UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

6. De Codicillo.

urn:nbn:de:hbz:466:1-80681

Visual Library

non tenētur reſtituere, quæ tali ſucceſſione acquiſiére ante ſentētiam Iudicis. *C. Excommunicamus 1. §. credentes, de hæret.* præterea illi, qui ſunt inteſtabiles actiuè propter delictum, ſunt etiam inteſtabiles paſſiue, hoc eſt, non poſſunt hæredes, vel legatarij inſtitui. *Clement. Exiui de verb ſignif* §. 1. Porro Fratres Minores de obſeruantia, & Capucini non poſſūt hæredes inſtitui, ita vt ipſum acquirant ius ad bona immobilia defuncti, & ad eius onera vti hæredes teneatur: poteſt tamen in eorū fauorem hæreditas relinqui, ſeu legatum, vt vēdatur per alios, & Fratribus pretium tradatur, per hoc enim Fratres nullum ius acquirunt, nec violant ſuam ſpecialē paupertatis voti rationē. Manu. *p. 1. qq c. 132.* Poſſunt conſtitui hæredes non ſolū priuati, ſed etiā cōmunitates vt Eccleſia, Ciuitas, Oppidū, Collegiū, &c. Excipe ciuitatē hoſtiū, & Iudæorū cōmunitatē, & collegia illicita, quæ ſcilicet publica authoritate creata nō ſunt, priuatæ tamen perſonę de collegio illicito poſſūt inſtitui. *l. 1. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. omnibus ff. ad Trebellianum l. collegi. C. de hæred. l. Cum Senatus ff. de reb. dub.*

48 *De filiis naturalib. circa hæreditatem, & legatū.* Filij naturales, qui ſcilicet nati ſūt è parētibus inter quos conceptionis tempore, vel natiuitatis poterat ineſſe matrimoniū, poſſunt conſtitui hęredes vniuerſales à parentibus, ſi legitimā prolē non habeant, ſi pater habeat aſcendemtes, debetur illis portio legitimæ iure Cæſareo, *Auth. de hæredib ab inteſtato,* licet hæc lex pleriſque in locis in vſu non ſit. Si habeant nepotes natos ex naturalibus vel ſpuriis, poſſunt etiā eos hæredes inſtituere. Ab inteſtato autē naturalis non ſuccedit niſi in ſexta parte bonorū: in duodecima autem poteſt ſuccedere, ſi pares habeat legitimos & teſtetur. *l. ſi qua illuſtriſ. C. ad S.C. Orſicianū.* Deniq; matri carenti prole legitima etiā inteſtatæ naturalis ſuccedit ex aſſe, hoc eſt in tota hęreditate: ſi verò habeat prolē legitimā, cum illis ſuccedit ex ęquo Mol. *to. 1. d. 166* Reginal. *l. 25. n. 626.* Sà, *v. Hæreditas, 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, ideſt, qui nati ſunt è parentibus inter quos tempore cōceptionis, vel partus erat impedimentū dirimēs non poſſunt aliquid à patre accipere ſiue ex teſtamēto, ſiue ab inteſtato, ſiue ex contractu inter viuos. Quia per leges facti ſunt incapaces, Quod intelligendum eſt de ſpuriis patris: nam ſi vxor habeat ſpurium, is eſt marito inſtar extranei, & ſicut extraneo poteſt illi relinquere. *l. licet. C. de natural. liber.* Couar. *de matr. c. 8. §. 5. n. 5.* Filliuc. *tr. 34. n. 163.* ſimiliter ſpurius non poteſt ſuccedere matri etiamſi nulla proles alia ſuperſit. Scio tamen, Doctores probabiliter edocere, poſſe ſpurium retinere ea, quæ mater ipſi reliquit, donec per Iudicem priuetur modo, notabiliter legitimis filiis nō noceat. Spuriis tamen debentur alimenta, id eſt, ea quæ pertinent ad victum, veſtitum, medicinas, habitationem, &c. iuxta perſonæ qualitatem, ſi aliunde non valeant ſibi prouidere. Vnde pater quamuis Sacerdos ſit, poteſt filiæ ſpuriæ tradere dotē, quia dos in locum alimenti ſuccedit, Mol, *to. 1. d. 167.* Sà, *v. Hæreditas, n. 7. & 16. & v. Teſtamētum, num. 29.* Filliuc. *tr. 34. n. 165.*

50 *Filia exhæredari non poteſt ob coniugium inuito patre initum.* Porrò filia exhæredari non poteſt, eo quod contraxerit matrimonium inuito patre, vel cum indigno. Quia hoc videtur libertati matrimonij repugnare. Si vero turpem vitam agat, ex hęredari poteſt. Sanchez *de matrim. l. 4. dub 24.* Molina *to. 1. d. 176.* Couar. *c. Reynutius, de teſt. n. 21.* Reginal. *l. 20. n. 37.*

51 *Poteſt pater vni filio plusquam alteri relinquere.* Ex iuſta cauſa, & ſecluſo ſcandalo, poteſt pater ſaltem in foro conſcientiæ, vni filio plus relinquere, quàm alij, modo reliqui filij legitima portione non priuentur. Quia huiuſmodi bona ſunt ipſius teſtatoris propria, & teſtator habet iuſtam cauſam, ob quam plus vni, quam alteri relinquit Nauar. *ſum. c. 17. nu. 159.* Sylueſt. *v. legitima, num. 8.* Sà *v. Teſtamentum, num. 27.* Diana. *de contr. p. 1. reſol. 83.*

52 *De vltimarum voluntatum executores qui poſſit qui non poſſit hoc munere fungi.* Denique vltimarum voluntatum executores poſſunt conſtitui omnes, qui iure non prohibentur. Vndè Epiſcopi, vel Clerici, ſeu Sacerdotes ſæculares poſſunt conſtitui, licet hoc munus eis olim fuiſſet interdictum *c. Te quidem 11. q. 1. & c. Epiſcopus, di 88.* Quia hoc tempore id eis permiſſum videtur, vt patet ex *l. Hæreditas 53. ff. de petit. hæredit.* & Tridentinum. *ſeſ. 22. c. 8.* Item fœmina conſtitui poteſt teſtamenti executrix. *l. A filio ff. de aliment legat.* Nullus autem Religioſus clauſtralis poteſt eſſe executor teſtamenti ſeu ad pias, ſeu ad profanas cauſas, niſi cum Pręlati facultate, qui eſt immediatus Monaſterij ſuperior, niſi aliud ferat conſuetudo, vel Religionis conſtitutiones. *cap. ſecundo de teſtam. in ſexto Clement. vnic. eodem titulo.* Ipſi verò ordinum ſuperiores executores teſtamentorum eſſe non prohibentur niſi præcepto ſuperioris, aut conſtitutionibus, vel ordinis conſuetudine aliud caueatur. Quia facultatibus, quas Prælatus Monaſterij ſubditis concedere poteſt, ipſemet vti non prohibetur, niſi à ſuperiori ipſi interdictum, vel aliud ordinis ſtatuto ſit decretum. At ſi Regularis extra clauſtra licite perpetuo degat, vt ſi alicui inſeruiat beneficio, abſque ſuperioris 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. qq. Regul. quæſt. 70. a. 1.* Sanch. *l. 6. Moral. c. 11. n. 5.* Diana *p. 8. tr. 5. reſol. 4. 7. 11.* Certè ſi Religioſi clauſtrales teſtamenti executores fuerint, rationem reddere debent locorum Ordinariis, à quibus etiam puniri poterunt, ſi in executionis officio deliquiſſe reperiantur; quamuis alioqui à iuriſdictione illorum ſint exempti, vt in Clement. citata præſcribitur. Lezana *to. 4 ſum. v. Teſtamentum.* Diana *vbi ſupr. reſol. 36.*

CAPVT VI.

De Codicillo.

53 *Quid Codicillus.* CODICILLVS dicitur quaſi *paruus codex*, ſiue ſcriptura vltimam aliquam voluntatem continens abſque hæredis directa inſtitutione, & eſt quaſi imperfectum teſtamentum ob duplicem cauſam. Prima, quia teſtamenti ſolemnitates non requirit, quinque enim teſtes, etiam non rogati, & fœminę in Codicillo ſufficiunt. Secunda, quia Codicillo hæreditas neq; dari, neq; adimi poteſt ſeruiſit præcipue Codicilli ad fideicōmiſſa, legata

ESCOBAR Theol: Mor. Tom: V. VI. VII. E. IV 6

UNIVERSITÄTS-BIBLIOTHEK PADERBORN

relinquenda, ad teſtamentum declarandum, immutandum; & addendum *l. vltim. tit. de codicil.* Leſſius *libro ſecundo capite* 19. *numero ſecund.* Bonac. *de contr. d.* 3. *quæſtione* 17. *numero ſecund. leg. Hæreditatem, Cod. de codicill.*

54 *Plures codicillos quis facere poteſt.*

Codicillos plures quis facere poteſt, modò inter ſe contrarij non ſint, alioqui prior à poſteriore reuocatus cenſebitur. Teſtamenta autem duo ſimul conſiſtere non poſſunt, ſed ſemper poſterius, quod iure factum eſt, priori derogat; quamuis nemo ex illo hæres extiterit. *Inſtit. §. codicillos, de codicill.* Bonac. *de contract. diſputat.* 3. *quæſtion.* 17. *numero* 7.

55 *Codicillus fieri poteſt tam ab eo, qui inteſtatus, quam qui teſtatus decedit.*

Codicillus fieri poteſt tam ab eo, qui inteſtatus, quàm qui teſtatus decedit, & hoc non ſolum poſt factum teſtamentum, ſed etiam ante id: & cum ipſo, ita ex teſtamento vires codicilli pendent, tanquam acceſſorij ex principali. Si vero nullum teſtamentum factum ſit, quaſi loco teſtamenti eſt codicillus obligans hæredem ab inteſtato venientem, etiam poſthumum, §. *Non tantum, inſtit. de codic. leg. conficiuntur, ff. de iure codicil.* Bonac. *de contr. d.* 3. *quæſtion.* 17. *numero quinto.*

56 *Addita clauſula codicillari, vices teſtamenti exerit codicillus.*

Quando teſtator intendit condere teſtamentum, ſed tamen non adhibet ad id ſolemnitatem neceſſariam, cenſebitur tunc eſſe codicillus rite effectus teſtamenti vices exerens, ſi expreſſe adiungat clauſulam codicillarem, verb. gr. ſi diſpoſitio mea non valet vi teſtamenti, volo, vt valeat vi codicilli. Idem dixerim, quamuis ſolum tacite, ac virtualiter hoc exprimat, verb. gr. ſi hæc diſpoſitio mea non valet vt teſtamentum, valeat eo modo, quo valere poteſt, *leg. prim. ff. de iure codi. l. vltim. §. illud quoque C. eodem*, Leſſius *libro ſecund. capite* 19. *numero* 3. Sà *verb. Teſtamentum, numero decimo* Syluеſt. *verb. Teſtamentum*, 1. *numero* 11. Vaſquez *de teſtament. capit. prim. §. ſeptim. dub. ſecund.* Quando verò clauſula codicillaris teſtamento minus ſolemniter condito neque adiecta eſt, neque ob coniecturas pro adiecta haberi poteſt, diſpoſitio nec vt teſtamentum, nec vt codicillus conſiſtit, etiamſi omnia ad codicillum alioqui requiſita adſint, *l.* 1 *ff. de iure codic. l. vlt. C. eod. tit.*

57 *Clauſulæ codicillaris effectus.*

Effectus verò clauſulæ codicillaris ſeu expreſſè, ſeu tacitè intellectæ ſunt tres. Primus, ex teſtamento minus ſolemni, & ſi hæredis inſtitutio irrita ſit omninò, hæres tamen ab inteſtato ſoluere cogitur legata. Secundus, ſi teſtator carens hæredibus neceſſarijs, in teſtamento minus ſolemni extraneum inſtituat, virtute eiuſdem clauſulæ inſtitutio directa vertitur in fideicommiſſariam. Tertius, ſi teſtator hærede neceſſario ſcienter præterito, vel iniuſtè exhæredato, in teſtamento minus ſolemni inſtituat extraneum, virtute illius clauſulæ cenſetur hæres neceſſarius grauatus, vt detracta portione legitima, reliquam hæreditatem inſtituto reſtituat, *leg. ſi iure non ſubſiſtit. Cod. de teſtament. numis, leg. Ex ea ſcriptura, §. ex his verbis, ff. qui teſtam. facere poſſunt*, Molin. *tomo primo diſputatione* 132. Layman. *libro tertio tractat. quint. capit.* 8.

58 *Bifariam fieri poſſunt codicilli ad teſtam nti ſimilitudinem.*

Ad teſtamenti nmilitudinem dupliciter poſſunt fieri codicilli. Primo, in ſcriptis, adhibitis quinque teſtibus, qui ſe ſubſcribant. Secundo, ſine ſcripto per nuncupationem declaráta vltima voluntate coram quinque teſtibus, tametſi ea poſtea in ſcripturam redigatur. Sylu. *v. Teſtamentum*, 1. *q.* 2. *l fin. C. de codic.*

59 *Differentia inter hæredis inſtitutione & legatum*

Demum inter hæredis inſtitutionem, & legatum hoc intereſt, quod teſtator hæredem proprio ore ſaltem ad interrogationem alterius proferre debet, at verò legatum nutu relinqui poteſt, ſi moriturus morbo impeditur, articulatè loqui non valeat, *leg. Iubemus, Codic. de teſtament. leg. Nutu, ff. de legatis, libro* 32.

CAPVT VII.

De Mutuo.

60 *Mutui definitio, & à commodato ac permutatione differentia.*

MVTVVM eſt contractus, *quo quis alteri rem ſuam tradit numero, pondere, vel menſura conſtantem, vt ſtatim fiat accipientis, cum obligatione, vt ſimilis ſpecie, ac bonitate reſtituatur.* Differt à commodato, & permutatione, quia in commodato eadem res reddenda eſt, in permutatione verò reddenda eſt res alterius ſpeciei, ſed in mutuo recipitur res ſimilis in ſpecie, & bonitate. Vnde patet, mutuum celebrari tantùm de ijs rebus quæ recipiunt functionem ideſt, quorum vna dari, ac ſubſtitui poteſt loco alterius, vinum pro vino, pecunia pro pecunia, itavt vna ſufficientet vice alterius fungatur, *libro ſecundo ff. ſi certum petatur*, Fill *tractat.* 34. *capite decim. quæſtion. prim.* Leſſius *libro ſecundo capit.* 20. *dub. prim. numero tertio, quarto & quinto:* Reginal. *l.* 25. *numero* 165. Caſpenſ. *tractat.* 19. *d.* 3. *ſectio prim.* Aragon 2.2. *quæſtio.* 78. *articulo* 1.

61 *Mutuum diuiditur in expreſſum, & tacitum.*

Mutuum multipliciter diuido tùm ex parte rei quæ traditur in rem conſiſtentem in numero, vel pondere, vel menſura, tùm ex parte modi, & ſic diuido in *expreſſum*, ſeu formale, & in *tacitum*, ſeu implicitum, ac virtuale. Expreſſum contingit, quando quis mutuat alteri, tradendo rem ipſo facto mutuatario, tacitum vocitatur illud, quod virtute in alijs contractibus includitur, & ob id mutuum palliatum nuncupatur, vt quando quis vendit alteri domum maiori pretio conceſſa dilatione ad ſoluendum, cenſetur enim virtualiter mutuare pretium emptori vſque ad terminum illi conceſſum, & ad ſoluendum præfixum, Molina *de contract. d.* 303. Bonac. *de contr. d.* 3. *q.* 3. *punct.* 1. *nu.* 4. Fil. *tr.* 34. *cap.* 10. *quæſt.* 5.

62 *Qui poſſunt contrahere, iure naturæ ex mutuo obligantur? Sed in quis*

Naturæ iure ex mutuo obligantur omnes, qui poſſunt contrahere, niſi iuris poſitiui priuilegio eis ſit conceſſum, vt in certis caſibus non obligentur, vel certè obligationem poſſint elidere exceptione, *libro primo ff. de ſen. nat. conſ. Macedoni.* Tale autem priuilegium conceſſum eſt filiofamilias, Eccleſiæ, Ci-

uitatibus,