*. nisi fortè donatio causâ mortis sit modica, ad quam dare licentiam potest superior; cum magis ad naturam donationis inter vivos accedat; uti & datam revocare potest ante mortem professi, Sanch. *l. c. n. 11*. Barbof. *l. c. num. 8*. Laym. *L. 3. tr. 5. c. 3. num. 5*. Pirh. *l. c.* Excipitur tamen primò, qui religionem professus, in saculo liberos reliquit, etsi ante professionem de bonis suis illis non providit, potest post eam dividere inter eos bona legitima nulli diminutâ, & retenta monasterio saltem portione filiali juxta *c. si qua mulier. 19. q. 3.* qui textus licet ex jure civili *Aurb. si qua mulier. c. de ff. Eccles.* & *Novell. 123. c. 38.* translatus in decretum, vim tamen & auctoritatem Juris Ecclesiastici ex Ecclesiæ usu & Pontificum approbatione saltem tacita accipit ut Barbof. in cit. can. Si qua mulier. citatis aliis. Etsi autem hanc bonorum divisionem testamentum dicat Clar. §. *testamentum. q. 28. num. 8*. dum ibi ait: potest professus in monasterio capaci bonorum immobilium testari inter liberos juxta *Aurb. si qua mulier.* uti idem dicit. Muller. in *ff. qui testam. fac. th. 7. lit. 1.* ubi: Monachi inter liberos, quos ha-

R. P. Leur. *Jur. Can. Lib. III.*

bet, antequam monasterium ingrediatur, licet facere testamentum inter liberos filiali portione Monasterio relicta per Auth. Si qua mulier. Licet etiam eam supplere vicem testamenti fateatur Wiestn. *h. t. num. 25*. Negat tamen is, habere eam vim testamenti; sed melius vocari actum administrationis specialiter jure indultum tali professio, ne videantur jura universaliter negantia professio factioem testamenti correctâ. citat pro hoc Less. & Sanch. Verum videtur in hoc miseri non parum questionis de nomine.

5. Resp. Quarto: potest nihilominus professus de licentia Papæ testari, nimirum de rebus aliquibus, quarum administrationem & usum habet, non secus ac eas ex eadem licentia donare potest inter vivos. Covar. *in c. 2. h. t. num. 10*. Nav. *comment. 2. de regular. num. 57*. Molin. *tr. 2. d. 141. num. 9*. Sanch. *l. c. num. 45*. & 47. Less. *L. 2. c. 41. num. 73*. Pirh. *h. t. num. 50*. ubi ait, ad hujus licentiæ concessionem non requiri, ut illi concedatur dominium, & sic cum eo dispensetur in voto paupertatis, sed sufficere, ut ei concedatur libera administratio & usus illarum rerum, cum potestate illas alienandi, etiam per ultimam voluntatem. Facilius autem illam facultatem testandi concedere solet regularibus beneficiariis extra claustrum degentibus, præsertim si Episcopatum vel Cardinalatum obtineant. vel si absque beneficio extra claustra de Superiorum licentia degentes, nihil à monasterio, in quo professi accipiant; sed necessaria alimenta propriâ industriâ vel labore, aut ex elemosynis quarant. Quin & intra claustra viventibus assignatâ ex consuetudine illis certâ portione pro victu & vestitu, ita ut, quod ex ea residuum est, sibi servant, & quod deficit, industria & labore comparent. Difficilius verò & rarius degentibus intra claustra, si alantur ex communibus monasterii bonis, nullamque propriam rerum administrationem habeant. ita Pirh. *l. c.* cum Molin. *l. c. num. 10*. Sanch. *num. 60*. Nav. *num. 58*. Azor. *p. 1. L. 12. c. 9. q. ult.* Potrò hæc facultas expressè ad testandum concedi debet, & concessa, nisi aliud exprimat, extenditur tantum ad causas pias. Less. *l. c. num. 40*. Molin. *num. 14*. Sanch. *num. 51*. Item non nisi ad bona, quæ de facto habet Religiosus, & nequaquam ad ea bona, quæ vi prioris testamenti ante ingressum in religionem alteri, vel per professionem acquisita Monasterio, cum facultas à Principe intelligi non debeat cum præjudicio alterius. Sanch. *num. 55*. Item non extenditur ad faciendos codicillos, aut donandum causâ mortis, cum argumentum à majore ad minus locum non habeat in dispensationibus, utpote stricti juris. Sanch. *num. 53*. Data autem semel hæc licentia est perpetua, neque extinguitur morte concedentis Papæ. Neque etiam per primum actum testandi; sed facere potest testamentum toties, quoties liberit, & prius revocare usque ad mortem. Sanch. *l. c. num. 56*. Pirh. *l. c.*

6. Repugnat tamen induci consuetudine, ut professus citra dictam Papæ licentiam testari possit, ut probabilius tenent Laym. *in c. ult. de consuetud. num. 8*. Rodriq. *Tom. 1. qq. regular. a. 2.* Pirh. *h. t. n. 52*. contra Nav. *comment. 2. de regul. c. 8. n. ult.* eò quòd talis consuetudo, supposito voto paupertatis repugnet religioni adeoque ipsi juri naturali. imò videtur involvere contradictionem, ut religiosus professus manens talis, liberè & licitè agere possit,

L 11 2

qua

quæ statim religioso repugnant, qualiter ei repugnare liberè & licitè testari ex eo patet, quòd proprietatis, cui Religiosi per votum paupertatis renunciarunt, in eo cõnsistat, quòd quis liberam & independentem à Superiore habeat de bonis temporalibus disponendi facultatem, qualem talis consuetudo tribueret professo. His non obstante, quod dici solet: quod alicui per privilegium à Principe concedi potest, id quoque is per consuetudinem obtinere possit: cum hæc regula solum locum habeat, ubi in subiecto est capacitas. ita ferè Pirh.

7. Resp. Quintò: quod attinet ad Commendatarios & Professos Ordinum Militarium, tam qui contrahere possunt matrimonium, ut Equites S. Jacobi, quàm quibus id permissum non est, ut Equites S. Joannis, possunt testari saltem cum licentia suorum Superiorum de bonis non tantum patrimonialibus, sed & redditibus suæ commendæ in viprivilegiorum concessorum iis desuper à Clemente VII. Innoc. VIII. & indulgiorum post revocationem Pii V. à Gregor. XIII. juxta pristinam consuetudinem confirmatorum; & quia non ita rigidam vovent paupertatem, sed bona sua retinent, & de iis disponere possunt, ut Abb. *ad rubr. h. t. num. 6.* Sanch. *l. c. num. 28. & 29.* Pirh. *l. c.* vide Castrop. *ir. 16. p. 12. num. 7.* Idem à fortiore dicendum de Eremitis; quia Religiosi non sunt. Sanch. *n. 40.*

8. Resp.: extenditur responso ultra professos ad coadjutores formatos tam temporales quàm spirituales in Societate JESU. ita ut hi testari nequeant; cum per emissionem votorum, etsi simplicium, incapaces redditi domini retinendi & acquirendi bona. Molin. *l. c. d. 139. num. 5.* Sanch. *cit. num. 8. n. 22.* Pirh. *num. 49.* Scholastici verò & Coadjutores nondum formati, etsi per emissam expleto novitiatus biennio tria vota substantialia religionis veri & propria dicti Religiosi effecti juxta Constitutionem Gregor. XIII. quæ incipit: *ascendente.* editam anno 1584. 8. *calend. Junii,* testari tamen de suis bonis, & donationes causâ mortis facere possunt cum licentia suorum Superiorum; cum eorum dominium ob certas causas ad certum tempus retineant, licet eorum usus & libera seu independens à voluntate Superiorum disponendi facultas illis adempta, ita ut, si citralicentiam Superiorum de iis disponant, peccent graviter contra votum paupertatis; licet testamentum ab iis citra illam licentiam factum pro valido sustineatur, nulla Constitutione Ecclesiastica id infirmante, & ita tenent Azor. *p. 1. l. 12. c. 11. q. 8.* Sanch. *l. c. num. 25.* Suarez. *Tom. 4. de relig. tr. 10. c. 6. num. 12.* Pirh. *49.* Wiestn. *num. 27.* Laym. &c. contra Molin. *l. c.* Less. *l. 2. c. 4. num. 28.* Neque in hoc æquiparantur pupillis, quorum dispositio facta sine autoritate tutoris est irrita jure positivo civili.

Quest. 625. Aliàs inhabiles sive naturè sive ex lege ad testandum an testari possint ad causas pias.

Resp. Negativè cum Claro. *Loc. mox citand.* Muller. *ad struv. in ff. qui testam. sac. post. th. 23. lit. a.* non enim per posteriora jura, quibus permittitur unicuique relinquere collegiis aut locis piis, quod olim privatis prohibeatur per. *L. 1. c. de SS. Eccles.* habitantur simpliciter ad testandum, qui aliàs ad hoc inhabiles sunt; sed solum, qui aliàs prohibiti testari in favorem collegiorum & locorum piorum, nempe privati, & iis permittitur etiam in favorem illorum relinquere sua. Clar. *§. testamentum. q. 5. num. 1. & 2.* cum gl. *in cit. l. 1.*

v. habeat. & Jaf. *ibid. à num. 12.* dicente communem. Sic itaque pupillus, qui jure communi inhabilis est ad testandum, etiam si pubertati proximus manet intestabilis ad pias causas. Clar. *l. c. n. 3.* cum Abb. *in rubr. de testam. n. 9. in fin.* Bartol. *in cit. l. 1. n. 18.* Alex. *L. 5. conf. 182. n. 2.* Barbat. *L. 1. conf. 58.* & aliis dicentibus communem. Idem dicendum de prodigo, utpote qui in hoc æquiparatur pupillo. Clar. *l. c. n. 4.* cum Bald. *in cit. l. 1. c. de ff. Eccl.* Alex. *l. c. post n. 6.* & aliis, pariter dicentibus communem. Item de damnato ad mortem, Clar. *n. 6.* cum Abb. *l. c. n. 11.* Bartol. *l. c. n. 6.* Alex. *l. c. n. 5.* & communi. Filium familias tamen aliàs intestabilem testari posse ad causas pias, interveniente consensu patris, juxta magis communem. Arg. *c. licet. de sepult. in 6. junctâ gl. v. judicare.* citatis plurimis, tenet Clar. *l. c. num. 7.* idque, ut Idem. *num. 8.* tam de bonis adventitiis, in quibus patri non queritur ususfructus, quàm in aliis, in quibus is patri quaritur. Notat tamen Idem *n. 9.* cum Bartol. & Jafone, quod si filius familias in testamento ad pias causas faciat legata aliqua aliis personis, ea nihil valeant; non tamen accrescant pias causæ; sed veniant ad venientes ab intestatò. Verum de his vide dicta sparsim in antecedentibus.

Quest. 626. De quibus testari quis possit.

Resp. Primò in genere: testari quis potest de omnibus bonis & juribus tam activis quàm passivis, quæ nomine hæreditatis comprehenduntur; hæc autem non comprehendit omnia jura, quæ defunctus habebat; siquidem inter ea plura sunt, quæ morte illius intereunt, v. g. ususfructus omniaque privilegia personalia; item omnia, quæ sunt facti, ut possessio. hæc enim in hæredes non transeunt, adeoque de iis quis nequit testari.

Resp. De aliquibus in specie, de quibus fortè dubitari magis poterat. Primò non potest quis testari de re aliena, non enim ea relinquitur potest titulo institutionis. *L. 24. ff. de V. S.* Lauterb. *ad ff. qui testam. fac. poss. §. 40.* possunt tamen res alienæ legari, ut Idem *ibid.* uti & quæ pignoris loco obligatæ alteri; ita tamen, ut & hæc tenentur luere & legatario liberas dare. Delben. *de immunit. Eccles. p. 1. c. 8. du. 21. sect. 26. n. 1. & seq.* Verum de his infra, ubi de legatis. Secundò potest quis testari de propriis tam præsentibus quàm futuris in potentia & spè. Lauterb. *l. c.* Tertio: de feudo regulariter testari non potest vasallus; cum res sit aliena, & jus, quod in ea habet vasallus, simile est usufructui, tum etiam, quòd per primam institutionem in eo jus questum habeant alii. Clarus. *§. Feudum q. 40. n. 1.* Socin. Jun. *L. 1. conf. 72. post. n. 40.* dicentes esse regulam communem. Lauterb. *l. c.* juxta *c. 1. de success. feud.* Et supposita hæc regula, quòd vasallus de feudo testari nequit, inde inferitur, quòd etiam legare non possit etiam pro anima. *c. 1. qualit. olim feud. alien. pot. §. donat.* Clar. *l. c. n. 4.* Sed neque legato feudo, debetur ejus æstimatio, pro ut debetur, quando legatur res aliena. Clar. *ibid.* cum Bald. *in cit. §. donare n. 3.* Socin. Jun. *l. c. num. 6.* & communi. Inferitur quoque, quòd pater habens plures filios, non possit uni plus assignare in feudo quàm alteri; cum lege constitutum sit, ut omnes filii æqualiter in feudo succedant. Clar. *num. 5.* cum Zafio *de feud. part. 8. articul. 3. vers. & hanc partem.* multò minus posse totum feudum prælegari uni ex filiis. Clar. *ibid.* cum Alex. Ruiño & aliis. Quòd ipsum sine dubio procedere in feudo

feudo antiquo dicit cum Socin. Jun. *L. 2. conf. 160. num. 44.* Ruin. *L. 1. conf. 9. in fin.* uti idem quoque de feudo novo, seu acquisito per vasallum ipsūmet testantem pro se & liberis, tradunt Socin. Jun. *in cit. conf. 72. num. 35.* & aliis; contrarium sentiunt alii, quorum sententiam sibi placere ait Clar. eò quòd valde rationale sit, ut, quòd quæsitv jure suo, etiam suo arbitrio alienare possit, & quòd, quando prælegatur feudum uni ex comprehensis in investitura, non agatur de præjudicio domini directi. De cætero tamen limitanda responsio ipsa, ut in feudo simpliciter hæreditario possit vasallus de eo disponere ad sui libitum, & relinquere, cui voluerit; cum tale feudum sit alienabile & transitorium ad quoscunque hæredes, etiam extraneos; adeoque nil vetat, quò minus per testamentum de eo disponere possit. Clar. *l. c. num. 2.* Si verò feudum est mixtum; nimirum ex pacto & providentia, & simul hæreditarium, quale est receptū pro se & filiis hæredibus, quòd filius habere nequit, nisi sit hæres, de eo testari nequiret vasallus. Clar. *l. c.* hanc statuens regulam generalem: quòd si feudum sit simpliciter ex pacto & providentia, si ve sit mixtum, vasallus de eo testari non possit in præjudicium agnatorum; si tamen filius vel agnatus adiret hæreditatem vasalli, qui de feudo testatus est, sine beneficio inventarii, non possent talem alienationem in testamento factam revocare; quia in eo casu non possent facto defuncti contravenire; & hoc non; quia alienatio hæc per additionem convalidaretur, sed quia adeundo sibi præjudicarunt. Vide Eundem Clarum de hoc pluribus.

Quæst. 627. Quinam ob delictum nihil capere ex testamento possint.

R Esp. Primò in genere: intestabiles activè sunt quoque intestabiles passivè, si ve qui prohibentur testari ob crimen, nihil quoque accipere possunt ex testamento. Secus est de eo, qui prohibetur facere testamentum ob defectum, qui non cadit in crimen, v. g. quia pupillus, mutus, &c. Clar. *§. testamentum q. 34. num. 2.* de Lugo. *de f. & f. Tom. 2. d. 24. n. 73.* cum gl. in *L. scilicet. §. 1. ff. de testam. & communi. hinc*

2. Resp. Secundò in specie: qui ob crimen nihil accipere possunt ex testamento, sunt ferè sequentes. Primò hæretici & apostatæ. juxta *L. fin. c. de hæretic. L. qui sanctam, c. de Apostat.* eorumque credentes, receptatores, defensores, fautores, si intra annum non penituerint & satisfecerint. *c. excommunicamus de hæret.* quæ tamen jura non videntur in usu in Germania & locis, ubi hæretici tollerantur. Secundò, qui Cardinales persequuntur eosque percutiunt. *c. felicis. de pæn. in 6.* Tertio communitates Judæorum inter Christianos commorantium. *L. 1. c. de Judæis.* uti & Collegia illicita. Quartò occisor testatoris, qui eo ipso excluditur ab hæreditate. *L. ult. §. ult. ff. de bonis damnator. de Lugo. l. c. num. 75.* & eo ipso, quòd ei legatum, censetur revocatum. quòd tamen non transit ad fiscum; sed absque ulla sententia devolvitur ad hæredem defuncti. idemque est de fideicommissis. adeoque legatarius tenetur in conscientia illud non acceptare; sed relinquere. de Lugo. *l. c. num. 77.* cum Sanch. *L. 4. mor. c. 1. du. 38. n. 7.* Idem est, si post factum legatum legatarius notabilem injuriam inferat testatori, vel gravem inimicitiam erga illum gerat. iudem cum Molin. *d. 212. §. racia.* verò ubi tamen ingratitude evenerit post mortem testatoris, non eo ipso perditur legatū; quia testator non potuit

habere in vita contrariam voluntatem; sed illud tanquā indigno auferri potest, & applicandū fisco post sententiam. Si verò post inimicitiam testator tacitè vel expressè reconciliatus legatario, cum receperit in amicitiam, valebit legatum. illudque accipere poterit, ut Lugo *l. c.* cum Sanch. *cit. du. 38.* dum autem excluditur occisor testatoris à bonis defuncti, in quibus institutus erat hæres. *L. ult. §. ult. de bonis damnator.* dicunt plures apud Sanch. *l. c.* in dicto casu bona illa non applicari fisco, dum hæres est voluntarius, sed haberi talem pro non scripto hærede; transire verò ea ad fiscum, ubi occisor erat hæres necessarius, nec requiri ad hoc sententiam; sed esse talem ipso facto incapacem eorum, & in conscientia debere ea relinquere. Sanch. tamen *l. c.* & cum eo Molin. *d. 178.* & de Lugo *l. c.* juxta *cit. L. ult. ff. de bon. damnat.* asserunt simpliciter, ob delictum hæredis applicari ea fisco; ac proude hæredem interfectorem posse ea retinere ante sententiam; cum, quòd ob delictum auferretur hæredi, & applicatur fisco, id fiat in pœnam, quæ requirit sententiam. Porrò num idem, quòd dictum de occisore domini testatoris, dici quoque debeat de eo, qui occidit possessorem fideicommissi vel majoratus, in quo succedere deberet occisor. Vide apud de Lugo. *l. c. num. 82.* remittentem ad Sanch. *l. c. c. 4. du. 59.* Quintò servus, qui commisit adulterium cum domina, pendente deluper accusatione, institui ab ea non potest hæres. *§. est autem casus. Inst. de hæred. Inst. Lugo. l. c. num. 74.* unde etiam videtur nihil capere posse ex illius testamento. Sextò excluditur ab accipiendo legato, qui testatori prohibuit testari aut revocare testamentum; applicaturque illud fisco. Molin. *cit. d. 212.* qui etiam *d. 178. §. quartus est.* idem dicit de instituto hærede. de Lugo. *num. 78.* qui etiam notat, legatarium in hoc casu etiam ante latam sententiam teneri restituere illis, quorum intererat fieri aut revocari testamentum. Septimò hærede testamentum, in quo institutus, accusante & prosequente usque ad ultimam sententiam prolatam contra ejus intentionem, hæreditas, eo ut indigno rejecto, cedit fisco. *L. alia causa. c. de his, qui ut indigni.* non tamen ubi hæres non nomine proprio, sed ut tutor vel curator alterius minoris, vel ut Advocator fiscalis (secus, si ut Procurator vel Advocatus alterius privati) accusavit testamentum. de Lugo. *num. 80.* Octavo juxta plures apud Molin. *cit. d. 178. §. tertius eventus.* hæres institutus, si accessit ad uxorem testatoris. quòd quidem de hærede dubium esse; de legatario tamen certum videri juxta *L. 1. §. L. si inimicitia. ff. de his qui ut indigni.* ait de Lugo. *num. 79.* cum Molin. *cit. d. 212.* Nonò hæres, qui testatoris, dum mente captus erat, curam debitam non habuit. in quo ablata ab eo hæreditas cedit fisco. idem est de eo, qui negligens fuit in testatore capto redimendo. in quo casu hæreditas applicanda ad redimendos captivos, ut ait de Lugo. *num. 81.* in his & similibus casibus remittens ad Molin. *cit. d. 178.* ubi is quoque notat, quòd in casu quo applicatur fisco, hunc teneri ad omnia debita defuncti juxta vires hæreditatis, & ad solvenda omnia legata, si supersit fisco quarta pars bonorum, aliàs ab eo ex legatis detrahî posse quartam falcidiam.

Quæst. 628. An & quid de bonis paternis ex testamento vel ab intestato capere possint filii naturales.

R Esp. Filii naturales (quales dicuntur, qui concepti vel nati ex parentibus tempore conceptionis

nis vel nativitatibus habilibus ad contrahendum invicem matrimonium valide, etiam si forte non licite v. g. quia obstricti voto simplici castitatis, vel quia desponsati sunt alteri. Sanch. *L. 4. mor. c. 3. du. 2. & 3.* Lugo. *l. c. num. 83.*) deficientibus legitimis descendentes & ascendentes, accipere possunt omnia bona parentum. de Lugo. *l. c. num. 88.* Clar. *§. testamentum. q. 3. n. 1.* nimirum in vi *Auth. licet. c. de natural. lib.* cuius dispositionem esse in usu & servari, neque correctam per *c. per venerabilem. qui fil. sint legit.* & sic etiam servandam de Jure Canonico, ait Clar. *l. c.* Existentes vero legitimis descendentes, solum dari a patre potest filiis naturalibus & eorum matri simul pars duodecima bonorum, & matri soli superstite media pars duodecimae partis. *cit. Auth. licet. & Auth. quib. mod. natural. officii sui. §. ne igitur.* Lugo. *l. c.* Mortua autem eorum matre possunt accipere a patre totam duodecimam. & deficientibus in hoc casu legitimis descendentes, & existentibus legitimis ascendentes (quibus de jure communi debetur tertia pars bonorum) reliquum dari potest naturalibus. de Lugo. cum Covar. & Molin. pro ut constat ex *citatis Auth.* Possent quoque filios naturales accipere omnia bona patris existentibus legitimis, dum hi valide renunciarunt bonis paternis contra alios, quos refert Sanch. *l. c. du. 17.* probabiliter *ibidem.* tenet idem cum aliis, quos sequitur de Lugo. *num. 89.* eò quòd idem sit non exstare legitimos, & exstare quidem legitimos, sed eos non posse succedere propter renunciationem. Item de eodem jure communi filii naturales deficientibus descendentes legitimis & legitima uxore non superstite ab intestato succedunt in sexta parte bonorum dividenda per aequales partes inter illos eorumque matrem, si superstites sit. existentibus vero legitimis vel legitima uxore, in nullo succedunt, sed tantum debentur iis alimenta, quae etiam eis debentur, ubi pater testatus decessit. de Lugo. *num. 90.* juxta *cit. Auth. quib. mod. natural. §. si quis autem. & §. si quis igitur. Auth. de orient. & semiss. §. consideremus. & Auth. licet.* Quod idem, nimirum naturales adhuc succedere ab intestato in sexta parte, existentibus ascendentes legitimis contra alios id negantes rectius affirmat cum Molin. *d. 166. §. Anton. Gomez.* de Lugo. *l. c.* ubi etiam advertit, quòd haec dicta de naturalium successione ex testamento vel ab intestato locum quoque habeant in nepotibus & pronepotibus respectu avi & proavi, & cum proportione etiam in ipsis ascendentes naturalibus, qui eodem modo succedunt descendentes in defectu descendentes, qui ascendentes praferantur. Ac denique naturales filii de jure communi, non solum ex testamento, sed & ab intestato succedere possunt matri aequis portionibus cum legitimis. de Lugo. *n. 91.* juxta *L. si qua Illustris. c. ad Sc. Orfician.* junctà gl. idem dicendum asserens de matre filii naturalis, succedente in eadem portione filio non habenti descendentes juxta *citatas Auth. quib. mod. & Auth. licet;* non obstantes, quòd Genes. 21. Sara dixit Abraham: ejice ancillam & filium ejus; non enim erit haeres cum filio meo Isaac. nam praeterquam, quòd filius ille ancillae non erat illegitimus, utpote natus ex uxore legitima, et si minus principali; ibi à Deo id ipsum approbante, per hoc constituta non fuit lex universalis, sed particularis pro illo casu, Deo volente significare praelationem Populi Christiani, qui erat ex matre libera supra Populum Judaicum, qui erat ex servitute, prout explicuit Apostolus ad Galatas. 5. & ad Romanos. 9. Lugo. *l. c.*

Quaest. 629. Quid ex bonis paternis accipere possint spurii, item filii naturales & spurii legitimi.

1. **R**Esp. Primò filii spurii (quales tamen per *L. vulgo. ff. de stat. homin.* dicantur nati ex solutis, matre tamen existente publica meretrice, ita ut ignoretur quis ex fornicatoribus sit verus pater, reputentur; passim tamen vocantur ii, qui nati sunt ex damnato coitu, id est, à parentibus tempore conceptionis inhabilibus ad contrahendum inter se matrimonium. v. g. nati ex adulterio, vel à Sacerdote, vel confanguineo, & de quibus hic quaeritur) hi inquam nihil à patre, neque ex testamento, neque ab intestato, neque per donationem inter vivos (nisi forte, ut Clar. *l. c. num. 2.* occasione alimentorum, cum pater istiusmodi filios etiam de jure civili alere debeat) capere possunt. Molin. *Tom. 2. d. 167. §. quòd si filius spurus. & d. 169. in pr.* Valq. *de testam. c. 5. §. 1. du. 1.* Sanch. *L. 4. mor. c. 3. du. 19.* de Lugo. *l. c. num. 92.* dicens in hoc convenire Theologos & Juristas juxta *L. si quis incesti. c. de incest. nups. l. 1. c. de natural. lib.* contra Sotum. *L. 4. de just. g. 5. a. 4.* Ledesm. & Angles. in quantum censent spurios, qui non sunt filii Clericorum vel Religiosorum, posse in conscientia accipere à patre, non ex testamento, sed ex donatione inter vivos. Unde jam

2. Infertur primò, non posse filium spurium etiam per substitutionem aliquid accipere ex testamento patris. de quo vide fuscè agentem de Lugo. *à num. 93.* Secundò, si pater testamento praecipiat sua bona distribui inter pauperes vel conjunctos, non poterit executor testamenti eligere filium spurium testatoris, illique dare ultra alimenta; cum in eo casu filius non acciperet ab executore, sed à testatore, praeterquam quòd si ei darentur alimenta necessaria juxta suum statum, jam nihil posset accipere titulo paupertatis. ita de Lugo. *num. 109.* cum Sanch. *l. c. du. 26.* & aliis ab eo citatis. Possent tamen executores in hoc statu dare ex bonis testatoris filio suo spurio pauperi; eò quòd tunc non det ei proprio nomine; uti etiam possent patrem obligatum ad dandum pauperibus debita incerta ex injustè acquisitis, aut etiam ex inventis filio suo spurio exinde dare; eò quòd tunc non det ex suis, sed ex bonis creditorum eorum nomine censet Sanch. *l. c. du. 27.* quibus de suo addit de Lugo. *l. c.* posse patrem, dum hic est executor testamenti alicujus cognatorum suorum, qui voluit bona sua distribui inter cognatos suos, dare exinde filio suo spurio; si tamen hic capax esset accipiendi ab ipso testatore, si ei determinatè & nominatim reliquisset. Secus tamen esse, si pater ex voto suo obligatus esset dare pauperibus superflua; cum hic sit eorum dominus, adeoque daret suo nomine. Tertio non potest accipere quid à patre cum consensu filiorum legitimorum; cum prohibito hac non sit in favorem legitimorum; sed in odium turpitudinis paterna; alioquin non existentibus legitimis pater posset relinquere spurio. qui tamen consensus id operatur, ut post mortem patris eum illa accipere à consanguineis non prohibeatur. de Lugo. *num. 110.* cum Sanch. *l. c. du. 30.*

3. Nihilominus tamen etiam limitanda responsio. Primò, ut spurius accipere possit à patre titulo oneroso, modò id fiat seclusa fraude, ut dum contractus onerosus non majore vel minore pretio intuitu spurii celebraretur, sed sicut fieret cum extraneo. Arg. *L. qui testamentum ff. de prob.* ubi supponitur posse inter patrem & spurium intercedere

dere mutuum, Lugo. *num. 112.* cum Sanch. *l. c. du. 40.* contra alios ab eo citatos. Secundò, ut pater ei donare possit aliquid donatione non omnino gratuita sed remuneratoria; cum ea non intelligatur prohibita, cui simpliciter prohibitum donare; modò tamen hæc donatio remuneratoria non excedat merita, & hæc non fuerint debita à filio ex lege vel necessitate. Lugo. *num. 114.* cum Sanch. *du. 38.* & aliis apud illum. Tertiò, ut possit pater filium spurium etiam instituere hæredem sub conditione; si à Principe legitimeretur; ita ut talis institutio sit valida & licita, positaque conditione sortiantur effectum. Arg. *L. 62. ff. de hered. instit.* Molin. *cit. d. 169. in fin.* Vasq. *cit. §. 7. du. 6.* de Lugo. *num. 113.* cum concordati, ut inquit, & communi omnium sententia, ex ea ratione, quòd quando pro conditione apponitur ipsa capacitas, eo ipso suspendatur actus usque ad illud tempus posita conditionis, quo incipiet esse absolutus. debere tamen quamprimùm peti legitimisationem, eaque semel negata evanescere institutionem, nec cogendos hæredes ab intestatò vel legitimis expectare mortem spurii, ait cum Molin. de Lugo. Postè autem spurium interim petere ea bona, non ut hæres, sed ut curator ad ea administranda, affirmat cum aliis Sanch. *du. 29.* negante id ipsum cum aliis Vasq. *cit. du. 6.* de Lugo dicente, hanc quætionem communem esse omnibus hæredibus sub conditione institutis; an possint vel debeant eis dari bona administranda pendente conditione. Quartò, ut pater possit uxorem filii spurii, vel maritum filia spuria instituere hæredem. Sanch. *du. 42.* Vasq. *l. c. §. 7. du. 7. n. 124.* de Lugo. *num. 111.* Molin. *d. 167. post non. concl.* modò tamen, pro ut limitat Molin. hæc institutio fiat post contractum matrimonium; ne fortè aliàs hac ratione videatur emere matrimonium; & modò ex hæreditate illa nihil debeat ipso jure pertinere ad spurium, uti pertineret, ubi conjux habet dimidium bonorum omnium adventitium durante matrimonio. Qualiter tamen hæc sententia limitanda circa filios illegitimos Clericorum propter Bullam Pii V. quæ incipit. *Ordini Ecclesiastico.* ubi ea recepta, vide apud de Lugo. *cit. num. 111. in fine.* Quintò, ut spurius natus ex filio avi spurio possit ab avo institui, multoque magis accipere aliquid ab eo; quia non est filius spurius ipsius testatoris; & à fortiore filius legitimus vel naturalis filii spurii, etiam si avus sit Clericus. Item à fortiore accipere potest & institui à consanguineis paternis & fratribus. Vasq. *l. c. num. 133.* Sanch. *du. 43.* Lugo. *num. 116.* Idem de nepote nato ex filio avi incestuoso, quòd possit ab eo institui, cum Vasq. *cit. du. 7. n. 123.* tenent plures apud Sanch. *du. 41. num. 1.* eò quòd tota incapacitas accipiendi sit propter patris delictum, quale in hoc casu non est. Contrariam tamen sententiam, si filius avi natus ex incestuoso matrimonio tanquam veriorum & communiorem tenent Covar. & plurimi alii, quos refert & sequitur Sanch. *du. 46. num. 2.* ad quos accedit de Lugo. *l. c. juxta L. si quis incesti. c. de incest. nupt.* ubi inter varias iis constitutas pœnas est una, quòd non possint instituere hæredem, nisi personas in ea lege nominatas, inter quas non est nepos ex filio incestuoso natus. quæ tamen pœna non procederet in nepote nato quidem ex incestuosa copula, sed non ex incestuoso matrimonio, id est contracto cum consanguinea vel affine; quia lex citata loquitur solum de incestuoso matrimonio. uti nec, si matrimonium aliunde fuisset invalidum. Item, si matrimonium incestuosum contractum ex

ignorantia, five juris, five facti; cum tunc non fuerit culpa matrimonii formaliter incestuosi. quin nec, si postea, suborta mala fide, perseverantes in tali matrimonio incestuoso generalissent filium; cum dicta pœna videatur tantum imposita contrahentibus incestuosas nuptias, quales non sunt perseverantes in eo. ita de Lugo. *cit. num. 116.* verò hoc tamen, cum Sanch. De caterò præscindendo ab incestis nuptiis, avum adhuc non posse nepotem natum ex filio suo spurio instituere, dum nepos esset adhuc sub potestate patris sui spurii, eò quòd tunc usufructus acquireretur filio suo spurio, tenent plures, melius id cum aliis negante Sanch. *du. 45.* eò quòd pater spurius in eo casu esset incapax usufructus, adeoque is remaneret apud nepotem, ut Molin. *d. 167. concl. 9.* Non posse tamen avum instituere nepotem contemplatione filii sui spurii, ut dum relinquatur nepoti, ut inde redundet utilitas in filium suum spurium, sentiunt Molin. *l. c.* Sanch. *du. 45. num. 10. & 11.* cum aliis à se citatis; qui tamen addunt, in dubio non censerit avum relinquere intuitu filii, sed ipsius nepotis. de quo posteriore ulterius vide de Lugo. *num. 17. vers. de hac tamen.* qui tamen etiam *num. 118.* concludit, tunc solum posse avum instituere nepotem spurium vel ex spurio legitimum, quando alios legitimos hæredes necessarios non haberet; sed possit pro libitu instituere extraneum. Porrò de eo, cui spurius in casibus, in quibus restituere debet accepta à patre, restituere debeat, vide fuscè agentem de Lugo. *l. c. n. 102.* vide etiam Clarum *§. testamentum. q. 31. n. 3.* ubi is, quod relictum spurio non applicetur fisco, neque fiscus id auferre debeat ab ipso spurio, tanquam ab indigno; sed deferatur venientibus ab intestato, vel hæredibus institutis, si qui existant, ut Bartol. *in L. fin. ff. de his, quib. ut indig. num. 8.* Alex. *L. 3. conf. 74. n. 6.* cum communiore. ex ea ratione, quòd, quando pater relinquit aliquid spurio, illud pro penitus non relicto habeatur, ex quo spurius est omnino illius incapax; adeoque non est, à quo fiscus illud auferat. ubi verò quid relictum est alteri fidem danti, quòd velit illud dare seu relinquere spurio, ille alter quidem capax est illius; sed potest fiscus illud auferre ab eo tanquam indigno; quia in fraudem fidem suam interposuit. Afferit nihilominus de Lugo. *num. 106.* quòd talis institutus hæres ad hoc, ut spurio restituat ea bona, eorumve partem, non debeat ea restituere spurio, neque aliis hæredibus testamentariis, aut ab intestatò, neque fisco ante sententiam; sed posse ea bona tantisper sibi retinere; & ubi restituenda seu applicanda fisco, non attendendum fiscum testatoris, sed hæredis instituti, ut si hic est Ecclesiasticus, applicanda fisco Ecclesiastico, ut docent Molin. *d. 169. §. dubium est.* Vasq. *cit. §. 7. du. 5.*

4. Resp. Secundò: de filiis naturalibus legitimatis dubium non est, quin æqualiter cum filiis legitime natis institui possint, & à patre accipere, quamvis à legitimatis per subsequens matrimonium, legitimatio (quæ eos in vitis etiam parentibus consequitur) auferri non potest propter ingratitudinem erga parentes, sicut legitimatio ex rescripto Principis illis ex eo capite auferri potest in ordine ad succedendum in bonis paternis, ut cum communi Molin. *d. 142. §. ut naturales.* Lugo. *l. c. num. 84.* non tamen etiam sic legitimati in successione feudi & similibus, quæ majoribus nati debentur, præferuntur iis filiis; qui licet juniores sint, nati tamen sunt ex alio matrimonio legitimo antequam alii seniores legitimarentur per subsequens matrimonium;

nium; cum licet isti juniores sint in aetate, sint tamen priores in legitimitate & jure succedendi. de Lugo. *l. c.* Unde, ut Idem cum Molin. *l. c.* si habens filios naturales ex una, postea generaret quoque ex alia naturales, & cum hac prius contraheret matrimonium, & eaque mortua cum illa priore contraheret etiam matrimonium, filii ex posteriore nati, utpote prius legitimati praeferuntur filiis natis ex illa priore, etsi senioribus.

5. Resp. Tertiò: Idem est de spurio legitimato; cum hic aequè ac filii legitime nati possit institui, & ei quocunque titulo relinqui à patre. ita etiam, ut si fuisset in testamento à patre praeferitur, illud rumpere non secus ac legitime natus. Clar. *l. c. num. 6.* qui tamen si legitimaretur prius post testamentum, in quo institutus, vel ei relicto aliquid, vivo tamen adhuc patre testatore, retrahitur ad tempus facti testamenti, & consequenter institutio convalescit. si verò legitimaretur prius post mortem patris, nempe ex relicto Principis, legitimatio non retrahitur, & consequenter institutio non convalescit. ita cum Alex. in *L. Gallus. §. instituens. post num. 2. vers. si autem filius.* & Gozad. *conf. 21. post n. 35.* Clar. *l. c.* addens tamen, se credere, idem esse dicendum, ac si patre vivente legitimatus fuisset, si pater adhuc vivens jussisset legitimari.

Quaest. 630. An bannitus capere possit ex testamento.

R Esp. Variè de hoc loquuntur & distinguunt AA. nam primò plurimi citati à Claro. §. *testamentum q. 20. n. 1.* cum Bartol. distinguunt ita, ut si bannitus in virtute statuti civitatis, à qua bannitus non possit impunè offendi, capax sit omnium successorum (intellige, tam ex intestatò quam per testamentum) quæ illi deferuntur tam ex beneficio juris municipalis illius civitatis, quàm ex dispositione juris communis. si autem impunè offendi potest, non possit succedere in hereditate sibi delata ex beneficio statutorum illius civitatis, capax tamen sit jurium & successorum, quæ ei deferuntur & hæc quidem de plano procedere inquit Clar. *l. c. num. 2.* quò ad bona sita extra territorium; cum hæc affici nequeant ex banno, quod emanavit in alieno territorio; atque ita hæc remanere sub dispositione juris communis. Quamvis verò quò ad bona sita intra territorium illius civitatis, non posse in iis succedere, dicant aliqui cum Jafon. *conf. 166. col. 1. l. 2.* dicente communem; eò quòd licet jus statutarium non possit banniendo jus commune tollere, possit tamen illud ita obfuscare, ut in suo territorio effectum non habeat. Contrariam nihilominus opinionem, nimirum, quòd licet bannitus possit impunè offendi, retineat beneficia juris communis, etiam quò ad bona sita intra territorium civitatis bannientis, magis communem & veriore censet Clar. *l. c.* cum Ripam *L. ex facto. ff. ad Trebell. n. 15.* & Marant. in *L. is potest. ff. de hered. acquif. n. 9.* & quidem, quòd bannitus retineat beneficia juris communis etiam in civitate, à qua exulat, dicit non dubitandum propter auctoritatem plurium DD. testantium de communi. & hæc ex ea ratione, quòd istiusmodi banna sint valde exorbitantia à juris communis dispositione, adeoque merito restringenda, ut quantum fieri potest, minus operentur. quamvis addat, quòd, si extaret statutum excludens expressè bannitum ab omni jure & successione, hic etiam excluderetur ab omnibus successioneibus ei intraterritorium istius civitatis ex beneficio juris communis; tali verò statuto non apparente, non esse in consu-

lendo & judicando recedendum ab opposita sententia, quæ videtur & mihi probabilior.

Quaest. 631. An & qualiter Religiosus capere ex testamento possit.

1. R Esp. Primò: Religiosus ex regula sua mendicantes, quorum monasteriis permissum non est possidere bona immobilia, ea ipsis relinqui, & ab iis capi ex testamento non possunt. Clar. §. *testamentum. q. 9. n. 1.* cum communi & certa. Sic quoque in specie Fratres minores de Observantia & Capucinos in communi seu eorum Monasteria institui non posse hæredes, ita ut eorum institutio, uti & successio ab intestato in hæredes suorum professorum sit omnino nulla. Arg. *clm. ex vi. de V. S. Reiff. h. t. num. 403.* & cum communiore DD. citato pro hoc Sanch. *L. 7. mor. c. 25. num. 14.* & contra Rodriquez. *qq. regul. Tom. 2. q. 78. a. 5.* in quantum is ait, in eo casu acquiri hereditatem Ecclesie Romanæ; asserit Delbene *de immunit. Eccles. p. 1. c. 8. du. 21. §. 25. à num. 1. quin num. 5.* cum Sanch. *l. c. n. 11.* contra Rodriq. *num. 4.* addit Delben. non posse iis relinqui hereditatem, ut eam vendant, & venditionis pretium in usus necessarios expendant; cum in eo casu jus hereditatis cum omnibus annexis oneribus acquireretur illis, cujus sunt incapaces. quamvis secus esse dicat, si alius institueretur hæres cum onere, ut hereditatem vendat, & pretium in usus Fratrum impendat. pro quo remittit ad Villalob. in *summ. Tom. 2. tr. 30. diff. 12. num. 8.* & Dianam. *p. 3. tr. 2. resol. 34.* Possè nihilominus dictis Fratribus relinqui legatum per modum pie donationis seu elemosynæ juxta *c. ex vi. §. ad hæc. de v. f. in 6.* & *Extrav. 1. de privil. tradit Delben. l. c. num. 8.* argumento ducto à spuriiis, quibus, etsi institui nequeant hæredes, possunt tamen legari habitatio, alimenta, Dos. *L. is cui. ff. de alm. §. cibis. legat. modò id non fiat in fraudem,* ut Idem. *num. 9.* ut dum nomine legati hereditas daretur, vel legatum esset magnæ quantitatis, ut Delb. *num. 10.* cum Sanch. *l. c. c. 26. num. 11.* Rodriq. *l. c. n. 126. a. 1. cit. Clem. ex vi.* in quo casu, dum legatum est magnæ quantitatis, posse illos ex eo tantum accipere, quantum arbitrio prudentis spectata personarum, temporum, locorum qualitate aliisque circumstantiis, ad subveniendum indigentia judicatur, ultra quòd exigere non possint, nisi nova necessitas appareat. unde etiam servare sibi possunt virtualia, dum timent, ne alio tempore haberi nequeant. Sylv. *V. legatum. 2. q. 3.* Delbene. *num. 12.* uti & recipere triticum, vinum & similia ultra necessitatem, ut postea per syndicum suum vendant vel commutent. Sanch. *num. 14.* Delben. *num. 13.* Domum quoque se junctam ab eorum Monasterio legatum sibi recipere nequeunt; secus est de contigua, si egeant. Delben. *num. 14.* Sanch. Rodriq. *l. c. cit.* uti nec legatum pro victu & vestitu reditum perpetuum (qualis adhuc censetur anniversarium, quo hæres gravatur ad elemosynam annuam Fratribus illis præstandam. ut Delben. *num. 17.* Sanch. *num. 44.* Nav. *L. 3. conf. 8. num. 3. de testam.* contra Rol. *c. 9. 126. a. 4.*) vel ad longum tempus 10. annorum. *cit. Clem. ex vi. §. cumque annui reditus.* Secus videtur de legato iis annuo reditu pro fabrica templi, luminibus, vestimentis & ornamentis templi, pro vino & tritico ad quotidianum sacrificium, pro emendis libris, pro infirmaria & infirmorum necessitatibus & similibus. ut contra Azor. *p. 1. l. 12. c. 23. q. 15.* & alios quosdam apud Delbene. *n. 16.* tradit Idem cum citatis à se Sanch. *cit. c. 26. n. 41.*

Sa. V. Religio. num. 57. Portel. in dubiis regular. V. legatum num. 7. Bonac. de contract. d. 3. q. ult. p. 3. Dian. p. 3. tr. 2. resol. 33. Rodriq. l. c. q. 126. a. 5. &c. Item secus est de reitu legato ad minus tempus. ut Sanch. l. c. n. 36. § 39. Rosell. V. legatum. num. 21. Delb. num. 17. vel si legetur ad tempus vitæ religiosi; cum vita hominis sit incerta. Sanch. Delb. Dian. ll. cit. cui tamen posteriori contradicunt alii, præsertim si Religiosus, ad cuius vitam relinquatur Monasterio, sit juvenis & vegetus; cum jus illud percipiendi ad vitam talis hominis plus æstimari solet, quam jus percipiendi ad decennium. Ac denique illis legari nequit hortus (nisi fortè ad necessariam eorum recreationem, vel ad colligenda tantum inde quotidiana olera) aut vinea, ut ipsi eam retineant, excolant, fructusque ex ea colligant pro victu & vestitu vel vino quotidiano, aut eos dividant. Neque etiam pecunia, ut inde duplices & superflua vestes emanent. Delben. num. 18. § seq. Arg. cit. clem. exivi. §. licet verò.

2. Resp. Secundò: Aliis verò, sive mendicantes sint aut dicantur, sive non, qui bona immobilia & alia in communi possidere possunt, relicta ab iis in communi capi & retineri possunt, exceptis tamen quò ad hoc postremum Domibus Professis Societatis JESU. tamen enim & illa institui possunt hæredes, dum tamen in hereditate sint bona immobilia, aut hæc eis legantur, ea retinere non possunt; sed data occasione vendere coguntur, pretio in usus necessarios converso. nisi tamen etiam illa bona immobilia talia sint, quæ Professorum usui & habitationi servire possint. ut sunt hortus, ædes, absque eo tamen, quòd inde redditus annuos percipere valeant. Sanch. L. 7. mor. c. 27. num. 15. Pirh. h. e. num. 58. cum domus Professæ nec in communi nec in particulari annuos redditus aut bona stabilia præterquam ad alium usum necessarium vel habitationem necessariam vel conducticia habere possint juxta 6. part. constit. c. 2. §. 5. Cujus tamen contrarium est in Collegiis & Domibus probationis Societatis, quæ non tantum institui possunt hæredes, sed & hereditatem, in qua sunt bona stabilia, retinere; cum bona talia possidere in communi, & redditus perpetuos habere possint juxta Bullam Pauli III. confirmatoriam Instituti Societatis. quamvis & hæc Collegia & Domus probationis succedere nequeant, dum aliquis Religiosus Societatis institutus esset hæres ratione & nomine alicujus Professæ vel Coadjutoris formati. Pirh. l. c. Religio quoque in particulari relinqui & ab eo capi ex testamento possunt bona etiam immobilia, non tamen ut acquirantur, sed Monasterio. Clar. l. c. num. 4. Exceptis tamen iis, qui in Societate post Novitiatum vota solum simplicia emisissent; hi enim, etsi per illa vota veri Religiosi efficiantur, simpliciter hæredes institui possunt absque eo, quòd hereditas aut legata acquirantur Societati; cum capaces sint domini acquirendi & sibi retinendi, citra illius tamen administrationem & usum sine licentia Superiorum juxta Bullam Gregorii XIII. ascendente Domino. An verò, dum in testamento alius Religiosus incapax domini instituitur hæres (quod fieri posse supponit Clar. l. c. q. 30. & alii passim) hereditas immediatè & ipso jure & sine facto Religiosi deferatur Monasterio, inter Legistas & Canonistas controvertitur. Prius tenent Canonista. Corn. L. 3. conf. 272. dicens hanc opinionem debere prævalere in foro Canonico. Socin. L. 2. conf. 183. circa pr. dicens esse com-

R. P. Leur. Jur. Can. Lib. III.

munem Canonistarum. Paris. in c. in præsentia de probat. num. 203. & alii apud Clar. l. c. quod vel maximè locum habet in Professis & Coadjutoribus formatis Societatis, dum & hi, etsi incapaces hereditaria successione, sive ex testamento, sive ab intestato juxta part. 2. constit. §. 2. & Sanch. L. 7. mor. c. 27. num. 24. institui possunt hæredes intuitu Societatis, ita ut Domus professæ vel Collegium principaliter instituantur qualiter ex voluntate testatoris institutos esse, dum instituens scivit, aliter eos successione hereditaria ex testamento capaces non esse, rectè præsumitur. Pirh. num. 59. in fine. Posterius tenent legitæ communiter. Ripa in L. 1. ff. de vulg. substit. num. 150. Purpur. in L. fin. c. de pact. num. 191. Bertrand. L. 3. conf. 73. num. 3. & alii apud Clar. qui ait hanc quætionem esse arduam & satis periculosam propter infinita argumenta, quæ hinc inde adducuntur; sed propterea se credere, Judicem non erraturum, sequendo in foro Cæsaris opinionem Legistarum, & in foro Canonico opinionem Canonistarum.

3. Resp. Tertio: dum, uti fieri potest, relinquatur ex testamento aliquid Religioso particulari, intelligendum est relinqui illud tantum illi ad commoditatem & usum honestum, & quidem non nisi dependenter à consensu Superioris illius. Atque ita & non aliter à Religioso capi potest; quo consensu seu licentia præbita, mox dominium rei relicte cedit Monasterio. Delben. sect. 24. num. 1. § seq. eo verò consensu denegato relictum corrui, & ipso facto absque ulla solemnitate ad hæredem institutum transit, ita ut neque Religioso usus, neque Religioni dominium acquiratur. ita Delben. l. c. num. 5. citatis Bartol. in Auth. excipitur. c. de bonis qua lib. Abb. in c. Monachi. de stat. Monachor. num. 9. Sylv. V. Religio. 18. q. 5. Molin. Tom. 1. tr. 2. d. 140. Sanch. l. c. cap. 17. num. 4. Rodriq. Tom. 2. regular. 99. q. 125. a. 2. Dian. p. 3. tract. 2. resol. 34. & aliis, estque horum ratio; quòd dispositio quæcunque in dubio interpretanda, ut potius valeat, quam corrui, ut DD. communiter in L. contrabenda. ff. de R. 7. L. plenum. §. equiti. ff. de usu & habuati. ubi quòd verba testatoris intelligi debeant secundum conditionem personæ, cui aliquid datur seu relinquatur. Religiosus autem relicti capax est tantum de licentia Prælati, & quidem non nisi honestum & aliàs licitum; cum etiam Prælatus ad usum non honestos licentiam ei concedere nequeat. Unde jam etiam, si testator cum expressa conditione & non aliter Religioso reliquerit, ut dominium rei relicte illi acquiratur independenter à Prælato, corrui relictum, ut apud Delben. num. 11. Bartol. Abb. Sylv. Molin. Rodriq. ll. cit. contra Sanch. num. 12. nimirum ob defectum voluntatis testatoris, quæ in ultimis voluntatibus aliisque dispositionibus primum locum tenet, & conditiones regit. L. in conditionibus. ff. de condition. & demonstr. & quæ in præsentem non habetur, cum pro existentia sui requiratur conditionem, quæ impossibilis est, quamvis tamen addat Delb. num. 13. § seq. quòd in dubio, num ista conditio sit proprie conditio, an potius modus adjunctus dispositioni absolutæ, præsumendum sit posterius in favorem voluntatis, ut ea subsistat; atque ita pro non adjuncta habeatur. Arg. L. 1. L. si quis. L. qua sub condit. L. conditiones qua L. conditiones contra ff. de condit. instit. ubi decernitur, conditiones naturæ vel jure impossibiles ha-

Mmm

berl

beri pro non adjectis, uti etiam *c. ult. de condit. apposi.* decernitur, talibus conditionibus rejectis, pronuntiandum pro valore matrimonii, nisi tamen constet, quod contrahentes revera non consenserint nisi sub conditione impossibili. De cetero ubi Prælati ex sua parte consenserint, ut Religiosus relicto ex voluntate testatoris sibi usum resignet Religioni, valere resignationem, asserit Delben. *num. 10.* remittens ad Sanch. *l. c. num. 9.* ex ea ratione, quod cum talis conditio à testatore adjecta sit in favorem Religiosi, non sit, cur is dictum usum resignare nequeat Religioni.

Quæst. 632. Quinam ex testamento militis aliquid capere possint.

R Esp. Quemadmodum miles testator pro libitu suo quoscunque hæredes scribere potest, etiam aliis incapaces, seu quibus jure communi non competit factio testamenti, puta, deportatum, peregrinum; cum in testamento militis non tam jus civile quam gentium observetur. Lauterb. *in ff. de testam. milit. §. 13.* ita etiam, ut Idem eodem jure habent illi facultatem capiendi aliquid

ex tali testamento juxta *L. 13. §. 2. & L. §. c. de testam.* nisi lex specialiter eos aliquid accipere prohibuerit. Specialiter autem prohibentur servi pænæ. *cit. L. 13. §. 2.* cum malè meritis publicè, ut sit exemplo aliis ad detestanda maleficia, etiam egestate laborare debeat per *L. 31. pr. ff. de positi.* Lauterb. *l. c. Muller. in Struv. ad ff. de testam. milit. ib. §. lit. β.* quamvis Ludwel. *tr. de ult. vol. c. de testam. milit.* assermet, servos pænæ capere aliquid posse ex testamento militis; si nimirum tempore mortis testatoris in civitate reperiantur; cum quoscunque hæredes scribat miles, eorum institutio valeat, & ex tunc convalescat, si tempore mortis tales sint, ut à milite hæredes institui possint, & consequenter sufficit id quoque, ut quis aliquid ex testamento capere possit. Lauterb. Muller. *l. cit.* Item prohibetur ex tali testamento accipere mulier, in quam cadit turpis suspicio. *L. 41. §. 1. ff. de testam. milit.* Hinc concubina militis nihil ex ejus testamento capere potest; sed illi relicto tanquam indignæ auferetur, & cedit fisco. *L. 14. ff. de his que ut indign. aufer.* Lauterb. Muller. *l. cit.* Brunem. *in cit. l. 41.* Item hæretici declarati. ut Lauterb.

CAPUT III.

De hæreditate, hæredibus eorumque institutione, exhæreditatione.

Quæst. 633. Quid sit hæreditas, quid hæres,

R Esp. Quod vivente testatore patrimonium, id eo mortuo dicitur hæreditas, nimirum universum jus defuncti, seu quod habuit defunctus. *L. hæreditas. ff. de R. 7.* quique in jus illud succedit, vel ex testamento & dispositione testatoris, vel ab intestato & dispositione legis, hæres dicitur juxta *L. hæredem. ff. de R. 7.* Porrò hæreditas in duodecim partes seu uncias dividitur, quæ simul sumptæ asssem constituunt. Unde tota hæreditas, & totius hæreditatis hæres dicitur ex assse hæres; singulaque hæ partes diversa nomina in jure fortiuntur. §. hæreditas. *Inst. de hæred. instit.* ita ut sexta pars assis quæ complectitur duas uncias dicatur *sextans*, quarta pars continens tres uncias, *quadrans*, tertia pars assis continens quatuor uncias, *triens*, quinque uncia *quincunx*, sex seu dimidium assis *semis*, septem uncia *septunx*, octo uncia *bes*, novem uncia *dostrans*, decem uncia simul sumptæ *as*. appellentur.

Quæst. 634. Quotuplicis generis sint hæredes.

R Esp. Hæredes primò dividuntur in hæredes ab intestato, qui ex dispositione legis independentè à dispositione testatoris; & in hæredes ex testamento seu dispositione testatoris succedunt, unde & instituti seu nominati dicuntur. quales olim dicebantur, qui, si hæredes scribebantur, nolentes volentes hæreditatem etiam cum suo præjudicio vel damno adire debebant. §. 2. *Inst. de hæred. qualit.* et si simul essent sui (quales erant filii ac filia ac nepotes in testatoris patria potestate

constituti juxta *cit. §. 2.*) hæreditatem competentem repudiare non poterant. *cit. §. 2. & L. in suis. ff. de lib. & posthum.* hodierno verò jure, dum etiam hæredibus suis concessum repudiare hæreditatem, non amplius in eo sensu hæredes vocari possunt, quòd necessariò adire hæreditatem debeant, nec eam repudiare possint; sed quòd necessariò debeant institui, aut nominatim ex causa legitima exhæreditari. Voluntarii seu liberi, qui & extranei vocantur, sunt reliqui omnes, quos testator liberè instituere vel non instituere potest, seu quos præterire potest citra exhæreditationem.

Quæst. 635. Quinam igitur sint hæredes necessarii, quinam voluntarii.

R Esp. Ad primum: hodierno itaque jure accipiendo nomen hæredis necessarii, hæredes necessarii sunt omnes liberi, sive emancipati, sive non emancipati, seu moriente patre adhuc sub ejus potestate constituti; ita ut inter utrosque in puncto successionis nulla sit differentia, nisi quòd, ut aliqui cum Vasq. & aliis, hæredes necessarii & simul sui, hoc est, liberi ac nepotes, in potestate patris testatoris pro tempore mortis ejusdem ipso jure absque aditione acquirant hæreditatem (intellige quòd ad dominium, et si non quòd ad possessionem, de quo infra) eamque transmittant ad hæredes. Arg. *L. in suis hæredibus. ff. de lib. & posthum.* Emancipati verò, seu necessarii non sui primùm per aditionem acquirant ejus dominium, & absque aditione eam non transmittant ad sibi succedentes hæredes juxta §. 3. *Inst. de hæred. qualit.* Deficientibus verò liberis, hæredes necessarii sunt eorum nepotes ceterique descen-