

bonorum dominium Christo tribuunt ex testibus supra allatis. Deinde, quidquid Prælati prædictis rebus emunt, vel aliter acquirunt, non solum si nomine Ecclesiæ, sed etiam si nomine proprio, vel etiam alterius extranei acquirant, Ecclesiæ acquirunt. *c. 1. c. 2. c. 4. h. t. l. 7. tit. 21. p. 1.* Clericus igitur ex rebus Ecclesiasticis beneficiorum deducere debet quidquid necessarium est ad ejus congruam sustentationem, hoc est, ut honestè vivat juxta conditionem status, gradus, qualitatis, & Regionis: aliter enim debet se gerere Parochus, aliter Canonicus, aliter Episcopus, aliter nobilis, aliter graduatus, &c. *c. 28. de Præbend.* Nomine autem sustentationis congruæ veniunt etiam donationes moderatæ ex gratitudine, vel benevolentia, convivia, & alia hujusmodi.

232 Clericus quidem licet Dominus sit reddituum Ecclesiasticorum, qui ad congruam sustentationem superfluunt, eos tamen sub gravi tenetur in pauperes, vel alias causas pias, præcipuè propriæ Ecclesiæ, erogare. *Trid. sess. 25. de Ref. c. 1.* quantitas autem materiæ constituens hanc gravem obligationem, non taxatur, sicut in furto, sed prudentem arbitrio relinquuntur taxanda: potest etiam Clericus consanguineis aliquid donare, si verè pauperes, sint, quin etiam eorum debita, etiam ob finem profanum contracta, solveat, vel ad dotem, vel studia, & ad decentem statum conservandum necessaria erogare, & suos filius, 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, à partirio à pobres, è à Ordenes, è à otros logares, que sean de merced, è à parientes, è amigos, è à los que los sirven en su vida, quier sean de su linage, è non.* Hanc quidem obligationem expendendi redditus Ecclesiasticos in causas pias ex virtute justitiæ descendere tenent *Navar. de Redit. Eccles. q. 2. monit. 7. Laym. & alii.* Ex charitate oriri asserunt *Molin. & alii.* ex virtute religionis procedere dicunt *Lug. de Just. D. 4. scilicet. 2. n. 16 & alii.* Nullo tamen Jure, nec Divino, aut Naturali, nec ex justitia, charitate, aut religione, sed solum ex Jure Positivo, & præcepto Ecclesiastico hanc obligationem inductam esse tenent *Soto de Justit. lib. 10. q. 4. art. 3. Less. de Just. lib. 2. cap. 4. n. 47. & alii.* nec enim facile apparet ex quo alio capite hæc oriatur obligatio: quin, & nostra sententia satis clare deducitur *ex c. 7. 1. q. 1. c. 13. 12. q. 2.*

c. fin. 16. q. 1. Trid. sess. 25. de Ref. cap. 1. l. fin. tit. 21. p. 1. Nec enim ex justitia hæc oritur obligatio, cum ipsi Clerici sint Domini reddituum Ecclesiasticorum, nec constat, quod Ecclesiæ hanc obligationem Clericus imposuerit, nec quod fideles beneficiorum, & prebendarum fundatores sub hoc modo, vel conditione sua bona beneficiis fundandis donassent: ac proinde non est imponenda ipsis Clericis, nec aliis accipientibus, obligatio restitutionis, si fortè in alios usus tales redditus expendantur. Nec etiam ex charitate hæc obligatio provenit, cum charitas solum obliget graviter, in extrema, vel saltem gravi necessitate pauperibus subveniri. *D. Thom. 2. 2. q. 32. art. 5. in corp. & alii.* & aliunde constat, quod etiam extra hos casus peccent Clerici, bona hujusmodi in usus profanos expendendo. Deinde ipsi satisfaciunt, si in cultum Divinum promovendum, vel ad beneficia fundanda, vel etiam ad alia opera, quæ non sunt charitatis applicant, ac per consequens liquet, quod non tenentur ex charitate hujusmodi bona pauperibus elargiri. Nec item provenit hæc 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, & quasi patrimonialium ad usus profanos, cum talia bona ejusdem naturæ sint cum beneficialibus: quod sanè nullus dicis. Restat ergo, & deducitur per legitimum consequentiam, quod hæc obligatio ex præcepto Ecclesiastico descendat, fundato quidem in eo quod hæc obligatio valde expedit Clericorum decentiæ, & valde utilis sit ad Clericos continendos in honestate ad fidelium ædificationem, ad cultus Divini augmentum, & maxime conformis fundatorum institutioni. Quando autem dubitatur quo titulo adquisita sunt bona à Clerico relicta, censentur adquisita titulo Ecclesiæ, 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 hæredes spectabant ea, quæ non proveniant ex rebus Ecclesiæ; quod si Clericus aliquid ex bonis Ecclesiæ emat, nomine Ecclesiæ debet facere instrumentum: è contra verò debet nomine proprio

ins.

instrumentum facere, si ex proprii patrimonii bonis aliquid adquirat, vel emat; *Arg. c. 21. 12. q. 1. l. 6. tit. 21. p. 1.*

TIT. XXXI.

De Testamentis, & 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 nostra justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.* *L. 1. ff. Qui testament. facere,* quod alii sic explicant: *Est ultima voluntas alicujus 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 vocatur, quod ultima voluntas est deambulatoria usque ad ultimum vitæ spiritum. Etiam solet testamentum supremæ voluntatis elogium appellari. *e. 3. h. t. & sanè, cum teste Constantino in L. 1. c. de Sacrosanct. Eccles. nihil sit, quod magis hominibus debeat, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium:* Juri Naturali esse valde consentaneam testamenti factionem tenendum est. *Covar. 3. Var. cap. 6. n. 7. Molin. de Just. tr. 2. D. 124.* Et cum apud omnes ferè 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: idè, ut hæc 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 præceptivi, sed

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

234 Olim quidem duo genera testamentorum in usu fuerunt; quorum quod *calatis Comitibus* appellabant: hoc est coram Populo in Comitibus congregato: altero cum in prælium exhuri erant, utebantur, & *præcinctum* dicebatur, & coram Commilitonibus fiebat, quibus accessit tertium testamentorum genus, quæ dicebantur *per æs, & libram*: quod quidem per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus, & libripende, Civibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. *§. 1. Instit. de Testam. ordinand.* Testamentum hodie, his jam abolitis cæremoniis est duplex: aliud namque est *solemne*, quod scilicet, omnes solemnitates Juris Communis habet: aliud *non solumne*, quod scilicet, prædictis solemnitatibus ex aliquo privilegio, seu favore non indiget. Rursus Testamentum aliud est *scriptum, nuncupativum* aliud. *Scriptum enim Hispanicè: Corrado* est illud, quod in scriptis exhibetur. *Nuncupativum Hispanicè: 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 hæres expressis verbis instituat, & nomen hæredis 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 aliis causis testificari: debent esse rogati, seu ad hoc vocati, & invitati: & etiam puberes, id est non minores quatuordecim annis, item masculi, non femine; liberi, non servi. *§. 6. Instit. de Testam. ordinand.* & ita præsentibus adesse debent, ut testatorem audire, & videre possint. Deinde testis debet esse sanæ mentis, non mutus, nec cæcus: item hæc ipse 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 filii, nec frater in testamento fratris. *§. 10. Instit. de Testam.*

or-

ordinand. possunt tamen esse testes maritos in testamento uxoris, famulus in testamento Domini, libertus in testamento patroni, frater in testamento fratris emancipati: quin & pater testificari valet in testamento filii sub ejus potestate constituti, si hic dum militat in castris testetur. Insuper pater, nec non is, qui in potestate ejus est: item duo fratres, qui in ejusdem 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 sanè, & singuli testes propria manu subscribere debent: quod si aliquis scribere nescit, alius testis ejus loco subscribet, facta tamen alienæ subscriptionis mentione. Et insuper testes sigillum apponent. Totum præterea negotium fieri debet eodem tempore, & loco, unoque contextu, hoc est, non interposito actu extraneo, nisi fortè ad modicum interval- lum ex causa urgente: quæ omnia constant ex L. 9. l. 21. l. 28. C. h. 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. h. t. nec est necessaria scriptura, & quamvis à Notario publico, seu Tabellione in scripturam tale testamentum redigatur, hoc nam ad ejus valorem, sed ad faciliorem probationem fit: ne fortè decedentibus testibus antequam coram Judice deponant de testatoris voluntate probatio desit.

235 Solemnitates autem de Jure Hispano requisitæ in testamentis 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 in scriptis, mandamos que intervengan à lo menos siete testigos con un Escrivano, los quales ayan de firmar encima de la Escritura 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 Escrivano: y mandamos, que en el Testamento del ciego intervengan cinco testigos à lo menos.* Debentque præterea testamentum conscribi in charta sigillata, *Hispanè: Papel sellado.* L. 45. r. 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 Indiis pro testamentis conscribendis. In testamento nuncupativo, sivè inter extraneos, sivè inter liberos fiat, sequens requiritur solemnitas: ut habetur in L. 1. tit. 4. lib. 5. R. C. *Si alguno ordenare su testamento, è otra postrimera voluntad, con Escrivano publico, deben ser presentes à lo ver otorgar tres testigos à lo menos, vecinos del Lugar, donde el Testamento se hiciera; y si lo hicieren sin Escrivano publico, que sean à lo menos cinco testigos vecinos, segun dicho es, si fuere Lugar donde los pudiere aver; y si no pudieren ser avidos cinco testigos, ni Escrivano en dicho Lugar, à lo menos sean presentes tres testigos, vecinos del tal Lugar: pero si el Testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vecinos, ni pase ante Escrivano, teniendo las otras calidades, que el Derecho requiere, oalga 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. r. 25. lib. 4. R. C. Testamentum quidem prædictis solemnitatibus carens, non solum est nullum in foro externo. L. 21. C. h. t. §. 7. *Inst. Quibus modis testam. infirm.* sed etiam in foro conscientie: ut contra *Less. de Just. lib. 2. c. 19. n. 12. Molin. de Just. tr. 2. D. 81. & alios.* tenent *Covar. in c. 10. h. t. n. 12. Suar. de Legib. lib. 5. cap. 24. n. 4. Gonz. in cap. 11. h. t. n. 13. Vazq. Jul. Clar. & alii:* & probatur *arg. Trid. sess. 24. de Ref. matr. cap. 1.* ubi matrimonium clandestinum ex defectu solemnitatis positivæ, scilicet, assistentiæ Parochi, & testium, nullum est in utroque foro: iiquidem 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 mod. testam. infirm.* ibi: *Nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* L. 21. §. 1. C. h. t. & clariùs, quam alibi habetur in L. 3. *Taur.* l. 2. t. 4. lib. 5. R. C. ibi: *Los quales dichos Testamentos, y Codicilos, si no tuviere[n] la dicha solemnidad de testigos, mandamos, que no fagan fe, ni prueba en juicio, ni fuera de el.* In hoc tamen dubio, utrimque Doctorum autoritate, munito, dicendum est, quod

quod hæres, qui in bonorum possessione inveniatur, sivè legitimus, sivè testamentarius sit, potest absdubio bona retinere, donec Juxta jubeat, ea restitui: quippe in dubio melior est conditio possidentis. Et hanc mediam sententiam tenemus, & in praxi credimus securam cum *Sancti. lib. 4. Consil. cap. 1. dub. 14. Lacr. lib. 3. p. 2. ex n. 716.* Quando fidei heredis committitur aliquid solvere, etiam in testamento minus solemnni, 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. h. t. & quamvis, quando constat de voluntate testatoris, cesseret præsumptio fraudis in particulari, non tamen cessat in communi fraudis periculum: & cum hoc, & non præcisè periculum in casu particulari fuisset Legis indicendæ causa, neutiquam Lex cessat.

236 In terris R. Pontifici, quoad temporale dominium, subjæctis, ut sunt Roma, Ferrara, & Patrimonium S. Petri, vel Ecclesiæ, satis est, coram duobus, vel tribus testibus idoneis, & proprio Presbytero, hoc est, Parocho testamentum facere. c. 10. h. t. Extra territorium tamen temporale Pontificis non obligat dicta Constitutio in c. 10. h. t. sed debent servari solemnitates ad testamenta requisitæ in singulis Ponviciis, non solum si Laici testamenta condant, sed etiam Clerici, si ad causas profanas testentur: ut tenent *Covarr. Gonz. & alii 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 Dioecesis 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 mere profana disponunt, & aliunde justæ sunt, cum variis fraudibus occurrant. c. 13. de *Judic. c. 7. Qui filii sint legit. c. 6. c. 10. D. 96.* nec urget ratio dictæ Constitutionis in c. 10. h. t. scilicet, quod talis solemnitas est aliena à Lege Divina, Sanctorum Patrum institutis, & generali Ecclesiæ consuetudine: quia in ore duorum, vel trium stat 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 C. *Præsul. 2. C. Nul- lam, 3. 2. q. 5.* ubi plures testes requiruntur. Quæ interpretatio satis clarè deducitur ex c. 23. de *Testibus*, ibi: *Quia licet quedam sint causa, quæ plures, quam duos exigant testes; nulla est tamen causa: quæ unius testimonio, quantum vis legitimo terminetur:* ac proinde, quod pluries in Scriptura dicitur, quod in ore duorum, vel trium stat omne verbum, potius debet intelligi negativè, quam positivè, id est, quod numquam minus, quam duo sufficiant, licet aliquando plures, quam duo possint esse necessarij, si non quoad probationem, saltem quoad solemnitatem. Nec enim est per prædictam Constitutionem omnino ablata, sed tantum moderata solemnitas testamentorum. Siquidem non est redactum testamentum ad id, quod præcisè Jure Gentium, sufficit ad probationem: nam adhuc ad testamentis valorem ultra duorum, vel trium testium præsentiam, insuper requiritur assistentia 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. h. t. n. 14 & alii.*

237 Aliquando testamentum non indiget prædictis solemnitatibus. 1. quando fit ad causas pias. c. 11. h. t. & tunc quidem ad causas pias fieri censetur, quando tota hæreditas, vel etiam pars ejus ad tales causas destinatur: v. g. ut in *claus. Deo præstetur*, vel ut Ecclesia, Monasterium, vel alius pius locus fundetur, vel quando hæreditas applicatur ad conversionem Gentilium vel Hæreticorum, vel pro redimendis Captivis, vel pro pauperibus instruendis in litterarum studio, vel etiam Opificiis: vel pro puellis dotandis, vel pro elemosyna inter pauperes, orphanos, vel incarceratos distribuenda, vel pro aliis hujusmodi rebus, quæ fiunt 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 quicquid relinquatur ob publicam utilitatem, scilicet, pro refectione pontium, vel viarum, vel pro munitione Civitatis adversus hostiles incursum, & alla hujusmodi: nam licet tales causæ non habeant finem supernaturalem, ac per consequens non sint propriè piæ, tamen piarum causarum favore ob publicam utilitatem gaudent. Præterea, quod appli-

applicatur ad matros, Turcas, vel alios fidei inimicos debellandos, verè est opus pium, & tamquam pro quadam præservatione redemptionis relictum potest haberi. Et hac ratione plures gratiæ, & Indulgentiæ conceduntur Hispanis in Bulla Cruciate. Utinam Hispani, qui in his Indiarum Regnis facili negotio tot opes adquirunt aliquid ad hunc finem applicarent! quod sanè nostrorum Regum intentioni valdè conforme, & consentaneum, esset: ut patet ex *L. 52. tit. 7. lib. 1. R. Ind.* ibi: *Rogamos, y encargamos à los Prelados, Provisores, y Vicarios Generales, que de las condenaciones, ò multas, que hicieren en sus juzgados, apiquen alguna parte para las guerras contra Infeles, y gastos de nuestras Armadas.* In testamento igitur ad pias causas factio nullò omnino solemnitas requiritur; sed sufficit duorum, vel trium testium præsentia, & depositio. *c. 11. h. t.* nec requiritur, quod sint vocati, nec rogati, possuntque esse non tantum masculi, sed & foeminae: imò etsi tales sint, quod in aliis negotiis plenam probationem non faciunt. 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 hereditatem repudiet. Et quidem etiam legata profana, si quæ in testamento pio relicta sunt, & consequentia valent: cum accessorium naturam principalem sequatur. *c. 42. de Reg. jur. in 6. Covar. in c. 11. h. t. Molin. de Just. & jur. tr. 2. D. 134. Clar. & alii.* Et licet Constitutio in *c. 11. h. t.* sit inscripta Judicibus Velitrensibus, qui sub dominio temporali Pontificis sunt, cum tamen dispositio ad causas pias finem supernaturalem respiciat, animæ, scilicet, salutem, cultum Divinum, & alia hujusmodi, causa spiritalis, & Ecclesiastica merito censetur: ac per consequens, non solum in territorio temporali Pontificis, sed ubique, & etiam in foro sæculari prædicta Constitutio servanda est: & Legibus Civilibus contrariis, si quæ sunt, derogat; *arg. c. fin.*

de Præscription. cum solum ad jurisdictionem, & potestatem Ecclesiasticam spectet, de rebus spiritualibus, etiam inter Laicos cognoscere. *c. 2. c. 8. de Judic.* quæ non habent locum in Constitutionibus in *c. 10. h. t.* nam hæc à Papa, ut Principe, & Legislatore Sæculari prodiit: solumque causam profanam respicit, ac proinde non debet esse generalis ubique, sed tantum in dominio temporalis Pontificis obligans. *Molin. de Just. tr. 2. D. 134. & alii.*

238 2. Nec prædictis solemnitatibus indiget testamentum Militare: quin valdè privilegiatum 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. cod. l. 4. tit. 1. p. 6.* 3. Testamentum parentum, vel aliorum ascendentium inter liberos factum, etiam privilegiatum esse cum enim inter hujusmodi personas, nec dolus, nec fraus præsumatur, idè non est necessarium tantas solemnitates, & cautelas adhibere, ac proinde ad testamentum nuncupativum duo testes, etiamsi foeminae sunt, sufficiunt: si in scriptis fiat, satis erat quæcumque scheda à patre subscripta, vel conscripta animo testamenti faciendi. *L. 21. §. 1. C. h. t.* sed postea aliqua conditionis addita sunt. 4. Si Principi testamentum offeratur; nulla alia requiritur solemnitas, cum Principis autoritas omnes solemnitates supplet, longèque superet. *L. 19. C. h. t. 5.* Idem accidit, si Judici offeratur testamentum, ut ad acta referatur, etiamsi Judex non sit competens. *L. 19. C. h. t.* nam testamenti factio est actus jurisdictionis voluntariæ, & quidem simplicis, & acta judicialia omnem falsitatis suspicionem remouent. 6. Cum tempore pestis, ob contagionis metum, difficilè sit, omnes testes simul adhibere, in hac circumstantia, non tamen in numero testium fuit Jus Commune relaxatum. *L. 8. C. h. t.* Sed jam ex consuetudine duo, vel tres testes sufficiunt. 7. Ruri degentibus permittitur condere testamentum coram denique testibus. *L. fin. C. h. t. 8.* In testamentis Indorum sufficit, quod duo testes adhibeantur, sive viri, sive foeminae: etiamsi non sint rogati: nec est necessarium, quod coram Tabellone fiant hujusmodi testamenta. *Montenegro Parosh. Ind. lib. 1. tit. 11. sess. 3. Solorz. & alii.*

239 Cum testamenti factio sit de gene-

nere permissorum, & edictum de his, qui testamentum nequeunt facere, prohibitorium fit: hinc est, quod omnes illi, quibus specialitè non prohibetur testamentum condere, possunt utique de rebus, quas in suo habent dominio, vel etiam ante mortem habebunt, liberè testari, & disponere. *L. 1. C. de Sacros. Eccles. & possunt duo insimul: 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 authore; *arg. L. fin. C. de Testament. Milit.* puberes autem, etiam sine Curatore testari valent: siquidem post mortem, quando testamentum effectum habet, jam certè sibi non præjudicant. *§. 1. Inst. quibus non est permis. nisi furiosus condere valet testamentum, nec tempore lucidi intervalli: Testamentum verò ante furorem factum profectò validum est. §. 1. Instit. quibus non est permis. facer. testam.* Similiter nequeunt testari prodigi, quando scilicet ipsis à Judice suorum bonorum interdita 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 nequeant. *L. 8. C. Qui testam. facer.* Servi, sive hominis: sive poenæ, 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 castrensibus, vel quasi castrensibus, cum in ipsis tanquam paterfamilias habeatur, testari profectò valet. *L. fin. C. Qui testam.* de bonis autem adventitiis, nequidem cum patris consensu, potest testari. *L. 6. ff. Qui testam. facer.* nisi ad causas pias. *c. 4. de Sepult. in 6.* Item nequeunt condere testamentum capti in bello, & obsides, qui loco captivorum sunt. *L. 8. l. 11. ff. Qui testament. facer.* Hodie tamen benè possunt testamentum facere capti in bello: siquidem eos jam non habemus, ut servos. Nec item valent testari deportati, seu illi, qui igne, & aqua interditi 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 crimen, vel libellum famosum. L. 18. Qui testam. facer. nec rei læsæ Mæstatis, & repetundarum. L. 20. ff. de Accusation. nec illi, qui Lege intestabiles esse jussi sunt. L. 26. ff. Qui testam. facer. nec hæretici, eorum credentes, fautores, & receptores. L. 4. §. 5. C. de Hæretic. nec excommunicati ob hæresim. C. 13. §. Credientes de Hæretic. Alii autem excommunicati, quamvis illicitè, validè tamen testantur. Nec testari item possunt, qui persequuntur hostilitèr, capiunt, vel percutiunt aliquem Cardinalem, vel persequentibus cooperantur. *c. fin. de Panis in 6.* Nec Religiosi professi, nequidem cum superioris licentia. *c. 7. 19. q. 3. c. 2. h. t.* tam ex voluntatis defectu, qua carent Religiosi, qui nec velle, nec nolle habent. *c. 11. 12. q. 1.* quam ob solemnem paupertatis votum. Ex privilegio tamen Pontificis bene possunt Religiosi testari: tale autem privilegium defacto habent plures Ordines Militares. Novitii, utique testati valent, quia Religiosi non sunt: item Scholastici, & Coadjutores nondum formati Societatis, saltem de superiorum licentia, nam licet verè Religiosi sint, adhuc tamen sunt domini capaces.*

240 Episcopi quidem testamentum facere possunt de bonis patrimonialibus, quasi patrimonialibus, & parsimonialibus: minime verò 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. h. t.* Clerici Seculares, qui non sunt Episcopi, licet de bonis patrimonialibus, non minus, ac Laici testari possint, nequeunt tamen testamentum condere de bonis beneficalibus, nec de acquisitis intuitu Ecclesiæ, etiam congrua sustentationi superfluis. *c. 1. c. 8. c. 9. h. t.* de privilegio Pontifici possunt prædicti, non solum ad causas pias, sed etiam ad profanas, etiam de bonis beneficalibus testari. Cum enim hæc prohibitio Juris Ecclesiastici sit, tolli absdubio à Pontifice potest. Et sanè hujusmodi privilegio ex concessione Julii III. & Pauli V. Clerici Romani, & Romæ vicini gaudent. Et hinc dicendum venit, quod etiam consuetudine, saltem immemorialis hoc potest introduci ut contra *Abbat. in c. 7. h. t. n. 5. Mol. de Just. & jur. tr. 2. D. 147. Navar. Vazq. Laym. & alios tenent Covar. in c. 7. h. t. n. 23. Sarmient. Gutier. Aceved. Martinez. Solorz. Barbos. Gonzal. in c. 12. h. t. & alii.* Ratio est, quia cum hujusmodi

Yyy

pro-

prohibitio ex Jure Humano procedat, potest consequenter contraria consuetudine abrogari. *c. fin. de Consuet.* maxime immemoriali, quippe quæ privilegio communiter æquiparatur. *c. 26. de V. S.* quod quidem præcipue locum habet in nostra Hispania, & in Indiis, ubi hæc consuetudo roborata, & approbata est jure nostro Regio in *L. 13. tit. 8. lib. 3. R. C.* aliisque Schedulis Regiis. Sic *Solorzan. Polit. Ind. lib. 4. c. 10. & de Jur. Ind. Gonzal. aliquæ Regnicole* : & consentientibus Pontifice, aliisque Prælatibus Ecclesiasticis, inoffenso pede servatur: Optimè verò facient Clerici, si hæc licentia non abutantur disponendo de his rebus in usus profanos, ut absolute possent; sed potius in usus pios, ut Christianè consulit *Greg. Lop. in L. 53. tit. 6. p. 1.* Hæc tamen consuetudo tantum ad Clericos, non autem ad Episcopos extensa invenitur. Deindè in nostra Hispania testamentum facere possunt damnati ad mortem, tam naturalem, quam civilem: v. gr. ad deportationem, vel trirèmes. *L. 4. Taur. l. 3. tit. 4. lib. 5. R. C.* Etiam filii 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 Spec. Testam. Glor. 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 *Hispanè* nuncupatur: *Poder para testar.* In eoque debet intervenire eadem solemnitas, ac in testamento. *L. 39. Taur. l. 13. tit. 4. lib. 5. R. C.* Commissarius ergo non potest instituere hæredem, nec filium defuncti exhæredare, nec hæredem substituere, nec filiis Testatoris Tutorem dare; nisi ad prædicta specialis ab ipso committente concedatur facultas, & quidem tunc debet committens ipse hæredem nominare. *L. 31. Taur. l. 4. tit. 4. lib. 5. R. C.* Quod si defunctus undè commisit testamenti factionem, tunc Commissarius solvet debita defuncti, quintam partem bonorum pro defuncti anima distribueret, & reliqua bona venientibus ab intestato relinquet. *L. 32. Taur. l. 6. tit. 4. lib. 5. R. C.* Deindè Commissarius debet testamentum facere intra quatuor menses, si præsens erat in loco, ubi ei hæc facultas commissi 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 transeant 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, etiamsi in eo hanc sibi facultatem reservasset: 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, & statum determinationis majoris partis, & si aliter non potest, sortè dirimatur controversia. *L. 38. Taur.*

242 In condendo testamento hæredis institutio præcipue attenditur: hæc enim est pars præcipua, & quasi testamenti caput, sine qua testamentum non subsistit. *L. 3. ff. de His, quæ 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 cultu convertenda. *L. 1. §. 5. ff. ad Leg. falid. L. 2. tit. 3. p. 6.* Hæredes autem alii sunt *voluntarii*, quos scilicet, instituere nullo jure cogimur. Sed propria allicimur voluntate: alii sunt *necessarii*, qui scilicet necessariò hæredes sunt: hæc tamen necessitas vel ex parte hæredum provenit, quia necessariò hæreditatem adire debent, ut servi: vel ex parte testatorum, quatenus hi debeant tales hæredes necessariò instituere: sic ascendentes tenentur necessariò liberos hæredes instituere, si non detur justa causa eos exhæredandi: adeò ut si illos omnimò prætereat, & silentio omittant, invalidum sit testamentum. Omnes enim descendentes, qui ab aliis non sunt præcessi, sunt hæredes necessarii suorum ascendentium, & etiam ascendentes, respectu suorum descendendum. Sed quamvis prædicti hæredes necessarii in sensu explicato dicantur, non tamen sunt necessarii, 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, & idèò filii, & alii descendentes non præcessi, & illud

jus,

jus, in quo fundatur necessitas illos instituendi *suitas* nuncupatur. De quo latissimè Civilistæ. Fratres autem testatoris, alique consanguinei, nec sui, nec necessarii hæredes sunt, sed voluntarii. 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 incapacis institutio neutiquam valet sustineri. 2. tempore mortis testatoris, quippe tunc institutio confirmatur. 3. tempore aditionis hæreditatis: nam tunc propriè hæreditas acquiritur hæredi. *§. 4. Inst. de Hæred. qualit. L. 49. §. 1. ff. de Hæredib. instituend.* in hæredibus tamen suis, & necessariis, cum non requiratur hæreditatis aditio, sed ipsa *suitas* absque alio facto loco aditionis habeatur, solum requiritur in talibus hæredibus capacitas tempore testamenti facti, & mortis testatoris. Incapacitas si quæ est, temporibus intermediis 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 instituere, vel nominatim exhæredare filios, vel filias legitimas, vel his præmortuis, nepotes, & neptes. *§. 2. Inst. de Hæred. qualitat. & differ.* & etiam filios posthumos, hoc est natos post mortem patris, & adoptatos ab ascendentibus, & hodie etiam emancipatos. *§. 3. Inst. de Exhæredat. liberor.* alias testamentum nullum est. *L. 10. tit. 7. p. 6.* In nostra Hispania mater debet filios illegitimos: dum non sint habiti ex damnabili coitu, instituere, si non habeat descendentes legitimos, etiamsi legitimos ascendentes habeat. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* Quando descendentes deficiunt, debent parentes, vel alii ascendentes gradu proximiores à suis descendentibus necessariò institui. *L. 15. ff. de Inofficios. testament. l. 6. Taur. l. 1. tit. 8. lib. 5. R. C.* sed quamvis hæredes sui, & necessarii necessariò sint instituendi, non tamen est necessarium, quod omnia bona defuncti ipsis relinquantur, sed sat est eis legitimam relinquare: & quidem olim eis relinqui poterat fideicommissio, vel alio quocumque titulo *§. 6. Inst. de Inofficios. testam.* postèa verò necessariò per institutionem erat talis legitima relinquenda. Quoad legitimam attinet varia tempora consideranda veniunt, siquidem olim le-

Tom. I.

gitima erat quadrans, seu quarta pars hæreditatis. *§. 3. §. fin. Inst. de Inofficios. testam.* postèa triens, & aliquando semis assignabatur. *Auth. Novissima, C. de Inoffic. testam.* legitima equidem, quoad substantiam Juris Naturalis est. *L. 36. §. 2. C. de Inoffic. testam. c. 1. h. t. in 6.* à parentibus enim filiis legitima titulo alimentorum debetur: à filiis verò (si liberis careant) parentibus titulo pietatis, & gratitudinis debetur. Quoad quotam verò, seu quantitatem Juris Civilis est: nam à Lege quantitas præstanda taxatur, & idèò *legitima*, quasi *Legs* 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 Inofficios. testament.* sed debet testator omninò liberam filiis legitimam relinquare, nisi fortè aliquid ultra ipsam illis relinquat, nam tunc in illo excessu gravamen apponere valet. *L. 11. tit. 4. p. 6.* frater non tenetur fratrem, etiam legitimum, & germanum instituere, sed potest eum impune præterire: quod à fortiori dicendum est de cæteris consanguineis collateralibus. *L. 2. l. 12. tit. 7. p. 6.* impugnari tamen potest testamentum fratris per inofficiosi querelam à fratre, vel sorore præteritis, si fortè frater in testamento personam turpem instituat. Nominè quidem personæ turpis intelliguntur lenones, meretrices, concubinarij, mimi, arenarij, lussores publici, nati ex coitu Legibus damnato, ut adulterini, incestuosi, vel filij Presbyterorum. *L. 27. C. de Inofficios. testam. l. 12. tit. 7. p. 6.* Quamvis enim vi suitatis teneantur parentes instituere filios, non tamen est hæc obligatio adeò indispensabilis, ut semper, & ubique adimplenda sit: siquidem parentes possunt aliquando liberos exhæredare: 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, & præterèa debet esse aliqua ex relatis in *Nov. 115. cap. 3. L. 4. & seq. tit. 7. p. 6.* scilicet si filius à Religione deficiat, vel si fiat Hæreticus, vel si ingratus erga parentes existat, quod variis modis accidere solet. Similiter possunt parentes à filiis exhæredari 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 traderit, vel aliis modis erga filium ingratus exis-

Yyy 2

tat.

tat. Etiam frater casu, quo debeat à fratre instrui, 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, præcipuè quoad legitimam portionem filiis, & 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 pater potest pro arbitrio de quinta parte disponere, sivè in opera pia, sivè in donationes: ita tamen ut ex parte quintæ patris, vel ex tertia filiorum sumptus funeris defuncti deducantur. Deindè potest pater, præter quintam, etiam de tertia parte disponere, si 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 sivè uni relinquatur quinta, & tertia pars: sivè 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 attenta summa, quam fortè tempore factæ dispositionis habebat. *L. 23. Taur. l. 3. tit. 6. lib. 5. R. C.* & potest pater pro hac melioratione certum fundum, vel possessionem: & res assignata debet, in specie dari filio meliorato, dummodò tertie, & 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 filiis, sed ex patris gratiosa liberalitate procedat, potest absdubio 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 aliis

omniò deficientibus, ordinè, & modò 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 fit melioratio in tertia, & quinta parte, prius quinta, deindè 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. gr. 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*, & antè omnia solvuntur debita, funeralia, legata, & aliæ donationes, & quod restat ex legatis, & aliis sumptibus, quod quintæ partis nomine venit, filio traditur: postea tertia pars deducitur, & traditur nepoti, & id, quod restat est legitima dividenda inter filios testatoris, ita ut etiam illi, cui quinta pars fuit relicta, pars legitima tradatur, pro ampliori notitia vide Regnicolas, præcipuè. *Gom. & Aceved.*

244 Ex his autem, qui hæredes esse prohibentur, alii *incapaces*, alii *indigni* dicuntur. Incapaces etenim vocantur, qui ipso jure esse hæredes prohibentur. Indigni tamen, qui licèt absolute valeant hæredes institui, tamen hæreditas illis auferitur, & aliquando fisco, aliquando hæredibus ab intestato applicatur. Præterea inter incapaces alii absolute tales sunt, alii 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 script. Deportari. L. 1. C. de Hæredib. instituend.* quibus comparantur damnati ad trimes in perpetuum. Deindè incapaces sunt banniti, Hæretici non tolerati, & eorum credentes, fautores, receptatores, & defensores. *cap. 13. §. Credentes, de Hæretic. Apostatæ. L. fin. C. de Hæretic.* qui scienter bis baptizantur, Judæi, & Mauri. *L. 4. tit. 3. p. 6.* percussores, & hostiles persecutores Cardinalium. *c. fin. de Pœnis in 6.* Collegia illicita, hoc est, quæ à Lege improbatæ sunt. *L. 8. C. de Hæred. instituend.* filii perduellium, seu reorum læsæ Majestatis. *L. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. Majest.* mulier intra annum luctus nubens. *L. 1. C. de Secund. nuptiis.* Sed jam hæc Lex Jure Canonico, & Hispano correctæ 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.* Hodie 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 suppositione, vel in certis casibus institui nequeunt hæredes: tales sunt filii naturales, vel nepotes, item naturales ex filio legitimo, vel legitimi ex filio naturali. Hi enim extantibus legitimis solum in uncia possunt institui; eis tamen deficientibus, etiam in esse institui valent. L. 2. C. de Natural. liber. Auth. Licet, C. eod. Spurius, seu ex coitu damnato nati, neque ex testamento, nec ab intestato parentibus (secus aliis) succedunt. Auth. Licet, C. de Natural. liber. ex æquitate tamen Canonica debent parentes eis alimenta necessaria relinquere. *c. 5. de Eo, qui duxit.* Servus 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 indign. vel ejus injustam mortem non vindicaverunt. L. 17. ff. de His, que indign.* qui patrum denuntiarunt, ut negotiatorem mercis illicite. *L. 1. ff. eod.* qui per calumniam testamentum impugnaverunt, tamquam falsum. *L. 8. C. de His quib. ut indign. & ibid. Gothofr.* qui promisit restituere relicta in testamento personis prohibitis. *L. 10. ff. de His, que ut indign.* & si qui sunt alii hujusmodi. In nostra quidem Hispania, extantibus descendentes legitimis solum potest naturalibus quinta pars relinqui, sicut & cuilibet extraneo. Quod si pater non habeat descendentes legitimos, etiam si ascendentes legitimos habeat, potest filiis, vel nepotibus naturalibus omnia bona, vel partem bonorum, prout voluerit relinquere. *L. 10. Taur. l. 8. tit. 8. lib. 5. R. C.* spurius autem licèt nequeat succedere patri, nec aliis deficientibus. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* (& hac 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 habet filios legitimos: ipsa tamen bene potest ipsis quinta bonorum*

partem, sicut & cuilibet extraneo relinquere. *L. 9. Taur. l. 7. tit. 8. lib. 5. R. C.* Quod si mater filiis careat legitimis, etiam si legitimos ascendentes habeat, filii spurii ipsi succedunt ex testamento, & ab intestato, tamquam si essent legitimi, dummodò non sint nati ex delicto, ob quod mater poena capitali digna fuit. *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. Cons. cap. 3. dub. 4. & 5. & alii.* Deindè: circa Religiosos absdubio tenendum est, quod etiam in particulari institui possunt hæredes: sed cum ipsi sint incapaces domini, Monasterio quidem sivè virorum, sivè foeminarum, cujus ipsi, vel ipsa membra sunt, etiamsi Mendicantes sint, hæreditas acquiritur. *Trid. sess. 25. de Regul. cap. 3.* Scholastici autem, & Coadjutores non formati Societatis, licèt verè Religiosi sint, cum non sint domini incapaces, sibi hæreditatem, si hæredes instituantur, acquirunt, dum bonis non renuntiarunt. Fratres Minores de Observantia, & Capuccini, cum nec in communi sint domini capaces, si hæredes instituantur, nec ipsi, nec Religiosi, seu Monasterio acquiritur hæreditas, sed hæc accrescet cohæredi, siquidem habent, vel hoc deficiente, venientibus ab intestato acquirunt. *c. 3. de V. S. in 6. Cl. 1. §. Item quod eod. & prædicti hæredes legitimi possunt tuta conscientia hæreditatem sic delatam retinere, quin institutis teneantur, nec ejus æstimationem præstare, ut contra Sylv. tenent Rodrig. QQ. Regul. tom. 2. q. 78. art. 2. & alii.* 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 valeat. *Jul. III. in Const. Exposcit. An. 1550.* Collegia verò, & Domus Probationis Societatis, cum domini capaces sint, possunt, si instituantur hæredes, etiam immobilia capere; Professæ, & Coadjutores formati, licèt in se ipsi incapaces domini sint, si tamen hæredes instituantur, etiam in particulari, intuitu tamén Societatis, vel aliquis Collegii, testamentum valet, ipsique Collegio acquirunt hæreditatem: at verò Fratibus Minoribus, Capuccinis, Professis, & Coadjutioribus formatis nostræ Societatis relinquere utique valent legata: quia cum sint res singulares instar elemosynæ se habent, cujus Religiosi capaces profectò sunt, non quidem sibi, sed Monasterio acquirendæ, dummodò non adja-

ciatur conditio, vel modus eorum profectiōi repugnans.

245 Testamentum, præter hæredis institutionem, etiam continet legata, quæ Hispanè dicuntur: *Legados*, ò *mandas*: & quidem aliqua, saltem in nostra Hispania necessariò sunt relinquenda, licet quantitas ab arbitrio testatoris pendeat, & vocantur *Mandas forzosas*. Horum notitia, & numerus ex cuiusvis Diocesis statutis haurietur. Legatum ergo sic ab ipso Justiniano definitur: *Donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda*. §. 1. *Instit. de Legat. l. 1. tit. 9. p. 6.* Regularitèr enim ab hærede, vel executore, non quidem quoad dominium, quod à testatore descendit, sed quoad possessionem, præstatur. Quod si legatarius possessionem rei legatæ propria capiat autoritate, hæredi tenetur legatum restituere. *L. 1. §. 2. ff. Quod Legator, l. 3. tit. 13. lib. 4. R. C.* Legatum differt ab hæredis institutione, & fideicommisso universali in eo, quod per legatum aliqua res particularis, quæ rationem non habet hæreditatis, relinquitur; secùs per hæredis institutionem, & fideicommissum. A donatione causa mortis itidem differt: quia per donationem hujusmodi res donata transit adhuc vivente donante in donatarium, licet ante mortem donatio firma non sit: secùs est de legato; legata etenim pura, & absoluta post mortem testatoris, & additam 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 adimpletionem 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 relinquere. *L. 1. tit. 9. p. 6.* Regularitèr quidem potest legari omnibus, & solis, qui possunt institui hæredes. §. 24. *Instit. 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 solvat. *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 relinquatur, seu nuncupativè 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.* secùs in legato pio: hoc enim etiam in foro sæculari sustinetur, quantumvis testamentum ob aliquam causam, vel defectum corrumpat: nam ab eo tale legatum independentè censetur. Legatum potest relinquere purè, vel sub conditione, ex die, & tempore, & sub modo: & prout relinquatur à testatore, debet ab hærede, vel executore 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, etiamsi nubat, præstandum est: quod ob nuptiarum favorem, & ne libertas primi matrimonii aliquomodo impediatur inductum est. *L. 72. §. 5. ff. de Conditio. & demonstr.* idem est, quodcumque præsumitur, quod testator legatum relicto esset, etiamsi 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 principalitèr ratione personæ, sed intuitu pietatis tale legatum relicto præsumitur.

246 Cum autem legatum sit donationis 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 capit. §. 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 actu, 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, ad eò nullum est legatum, ut nec æstimatio debeatur. *L. 39. §. fin. ff. de Legat. 1. §. 4. Inst. de Legat.* nec res legatarii, 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, quem ex debito habebat. Quod si de-

debetor leget creditori purè, quod in diem, vel sub conditione debitum erat, legatum ob lucrum, quod tunc legatarius ex eo capit, abs dubio valet propter representationem. §. 14. *Inst. de Legat.* Quando generalitèr servus, vel alia res legatur, electio est legatarii, 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 justo 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. & alii* procedere negant *ex text. in c. 5. h. t.* sed etiam de Jure Canonico tale legatum valere, tenent *Covar. in c. 5. h. t. n. 10. Gonz. ibid. n. 13. & alii. Bæ c. 5. 12. q. 5.* cum Jus Canonicum debeat Juri Civili concordari, nisi de expressa revocatione, vel Juris Civilis iniquitate clarè constet: & neutrum accidit in nostro casu, siquidem *in c. 5. h. t.* Idèò Ecclesia Messanensis legatum retinere non potuit, non quidem quia res aliena legata erat, sed quia legato retento præjudicium legitime testatoris sequebatur, quæ ut de Jure Naturæ debita quoad substantiam, debet legato prævalere. Si quis non pignoratam creditori leget, siquidem obligatam esse sciat (secùs aliter) legatum valet, debetque hæres eam luere. §. 5. *Inst. de Legat.* Quando alicui optio servorum legatur, ut eligat, quem maluerit, si legatarius moriatur antequam elegisset, potest ejus hæres optare. §. 23. *Inst. de Legat.* si verò legatarius semel optavit, non potest deinde variare, & alienam rem eligere. *L. 27. tit. 9. p. 6.* Et si testator erret in nomine, vel cognomine legatarii, dummodò 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. gr. leget domum, quia ipso absente dictus Titius ejus negotia gessit, valet legatum, etiamsi Titius testatoris negotia non gessisset: non tamen valet, si illa causa conditionalitèr 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 legatarii omnimodam incertitudinem. *L. 9. tit. 9. p. 6.* æquitas tamen dicitur, quod inter eos, siquidem de aliquo ex eis testatorem sensisse 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 filiis Joannis: v. gr. & filio Petri, dimidia pars duobus filiis 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 primum voluisse revocare credatur, hoc secundum tantum subsistet, ac proinde domus Joanni cedet. Si verò utrique rem insolidum dare voluit ei, qui primo rem petierit, res dabitur, & secundo, quando petat, dabitur rei æstimatio. *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 æstimatio 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 æstimatio ultra rem. *L. 45. tit. 9. p. 6.* Legatum annuum à testatore relicto, durat, vel in perpetuum, vel pro tempore assignato à testatore. Hinc *Alexander VIII.* hanc propositionem, quæ est ordine 43. damnavit. *Annum legatum pro anima relicto non durat plus, quam per decem annos.* Legatum autem non transmittitur, nec debetur legatarii hæredibus, si legatarius ante testatorem moriatur, vel si jam est mortuus, quando testator ei aliquid legat, nam cum nullum jus adhuc sit legatario acquisitum, nihil est, quod transmittat. *L. 35. tit. 9. p. 6.* idem est, si legatarius moriatur, antequam adimpleatur 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 testatoris morte acquisivit. *L. 34. tit. 9. p. 6. l. 1. tit. 4. lib. 5. R. C.* nam à morte testatoris, etiam ante aditionem hæredita-