



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

De hær[e]dibus instituendis.

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

quoad institutionem hæredis, idque à Barthol. colligit, dum is allegat l. hoc articulo ff. de hered. instit. idem Paul. in l. hac consultiſſima. §. per nuncupationem. Cod. isto titulo. dum allegat l. aſſe toto. ff. de hered. insti. vbi Bal. & Ang. id expreſſim aſſerunt. & Paul. in l. heredes palam. in princ. ff. isto tit. & probatur ea ratione, quod forma requiſita, quoad nominatim aliquid exprimendum, exactè ſeruatur, ſi expreſſio fit per rationem ad certum & minimè dubium actum. l. quorſ. §. ſi quis nomen. ff. de hered. insti. Bald. in l. minoribus. Cod. de his quibus vt indign. Ang. Aret. in §. ſi minus. col. 19. Inſtit. de actio. Francisc. in c. coſuluit in 2. de appell. Sed opinionem Bart. procedere in legatis, non in hæredis institutione, dicit illa ratio, quod forma nominatim requiſita eſt ita in ſpecie ſeruanda, vt per relationem ad aliud ſeruari non poſſit. Bal. in l. i. ff. de lib. & poſt. Ang. & Alex. in l. vbi arem. §. illud. ff. de verb. obl. g. Bald. in d. l. in minorib. etiam ſi certa ſit relatio, & ad certam aliquam rem directa. C. lem. appellanti. de appellat. Dec. in d. c. conſuluit. & ideo hanc differentiam inter legata, & institutionem hæredis, ipſe Bar. ſenſit in l. ſin. C. de ſidei commiſſ. ad ſin. quæ Dd. communiter ſequuntur, ſecundum Iaſ. in l. certum. ff. ſi certum petat. col. 1. & Alb. Brun. de implemen. forma. col. 12. verſic. ad hæc faciunt. qui eam omnino approbant. Satis tamen credere eſſe, etiam quoad hæredis institutionem, ſi res illa, ad quam relatio fit, ſit indubitata, nec controuertatur eam eſſe, cuius teſtator meminit. quod Aret. viſum eſt in d. l. heredes. in princ. col. 2. Cui addo ipſe, oportere ita teſtamentum dicere: Inſtituo heredem illum quem ſcripi in quadam ſchedula, que eſt apud Titium, moueorque ad id opinandum ex d. l. nemo dubitat. in princ. & l. hoc articulo. & l. aſſe toto. & l. quorſ. §. ſi quis nomen. ff. de hered. insti. quibus exactè ſeruatis opinionem hic conſictus ceſſabit, eritque ſatiſfactus vtriuſque ſententiæ rationibus. Nã & ſi maximè forma ſeruanda ſit, quod nemo negat, tâta tamè poteſt eſſe in actu, ad quæ relatio fit, certitudo, vt expreſſio nominatim facta videri poſſit, neque iuris vtriuſque rationi conuenit ſuperſtitioſe nimis eius deciſiones ſeruari.

Subdit præterea gl. hic ſingularis, hæredis institutionem pietatis cauſa factam, etiam nutu, validam eſſe, & hoc fauore piæ cauſæ concedendum eſſe exiſtunt Abb. & Dd. hic communiter, Bald. dicens hanc gl. ſingul. in l. i. C. de ſacro ſanct. eccleſ. 1. lect. volum. 3. qui in repet. num. 59. eandem probat. dicit & ſingul. Iaſ. in d. l. iubemus. col. 2. vbi eam ſequitur poſt Ang. Alex. Corn. & alios. quibus accedit Alb. Brun. in tract. de forma. fol. 95. col. 3. & eſſe hanc opinionem communem fatentur Iaſ. & Corn. in d. l. iubemus. col. penult. & Barb. hic col. 4. qui tamen ab ea diſputanda recedit.

Eadem gl. dum dicit, teſtamentum poſſe in voluntatem hæredis committi, eſt intelligenda, vt ipſa hæredis institutione fieri poſſit ſub conditione illa, ſi ipſe hæres voluerit. l. hæc verba. ff. de condit. & demonſtr. Nam legata non poſſunt in apertam hæredis voluntatem conferri, l. ſenatus. §. legatum. ff. de leg. 1. eſſet enim eluſoria iſthæc diſpoſitio: cum ipſe hæres nunquam vellet legata ſoluere. Sic & legatū alicui deſerri poteſt ſub illa conditione, ſi ipſe legatarius volet. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de legat. 1.

Scribit deinde gloſſ. legatum expreſſè in arbitrium alterius committi non poſſe, tacitè verò in arbitrium alterius committi poſſe: quorum vltimum planè procedit, etiam ſi in voluntatem alterius legatum velamine quodam confertur, vt lego Titio centum, ſi Caius Capitolium aſcenderit. l. nomen quædam. ff. de conditio. & demonſtration. Id verò, quod gloſſ. dixit, legatum in alterius arbitrium conferri non poſſe, falſum apparet. Nam legata poſſunt in alterius arbitrium conferri, cum intelligatur iſthæc commiſſio facta arbitrio boni viri, nempe ſi teſtator dixerit; lego Titio centum, ſi hæres arbitratibus, ſi heredi viſum fuerit, ſi hæres putauerit. l. ſidei commiſſa. §. quæquam. ff. de legatis 3. l. ſi ſic in princip. ff. de legat. 1. Bartol. per textum ibi in l. 1. ff. de legat. 2. quem cæteri Dd. ſequuntur ibid. & in l. captatoria. ff. de legat. 1. & in l. captatorias. ff. de hered. insti. Abb. conſ. 4. vol. 2. n. 6. dicens hanc opinionem communem eſſe. cui non obſtat lex ſidei commiſſa. in 2. quaſt. §. quanquam. ff. de ſidei commiſſ. liber. dicēs, in arbitriū hæredis non poſſe conferri legatum, an debeatur. Eſt enim id intelligendum in arbitrio ita liberi, vt voluntati ampliffime ac liberrime æquipolleat. Quin & in eadē lege, ſententia communis manifeſtè probatur. §. ceterum.

Ex quibus deducitur receptiſſima omnium ſententia, legatum non poſſe conferri in liberam & apertam alterius cuiuſque voluntatem. gloſſ. hic, & in d. l. i. communis omnium opinio in l. captatorias. C. de teſtament. militar. & erit exemplum; Lego Titio decem, ſi Sempronius probatu

nunquam. vbi dicit Iuriſconſultus. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt: optimus text. in l. captatoria. ff. de leg. 1. quo etiam in legatis captatoria voluntas reprobat. Verum ab hac communi opinione nouiſſime diſcedit Ludouic. in leg. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub. col. 3. 4. & 5. dicens, legatum poſſe conferri in voluntatem liberam alterius, quàm hæredis, tamen ſi inſtitutio hæredis non poſſit in alterius voluntatem ita liberam conferri, ne pendeat teſtamentum ab alieno arbitrio aduerſus Iuriſconſultos, qui hoc abſurdum exiſtunt. Caput verò teſtamenti eſt hæres inſtitutio, quæ totum teſtamentum ratum reddit, quod non ita in legatis eſt cenſendum: cum ab eis non pendeat vis teſtamenti: mirum ergo non eſt, ſi legata in alterius liberam voluntatem cõferri poſſint, cui ſententiæ ſuffragatur Iuriſconſultus in l. ſenatus. §. legatum. ff. de legat. 1. Legatum, inquit, in aliena voluntate poni poteſt, in hæres verò non poteſt. ad idem l. 1. ff. de legat. 2. In arbitriū alterius conferri legatum veluti conditio poteſt. Quid enim intereſt, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur: an ſi voluerit? Quòd ſi communis opinio vera foret, nulla eſſet conſtituenda differentia inter legatum, quod confertur in voluntatem hæredis, & illud, quod ponitur in extranei voluntate. ſiquidem legati collatio in liberam vtriuſque voluntatem non tenet: at in arbitrium vtriuſque facta tenet, & tandem l. ſidei commiſſa. §. quanquam. videtur ſpecialis fieri prohibitio, ne in hæres liberam voluntatem conferantur legata: quibus præmiſſis facillimè tollitur ratio, quæ pro communi fit ex d. l. captatoria. quia ibi captatoria legata reprobat, propter ambitionem, captionem, atque animum aucupandi bona aliena: non ergo prohibetur ibi legatum in alterius liberam voluntatem conferri. Difficilius cuitari poteſt text. in l. nomen quædam. ſed Luſitan. reſpondet intelligendum eſſe Iuriſconſultum de aliena voluntate, quæ hæredis eſt: in cuius voluntate non poteſt poni legatum. qui quidem intellectus nequaquam placet: corrumpit enim ſenſum & verba Iuriſconſulti. quo fit, vt facilius meo iudicio defendi poſſit communis opinio, quæ hæc, quæ nouiter, ſubtiliter tamen, à viro alioqui doctiſſimo concepta ſuit. Non enim obſtat l. 1. ff. de legat. 2. quæ loquitur, quando legatum non in liberam voluntatem, ſed in arbitrium confertur. de quo Iuriſconſultus Vlpianus ibidem loquitur. Item non obſtat l. ſenatus. §. legatum. quippe quæ poſſit in hoc ſenſu accipi, vt legatum in hæredis voluntatem conferri non poſſit: in alienam verò, id eſt legatarii, conferri poſſit, quod animaduertit poſt alios Anton. Auguſt. lib. 4. emendat. c. 15. & quod alibi in hære prohibitum fuerat, ſicuti & in extraneis, in legatario ibi permittitur. Vnde negamus alicubi à Iuriſconſultis hac in controuerſa diſcrimen conſtitui inter liberam voluntatem hæredis & extranei, quoad legata, aut forſan legatum in voluntatem aliquam alterius conferri poteſt, vt ſi Titius Capitolium aſcenderit, non tamen in voluntatem nec liberam nec obliquam hæredis. Poteſt enim d. §. legatum. intelligi, vt legatum, in voluntatem alienam obliquam quidem conferri poſſit, quamuis non liberam. (Nam & Iuriſconſulti reſpoſum in l. 3. ff. de leg. 2. quod huic opinioni obeſſe videtur, de conditione verbis negatiuis concepta planè tractat.) Oportet tamen intelligere, quid ſi teſtator dixerit; lego centum Titio, niſi hæres meus noluerit, & Iuriſconſultus reſpondet, quali conditionale legatum eſſe, & primam voluntatem exigere. l. ſidei commiſſa. §. ſic ſidei commiſſum. ff. de legat. 3. Eſt enim, vt arbitror, legatum purum non conditionale ex libera voluntate hæredis, ſed ademptum ſub conditione. ſi hæres noluerit: & ſi hæres ſemel dixerit ſe velle, conditio ademptionis ceſſat: quod ſi non declarat ſe nolle, debetur legatum. Qua in re diſſert ab illo legato, ſi hæres voluerit, quia donec hæres velit, non eſt legatum, nec debetur. In primo etiam legato ſi hæres deceſſerit, priuſquam declarat ſe nolle, ius declarandi ad eius hæredem minimè tranſit, & ideo non timet legatarius ademptionem. Fieri etiam legatum ita poteſt, cum hæres voluerit: ſic enim ſubſtantia legati, nec confertur in liberam hæredis voluntatem ſub conditione, nec amittitur legatum eo caſu, quo hæres noluerit, ſed tantum tractus temporis ſolutioni adjicitur: ſoluedum quidem omnino legatum eſt, & eius dies ceſſit, ſed ad ſolutionem expectanda eſt voluntas hæredis: & eo mortuo eius hæres ſtatim ſoluere tenetur. d. §. ſic ſidei commiſſum. in ita interpretari libuit ex tametiſi l. 1. §. legatum. ſcribat, ſe il-

voluntatem favore piæ causæ permitti, quod hic minimè probatur, si consideretur, quæ sit verè captatoria voluntas. Nec omnino id iuris rationi congruit, siquidè militibus nõ est permessa captatoria dispositio. *l. captatorias. Cod. de test. milit. quæ sunt eorum testamenta à iure civili maximè & specialibus privilegiis sunt ornata & munita. Præterea si captatoria voluntas bonis moribus aduersatur, & ideo nec cõsuetudine permitti potest, vt existimât Aret. & Iaf. in l. 2. in prin. ff. de vulg. & pupil. substit. idem Iaf. in dict. l. captatorias. cum & captiosa sit & dolosa isthæc dispositio. notatur in l. cum donatio. C. de transaction. non video cur ratione pietatis permitti possit. cap. super eo. de vsuris. in hac tamen dubitatione primum ipse opinor nullibi probari, ob piæ causæ captatoriã voluntatem permitti, licet fatear eam permissam esse, quæ in alterius arbitrium aut voluntatem conferatur. Vnde non omnino communi opinioni accedo. Secundo quidem ab Aretin. & Iaf. libentissimè dissentio, qui dum confusa doctrina vtuntur, asserunt cõsuetudine fieri nõ posse, vt cuiquam permissum sit, vltimam eius voluntatem in alterius liberam dispositionem aut cõsensum conferre: hoc enim, vt ipsis placet, contra bonos mores est: falluntur equidem: nam si id contra bonos mores esset, non permetteretur hoc sanone, etiam favore piæ causæ. in quo sequor Angel. in dicta l. captatorias. ff. de heredib. instit. Alexand. in l. captatorias. Cod. de testam. milit. in prin. qui probare conantur cõsuetudine induci posse, vt extranea cuiusque voluntas alterius dispositioni committi possit, etiam libere. His etiam Doctõribus placet idem esse in captatoria voluntate, aduersus Aretin. & Iaf. Ego t̄ verò perpendens captatorię voluntati captionem ac dolũ quendam inesse, reprobamque alienæ hereditatis ambitionem. *l. ille. ff. de hered. instit. l. si maiores. C. de transactio. l. 1. ff. si quis aliq. testari prohib. §. manet. Inst. de societ. author enim captatoriã voluntatis captionem in id dirigit, vt facta heredis institutione per alium, ipse propriam voluntatem mutet: nollem admittere, staturo ac cõsuetudine induci posse captatorias voluntates, ac subinde potius in hoc Aretino & Iaf. accederem, quam Ang. Soc. Alex. & Ripæ.**

Ex quibus in discrimè ac disputationem adducere libet Carol. Ruin. responsum. is, inquam, *consil. 20. volum. 2. probare conatur, hanc institutionem validam esse, nec captatoriam censeri: Institutio Titium heredem meum, dummodo ipse Titius me heredem instituat. atque ibidem censet, institutionem istam sub modo conceptam validam esse, modumque ipsum rejiciendum fore, nec necessariò seruandum, quippe qui turpis sit: adducit verò ad probationem glo. à Bartolo, Alexandro, cæterisque frequentiori calculo receptam, in l. cum donationis. Cod. de transact. quæ asserit, liberationem à Titio Sempronio concessam sub modo, vt Sempronius eundem Titium heredem instituat, validam esse, cum etiã non secuta institutione, in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, & sic debitoris, quamuis liberatio omnino nulla esset, si sub conditione concepta fuisset, ex auctoritate Accursij, quem Bartol. & Doct. communis sequuntur. Addit & ipse Carol. num. 8. institutionem ita factam, Institutio Sempronium heredem, si ipse me heredem instituerit. non esse captatoriam, sed ex eo damnari, quod contra bonos mores heredi instituto auferat liberam testandi facultatem, & ob id validam esse, reiecta conditione illa de iure impossibili. l. 1. ff. de cond. instit.*

Hæc tamen à viro doctissimo vtunque instructa censura indigent. Et in primis vltima hæc conclusio refellitur ex his, quæ de captatoria voluntate hoc cap. diximus: constat etenim, esse hanc captatoriam voluntatem, atque ideo nullo pacto valere, nec seruandam fore. Id verò, quod Carol. dicebat, reiecta conditione iure impossibili validam esse hanc institutionem, iuris rationi aduersatur: cum hæc conditio, si me heredem instituas, non sit nec impossibilis de iure, nec turpis: nullibi enim, ni fallor, à iure prohibetur hæres hic institutus, testatorẽ heredem instituire, nec id turpe censetur: si qua namque captio aut turpitudine hac in re dari contingit, ea in priori adest institutione, quo fit, vt dispositio ipsa captatoria turpis sit censenda, non autem conditio in ea dispositione apposita. Et licet ob illam conditionem id, quod disponitur, captionem & deceptionem præ se ferat, ipsa tamen, etiam si euenerit, secuta fuerit, nullam deceptionem aut captionem inducat, non video cur magis reprobanda sit expressa conditionis quàm modi forma, cum vtroque casu idem dolus eademque captio præsumatur: atque ideo eadẽ ratione perpenfa, erit & illa institutio reprobanda, quæ his verbis facta fuerit: *Instituto Titium, modo ipse me heredem instituat, vel vt ipse me heredem scribat; contra Caroli responsum. Nec oberit glof. illa communiter recepta, quia Accursij ibi in eo contractu sub modo concepto exultimât vtiusque contractantis turpitudinem adesse: & addit in pari casu turpitudinis esse potiorẽ possidentem, quæ quidẽ ratio manifeste in testamento cessat, in quo vtiusque turpitudine nec datur, nec possessionis ratio locum habere potest ita facile, sicuti in contractu, attento exemplo Accursij, imò ex mente glo. & Doct. qui eam sequuntur, modus t̄ turpis contractũ vitiat quoad ea, quæ nondum sunt tradita, & sic quoad actionem, quod notat in specie Corn. consil. 255. vol. 4. & comprobatur ex his, quæ notauit in epitome de spons. 2. par. c. 3. §. 1. num. 8. & 18. quidquid dicant Ang. & Aret. in l. impossibili. ff. de verb. oblig.*

Nec illud hac in re præmittendum est, quibusdã placuisse liberationem à Titio Sempronio concessam, hac conditione: *si Sempronius Titium heredem fecerit: validam esse, & hi sunt Placent. Iacob. Butr. Pet. à Bellapertica, Cyn. Bald. Sal. Alber. Fulg. Iaf. Alc. in d. l. cum donationis. ea ratione, quod non minor libertas in matrimonio exigitur, quàm in testamento, vt constat, & diximus superius 2. par. Rubr. & tamen ad t̄ coniugium potest quis inuitari spe lucrif. l. Titio centum. 20 §. 1. ff. de cond. & dem. igitur & ad heredis institutionem. Vnde secuta heredis institutione valida erit prædicta liberatio. Nec obstat ratio, qua prohibetur captatoria voluntas: nam ea institutione, aut legato, vltimæ voluntate procedit, non in hisce contractibus, in quibus illa deceptio contingere nequit, ex proxime dictis, quæ latius explicat Alc. in d. l. cum donationis.*

Nec item oberit d. l. cum donationis. quia ibi & similibus iuris locis prohibetur, ne quis pacto disponente adstringitur ad heredem certum instituentum: non tamen impedit in conditione id poni, quod in dispositione positum minimè arctaret. *l. vxorem. §. heres. ff. de leg. 3. Et quamuis opinio gl. probetur à Barr. Pau. Ang. Alex. Rim. & alijs, eaque sit magis communis, auctore Alc. ibi, & Car. in d. cons. 20. 2. vol. hæc tamen posterior nec rationibus nec auctoritatibus destituitur.*

Postremò gl. asserit, posse t̄ in genere pauperes heredes institui: quod expressim probatur in l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cler. Regia l. 20. tit. 3. part. 6. quibus constitutionibus exponitur, esse hanc institutionem intelligendam in pauperibus illius ciuitatis, vbi conditum est testamentum: quod ego intelligerem, si testamentum sit conditum in loco domicilij testantis: alioqui pauperes domicilij testantis sunt admittendi, ex gl. c. si pater. verb. pauperes. isto tit. in 6. quæ dixit, legatũ relictũ a testatore, vt inter pauperes distribueretur, esse distribuendum in pauperes loci, quo domiciliũ habebat testator. & idẽ probatur ex l. nulli. C. de epis. & cler. hæc conditio. §. vlt. ff. de cond. & demost. & præter Franc. in d. c. si pater, dicit d. glof. singul. Felin. in c. sicut tuus. de simon. 2. col. notat idẽ Felin. in c. sin. col. 10. de foro comperen. Hoc tamen non procedit in executore testamentario, cui testator dedit pauperẽ electionem: is enim non tenetur eligere pauperes domicilij testatoris. Ioan. And. Domin. Lopus, & Francisc. in d. cap. si pater, Capella Tholosana quæst. 128. pulchre Collecta. in c. Ioannes isto tit. nu. 10. ea ratione, quòd Episcopus, cui iure deuoluto competit dignitate Ecclesiæ conferre, tenetur eligere aliquem ex clericis eiusdẽ Ecclesiæ, ad quam sit electio. cap. ne pro defectu. de election. tamen compromissarius ad eligendum, libere potest eligere etiam ex extraneis clericis, qui non sint illius Ecclesiæ. cap. si compromissarius. de election. in 6. atque hæc ipsa opinio probatur in l. cum quidam ita. §. primo. ff. de legatis secundo. quibus sanè standum temere non est: cum in hac pauperum electione ipsius testantis mens refragari videatur, iuraque ipsa ciuilia pauperibus domicilij testantis patrocinentur, quam obrem cautè seruanda est hæc Doct. opinio.

Illud præterea omittendum non est, posse t̄ legatum dotis in voluntatem alterius conferri, ita vt favore dotis, sicuti favore piæ causæ, in arbitrium illius collatum censetur. leg. Theopompus. de leg. 2. §. 1. Imo, in l. captatorias. colum.

