



**R. P. Antonii De Escobar Et Mendoza, Vallisoletani,
Societatis Iesv Theologi, Vniversæ Theologiæ Moralis,
Receptiores Absqve Lite Sententiæ nec-non
Problematicæ Disquisitiones ... Volumen ...**

Ivstitia Et, Ivs. Sex Libris totidem Tractatus appono, nempe de rerum
Dominio, de Restitutione, de Contractibus Gratuitis, de Contractibus
Onerosis, de Contractibus Fortunæ, de Contractibus Adminicularis, de
Quasi-Contractibus, & nonnullis Innominatis

**Escobar y Mendoza, Antonio de
Lugduni, 1663**

5. De Testamento.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80681](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80681)

Secl. I. de Contractus Gratuitis, 99

vel utriusque apud illam erat. Quia tunc non teneatur cū proprio damno eam incolumem aliterare. Lay. l. 3. tr. 4. c. 7. n. 7. Lel. l. 2. c. 27. n. 29.

Quando vero res tua & alterius sunt æquale, si res resles, rem tuam potest preferre, si res alterius, est apud te solum alterius, vel in commune commodum tui solus, teneris preferre rem alienam camque, tua relicta, saluare nec ille tibi compensa-
sationem debet. Azor. 10. 3. l. 7. c. 7. q. 6. Mell. l. 2. c. 27. n. 29.

Quid si res duobus fuit commodata? Certè quando res ille solus damnum præstat, cuius dolo, aut culpa deperit. Si neuter culpa caruit, in solidum uterque obligatur; sed postquam vnus totum vterque obligatur; sed postquam vnus totum ex pacto se obligant ad eam fortuitum rei commodatæ, locatæ, vel depositæ, re pereunte, singuli tantum pro parte tenentur, nisi expresse conuentum sit, si ut certo, si duob. 2. commodati. Mol. 10. 2. d. 297. fin.

Potest commodatarius à commodante impensas maiores, seu extraordinarias, repetere, quas circa rem commodatam sine sua culpa facere debuit. v. g. in equi curationem; modica autem et expensas impendit, sicuti & cibarium ad commodatariū spectat. l. in rebus. §. postsum. ff. commodati. variis. Reginald. l. 2. §. n. 582.

Commodatum potest repeti ante tempus præscriptum ob par incommodum vel d. in modum vitandum commodatarij. Quia commodator non censetur, talem euentum voluisse comprehendere, nec sine fide eo rogatus fuisset, expresse negat per repetit. Lopez. l. 2. de contr. c. 34. Nauar. sum. c. 17. n. 282. Mol. 10. 2. d. 294. Angel. v. Commodati. n. 4.

CAPVT IV.

De Precario.

PRECARIUM est quod precibus petenti conceditur tamdiu, quamdiu ei, qui patitur, id est, non reuocauerit. Constituit hic contractus in eius rebus, in quibus commodatum potest enim precario concedi res mobilis, res immobilis, & res se mouens. Iura etiam seruitutis tū Vrbane, tū rusticæ dari possunt. l. 1. ff. de precar. Azor. parte tertia l. 7. cap. primo Caram. lib. secund. Theol. mor. n. 685. Lessius lib. 2. c. 27. dub. n. 4. Laym. l. 3. tr. 4. cap. 14.

Ad contractus precarij substantiam pertinet primò consensus dantis ac recipientis. Secundò traditio, in ea enim perficitur. Tertio, ut id qui dat precario, possit reposcere rem datam quādo voluerit, & in hoc commodatum datur ad certum tempus expressum, vel tacitum. precariū non ita. Attamen non potest statim reuocari, nisi aliqua rationabilis causa superueniat: alioquin dolo in concedente præsumeretur; imo pactam, ne is, qui dedit, possit repetere ante certum tempus, & nullum, quia est contra substantiam, ac naturam precarij, nec contraria consuetudo quicquam potest efficere. possessio autem ciuili rei precario datæ apud dominium illius manet, naturalis verò est penes accipientem. Potest precarium etiam inter absentes constitui, dummodo res tradatur. Filliuc. Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

tr. 34 p. 1. n. 197. & 198. Nauar. sum. c. 17. num. 182. Reginaldus lib. 23. num. 480. l. & habet §. cum quis, ff. de prec. & l. Precaria, ff. de precar.

Qui precario accipit, & habet, solum tenetur ex dolo & lata culpa, non autem ex leuissima. Quia licet in contractibus, qui solum sunt causa recipientis, obligetur is, qui accipit, ex leuissima etiam culpa, ab hac tamen regula generali excipitur precarium; quoniam & si solum sit ad accipientis utilitatem, potest tamen ad eius, qui dedit, nutum reuocari. l. contrarius, ff. de reg. iur. Syluest. v. Precarium, q. 2. Azor. p. 3. l. 7. c. 2. Laym. l. 3. tr. 4. c. 14. n. 15.

Quatuor modis precarium finitur. Primo, obitu eius, cui datum est. Quia est beneficium in personam eius, qui accipit, collatum. Secundo voluntate eius, qui concessit. Tertio, finito tempore, ad quod est res precario data. Quarto, quando is, qui concessit, rem precario datam alienauit: tunc enim n. si voluntate noui domini res maneat penes eum, qui ab initio precarium possidebat, id finitur, ac soluitur. Conar. l. 3. variis. c. 15. n. 1. 2. 3. Molin. 10. 2. d. 298. Bonac. de contr. d. q. 15. Laym. l. 3. tr. 4. c. 14. n. 5.

Cum precarium conceditur non ad tempus definitum, censetur concessum quouique non reuocetur, ac pœniteat concedentem; unde adhuc ut finitur, necesse est reuocari per contrarium actum concedentis. Quando verò ad tempus certum, necessarius est idem actus contrarius, ut ante id tempus cesset. Quando autem conceditur aliquid ad beneplacitum concedentis, tunc finitur concedentis obitu, absolute tamen loquendo, precarium non finitur morte concedentis; quia precarium datur, ut ab eo utatur is, qui accipit, donec voluntatem reuocauerit, qui concessit; sed voluntas reuocata obitu non censetur. l. 2. §. 1. ff. de precario, Conar. l. 3. variis. c. 15. n. 2. Filliuc. tr. 34. n. 202. & 203. Molina 10. 2. d. 298. n. 8.

Ex precario simpliciter absolute concessio nulla ciuili actio oritur, quia repetatur, sed tantum reposcitur interdicto de precario, ex dato autem precario expressa conditione, ut reddetur, quando repeteret is, qui dedit, oritur actio quæ dicitur *Præscriptis verbis*, quæ ciuili est, sed innominata. Quod si datum sit ex stipulatione, tunc repetitur actio ciuili, quæ dicitur. Ex stipulatione. l. interdiu, ff. de precar. l. & habet §. tum non qui ff. de prec. Azor. p. 3. l. 7. c. 3. q. 2.

CAPVT V.

De Testamento.

TESTAMENTUM est voluntatis nostre iuxta sententia de eo, quod post mortem fieri volumus, cum directæ hæredis institutione. Differt à Codicillo in duobus. Primo, quod Codicillus non fit ad constitutionem hæredis, sed ad mutandum aliquid, ut ad legata, si de iure commissum faciendum. Secundò, quod ad illud sufficiant quinque testes, etiam si rogati non sint, & possunt etiam esse mulieres, ad testamentum autem requiruntur

36
Qui precario accipit, tenetur ex culpa lata, non ex leuissima.

73
Quatuor modis precarium finitur.

38
Quid quando conceditur ad rebus definitum & quando non conceditur ad definitum tempus, tum finitur concedentis obitu?

39
Quando nam ex precario ciuili actio oritur, quando?

40
Testamenti definitio.

requiruntur septem rogati mares, & puberes, lib. 1. ff. de testam. Mol. tom. 1. d. 124. Sylvest. v. Testamentum, 1. n. 11. Fill. tr. 3. q. 4. c. 14. Reginal. l. 2. §. n. 621.

41
Testamen-
tum du-
plex clas-
sum &
nuncupati-
um. Quin-
que requi-
runtur ad
clausum.

Testamentum est duplex vnum in scriptis seu clausum, eo, quod testator latere velit; quod in eo coartetur. Alterum dicitur Nuncupatum, eo, quod testator sine scriptura coram testibus de- claret; quid post obitum fieri velit, & ob id al- solet testamentum Apertum vocitari. Ad testa- mentum in scriptis seu clausum quinque requi- runtur. Primum, vt conficiatur scriptura, & claudatur, in quo contineatur testatoris voluntas. Secundum, vt septem testes adhibeantur mares libere, & puberes ad id rogati. Tertium, vt coram illis vno eodemque tempore dicat testator, illud esse suum testamentum, idque propria manu subscribat: si possit, sin minus adhibeat octauum testem, qui loco eius illud subscribat. Quartum, vt eo in tempore illud subscribant septem illi tes- tes suosque vel alio annuo firmet. Quintum, vt haereditas non sit subscripta, l. hac consulti- fima. C. de testa. quor. de test. c. cum esset, Sa- v. Testament. n. 6. Va. q. de testam. c. 1. §. 4. n. 14. Et 15. Mol. to. 1. d. 125. §. 126. de contr. d. 3. q. 17. p. 1.

42
Duo ad
nuncupati-
um requi-
runtur.

Ad testamentum nuncupatum seu apertum duo requiruntur. Primum, septem testes modo dicto. Secundum, debent hi audire testatoris vo- luntatem vel scrip. a. vel voce prolatam, subscri- ptio autem, & sigillum non sunt necessaria. Prae- terea, vt sit validum, debet absolui, nec sufficit, quod ceptum sit, l. hac consulti fima, C. de test. §. per nuncupat.

43
De testa-
mento mi-
litari.

Ad testamentum militare intenteris factum requiruntur, ac sufficiunt duo testes rogati, & hoc testamentum sustinetur per annum post iustam missionem, seu recessum ab exercitu, la- po vero anno non sustinetur. Quod si miles a castris aufugiat, hoc privilegio non gaudet, in poenam enim fugae privilegij militari priuatur. Ad testamentum vero in hosti u confectum factum, nulla iuris solemnitas requiritur sed satis est, vt miles suam scripserit voluntatem in clypeo, va- gina, vel re alia proprio sanguine, & eius manus duobus testibus etiam non rogatis probetur, l. Mi- les. C. de test. milit. l. Descriptorem. ff. de re mil. §. 8.

44
De testa-
mento ad
piaeausas.

Vt testamentum ad piae causas sit validum etiam in foro externo, non requiruntur solenitates iuris civilis, sed sufficiunt ea, quae sunt iuris gentium, nempe vt duo testes adfint. In foro autem conscientiae non sunt necessarij, sufficit enim, vt sit potestas in disponente, capacitas in eo; in cuius fauorem disponitur, & in disposi- tione libertas, C. Relatum 1. de test. Coua. de test. c. 11. n. 9. Clar. §. de testam. q. 6. n. 1. Fill. tr. 3. q. 4. n. 153. §. 154. Porro relicta ad piae causas dicitur, si quid Ecclesiae, vel monasterio relinquatur, ho- spitali, confraternitatibus, pauperibus, viduis, pro anima, pro captiuorum redemptione, pro alimentis, pro dote virginis, pro publica utili- tate, refectione pontium, viarum, &c. Denique ad piam causam relictum esse dixerim, quod meretrici datur, vt ad frugem redeat melio- rem. Lege Diamant part. 7. tr. 6. resolut. 29. §. 30.

45
De testa-
mento ad
causas non
piae.

Testamentum ad causam non piam sine so- lemnitatibus iuris in foro conscientiae est va- lidum, in externo minime. Validum quidem est in foro interno, quia ex testamento minus solemni oritur obligatio naturalis, vnde licite

retinetur, quod ex tali possidet testamentum, sine titulo hereditatis sine legatu; & haeres ab intestato tenetur in foro animae restituere hereditatem, vel legatum ei, qui sic est institutus, & sciat voluntatem defuncti fuisse, vt haeres, vel legatarius haberet, quod si dubius sit, debet componere cum illo pro debiti ratione. Imo haeres ab intestato posset cogi in foro externo re- stituere hereditatem instituto in minus solem- ni testamento, si fateatur voluntatem testatoris fuisse, vt alteri traderetur, vel nolle iurare, obla- to ei iuramento, in hoc tamen casu esset detra- henda Trebellanica idest, quarta pars heredi- tatis Clar. §. de testam. q. 90. n. 1. Mol. to. 1. d. 81. Lel. l. 2. c. 19. dub. 3. Fill. tr. 3. q. 4. c. 7. q. 4. Sylu. v. Here- ditas 3. q. 7.

Quilibet (nisi prohibeatur) testari potest, mo- do sufficientem rationis vsum habeat, & liberam 46
bonorum administrationem: Testari non pos-
sunt, qui iuris dispositione prohibentur, nepe qui sint testari.
vfu rationis carent, & furiosus, qui lucida non
habet interualla, l. Furiosus, C. Qui vsum facere
non possunt. Surdus simul, & mutus a nativitate
testari non potest ad causas profanas, nisi Prin-
cipis privilegio factus sit habilis ad testandum,
l. Discreti C. re eodem. Qui non potest articulare
loqui, ita vt haereditas exprimere queat, l. Inubimus,
C. de testam. In pubes, idest, masculus ante annu-
decimum quartum expletum, & femina ante
expletum annum duodecimum, leg. vltim.
Cod. de testament. milit. filiusfamilias, si tamen
pubes sit, potest testari de bonis castren-
sibus, vel quasi: idem dicendum de filia,
haec enim quamdum sub patris potestate exi-
stir, non potest de dote aduentitia testari. Clar.
libro tertio sent. §. de testam. questione 18. prodi-
gus, cui prohibita est bonorum administratio,
quamuis testamentum ipsius conditum, ante-
quam prodigus fieret, validum sit, l. Inubimus. Qui-
bus non est permis. facere testament. §. prodi-
gus. Qui commiserunt aliquod crimen, cui iu-
re annexa est poena, qua ipso facto sunt inte-
stabilis; vt quae Cardinalis hostiliter percussit, &
vlturarij notorij, haeretici post sententiam crimi-
nis declarationem c. Felici, de penis in 6. Mol.
to. 1. d. 138. Lel. l. 2. c. 19. dub. 4. Fill. tr. 3. q. 4. n. 157.
Sa v. Testamentum, num. 1. Damnati ad mortem
naturalem, vel civilem, vt eiecti in exilium
perpetuam. Damnati ob libellum famosum.
Damnati ad perpetuum carcerem, testari non
possunt nisi ad causas piae. Religiosi nisi ex
summi praesulis concessione. Authent. 7. gr. ss.
C. de Sacres. Ecclesis. Possunt tamen cum su-
perioris licentia aliquid donare tempore mor-
tis etiam per Schedulam scriptam, quia tota
dispositio manet in libera voluntate superioris,
nec est testamentum vel codicillus, quare id
licitum est etiam Fratribus Minoribus, quia si
res medica sit vt Praelatus licentiam possit da-
re donandi inter vivos, cur non etiam causa
mortis? Manu 10. 3. q. 9. Reg. q. 69. n. 2. §. 3. Diana
p. 5. tr. 3. resolut. 128.

Omnes lege non prohibiti institui possunt
haereditas, & legatarij, vnde infantes, amere, slur-
di prodigi, & Religiosi (in comuni tamen) esse
possumt haereditas. Ipse autem prohibetur, ne haere-
des, vel legatarij institui valeant haeretici, & apo-
statae credentes, haeretici vt receptatores, defensores, gauij in-
fantiores, si intra annum non penituerint, vnde Ca-
tholici possunt tales haereditas excludere, non

non tenentur restituere, quæ tali successione ac-
quiere ante sententiam Iudicis. C. Excommuni-
catus 1. §. credentes, de heret. retracta illi, qui
sunt intestabiles ac iure propter delictum, sunt
etiam intestabiles passivæ, hoc est, non possunt
heredes, vel legatarij institui. Clement. Eximi
de verb. signifi. 1. Porro Fratres Mores de ob-
servantia, & Capucini non possunt heredes insti-
tuiti, ut ipsum acquirant ius ad bona immobi-
lia defuncti, & ad eius onera uti heredes tenean-
tur, potest tamen in eorū favorem hereditas re-
linqui, seu legatum, ut videtur per alios, & Fra-
tribus pretium tradatur, per hoc enim Fratres
nullum ius acquirunt, nec velut suam specia-
lem paupertatis voti rationem. Manu. p. 1. §. 1. 3. 2.
Possunt constitui heredes non solū privati, sed
etiam cōmunitates ut Ecclesia, Civitas, Oppidū,
Collegiū, &c. Excipe civitatē hostiū, & Iudeorū
cōmunitatē, & collegia illicita, quæ scilicet pu-
blice auctoritate creata nō sunt, privata tamē
perione de collegio illicito possunt institui. l. i. C.
de sacros. Eccles. l. omnibus. ff. ad Trebellianum l.
collegi. C. de hered. l. Cum Senatus. ff. de reb. dub.

48.
De filiis
naturalib.
inter he-
reditatem
& legatū.

Filij naturales, qui scilicet nati sūt ē parētib.
inter quos conceptionis tempore, vel natiuitatis
poterat inesse matrimonium, possunt constitui he-
redes vniuersales à parentibus, si legitimā prole
non habeant, si pater habeat ascendentes, debe-
tur illis portio legitime iure Castaco. Auth. de
heredib. ab intestato, licet hec lex pœtulerit in lo-
cis in vñ non sit. Si habeant nepotes natos ex
naturalibus vel spurcis, possunt etiam eos heredes
instituire. Ab intestato autē naturalis non succe-
dit nisi in sexta parte bonorū in duodecimā au-
tem potest succedere, si pares habeat legitimos
& testetur. l. si qua illustris. C. ad S. C. Orficianū.
Denique patri carenti prole legitima etiā intesta-
ta naturalis succedit ex asse, hoc est in tota he-
reditate: si verò habeat prole legitimā, cum illis
succedit ex qquo Mol. to. 1. d. 166 Reginal. l. 2. §.
n. 626. Sa. v. Hereditas. n. 1. & 7. Bonac. de contr.
d. 3. q. 17. pun. 3. n. 12. Couar. p. 2. c. 8. n. 15. §. 4. de
matrim.

49.
De filiis
spuriis.

Spurij verò, id est, qui nati sunt ē parentibus
inter quos tempore cōceptionis, vel partus erat
impedimentū dirimēs non possunt aliquid à pa-
tre accipere siue ex testamento, siue ab intestato,
siue ex contractu inter viros. Quia per leges fa-
cti sunt incapaces. Quod intelligendum est de
spuriis patris: nam si vxor habeat spurium, is est
marito iuxta extraneū, & licet extraneo potest
illi relinquere. l. licet. C. de natural. liber. Couar.
de matr. c. 8. §. 5. n. 5. Fillinc. rr. 34. n. 163. similiter
spurius non potest succedere matri etiam si nula
proles alia supersit. Scio tamen, doctores proba-
biliter edocere, posse spurium retinere ea, quæ
mater ipsi reliquit, donec per Iudicem ptiuerit
modo notabiliter legitimis filiis nō noceat. Spu-
riis tamen debentur alimenta, si est, ea quæ per-
tinent ad victum, vestitum, medicinam, habita-
tionem, &c. iuxta personæ qualitatem, si aliunde
non valeant sibi providere. Vnde pater quamvis
Sacerdos sit, potest filie spurie tradere dotē,
quia dos in locum alimenti succedit. Mol. to. 1.
d. 167. Sa. v. Hereditas. n. 7. & 16. & v. Testamē-
tum. n. 29. Fillinc. rr. 34. n. 165.

50.
Filiæ exhe-
redari non
possunt ob

Porro filia exheredari non potest, eo quod
contraxerit matrimonium invito patre, vel cum
indigno. Quia hoc videtur libertati matrimo-
nij repugnare. Si vero turpem vitam agat, ex
Job. & Mend. Theol. & Moral. Toim. V.

heredari potest. Sanchez de matr. l. 4. dub. 24. c. coniugum
Molina to. 1. d. 176. Couar. c. R. ymnia, de test. inuig. pa-
n. 21. Reginal. l. 20. n. 37.

Ex iusta causa, & secluso scandalo, potest
pater saltem in foro conscientie, vni filio plus potest pa-
relinquere, quàm alij, modo reliqui filij legi- ter vni fi-
tima portione non prinentur. Quia huiusmo- lio plus-
di bona sunt ipsius testatoris propria, & te- quare alie-
stator habet iustam causam, ob quam plus ei relin-
vni, quàm alteri relinquit Nauar. sum. c. 17. nu. quere.
159. Syluest. v. legitima. num. 8. Sa. v. Testamen-
tum. num. 27. Diana. de contr. p. 1. resol. 83.

Denique vltimarum voluntatum executores
possunt constitui omnes, qui iure non prohibi- De vlti-
bentur. Vnde Episcopi, vel Clerici, seu Sa- marum vo-
cerdotes faculares possunt constitui, licet luntatum
hoc munus eis olim fuisset interdctum c. Te exectore:
quidem 11. q. 1. & c. Episcopus, di 88. Quia qui possit
hōtempore id eis permittum videtur, ut pa- qui non
ret ex l. Hereditas 53. ff. de petit. heredit. & possit hōc
Tridentinum. ses. 12. c. 8. Item femina con- munere
stitui potest testamenti executrix. l. A filio. ff. fungi.
de aliment. legat. Nullus autem Religioſus clau-
stralis potest esse executor testamenti seu ad
pias, seu ad profanas causas, nisi cum Prelati fa-
cultate, qui est immediatus Monasterij supe-
rior, nisi aliud ferat consuetudo, vel Reli-
gionis constitutiones. cap. secundo de testam.
in sexto Clement. vñc. eodem titulo. Ipsi ve-
rò ordinum superiores executores testamen-
torum esse non prohibentur nisi præcepto su-
perioris, aut constitutionibus, vel ordinis
consuetudine aliud caneatur. Quia facultati-
bus, quas prælati monasterij subditis con-
cedere potest, ipsemet vti non prohibetur,
nisi à superiori ipsi interdctum, vel aliud
ordinis statuto sit dectetur. At si Regula-
ris extra claustra licite perpetuo degat, et
si alicui inferniat beneficio, abique superio-
ris licentia potest esse testamenti executor.
Quia factus est quasi sui iuris, vnde in eo
cessat prohibitionis ratio. Gloss. ad c. 2. de testam.
v. Religioſus Rodriguez to. 3. q. 99. Regul. quest. 70.
a. 1. Sanchez l. 6. Moral. c. 11. n. 5. Diana p. 8. tr. 5.
resol. 4. 7. 11. Certè si Religioſi claustrales testa-
menti executores fuerint, rationem reddere de-
bent locorum Ordinariis, à quibus etiam pu-
niri poterunt, si in executionis officio deliqui-
se reperiantur; quamuis alioqui à iurisdictione il-
lorum sint exempti, ut in Clement. citata præ-
scribitur. Lezana to. 4. sum. v. Testamentum. Dia-
na vbi supr. resol. 36.

EL SCOBAR
Theos. Mor.
Tom. VIII. VII.
EL IV

CAPVT VI.

De Codicillo.

CODICILLVS dicitur quasi parvus co-
dex, siue scriptura vltima aliquam
voluntatem continens absque hære-
dis directa institutione, & est quasi imperfe-
ctum testamentum ob duplicem causam. Pri-
ma, quia testamenti solemnitates non requirit,
quinque enim testes, etiam non rogati, & femi-
næ in Codicillo sufficiunt. Secunda, quia Co-
dicillo hereditas neq; dari, neq; adiri potest
seruifit præcipue Codicilli ad fideicommissa legata
relinquenda,
I 3

53
Quid
Codicillus.