

bonorum dominium Christo tribuunt ex textibus supra allatis. Deinde, quicquid Praelati praedicti rebus emunt, vel altere acquirunt, non solum si nomine Ecclesiae, sed etiam si nomine proprio, vel etiam alterius extranei acquirant, Ecclesiae acquirunt. *c. 1. c. 2. c. 4. b. l. 7. tit. 21. p. 1.* Clericus igitur ex rebus Ecclesiasticis beneficiorum deducere debet quicquid necessarium est ad eius congruam sustentationem; hoc est, ut honeste vivat iuxta conditionem status, gradus, qualitatis, & Regionis: aliter enim debet se gerere Parochus, aliter Canonicus, aliter Episcopus, aliter nobilis, aliter graduatus, &c. *c. 28. de Praebend.* Nomine autem sustentationis congruae veniunt etiam donationes moderatae ex gratitudine, vel benevolentia, convivia, & alia huiusmodi.

232 Clericus quidem, licet Dominus sit reddituum Ecclesiasticorum, qui ad congruam sustentationem superfluit, eos tamen sub gravi teneri in pauperes, vel alias causas pias, praecipue propriae Ecclesiae, erogare. *Trid. sess. 25. de Ref. c. 1.* quantitas autem materiae constituens hanc gravem obligationem, non taxatur, sicut in furto, sed prudentem arbitrio relinquitur taxanda: potest etiam Clericus consanguineis aliquid donare, si vere pauperes, sint, quin etiam eorum debita, etiam ob finem profanum contracta, solvere, vel ad dotem, vel studia, & ad decentem statum conservandum necessaria erogare, & suos filios, non solum legitimos, ante Clericatum habitos, sed etiam spurios alere debet. *Ex Trid. sess. 25. de Ref. cap. 1. l. fin. tit. 21. p. 1.* ibi: *Bien pueden darlo, o partiello a pobres, o a Ordenes, o a otros logares, que sean de merced, o a parientes, o a amigos, o a los que los sirven en su vida, quier sean de su linage, o non.* Hanc quidem obligationem expendendi redditus Ecclesiasticos in causas pias ex virtute iustitiae descendere tenent *Navar. de Redit. Eccles. q. 2. monit. 7. Laym. & alij.* Ex charitate orti asserunt *Molin. & alij.* ex virtute religionis procedere dicunt *Lug. de Just. D. 4. sect. 2. n. 16. & alij.* Nullo tamen Jure, nec Divino, aut Natrali, nec ex iustitia, charitate, aut religione, sed solum ex Jure Positivo, & praecipue Ecclesiastico hanc obligationem inductam esse tenent *Soto de Justit. lib. 10. q. 4. art. 3. Less. de Just. lib. 2. cap. 4. n. 47. & alij.* nec enim facile appareat ex quo alio capite haec oriatur obligatio: quin, & nostra sententia satis clare deducitur *ex c. 7. 1. q. 1. c. 13. 12. q. 2.*

*c. fin. 1. q. 1. Trid. sess. 25. de Ref. cap. 1. l. fin. tit. 21. p. 1.* Nec enim ex iustitia haec oritur obligatio, cum ipsi Clerici sine Domini reductum Ecclesiasticorum, nec constat, quod Ecclesia hanc obligationem Clericus imposuerit, nec quod fideles beneficiorum, & praebendarum fundatores sub hoc modo, vel conditione sua bona beneficiis fundandis donassent: ac proinde non est imponenda ipsis Clericis, nec alijs accipientibus, obligatio restitutionis, si forte in alios usus tales redditus expendantur. Nec etiam ex charitate haec obligatio provenit, cum charitas solum obliget graviter, in extrema, vel saltem gravi necessitate pauperibus subvenire. *D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 5. in corp. & alij.* & aliunde confert, quod etiam extra hos casus peccent Clerici, bona huiusmodi in usus profanos expendendo. Deinde ipsi satisfaciunt, si in cultum Divinum promovendum, vel ad beneficia fundanda, vel etiam ad alia opera, quae non sunt charitatis, applicent, ac per consequens liquet, quod non tenentur ex charitate huiusmodi bona pauperibus elargiri. Nec item provenit haec obligatio ex religione: cum tales redditus sint merè temporales, nec apparet, cur eorum usus, & applicatio ad causas profanas esset contra religionem: vel si hoc diceremus, similiter habenda esset contra religionem applicatio bonorum patrimonialium, & quali patrimonialium ad usus profanos, cum talia bona ejusdem naturae sint cum beneficiis: quod sane nullus dicit. Restat ergo, & deducitur per legitimam consequentiam, quod haec obligatio ex praecipuo Ecclesiastico descendat, fundato quidem in eo, quod haec obligatio valde expediat Clericorum decentiae, & valde utilis sit ad Clericos continendos in honestate ad fidei adificationem, ad cultus Divini augmentum, & maxime conformis fundatorum institutioni. Quando autem dubitatur quo titulo adquirentia sunt bona a Clerico relicta, continentur adquirentia titulo Ecclesiae, vel beneficii, nisi probet Clericus ex propria industria adquisisse, vel ex proprio patrimonio ea habere. Quod si patrimonialia habebat, credendum est, quod fructus beneficii applicarit ad congruam sustentationem potius, quam bona patrimonialia: & ad suos haeredes spectabunt ea, quae non proveniant ex rebus Ecclesiae; quod si Clericus aliquid ex bonis Ecclesiae emat, nomine Ecclesiae debet facere instrumentum: & contra verò debet nomine proprio

instrumentum facere, si ex proprijs patrimonij bonis aliquid acquirat, vel emat, *Arg. c. 21. 12. q. 1. l. 6. tit. 21. p. 1.*

## T I T. XXXI.

## De Testamentis, &amp; ultimis voluntatibus.

233 **U**LTIMA voluntas genericè sumpta quinque species continet: videlicet: testamentum, codicillum, legatum, fideicommissum, & donationem causa mortis. Testamentum sic dicitur, quasi testatio mentis sit, seu mentis coram testibus declaratio. Et sic à Modestino definitur: *Est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.* *L. 1. ff. Qui testament. facere,* quod alij sic explicant: *Est ultima voluntas directam heredis institutionem continens:* dicitur namque ultima voluntas: quia solum post mortem fit irrevocabilis, facit illud Apostoli ad Hebr. 9. v. 17. *Testamentum in mortuis confirmatum est: alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatus est.* Et idcirco communiter vocitatur, quod ultima voluntas sit *deambulatoria usque ad ultimum vitae spiritum.* Etiam solet testamentum supremae voluntatis elogium appellari. *c. 3. h. t. & sanc.* cum teste Constantino in *L. 1. C. de Sacrosanct. Eccles. nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam a iudice velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium:* Juri Naturali esse valde consentaneam testamenti factionem, tenerendum est. *Covar. 3. Var. cap. 6. n. 7. Molin. de Just. tr. 2. D. 124.* Et cum apud omnes fere Gentes in usu semper fuisset, etiam Juris Gentium esse dicitur. Sed cum nullus possit disponere de aliqua re, quando ejus dominium non habet, & testator in hunc casum disponat, quando scilicet, morte ejus, dominium, quod in suis rebus habebat, extinctum est: siquidem *mors omnia solvit:* ideo, ut haec voluntas rata habeatur, fuit necessaria Lex Civilis talem dispositionem ex se infirmam, corroborans: hinc & quia plures solemnitates Jus Civile induxit, Juris Civilis testamenti factionem esse, dicendum est: ac per consequens testamenti factio potest abrogari per legem, statutum, vel consuetudinem: nam etiam si originem ex Jure Naturali trahat, non est Juris Naturalis praecipivi, sed

permissivi tantum: quod quidem mutari, & circumscribi à Jure Civili utique potest.

234 Olim quidem duo genera testamentorum in usu fuerunt; quorum altero in pace, & otio utebantur, quod *calatis Comitibus* appellabant: hoc est coram Populo in Comitibus congregato: altero cum in praedium exituri erant, utebantur, & *praecinctum* dicebatur, & coram Commilitonibus fiebat, quibus accessit tertium testamentorum genus, quae dicebatur *per as, & libram:* quod quidem per emancipationem, id est, imaginariam quamdam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, Civibus Romanis puberibus praesentibus, & eo, qui familiae emptor dicebatur. *§. 1. Instit. de Testam. ordinand.* Testamentum hodie, his jam abolitis caeremonijs est duplex: aliud namque est *solemne*, quod scilicet, praedictis solemnitatibus ex aliquo privilegio, sui favore non indiget. Rursus Testamentum aliud est *scriptum, nuncupativum* aliud. *Scriptum enim. Hispanè: Abierto* est illud, in quo testator coram testibus, non in scriptis, sed viva voce suam voluntatem declarat. Scriptum autem plures solemnitates de Jure Civili requirit: videlicet, quod haeres expressis verbis instituitur, & nomen heredis scribatur propria testatoris manu, vel si aliena testamentum sit scriptum, testator propria manu subscribat: vel si hoc non fiat, adhibendus est octavus testis, qui nomine, testatoris subscribat. Et sic subscriptum debet testator testibus ostendere, dicendo, in eo suam ultimam voluntatem contineri. Debent insuper adhiberi septem testes, qui non sint Lege prohibiti in alijs causis testificari: debentque esse rogati, seu ad hoc vocati, & invitati: & etiam puberes, id est non minores quatuordecim annis, item masculi, non feminae: liberi, non servi. *§. 6. Instit. de Testam. ordinand.* & ita praesentes adesse debent, ut testatorem audire, & videre possint. Deinde testis debet esse sane mentis, non mutus, nec surdus, nec cecus: item haere imple testis esse nequit: legatarius tamen bene testis adhiberi valet. *§. 10. & 11. Instit. de Testam. ordinand.* nec testis potest aliquis domesticus esse, nec enim filius in testamento patris testificari potest, nec pater in testamento filij, nec frater in testamento fratris. *§. 10. Instit. de Testam. ordi-*



*ordinand.* possunt tamen esse testes maritus in testamento uxoris, famulus in testamento Domini, liberus in testamento patroni, frater in testamento fratris emancipati: quin & pater testificari valet in testamento filij sub ejus potestate constituti, si hic dum militat in castris restetur. Insuper pater, necnon is, qui in potestate ejus est: item duo fratres, qui in eisdem patris potestate sunt, testes esse in eodem testamento valent: quia nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi. *§. 8. Inst. de Testam. ordinand.* omnes sane, & singuli testes propria manu subscribere debent: quod si aliquis scribere nescit, alius testis ejus loco subscribet, facta tamen aliena subscriptionis mentione. Et insuper testes sigillum apponunt. Totum præterea negotium fieri debet eodem tempore, & loco, unoque contextu, hoc est, non interposito actu extraneo, nisi forte ad modicum intervallum ex causa urgente: quæ omnia constant *ex l. 9. l. 21. l. 28. C. b. t. l. 21. §. 2. & 3. ff. Qui testament. facer.* Olim etiam adhiberi debebant signacula testium, sed omnes poterant uno annulo testamentum signare. *§. 5. Inst. de Testam. ordinand.* In testamento autem nuncupativo debet testator coram septem testibus idoneis, & rogatis hæredes, legata, & alias dispositiones declarare. *§. fin. Inst. de Testam. ordin. l. 21. §. 2. C. b. t. nec est necessaria scriptura, & quamvis à Notario publico, seu Tabellione in scripturam tale testamentum redigatur, hoc non ad ejus valorem, sed ad facilitatem probationem fit: ne forte decedentibus testibus antequam coram Judice deponant de testatoris voluntate probatio desit.*

235. Solemnitates autem de Jure Hispano requisite in testamento clarè patent *ex l. 3. Taur. l. 2. tit. 4. lib. 5. R. C.* ibi: *Pero en el Testamento cerrado, que en Latin se dice en scriptis, mandamos, que intervengan a lo menos siete testigos con un Escriptorano, los quales ayán de firmar encima de la Escriptura del dicho Testamento ellos, y el testador, si supieren, y pudieren firmar: y si no supieren, y el testador no pudiere firmar, que los unos firmen por los otros, de manera, que sean ocho firmas, y mas el Signo del Escriptorano: y mandamos, que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos a lo menos.* Debentque præterea testamentum conferibi in charta sigillata, *Hispanè: Papel sellado. l. 45. t. 25. lib. 4. R. C. l. fin. tit. 23. lib. 8. R. Ind.* in quibus præscribitur, quodnam sigillum ad-

hiberi debeat tam in Hispania; quam in Indijs pro testamentis conficiendis. In testamento nuncupativo, sive inter extraneos, sive inter liberos fiat, sequens requiritur solemnitas: ut habetur *in l. 1. tit. 4. lib. 5. R. C. Si nunguno ordenare su testamento, d otra postrimera voluntad, con Escriptorano publico, deben ser presentes a lo vey otorgar tres testigos a lo menos, vecinos del Lugar, donde el Testamento se hiciera; y si lo hicieren sin Escriptorano publico, que sean a lo menos cinco testigos vecinos, segun dicho es, si fuere Lugar donde los pudiere aver; y si no pudieren ser avidos cinco testigos, ni Escriptorano en dicho Lugar, a lo menos sean presentes tres testigos, vecinos del tal Lugar, pero si el Testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni passe ante Escriptorano, teniendo las otras calidades, que el Derecho requiere, valga el tal Testamento, aunque los testigos no sean vecinos del Lugar, en donde se hiciera el Testamento.* Quæ quidem Lex solum loquitur de testamento nuncupativo. *L. 2. tit. 4. lib. 5. R. C.* Hoc testamentum potest scribi in charta simplici, seu papyro communi, post ejus tamen aperturam redigendum est ad chartam sigillatam. *L. 45. t. 25. lib. 4. R. C.* Testamentum quidem prædictis solemnitatibus carens, non solum est nullum in foro externo. *L. 21. C. b. t. §. 7. Inst. Quibus modis testam. infirm.* sed etiam in foro conscientie: ut contra *Less. de Just. lib. 2. cap. 19. n. 12. Molin. de Just. tr. 2. D. 81. & alios, tenent Covarr. in c. 10. b. t. n. 12. Suar. de Legib. lib. 5. cap. 24. n. 4. Gonz. in c. 11. b. t. n. 13. Vazq. Jul. Clar. & alij: & probatur arg. *Trid. sess. 24. de Ref. matr. cap. 1.* ubi matrimonium clandestinum ex defectu solemnitatis positivæ, scilicet, assentientia Parochi, & testium, nullum est in utroque foro: si quidem Leges Civiles aliquem actum irritantes in utroque foro obligant, & pro utroque censentur irritare, dum alias justæ sint, ut supponitur: & cum Leges talem solemnitatem requirentes testamentum irritent, si talis solemnitas desit, & aliunde justæ sint, pro utroque foro censentur irritare. *§. 7. Inst. Quibus modis testam. infirm.* ibi: *Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est. L. 21. §. 1. C. b. t. & claritè, quam alibi habetur in l. 3. Taur. l. 2. tit. 4. lib. 5. R. C.* ibi: *Los quales dichos Testamentos, y Codicillos, si no tuvieres la dicha solemnidad de testigos, mandamos, que no fagan fe, ni prueba en juicio, ni fuera de él.* In hoc tamen dubio, utrimque Doctorum auctoritate, munito, dicendum est, quod*

quod hæres, qui in bonorum possessione invenitur, sive legitimus, sive testamentarius sit, potest absque bona retinere, donec Judex jubeat, ea restituere: quippe in dubio melior est conditio possidentis. Et hanc mediam sententiam tenemus, & in praxi credimus securam cum *Sanch. lib. 4. Consil. cap. 1. dub. 14. Lacr. lib. 3. p. 2. de n. 716.* Quando fidei hæredis committitur aliquid solvere, etiam in testamento minus solemniter, illud tenetur hæres restituere: non quidem vi testamenti, sed quia scit, illam esse defuncti voluntatem. *L. 2. C. de Fideicom. nec potest sic solum repetere. L. 16. C. b. t. & quamvis, quando constat de voluntate testatoris, cesset præsumptio fraudis in particulari, non tamen cessat in communi fraudis periculum in casu particulari fuisse Legis indicendæ causâ, nequam Lex cessat.*

236. In terris R. Pontifici, quoad temporale dominium, subjectis, ut sunt Roma, Ferrara, & Patrimonium S. Petri, vel Ecclesiæ, satis est, coram duobus, vel tribus testibus idoneis, & proprio Presbytero, hoc est, Parocho testamentum facere, *l. 10. b. t.* Extra territorium tamen temporale Pontificis non obligat dicta Constitutio *in c. 10. b. t.* sed debent servari solemnitates ad testamenta requisitæ in singulari Pontificis, non solum si Laici testamenta condant, sed etiam Clerici, si ad causas profanas testentur: ut tenent *Covarr. Gonz. & alij* contra *Abb. Fagnan. & alios*, qui extendunt hanc Constitutionem, etiam ad terras non subjectas Pontifici in temporalibus: non tamen debet extendi, cum dicta Decretalis inscripta, & directæ sit Episcopo Hostiensi, cujus Diocesis est in territorio temporali Papæ. Nec Pontifex vult, nec potest corrigere Leges formam actibus merè profanis præscribentes, si nullum peccatum contineant, quales sunt prædictæ Leges solemnitatem testamentorum præscribentes: quæ quidem in materia merè profana disponunt, & aliunde justæ sunt, cum varijs fraudibus occurrant. *c. 13. de Julic. c. 7. Qui filij sint legit. c. 6. c. 10. D. 96.* nec urget ratio dictæ Constitutionis *in c. 10. b. t.* scilicet, quod talis solemnitas est aliena à Lege Divina, Sanctorum Patrum institutis, & generali Ecclesiæ consuetudine: quia in ore duorum, vel trium sit omne verbum: nam hoc non est dicere, quod solemnitas prædicta sit contra Legem Divinam, sed præter illam, quatenus ex Lege Divina duo, vel tres testes sufficiunt: sed non prohibetur

Lege Divina, quod aliquando plures adhibeantur: ut contingit *in Ca. Presul. 2. Canonul. 3. 2. q. 5.* ubi plures testes requiruntur. Quæ interpretatio satis clarè deducitur *ex c. 23. de Testibus, ibi: Quia licet quædam sint causa, quæ plures, quam duos exigant testes, nulla est tamen causa: que unius testimonio, quantumvis legitimo terminetur:* ac proinde, quod pluries in Scriptura dicitur, quod in ore duorum, vel trium sit omne verbum, potius debet intelligi negativè, quam positive: id est, quod nunquam minus, quam duo sufficiant, licet aliquando plures, quam duo possint esse necessarii, si non quoad probationem, saltem quoad solemnitatem. Nec enim est per prædictam Constitutionem omnino ablata, sed tantum moderata solemnitas testamentorum. Si quidem non est redactum testamentum ad id, quod præcisè Jure Gentium sufficit ad probationem: nam adhuc ad testamenti valorem ultra duorum, vel trium testium præsentiam, insuper requiritur assentientia Parochi, quæ cum de Jure Gentium necessaria non sit, aliquam includit solemnitatem Juris Positivi, ut patet in matrimonio. *Trid. sess. 24. de Ref. matr. cap. 1. Gonz. in c. 11. b. t. n. 14. & alij.*

237. Aliquando testamentum non in dicitur prædictis solemnitatibus, 1. quando fit ad causas pias. *c. 11. b. t.* & tunc quidem ad causas pias fieri censetur, quando tora hæreditas, vel etiam pars ejus ad tales causas destinatur: v. g. ut cultus Deo præstetur, vel ut Ecclesiæ, Monasterium, vel aliuspius locus fundetur: vel quando hæreditas applicatur ad conversionem Gentilium, vel Hæreticorum, vel pro redimendis Captivis, vel pro pauperibus instruendis in literarum studio, vel etiam Opificijs: vel pro paucis dotandis, vel pro elemosyna inter pauperes, orphanos, vel incarceratos distribuenda, vel pro alijs hujusmodi rebus, quæ sunt propter finem supernaturalem. Quando anima defuncti hæres instituitur, etiam censetur testamentum ad pias causas factum. *Molin. de Just. tr. 2. D. 134.* Causa etiam piissima est aliquid ad fidei propagationem, Evangelicæ prædicationem relinquere. Huc etiam reducitur quidquid relinquitur ob publicam utilitatem, scilicet, pro refectione pontium, vel viarum, vel pro munitione Civitatis adversus hostiles incurfus, & alia hujusmodi: nam licet tales causæ non habeant finem supernaturalem, ac per consequens non sint proprie piæ, tamen piarum causarum favore ob publicam utilitatem gaudent. Præterea, quod appli-



applicatur ad Mauros, Turcas, vel alios fidei inimicos debellandos, vere est opus pium, & tanquam pro quadam præservativa redemptione relictum potest haberi. Et hac ratione plures gratiæ, & Indulgentiæ conceduntur Hispanis in Bulla Cruciatæ. Utinam Hispani, qui in his Indiarum Regnis facili negotio tot opes adquirunt aliquid ad hunc finem applicarent! quod sanè nostrorum Regum intentioni valde conformem, & contentaneum, esse: ut patet ex L. 52. tit. 7. lib. 1. R. Ind. ibi: *Rogamos, y encargamos a los Prelados, Provisores, y Vicarios Generales, que de las condenaciones, de multas, que hicieren en sus juzgados, apliquen alguna parte para las guerras contra Infieles, y gastos de nuestras Armadas.* In testamento igitur ad pias causas factio omnino solemnitas requiritur; sed sufficit duorum, vel trium testium præsentia, & depositio. c. 11. b. t. nec requiritur, quod sint vocati, nec rogati, possuntque esse non tantum masculi, sed & foeminae: imò et si tales sint, quod in alijs negotijs plenam probationem non faciant. Nec est necesse de voluntate defuncti constare, per Scripturam, vel vocem; sed sufficit, quod nutu, vel alio signo testator suam exprimat voluntatem: & executor testamentarius hanc voluntatem in conscientia adimplere tenetur: etiamsi nullo modo probari possit: satis enim est, quod ipsi, etiam privata scientia constet. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 137.* quin & testamentum, quoad legata pia valet, etiamsi hoc inchoatum tantum sit, vel etiam irritum, quoad hæredis institutionem: siquidem sine hæredis institutione tale testamentum valet. Similiter testamentum sustinetur, si hæres institutus mortuus est, vel si hæreditatem repudiet. Et quidem etiam legata profana, si quæ in testamento pio relicta sunt, & consequentia valent: cum accessorium naturam principalis sequatur. c. 42. de Reg. jur. in 6. Covar. in c. 11. b. t. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 134. Clar. & alij.* Et licet Constitutio in c. 11. b. t. sit inscripta Iudicibus Veltrensis, qui sub dominio temporali Pontificis sunt, cum tamen dispositio ad causas pias finem supernaturalem respiciat, animæ, scilicet, salutem, cultum Divinum, & alia hujusmodi, causa spiritualis, & Ecclesiastica merito censetur: ac per consequens, non solum in territorio temporali Pontificis, sed ubique, & etiam in foro sæculari prædicta Constitutio servanda est: & Legibus Civilibus contrarijs, si quæ sunt, derogat; arg. c. fin.

de Prescriptione, cum solum ad jurisdictionem, & potestatem Ecclesiasticam spectet, de rebus spiritualibus, etiam inter Laicos cognoscere. c. 2. c. 8. de Juri. Quæ non habent locum in Constitutione in c. 10. b. t. nam hæc à Papa, ut Principe, & Legislatore Sæculari prodijt: solumque causam profanam respicit, ac proinde non debet esse generalis ubique, sed tantum in dominio temporali Pontificis obligans. *Molin. de Just. tr. 2. D. 134. & alij.*

238 2. Nec prædictis solemnitatibus indiget testamentum Militare: quin valde privilegium est tale testamentum ob Reipublicæ, & ipsorum Militum favorem. Hoc namque à Militibus in expeditione, vel Castris existentibus in clipeo, vel gladio, vel in arena, vel ubi possint, etiam proprio sanguine conscribi potest. *Pr. & §. 1. Inst. de Militar. testam. l. 1. l. 24. l. 35. ff. eod. l. 4. tit. 1. p. 6. 3.* Testamentum parentum, vel aliorum ascendentium inter liberos factum, etiam privilegium est: cum enim inter hujusmodi personas, nec dolus, nec fraus præsumatur, ideo non est necessarium tantas solemnitates, & cautelas adhibere, ac proinde ad testamentum nuncupativum duo testes, etiamsi foeminae sint, sufficiunt: si in scriptis fiebat, satis erat quæcumque schedula à patre subscripta, vel conscripta animo testamenti faciendi. L. 21. §. 1. C. b. t. sed postea aliqua conditione addita sunt. 4. Si Principi testamentum offeratur, nulla alia requiritur solemnitas, cum Principis auctoritas omnes solemnitates suppleat, longèque superet. L. 19. C. b. t. 5. Idem accidit, si Iudici offeratur testamentum, ut ad acta referatur, etiamsi Iudex non sit competens. L. 19. C. b. t. nam testamenti factio est actus jurisdictionis voluntariae, & quidem simplicis, & acta judicialia omnem falsitatis suspicionem remouent. 6. Cum tempore petitis, ob contagionis metum, difficile sit, omnes testes simul adhibere, in hac circumstantia, non tamen in numero testium fuit Jus Commune relaxatum. L. 8. C. b. t. Sed jam ex consuetudine duo, vel tres testes sufficiunt. 7. Ruri degentibus permittitur condere testamentum coram quinque testibus. L. fin. C. b. t. 8. In testamentis Indorum sufficit, quod duo testes adhibeantur, si ve viri, si ve foeminae: etiamsi non sint rogati: si ve est necessarium, quod coram Tabellione hujusmodi testamenta. *Montenegro Paroch. Ind. lib. 1. tit. 11. sess. 3. Solorz. & alij.*

239 Cum testamenti factio sit de genere

nete permissorum, & edictum de his, qui testamentum nequeunt facere, prohibitorium sit: hic est, quod omnes illi, quibus specialiter non prohibetur testamentum condere, possunt utique de rebus, quas in suo habent dominio, vel etiam ante mortem habebunt, libere testari, & disponere. L. 1. C. de Sacros. Eccles. & possunt duo simul: v. gr. vir, & uxor idem, & sub eadem scriptura facere testamentum, & uno mortuo, potest superstes revocare testamentum, quoad partem ad ipsum spectantem. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 152.* Testamentum tamen facere nequeunt impuberes, nequidem Tutore auctore; arg. L. fin. C. de Testament. Milit. puberes autem, etiam sine Curatore testari valent: siquidem post mortem, quando testamentum effectum habet, jam certe sibi non præjudicant. §. 1. Inst. quibus non est permis. nec furiosi condere valent testamentum, nisi tempore lucidi intervalli: Testamentum vero ante furorem factum profectò validum est. §. 1. Inst. quibus non est permis. facer. testam. similiter nequeunt testari prodigi, quando scilicet ipsis à Iudice suorum bonorum interdicha est administratio. Mutus, & surdus simul à nativitate nequeunt testari: secus est, si scripto, vel aliter suam possint manifestare voluntatem. Cæcus tantum potest testamentum nuncupativum condere, cum scripturam recognoscere nequeat. L. 8. C. Qui testament. facer. Servi, si ve hominis, si ve pœnæ, v. gr. damnati ad metalla, nequidem Domino consentiente, possunt testari; nam cum testamenti factio non privati, sed juris publici sit, nequit à voluntate privatorum pendere. L. 3. ff. Qui testament. facer. filius familias de castrensis, vel quasi castrensis, cum in ipsis tamquam paterfamilias habeatur, testari profectò valet. L. fin. C. Qui testam. de bonis autem adventitijs, nequidem cum patris consensu, potest testari. L. 6. ff. Qui testam. facer. nisi ad causas pias. c. 4. de Sepulch. in 6. Item nequeunt condere testamentum capti in bello, & obsides, qui loco captivorum sunt. L. 8. l. 11. ff. Qui testament. facer. Hodie tamen bene possunt testamentum facere capti in bello, siquidem eos jam non habemus, ut servos. Nec item valent testari deportati, seu illi, qui igne, & aqua interdicti dicebantur. L. 8. §. 1. ff. qui testament. secus relegati, quia jus civitatis non amittebant. L. 8. §. 3. ff. Qui testament. nec possunt testari damnati ad mortem, vel ad bestias, vel ad metallum. L. 8. §. fin.

Tom. I.

ff. Qui testament. facer. nec damnati ob carnem, vel libitum famulum. L. 18. Qui testam. facer. nec rei lætæ Majestatis, & reputandam. L. 20. ff. de Accusation. nec illi, qui Legge intestabiles esse jussi sunt. L. 26. ff. Qui testam. facer. nec heretici, eorum credentes, fautores, & receptores. L. 4. §. 5. C. de Heretic. nec excommunicati ob hæresim. C. 13. §. Credientes, de Heretic. Alij autem excommunicati, quamvis illicite, valide tamen testantur. Nec testari item possunt, qui persequuntur hostiliter, capiunt, vel percutiunt aliquem Cardinalem, vel persequentibus cooperantur. c. fin. de Penis in 6. Nec Religiosi professi, nequidem cum superioris licentia. c. 7. 19. q. 3. c. 2. b. t. tam ex voluntatis defectu, qua carent Religiosi, qui nec velle, nec nolle habent. c. 11. 12. q. 1. quam ob solemne paupertatis votum. Ex privilegio tamen Pontificis bene possunt Religiosi testari: tale autem privilegium defuncto habent plures Ordines Militares. Novij, utique testari valent, quia Religiosi non sunt: item Scholastici, & Conjuratores nondum formati Societatis, licet de superiorum licentia, nam licet vere Religiosi sint, adhuc tamen sunt domini capaces.

240 Episcopi quidem testamentum facere possunt de bonis patrimonialibus, quasi patrimonialibus, & parimonialibus: minime vero ex acquisitis ex redditibus Episcopatus, vel intuitu Dignitatis, quamvis de his omnibus inter vivos disponere, de eisque donationes facere valeant. c. 1. c. 8. c. 9. b. t. Clerici Sæculares, qui non sunt Episcopi, licet de bonis patrimonialibus, non minus, ac Laici testari possint, nequeunt tamen testamentum condere de bonis beneficiis, nec de acquisitis intuitu Ecclesiæ, etiam congrua sustentatione superius. c. 1. c. 8. c. 9. b. t. de privilegio Pontificio possunt prædicti, non solum ad causas pias, sed etiam ad profanas, etiam de bonis beneficiis testari. Cum enim hæc prohibiti Juris Ecclesiastici sit, tolli absque Pontifice potest. Et sanè hujusmodi privilegio ex concessione Julij III. & Pauli V. Clerici Romani, & Romæ vicini gaudent. Et hinc dicendum venit, quod etiam consuetudine, licet immemorialis hoc potest introduci, ut contra Abbat. in c. 7. b. t. n. 5. *Molin. de Just. & Jur. tr. 2. D. 147. Navar. Vazq. Laym. & alios tenent Covar. in c. 7. b. t. n. 23. Sarmient. Gutier. Acevedo. Matienz. Solorz. Barbof. Gonzal. in c. 12. b. t. & alij.* Ratio est, quia cum hujusmodi

§ 77. pro.



prohibitio ex Jure Humano procedat, potest consequenter contraria consuetudine abrogari. *c. fin. de Consuet.* maxime immemoriali, quippe quæ privilegio communiter acquiritur. *c. 26. de V. S.* quod quidem præcipue locum habet in nostra Hispania, & in Indijs, ubi hæc consuetudo roborata, & approbata est jure nostro Regio in *L. 13. tit. 8. lib. 5. R. C.* alijsque Schedulis Regijs. Sic *Solorzan. Polit. Ind. lib. 4. c. 10. & de Jur. Ind. Gonzal. alijsque Regnicole*: & consentientibus Pontifice, alijsque Prælati Ecclesiasticis, inoffensio pedè servatur. Optime verò facient Clerici, si hæc licentia non abutantur disponendo de his rebus in usus profanos, ut absolute possint: sed potius in usus pios, ut Christianè consilii *Greg. Lop. in L. 53. tit. 6. p. 1.* Hæc tamen consuetudo tantum ad Clericos, non autem ad Episcopos extensa invenitur. Deinde in nostra Hispania testamentum facere possunt damnati ad mortem, tam naturalem, quam civilem: v. gr. ad deportationem, vel vitæ. *L. 4. Taur. l. 3. tit. 4. lib. 5. R. C.* Etiam filij familias, si legitimam ætatem habeant testamentum, etiam sine parentum consensu facere possunt. *L. 5. Taur. l. 4. tit. 4. lib. 5. R. C.* etiam mulier testari valet sine consensu mariti. *Espin. in Specul. Testam. Gloss. Rubr. 5. p. n. 8.*

241. Sæpe accidit, quod instante periculo mortis, vel ex alia causa, non possit, vel nolit quis testamentum per se condere, sed ejus factionem alteri committit, & talis *Commissarius* dicitur. Instrumentumque, in quo hæc commissio datur *Hisp. pan.* nuncupatur: *Poder para testar.* In eo que debet intervenire eadem solemnitas, ac in testamento. *L. 39. Taur. l. 13. tit. 4. lib. 5. R. C.* Commissarius ergo non potest instituire hæredem, nec filium defuncti exheredare, nec hæredem substituere, nec filijs Testatoris Tutorem dare; nisi ad prædicta specialis ab ipso committente concedatur facultas, & quidem tunc debet committens ipse hæredem nominare. *L. 31. Taur. l. 5. tit. 4. lib. 5. R. C.* Quod si defunctus nudè committit testamenti factionem, tunc Commissarius solvet debita defuncti, quintam partem bonorum pro defuncti animæ distribuit, & reliqua bona venientibus ab intestato relinquet. *L. 32. Taur. l. 6. tit. 4. lib. 5. R. C.* Deinde Commissarius debet testamentum facere intra quatuor menses, si præsens erat in loco, ubi ei hæc facultas commissæ fuit, vel intra sex menses, si absens erat. *L. 33. Taur. Committentes autem renuntiare procul-*

dubio huic Legi possunt, & consequenterque hunc terminum prorogare valent: elapso termino assignato à Lege, vel defuncto bona ipsius defuncti transeunt ad venientes ab intestato. *L. 33. Taur. l. 7. tit. 4. lib. 5. R. C.* nec potest Commissarius revocare testamentum, si quod à defuncto factum est, nisi ad hoc specialis facultas detur ab ipso testatore. *L. 34. Taur. l. 8. tit. 4. lib. 5. R. C.* imò nec potest Commissarius testamentum, quod semel fecit, amplius revocare, etiam in eo hæc sibi facultatem reservaverit: nec item potest Codicillum, etiam ad pias causas facere. *L. 35. Taur. l. 9. tit. 4. lib. 5. R. C.* si plures Commissarii collectivè assignentur, debent omnes ad testamenti factionem concurrere, & statim determinationi majoris partis, & si aliter non potest, forte dirimitur controversia. *L. 38. Taur.*

242. In condendo testamento hæres institutio præcipue attenditur: hæc enim est pars præcipua, & quasi testamenti caput, sine qua testamentum non subsistit. *L. 3. ff. de Hæred. qua in testam. delent. §. 34. Inst. de Legatis.* Hæredes quidem institui valent Laicus, Clericus, Religiosus, Ecclesia, Universitas, Monasterium, & omnes, qui specialiter non prohibentur: quin & ipsi Deo, ejusque sanctis hæreditas relinqui potest in eorum cultum convertenda. *L. 1. §. 5. ff. ad Leg. falcid. L. 2. tit. 3. p. 6.* Hæredes autem alij sunt *voluntarij*, quos scilicet instituire nullo jure cogimur. Sed propria allicimur voluntate: alij sunt *necessarij*, qui scilicet necessario hæredes sunt: hæc tamen necessitas, vel ex parte hæredum provenit, quia necessario hæreditatem adire debent, ut servi; vel ex parte testatorum, quatenus hi debeant tales hæredes necessario instituire: sic ascendentes tenentur necessario liberos hæredes instituire, si non datur justa causa eos exheredandi: adeo ut si illos omninò prætereant, & silentio omittant, invalidum sit testamentum. Omnes enim descendentes, qui ab alijs non sunt præcessi, sunt hæredes necessarij suorum ascendentium, & etiam ascendentes, respectu suorum descendentium. Sed quamvis prædicti hæredes necessarij in sensu explicato dicantur, non tamen sunt necessarij, ita ut omninò hæreditatem adire teneantur ut servi: sed possunt se ab hæreditate abstinere, & à servis institutis distinguuntur in eo, quod servi hujusmodi beneficio abstinendi carent, & ideo filij, & alij descendentes non præcessi, potius sui, quam necessarij dicuntur, & illud

jus,

jus, in quo fundatur necessitas illos instituenti *suius* nuncupatur. De quo latissime Civilista. Fratres autem testatoris, alijque consanguinei, nec sui, nec necessarij hæredes sunt, sed voluntarij. Hæres qui prædictis qualitatibus caret, *extraneus* dicitur. Et quidem qui talis est, ut possit institui, debet esse capax institutionis tribus temporibus. 1. tempore testamenti facti: siquidem incapax institutio neutquam valet sustineri. 2. tempore mortis testatoris, quippe tunc institutio confirmatur. 3. tempore aditionis hæreditatis: nam tunc proprie hæreditas acquiritur hæredi. *§. 4. Inst. de Hæred. qualit. L. 49. §. 1. ff. de Hæredib. instituend.* in hæreditibus tamen suis, & necessarijs, cum non requiratur hæreditatis aditio, sed ipsa libertas ab hære alio facto loco aditionis habeatur, solum requiritur in talibus hæreditibus capacitas tempore testamenti facti, & mortis testatoris. Incapacitas si quæ est, temporibus intermedijs nullibi nocet. *L. 49. ff. de Hæredib. instituend.* sicut nec testatori nocet ad valorem testamenti incapacitas, si quam habuit inter tempus mortis, & tempus, quo testamentum condidit. *§. 6. Inst. quibus mod. testament.* Pater ergo non potest silentio præterire, sed debet necessario, vel instituire, vel nominatim exheredare filios, vel filias legitimas, vel his præmortuis, nepotes, & neptes. *§. 2. Inst. de Hæred. qualit. & differ.* & etiam filios posthumos, hoc est natos post mortem patris, & adoptatos ab ascendentibus, & hodie etiam emancipatos. *§. 3. Inst. de Exheredat. liberor.* alias testamentum nullum est. *L. 10. tit. 7. p. 6.* In nostra Hispania Mater debet filios illegitimos, dum non sunt habiti ex damnabili coitu, instituire, si non habeat descendentes legitimis, etiam si legitimis ascendentes habeat. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* Quando descendentes deficiunt, debent parentes, vel alij ascendentes gradu proximiores à suis descendentibus necessario institui. *L. 15. ff. de Inofficio. testam. l. 6. Taur. l. 1. tit. 8. lib. 5. R. C.* sed quamvis hæredes sui, & necessarij necessario sint instituenti, non tamen est necessarium, quod omnia bona defuncti ipsis relinquuntur, sed sat est eis legitimam relinquire; & quidem olim eis relinqui poterat fideicommissio, vel alio quocumque titulo. *§. 6. Inst. de Inofficio. testam.* postea verò necessario per institutionem erat talis legitima relinquenda. Quoad legitimam atinet varia tempora consideranda veniunt, siquidem olim le-

Tom. I.

gitima erat quadrans, seu quarta pars hæreditatis. *§. 3. §. fin. Inst. de Inofficio. testam.* postea triens, & aliquando semis assignabatur. *Auth. Novissima, C. de Inofficio. testam.* legitima equidem, quoad substantiam Juris Naturalis est. *L. 36. §. 2. C. de Inofficio. testam. c. 1. b. t. in 6.* à parentibus enim filijs legitima titulo alimentorum debetur: à filijs vero (si liberis careant) parentibus titulo pietatis, & gratitudinis debetur. Quoad quotam verò, seu quantitatem Juris Civilis est: nam à Lege quantitas præstanda taxatur, & ideo legitima, quasi Lege taxata nuncupatur. Hinc provenit, quod cum legitima non dependeat à testatoris arbitrio, non debet, nec potest ab eo gravari fideicommissio, conditionibus, aut alio quocumque onere. *L. 32. l. 36. §. 1. C. de Inofficio. testam.* sed debet testator omninò liberam filijs legitimam relinquire, nisi forte aliquid ultra ipsam illis relinquit, nam tunc in illo excessu gravamen apponere valet. *L. 11. tit. 4. p. 6.* frater non tenetur fratrem, etiam legitimum, & germanum instituire, sed potest eum impunè præterire: quod à fortiori dicendum est de cæteris consanguineis collateralibus. *L. 2. l. 12. tit. 7. p. 6.* impugari tamen potest testamentum fratris per inofficiosi querelam à fratre, vel sorore præteritis, si forte frater in testamento personam turpem instituit. Nominè quidem personæ turpis intelliguntur leones, meretrices, concubinarij, mimi, arenarij, lussores publici, nati ex coitu Legibus damnato, ut adulterini, incestuosi, vel filij Presbyterorum. *L. 27. C. de Inofficio. testam. l. 12. tit. 7. p. 6.* Quamvis enim vi sui tatis teneantur parentes instituire filios, non tamen est hæc obligatio adeò indispensabilis, ut semper, & ubique adimplenda sit: siquidem parentes possunt aliquando liberos exheredare: hoc est, eos hæreditate jure debita privare. *L. 1. tit. 7. p. 6.* non tamen pro parentum libero, & absoluto arbitrio, sed ob aliquam justam causam, quæ quidem in testamento exprimenda est, & ab hærede instituto probanda, & præterea debet esse aliqua ex relatis in *Nov. 115. cap. 3. L. 4. & seqq. tit. 7. p. 6.* scilicet si filius à Religione deficiat, vel si fiat Hereticus, vel si ingratus erga parentes existat, quod varijs modis accidere solet. Similiter possunt parentes à filijs exheredari ob causas relatas in *Nov. 115. cap. 4. l. 11. tit. 7. p. 6.* scilicet, si pater non sit Catholicus, vel si filium ad interitum vitæ tradiderit, vel alijs modis erga filium ingratus exist-

Xyy 2

tat.



rat. Etiam frater casu, quo debeat a fratre institui, potest ex tribus causis ab eo exheredari. *Nov. 22. cap. 47. l. 12. tit. 7. p. 6.* Hæc de Jure Communi procedunt: pro varietate autem Regionum Municipalia jura inspicere debent, præcipue quoad legitimam portionem filijs, & parentibus debitam.

243 In nostra enim Hispania legitima descendendum sunt omnia parentum bona, quinta bonorum parte deducta, quam Hispanè dicimus: *El quinto. L. 9. tit. 5. lib. 3. For. Leg.* Legitima ascendendum sunt itidem omnia filiorum bona, tertia parte excepta, quam vocamus: *El tercio. L. 6. Taur. l. 1. tit. 8. lib. 5. R. C.* consequenterque filius potest in testamento liberè de illa tertia parte disponere, prout voluerit: sicut etiam pariter potest pro arbitro de quinta parte disponere, sive in opera pia, sive in donationes: ita tamen ut ex parte quinta patris, vel ex tertia filiorum sumptus funeris defuncti deducantur. Deinde potest pater, præter quintam, etiam de tertia parte disponere, non quidem absolute, ut potest de quinta, sed tantum inter descendentes: ac proinde potest filio, vel nepoti, etiam præcesso, relinquere quintam, & simul tertiam partem: quod Hispanè dicimus: *Mejorar en tercio, y quinto*, & hoc sive uni relinquatur quinta, & tertia pars: sive uni ex descendentes tertia, alteri etiam extraneo, quinta pars relinquatur. Et hæc melioratio potest tam in testamento, quam per contractum inter vivos fieri. *L. 17. l. 18. Taur. l. 1. tit. 6. lib. 5. R. C.* Tertia equidem, & quinta pars deducuntur considerata summa bonorum, quæ pater tempore mortis habuit, non tamen attendita summa, quam fortè tempore factæ dispositionis habebat. *L. 23. Taur. l. 3. tit. 6. lib. 5. R. C.* & potest pater pro hac melioratione seu pro tertia, & quinta parte assignare certum fundum, vel possessionem: & res assignata debet, in specie dari filio meliorato, dummodo tertiæ, & quintæ partis bonorum non excedat valorem. *L. 19. l. 20. Taur. l. 3. l. 4. tit. 6. lib. 5. R. C.* Cum tamen hæc melioratio non sit jure debita filijs, sed ex patris gratiosa liberalitate procedat, potest absque dubio pater in tertia parte gravamen, fideicommissum, vinculum, vel substitutionem apponere; in favorem tamen descendendum legitimum, vel his deficientibus, etiam illegitimorum, vel etiam in favorem ascendendum, vel aliorum consanguineorum, vel denique in extraneorum favorem alij

omnino deficientibus, ordine, & modo præscriptis in *L. 27. Taur. l. 11. tit. 6. lib. 5. R. C.* In quinta parte quodcumque gravamen, & in cujusvis favorem potest apponi, cum de ea liberè pater disponere valeat. Quando ergo sit melioratio in tertia, & quinta parte, prius quinta, deinde tertia pars deducitur ex bonorum cumulo. *L. 214. Styli, Gomez in l. 17. Taur. n. 2.* quamvis plures limitationes à Doctoribus afferantur videndæ apud *Paz. in L. 214. Styli, & alios*, & sic ad praxim potest reduci. Cajus, v. g. habet quatuor filios, & ex ipsis quatuor nepotes: uni filio quintam partem reliquit, & uni nepoti tertiam: mortuo Cajo omnia ejus bona in unum cumulum rediguntur, *Hispanè: Cuerpo de bienes*, & ante omnia solvantur debita, funeralia, legata, & aliæ donationes, & quod restat ex legatis, & alijs sumptibus, quod quinta partis nomine venit, filio traditur: postea tertia pars deducitur, & traditur nepoti, & id, quod restat est legitima dividenda prorata inter filios testatoris, ita ut etiam illi, cui quinta pars fuit relicta, pars legitima tradatur, pro ampliori notitia vide Regnicolas, præcipue *Gom. & Aceved.*

244 Ex his autem, qui hæredes esse prohibentur, alij incapaces, alij indigni dicuntur. Incapaces etenim vocantur, qui ipso jure esse hæredes prohibentur. Indigni tamen, qui licet absolute valeant hæredes institui, tamen hæreditas illis auferitur, & aliquando fisco, aliquando hæredibus ab intestato applicatur. Præterea inter incapaces alij absolute tales sunt, alij secundum quid tantum. *Absolute incapaces* sunt sequentes, videlicet, in metallum damnati, vel etiam in aliud opus publicum. *L. 3. ff. de His, que pro non scriptis.* Deportati. *L. 1. C. de Hæredib. instituend.* quibus comparantur damnati ad trirèmes in perpetuum. Deinde incapaces sunt banniti, Hæretici non tolerati, & eorum credentes, fautores, receptatores, & defensores. *c. 13. §. Credentes, de Hæretic.* Apollata. *L. fin. C. de Hæretic.* qui scienter bis baptizantur, Judæi, & Mauri. *L. 4. tit. 3. p. 6. percussores, & hostiles pericutores Cardinalium, c. fin. de Pœnis in 6.* Collegia illicita, hoc est, quæ à Lege improbata sunt. *L. 8. C. de Hæred. instituend.* filij perduellium, seu reorum læsæ Majestatis. *L. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. Majest.* mulier intra annum luctus nubens. *L. 1. C. de Secund. nuptijs.* Sed jam hæc Lex Jure Canonico, & Hispano correctâ invenitur; *arg. text. in c. 4. c. fin. de Secund. nupt.*

*nupt. l. 3. tit. 1. lib. 5. R. C.* & omnes, quibus ob delictum testamentum condere prohibitum est. *Clar. §. Testamentum, q. 34. n. 2.* Hodiè autem in nostra Hispania possunt hæredes institui, etiam damnati ad mortem naturalem, vel civilem, quamvis aliqui hoc negent. *Gom. in l. 4. Taur. n. 6. & 7. Incapaces secundum quid sunt*, qui non absolute, sed tantum ex aliqua suppositiore, vel in certis casibus institui nequeunt hæredes: tales sunt filij naturales, vel nepotes, item naturales ex filio legitimo, vel legitimi ex filio naturali. Hi enim extantibus legitimis solum in uncia præsentibus institui; eis tamen deficientibus, etiam in absente institui valent. *L. 2. C. de Natural. liber. Auth. Licet, C. eod.* Spurij, seu ex coitu damnato nati, neque ex testamento, nec ab intestato parentibus (secus alijs) succedunt. *Auth. Licet, C. de Natural. liber. ex æquitate* tamen Canonica debent parentes eis alimenta necessaria relinquere. *c. 5. de Eo, qui duxit.* Seryus de adulterio cum Domina suspectus, nisi purgetur, institui nequit. *Pr. Inst. de Hæred. instit.* nec Princeps potest in causa litis institui. *§. fin. Inst. quibus mod. testam. infirm.* Indigni autem sunt, qui testatorem occiderunt. *L. 7. §. 4. ff. de Bonis damnat.* vel ei non succurrerunt, cum facile possent. *L. 3. ff. de His, que ut indigni.* vel ejus injuriam mortem non vindicarunt. *L. 17. ff. de His, que ut indigni.* qui patronum denuntiarunt, ut negotiatorem mercis illicite. *L. 1. ff. eod.* qui per calumniam testamentum impugnant, tamquam falsum. *L. 8. C. de His quib. ut indigni.* & *ibid. Gotofr.* qui promittit restituere relicta in testamento personis prohibitis. *L. 10. ff. de His, que ut indigni.* & si qui sunt alij hujusmodi. In nostra quidem Hispania, extantibus descendentes legitimis solum potest naturalibus quinta pars relinqui, sicut & cuilibet extraneo. Quod si pater non habeat descendentes legitimis, etiam si ascendentes legitimis habeat, potest filijs, vel nepotibus naturalibus omnia bona, vel partem bonorum, prout voluerit relinquere. *L. 10. Taur. l. 8. tit. 8. lib. 5. R. C.* spurij autem licet nequeant succedere patri, nec alijs ascendentes. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* (& hæc Lege corrigitur. *L. 11. tit. 13. part. 6. ut ibid. notat Greg. Lop.*) possunt tamen alimenta à parentibus suscipere. *L. 10. Taur. l. 8. tit. 8. lib. 5. R. C.* nec matri valent ex testamento, nec ab intestato succedere, quando ipsa habeat filios legitimis: ipsa tamen bene potest ipsis quintam bonorum

partem, sicut & cuilibet extraneo relinquere. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* Quod si mater filijs careat legitimis, etiam si legitimos ascendentes habeat, filij spurij ipsi succedunt ex testamento, & ab intestato, tamquam si essent legitimi, dummodo non sint rati ex delicto, ob quod mater à cæna capitali digna fiat. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* de his autem latè *Gomez in l. 9. Taur. Aceved. in l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C. Sanch. lib. 4. Conf. cap. 3. dub. 4. & 5. & alij.* Deinde: circa Religiosos absque dubio tenerendum est, quod etiam in particulari institui possunt hæredes: sed cum ipsi sint incapaces dominij, Monasterio quidem sive virorum, sive foeminarum, cujus ipsi, vel ipsæ membra sunt, etiam si Mendicantes sint, hæreditas adquirunt. *Trid. sess. 25. de Regul. cap. 3.* Scholastici autem, & Coadjutores non formati Societatis, licet verè Religiosi sint, cum non sint dominij incapaces, sibi hæreditatem, si hæredes instituantur, acquirunt, dum bonis non renuntiarunt. Fratres Minores de Observantia, & Capuccini, cum nec in communi sint dominij capaces, si hæredes instituantur, nec ipsis, nec Religioni, seu Monasterio adquirunt hæreditas, sed hæc accretet cohæredi, siquidem habeant, vel hoc deficiente, venientibus ab intestato acquiretur. *c. 3. de V. S. in 6. Cl. 1. §. Item quod. eod.* & prædicti hæredes legitimi possunt tuta conscientia hæreditatem sic delatam retinere, quin instituti teneantur, nec ejus affirmationem præstare, ut contra *Sylo. tenent Rodrig. QQ. Regal. tom. 2. q. 78. art. 2. & alij.* Domus Professæ Societatis possunt hæreditatem, si in bonis mobilibus consistat, acquirere: quod si consistat in immobilibus, hæc debent vendi, & pecunia ex eis resultans in usus necessarios converti valet. *Julius III. in Const. Exposcit. An. 1550.* Collegia verò, & Domus Probationis Societatis, cum dominij capaces sint, possunt, si instituantur hæredes, etiam immobiliâ capere; Professæ, & Coadjutores formati, licet in se ipsi incapaces dominij sint, si tamen hæredes instituantur, etiam in particulari, intuitu tamen Societatis, vel alicujus Collegij, testamentum valet, ipsique Collegio acquirunt hæreditatem: at vero Fratres Minoribus, Capuccinis, Professæ, & Coadjutoribus formati nostræ Societatis relinquere utique valent legata: quia cum sint res singulares instar elemosynæ se habent, cujus Religiosi capaces profecto sunt, non quidem sibi, sed Monasterio acquirendæ, dummodo non adja-



ciatur conditio, vel modus eorum profectiōi repugnans.

245 Testamentum, præter hæredis institutionem, etiam continet legata, quæ Hispanè dicuntur: *Legados, ó mandas*: & quidem aliqua, saltem in nostra Hispania necessario sunt relinquenda, licet quantitas ab arbitrio testatoris pendeat, & vocantur: *Mandas forzofas*. Horum notitia, & numerus ex cuiusvis Diocesis statutis hauriuntur. Legatum ergo sic ab ipso Iuliano definitur: *Donatio quædam à defuncto relicta ab hæredibus præstanda*. §. 1. *Inst. de Legat. l. 1. tit. 9. p. 6.* Regulariter enim ab hærede, vel executorē, non quidem quoad dominium, quod à testatore descendit, sed quoad possessionem, præstatur. Quod si legatarius possessionem rei legata propria capiat auctoritate, hæredi tenetur legatum restituere. *L. 1. §. 2. ff. Quod Legator, l. 3. tit. 13. lib. 4. R. G.* Legatum differt ab hæredis institutione, & fideicommissio universalis in eo, quod per legatum aliqua res particularis, quæ rationem non habet hæreditatis, relinquuntur; secus per hæredis institutionem, & fideicommissum. A donatione causa mortis itidem differt: quia per donationem huiusmodi res donata transit adhuc vivente donante in donatarium, licet ante mortem donatio firma non sit: secus est de legato; legata etenim pura, & absoluta post mortem testatoris, & aditam hæreditatem præstanda sunt, & tunc quidem peti possunt. *L. 32. ff. de Legat. 2. si verò sint conditionata, conditione in futurum pendente, non debentur, nec ante ejus adimplerionem peti valent. L. 4. l. 5. §. 2. ff. Quando dies legator.* Et quidem facultatem testandi habentes abs dubio etiam legare valent, cum legatum testamento accessorium sit. *L. 2. ff. de Legat. 1. potestque præterea, non solum in testamento, sed etiam in codicillo legatum relinquunt. L. 1. tit. 9. p. 6.* Regulariter quidem potest legari omnibus, & solis, qui possunt institui hæredes. §. 24. *Inst. de Legatis.* Legatum potest relinquere, non solum quando hæres in testamento instituitur, sed etiam quando nullus instituitur hæres: tunc namque creditur, testatorem gravare hæredem ab intestato, ut tale legatum solvar. *L. 3. ff. de Jure Codicil.* Legatum, etiam profanum, potest relinquere, non solum in scriptis, sed etiam sine scriptura, & nudis verbis. *c. 4. h. t.* & quidem quando legatum nudis verbis relinquuntur, seu nuncupative absque hæredis institutione, aut testamento, vel codicillo, nulla requiritur

solemnitas: sufficit namque, quod de voluntate testatoris constat. Cum legatum sit testamenti pars, si corrumpit testamentum, quod est principale, corrumpit, & legatum, ut accessorium. *c. 42. de Reg. jur. in. 6.* quod quidem proculdubio in legato profano procedit. *L. 29. C. de Fideicom.* secus in legato pio: hoc enim etiam in foro seculari sustinetur, quantumvis testamentum ob aliquam causam, vel defectum corrumpat: nam ab eo tale legatum independentens censetur. Legatum potest relinqui purè, vel sub conditione, ex die, & tempore, & sub modo: & prout relinquuntur à testatore, debet ab hærede, vel executorē præstari. Quod si conditio impossibilis apponatur legato neutiquam nocet: nam hæc in ultimis voluntatibus pro non adjecta habetur. §. 10. *Inst. de Hæred. instituend.* similiter insuper habetur conditio: *Si non nupsit*: adjecta legato virgini relicto: ac proinde ipsi, etiam si nubat, præstandum est: quod ob nuptiarum favorem, & ne libertas primi matrimonij aliquomodo impediatur inductum est. *L. 72. §. 5. ff. de Condition. & demonstr. idem est, quodcumque præsumitur, quod testator legatum relictores esset, etiam si non adimpleretur conditio: v. gr. si virgini legat centum, si nupsit, præstari debent, si Religionem ingrediatur. Nov. 123. c. 37. si ipsa moriatur, alteri puellæ maritandæ præstantur, quia non principaliter ratione personæ, sed intuitu pietatis tale legatum relicto præsumitur.*

246 Cum autem legatum sit donatio, species, res legata debet esse talis, ut ex ea legatarius aliquod lucrum capiat; ac proinde, si quis suo debitori liberationem legaverit, valet legatum, siquidem ex eo lucrum liberationis à debito capiat. §. 13. *Inst. de Legat.* Hinc sanè legari nequit res impossibilis, seu quæ in rerum natura esse non possit, quamvis possit legari res, quæ adhuc non est acta, sed esse speratur. §. 7. *Inst. de Legat.* nec item valet legari res, quæ extra hominum commercium est, ut Templum, res sacra, vel publica, nec liber homo: quod si legetur, adeò nullum est legatum, ut nec æstimatori debeatur. *L. 39. §. fin. ff. de Legat. 1. §. 4. Inst. de Legat.* nec res legatarij, ipsi valet legari: nam quod alicujus est, amplius ejus fieri nequit. §. 10. *Inst. de Legat.* etiam inutile est legatum, quando debitor creditori suo legat id, quod ei debet: si nihil amplius in legato, quam in debito invenitur: nam tunc legatarius nihil amplius ex legato habet, quam ex debito habebat. Quod si

debitor leget creditori purè, quod in diem, vel sub conditione debitum erat, legatum ob incertum, quod tunc legatarius ex eo capit, abs dubio valet propter representationem. §. 14. *Inst. de Legatis.* Quando generaliter servus, vel alia res legatur, electio est legatarij, nisi aliud testator dixerit. §. 22. *Inst. de Legat.* Si quis rem alienam, nesciens alienam esse, legaverit, nullum est legatum: si verò alienam esse sciens, legaverit, legatum validum est, ac proinde hæres rem legatam iusto pretio redimere, & legatario tradere debet: quod si Dominus rem vendere nolit, hæres legatario rei æstimationem tradet. §. 4. *Inst. de Legat. l. 67. §. 8. ff. de Legat. 2.* quod tamen de Jure Canonico Abb. & alij procedere negant ex text. in *c. 5. b. t.* sed etiam de Jure Canonico tale legatum valere, tenent Covar. in *c. 5. b. t. n. 10. Gonz. ibid. n. 13. & alij. Ex c. 5. 12. q. 5.* cum Jus Canonicum debeat Juri Civili concordari, nisi de expressa revocatione, vel Juris Civili iniquitate clarè constet: & neutrum accidit in nostro casu, siquidem in *c. 5. b. t.* Ideo Ecclesia Messianensis legatum retinere non potuit, non quidem quia res aliena legata erat, sed quia legato retento præjudicium legitimæ testatoris sequebatur, quæ ut de Jure Naturæ debita quoad substantiam, debet legato prævalere. Si quis rem pignoratam creditori leget, siquidem obligatam esse sciat (secus aliter) legatum valet, debetque hæres eam luere. §. 5. *Inst. de Legat.* Quando alicui optio servorum legatur, ut eligat, quem maluerit, si legatarius moriatur antequam elegerit, potest ejus hæres optare. §. 23. *Inst. de Legat.* si verò legatarius semel optavit, non potest deinde variare, & aliam rem eligere. *L. 25. tit. 9. p. 6.* Et si testator erret in nomine, vel cognomine legatarij, dummodo de persona constet, legatum debetur. §. 29. *Inst. de Legat. l. 9. tit. 9. p. 6.* idem est, si error contingat in demonstranda re legata: nam si aliunde de ipsa constet, valet legatum. §. 30. *Inst. de Legat.* Nec causa falsa legato adjecta illi nocet: hinc si quis Titio, v. g. legat domum, quia ipso absente dictus Titius ejus negotia gessit, valet legatum, etiam si Titius testatoris negotia non gessisset: non tamen valet, si illa causa conditionaliter enuntiata sit: nam tunc censetur, non aliter velle testatorem, dare legatum, quam si verè, & in effectu adimpleta sit conditio. §. 31. *Inst. de Legat.* Si testator leget centum Titio, & duo hujus nominis reperiantur, ita ut omnino

ignoretur, de quo sit testator locutus, non valet legatum ob legatarij omnium odium incertitudinem. *L. 9. tit. 9. p. 6.* aequitas tamen dicitur, quod inter eos, siquidem de aliquo ex eis testatoris sensu constat, legatum dividatur. Et sic juri utriusque, & dubio satis superque fit. *Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 197. n. 2.* si testator duobus eandem rem leget, ea inter ipsos dividitur pro æqualibus partibus. Si eadem res legetur duobus filijs Joannis: v. g. & Filio Petri, dimidia pars duobus filijs Joannis, & altera dimidia filio Petri tribuetur. Quod si aliquis ex eis moriatur, vel legatum repudiet, ejus pars collegatario accrescit. §. 8. *Inst. de Legatis. L. 33. tit. 9. p. 6.* Quod si testator leget domum Petro, & postea eandem Joanni leget: si hoc secundo legato primam voluisse revocare credatur, hoc secundum tantum subsistet, ac proinde domus Joanni cedit. Si verò utrique semel insolidum dare voluit ei, qui primo rem petierit, res dabitur, & secundo, quando petat, debetur rei æstimatorio. *Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 199. n. 1.* Si autem testator postquam rem legavit Petro, eandem Joanni det, legatum revocatum censetur, ac proinde nihil Petro debetur: si verò rem vendat, Petro rei æstimatorio debetur. §. 12. *Inst. de Legat. l. 40. tit. 9. p. 6.* si testator eandem rem bis, ter, vel pluries Petro leget, semel tantum debetur, nam si semel rei adquisivit dominium, amplius eadem ejus fieri nequit, nec est fundamentum, ut detur æstimatorio ultra rem. *L. 45. tit. 9. p. 6.* Legatum annuum à testatore relicto, durat, vel in perpetuum, vel pro tempore assignato à testatore. Hinc *Alexand. VIII.* hanc propositionem; quæ est ordine 43. damnavit. *Annuum legatum pro anima relicto non durat plus, quam per decem annos.* Legatum autem non transmittitur, nec debetur legatarij hæredibus, si legatarius ante testatorem moriatur, vel si jam est mortuus, quando testator ei aliquid legat, nam cum nullum jus adhuc sit legatario adquisitum, nihil est quod transmittat. *L. 35. tit. 9. p. 6.* idem est, si legatarius moriatur, antequam adimpletur conditio, sub qua legatum est. *L. 34. tit. 9. p. 6.* si verò legatarius moriatur post mortem testatoris, quamvis hæres nondum acceptaverit hæreditatem, legatum ad suos hæredes transmittit ob jus, quod in eo ex testatoris morte adquisivit. *L. 34. tit. 9. p. 6. l. 1. tit. 4. lib. 5. R. G.* nam à morte testatoris, etiam ante additionem hæredi-