



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De personis, quæ testari possunt.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

in d.l. i. ff. iusto tit. num. 11. & Iaf. in d. athen. si qua mulier. num. 17.

Sed hæc sententia iure non probatur, quia testari potest ex legis permissione ingressurus religionem, vt in d. §. illud. & in d. c. quia ingrediens. igitur lex ipsa expressim statuit tale testamentum rumpi non posse per ingressum religionis, alioqui vana foret testandi licentia, quæ volente religionem profiteri liberrimè à legibus & canonibus cõceditur, ex his quæ tradit Constanti. Harmenop. lib. 5. tit. 4. nec valet argumentum ab agnatione posthumi, quia monasterium non sortitur filij vel successoris locum in his bonis, quæ monachus ante professionem proprio testamento distribuatur. *auth. si qua mulier. quibus rationibus refellitur præfata opinio, atq; ex eisdem minori negotio tollitur in hac re quod Sal. in d. athen. si qua mulier. probari nititur, dicēs testamentum etiã factum ab eo, qui cogitauerat religionis professionem existimat esse veriorē monasterio titulo institutionis dimissa per professionem rumpit quasi per capitis diminutionem. l. cõficiuntur. §. post. testamentum. ff. de iure codicill. §. alio autē modo. & §. seq. in l. quibus. mod. test. infr. Na & si testator se in adoptionem alteri dederit, & in ea mortem obierit, irritum fit eius testamentum: quod ibidem probatur, & Regia l. 18. tit. 1. part. 6. eandē opinionem existimat esse veriorē Ful. col. 7. & Iaf. nu. 21. in d. athen. si qua mulier. & defendit eā Rom. conf. 237. Huius verò sententia ratio apertissimè tollitur ex eo, quod constat iure ciuili hanc capitis diminutionem, quæ per religionem contingit, irrita non facere testamenta, tex. in d. §. illud. & in d. athen. si qua mulier. Vnde in hac controuersia frequentius recipitur Bart. distinctio, quã primò retulit, ita vt si nulla religionis cogitatione testamentum conditum fuerit, secuta professione reuocetur, quasi ex noua voluntate, arg. l. sancimus. C. isto tit. eandē Bartol. distinctionem Dec. defendit in c. in præsentia. de prob. nu. 61. vbi Into. fil. col. dicit eam esse veriorē, & ab ea nõ est recedendum in iudicatio, nec in cõsulendo, secundum Fulg. & Iaf. in d. athen. si qua mulier. nu. 21. licet Ant. Abb. n. 52. & Feli. nu. 54. teneat, minimè reuocari testamentum per professionem, etiã si fiat ab eo, qui nullam præmisit religionis cogitationem. Nec l. sancimus. Bart. opinionem probat, quã & Aret. reprobatur in l. i. ff. isto tit. numer. 4. nouaq; adducta Leonis constitutione. Viglius in prin. quibus. mod. test. infr. inuenitur. Ipse verò quamuis videam Bart. distinctionem magis Communiter recipi, mallè Abb. & Aret. conclusio nem defendere, aut Bart. sequi ad effectum, vt testamentum factum ab eo, qui religionis professionem minimè cogitauerat, professione secuta rumpatur solū, quoad legitimam portionem monasterio competentem, quod placuit Ant. in d. c. in præsentia. His verò addendum in dubio ex interuallo temporis à testamento ad religionis professionem, præsumi iudicis arbitrio religionis professionem testatorem præmeditatum fuisse vel non, quod ab omnibus probatur. Sed & illud erit obseruandum, testamentum factum ab ingressu religionem, tamen ante professionem, etiã sine consensu prælati validum esse, nec professione reuocari, vt pote factum eo tempore, quo testator liberam habuit testandi potestatem: in cuius conclusionis probationem est tex. opt. in c. 4. de regulari. in 6. quamuis contrarium teneat Roderi. Zuarez in allegat. 29. col. vlt. post Arch. in c. nunc autē, 19. q. 3. Sic etiã factum testamento, quod per professionem rumpi non possit, statim ipsa facta professione bona hæreditaria ad institutum pertinere, si monasterium sit bonorum incapax, quod si capax sit bonorum, ipsa hæreditate morte naturali ipsius monachi ad hæredem pertinere, in eius verò vita ad monasterium, notant Ant. Abb. n. 58. & Dec. 97. in d. c. in præsentia. Imol. in d. l. i. vbi Aretin. n. 6. dicit hanc opinionem esse Communem. & idem not. Ant. Rub. conf. 155. Alex. conf. 13. vol. 3. dicens hanc opinionem comunem esse. Bart. n. 9. & alij, quos ibi retulit Iaf. n. 26. in athen. si qua mulier. idem Bart. in l. res vxoris, C. de donat. inter vir. & vxor. idem in simili quæstio. in tract. minori, 3. part. versic. isti hæredes. Soci. conf. 92. vol. 1. dicens fideicommissum relictum sub illa conditione, si institutus decesserit sine liberis, statim deberi fideicommissario, eo quod institutus proficetur religionem, quæ etiã comunium bonorum incapax sit: atque ita est intelligendus tex. in athen. nisi rogati, C. ad Trebellian. & c. in præsentia de probat. vbi hæc est Communis sententia. quam tuetur eleganter Fortun. in l. Galus. §. & quid si tantum ff. de liber. & posthum. collat. 32. ex quibus constat prima comunis sententia, quæ probatur in l. Status, §. Cornelio. ff. de iure fisci. quã Bart. vbiq; ad eandem conclusionem inducit. eandem opinionem scribit comunem esse Roderi. C. Zuarez in d. allegata. 20. col. 7. Igitur si monasterium capax bonorum est in vita monasterii, hæredes instituti, bona hæreditaria possunt*

trius religionem profitentis filio legitimam bonorum portionem minime deberi, nec monasterium cogi posse eandem partem filio post professionem patris, eo viuente, tradere. gl. Bar. & Dd. in d. athen. si qua mulier. per text. vbi, quo probatur post mortem patris filium posse legitimam portionem à monasterio petere, si pater ante obitum bona propria non diuiserit inter filios; quã opinionem testantur esse magis Communem Salic. & Iaf. in d. athen. si qua mulier. col. 14. Dec. d. c. in præsentia. num. 67. & esse veriorē Abba. in c. cum simus. de regul. Alex. in l. si cum dorem. num. 13. ff. solui. matr. & Fel. in d. c. in præsentia. numer. 56. Quibus refragatur tex. in d. c. cum simus. quo probatur tradendam esse filio portionem legitimam ex bonis patris religionem professi, statim non ex pectata patris morte. Nec oberit, si quis dixerit in eo cap. patrem mortuum esse, vni de eius successione mentio fiat. Nam monacho viuente successio datur, c. si. 30. quæst. 3. & ex integra decretali constat patrem viuere eo tempore, quo portio legitima filio tradenda erat. Vnde text. in d. c. cum simus. probat hanc secundam opinionem, & est singul. secundum Abb. ibi, commendat Bald. in d. athen. si qua mulier. col. fin. idem Ioan. And. & Doct. in d. c. cum simus. gloss. quæ alibi non est secundum Abb. ibi. in cap. transmissa. quæ ius legitimi Singularis secundum Aretinum in l. 1. num. 6. ff. isto tit. quam opinionem defendit Corlet. in singu. verbo, legitima. Anan. in cap. 2. col. pen. de delict. puero. Pyrrhus post consuetudines Aureli. c. 2. col. 4. Bal. Nouell. de dote par. 1. colum. 3. dicens hanc Opinionem Communem: pro qua induci potest tex. in d. athen. si qua mulier. qui permittit patri religionem professio portiones legitimas filijs assignare: quod minime permitteretur, si bona illa à monasterio patre viuente quo ad legitimas filiorum portiones auferri non possent. Nec inficior rem dubiam esse, fateor tamen opinionem vltimam æquiorē esse, & vtroque foro seruare oportere, propter maximam æquitatem, cui innititur isthæc opinio, vt fateor præter alios Abbas, in d. c. in præsentia. num. 59. Potest etenim tex. in d. athen. si qua mulier. dū innuit expectandam fore mortem patris religionem professi, intelligi, vt loquatur enunciatiue, quasi mortuo patre non facta inter filios diuisione bonorum, nec ab ipsis filijs petita sit à monasterio danda filijs portio legitima. Quod si nos frates in hac sententia non falluntur, in simili quæstione erit dicendum, vsum fructum, quem pater religionem professus habuit in bonis filijfamilias ratione patriæ potestatis, ad ipsum monasterium non transire, sed statim professione secuta ad proprietatem redire: cū sit patria potestas extincta. Martinus Silima. Salice. q. 7. Iaf. col. fin. in athen. ingressi. C. de sacros. eccle. Cynus & Alber. in athen. idē est. C. de bonis qua. liber. Hippol. singul. 668. & hæc est Communis opinio auctore Saliceto in d. athen. idē est. Tametsi glo. ibi teneat, vsum fructum ad monasterium viuente patre pertinere, quæ sequuntur ibi Bald. Paul. & Corn. ac Dec. in d. c. in præsentia. num. 66. & Bart. in d. athen. ingressi, in re. pet. nu. 49. Ant. Rosellus illic num. 18. Guid. Page. q. 595. August. Berous in d. c. in præsentia. num. 158. 10. Lup. in rub. de donatio. §. 52. & Fulg. dubius tamen in d. athen. idē est. Nam & idem Bart. in d. c. athen. idē est. asserit dimidia vsus fructus partē ad monasterium pertinere, alterã verò dimidia ad filium, argu. l. cū oportet. §. cū autem, C. de bon. qua. lib. idem notat Abb. in d. c. in præsentia. nu. 57. & in d. c. cum simus. Ego equidē non video, cur integre vsus fructus ad filium non pertineat, statim facta professione, cū & ipse filius ex patris bonis petere possit legitimam portionem adhuc viuente patre, ac si is mortē obiisset. Qua ratione in prima & secunda huius operis editione conatus sum Silimani opinionem probare, nõ ignarus, eam dubiam esse, certus tamen æquitatē quandã præ se ferre, quæ iure quidem posset saltem Pontificio defendi. Caterum Arius Pinellus Lusitanus, cuius diligentia & candorem in aliorum scriptis perscrutandis non possum non mirari. in l. i. C. de bonis qua. l. i. par. nu. 47. egregio, perfecto, & eruditissimo examine quæstionē istam expendens gloss. opinionem sequitur in d. athen. idē est. Silimani sententia reprobata, quæ fortassis aliorum authorum suffragio nec omnino destituitur, nec potius repulsum patitur. Existimo etenim distinguendã esse opinionem gl. in d. athen. ingressi. ab illa, quã gl. expressim tradit in d. athen. idē est. Si quidē prior verum esse contendit, per ingressum religionis, vsum fructum, quæ monachus habebat, minimè fuisse extinctum, imò eundem monasterio quoad vtilitatem deberi & acquiri. Quod ipse fateor rectissimi iuris esse, sequutus glo. Cyn. n. 12. Albe. n. 22. Bar. n. 1. in d. c. in athen. ingressi. Inno. in d. c. in præsentia. num. 59. quorum opinio Communis. Soc. conf. 10. lib. 1.

in 6. q. & Io. Crot. in l. Gallus. §. & quid sitancum. n. 30. ff. de lib. & post. Qui denique authores Silimani sententia non videtur omnino improbare, quum nec de ea in specie tractauerint. Sed nec ipse Silimanus communem hanc opi. negat: imò eam admittit in vltimū fructū, quem quis alia ex causa, quā iure patriæ potestatis habet eo tempore, quo religionē proficitur. Quo cōdunt omnia, quæ à præcitatīs authorib. traduntur. posterior autē gl. cēlet vltimū fructū patri iure patriæ potestatis competentē, si pater ipse religionē proficitur, adhuc ipso viuente quoad vtilitatē monasterio acquiri, non filio: quod Silimanus & qui cum sequuti sunt negat: tamen gl. opinio recepta fuerit ab his, quorū paulo ante mentionem fecimus, dū adduximus gl. in d. a. h. idem est. reliqui verò authores, ni fallor ipse, Silimano minimē refragantur. Na Cyn. & Alb. in d. a. h. idē est. Silimani distinctionē referunt, lectorē quē remittit ad ea, quæ ipsi scripsit in d. a. h. ingressi. quō in loco ipsi gl. illius constitutionis, quæ Silimano nō obstat, simpliciter sequuntur: atq; ideo potius videtur Silimani distinctionē admisisse, quā reprobasse. Sed & Alex. in con. 1. 39. lib. 2. n. 5. atq; idē Cepol. con. 22. n. 4. quāvis mexinerit gl. in d. a. h. idē est. eorū tamē rationes generalē quæstionem attingit, quæ ab Accu. in d. a. h. ingressi. fuit expedita. His accedit, quod paulo ante obiter adnotauimus, nempe filiusfamilias per professionē religionis à patre factā effici sui iuris, & à patria potestate liberum esse. Sicuti existimant, & verē Dy. Bar. Bal. Ang. & Fulg. in l. pater furiosus. ff. de his qui sunt sui. Abb. in c. 2. de reg. quorū Opinione Communē esse pulchra tradita illatione alleuerat Emanuel à Cofta. in c. si pater, de testam. in 6. p. 1. 2. in verb. testatore mortuo. n. 9. & seq. ex Decio in c. in presentia. de probat. n. 66. Alb. in d. a. h. ingressi. & Corneo in d. a. h. idē est. Id verò, quod post Bar. & cōmunē diximus monasteriū viuente monacho, qui ante professionē haredem alii instituerat, bona testatoris obtinere, iusteque possidere, & eis vti & frui posse, intelligendū, nisi testator expressim in testamento cauerit, velle haredē institutū bona accipere, eiq; vti & frui statim post religionis ingressum. Nā tunc monasteriū, etiā viuente monacho testatore, excluditur auctore Imo. in l. 1. n. 14. ff. de test. idē probat eo nō citato Lud. Gozad. conf. 41. n. 11. & 17.

16 His etiā adiungere libet, testamentū factū ante professionē, post eam mutari aut reuocari non posse: siquidē professus testari non valet, etiā si professus fuerit ea religionē, quæ cōmunia bona habere possit: quod hic probatur, & in d. a. h. ingressi. & in a. h. de monachis. §. i. lud. & in specie not. Abb. in d. c. in presentia. n. 61. Imo. & Ang. in l. 1. ff. de iur. iur. Iaf. in d. a. h. si qua mulier. n. 27. contra Bar. ibi. cuius opinionē & Dec. reprobant in d. c. in presentia. n. 68. & Rube. conf. 155. col. si. tradit late August. Bero. in d. c. in presentia. n. 37. qui Bar. sententiā falsam esse censet. rursus & idem Deci. in d. a. h. ingressi. n. 13. à Bart. discedit, etiā si opinionē Bart. sequuti fuerint Aretin. n. 5. in l. 1. Roder. Zuar. in alleg. 20. fol. pen. Ant. à Rosel. n. d. a. h. ingressi. col. vlt. Ant. Buttig. in c. in presentia. n. 34. & in con. 79. Guil. Bened. in c. Raynuius. de test. verb. mortuūq; testatore in primo. n. 279. & sequentib. quorū authoritate non possum à priori sententia nec transuersum, quod aiunt, digitum discedere, quippe qui existimem Barto. maximē aduersari iuris Pontificij & Cæsarei constitutionibus, earumque veris & proprijs rationibus. Vnde licet reuocatio testamenti fiat in fauorem monasterij, ea minime valebit, nec iure substat: quod expressim August. Bero. adnotauit ex eorū mente, qui priore opinionē probant. tamē Iaf. in d. a. h. si qua mulier. n. 33. post Bal. ibid. n. 8. & Paul. Cast. col. pen. Deci. in d. c. in presentia. n. 68. respondeant, testamentū factū ante professionē etiā præiua cogitatione ingressus, posse ab ipso monacho reuocari, post professionē, in fauorē tamen monasterij: iuxta decisionē, quæ traditur in d. a. h. si qua mulier. quæ tantum abest ab huius opinionis probatione, vt minime dignū sit, eam induci ad propositæ quæstionis diffinitionē: cū in propria specie, & casu sit seruanda, nempe cū inter proprios liberos legitimis & naturales, quibus pater nocere nō potest, monachus testari vult, & propria bona inter eos diuidere. His etenim nusquā potuit pater præiudicare, quoad portionē legitimæ debitam. Monasterio autē potuit per testamentū factū cogitatione præmissa ipsius ingressus præiudicare, etiā tacitè instituendo extraneū ante professionem. Quod non impedit d. a. h. si qua mulier. nec regia lex ei similis in l. 1. tit. 1. part. 6.

17 Solet tamen Romanus Pontifex, antequam monachus concedere ius testandi, ita vt modicum tempus mori, lib. nōo distribuat, etiā ad hoc auctore Imo. in l. 1. n. 14. ff. de test. idē probat eo nō citato Lud. Gozad. conf. 41. n. 11. & 17.

si: sicuti asserit Io. Staphi. de lit. grat. & iust. fol. 188. col. 2. Potest enim Papa licentia testandi religiosis concedere: arg. l. si quando. in pr. C. de inof. test. & respōdit Soc. con. 13. vol. 1. Fran. in rub. sto. tit. in 6. col. pen. Iaf. & alij per eū adducti in a. h. ingressi. 2. col. C. de sacros. eccl. Bal. in d. l. si quando. Barb. in c. cū in officijs. isto tit. col. pe. Bapt. de S. Seuerino. in tract. de personib. q. 19. in fi. quibus accedit illa ratio, quod Papa potest monachū à voto continentia eximere, propria dispensatione. Inn. Io. And. & alij in c. cū ad monasteriū, de stat. mon. vbi Abb. 3. col. & Soc. d. conf. 13. n. 19. asserunt hanc Opinione esse Communem, quā Caiet. proficitur 2. 2. q. 88. art. 1. Io. Mai. in 4. d. 38. q. 14. & ibi Durand. q. 3. Palu. q. 4. art. 4. cōcl. 1. & Card. à Turrecrem. in d. c. de illo clerico, 32. d. & probatur plurib. rationibus, quas adducit Tho. hanc partē fecutus in distinct. 58. q. 1. art. 4. tradit multa ad hanc opinionē Claudius Spēccus lib. 5. De incontinentia. c. 4. & sequentib. & hęc est magis cōmunis opinio secundū Fel. in c. si quando, col. 3. de rescrip. qui plures authores huius sententiæ diligenter cōgessit, & idē fatetur Paris. con. 68. vol. 4. n. 148. semper enim in his votis authoritas Romani Pontificis excepta cēletur, c. 1. c. debitorēs, c. venientes, de iureiur. gl. vbi late Fel. in c. constitutus, de rescrip. Abb. in c. quanto, de iureiur. post. gl. lb. Thom. 2. 2. q. 99. art. pen. Poterit ergo Rom. Pontifex, si id viderit expedire reipublice, aut animarū salutē, voti obligationē remittere, quoad continentia: ergo & quoad paupertatē. Ant. Rub. con. 147. Nec t̄ me latet diu Thom. 2. 18. 2. q. 88. art. 11. præiua maxima deliberatione asserere Rom. Pontificē nō posse propria dispensatione cōtinentiæ solēne monachorū votū tollere, ex autoritate cap. cum ad monast. de stat. monach. in fi. vbi Papa proficitur, nō posse ipsum voti obligationē tollere, dū dixit cōtra castitatē aut paupertatē monachorū Rom. Pontificem licentiā indulgere non posse. idē gl. in c. sunt quidam, 25. q. 1. gl. in d. c. cum ad monast. um. & Altifod. li. 3. tract. 22. Card. à Turrecrem. in libello septuaginta trium questionum, q. 35. Almain. in tract. de potest. Papæ. c. 25. Sylue. verbo, votum 4. §. 5. & Ambro. Cathar. cōtra Caiet. lib. 6. c. 2. & diligētē Rober. Arbor. Episcopus in tract. pro ruendo sacerdotū calibus. 4. Tom. ex eo etiā, quod seruare solenne votū, quo quis seipsum tradidit religioni, sit iuris diuini: cui propria dispensatione non potest Rom. Pontifex derogare: & eadē ratione, quæ ex d. Decretali colligitur, idem erit dicendū in voto paupertatis, hanc opin. D. Thomæ defendi optimē, ac probat Domin. Soto. lib. 8. de iust. & iur. q. 4. art. 2. qui ex eod. Thom. & alijs deducit, hanc dispensationē permitti super cōtinentia sacerdotū. Oportet tamen prima opinionē defendere, ne quæ passim fiant, euertatur omnino, licet Reipublicæ Christianæ maxime cōueniat, summū ecclesiæ principē hinc & iuribus rarō & ex euidētī vtilitate Catholicæ religionis vti. Sed verba illa c. cum ad monast. vel procedūt manente ipso voto: non enim potest Papa monacho indulgere, vt existens monachus vxorē duceret: posset tamen eū eximere à voto & religione, vt sic exemptus vxorem ducere valeat, & propriū patrimonij habere, & testari: vel intelligenda sunt ex modestia Rom. Pont. ad conuincendū illū Abb. ne existimaret seipsū monachus licentiā concedere posse aduersus votū paupertatis. Id verò, quod t̄ dicitur, voti obligationem esse iuris diuini, atq; ideo nō posse tolli per principē ecclesiæ, nō procedit: quia hęc obligatio prouenit ex voluntate humana, licet ex iure diuino sit executioni tradēda: actus verò humani Principibus subijciuntur, vt constat. Hinc enim fit, votū filij parentis iudicio submitti, qui id potest irritū facere. Mirū ergo non erit, si Rom. Pontifici votū subijciatur, vt is possit eius obligationem remittere, si id viderit expedire reipublicæ: sicuti probat Io. à Medina in tract. de confessione, c. de dispensatione super reuelanda confessione. Præterea iuris diuini est obligatio voti in communi & generali obligatione, quia tenetur vota seruare iure diuino: non tamen peculiare quodlibet votum est iuris diuini. Sic obedire legibus præceptum est à Deo, lege diuina: non tamen quælibet lex humana est ius diuinum, quia ratione passim omnium consensu receptū est, posse licitè & iure dispēlare Romanū Pontificē in voto simplici, etiā continentia & religionis. Quod & idem Domin. Soto. in d. q. 4. art. 1. longius explicat & probat.

EX CAP. NOS QVIDEM. III.

S V M M A R I A.

1 Executioni vltimarum voluntatū annus præscribitur, à die monitionis, à iudice facta, iure Nouellarum tantum sex menses à die infirmationis testamenti. §. num. 3.

2 Voluntas testatoris est executioni mandanda intra tempus ab eo diffinitum, à iudice hæreditatis.

3 Iudex, 2. in vltima voluntate, non potest ius à die monitionis.

4 Tempus

