



**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

Cap. 15. Circa Testamentum, ac Codicillum.

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

an haec poena infamiae scilicet priuationis sepulture Ecclesiasticae, & Eucharistiae, & oblationis sacrae, annulationis testamenti, spoliationis bonorum efficiant vsurarios, occultos, vel qui vna vel altera vice viuras exercuerint, an eos tantum qui vsuarij sunt manifesti?

³³⁹ Quilibet vsurarius manifestus tum ex facto, tum ex propria confessione, tum ex sententia Iudicis, aut alio modo comprehenditur poenis contentis in *Cap. Quia in omnibus*. Secus vero poenis contentis in *cap. Quoniam*, quibus solus vsurarius manifestus ex facto frequenter repetito comprehenditur. Quia haec distinctio ex praefatis capitulis aperte colligi videtur, sic *Conuentionibus libro tertio var. capit. 3. numero 5.*

³⁶⁰ Non quilibet vsurarius, sed tantum eum quem viuras palam frequenter exercuisse constiterit, in omnibus vtriusque capitis poenis comprehenditur sine distinctione. Quia illa distinctio minime ex illis capitulis colligitur. Et quia poena Ecclesiastica sepulture in vtroque cap. continetur. Ita Molina *disp. 334. notab. 5. Baldo de iust. it. d. 4. par. 30. n. 15.*

Hunc sententiam veniorem esse censeo. Nam in poenis strictior agenda est interpretatio. Cum autem fere omnes doctores sentiant, solus manifestus vsurarius praedictis poenis affici, nomine manifesti intelligere debemus eum, qui ex facto ipso frequenter manifestus est, hic enim proprie est manifestus. Alij vero solum manifestum ut indicat Barthol. libro secundo numero 13. ff. de furtis, Baldus leg. prim. *Codic. de Sac. of. Ecclesius col. 4.*

DVBIVM LXXXV.

An semel vel iterum exigens viuras, aut exigens occulte possit, tam ab Ecclesiastico, quam à seculari iudice puniri arbitrarij?

³⁶¹ Minime potest.

Minime potest. Quia dum poena à iure specialiter assignatur manifesto vsurario solum infigenda non videtur relinqui locum alijs poenis, quibus non manifestus afficiendus sit, sic *Decius consil. 160. Roland. à Valle consil. 75.*

³⁶² Potest plane.

Est huiusmodi vsurarius poenis ordinarijs affici non possit, potest quidem arbitrarijs tam ab Ecclesiastico, quam à seculari iudice puniri. Quia ad rectam Reipublice gubernationem expedit, ut is qui delictum commisisse probatus fuerit, plecti possit. Ita Menochius de arbitrarijs casu 298 numero 35.

³⁶³ Hanc praefero sententiam.

Profecto prior sententia fundamenta lenia sunt eaque aperte Menoch. dissolvit. Quare secundam teneo, idque magis expedire Reipublicae regimini iudico, ne alij aniam delinquendi impune sumant.

CAPVT XV.

Circa Testamentum, ac Codicillum.

DVBIVM LXXXVI.

Si adiectum est iuramentum, testamenti non reuocandi, potestne adhuc licite reuocari?

Idem vs. sect. 1. ad proprietates testamenti pertinere reuocabilitatem. Quia voluntas testatoris deambulatoria est vique ad mortem lege 4. ff. de adimp. legat. Quod ad hoc verum aliqui putant, ut non possit inueniri via, uti testamentum semel factum reuocari non valeat, teste Sancio libro 4. *Consil. capitulo 1. dub. 6.* Quaesitum verò, an si adiectum sit iuramentum non reuocandi testamentum possit adhuc reuocari? Quod duplicem sensum habere potest, primum, an licite, secundum, an saltem valide.

Potest plane sine peccato petiurij, vel vilo alio reuocari. Quia iuramentum praecedens non obligat ad non reuocandum, quando postea noua causa se se assert mutandi voluntatem. Et quia iuramentum sequitur naturam actus, cui ad iuramentum nec obligat ad plura quam ipse actus licet obiget plus ratione Religionis, ergo cum testamentum sit de se reuocabile, iuramentum additum non adiicit irreuocabilitatem, sic Bartholus ant. Gom. Molina iuris peritus, quos offert, noster Molina d. 151. Fauer becan. quem affert, ac sequitur Diana 1.4. tr. 3. ref. 122.

reuoari non potest, quia quamuis promissio non reuocandi testamentum sit legibus prohibita, & inualida, id tamen quod promittitur, nempe non reuocare testamentum, non est ex se illicitum, aut prohibitum, sed licitum, nec iuramentum illud illo modo irritatur. Ergo obligat, ut iterum. Ita Couar. Syluester, quos affert, & sequitur Vals. de testament. capite secund. dub. 3. numero 15. Iul. Clar. quem affert, ac sequitur Mol. d. 151. Sanch. l. 3. in Decal. 6. 12. Lugo 10. 2. de iust. d. 124. num. 25. & alij.

Cum his opinor. Quia negari non potest, quod si testamentum esset ad pias causas, & iuramento confirmaretur, obligaret, nec leges civiles possent illud in tali materia annullare, esset enim votum deo factum, circa quod leges civiles nihil statere possunt. Ergo cum de iure naturae possit quilibet promittere, se non reuocaturum testamentum, esto promissio illa de facto iure civili prohibeatur, cum tamen iuramentum non reddatur irritum, obligabit.

DVBIVM

DVBIVM LXXXVII.

Esse testamentum iuramento confirmatum licite reuocari non valcat; validenue potest reuocari?

368 *Valide non potest reuocari.*
Non potest valide. Quia contractus, vel actus iure humano irritus, vel invalidus si iuramento confirmetur validus fit, nec reuocari potest, ergo pactum non reuocandi testamentum, licet iure civili invalidum sit, iuramento tamen vires accipit: nec reuocari potest. Sic Hostiens. Quand. Specular. Butrio, & alij apud Sanch. libro quarto consil. c. 1. dub. 17. num. 2.

369 *Valide reuocari potest.*
Licet peccet testator reuocando testamentum, valide tamen reuocare potest, & secundum testamentum priori est preferendum. Quia iuramentum contractum de se invalidum confirmat ita Gregor. Lopez, Burgos de Paz, Syluest. Molina Iurista, Benedict. Annul. Tabie, Gutier. Conat. & alij plures, quos refert, ac sequitur Sanch. citatus.

370 *Enimvero mensum.*
Cum his opinor aduertens tamen, iuramentum praeferitur hoc saltem operari, vt nullo in secundo testamento prius testamenti mentio fiat iuramento confirmati, & ipsius iuramenti, nec confessor reuocatum primum, sed debeat secundo praeferi; quia iuramentum est clausula specialissima, quae non censetur derogata, per generalem derogationem. Quod intelligo, quando iuramentum non fuit merè assertorium, sed promissorium. Si autem in secundo etiam testamento adhibeatur iuramentum assertorium, adhuc standum est priori testamento, nisi de iuramento priori fiat mentio; quia presumitur testator eius iuramenti oblitus ne peritum praesumatur.

DVBIVM LXXXVIII.

Testator sibi imponit penam, si prius testamentum reuocauerit adiciens solutionem huius pena iuramentum: Debeturne, talis pena iuramenti ratione?

371 *Seruum quoniam capio.*
Licet testator: Promitto, me non reuocaturum hoc testamentum, quod si reuocauero, solam heredi mille aureos, vel ex nunc ei facio donationem, inter vivos. Certum est, eam penam non obligare, sed irritam esse propter libertatem testamenti ex leg. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. vt docent omnes teste Sanchez l. 4. consil. capite primo dub. 8. & Molina d. 15. dubitatum autem, an si adiciatur iuramentum poenae solutioni, debeat, poena, iuramenti ratione?

372 *Non debetur.*
Non debetur. Quia certum est sponsalium poenam iuratum non deberi, Ergo idem affirmandum de poena, quam sibi testator imposuit. Sic Covar. in rubr. de testam. p. secunda num. 16. assertens alios. Sanchez. lib. prim. de matr. d. 32. numer. 2. 1. assertens scilicet, iuramentum

poenae soluendae in sponsalibus adiecta non obligare.

Debetur quidem. Quia illa solutio poenae non est de se mala, sed indifferens; quare non est, cur non possit à iuramento illa promissio confirmari in ratione promissionis. Ita Cardin. de Lugo de inst. 10. 2. d. 24. n. 38. Molina d. 15. 1. & probabile censet Sanch. cit. n. 20.

Hanc sententiam probabiliorē esse iudico. Quia licet de poena sponsalium iurata fateatur non deberi, ideo est, quod talis promissio propter bonum publicum, & damna publica, quae ex matrimonio non libero Reipublicae conueniunt, prohibetur, quod tamen de poena in casu nostro dicendum non est. nec dicetur. Sanchez iuxta regulam ab eodem expressam num. 11. & 12. ad cognoscendum, quando contractus principaliter prohibetur propter bonum publicum, vel propter priuatum.

DVBIVM LXXXIX.

Si testator voto se Deo obligauit, relinquendi mille aureos pro pauperibus & illos relinquat: potestne hoc legatum reuocare?

Potest quidem, quia votum legandi in testamento intelligitur iuxta legatiae naturam, scilicet reuocabile: sicut votum ingrediendi Religionem intelligitur cum facultate exeundi nouitatis tempore, si post experimentum Religio non placeat. Sic Sanchez lib. quarto consil. c. 1. dub. 12.

Minimè potest, quia votum fuit relinquendi mille aureos pauperibus, non autem relinquere, qui legatum reuocat: nam relinquere, est ordinare efficaciter, quod post obitum suum detur egenis: tota vero efficacia legati sumitur ex voluntate testatoris vsque ad mortem perseverante: Ergo ad hoc se voto obligauit. Ita Lugo de inst. 10. 2. d. 24. n. 40.

Consequentius, veriusque videor id votum omnino obligare ad non reuocandum legatum illud, quia promittens Petro cum iuramento relinquere eum heredem, non satisfacit, si postea reuocet testamentum, quo eum instituerat, sed debet ex iuramento acceptato institutionem non reuocare Deus autem acceptauit iam illius elemosynae votum: ergo non satisfacit pro voto, si legatum reuocetur. Vnde exemplum adductum non est ad rem: nam vouens Religionis ingressum, ponit totum, quod promissit, scilicet, ingredi ad experiendum, sicut alij ingredientur. At in nostro casu non ponitur totum: quod promissum est, quia non relinquuntur millia pauperibus, sed solum incipit haberi voluntas relinquendi.

DVBIVM

ELSCOBAR
Theob. Mar.
Tom. VII. II.
E. IV.

DVBIVM XC.

Ex Facultate Regis, vel Principis su-
premi potestatis testator irreu-
ocabile testamentum condere,
ita ut nec valide quidem
renovare valeat?

378
Minimo
potest.

Minime potest, quia nulla est via red-
dendi testamentum irrenovabile, ne
eius essentia destruitur. Et quia, haec
irrenovabilitas est de iure gentium, cui Prin-
ceps derogare non potest. Sic Padilla, Molina
Iunior, Baldus, quos refert, ac sequitur
Sanchez libro quarto consilii capite 1. dubitatio-
ne 19.

379
Potest pla-
ne.

Potest planè, quia quod aliquis pacto non
possit se obligare ad non renovandum testa-
mentum, oritur præcisè ex lege civili, qua
tale pactum irritum redditur, quia lege ablata,
de iure naturæ id non esse irritum, nec illi-
citur. Sic enim Religiosus sponte se reddit in-
habilem ad renovandum testamentum post
professionem. Donatio etiam omnium bono-
rum præsentium ac futurorum aufert testa-
di facultatem, & tamen Ecclesiæ legibus
Imperialibus approbatur. Posset ergo aliquis
licite se obligare ad non renovandum testa-
mentum: quod pactum validum esset ablata
legis prohibitione, quam Princeps supre-
mus aufert potest. Ita Decius Archidia-
con. Covarruvias & alij apud Sanchez citat.
Molina disp. 151. Valquez de testament. cap.
2. n. 3. & 6.

380
Hæc hæreo.

His hærens affirmo, non esse de iure gen-
tium, quod omnis dispositio in futurum de
bonis sit renovabilis, sed quod testamen-
tum eo modo quo de facto fit, sit renova-
bile. Esset autem quæstio de nomine, an
dispositio illa vocanda esset testamentum,
quia hoc nomine solentius iam communiter
intelligere dispositionem ambulatoriam usque
ad mortem, & renovabilem. Loquendo
autem de re ipsa, non dubito, posse Prin-
cipem facultatem concedere disponendi siue alio
modo irrenovabiliter. Quæ lex licet in univer-
sum ac generaliter pro omnibus casibus fortas-
se esset iniusta propter inconvenientia, quæ
bono publico consequerentur, & ideo sit fun-
damentaliter talis renovabilitas de iure gen-
tium, quatenus ratio ipsa naturalis dicat, quod
lege communi prohibeatur irrenovabilitas: ta-
men quod in uno vel altero casu con-
cederetur, illa bono publico in-
convenientia non
afferret.

DVBIVM XCI.

Quando conditum est testamentum à non
habente filios, qui tamen postea
habuit: id testamentum renova-
tione censetur quoad hæredis in-
stitutionem & quoad legata?

Certum est censeri renovatum testamen-
tum quoad hæredis institutionem, quando
conditum est à non habente filios qui tamen
postea filios habuit: vel certe testator ignora-
bat, se filios habere. Dubitatur verò, an etiam
censetur renovatum quoad legata?

Non censetur renovatum. Quia etiam testa-
tor filius abundans potest, & aliolet legata pia,
vel ex gratitudine, aut amicitia gerere. Sic plures
quos refert. Sanchez libro quarto consilii capite 1. dub.
2. n. 3.

Renovatum censetur. Quia donatio etiam
perfecta, & executioni mandata renovatur
natiuitate filiorum ex præsumpta voluntate
donantis: Ergo à fortiori legata, quæ sunt
donationes quædam imperfectæ, & non-
dum mandata executioni. Ita Sanchez citat. n.
4. Cardin de Lugo tom. secund. de iustitia d.
24. num. 52.

Cum his opinor, annotans tamen, resolu-
tionem hanc non procedere in iis legatis, quæ
verisimiliter testator reliquisset, etiam si filios
haberet: quod ex qualitate testatoris, & aliis
circumstantiis debet considerari. Si vero testa-
tor unum filium hæredem instituit, quem so-
lum habebat, & postea alius, vel alij nascun-
tur: multi dicunt legata deberi: alij melius
existimant coniecturis iudicandum esse, an sta-
tibus pluribus filiis, pater ita liberaliter legasset.
Sanchez n. 8. Molina d. 157. Addiderim, le-
gata ita censenda renovata in iis casibus, ut
tamen valida maneant quoad eam quantitatem
quam præsumitur testator eisdem legatariis re-
licturus adhuc stantibus filiis; quia quoad eam
quantitatem non est cur renovatio præsuma-
tur.

DVBIVM XCII.

Pater, qui non habens filios testamen-
tum condidit, & post natos filios
diu supervixit, nec prius testa-
mentum renovavit: Testamentumne
illud ad legata censetur, esse renova-
tum?

Renovatum censetur, quia cum natiuitate
filiorum renovata fuerint, etiam si postea
testator voluntatem habuerit ea confir-
mandi: hæc tamen voluntas non fuit legitima
nec factio legitimo testium numero. Sic pon-
nulli apud Sanchez libro quarto consilii cap. 1. dub.
2.

dub. 2. §. 9. quos ipse sequitur.

386 Non censetur reuocatum. Quia sicut reuocatio abique numero testium, solemnitate in-
teruocato- duci potest, nam reuocatio etiam ipsa de am-
bulatoria est usque ad mortem, & ad valorem
prioris testamenti sufficit, quod reuocatio, aufe-
ratur, nec videtur necesse, quod aliud testamen-
tum fiat. Ita quidam Doctores, quos Sanchez
ubi sup. memorat. In simili casu docet Molina d.
175. quando posthumus, viuentem adhuc patre
nascitur & mortui, quo casu prius testamentum
reconuocatur, etiam si hæres sit extraneus, quia
cum à principio validum fuerit facilius suas vires
recuperat, vt collat ex l. Posthumus, ff. de iniusto.

387 Ego quidem in casu nostro coniecturis stan-
dum esse putarim, vt intelligi possit, quanam
fuerit causa non reuocandi testamentum, tanto
tempore. Fortasse enim intentionem habebat
reuocandi ante mortem, & condendi aliud tes-
tamentum, quod exequi non potuit, vt fre-
quenter affolet euenire.

DVBIVM XCIII.

Quis in morbo testamentum gessit hac
verborum forma: Si hoc morbo è vita
discessero &c. at postea conualuit, &
nullum aliud testamentum condidit:
Valetne adhuc prius testamentum?

388 **M**inimè valet. Quia conditio illa, si hoc
morbo è vita discessero &c. impleta non
fuit: Ergo ablata èa conditione, è qua vim testa-
mentum capiebat, id invalidum redditur, sic
quidam apud Molinam d. 151.

389 Valetne quidem. Quia verba illa non posita
sunt vt conditio sed vt motum condendi tes-
tamentum, quod ipse testator videtur innue-
re, cum potens aliud condere testamentum, non
fecit. Ita alij Doctores, quos Molina citatus
memorauit.

390 Ego autem cum ipso asseruerim, coniecturis
etiam vtendum esse. Aliquando enim verba il-
la adduntur non vt conditio, sed vt motum
condendi tunc testamentum. Idem esset, si tes-
tamentum illud postea diu conseruauit, &
multo magis si rogatus facere testamentum,
dixit, se iam illud fecisse. Item si videas cum
postea mori, & cum posset, noluit testamentum
aliud facere. Alioquin si nullæ ad sint coniectu-
re, standum erit verbis in testamento appositis.

DVBIVM XCIV.

An testari valide possit ille, de quo constat,
habuisse dilucida interualla, & non
constat, num actus gestus fuerit tempo-
re sana mentis?

391 **P**otest valide testari. Quia debet in casu du-
bio præsumi, testamentum factum esse sanæ
Escol. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

mentis tempore. Sic Henricus l. 1. de matr. c. 4.
numero 3.

392 Minime potest. Quia cum furoris morbus
sua natura perpetuus sit, insanabilis, ac despera-
tus, præsumitur durare omni tempore, & illa
dilucida interualla sunt per accidens, ideoque
minimè præsumuntur. Itaque præsumendum
est, testamentum factum esse furoris tempore.
Ita aliqui, quos affert, ac sequitur Sanch. l. 1. de
matrim. d. 8. n. 17. Adducitque Molinam d. 136.
Qui quidem id verè non dicit, nec loquitur de
eo, de quo constat habuisse interualla, an præ-
sumatur aliquid egisse interualli tempore, vel
amentie, sed loquitur de eo, de quo constat
fuisse amentem, & dubitatur, an habuerit in-
teruallum, & dicit præsumi non habuisse, qui
est casus multo diuersus, vt constat.

393 Ego autem sic respondeo quæstioni. Si ex
ipsius actus qualitate, & bona ac recta ordina-
tione ostendatur, à sui compote factus esse, vel
si longo interuallo post furiosus sit factus, præ-
sumi sana mente factum. Deinde loquendo
de ægroto delirante, qui casus frequentior est,
quando de valore testamenti controuertitur,
notarius, & testes testificari etiam possunt,
an in alijs materijs tunc temporis sanam men-
tem ægroto ostenderit, & eorum dictis erit
standum. At si de hoc non constet, videndum
est, num tempore magis vicino anteceden-
ti, vel consequenti deliraret, ex hoc enim
colligitur status illius temporis qualis fuerit:
nam si immediatè ante delirabat, non præsu-
mitur tunc mutatus, nisi mutatio probetur.
Si vero immediatè antea sanam mentem ha-
bebat: non præsumitur etiam ad delirium
mutatus nisi probetur. Quod idem dixerim
cum proportionem de eo, qui etiam bene valens
dilucida habebat interualla. Hæc & alia do-
ctissime de more annotat Cardinalis de Lu-
go legendus tomo secund. de iustis. dispensation.
24. numero 63.

DVBIVM XCV.

An valida sint vsurarij ad causas pias
legata?

394 **D**e vsurario est specialis prohibitio in cap.
Quamquam, de vsur. lib. 6. Vbi vsurarij no-
torij testamentum nullum esse declaratur. Vn-
suppono, de inferuat Doctores, idem esse de Codicillo, &
donatione causa mortis, ne fraus legi fiat Valq.
de testam. c. 9. §. 1. dub. 8. numer. 32. Molin. tomo
2. d. 334. & to. 1. d. 137. Quæ tamen pœna non
incurritur, si vsurarius satisfacere promisit,
vel certo præstitit cautionem creditoribus,
vel ijs qui possint pro illis acquirere, vel ijs
absentibus Rectori Parochiæ, in qua habi-
tat coram aliquibus fide dignis ex eadem Pa-
rochia de licentia Ordinarij, vt præfatio capit.
Quamquam expresse habetur? Quæsierim
vero, an vsurarij legata ad pias causas va-
leant.

395 Valent quidem, si vsurarius cum si-
gnis penitentiae decessit. Quia penitentia
N illa dem.

EL SCOBAR
Theol. Mor.
Tom. V. lib. II.
E. IV

illa documenta videntur, cautionis illius vices gerere. Sic Conar. Sylu. & alij apud ipsos, teste Lugo 10.2. de inst. d. 24. n. 70. asserens Molinam id etiam approbare.

396 *N. va lent.* Minime valent. Quia valor eiusmodi contra legis Canonicae expressa verba induceretur. Ita Vasq. citatus, cui Lugo adheret.

397 *Idem affirmo.* Idem affirmo adiciens, certum esse, hanc poenam soli usurario notorio ibi imponi. Num vero locum habeat, quando in vita non fuit notorium hoc crimen, sed post mortem, Molina d. 334. negat, quia testamentum testatoris morte confirmatur, quo tempore adhuc usurarius notorius non erat. Quod verum existimo. Annoto etiam, invalidum esse testamentum usurarii infidelis subditi in temporalibus Christiano Principi. Quia licet quoad spirituales poenas Ecclesiae non subijciatur infideles, quoad temporales vero, & quoad contractus subijciuntur.

DVBIVM XCVI.

Cum quis testatorem occidit eoque ipso ab occisi excluditur hereditate, hereditas illa applicaturne fisco?

398 *Nonnulla pramitto.* **P**ramitto eum, qui ob crimen testari non potest, haud etiam posse ex testamento accipere, Gloss. ad leg. 3. de inst. ff. qui testamentum facere possunt. Nec haereticus vel Apostata l. fin. C. de haeretic. & leg. Hi, qui sanctam, Codic. de Apostat. Nec Cardinalium persecutores, vel percussores cap. Felicis, de penis libro 6. Nec civitates hostium possunt heredes institui. leg. Omnibus ff. ad Trebellian. Nec communitas Indorum apud nos etiam commorantium leg. 1. C. de Indis. Neque Collegium illicitum l. 3. §. in summa ff. de colleg. illicit. Nec servus potest haeres institui, cuius dominus institui non possit. l. Non minus ff. de hered. instit. His addi possunt alij casus, in quibus aliqui à bonis de functi excluduntur. Vnus est, quando aliquis testatorem occidit, qui eo ipso ab occisi excluditur hereditate leg. vlt. §. vlt. ff. de bonis damnator. Queritur itaque an in hoc casu hereditas applicetur fisco, an alijs heredibus ab intestato.

399 *Non applicatur fisco, sed heredibus.* Non applicatur fisco, sed ab intestato heredibus. Quia l. si ab hostib. §. si vir ff. solut. matr. dicitur. Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris datam esse. Proculus ait, & recte. Idem ergo dicendum est de hereditate. Sic plures, quos late refert Sanch. libr. 4. Consil. c. 1. dnb. 38. n. 4.

400 *Non applicatur hereditas, sed fisco.* Applicatur fisco, non heredibus ab intestato. Quia pro delicto occidentis testatorem hereditas debet fisco in poenam applicari. Ita Sanch. plures referens, ubi sup. Mol. d. 178. & constat ex dicta l. vlt. ff. de bonis damnat.

401 *Cum his opinor.* Cum his opinor inferens, quidē heredē interfectoris testatoris incapacē nō esse hereditatis. sed eam posse retinere, quod enim fisco applicatur, aufertur heredi, ut indigno, atque adeo in poenam, quae ante sententiam non debetur, ut docet Mol. loco citato, & probat Sanch. n. 1. &

2. Ad illam autem l. si ab hostibus dixerim, id esse peculiare in lucris dotis, hereditas vero non ita facile adimi potest abque sententia heredi igitur applicanda hereditas fisco, sed post iudicis sententiam.

DVBIVM XCVII.

An filius spurius possit aliquid accipere in substitutione fideicommissaria.

402 *Nonnulla recolo.* **R**ecolo filios illegitimos quosdam naturales, quosdam spurios appellari. Naturales dicuntur iam omnes illi, qui concepti, vel nati sunt ex parentibus solutis, id est, liberis, ut possent inter se matrimonium contrahere; spurij dicuntur alij omnes. Deinde ad memoriam afferro, substitutionem esse triplicem, vulgarem, fideicommissariam, ac pupillarem. Vulgaris est, quando testator dicit. Sit meus haeres Petrus, si vero ipse non fuerit, sit Antonius. Fideicommissaria est, quando dicit. Facito te haeredit. & rogo, ut haereditatem Petro restituas. Pupillaris est, quando pater relinquit filium impuberem, & dicit, si filius meus ante pubertatem decedat, Antonius sit eius haeres. His suppositis, de vulgari substitutione non est dubium quod ex ea spurius nihil possit accipere, cum id totum acciperet ex bonis patris, & immediate à patre. De fideicommissaria, & pupillari questio voluitur, ac primum circa fideicommissariam quaerimus, num spurius possit aliquid ob eam ex patris testamento accipere?

403 *Non potest accipere.* Heres cui id pater spurij commisit, nec potest dare spurio hereditatem, nec spurius potest accipere. Quia cum certum sit spurium nihil posse à patre capere neque ex testamento, neque ab intestato, neque inter vivos, nec poterit ex fideicommissaria substitutione facta quidem in fraudem legis, dum median- te haerede illo absolute à patre relictam accipit hereditatem. Sic quam plures Theologi, ac Iuristae, quos affert Sanchez libro quarto Consil. dub. 20. c. 3. num. 4. qui numero 11. dicit hanc sententiam valde esse probabilem. Cui autem debeat haeres restituere ea bona, aliqui dicunt fisco, alij haeredi alteri, si sit institutus, alioquin heredibus ab intestato.

404 *Accipere potest.* Potest ille haeres siue fidem dederit, siue non dederit ea bona spurio dare, & ipse spurius accipere. Quia nullo modo haeres redditur redditur incapax aquirendi dominij illorum bonorum, licet peccaverit promittendo contra leges. Alioquin verò cum gravamen illud appositum sit contra leges, non tenetur illud observare, si tamen voluerit dare ea bona spurio, non quidem ex pacto, & obligatione, sed sponte sua, sicut posset ei alia bona sua donare, non est, cur non possit, & cur spurius non valeat accipere, cum tunc nihil accipiat à patre, neque ex eius testamento, ac bonis, sed ex bonis haeredis liberaliter spurio datis. Ita plures, quos affert ac sequitur idem Sanch. ibi dnb. 20. n. 9. Mol. d. 169. Lessi & Diana, quos affert, ac sequitur Lugo 10.2. de inst. d. 14. n. 95.

405 *Autoris.* Ego huic applaudens rationi, existimo, hanc esse viam magis tutam, quam pater etiam licite possit

possit agere, quod bona ad filium spurium de-
nemant, dicendo amico cui fidat: Ego scio, quod
tu nihil licite potes vel valide promittere, nec
ego volo te illo modo obligare, volo tamen
te heredem instituire, & spero, ex benenolen-
tia, quam in te expertus sum, quoddam curam mei
filij habebis, & ipsi promittebis, ut ego promi-
derem. Quæ si sincere agantur, & nullum inter-
ueniat pactum etiam implicitum, licite sunt,
quia verè pater nihil filio relinquit, nec filius
verè aliquid à patre accipit, sed solum ab illo
amico, hoc tamen intelligitur, quando ille hæ-
res esset persona, quæ alias ex his bonis posset
dare spurio, quales non sunt, qui donare non
possunt, nec ascendentes respectu spurij ex
Clerico, vel Religioso consanguinei patris de
iure Hispano. Lege molinam ubi sup.

DVBIVM XCVIII.

An heres sine fidem dederit patri spurij,
sine non dederit, possit si velit licite
ea bona sibi retinere, & spurio non dare?

⁴⁰⁸
Non potest
hæres sibi re-
tinere.
Diximus Dubio proximo, posse heredem
si velit ea bona sibi commissa à patre
spurij, illi dare sua sponte. Quæritur vero, num
si ea sibi retinere libeat, & spurio non tradere,
licite possit. Minime potest. Quia hæres non po-
test ex voluntate testatoris bona illa sibi adin-
dicare, cum testator ad hoc solum dederit, ut
filio restituat. Ergo nullo titulo in se retinebit.
Adde, ex leg. Prædones, ff. de peti. heredit. eius-
modi heredem pacto præcedente non restituen-
tem filio bona illa pro prædione haberi. Sic
Theologi, ac Iuristæ, quos refert Sanch. l. 4.
consil. c. 3. dub. 20. n. 4.

Retinere licite potest. Quia institutio illa
non fuit conditionalis, sed absoluta, adiecto mo-
do, vel gravamine. Fit ergo dominus heredita-
tis, & postea liber est à gravamine quod est
contra leges, quare habet illa bona partim ex
voluntate testatoris, partim ex lege irritante il-
lud gravamen. Ita Sanchez ibi. num. 9. Valq. de
test. am. §. 7. n. 103. Card. Lugo de iust. to. 2. d. 24.
numero 96.

⁴⁰⁷
Licitè sibi
retinere po-
tuit.
His libens adhæreo, & ideo heredem præ-
donem non esse in conscientia affirmo, sed loco
prædonis habendum ad hunc effectum, quod
fiscus ab eo auferre possit hereditatem cum fru-
ctibus, cum autè hæc sit poena delicti, non re-
tinetur ipse manifestare ad poenā subeundam.
Quod si hæres à iudice interrogetur, poterit
negare; nulla præcedente infamia, vel proba-
tione semiplena, quia agitur de eius deli-
cto, & de poena gravissima ei
impendenda. Sanch. ubi sup. dub.
23. Valq. §. 7. num. 115.
& alij communiter?

Escob. & Mend. Theol. c. Moral. Tom. V

DVBIV XCIX.

An spurius substitutus pupillariter filio
legitimo ubeanti, possit succedere
pupillo in bonis paternis talis
substitutionis vir-
tute?

⁴⁰⁹
Nonnulla
suppono.
Dixi numero 402. substitutionem pupilla-
rem esse, quando pater relinquit filium
impuberem, & dicit: Si filius meus ante puber-
tatem decedat, Antonius sit eius hæres. Certum
autem existimo spurium substitutum pupillariter
filio legitimo posse succedere in bonis, quæ
pupillus aliunde, & non ex patre habebat. Quia
non accipit bona patris, sed pupilli, pro quo
testatus est pater. Asserunt id multi relati à
Sanchez libro quarto Consil. capite 3. dub. 24.
numero septimo, & octavo: dicens esse certum
loquendo de iure communi, nam de iure His-
pano aliter dicendum est de filio spurio Cleri-
ci, vel Religiosi, qui nec à consanguineis patris
potest aliquid accipere. Quæstio autem est quo-
ad bona, quæ pupillus à patre habuit, num spur-
rius substitutus pupillariter filio legitimo pos-
sit ei in his bonis succedere.

Non potest succedere pupillo virtute talis
substitutionis. Quia iam tunc ex voluntate pa-
tris illa bona paterna acciperet. Sic plurimi,
quos affert, & sequitur Sanchez dub. 25. nume-
ro secundo, Mol. d. 167. Lessius lib. secund. c. 19.
dub. 6. numero 59.

potest quidem succedere. Quia sicut quoad
alia bona pupilli potest pater pro ipso in iura pu-
bertatem decedente testari, ne intestatus obeat,
ita potest quoad bona, quæ pupillus à patre ha-
buit, cum hæc non minus sint bona pupilli:
quam alia, & non minus expedit, pupillum non
mori intestatum quoad hæc, quam quoad alia.
Ita Acosta apud Sanch. n. 3. & ipse Sanch. dicit
satis esse probabilem, & tutam.

Et mihi quidem stando in ratione magis pla-
cet. Dupliciter itaque posset pater de his bonis
disponere, vel in illis, spurium substituere. Pri-
mo, quatenus bona sua sunt, & ideo ita ea relin-
quit pupillo, ut velit, tali casu occurrente, ad
spurium venire, & hæc magis esset substitutio
ratione, vulgaris, quam pupillaris, & nullo modo valida
esset. Secundo, potest ea absolute relinquere pu-
pillo, & postea nullo habito respectu ad hoc,
quod bona illa sint à patre, sed quia sunt bona
pupilli, potest disponere nomine pupilli de illis,
si intra pubertatem moriatur, & hæc est propria
substitutio pupillaris. Nec video, cur non possit
pater testari libere pro filio circa hæc bona, si-
cut circa alia, cum in his etiam non tam sit te-
stamentum patris, quam pupilli, cuius nomine
pater testatur, & de illis bonis disponit, nec
spurius tunc accipit ea à patre, sed à pupillo,
nec ideo quia fuerit bona patris, sed solum quia
sunt bona pupilli.

DVBIVM C.

Pater spurij dicit alteri habenti filium spurium Ego instituam heredem tuum filium, & tu institues meum. Huiusmodi institutio validane esset nisi obstarat Bulla Pij V?

413
Valida es-
set.

Valida esset, nisi obstarat Bulla Pij V. qua revocatae sunt huiusmodi institutiones in ordine ad filios spurios Clericorum. Quia bona illa à patre non accipit, sed ab alterius (putij) parente. Sic Nauat. apud Molinam d. 169. Fa- uer Malder. de inst. tr. 1. cap. 1. dub. 4. His ver- bis. Item potest pater ea conditione quempiam heredem scribere, ut ipsius instituti alia bona habeat spurium. Si enim hoc fieri potest, poterit & illud cum eadem sit ratio.

414
Non esset
valida.

Etiā seclufa Pij V. Bulla, huiusmodi insti- tutio valida non esset. Quia eo casu spurius ac- cipit non à testatore illum instituentem, sed à suo patre illud lucrum, sicut si pater commutal- set suum fundum cum alio fundo Petri, & di- cens: Hunc fundum do tibi, ut tu des tuum fundum filio meo: certe ipurius acciperet fun- dum illum à suo patre, & non à Petro, qui ex contractu oneroso debet illum dare patri, vel cui pater voluerit. Ita Mol. citat. Card. de Lugo to. 1. de inst. d. 24. n. 107.

415
Hoc mihi
probabilius.

Hoc probabilius longe esse reor. Attamen si abique pacto hæc fierent, dicendo: Ego volo instituere, heredem tuum filium spurium, & spera quod tu ex gratitudine meum institues, ad hoc tamen non te obligo, in foro conscientie non esset scrupulus, in foro tamen exter- no non facile à presumptione pacti eiusmodi institutor absolueretur. Neque etiam id vir- tute alienius indulti in foro conscientie fieri posset post Bullam Pij V. licet sine indulto posset.

DVBIVM CI.

An possit pater filium spurium instituere heredem sub conditione, si à Prin- cipe legitimeur?

416
Minime
potest.

Minime potest. Quia l. si alienum 49. §. in- struimus ff. de hered. inst. dicitur, in in- struione etiam conditionata inspicendum tempus mortis, testamenti, & aditæ hereditatis, an sit tunc hæres capax. Sic Anton. de Matinis, quem affert, & approbare videtur Diana to. 4. tr. 3. ref. 121.

417
Potest pla-
ne.

Potest planè valde, ac licitè. Quia id habetur expresse ex leg. In tempus 62. ff. de hered. inst. profante: In tempus capiendæ hereditatis insti- tuti heredem posse benevolentia est, veluti Lucius Titius, cum capere potuerit, hæres esto, idem & in legato. Ita Molina multos citans d. 169. Cova. & Ant. Gom. quos affert, & sequitur Valq. §. 7. dub. 6. Sanch. l. 4. conf. c. 3. dub. 28.

Idem assero iudicans non obstarè leg. si alie- num, quia ibi sermo est de institutione pura, Idem assero vel conditionata sub alia conditione, non sub conditione capacitatis, proptèr est in casu nostro. Ratio autem differentie est, quod quævis alia conditio si ponatur, reddit actum absolutum, quare si non inuenit subiectum tunc capax, ma- nebit actus inualidus: Quando verò apponitur ipsa capacitas pro conditione, eo ipso suspendi- tur actus vique ad tempus positæ capacitatis quo incipiet primo esse absolutus, & tunc non est inualiditatis periculum.

DVBIVM CII.

An filius spurius possit, de iure communi, à matre vel à matris ascenden- tibus per testamen- tum acci- pere?

Mitto leges Hispanas de quibus legendus Valq. de testam. cap. 5. §. 8. & Sanch. l. 4. conf. c. 3. dub. 10. & de iure communi qua stio procedit: potest quidem spurius ma- tri succedere, quando non est ex concubitu le- gibus damnatus, qui autem, vel qualis sit con- cubitus legibus damnatus, non satis constat, varij enim, & variè enumerantur, Molina dicit d. 167. nullum huius (spurium) posse matri suc- cedere, nisi ubi iure inuenitur exceptio facta, proptèr solum sit de filio spurio ex matre solui- ta, & non illi, & incerto parte genito leg. si quis illius Cod. ad Officiarium, & §. Nonissi- me instituit. de Senatusconsulto Orficiano. reli- qui autem concubitus damnati sunt de iure communi. Quæsierim igitur, num spurius possit à matre, vel à consanguineis maternis aliquid per testamentum accipere.

Spurius, qui cum impedimento dirimenti- genitus, ac natus est erit ex concubitu damna- to, & non poterit matri succedere, de iure com- muni. Quia filius, qui patri non potest succe- dere, non potest etiam matri, nisi iure excipia- tur, sed non excipitur respectu successionis maternæ nisi casus ille assignatus leg. si quis. Ergo in alijs non potest filius spurius succe- dere matri, cum in nullo possit patri succe- dere, Sic Molina disputatio 167. §. Hodie tamen.

Spurius potest à matre, & ascendentibus matris accipere. Quia leges ad incapacitatem spurij, non loquuntur expresse de successione maternæ, sed paternæ, ut constat ex authentic. licet. Codic. de natural. liber. & ex authentic. Quibus modis natural. effici. legitim. §. ultim. titulo primo collat. 7. & licet in §. Nonissime, In- stitut. de Senatusconsulto Orficiano, solum dica- tur illos liberos, qui vulgo quæsi sunt, ad ma- tris hereditatem ex hoc Senatusconsulto ad- mitti, tamen ibi solum agitur de successione ab intestato, de qua ibi non agebatur. Ita Lessius libro secundo cap. 19. dub. 6. numero 66. Diana p. 4. tr. 3. resolut. 121. §. 2. Hereditas, & Hen- rik. libro prim. de matr. c. 2. numero 1. dicit, spu- rium posse retinere ea, quæ mater ipsi reliquit, donec

donec à iudice priuetur, modo notabiliter filijs legitimis non noceat.

422
Anterior
resoluto.
Certè P. Molina discursus mihi omnino placeret, si principium illud, quod ut certum supponit, probaret bene iure communi, quod filius incapax succedendi patri, sit eo ipso incapax succedendi matri, nisi excipiatur. De illo enim dubitant doctores. Quare existimo, in hoc standum esse legibus municipalibus, & consuetudini cuiusvis Provinciae, quae est optima legum interpretis, & quia leges variae sunt in diuersis locis non est, cur in hoc multum immoremur.

DVBIVM CII.

An spurio etiam non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimenta praebere testamento

423
Certum
suppono.
Iuxta civiles leges de iure communi pater nec debebat, nec poterat spuris alimenta dare leg. Ex complexu. C. de incestis nupt. licet alij leges illas civiles explicent de alimentis non ad necessitatem vitae, & naturae, sed ad decentiam status, ne sint contrariae naturali legi, qua parentes tenentur suos alere filios, ut constat ex Ildoro l. 5. Etymolog. c. 4. relato in cap. sui naturale dist. 2. Hoc praemisso, quaestio est, an spurio non indigenti, sed aliunde potenti se alere, possit pater alimentare relinquere?

424
Potest quidem
dem
Potest quidem, praeteritum si alimentorum quantitas lege sit definita, v. g. in Hispania, ubi existentibus legitimis, non potest pater filio spurio ad alimenta dare nisi quintum bonorum. Quia dum lex non limitat, si aliunde spuris non habeat, unde victitet, videtur concedere facultatem patri, ut vel parenti se aliunde alere, valeat alimenta relinquere; sic aliqui, quos pressio nomine affert Lessi. l. 2. c. 19. de b. 6. n. 6. 2. Id autem posse fieri in Hispania, & ubique quantitas lege sit definita asserunt nonnulli, quos refert Sanchez l. 4. Consil. c. 3. dub. 31. n. 1.

425
Non potest
dem
Minime potest pater de iure communi eo casu spurio relinquere. Quia id colligitur ex cap. cum haberet, ubi solum dicitur, à parentibus subministranda esse necessaria spuris. Ergo quando necessaria non sunt, standum erit legibus civilibus negantibus facultatem donandi. Ita alijs relatis, Sanchez citat. Valq. de test. dub. 9. n. 146. & 134. Mol. ubi sup. §. alimenta.

426
Hoc mihi
certum.
Hoc certum esse puto. Quia & certum aliunde est, parentes iure naturae non teneri ad alendum filium, qui aliunde habet alimenta necessaria. Imo etiam hoc verum esse reor de iure Hispano, quo solum conceditur facultas parentibus dare quintum, quando tenentur filijs spuris alimenta praestare, hoc est, quando aliunde ipsi non habent.

Escob. & Mend. Theol. Moral. Tom. V.

DVBIVM CIV.

Alimenta spuris dandane sunt solummodo ad necessaria naturae sustinenda, non ad statum decentiam?

427
Danda sunt
solum ad
428
Non danda sunt solummodo ad sustinendam naturam, sed etiam ad statum decentiam. Non sunt Quia id colligitur ex verbis textus in c. cum haberet, quibus dicitur. Sollicitudinis tamen sua ad sustentandam naturam, sicut si rusticus inopis filius esset. Ita iurista communiter, quos refert, ac sequitur Sanchez ibi. Molina ubi supra, Lessius numero 68. Valquez dub. 9. n. 134. & alij.

429
Hoc certum fere esse reor. Vnde colligo, non esse cogendum spurium ad vituendum arte, vel labore suo, quando id dedecus filio esset, attempta personae conditione, nec posse patrem eum ponere in orphanorum collegio, vel alia domo pauperum, quando id patri, vel filio esset indecorum. Debere etiam attendi ad personas, quas spuris domi suae alere tenetur, ut si uxorem duxit etiam reluctante patre, si filios habeat, seruos, & familiam, iuxta suam conditionem, necessariam. Sanchez dub. 34. legendus.

DVBIVM CV.

An iudicandum sit spurium indigere quando habet aliqua bona immobilia, ex quorum redditibus non potest, sufficienter vivere, posset tamen, si ea venderet, ex pretio viveret?

430
Iudicandum
est indigere
Iudicandum est spurium indigere, & ei alimenta debentur. Quia si diuendere cogeretur ea bona immobilia, breui tempore grauius indigeret. Reputanda ergo sunt tanquam accidentaria illa bona ad alimentorum effectum, sic nonnulli, quorum sententia confirmata fuit sententia iuridica in Pratorio Granatensi, teste Valq. de testam. dub. 12. n. 145.

431
Non iudicandum est, spurium indigere, sed deneganda ei, sunt alimenta, si vendita proprietate illorum bonorum posset censum emere, vel pecunia illa negotiari absque dedecore, ita ut ex redditu censuali, vel negotiationis lucro dum,

N 3 vivere

vivere possit. Ita Valq. citatur, & Tello apud ipsum.

⁴³² Hoc verius existimo, dubitabis tamen, an si ex censu perpetuo non possit sufficienter vivere, debet ex illorum bonorum pretio emere censum vitalitium maioris quantitatis redditus annuos gerentem? Et quidem in primis non videtur cogendus ad vendenda illa bona, ut ex capitali ipsius pretij successu viveret, hæc enim manifesta imprudentia esset, & satis indiget, qui non potest se alere, nisi imprudenter expendendo, quæ habet, & in hoc casu veram esse primam sententiam reor. Quoad emendum autem censum, vel alios redditus vitalitios, qui morte ipsius finientur distinguere iubet. Nam si spiritus filios habet, vel sperat habere, quia de uxore ducenda cogitat, vel alias personas habet, quibus post mortem debeat providere, non videtur cogendus, ut totum, quod habet, reducat ad vitalitios redditus: cum attendere debeat ad tempus etiam subsequens. Si verò ita esset solus, ut sibi soli indigeret, non existimo cum absolute egere, qui habet quantum ad vivendum sufficit. Si enim beneficium Ecclesiasticum possideret congruæ sustentationi sufficiens, proculdubio pater non deberet, nec posset ei alimenta relinquere. Si ergo ex bonis suis potest sibi providere sicut si haberet Beneficium, non poterunt ei alia alimenta dari.

DVBIVM CVI.

Si aliquis sic institutus sit hæres in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle quod in his bonis ille succedat, debetne adhuc in illis succedere?

⁴³³ De hærede pluria recolo.

Respo, alios esse hæreses ex testamento, alios ab intestato. Porro hæres in testamento adeo est necessarius de iure communi, ut testamentum, in quo nullus hæres instituitur, validum non sit, nisi ad pias causas fiat. Hæreses in testamento alij sunt universales, qui totaliter defuncti personam repræsentant, quoad iura, & quoad debita. Alij sunt hæreses ex parte, quando non in totam, sed in parte instituntur, & tunc non in totum, sed in parte defunctum repræsentant. potest autem hæres dupliciter quoad partem institui. Primo quoad quorundam hæreditatis, ut pro tertia vel quarta hæreditatis parte. Secundo in re certa, ut si instituitur hæres in gregibus, in fundo, in censu, si primo modo instituitur, est propriè hæres, leg. Quoties, C. de hæredit. institut. Et quidem si plures instituantur, non designata singulis parte, censentur omnes æquis portionibus succedere, nisi forte vnum instituat per se, & alios per modum collectionis, v. gr. si dicat, *Instituo Antonium, & filios Petri*, tunc dimidia pars pertinet ad Antonium, & dimidia ad omnes alios Petri filios. His præmissis, quaesierim, num si quis ita institutus sit hæres, in re certa, ut testator expresse dixerit, se nolle, quod

in alijs bonis succedat, debeat adhuc in alijs succedere?

debet plane. Quia impossibile est, aliquem præter militem testamentum solum pro parte decedere, ex reg. ius nostrum, & ex leg. si quis ita hæres instituitur ff. de hæred. institut. Sic aliqui, quos affert Valq. cap. 7. de test. §. 4. dub. quarto Lege Molinam disputation. 148. §. cum hoc dubio.

Minime debet, sed servanda est testatoris voluntas, nec accrescendi ius datur. Quia ille, qui de sola bonorum parte testatus est, vel cogitavit de altera parte, vel non cogitavit, quia obligatus fuit. Si cogitavit, vel ideo in illa non instituit hæredem, quia volebat de illa alia parte disponere, & obitus fuit, & tunc censetur voluisse, quod illa pars à cuius possessione eum hæredem abstulit, alijs cedat, ad quos ex iure pertinere videbitur. Si autem non habebat animum de illis disponendi bonis eo ipso voluit, quod ad hæredem ab intestato decernerent. Unde nullo ex capite ius habet ille, ut in eis bonis succedere valeat. Ita Barth. Sylvest. & alij quos affert Molina citatur, & sequitur Valquez dub. quarto.

Ego autem cum Molina hanc sententiam amplector: quando testator ignorabat ius prohibens, ne aliquis testatus pro parte sola decederet, provt omnes non docti communiter ignorant. Quando autem id scirent, in penam instæ potest tota hæreditas contra eius voluntatem hæredi partiali conferri. Addit Bartholus, & Paulus de Castro apud Molinam, institutionem hæredis in re certa cum exclusione ab alijs bonis invalidam esse, si nullus alius sit, hæres, atque adeo omnia bona ad hæredem ab intestato pertinere. Quia naturaliter repugnat aliquem testatum, & intestatum decedere, ut dicitur in reg. ius nostrum. Molina verò, & Valquez dicunt, ridiculum esse quod id sit contra ius naturæ, cui militi id liceat, atque etiam non militi, quando hæres non erat capax totius hæreditatis, & in bonis, quorum est capax instituitur, l. 1. C. de secund. nuptiis.

DVBIVM CVII.

An successio filij in bonis paternis sit ex iure divino?

Est de iure divino. Quia Paulus ad Galat. 4. dixit. Quod filius hæres, & Len. 25. Et hæreditario iure mittis ad posteros, sic Anton. Gomez quem affert Valq. de testam. c. 5. §. 1. num. 3.

De iure divino non est: Quia non subest tale præceptum in scriptura à Deo latum, sed ad summum supponitur ius naturale, & de illo fit mentio in præfatis locis. Ita Valq. citatur.

Qui quidem videtur concedere etiam de primo iure naturali, supposito iure gentium, quo facta est rerum divisio. Attamen postea c. 6. §. 3. dub. 4. n. 65. plane fatetur, id de iure naturæ non esse. Quod mihi verum videtur, quia aliqui spiritus etiam deberent succedere, qui natura inspecta, æque sunt filij, neque enim natura distinguit

Seçt.II. De Contract. Gratuitis. 151

distinguit inter legitimos, & illegitimos. Erit ergo de iure naturæ, quod pater alimenta filiis provideat in pueritia, & quando sibi providere non possunt. Habet etiam fundamentum in natura, quod filius patri succedat, & quod id lege præcipiatur, & etiam absque vlla lege exequatur id pater; & ideo Paulus arguit ex filiatione hereditatem; non ita tamen hoc est de iure naturæ formaliter, ut sine iniustitia omitti non posset, & licite etiam iusta causa interveniente.

DVBIVM CVIII.

An Penitentia filij post culpam sequuta ante mortem patris sufficiat, ad abolendam exheredationis causam, ita ut postea contra eius valorem possit agere?

⁴⁴⁰ **R**ecolo plures esse causas legitimas exheredandi, vel præmittendi filium. Exheredari enim iuste potest, si iniuste manus, violentas in parentes iniecit. Si gravem & inhonestam iniuriam eis intulit. Si eos in criminalibus accusavit in iis, que non sunt contra principem, aut Republicam: quod idem etiam est, quando de hæresi accusantur, est enim contra Ecclesiasticam Republicam. Si in iis non coactus testis, advocatus, vel procurator contra parentes sit. Si cum maleficiis & maleficiis versatus. Si parentum vitam veneno, & quovis alio modo insidiari tentaverit, nisi antequam detegatur, ductus penitentia destiterit. Si noverce suæ, aut concubine patris vnicæ, & domi à patre retinere sese immiscuit, nisi id noxanter fecisset, si delatione sua gravia dispendia parentibus abstulit, si parentem in carcerem filius masculus ab eo rogatus & idoneus noluit pro eo fideiubere, ut liber euaderet, si parentes testari prohibuit, si parentis mente capti curam non habuere liberi post decimum octavum annum: vel si eum captivum redimere non curarunt, poterunt à parente sui compote facti, vel à captivitate redeunte, exheredari, si contra parentum voluntatem filius inter arenas, vel mimos sese pretio sociaverit, & in hac professione perstitit, nisi quando parentes eiusdem essent professionis si filia vel neptis, cui parentes maritum, & dorem competentem dare volebant, elegerit potius luxuriosam degere vitam, nisi id fecerit eo quod visque ad vigesimum quintum annum ætatis parentes ei nuptias distulerint. Mater tamen non poterit hac de causa exheredare filiam, quando ipsa luxuriose vivebat: pater vero poterit, licet ipse luxuriose viveret. Idem si in iustis parentibus mancipio nupserit. Quæ omnia constant ex *Authentic. Cum de appellatione*. His ad memoriam adlati iam requiro, num penitentia filij post aliquam eiusmodi culpam secuta ante obitum patris, sufficiat ad causam exheredationis abolendam, ita ut postea contra eius valorem agere possit?

⁴⁴¹ Sufficit quidem, Quia penitentia iam videtur culpam obliterasse: & iuxta legislatoris

mentem erit, ut culpa cessante, cesset & penitentia finalis, sic aliqui apud Valques *de testament. c. 7. l. 9. dubio quinto* & Molinam *d. 176.*

Minime sufficit. Quia licet penitentia quoad Deum culpam deleat, quo ad forum tamen humanum non reddit penitentem immuniem à pœna debita, sed potest merito hæc ab eo exigí ob delictum præteritum. Ita Valquez, & Molina cum multis *vbi supra*. Quis addo Cardinal. de Lugo *tom. secundo de iust. d. 24. numero 168.*

Cum his opinor. Nam sicut Iudex, sic & pater propter delictum præteritum potest hereditatem privatione filium punire non obstante penitentie subsequuta. Non enim punit propter obstinationem, sed pro culpa prælapsa, quam pro causa adducit.

DVBIVM CIX.

An pars illa, quæ danda esset filio exheredato, debeat aliis filiis accrescere?

Pater (v. gr.) habebat sex filios, quibus iuxta ea, quæ sæpe innuimus, de iure communi debebatur dimidia pars bonorum: pater exheredavit duos; queritur, an aliis quatuor danda sit integra dimidia, an solum tertia pars, quia extantibus solis quatuor filiis non debetur dimidia, sed solum tertia bonorum pars?

Non debet aliis filiis accrescere, sed tertia solum pars inter alios quatuor est dividenda, si autem illi duo essent mortui. Quia exheredatio aliis filiis facit, ut pro mortuis illi reputentur. Id autem procedit de iure communi, in quo determinata est pars legitima filiorum, sed de iure Hispano quo totum patrimonium, partem quintam si demas, pro legitima filiorum assignatur, quare reliquis filiis pars illa accrescit, sic Anton. Gomez, quem sequitur Valquez *de testament. cap. septima paragrapho tertio dubio septim.*

Debet quidem aliis accrescere. Quia si testator haberet quatuor filios solos, deberet illis de iure communi solummodo tertiam bonorum partem; si autem habet quinque, debet illis dimidiam; quare si bona valent 1200. aureos debentur filiis 600. Tunc ergo exheredato vno quæserim, an aliis, quatuor debeatur solum tertia pars bonorum nêpe 400. an plus aliquid? Si plus debetur, ergo exheredatus non habetur pro mortuo: si enim esset mortuus, quatuor filiis debetur sola tertia pars, iuxta iuris communis regulam, nempe 400. & nunc aliquid plus debetur, quia sunt quinque filij, quibus extantibus dimidium bonorum debetur. Si vero quatuor illis debetur tunc sola tertia pars; Ergo propter exheredationem, & culpam unius alij quatuor innocentes puniuntur; nam ob exheredationem non solum nihil eis accrescit, sed decrescit aliquid portionibus singulorum, si enim nullus esset exheredatus, deberet diuidi inter quinque fratres media bonorum

N 4 pars,

152 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

pars, nempe 600. & exheredato vno debent solum dividi 400 inter alios quatuor, quare singulorum portiones decrescunt, & innocentibus etiam fratres puniuntur, quod durum videtur. Ita Cardinal. de Lugo tom. 2. de inst. d. 24. n. 171.

447 *Hoc magis verè & consequenter dici existimo.* Ego autem tanti viri auctoritate nitens, multo verius, ac magis consequenter dicendum existimo, quod filij exheredati pars debet legitimè aliorum filiorum accrescere: quod quidem non video, quoniam modo in multis casibus possit à Valquez, ac Molina negari consequenter. Si pater (v.gr.) habeat quatuor filios, quorum tres exheredati, si filio non exheredato nihil accrescit, sequitur, quod pater debet solum illi relinquere quartam partem tertij bonorum, nam si bona valent 1200. & debet solum dare ei 100. & de reliquo potest liberè disponere quoad extraneos, quod præterquam quod est contra legis mentem, quæ patri non dat facultatem disponendi ex tanta bonorum parte, quando habet filias, vel filium capacem ac dignum, est etiam contra principium, quod ab his Auctoribus supponitur, quod exheredati reputantur pro mortuis; si enim alij tres filij mortui essent, hic alius haberet tertiam bonorum; Ergo si hæred tati pro mortuis reputantur, debet totum tertium bonorum habere, & consequenter illius legitimæ portio aliorum accrescit.

DVBIVM CX.

Ecclesia, vel quavis alia causa pia quando est hæres, & non conficit inventarium, teneturne sicut alij hæredes, omnibus creditoribus etiam supra vires hereditatis?

448 *Status questionis.* CERTUM est hæredem, si inventarium non fecerit, teneri in solidum omnibus ultra hereditatis vires. Quæserim, an Ecclesia vel causa pia cum hæres est, & inventarium non conficit, supra hereditatis vires etiam sicut alij hæredes teneatur?

449 *Non tenetur.* Non tenetur. Quia in Ecclesia cessat præsumptio quod occultaverit bona defuncti, quam ob rationem inventarium conficiendum est. Sic Bartol. & alij apud Molinam disputatio, 217. in principio.

450 *Tenetur quidem.* Tenetur quidem. Quia lex ultimæ paragraphi ultimæ Codicis de iure deliber. vniuersaliter loquitur de Sacerdotibus Principibus, & Imperatoribus, pupillis, & minoribus, & aliis omnibus pupilli tamen & minores agere possunt siue per restitutionem in integrum siue contra tutorem, & curatorem ob negligentiam commissam. Ita alij plures, quos Molina sequitur.

451 *Autoris resolutio.* His hæreo Bart. vt Conarrubias apud eundem Molinam docet Ecclesia non tenetur legatariis supra vires; quia lex in præsumptione fundatur. Quod ipse Molin. bene admittit ante latam sententiam, quia lex illa, est pœnalis, & non debetur ante sententiam pœna. Fateor equidem teneri Ecclesiam, vel causam piam in foro

interno & externo, quando in ipsa vel in eius ministris fuit culpa, vel probabilis coniectura, quod eius ministri aliqua de bonis defuncti occultassent.

DVBIVM CXI.

Excusaturne, in conscientia foro hæres à soluendis debitis ob inuentarij omissionem?

452 *Non excusatur.* NON excusatur in ordine ad debita esto in ordine ad legata excusatur. Quia ad debita tenetur hæres ex contractu cum creditoribus inito, vt constat ex lege apud Iulianum §. fin. ff. ad Trebellianum. Sic Couar. & Aretin. apud Molinam d. 217.

453 *Excusatur.* Excusatur in conscientia à soluendis debitis & legatis. Quia leges illæ fundantur in præsumptione bonorum occultatorum ab hærede. Ita Panormit. Bartol. Hostiens. & alij apud Molinam citat. Quæ addo Ioan. Valerum, & Egidium, & Villalobos, quos refert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 5. resol. 56. Valquez de testament. c. 9. §. 3. dub. 6.

454 *Autoris resolutio.* Existimo, vt ranque sententiam probabilem, ac tutam esse. Stando vero in ratione, magis placet P. Molinæ sententia docentis esse obligationem in conscientia in ordine ad creditores, quibus verè hæres debet hoc ex quasi contractu, & non ex pœna, vel ex lege ob præsumptionem, vt adductis & ponderatis verbis legis late ac differtè probat. Ad legata verò non tenetur hæres in contractu, sed in omni inuentarij pœnam: quare ante sententiam non tenebitur, tenebitur autem post sententiam, si culpa verò præcedente, nec post sententiam tenebitur, cum pœna sine culpa non possit in conscientia deberi.

DVBIVM CXII.

Quando duo homines sunt eiusdem nominis, si ex coniecturis, & circumstantiis constare non potest, cuius eorum legatum relictum sit, valeatne legatum?

455 *Nonnulla suppono.* SUPpono, posse errorem interuenire in ipso legato, in quo testator erat, legando bonum pro equo, vel fundum aratorum pro vinea; vel vnilegatario pro alio, quando error est in solo nomine legatarij, vel rei legatæ, constat tamen de persona, vel re, de qua testator loquebatur, valet legatum; Error enim solius nominis non vitiat dispositionem. Valquez de rebus cap. 8. paragrapho quarto dubio prim. Sanchez lib. septim. de matrim. d. 8. numer. 17. & constat ex leg. si quis in fundis ff. de legat. 1. Difficultas est, quando nomen est æquiuocum,

equiuocum, quia duo sunt qui vocantur eodem nomine, & non scitur, vtri legatum sit relictum. Et quidem si equiuocatio nominis sit circa rem legatam, quia testator legauit tibi leruum Syechu, & habebat duos Syechos, vnus ex illis debebat, & electio erit penes heredem. Quando vero sunt duo eiuſdem nominis, si aliunde ex coniecturis & circumstantiis constet, de quo testator loquutus sit, illi proculdubio dandum est legatum. Quid autem quando id constare non potest?

⁴⁵⁶ Legatum non valet & non dandum est. *Quia id colligitur ex lege duo sunt Titij, ff. de testamentar. iur. l. si ita fuerit, 11. & l. si quis de pluribus, ff. de reb. dubis.* Et ratio est, quia licet vera vnus habeat ius, deficit tamen probatio iuris: & ideo non ex defectu iuris, sed ex defectu probationis, neuter habebit. Sic Canonista apud Lugo *tom. 2. de iust. d. 24. num. 250.* Addunt illi, in legatis prius hoc non esse obtinendum, sed si in Dei honorem legatum relictum sit, nec testator locum expresserit, applicandum Ecclesiae, in qua habebat domicilium, id est, iuxta parochiam. Si vero Ecclesiam alienius Domini nominauit, & iuxta in eo loco eiuſdem nominis inueniantur, dandum pauperiori. *Ambrosio, de Ecclesiasticis tit. §. si quis in nomine.*

⁴⁵⁷ Valet legatum, & diuidendum inter illos. *Quia quando certo constat, vni ex duobus Titis deberi legatum, certo etiam constat, testatorem noluisse apud heredem manere, & certo constat alterum ex illis esse legati dominum, vel habere ius ad illud, licet non constet quisnam sit: quando autem certo constat, item, quam habes esse alienam, nempe Petri vel Antonij, non potes tibi eam retinere eo, quod uelicias cuius illorum sit, sed debes inter vtriusque diuidere, vel omnes fatentur. Si ergo heres certo scit, rem hanc ad hunc, vel illum Titium pertinere, non potest illam sibi licite retinere, sed debet dare, ut inter illos diuidatur. Ita Lugo citat. Mol. d. 197. Et in foro conscientiae ita seruandam docent alij, quos refert, ac sequitur Diana p. 2. tr. 5. resol. 58. & constat alios Iureconsultos idem sentisse, nempe Paulum l. si quis seruus §. si inter duos, ff. de legat. 2.*

⁴⁵⁸ Hoc omnino asserendum iudico. Quia si ipsi heredes, legatarij conuenirent inter se, & alter accepta compensatione alteri, totum ius cederet, si forte aliquod haberet: iam hic, cui alter cessit, habet ius certum contra heredem; certum enim est, testatorem voluisse vnum ex his praeferi heredi circa illud legatum. Si ergo alter ex illis habeat ius vtriusque, iam non erit incertum, sed omnino certum ius illius. Semper autem praesumitur talis conventio, ac voluntas vtriusque contra heredes; maluit enim singuli partem accipere, & cedere partem alteri, quam rem totam ab herede retinere. Ergo singuli parentes eam cum socio diuidendam petunt ex iure certo, nempe ex iure vtriusque simul, quod certum est.

DVBIVM XCIII.

Quando duo sunt Antonij, & non constat cuius ex hisce legatum relictum fuerit, haeresne potest, ex illis, quem maluerit, eligere?

⁴⁵⁹ Potest quidem. Quia constat, vnum ex illis ius habere ad legatum, sed vtriusque est dubium aequale, ergo poterit arbitrio heredis vnus vel alter eligi, qui legato potestatur. Sic Paulus ad legem si quis seruus, §. si inter duos, ff. de legat. 2.

⁴⁶⁰ Minime potest. Quia etsi quando vtriusque est opinio aequè probabilis, posset haeres eligere, quam vellet; quando tamen est merum dubium quia neuter probat, de se, & non de alio testatorem fuisse loquutum, non habet haeres fundamentum etiam probabile, ut huic soli totum legatum impertiat. Ita Cardin. de Lugo *to. 2. de iust. d. 24. n. 251.*

⁴⁶¹ Iureconsultus equidem bene dixit, deberi legatum non tamen loquutus est satis conuenienter, dans heredi electionem, sed aptius diceret, legatum esse diuidendum. *Idem sent.*

DVBIVM XCIV.

Antonius legatum reliquit, cuius annuus redditus in pauperes expenduntur iuxta suorum testamentariorum placitum: An possint ipsi, totam illam quantitatem semel applicare alicui hospitali, ut ex iis redditibus inibi pauperes curentur?

⁴⁶² Non possunt. Quia legata praestanda certo die non possunt ante illum diem praestari, neque elemosinae, ac electiones puelarum ex praescripto testatoris certis diebus facendae possunt ante diem designatum fieri. Sic Ioan. Bapt. Thoro, quem asserit, ac sequitur Diana p. 2. tr. 6. resol. 29.

⁴⁶³ Possunt plane. Quia anticipatio temporis à testatore praefixa, quando id non cedit in tertij prauiudicium, sed solum ipsius eligentis, vel prauiuentis, fieri potest. Ita Sanchez lib. 4. consil. c. 2. dub. 12. plures asserens Molin. d. 249. Lugo *parte secunda de iust. d. 24. numer. 218.*

⁴⁶⁴ Profecto in causa nostro verius crediderim posse fieri. Iam enim expenduntur redditus singulis annis in pauperes nonos ac Xenedochium confluentes, quare iam testatoris voluntas impletur. Et quia ibi non fuere nominati alij patroni successuri testamentariis in officio eligendi pauperes, quibus patronis praedicaretur in anticipata electione. Attamen si pauperum electio postea ad patronos sequentes pertineret non possent testamentarij, vel patronus praesens applicare in perpetuum censum illum hospitali, quia hoc esset in patroni sequentis prauiudicium.

EL SCORAB
Theol. Mor.
Tom. VI. VI. II.
EL IV

præiudicium, cui inutilis facultas eligendi pauperes redderetur.

tam duobus consanguineis pauperibus aliis relictis.

DVBIVM CXV.

Si quis generatim legatum pauperibus relinquit: potestne pauperibus extra testatoris locum existentibus dari?

465
Status
questionis.

Ambigitur, quinam intelligantur nomine pauperum, quando legatum distribuendum pauperibus relinquitur, & ex Doctoribus respondetur intelligi omnes, qui iuxta suum statum indigent Religiosos etiam Mendicantes, & opera p.a. An verò intelligantur pauperes illius loci solum, vel possint pauperibus alibi existentibus impertiri legatum quaerimus.

466
Non potest
extra locum
distribui.

Non potest, sed distribuendum est inter illos loci in quo factum est testamentum, pauperes. Quia id cauetur in lege si quis ad delinquendum. Codic. de Episcop. & Cleric. nisi testamentum factum esset extra locum domicilij testatoris. Pauperes enim sui domicilij praefrendi sunt, nisi coniecturis aliud appareat: ut si praeciperet eleemosynam faciendam in die sepulturae, & decessit longe à suo domicilio, nec possint ita citò ad domicilium eleemosynae immitti. Sic l. 4. conf. capite prim. dubio 60. num. prim.

467
Potest quidem.

Potest planè. Quia dum expresse non constat de testatoris voluntate, qui generatim dixit: centum auri pauperibus distribuatur, cuiuscumque loci pauperibus dentur, praescriptio testatoris impletur. Ita non immeriti Theologi, quos consuluit.

468
Auctoris
resolutio.

Equidem si testator nollum pauperem designauit, sed liberam facultatem & electionem pauperum heredi vel executori dedit, poterit ille pro libito externos eligere pauperes si verò ei non commisit exequatione eleemosynae impertiendae longè verius existimo, eam ad proprii loci pauperes solum pertinere.

DVBIVM CXVI.

In electione pauperum, quibus generatim legatum relinquitur, praefrendine sunt pauperes consanguinei testatoris?

469
Sunt praefrendi.

Sunt praefrendi. Quia hoc videtur magis elegisse testatorem. Sic Parisius, radilla, Mantica, quos refert, ac sequitur Sanchez, lib. 4. conf. c. 1. dub. 60. n. 5.

470
Non sunt
praefrendi.

Quia si iam testator intenderet, expresse praecausisset, cui non lateret propinquorum ege-
praefrendi. Itas. Ita de rigorosa obligatione Card. de Logo 102. de inst. d. 24. num. 280.

471
Quid sentiat.

Certe quando liberam omnino facultatem eligendi testator dedit: imò & quando in arbitrium, seu iudicium testamentarij remisit, non videtur esse iuxta mentem testatoris id, quod distribui praecipit inter pauperes, dari to-

DVBIVM CXVII.

Electio pauperum, quibus legata eleemosyna est distribuenda, potestne eam propriis consanguineis si sint pauperes, elargiri?

Non potest præcipue si sint consanguinei valde electori coniuncti, ut filij, soror. Quia tunc usufructus in ipsum electorem redundaret. Sic nonnulli, quos affert Sanchez libro sexto Decal. c. 11. numer. 51. & 52. Quorum aliqui id intelligunt de consanguineis valde electori coniunctis: alij de suis filiis alij de filiis, qui sunt in electoris potestate.

Potest omnino, quia in quacumque consanguinitatis propinquitate iam est distinctio inter tantem, & accipientem, quod sufficit ad satisfaciendum testatoris praeccepto, ita Sanchez cum multis ubi supra.

Veriorem hanc sententiam existimo. Vnde infero, posse Religiosum, cui commissae est inter pauperes distributio, applicare partem suo pauperi Monasterio. Scio tamen id ab aliis negari saltem de Abbate vel Praelato Monasterij. Ratio autem vniuersalis est, quia siue sit praelatus siue subditus, distinguitur tamen à Monasterio, cui applicat, & Monasterium inops est.

DVBIVM CXVIII.

Distributor pecuniae pauperibus legata, potestne partem sibi applicare, quando re vera ipse inopia afficitur?

Sibi non potest legati partem applicare, quia iam tunc non esset distinctio inter tantem & accipientem: & testator voluit, quod illam summam pauperibus impertiret: quare ipse executor à testatore ex iis exclusus. Sic plures quos refert Sanchez lib. sexto Decalog. capite undecim. num. 51.

Potest omnino, quia non debet ipse, si pauper est, esse peioris conditionis, quam alij pauperes, ita alij Doctores, quos memorat Sanchez loco citato.

Ego autem hanc sententiam, Sanctio haerens, admitto, quando eius paupertas nota non erat testatori, vel certe notabiliter maior paupertas ei superuenit, quam cognita testatori fuisset: sed si cognita erat; nam si testator ipsum voluisset includere, cum eius inopiam nosset, illi aliquid legasset: nec contrarium audeo Sanchez probabile dicere. Scio tamen Ioanem Sanchez in sele. d. 14. numer. 12. & Dianam parte quarta tract. 8. resolut. 38. P. Sanchez limitationem reicere: & prius reiecit Ledesnam tom. secund. tract. 4. capite tertio conclus. 16. licet contrarium probabile etiam esse putet. Potest vero impletur (licet non admittatur Sanci limitatio) totum, quod testator voluit, nempe quod

Sectio II. De Contract. Gratuitis. 155

quod datur, vel distribueretur summa illa pauperibus; neque enim ad hoc requiritur distinctio inter datorem & accipientem, nam distributor non dat, sed ille cuius nomine fit distributio; nemo enim dare potest id, cuius non est dominus.

DVBIVM CXX.

Ille cui committitur distributio inter pauperes faciendâ, debetne semper pauperiores præferre?

⁴⁷⁸ *Debet quidem.* Quia testator non videtur eius libere voluntati sed arbitrio rationi subiecto id reliquisse; rationi autem consentaneum est, ut semper pauperior minus pauperi præferatur, sic Adrian. apud Sanchez l. 4. consil. c. 1. dub. 60. num. 10. Decius, Azevedo, Federic. de senis Simon de Pretis apud Dianam *parte secundâ. tr. 1. res. sol. 39.*

⁴⁷⁹ *Non debet.* Non debet præferre pauperiores, sed sufficit, si vere pauperibus id distribuatur, quia testator solum præcepit, ut summa illa pauperibus distribuatur. Ita plerique, quos congerunt Sanchez & Diana locis citatis. Hanc sententiam communior ac verior esse existimo, si testator solum præcepit, summam illam pauperibus distribuere. At si non liberè voluntati distributoris id reliquit, sed arbitrio rationi subiecto, assero, pauperiores, esse deligendos, ut merito Molina Insuperius, Dynus ac Parisius apud Sancium edocent.

DVBIVM CXX.

Quando testator præcipit ut summa quadam pauperioribus detur si id non fiat, distributores tenenturne ad restitutionem?

⁴⁸¹ *Quæstio. Paus.* *C*etè cum testator iubet, ut legatum inter pauperiores distribuatur, debet ita fieri: & maior paupertas non est pensanda ex minoribus facultatibus absolute, sed ex maiori indigentia respectu ad maiora onera, & expensis necessariis ad maiorem familiam alendam. Si verò hic ordo prætermittatur, & non detur pauperioribus peccant proculdubio distributores. Quasi enim verò, unum ad restitutionem teneantur?

⁴⁸² *Non tenentur ad restitutionem.* Peccant quidem, sed ad restitutionem non tenentur. Quia distribuendo pauperibus licet non pauperioribus, saluatur illius elemosynæ substantia: & non videtur conditio illa maioris paupertatis fuisse appositam cum tanta obligatione, sic Mannel. Corduba Ludon. Lopez, Ioan. de Medin. apud Sanchez. lib. quarto consil. cap. prim. dub. Conrad. in respons. *parte prima questione 101.* quem sequitur Diana *parte secundâ tr. 1. res. sol. 39.*

⁴⁸³ *P*eccant, & tenentur ad restitutionem, quia

quando electio dignoris imponitur non in gratiam communitatis, & propter bonum publicum sed etiam in eligendorum gratiam: illi ex testatoris voluntate ius iustitiæ acquiruntur ad rem sibi relictam; ergo huius iuris violatio inducit distributori restitutionis obligationem. Ita Sanchez libro quarto consil. capite secundo d. 24. num. 284.

Hoc certum existimo, sicut si testator reliqueret pro consanguineis, vel virginibus summam aliquam, & daretur extraneis, vel coniugati. Nec video fundamentum esse ad dicendum, conditionem illam maioris paupertatis non fuisse appositam cum eadem obligatione, qua cum aliæ conditiones apponi consueverunt.

DVBIVM CXXI.

Si legatum sit, ut summa quadam pauperibus distribuatur: potestne totum vni pauperi?

⁴⁸⁵ *P*otest quidem. Quia quoad elemosynæ substantiam ac cidentarium esse videtur, quod vni, aut pluribus distributor largiatur. Sic Sarmiento citatus à p. Sancio l. 4. consil. c. 1. dub. 60. n. 7.

⁴⁸⁶ *Non potest.* Minime potest. Quia non fideliter videtur impleri testatoris voluntas in pauperes distribuendi. Ita multi, quos congerit, ac sequitur Sanchez ibi.

Ego existimari, hoc pendere ex testatoris voluntate; qui si distributionem inter plures peculiariter intendit, ut plures haberet, qui pro se orarent, eis elemosyna distributa, vel ei grati essent: non satisfaceret, dando vni soli. Item si ita dari vni soli voluit, ut id intenderit, ne beneficium diuisione immineceretur, sed vnus maneret ei obligatus, vni dando satisfacit, & non multis impertiendo. Quando verò testator creditur, nec vnus solummodo electionem formaliter intendisse, sed solum quod res vni, vel pluribus daretur ex iis, inter quos electionem fieri voluit, posset absque testatoris iniuria quouis modo satisfieri.

DVBIVM CXXII.

Legatum relictum virginibus pauperibus ad nuptias, potestne iis dari, quæ nubere volunt, ut Religiosa fiant?

⁴⁸⁸ *P*otest quidem, quia in Authent. de sanctissimis Episcopis id decernitur, quando legatum huiusmodi relinquitur *persona determinata & certâ.* At eadem videtur esse ratio, quando personæ incertæ relinquitur; nam sicut in primo casu præsumitur testator voluisse comprehendere casum de ingressu Religionis ut tunc etiam, legatum daretur: sic præsumi debet eadem voluntas in secundo casu, cum

Non tenentur ad restitutionem.

⁴⁸⁴ *Hoc certum esse videtur.*

⁴⁸⁵ *Potest quidem.*

⁴⁸⁶ *Non potest.*

⁴⁸⁷ *Auctoris resolutio.*

⁴⁸⁸ *Potest quidem.*

156 Theologiae Moralis Lib. XXXVIII.

cum idem Religionis fauor militet in utroque sic aliqui apud Sanchez *l. primo de matr. d. 33. m. 31.* Nart. Boenus, Ochagan. Basil. Pontius, & alij, quos refert, & sequitur Diana *p. 4. tr. 14. resol. 33.*

488
Non potest. Non potest, quia evidens differentia est vnus casus ab altero. In primo enim legatum non potest impleri in propria specie, cum illa femina non nubente, non possit ei dari, & ideo ex praesumpta testatoris voluntate datur eidem personae determinatae ad Religionem inuendam, ut quantum fieri possit testatoris voluntas impleatur. At vero in secundo casu de personis incertis legatum totum impleri potest iuxta testatoris voluntatem, cum non fuerit factum huic feminae, sed iis, quae nupserint: & hac non nubente, sint aliae quae nubant, & quibus dari possit, ita Sach. *ibidem num. 32.* Lara, Cenedo apud Dianam citatum. Lugo *tom. 2. de iust. d. 24. num. 293.*

489
Eiusdem sum mentis. Eiusdem sum mentis, quia idem sum sententia, quae facilius sic probatur. Quia illius Authenticae dispositio proculdubio conuenit ius nouum, & quod ante illud editum seruandum non erat, ut verba ipsius legis aperte indicant, quae nouam dispositionem significant, & non meram declarationem iuris naturalis & debiti fundati in sola testatoris voluntate: hoc ergo ius nouum non debet in praedictum substitutorum, vel haereditum extendi ad alios casus, nisi ad illos, & ad illas personas, de quibus lex illa loquitur. Cum ergo lex totum loquatur de legato relicto personae certae, & determinatae sub conditione liberorum, vel nuptiarum, non potest dispositio extendi ad legata alia relicta personis incertis: sicut nec potest extendi ad legata sub aliis conditionibus praeter ibi enumerata, relicta: quae lex nolit nisi in praefatis casibus testatorum voluntatibus derogare.

DVBIVM CXXIII.

An in foro conscientiae haeres, vel executor possit differre per annum legatorum executionem?

490
Potest plane. Potest quidem. Quia in Authentico de Ecclesiasticis. titulo paragrapho si autem legatum, datur semel heredi, vel executori a die insinuati, aut declarati testamenti coram Iudice ad implenda legata pia: ad alia vero non pia, & reliquam voluntatem testatoris, annus assignatur. Et in capite tertio de testamentis, & in leg. Nulli. Codice de Episcopis & clericis. idem asserunt. Sic nonnulli non immeriti Theologi in manuscriptis.

491
Minime potest. Minime potest. Quia ille terminus non ita assignatur, ut auferatur obligatio conscientiae, quae alias est de lege naturae, implendi testatoris voluntatem. Ita Doctores communiter, quos congerit, ac sequitur Sanchez *lib. quart. consil. cap. primo dub. 13.* Diana multos citans *tom. secundo tract. quinto resol. 59.*

492
Id teneo & confirmo. Et quidem quoad soluenda debita testatoris ratio est clara, nec testator poterat dilationem heredi concedere, cum ipse statim solue-

re teneretur. Quoad alia vero legata clare etiam ostendo, quia ea sunt verè debita legatariis: Ergo sicut alia debita sunt illis soluenda, quando commode possunt. Habet hoc potissimum locum in Missis, ac suffragiis pro anima testatoris offerendis, quorum dilatio ipsi multum nocere potest: idèque negligentiam & dilationem circa hæc grauiter deus etiam in hac vita punire assolet, ut ex authenticis didici historis. Vnde sententiam primam omnino reiciendam assumo.

D VBIVM CXXIV.

Quando legatum relictum est pro puellis orphanis: potestne illud admittere quæ patrem quidem habet, sed ad puella succurrendum omnino inutilem?

A Gimus quando, & a quibus possint legata ex vno in altum vltim commutari. Et quidem quando mens testatoris est dubia, non tam locus est commutationi, quam interpretationi, ad quam non requiritur in rigore superioris auctoritas, sed prudentum iudicium, vel Doctorum, qui ex verbis, & aliis circumstantiis valeant iudicare, an testatoris mens, ac intentio verè obseruetur tali vel tali modo, in cuius expositionem vnam vel altera quaestionem ingeram. Requiro itaque, an quando legatum relictum est pro puellis orphanis, possit ad illud admitti puella, quæ patrem quidem habet, sed inutilem, v. gratia amentem, vel perpetuo morbo laborantem, vel damnatum, per vitam ad triremes?

Potest quidem. Quia testatoris intentio videtur fuisse iis subuenire, quæ paterno subsidio carent: prout in hoc etiam casu caret filia si cut si patrem non haberet. Vnde & vidua dici potest plane, quæ habet maritum inutilem. Sæ multi, quos asserit Sanchez *lib. quart. consil. cap. 2. dub. 13.*

Non potest. Quia illa in rigore non est orphanica; testator autem imperat puellis orphanis legatum impendi, ita Sanchez cum communi ubi supra.

Hanc sententiam longe probabiliorē esse reor. Nam cum legatum potest in propria specie impleri, debet utique, ut constat ex Clement. *quia contingit. de relig. domib. & ex Trid. sess. 25. c. 8. de reform.* Illa autem non est vere orphanica. Attamen primam sententiam probabilem satis iudicari ob indicatam inepti parentis rationem, cuius ineptitudo puellam ad strictiora egestatis discrimina adducit, ut succurrat laboranti, quam si vera orphanitate laboraret.

DVBIVM

DVBIVM CXXV.

Legatum pro liberandis incarceratis potestne impendi pro alicuius incarceratione impedienda?

497 *Non potest*
Non potest. Quia quoties legatum potest in propria specie impleri, debet ita fieri: At propter ille non est incarcerationis, sed incarcerationi obnoxius: Ergo legatum illud non est hoc modo interpretandum contra dispositionem Clement. *quia contingit, de religiof. domib. & Tridem, f. 2. §. e. 8. de reform.* Sic docti Theologi, quos consului.

498 *Potest omnino.*
Potest omnino, quando certum erat proximo futuram alicuius incarcerationem, nisi legato ille subveniretur. Quia incarcerationis pro incarceratione reputatur, nec solum redimit, qui datus pecunijs à vinculis aliquem eripit, sed etiam qui eis datus est in causa, ne in carcerem detruatur. Ita Cordub. l. prim. q. 54. ad 2. Sanchez l. 4. Conf. c. 2. dub. 14. Hieron. Paul. pract. can. cellar. in cap. Declaratoria super proponente. Tirac. plures afferens post leg. 16. communal. glo. 2. n. 2. ac probans proxime incarcerationem pro incarceratione haberi.

499 *Cum his opinionibus.*
Cum his opinor. Hic enim Doctrina utimur qui beatissimæ Virginis immunitatem à originali piaculo defendimus, ut simul ostendamus eam à Christo verè redemptam fuisse, quatenus Christi meritis præservata fuit, ne villam maculam contraheret, quam proxime certissime contractura fuisset, nisi pretio sanguinis Christi liberata, ac præservata fuisset. Vnde Caiet. 1. 2. q. 81. a. 3. dicit, non solum indigere redemptione eum, qui actu captivus est, sed etiam qui obnoxius est captivitati. Et D. Tho. 3. p. q. 52. a. 2. ad 2. illa verba Aët. 2. *Christus solvit dolores Sanctorum Patrum in inferno*, explicat de doloribus penarum non quas incurrerunt, sed quas incurrissent, nisi prævenisset præservando ab eis, sicut & Medicus dicitur morbum solvere à quo per medicamina præservat.

DVBIVM CXXVI.

An legata, que impleri non valent, possit Episcopus in quolibet pium vsum commutare?

500 *Nonnulla apponit.*
Suppono, commutationem eorum legatorum quæ impleri non possunt gerendam esse auctoritate Episcopi, accedente hæc-dem consensu, ac legatario annuente. Sanch. l.

4. conf. c. 2. dub. 6. Scio P. molinam non exigere legatarii consensum, sed Episcopi, & exequutorum d. 249. Nec video ad quid legatarii consensus requiratur. Addit Sanch. si partes non concordant in hac commutatione Indicis arbitrio esse colligandas ex l. 1. de nuptiis. Iam requiro, an Episcopus possit in quolibet alium vsum pium commutare legatum, quod non valet impleri, vel solum in vsum similem ei, qui à testatore fuit præceptus.

Potest in quolibet pium vsum legatum quod non valet impleri Episcopus commutare. Quia substantia voluntatis testatoris saluatur, quæ sic quidem valet interpretari. Sic aliqui, quos pressio nomine Card. de Lugo memorat, *tom. secundo de iust. disputat. 24. num. 307.*

Non potest, sed debet legatum commutare in opus pium proxime accedens voluntati testatoris. Quia de iure naturæ est, ut voluntas testatoris eo modo, quo potest, observetur, si ergo non potest in propria specie infima, discedendum tamen est, quam minimum possit à testatoris voluntate. Ita Lugo citatus, Sanchez *ubi sup.* Mol. d. 149. & alij apud ipsos.

Eiudem sententiæ id colligens ex Trident. sess. 25. c. 8. ubi hospitalia à testatoribus instituta, quando inutilia sunt commutanda dicuntur in alium vsum pium vtiliorem, ac proximiorum. Vnde proximiorum, & vtiliorem intelligerem, si loco hospitalis inutilis Monasterium virorum, aut monialium edificaretur. Hoc autem magis procedit, quando impossibilitas solum est quoad circumstantiam, ut si in tali loco non potest Monasterium extrui, curandum est, ut in alio loco extruatur.

DVBIVM CXXVII.

An exequutori testamenti debeatur sui officij ratione salarium?

Debetur sane. Quia dignus est operarius mercede sua. Sic aliqui apud Sanch. l. 4. Conf. c. 1. dub. 50.

Minime debetur. Quia id nullo iure fundatur, & est contra praxim, hoc enim officium voluntarium est, & pietatis vel amicitie causa susceptum. Ita Sanch. *ubi sup.*

Idem affirmo communiter loquendo. Excipio enim, nisi ea de causa exequutor à rebus proprijs agendis impeditur, & haberet lucrum cessans, vel damnum emergens, vel nisi non esset merus exequutor sed etiam administrator bonorum. In utroque enim casu deberet per Iudicem competens ei salarium assignari.