

verf. fecundus casus est, &c. negativam tamen tanquam de jure veriorum, defendunt Fernand. Valquius in tract. de successio. creat. lib. 3. §. 24. n. 41. cum seqq. & eum refertens D. Bocer. lib. 1. de bello c. 221. n. 4. & seq. Etenim quod quis ignorat, id velle non presumitur: quemadmodum notitiam, & intelligentiam voluntas presupponit. l. mater decedens, 19. vers. nec enim que ex testamento D. de inoffic. testa. l. de etate 11. §. ex causa. B. D. de interrogat. actio. l. si cum 20. §. ff. de pact. l. in repudianda. 23. & l. Clodius 97. D. de aeg. vel omitt. hered. l. ultim. §. hered. l. ultra §. si autem n. scius. 2. C. de jur. & l. si inquam B. C. de revocand. 11. donat. Atqui miles ignorat jus civile commune, initio rei. Inst. de milit. testa. l. C. de jur. & fact. ignorant. l. si. Ergo non presumitur miles testari velle jure communi: sed creditur velle testari jure militari. l. si miles. 6. ibi. credendum. & l. si duob. 37. ibi. videbitur. D. de rit. ff. si illis verbis. C. de test. mil. Illis enim Imp. Alex. non requirit, ut probet Valentinus, fratrem suum hoc fecisse, quod jure militari testari voluerit: sed postulat, ut probet quoddam militis testatoris factum, nimirum quid ab ipso milite fratre in suum etiam causam expressa vel compendio verborum, insinuat heredi filie sit substitutus. Miles quando insinuat heredi aliquem simpliciter substituit, non presumitur, quod in suum quoque causam substituerit. Hoc etenim quoddam factum est, quod non presumitur. In suum namque causam sit substitutio hoc modo: Si Titia heres erit, & intra 25. etatis annum decesserit, Sejus heres esto. Vel ita vel compendio verborum: Titia heres esto, & quocumque ea moriatur, Sejus heres esto. Hoc modo substituitur testatorem, est quoddam factum: & hoc factum substituitur probare debet. l. precibus 8. ibi. manifestius exprimeret debueras. C. de impuber. & aliis substit. D. Bocer. d. cap. 22. nu. 5. & seq. ubi, & aliis argumentis, quae huic assertioni opponi solent, satisfaciunt. HARR.

QUESTIO XVII.

SUMMARIA

EX CLARO.

- 1 Quae solemnitates in testamento caeci requirantur.
- 2 Et quid si caecus velit inter liberos testari, nunquid duo testes sufficient.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Quae solemnitates in testam. caeci observentur. & n. 1.
- 2 Prima solemnitas est sola nuncupatio.
- 3 In testamento scripto omnia possunt esse secreta.
- 4 Secunda solemnitas est septem testium, & Notarii adhibitio.
- 5 Tertia solemnitas est, quod heredis insinuatio omnibus testamenti capitulis proponi debeat.
- 6 Isthaec solemnitas improbat.
- 7 Omisso levis alicujus solemnitatis dispositionem non vliat.
- 8 Transpositio verborum non labefactat testamentum.
- 9 In dubio ea accipienda interpretatio, quae actum in modo collocat.
- 10 Quarta solemnitas est nominis heredis, dignitatis ejusdem, &c. specialis expressio.
- 11 Quinta solemnitas est diversa portionis relinquenda determinatio.
- 12 Sexta solemnitas est Notarii accurata annotatio.
- 13 Septima solemnitas est singulorum testium subscriptio, & signatio.
- 14 Ultima solemnitas est octavi testis presentia, si Notarius haberi nequeat.
- 15 Caecus sine praedictis solemnitatibus testari potest inter liberos.

Decebam etiam supra q. 8. aliud esse testamentum caeci, aliud videntis. Nam in testamento (a) caeci ultra numerum septem testium, qui de jure communi in testamentis requiruntur, necesse est quod interveniat Notarius; vel in defectum Notarii alius, & sic octavus testis, & alia, de quib. in l. hac consultiissima C. qui testa. fac. poss. & hoc propter majorem timorem falsitatis, qui subest in testamento hujusmodi lumine carentis, quam in testamento ejus, qui videt, & cognoscit: & ita de facili decipi non potest.

Sed quaro: Tu scis, quod quando pater vult testari inter liberos, sufficient duo testes absque aliis solemnitatibus juris civilis, ut dixi sup. q. 8. Pone: quod pater caecus (b) velit testari inter liberos, nunquid erunt servandae solemnitates, de quib. in d. l. hac consultiissima. In autem sufficient duo testes. Respon. quod si caecus (c) velit testari inter liberos, sufficient duo testes, nec requiruntur aliqua alia forma, vel solemnitas a jure civili introducta. Ita tenet Bal. in d. l. hac consultiissima. n. 1. & seq. & ita concludunt magis communiter Doct. ut dicit Soc. conf. 263. circa princ. lib. 2. Haec etiam op. dicit esse communem Jac. in d. l. hac consultiissima, n. 4. & conf. 26. vers. facti etiam nullum. l. 1. Bertrand. conf. 221. n. 2. lib. 3. in 2. parte. Boer. decis. 240. n. 20. Natta conf. 210. n. 3. & seq. & in rep. dict. §. ex imperfecto. n. 34. & seq. Cessat (d) enim omnis salutis suspicio in filiis, qui omnino sunt patri ab intestato successuri, & de quibus lex maxime confidit. Praeterea favor filiorum, propter quem inducta fuerit dispositio, §. ex (e) imperfecto, ita militat in filiis caeci, sicut in filiis videntis.

ADDITIONES.

(a) IN testamento caeci. Et caecus quis dicatur, & qualiter probetur, vide per Aret. §. caecus, Inst. tit. quib. non est permiff. facere test. atque Paul. de Cast. conf. 359. in 1. dub. vol. 2. Item quod caeci testamentum qua forma concipiatur, vide per Ruy. in conf. 18. lib. 2. Et an in eo operetur clausula codicillaris, vide per Jac. conf. 26. lib. 1. Et quod non fulciantur, non servata forma dist. l. hac consultiissima, etiam adfit clausula codicillaris, vide per Jac. conf. 82. lib. 3. ubi idem etiam, si appareat de pena in casu impugnatu testamenti, & de permissione heredis. GIACH.

In testamento caeci ultra numerum septem testium, &c. In caeci testamentum peculiare quaedam solemnitates, quas Justinus Imp. praescripsit, observandae veniunt. l. hac consultiissima. 8. C. qui testa. fac. poss. I. Solemnitas est: quod licet quilibet liberum sit, ut ultimum suum elogium in scriptis, vel per nuncupationem promulget. §. fin. Inst. de testam. ordinand. l. hac consultiissima. 21. C. de testam. hic tamen sola nuncupatio admittitur. Cujus rei ratio est: tum quod cum testator testamento in scriptis se subscribere, signare, & nomen heredis propria manu exprimeret debeat. l. jubemus. 29. C. eod. hoc caecus facere non possit. Tum quod in testamento in scriptis omnia possunt esse secreta d. l. hac consultiissima. 21. C. d. rit. hoc in presenti casu, ubi caecus facile decipi. & aliud pro alio scribi, vel alia scheda subici potest, non admittendum sit. Richard. in d. l. hac consultiissima. 8. nu. 2. ibique Gilkenius n. 3. C. qui testa. fac. poss. I. Solemnitas est: quod caecus necesse habet septem testes, & una cum his tabellionem, aut loco ejus alium quempiam litterarum peritum, sibi advocare, & coram his, quam ob causam eos convocavit, palam educere hoc est, testificari, se velle sine scriptis, cum litteris videre nequeat, saltem per nuncupationem ultimum elogium condere, dist. l. 8. circa princ. C. eod. Tamen hoc nonnulli Justiniani constitutione, tanquam posteriori sublatam esse censent. l. in testamentis 26. C. de testam. & Viglius, & Heigius in §. caecus 4. Inst. tit. quib. non est permiff. fac. testam. & Salic. & Gilkenius n. 4. in d. l. hac consultiissima. 8. C. qui testa. fac. poss. Alii vero, quamvis istam correctionem ad hunc specialem casum non producant: testamentum tamen prop-

propter solemnitatem tam levem omisam non vitari existimant, are. l. 1. §. ultim. ff. de vtroque insipienti. Alexand. Caltren. Jalon. Decius, & Scharidus nu. 2. §. 3. in d. l. 8. C. qui testa. fac. poss. III. Solemnitas est: quod omnibus testamenti capitulis, puta legatis, & fideicommissis, heredis insinuatio, quae caput, & fundamentum est ipsius testamenti, proponi debeat, argum. d. l. 8. ibi, quibus omnib. ex ordina peroratur. Et item circa finem. ibi. in praedictum modum ordinantibus, &c. C. d. rit. ibique Bart. n. 1. Cynus n. 5. Fulgos. n. 5. Decius n. 8. Ale. in rubr. de verb. obligat. n. 22. & in suis paradox. c. 16. lib. 5. n. 4. Cateorum non desunt, qui autantiam testamentum caeci ex eo non infirmant, quod insinuat heredis post legata, & fideicommissa fit facta: idque sequentibus rationibus. Tum quia omisso levis alicujus solemnitatis dispositionem vitare non solet d. l. 2. §. ff. de ventr. insip. Tum quia forma istius subtilitas ideo introducta, & excogitata est, ne aliquid falsi committatur. Atqui sive legata ante heredis insinuationem, sive postea scribantur, nihil intercessit videtur, ad hanc rationem quod attinet. Tum quia transpositionem verborum regulariter testamentum non labefactare certum est l. Gallus 29. §. 1. ff. de liber. & postum. heredit. inst. l. cum in testam. 37. §. 1. ff. de heredit. instituent. l. moribus, 2. §. sed si quis 5. ff. de vulg. & pupill. substit. Tum quia quoties de interpretatione verborum est aliqua repugnantia, is semo excipiens est, qui actum in tuto collocat, l. quoziens. 12. ff. de reb. dub. l. quotiens in stipulationibus. 20. ff. de verb. obligat. Tum denique per expresseum textum in l. ambiguitates. 24. C. de testam. quia scrupulosa huius rei observatio sublati videtur. Atque ita sententiam Viglius, & Myrdinger. n. 3. in d. §. caecus 4. Inst. quibus non est permiff. fac. testam. Baldus in d. l. 8. n. 10. C. qui testamenti. fac. poss. ibique Philippus Cornue numero tertio. Caltrensis numero quinto, Ludovicus Roman. numero nono. Alexand. numero deo. n. 10. Scharidus, & Gilkenius n. 9. & seq. IV. Solemnitas est: quod non modo heredis nomen, sed etiam vita genus, & dignitatem, aliasque notas, & insinuatia, ex quibus ille cognosci possit, specialiter caecus exprimeret tenetur: ne ulla ambiguitas, aut dubitatio in persona heredis relinquatur. d. l. hac consultiissima. 8. ibi, ne sola nomen commemoratio. &c. C. d. rit. Si tamen solius nominis expressio omni careret dubitatione, ea sola sufficeret, ut post gloss. in d. l. 8. in verb. indicia notant Bartol. n. 2. Bald. num. 3. Caltren. numero sexto, Salicet. n. 4. & Roman. n. 6. Si mon de Praet. de interpret. ultim. volens. lib. 2. interpret. l. dubit. 4. solut. 1. nu. 1. Mantie. de conf. IV. volens. lib. 4. titul. 3. n. 9. cum seqq. & Myrdinger. in d. §. caecus. n. 3. in ff. Inst. quib. non est permiff. fac. testam. V. Solemnitas est: ut palam enuntiet caecus, quid & quantum cuique tum heredi, tum legato, si plures sint, relinquere velit d. l. hac consultiissima. 8. ibi, & ex quanta parte, &c. C. qui testa. fac. poss. VI. Solemnitas est: ut singula tabellio sive notarius uno eodemque loco ac tempore, in omnium confpectu ac presentia, adeoque uno contextu (ut vulgo dicitur) perhibeat d. l. 8. ibi, uno eodemque loco & tempore. &c. Cod. eod. VII. Solemnitas est: ut testes singuli propria manu subscribant, & una cum tabulario tabulas consignent, d. l. 8. ibi, & eorundem testium manu subscriptis, &c. Quod alias in testamento nuncupatio, ut & in contractu, fieri necessum non est, l. heredes palam. 21. ff. qui testa. fac. poss. I. contrahitur 4. ff. de pignori. & hypothec. VIII. Et ultima est solemnitas est: ut si notarius haberi non possit, octavus testis, qui vicem ejus suppleat, adhibeatur: & testamentum uni ex testibus custodiendum detur, & scilicet lege, ut id, quoties opus sit, exhibeat. d. l. 8. vers. sed quia tabulariorum copia. C. qui testa. fac. poss. Et de illis solemnitatibus, post Philipprum Francum in rubr. ex. de test. & ultimis volunt. in 6. latius distulerunt Joannes Dauth. in tractat. de test. sub tit. qui testa. fac. poss. num. 231. cum seqq. & Nicolaus Reusius in tractat. de testament. part. 2. cap. 19. num. 5. & seqq. HARRAC.

(b) Pater caecus, &c. Et quod testamentum caeci conditum inter liberos valeat sine solemnitate, l. hac consultiissima. de testa. magis communiter Doct. videntur tunc ibi concludere, ut dicit Soc. in conf. 163. in princip. errore allegatum in tex. quod vide per tot. & adde per Rolan. conf. 82. GIACH.

(c) Si caecus inter liberos testari velit, duo testes sufficiunt. Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. Tom. I.

cliant: nec aliqua alia forma, sive solemnitas, a jure civili introducta, requiratur: tenent, praeter a Claro nostro allegatos, Fernandus Vasquius de successio. creat. §. 21. nu. 58. Michael Grassus lib. 4. recep. sent. §. testamentum, quæst. 11. n. 7. & Thadæus Pico lib. 1. var. res. sol. c. 7. n. 29. HARRAC.

(d) Cessat. Item quibus remediis defendatur, vide per Rimin. jun. in conf. 24. t. 1. tot. GIACH.

(e) §. ex imperfecto. Et ita est communis opinio de qua vide, atque, hic, ut per Boer. decis. 240. n. 20. ubi habes etiam in contrarium tenentes. Idem quando praecessit testamentum solemne clausulam habens delegatoriam, per quam apparet magis dilexisse agnatos, quam filias insinuitas in secundo minus solemni, & similiter potest causa mortis donare non servata solemnitate, d. l. hac consultiissima & codicillari. GIACH.

QUESTIO XVIII.

SUMMARIA

EX CLARO.

- 1 Filiusfam. an possit condere testamentum.
- 2 Et an de peculio advenitio.
- 3 Et an filiusfam. possit de dote testari.
- 4 Et quid sit in testamento apposta sit clausula codicillaris.
- 5 Et quid si pater sit captus ab hostibus.
- 6 Et an possit filiusfam. testari de bonis castrensibus.
- 7 Et an de salario, quod lucratus est tanquam advocatus.
- 8 Et an possit filiusfam. testari ad pias causas.
- 9 Et an valeat statum disponens, quod filiusfam. possit testari.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Filiusfamilias cur testamentum facere non possit, triplex ratio.
- 2 Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.
- 3 Filiusfamilias nihil suum habet.
- 4 Idem quicquid acquirit, patri acquirit.
- 5 Idem jura familiae nulla habet.
- 6 Testamenti factio quatenus dicitur juris publici.
- 7 Quo dicantur esse juris publici.
- 8 Filiusfamilias non contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet.
- 9 Quando valeat argumentum a contractibus ad ultimas voluntates.
- 10 Codicillis hereditas non datur.
- 10 Legatum factum ab uxore ob nimiam reverentiam mariti presentis est nullum.
- 11 Filiusfam. ne quidem consentiente patre testari potest: quantum in donatione causa mortis aliud sit receptum.
- 12 Donatio causa mortis privata est juris.
- 13 Utrum filiusfam. de illis bonis advenitibus, quorum pater usufructum non habet, testamentum facere possit.
- 14 Sententia l. penult. C. qui testa. fac. poss.
- 15 Intellectus Nowell. 117. c. 1. §. 1.
- 16 Cur filiusfamilias de reb. advenitibus testari non possit.
- 17 Accidentia mutuum propriam rei formam.
- 18 Filiusfamilias nupta non potest testari de dote.
- 19 Filius illius, qui ab hostibus captus est, testamentum facere nequit.
- 20 Cur filiusfamilias de bonis castrensibus, vel quasi testari valeat.
- 20 Filiusfamilias Notarius potest testari de eo, quod lucratur.



21 An valeat statum disponens, quod filiusfamilias testari possit.

Explicatis divisionibus testamentorum, nunc videndum est quae personae habeant testamenti actionem tam active, quam passive, id est, qui testamentum facere possint, vel non: & qui ex testamento capere possint, vel non. Nam in iure utroque modo dicitur quis habere testamenti actionem: & in primis quae, (a) an filiusfamilias in patris potestate existens possit condere testamentum: Respond. quod non, (b) etiam si pater id illi permittat, text. est in l. qui in potestate, ff. de testament. & sic vides, quod filiusfamilias non est probibitus testari propter interesse patris, sed quia lex non approbat ejus personam, tanquam legitimum ad condendum testamentum, & ideo contentus patris non sufficit ad ejus personam integrandam. Doctores multum laborant pro invenienda ratione, quare filiusfamilias non possit testari, etiam cum patris consensu: & tandem dicunt illud esse, quia testamentum non potest ex alieno arbitrio pendere: & haec ratio approbatur communiter per DD. ubique, ut dicit Aretin. in d. l. qui in potestate, post nu. 2. Illam etiam dicit esse communem rationem Jafon. in l. sentiam, nu. 9. C. qui testantur. fac. poss. quae tamen multas patitur difficultates, ut per Aretin. in loco praelato, & alios Scribescentes. Sed quia haec modice sunt utilitatis, non insisto.

Veri igitur est, & indubitata conclusio, quod filiusfamilias etiam cum patris (c) consensu non potest condere testamentum. Et haec est communis regula, ut dicit Aretin. in d. l. qui in potestate, col. 3. vers. Et ad rationem, cui adde in primis, quod neque etiam testari potest de peculio adventitio. Et ista est communis opin. ut dicit Alexand. in l. sciam certis, circa fin. Cod. de testa. mil. Quae quidem locum habet, etiam si (d) hujusmodi peculium adventitium spectaret ad ipsum filiumfamilias, pleno jure, neque pater haberet in eo usufructum; ad huc enim filius de eo testari non poterit, etiam cum consensu patris. Ita sentit gloss. in d. l. qui in potestate, in verbo, nihil magis, & est communis opin. ut dicit Imola in leg. si cum filius §. Titio 10. col. fin. ff. de donat. Socin. consil. 112. post nu. 2. vers. Confirmatur, lib. 1. quod est duplicatum consil. 172. lib. 2. prout illum refert A. postill. ad Boer. consil. 34. sub nu. 1. licet Socin. in lib. nec hoc non dicat. Ita etiam communiter tenent attestatur Alexand. in l. sentiam, nu. 6. in fin. C. qui testantur. fac. poss. Eandem opin. dicit esse communem Aretin. in d. l. qui in potestate, col. 3. vers. Et priusquam veniam Jafon. in l. fin. nu. 3. C. de inoffic. testam. & in l. nemo, nu. 2. C. qui testantur. fac. poss. ubi dicit, quod haec est communis opin. gloss. & Doctorum, nemine discrepante, Alexand. in d. l. leg. nemo, numer. 2. quem refert Riuus consil. 24. nu. 11. lib. 5. Dec. in ea. l. nemo, per totam lecturam, Bayer. in §. sciendum, nu. 2. Inst. de testam. mil. Rubens consil. 93. nu. 3. & ita servat communis opin. ut ait Porc. Instit. quibus non est permitt. fac. testam. nu. 12. & ratio est, quia, ut dixi, filius repellitur a testando, non propter interesse patris, sed quia non est legitima persona ad testandum.

Secundo adde, quod etiam filia, quae sit in potestate patris, non potest testari de dote sua adventitia (e) & ita concludunt communiter Doctores, ut dicit Alexand. in d. l. sentiam nu. 3. Militat enim eadem ratio, quod scilicet, non est integra persona ad testandum: licet (respectu hujusmodi dotis) habeat integram personam ad

compendendum in iudicio, ut dixi supra lib. 2. §. filius.

Secundo; Tu scis, quod filiusfamilias potest donare causa mortis cum consensu patris, nunquid fit aliquid relinquitur in testamento, in quo sit apposta clausula codicillaris, illud relictum sustinebitur in vim donationis causa mortis: dixi infra lib. 4. §. Donatio, qu. 6. vers. Sed quae.

Sed pone, (f) quod pater sit captus ab hostibus, & quod patre existente apud hostes, filius faciat testamentum, & decedat, deinde pater revertatur; Quaeo, nunquid tale testamentum valeat? Respon. quod non, sed indistincte est nullum, Nam propter reditum patris fingitur semper filius in potestate patris fuisse. Ita dicit gloss. in l. si, §. ita tamen, in verbo Rota. C. de sent. pass. & est communis opin. ut dicit Crot. in repet. l. si, qui pro emptore, n. 18. & seq. ff. de usucap.

Scias (g) tamen, quod de bonis castrensibus, vel quali potest filiusfamilias testari, l. si. C. de inoff. testam. Sed de castrensi potest testari iure militari: si vero testetur de quasi castrensi, debet servare jus commune, ut ibi.

Sed quid de salario, quod filium (h) advocati a clientulis suis percipiunt, nunquid poterunt, etiam si sint in potestate patris, de eo ad eorum libitum testari? Respon. Specul. in tit. de adore, tenet, quod non. Sed contraria opinio est magis communis, ut testatur Jaf. in d. l. si. nu. 1. C. de inoffic. test. hoc enim reputatur tanquam quasi Castrense peculium, ut dixi supra lib. 2. §. filius.

Item quaeo, nunquid filiusfamilias possit testari ad pias causas, dixi supra quast. 5. vers. Sed notandum.

Quaeo etiam, an valeat (i) statutum disponens, quod filiusfamilias possit testari? dixi supra lib. 1.

ADDITIONES.

(a) AN filiusfamilias, in patris potestate existens, possit condere testamentum. Cur filiusfamilias testamentum facere non possit, triplex affertur solutio. I. Quia ob patrie potestatis nexum in filiofamilias non est libera voluntas, nec ejus persona jure civili integra, notante Decio in l. 3. n. 2. C. qui testantur. fac. poss. & Mynsingero ad princip. iii. Instit. quib. non est permitt. fac. testam. nu. 2. Velle si quidem non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini, l. velle, 4. ff. de reg. jur. & proprio quis jure debet testari, non pendere ab alieno arbitrio, l. illa institutio 12. in princ. ff. de hereditibus instituend. II. Quia filiusfamilias nihil suum habet, ut testari de eo possit, auctore Ulpiano in fragment. Instit. rit. 20. §. filiusfamilias. l. lex Corn. 28. vers. quia non efficitur ff. de vulg. & pupill. substitut. Jure namque si veteri quicquid acquirit, non sibi, sed patri acquirit, §. 1. Inst. per quas person. cuique acquirit. & ante Constantin. Imper. nihil suum habere potuit. l. placer. 79. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. acquiruntur 10. in princ. ff. de acquir. rer. domini. l. cum oportet. 6. C. de bon. qua. li. beris, &c. l. 1. qui admitti ad honor. possit. post lib. 1. C. de bon. matern. & similibus adductis per Valsium lib. 1. de successio. praerog. §. 1. nu. 2. III. Quia cum in testamento non bona tantum, sed & omnia etiam familiae jura mancipentur: filiusfamilias vero neque bona, neque jura familiae ulla habeat, utpote qui non est caput familiae, id est, paterfamilias, a quo fieri debet mancipatio, si ve venditio familiae: idcirco nec testamentum facere illo modo posse creditur, d. l. 7. §. ult. & l. pen. C. qui test. fac. poss. Nam & lex duodecim tabularum testandi jus concedens loquebatur modo de filiofamilias, sed discrete de paterfamilias, paterfamilias inquam, inquam, ut super familia pecuniarie testam. fac. poss. ubi dicit, quod haec est communis opin. gloss. & Doctorum, nemine discrepante, Alexand. in d. l. leg. nemo, numer. 2. quem refert Riuus consil. 24. nu. 11. lib. 5. Dec. in ea. l. nemo, per totam lecturam, Bayer. in §. sciendum, nu. 2. Inst. de testam. mil. Rubens consil. 93. nu. 3. & ita servat communis opin. ut ait Porc. Instit. quibus non est permitt. fac. testam. nu. 12. & ratio est, quia, ut dixi, filius repellitur a testando, non propter interesse patris, sed quia non est legitima persona ad testandum.

Secundo adde, quod etiam filia, quae sit in potestate patris, non potest testari de dote sua adventitia (e) & ita concludunt communiter Doctores, ut dicit Alexand. in d. l. sentiam nu. 3. Militat enim eadem ratio, quod scilicet, non est integra persona ad testandum: licet (respectu hujusmodi dotis) habeat integram personam ad

Franc. ad rubr. ext. de testament. vers. de iudicio de iudicio prohibetur, &c. hocque allegat Reusnerus in tractat. de testament. par. 2. cap. 23. numero quinto, nec non Joannes Dauth. in tract. de testam. sub rubric. qui testam. fac. possunt, n. 148.

Neque adverteatur, de quod testamenti factio non privati, sed publici iuris est l. 3. ff. qui testantur. fac. poss. Filiusfamilias autem in his, quae sunt publici iuris, pro paterfamilias habetur. l. filiusfamilias 9. ff. de his, qui sui, vel alien. iur. sunt, l. nam quod 14. in pr. ff. ad senatusconsult. Trebellianum. Etenim ambiguitas, si ve advocatio later in verbis juris publici. Siquidem si juris publici spectaret, dicuntur, quorum jus ad statum rei Romanae spectat, ut magistratus, sacerdotia, & similia, de quibus in l. 1. §. huius studii. 2. ff. de iustit. & iur. In his filiusfamilias non sequitur jus patrie potestatis, sed loco paterfamilias habetur, sicut colligitur aperte ex d. l. 9. ubi, ut magistratum gerat. &c. ff. de his, qui sui vel al. iur. sunt, & d. l. 14. juncto §. ult. legis praecedentis, ff. ad S. C. Trebellianum. ubi expressim est, filiumfamilias in magistratu positum, etiam adversus patrem suum pignipiam fatuere posse. Hoc vero sensu testamenti factio non est juris publici: quia jus de testamentis constitutum pertinet immediate ad statum rei Romanae, sicut magistratus, & familia nuncra. Alia igitur ratione testamenti factio juris publici dicitur, nempe haec, quod potestas testandi non cuius pro arbitrio ius competat: sed illi tantum, cui ius publicum, si ve lex facultatem istam concessit. l. testantur. 13. Cod. de test. Jac. Pac. cent. 5. g. 85.

Nihil tamen obstat, quod filiusfamilias ius quoquo modo contrahendi, & bona inter vivos alienandi habet l. 3. §. si autem solus 3. ff. ad S. C. Macedo. l. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & ad l. 1. & tot. tit. ff. de precl. l. 1. & tot. tit. ff. de in ver. voff. & tit. quod iuris, ac probe multo magis testandi ius habere debet: cum satis innumero sit, vivum quidem licentiam habere, totam suam familiam alicui donare: moventi autem hujusmodi licentiam adimere, auctore Justiniano in rit. Instit. de leg. Fufi. Carin. toll. ubi Angelus, Portius, & DD. communiter tradunt, valere in iure argumentum a contractibus ad ultimas voluntates, per h. ultim. C. de legat. Nam responderetur: ita tamen valere argumentum a contractibus ad ultimas voluntates, si eadem ratio subsistat, l. servum. 44. §. eum qui 5. C. l. que de legato, 46. ff. de legat. 1. l. qui chirographum. 59. ff. de legat. 2. Evenshard. in Topic. loc. a contract. ad ultim. voluntates, & c. Secus vero est, si non sit eadem, sed diversa ratio: aut si major sit favor, aut maior praesudicium: quale est in testamentis, in quibus, & hereditas, & familia, quae non habet filiusfamilias, transferuntur: sicut nec contrahendo illa dari, aut in alium transferri potest. l. hereditas, 5. C. de pact. convent. l. ex eo instrumentis. 34. C. de iustit. stipular. imo t. no codicillis quidem hereditas potest relinqui §. penultim. Inst. de codicill. Ceterum in contractibus bona privata, & singularia filiofamilias transferre licet: quae omni jure ad cum pertinent, vel pertinere possunt, & minoris praesudicium sunt: eoque privatorum patris subiacent. l. 1. §. si convenit 6. ff. de postill. contractibus 23. ff. de reg. iur. Reusner. d. tract. de test. par. 2. cap. 23. nu. 9. & subseq. HARP.

(b) Quod non. Adde etiam text. in §. 1. Inst. quibus non est permitt. fac. test. cum similib. de quibus per Jafon. in l. omnes populi nu. 72. ff. de iustit. & iur. Sed an dignitas sacerdotalis liberet a patre potestate, quod sic, Bald. in l. apud hostes de ius, & legitimi. Crach.

(c) Cum patris consensu non potest condere testamentum. Diversum obtinet in donatione causa mortis, quae a filiofamilias, patre permittente, fieri potest l. tam in 25. §. 1. ff. de mort. caus. donationibus, & latius explicat Clara notter infra lib. 4. §. Donatio quast. 6. n. 4. Vera differentia ratio haec mihi videtur: quia si donatio causa mortis, non publici, ut testamenti factio, sed privati iuris est. Quae autem privati

iuris sunt, privatorum etiam pacta admittunt. d. l. 1. §. si convenit. 6. ff. de postill. & d. l. 1. contractus. 27. de regul. iur. Viglius ad princip. ritul. Instit. quibus non est permitt. fac. testam. numer. 7. cum seqq. ibique Gaphamius, & Heigius num. 4. Quibus addendi sunt, post alios, quos citant, Michael Grassus lib. 1. recept. sentent. §. donatio causa mortis. n. 1. vers. curiam si patet consentiri, &c. & §. testamentum, quast. 23. n. 5. Johannes Dauth. tractat. de testament. sub rubr. qui testantur. fac. poss. n. 190. Thaddeus Pisto lib. 1. Matthias Ber. lib. 1. consil. practica. lib. 3. consil. 1. n. 8. & seqq. ubi varias diversitas illius rationes adducit. HARP.

(d) Etiam hujusmodi peculium adventitium spectaret ad ipsum filiumfamilias pleno jure. Quod si filiusfamilias de illis etiam bonis adventitiis, quorum pater usufructum non habet (de quibus agit gloss. in Authen. idem est in tit. C. de bon. qua. liber. &c. & Thaddeus Pisto d. lib. 1. cap. 6. n. 7. & §. testamentum facere nequeat, defendunt, prius Doctores hoc loco ad Claro memoratos, Emanuel Soarez in thesaur. recept. sent. lib. 2. n. 24. Petr. Gregor. lib. 4. synag. iur. univ. cap. 2. n. 4. Viglius n. 16. Mynsinger, numero sexto. Heigius n. 9. Vultreus num. 17. ad princip. rit. Instit. quibus non est permitt. fac. test. Crassus d. lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quast. 23. n. 2. Thaddeus Covarra in rubric. de testamentis par. 3. nu. 7. 29. Valquius de successio. curat. §. 22. n. 124. Donell. lib. 6. Commun. de iur. civ. cap. 5. pag. 10. C. de. 28. in fin. De Collaga Doer. in tract. de bello. lib. 1. cap. 20. num. 10. & in tract. de iustitia feud. cap. 3. nu. 45. & §. 169. Cujacius in Novell. 117. cap. 1. Baldinus in Justiniano suo par. 1166. Pichin. lib. 5. contravenit. iur. c. 15. §. & licet quoad testamenti factioem, &c. item cap. 94. Artaeus exercit. l. Justin. 7. thes. 6. Thefaurus decisi. Pidemont. 159. num. 11. & in d. l. iur. d. §. 9. 10. 11. 12. Forster. lib. 2. diffus. 12. thes. 13. Henon ad §. 7. controverti. 12. Ande. Gerardi dec. ad. 7. exercit. Justin. quast. 7. H. gener. diffus. 7. ad Instit. in d. l. C. de iur. disp. ad Instit. de. 7. Batez de d. l. 1. qu. 4. Paulus Beron ad §. 6. ad Instit. them. 2. g. 6. Dauth. d. quibus qui test. fac. possunt. 55. affique per eum citati Tamen in contrarium abeant sententiam Decius in l. nemo 13. §. 1. penult. C. qui test. fac. poss. Gumbert. lib. 3. cap. 19. obs. 16. eumque allegat Gothofredus ad h. C. de d. iur. Vaudus h. 1. quast. 1. Truvelter. 2. diff. 10. tit. 2. lit. C. & diffus. sent. lib. 2. lit. A. H. lib. 2. contravenit. iur. civ. ritul. 5. quast. 10. & alii relati a Covarra d. l. 1. de testam. par. 7. n. 9. Ceterum si prius de receptione 14. ris & veteris sententiae fundamentum solidum habetur in d. l. penult. C. qui test. fac. poss. ubi Justinianus Imper. discrete expressit, per illam legem (para. l. eum oportet. 6. §. si autem C. de bon. qua. liber. vel certo l. ult. §. ipsum autem filium. 5. vers. filius autem familiae C. eod. tit. ut putat Dauth. d. loco nu. 155.) na proprietates acquiratur, testandi facultatem ei minime concessam esse.

Hutocoe. Conclusio non obstat Novell. 117. c. 1. §. 1. ubi Justinianus Imper. filiofamilias licentiam permittit de illis bonis, quae pleno dominio jure ad ipsos pertinent, quae velint modo disponere. Non Imperator ibi non loquitur de dispositione testamentaria sua ultima voluntatis; sed de dispositione administrativa, sive domestica inter vivos, ut Graevus textus arguit, in quo non est agendum, id est, testari; sed de bonis, quod administrare significat. Et textum istum de dispositione inter vivos, quae fit per contractus, necessario accipiendum esse, etiam haec ratione ostenditur, quod libera facultas illa disponendi, de qua textus agit, conceditur filiofamilias, si res illa sit arata, id est, 25. annorum, ut Cujacius, & Gothofredus. H. idem notant. Si vero atque minores sint, tutorem vel curatorem potestati gubernatio permittitur. Constat autem, tutores, vel curatores de bonis pupilli, vel minoris testandi non habere: eumque, qui per se de aetatis non est, modo non sit impubes, sibi ipsi testamentum facere posse. l. a qua aetate, 5. ff. qui testantur. fac. poss.

Similiter tamen non obstat, quod filiofamilias de rebus adventitiis ideo testari non possit, quod eo etiam mortuo earum rerum usufructus patri, quomodo vixerit, incoluntis conservetur. l. ut. C. de usufruct. Ad proinde in proposito themate longe diversum fit: sic autem cessante isthae ratione, & jus cessare debeat, arg. l. adigere. 6. §. C. 4.



quamvis, ff. de jur. patronat. c. cum cessante, 60. de appellat. Quamvis enim usufructus nostro in casu patri non quaratur, nihilominus tamen peculium adventitium manet, quia accidentia non mutare propriam rei formam, pluraque manifestum est, argum. l. generatim, ff. de proinde, 5. ff. de fideicommiss. libertatis. Monoch. consil. 35. n. 19. lib. 1. Quia & testamentum non solum est dispositio de bonis, sed etiam de jure familie, quod deest filiofamilias: cum ipse sit in familia patris. l. promissio, 193. §. familia, 2. ff. de verb. significat. Plura argumenta, quae hanc conclusionem evictere videntur, citimus ad gram. tit. Injunct. quib. non esse permitti, fac. res. n. 31. §. seqq. Harp.

(c) De dote adventitia. De profectitia dixi supra sub qu. 5. ubi quod non. GIACH.

18 Non potest testari de dote sua adventitia. Quod filiofamilias nupta, quae est capax dotis profectitiae, & adventitiae, licet habeat hereditatem ab intestato, non potest testari de dote, tenent etiam Joannes dilectus Durantes in tractat. de arte testandi, tit. 1. causet. 1. nu. 1. Vivius commun. opinio. lib. 1. verb. filiofamilias, nu. 4. Grassus lib. 1. recept. sententiar. §. testamentum, qu. 21. num. 3. & Thaddeus Pilo lib. 1. var. resolutio. cap. 6. num. 3. Harp.

(f) Quod pater sit captus ab hostibus, &c. Quod filius ejus, qui captus est ab hostibus, pendente patris captivitate, testamentum facere non potest, tradunt Alexand. in l. lex Cornelia, n. 10. ff. de vulg. & pupill. substit. Fernand. Valquius de successio. progress. §. 1. n. 3. Emanuel a Cozza. in l. Gallus 29. §. & quia si tantum, §. par. 2. n. 92. ff. de liber. & post. heredit. instit. coluque referens Grassus dicit. §. testamentum, q. 21. n. 7. Harp.

(g) Sciri tamen quod de bonis castrensibus. Cur filiofamilias de bonis castrensibus, vel quasi, testari valeat, etiam absque patris consensu, haec addenda est ratio: quia in illis bonis pro parentibus habentur, l. 2. ad sententiam, ff. de heredit. instit. §. de heredit. instit. nupt. arg. ff. de test. l. pon. & ubi. Cuius test. fac. poss. Pilo d. lib. 1. var. resolut. cap. 6. num. 7. Harp.

(h) Advocati. Idem dicit de omnibus, qui in dignitate, vel officio publicis lucrantur: tametsi haud sint Doct. vel notarii, ut per Ang. de Aret. in Sententiam, nu. 5. Injunct. de test. m. i. per casum, quem d. est notat. in l. si post principium, C. de officio. test. quod bene not. esse dicit. Item de filiofamilias notario, quod potest testari de eo, quod ipse lucratur, cum censetur peculium quasi castrense, vide in decisio. Theolof. 10. & ibi per Asper. GIACH.

(i) An valeat. Et quod valeat, vide Bal. in leg. cum eos populos, n. 15. C. de sum. r. in. & solo castri. Bart. in leg. 1. §. lex Falcidia in ff. ff. ad leg. Falcid. Et an tale statutum extendatur ad bona extra territorium: quod non, per Bart. & Bald. in l. cum eos populos, col. 9. in fin. GIACH.

(k) An valeat statutum, &c. Quod statutum disponens, filiofamilias testari posse, substituit, hac ratione confirmatur: quia filiofamilias possunt per statutum habitari: cum jure positivo, introductum sit, quod testari nequeant. Et hanc esse communem opinionem testatur Vivius in suis communibus opin. verb. statutum, lib. 1. prout cum refert, & sequitur Grassus d. §. testamentum, q. 23. in fin. Harp.

QUESTIO XIX.

SUMMARI A.

EX CLARO.

- 1 Bannius quatenus testari possit, distinctione declaratur.
2 Banni vocabulum unde, & quid sit, qui nem bannii dicantur, remittit.
3 An publicatis bonis veniant legata conditionalia remissa.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Bannius an possit condere testamentum.
2 Et quid si sit etiam condemnatus ad mortem naturalem.

In publicatione bonorum non veniunt bona futura.

Quaro, an bannitus ab aliqua civitate teneat testamenti factionem? Respon. hanc questio habet duo capita. Primum, an possit condere testamentum. Secundum, an possit capere ex testamento. Circa primum Bartol. in l. ejus qui, §. 1. numero tertio, ff. de test. & in vulgata sua quest. 1. incip. Lucane civitatis, num. 26. distinguendo concludit, quod, Aut (a) bannitus vult testari secundum statuta civitatis, a qua exulat, & non potest: quia propter (b) bannum amittit illorum beneficium: Aut vult testari secundum jus commune, & potest: quia bannum illius civitatis non potuit illi auferre beneficium juris communis. Et hanc distinctionem Bar. dicit communiter teneri Nellus in tract. bannitorum, in 1. parte 2. temporis, n. 52. Sed ego alias dicebam, quod hinc opi. Bart. ita generaliter, & indistincte intellecta, non videtur vera, & omittendo auctoritates Doct. loquentium in hac materia, quae sunt prope infinitae, dic, quod aliquando quis est simpliciter bannitus: (& intelligo simpliciter bannitus eum, qui est condemnatus in solo exilio, cui non est apposta poena mortis, etiamsi perveniat in sortam communis: prout videmus quotidie propter aliquod delictum multos condemnari in exilium, vel perpetuum, vel temporale, etiam arbitrio Principis, vel Senatus, ut dixi infra §. 5. ff. q. 71. circa pr.) & talis nullo modo efficitur intestabilis, ex quaunque causa sit bannitus. Ita probat tex. in d. l. ejus qui §. 1. ibi sed releg. & intelligo, quod potest testari, non modo secundum jus commune, sed etiam secundum statuta civitatis, a qua est bannitus: nisi in ea adsit statutum, quod banniti non gaudeant beneficio statutorum, prout est in multis civitatibus Italiae: & potest disponere de bonis suis tam iis intra territorium civitatis, a qua est bannitus, quam extra: & quod plus est, etiamsi tempore banni ejus bona fuissent confiscata; (ut plerumque fit) tamen si post confiscationem aliquid acquireret, possit de eo disponere, & testari: ex quo juxta communes regulas, in confiscatione non veniunt bona (c) futura, ut dixi in d. §. in quest. 79. vers. Ulterius quero.

Aliquando vero quis non modo est bannitus, sed etiam est condemnatus ad mortem naturalem, quae illi in sententia comminatur, ubi in sortam communis pervenerit: & hoc potest dupliciter contingere. Primo, quando sententia mortis praedit bannum, puta, quia detentus in carceribus fuerit condemnatus ad mortem, & post condemnationem aufergitur e manibus Judicum; & deinde iterum citatus (ut fit) in contumaciam iterum bannitus fuerit, & condemnatus cum comminatione, de qua supra. Secundo vero, quando sententia mortis & exilii simul profertur contra absentem, prout quotidie fieri videmus, statibus ordinibus, sive statutis, quod contumax habeatur pro confesso: & de illis bannitis non est tractandum, tanquam de simpliciter bannitis, sed etiam tanquam de condemnatis ad mortem. Et ideo dicit, quod aut ille fuit ad mortem condemnatus pro delicto, pro quo de jure communi erat imponenda poena mortis: & fuit in processu, & sententia servata (d) dispositio juris communis, quia scilicet fuit condemnatus praesens, & factis suis debitis defensionibus: & tunc talis per hujusmodi condemnationem jam intestabilis, tanquam servus poenae: & ideo licet auferat e manibus Judicis, adhuc remanet servus poenae, & consequenter non poterit testari, ut dixi infra q. 21. neque intra territorium illius civitatis, neque extra:

tra: quia talis sententia lata secundum jus commune, illum afficit ubique locorum. Aut vero fuit condemnatus ad mortem pro delicto, ex quo imponitur poena mortis per statutum illius civitatis, & non de jure communi. Vel fuit condemnatus contra formam juris communis, puta in contumaciam, stante statuto, de quo supra, quod contumax habeatur pro confesso: & tunc est distinguendum, an iste bannitus pervenerit in formam communis, vel non. Nam priusquam perveniat in formam communis, secundum magis communem sententiam, non est adhuc effectus servus poenae, ut dixi supra lib. 2. §. bannitus, & ideo poterit testari. Et in hoc omnes concordant, ut dicit Aretin. in dicit. l. ejus qui, §. 1. post num. 3. vers. sic. Unus est. Neque in hoc ego facio differentiationem, an sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel non: quia ad hoc, ut quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personae. Ideo dato, quod ejus bona essent confiscata, poterit adhuc testari de bonis, si quae habeat extra territorium civitatis, a qua est bannitus: illa enim non comprehenduntur in confiscatione bonorum, ut dixi infra lib. 5. §. si quis, quest. 78. vers. Quero nunquid. Item de illis, quae acquireret post confiscationem. Nam in publicatione bonorum non veniunt (e) futura, ut dixi. Item dato etiam, quod nulla bona haberet, non est sine utilitate, ut quis possit condere testamentum, ut dixi infra quaestione 20. vers. Relegatus.

Aut vero iste bannitus pervenit in formam communis, & tunc non potest testari, ut dixi infra qu. 21. ver. Aut vero: Et adverte, quia in hoc articulo ego non facio vim, an talis bannitus, sive ex tenore sententiae, sive ex forma statutorum, possit impune offendi, vel non. Cum enim illa qualitas, quod possit impune offendi, non respiciat statum personae, non videtur habenda in consideratione, quoad hoc, an quis efficiatur intestabilis, Vel non.

ADDITIONES.

(a) Ut bannitus vult testari secundum statuta civitatis, &c. Quod bannitus, si velit testari secundum statuta civitatis, a qua bannitus est, non potest testari: sed si velit testari secundum jus commune, possit, frequentioribus Doct. calculis recepta distinctio est. Eamque, post Bart. & Goffr. & Imol. in l. ejus qui, §. 5. qui test. fac. poss. tenent Michael Grassus lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, q. 17. nu. 4. Menochius consil. 492. n. 3. Farinac. in sua prax. crim. tit. de var. & divers. quaestibus qu. 102. inf. post. 1. num. 11. 83. & 95. hancque allegans Thad. Pilo lib. 1. var. resolut. c. 4. n. 4. Harp.

(b) Praepier bannum. Banni vocabulum unde derivetur, quod sit, & quis ejus poenam imponere possit: qui item bannii nostro tempore dicantur, & quibus equiparentur, post Jacobum de Arena & Nellum de S. Gemignano in tract. de bannis. & alios dilucide explanat Andreas Gail. lib. 2. de pace publica, cap. 1. & Nicolaus Reuther. in tract. de testam. par. 2. cap. 57. Harp.

(c) Bona futura. Contrarium videtur tenere Gramm. consil. 7. vide tamen Dec. consil. 235. 438. & 446. Bart. in l. si quis ff. de iis qui sunt sui, vel alieni, jur. in l. 4. C. de jur. sig. lib. 10. in leg. v. ff. de bon. damn. Item an publicatis bonis veniant legata conditionalia, in l. quod traditur, ff. de cond. & demonstr. GVIOR.

(d) Servata dispositio, &c. Verum quo in casu bannum sit nullum ob formam non servatam in citationibus ob inutilitatem? Vide per Bertaz. civim. consil. 231. Sed quid sit in inquisitione non addit qualitas, secundum quam poterit fieri condemnatio: An possit deinde lata sententia fidei dare capitula ad probandum qualiter non expressam, vide per eundem Bertaz. in consil. civim. 197. Et an sita possit concedi in integrum restitutio, vide per eundem consil. 198. GIACH.

(e) Bona futura. Nec etiam additionalia, quod esse verissimum probat tex. in l. si tibi mandavero, §. is cuius, ff. manda. leg. interdicit. ff. de cond. & dem. Deci. consil. 438. nu. 10. Jal. l. si ita stipulatus fuerim, §. cum stipulamur, ff. de verb. obl. Rom. fin. 170. Dec. consil. 235. n. 5. Idem post Alex. & Bar. in l. 3. §. si ff. quod quis ju. vide copiosius Ar. Pin. in rub. de bon. mar. 7. part. 2. n. 2. 3. & 26. & Caph. toto consil. 121. vol. 3. praesertim nu. 49. & 52. & Monoch. consil. 101. vol. 1. GOVEAN.

QUESTIO XX.

SUMMARI A.

EX CLARO.

- 1 Bannitus an possit capere ex testamento.
2 Et an saltem bona posita extra territorium civitatis, a qua est bannitus.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Quatenus bannitus hereditatem ex testamento capere possit.
2 Quo remedio bannito ab omni successione excluso succurratur.

Circa secundum: An bannitus (a) possit capere ex testamento, multa etiam traduntur per Scribentes, maxime in locis ordinariis. Bartol. in praediligata q. sua 1. incipit Lucane civitatis, n. 29. distinguendo dicit; quod aut bannitus non potest virtute statuti illius civitatis impune offendi; & tunc est capax omnium successio, quae illi deferuntur tam ex beneficio juris municipalis illius civitatis, quam ex dispositione juris communis: sed si potest impune offendi, tunc non poterit succedere in hereditate sibi delata ex beneficio statutorum illius civitatis: erit tamen capax jurium, & successio, quae illi deferuntur de jure communi. Et hanc opin. Bart. dicit esse communem Alexan. in l. 1. m. 4. C. de hered. institendis, quem refert Ruin. consil. 49. n. 3. lib. 4. Idem etiam dicit Alex. consil. 26. n. 2. in ff. lib. 1. quem refert Vantius de nullis. in Rubr. ex inhabilitate. nu. 15. Nellus de bann. in 1. parte, secunda temporis, quest. 5. Corn. consil. 29. in primis verbis, l. 2. & consil. 52. in fin. L. eod. vol. Alexand. consil. 75. n. 2. li. 1. quem refert Blan. de compromiss. in 2. q. n. 16. Clau. in l. Gallus, §. nunc videndum, post n. 4. & in leg. ex factio n. 4. ff. ad Trebell. Curt. sen. consil. 59. nu. 19. Curt. jun. consil. 184. m. 4. Jas. consil. 166. colum. 1. libro 2. & in l. 1. n. 5. & sequen. C. de hered. instit. Ripa. in d. §. ex factio. nu. 14. ff. ad Trebell. Et sic videt magis communem opinionem esse, quod bannitus sit capax successio, quae ei deferuntur ex dispositione juris communis.

Et haec quidem conclusio de plano procedit, quantum ad bona sita extra territorium (illa enim non possunt affici ex bono, quod emanavit in alieno territorio) & sic remanet in dispositione juris communis. Sed quid de bonis sitis intra territorium civitatis, a qua ille reperitur bannitus? Respond. Rayner. in d. l. 1. C. de hered. instit. tenet, quod nullo modo ille bannitus possit in hujusmodi bonis succedere. Licet enim jus proprium illius civitatis non possit banniendo tollere jus commune: potest tamen illud offuscare, & adembrare, ita ut in suo territorio effectum non sortiatur. Et hanc opinionem dicit esse communem Jas. in praedilig. consil. 186. col. 3. vers. Quarto factus, lib. 2. Sed quidquid dicit Jas. credo, quod magis communis opinio sit in contrarium, scilicet, quod imò, etiamsi bannitus possit impune



Ex Additionibus.

offendi, retineat beneficia juris communis, etiam quo ad bona posita inter territorium illius civitatis, prout hanc esse magis communem sententiam (b) attestatur Ripa in d. l. ex facto. §. ex facto n. 15. Maranta in repetit. leg. is post, num. 119. ff. de acquir. hered. Et quod bannitus retineat beneficia juris communis, etiam in civitate, a qua exulatur, non videtur habitandum: ex quo multi ex Doctoribus, per me supra allegatis, ita attestantur esse communem opinionem, & recentent auctoritates, quae facile dinumerari possunt, & illam etiam credo veriorum esse: nam hujusmodi bona, quae contra absentes proferuntur, sunt valde exorbitantia à dispositione juris communis, merito restringenda; ut quantum minus fieri potest, operentur. Bene verum est, quod (c) si extaret statutum: excludens expresse bannitum ab omni jure, & successione, vel hujusmodi, eo casu procederet opinio Rayn. quod scilicet amitteret etiam successiones sibi intra territorium illius civitatis delatas, etiam ex beneficio juris communis: Sed alio non apparente, consulendo, aut judicando non recedas ab opin. Bart. quae communis est, & verior: in proposito tamen hujus quaest. vide, quae dixi infra, libr. 1. §. fin. q. 71. vers. Dixi autem.

ADDITIONES.

(a) An bannitus possit capere ex testamento. Communiter recepta conclusio est: Quod si bannitus sanne statuto, cum impune offendi posse, queat succedere beneficio juris communis, & capere hereditates, vel testamentum, vel ab intestato devenientes, non autem quae ex jure municipali deferuntur: sin autem impune offendi nequeat, utroque jure tam communi, quam municipali ad hereditates admittatur. Et ita, citra Doctores hic recitatos, tradunt Tiracuell. de retract. litens. §. 1. gl. 9. n. 27. Hippolyt. de Marill. in pract. crimin. §. aggradior num. 100. Bossius in tit. de bonor. publicat. no. 69. Joan. Cephal. cons. 324. n. 18. lib. 3. hofque laudans Michael Grassus lib. 1. recept. sent. §. infrascriptio. q. 3. HARR.

(b) Attestatur Ripa) Adde Bart. Bald. Angel. Sal. Alex. Corn. ad l. 7. C. de her. institut. & late Cephal. consil. 154. vol. 3. Jul. Clar. pract. crim. §. ff. q. 71. Menoch. cons. 91. n. 2. & cons. 201. per totum, vol. 1. GOVERN.

(c) Si extaret statutum excludens) De cautela ad succurrendum bannito vide per Duran. de arte testam. tit. 1. caut. 10. in ff. Capol. cautel. 38. in ff. Cephal. cons. 328. nu. 19. & per Rumin. jun. cons. 379. n. 85. cum duob. seq. GRACH.

Si extaret statutum excludens expresse bannitum ab omni jure, &c.) Cautela, si sine remedio, quo quispiam ejusmodi bannito succurrere valeat, tale est: quod videlicet alius haeres instituitur, & rogetur, hereditatem hujusmodi bannito restituere, cum redierit in gratiam, & restitutus fuerit, argument. l. in tempus, 62. ff. de heredib. institut. Et sine cautela suggerit Joannes Dilectus Duran. in tract. de art. testand. tit. 1. cautel. 10. in fine. HARR.

QUESTIO XXI.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Condemnatus ad mortem an possit testari.
2 Et quid si ex manibus judicum aufugerit.
3 Et quid si genus mortis, ad quod fuit condemnatus, est a jure prohibitum.
4 Et quid si fuerit in contumaciam condemnatus.
5 Et an talis condemnatus ad mortem possit testari ad pias causas.

- 1 Condemnatus ad mortem an testamentum facere possit.
2 Quid de eo hodie statuendum.
3 Jure novissimo nemo propter delictum aliquod, servus poena efficitur.
4 Obiectio diluitur.
5 Damnavit ad mortem, si ex manibus judicis eripiar, nunquid testari queat.
6 Quid si poena, ad quam fuit condemnatus, jure sit prohibita.
7 Et quid si a sententia fuerit appellatum.
8 Crimen mortalitate extinguitur.
9 Absens damnatus, per sententiam ex forma statuti, quod absens pro confesso habeatur, quatenus testari possit.
10 Sententia condemnatoria, vigore statuti municipalis lata, extra locum porrigere effectum suum nequit.

Quaero, nunquid condemnatus ad mortem possit testari? Respond. quod aut talis condemnatus est praesens, ita quod post condemnationem statim facienda est executio: & hoc casu, cum (a) per condemnationem effectus sit servus poenae, non poterit testari. Et haec est communis opinio, ut dicit Bald. in l. si n. 15. C. si a non compet. jud. quem refert Apollin. ad Ang. de malef. in verbo, Et ibi caput. sub num. 20. Item dicit Apollin. supra allegata, sub n. 23. & hoc fuit effectus condemnatus secundum jus commune, sive secundum statuta illius loci: nam utroque casu proculdubio est intestabilis, quantum ad bona sita in illo territorio. Quoad alia vero, ita demum efficitur intestabilis, si est condemnatus servata tan in processu, quam in sententia dispositione juris communis. Quinimo, si prius condidisset testamentum, illud fieret irritum. l. si quis filio. §. irritum, ff. de injust. rapt. quod tamen intellige, ut dixi in vers. Bene verum est, quod quidquid sit de jure, hodie fere ubique contrarium observatur. Quia etiam illi, qui sunt decapitandi, pieruque in carcere faciunt testamenta, & insunt heredes, quando eorum bona non confiscantur. Et ita quotidie de consuetudine observari attestatur Imola in c. quia ingredientib. n. 30. in ff. de testam. quem refert Natta. cons. 177. n. 4. Sed certe, ego credo, quod talia testamenta de jure parum, vel nihil valeant: quidquid tamen sit, non puto esse ab ipsa consuetudine recedendum.

Sed quid si reus post condemnationem, antequam fiat executio, ex (b) manibus Judicum aufugerit, nunquid potest testari? Respond. quod non: adhuc enim remanet servus poenae, & consequenter intestabilis. Ita tenent communiter Doct. ut dicit Aret. in l. si quis post accus. n. 3. ff. de testam. Ita etiam communiter tenent attestatur Abbas in Rubr. de test. n. 4. Sed hoc intelligo, ut procedat in illo territorio, in quo fuerat condemnatus, & quoad bona intra illud territorium existentia. Nam in eo territorio, & quoad illa, semper remanet intestabilis: sed quoad bona existentia extra illud territorium, talis sententia cum non efficeret intestabilem: & ideo ipse existens extra illud territorium posset de eis testari, nisi tamen esset condemnatus pro delicto, pro quo de jure communi debuisset ad mortem condemnari: & in processu esset servata dispositio juris communis. Nam eo casu ubique, & quoad omnia semper remanet intestabilis, ut supra dixi.

Sed (c) pone, quod Judex condemnat reum ad poenam mortis, sed genus mortis, quod Judex cum voluit puniri, est a jure prohibitum: puta veneni, mallei,

mallei, vel securis, vel praecipitii, nunquid ex tali condemnatione reus efficitur intestabilis? Resp. quod non, etiam si delictum, pro quo est condemnatus, mereret poenam mortis. Ita dixit Ang. in l. si quis mihi bona. §. si fisci. ff. de acquir. hered. Et ita concludunt DD. ut dicit Apoll. ad Angel. de malef. in verb. Et ibi caput, post nu. 23. hanc etiam opi. dicit esse communem eadem Apollin. in eo verb. sub n. 29. Ex quo enim hujusmodi poenae sunt a jure interdictae, non possunt effecere aliquem servum poenae, & sic intestabilem: quod nota in practica, quia est mirabilis casus.

Aut (d) vero talis condemnatus erat absens, sed fuit condemnatus virtute statuti dispositio, quod contumax habeatur pro confesso, & quod contra eum possit procedi ad sententiam definitivam: & tunc si iste condemnatus, & bannitus non veniat in fortiam communis, non efficitur servus poenae, & ideo poterit testari. Si autem veniat in fortiam communis: tunc efficitur servus poenae, & consequenter non poterit testari. Et haec est magis communis opin. ut dicit Aret. in d. l. ejus qui §. 1. post n. 4. vers. sed dubium. Et si, priusquam veniret in fortiam communis, fecisset testamentum, illud redderetur nullum. Quae tamen omnia, ut supra sapius dixi, intellige, quoad bona sita intra illud territorium, non autem quoad alia: nam sententia illa condemnatoris, & banniti, accipit virtutem, & robur ex dispositione statuti illius civitatis, & non a jure communi: merito non potest effectum suum porrigere extra illud territorium; & ita tenes.

Quaero, si nunquid condemnatus ad mortem possit testamentum condere ad pias causas? dixi supra, quaest. 5. vers. Quaero quid in damnato.

ADDITIONES.

(a) Cum per condemnationem effectus sit servus poenae, non poterit testari) Indubitanum est, damnatum ad mortem testamentum condere non posse. l. si quis filio. §. sed et si quis. ff. de inst. rapt. irrit. sed. test. l. ex judiciorum. 20. ff. de accus. l. qui ultimus. 29. ff. de parnis. Hujusque prohibitio ratio fita est partim in publicatione honorum, partim in eo, quod damnati ad mortem amittebant civitatem, & libertatem, & poenae servi efficiebantur. d. l. qui ultimus. 20. ff. de par. §. 1. Inst. de capt. dimitt. Atque tunc quidem jure Digestorum obtinere, inter omnes constat: sed an idem jure Novellarum procedat, ambigitur?

Et idem etiam hodie procedere, Doctores communibus calculis concludunt Bart. in d. l. qui ultimo. 29. de par. et in l. ejus qui, 8. §. ult. ff. qui testam. fac. poss. Covarr. in rub. de test. par. 3. n. 27. Natta. cons. 178. Far. in praxi crim. de var. ac divers. qu. q. 102. n. 118. inspecl. 2. Valquius de success. resol. lib. 1. §. 3. n. 34. cum seqq. & lib. 3. controversiar. illustr. c. 96. n. 2. & 3. Grassus li. 1. recept. sent. §. 108a. q. 26. n. 2. Cujac. in d. l. ejus qui 8. in ff. ibique Ferrer. n. 10. ff. qui test. fac. poss. Peregrin. lib. 3. de jur. ffic. tit. 3. n. 4. Gail. lib. 1. de pace publi. c. 19. nu. 2. Thadæus Pifo lib. 1. var. resolut. c. 3. nu. 2. Donell. not. ad lit. L. Daub. in tract. de test. tit. qui test. fac. poss. n. 209. Roland. Passag. in tract. de test. §. ult. vol. rub. 2. nu. 30. & seq. Ant. Feber. de errorib. prag. deced. 73. D. Boer. lib. 1. de bello. c. 20. nu. 2. Arumæus Exercit. Jusur. 7. thes. 7. Cramerus disceptat. 11. th. 17. Barter. deced. 6. q. 9. Schererus disceptat. domestiar. deced. 5. q. 3. Wegner disputat. 7. ad Inst. th. 4. ad lit. I. Treuter. vol. 2. disputat. 10. th. 2. ad lit. B. Matthias Berlic hujus consil. pract. lib. 1. par. 3. concl. 8. n. 3. & seq. alioque nonnulli. Ad contrariam sententiam, quod videlicet hodie capitali supplicio addicti testari possint, tanquam veriorum, & benigniorem probant Atheric. de Rosat. ad l. ejus qui 8. §. 1. nu. 1. ff. qui test. fac. poss. & in auth. bona damnatorum. n. 2. C. de bon. damnatorum. Viglius in §. sed hactenus, n. 9. Inst. de milit. res. Salicet. in auth. sed hodie, nu. 2. C. de donat. inter vir. & uxorem. Joan. Igneus in l. 1.

§. qui sibi, n. 108. ff. ad SC. Silanian. Petr. Gregor. lib. 42. synagm. jur. univers. c. 8. n. 11. Heigius in §. ejus qui §. n. 5. cum seq. Inst. quib. non est perm. fac. testi. Forster. lib. 2. disp. 12. th. 14. Hackelman. disp. illustr. 16. th. 4. lit. S. Nebel. disp. 19. th. 2. lit. B. Matth. Coler. decis. 24. nu. 3. & 6. Marth. Steph. cent. 2. q. 54. lit. A. & alii. Cum tamen novissimo jure nemo propter delictum, quantumvis atrox, poenae servus efficitur, dicit. auth. sed hodie, C. de donationib. inter vir. & uxorem. Novell. 22. c. 8. & damnatum propter aliquod crimen publicatio honorum non comitetur, excepto majestatis crimine, Auth. bona damnatorum, C. de bonis proscrip. seu damnator. Novell. 134. c. ult. circa finem, mutata & cessante ratione juris veteris, quae damnatis ad mortem testamenti faciemem admebat; non male assertur, ita damnatos hodie testamentum facere posse, arg. c. cum cessante 60. de appellat. & finitum.

Nec obstat, quod si differentes existant, ne quidem hodierno jure hac in parte aliquid immutandum: quia cessante honorum publicatione, ipso jure ad ascendentes, vel descendentes, id est, parentes, vel liberos, bona damnatorum transferantur, sique eis adimantur. Nam libertatem, & consequenter etiam civitatem condemnatis salvam & integram manere, satis patet ex d. Auth. sed hodie, C. de don. inter vir. & uxorem. & d. Novell. 22. c. 8. juncto §. 1. inst. de liberis vel parentibus, bona devolvi dicuntur: non impedit, quo minus condemnati, facto testamento, aliam bonorum suorum divisionem faciant: relicta tamen partibus & liberis legitima. Siquidem dispositionem istam tantum ab intestato obsequens, & uti benigniorem, non solum in liberorum, sed & condemnatorum commiserationem proditam esse, colligi videtur ex d. Novell. 22. c. 8. & docet Heigius in d. §. etis, qui §. 5. Inst. quib. non est perm. fac. testam. ubi subijcit, hanc opinionem constitutione Electorali 6. p. 3. approbatam esse. Idem testatur in l. ab omni. nu. 13. n. 494. ff. de jur. jur. Idemque prolixius explicat Berlich. d. part. 3. concl. 8. n. 11. & Julsequ. HARR.

(b) Aufugerit) An saltem possit de bonis post condemnationem quaeritis testari, vide Ben. Capr. inter commun. opin. vol. 1. vers. testamentum condemnatus. GOVERN.

Ex manibus judicum aufugerit, &c.) Esti \* damnatus ad mortem, post sententiam condemnatoris latam aufugiat, aut ex manibus judicis eripiar: nihilominus tamen eum testari non posse, ultra Clarum nostrum hic, tenet Michael Grassus d. §. testamentum, q. 26. n. 4. Capycius decis. 102. n. 104. Surdus cons. 90. n. 2. lit. 1. Peregrin. lib. 3. de jur. ffic. tit. 2. n. 7. Farin. pract. quaest. 101. inspecl. 2. n. 115. coque citans Thadæus Pifo dicit. lib. 1. var. resolut. c. 3. n. 4. nec non Nicolaus Reufin. in tract. de testam. par. 2. cap. 18. n. 1. HARR.

(c) Sed poenae, quod iudex condemnat reum ad poenam mortis, &c.) Quod, si poena per sententiam imposita, sit a jure prohibita, condemnatus non efficitur intestabilis, praeter hoc loco allegatos, tradit quoque Grassus d. §. testamentum q. 26. nu. 6. Idem plane est, si a sententia condemnatoria fuerit appellatum. Si quis, inquit diserte Macrianus IC. in capitali crimine damnatus, appellaverit: & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum, l. qui a latronibus, 1. §. ff. qui testa. fac. poss. Integri \* enim statim decesserit, qui in reatu obeunt, crimineque mortalitate extinguitur, l. ult. ff. ad leg. Jul. majest. l. 2. C. si reus vel accus. mort. fuerit, Grass. d. q. 26. n. 7. Reufin. d. part. 2. c. 38. nu. 13. & seq. Pifo d. lib. 1. cap. 3. n. 11. alique per hunc relati. HARR.

(d) Aut vero talis condemnatus erat absens, &c.) Quando tamen sententia fertur in absentem ex forma statuti, quod absens habeatur pro confesso: tunc taliter damnatus non amittit libertatem, nec servus poenae efficitur: ac proinde testari poterit secundum jus commune, non vero secundum jus municipale, sive formam statuti: dummodo testetur de bonis extra territorium illud, in quo fuit condemnatus, sitis. Sententia \* namque condemnatoris vigore statuti municipalis lata, extra locum effectum suum porrigere non potest. Ita sentiunt Bald. Salicet. & Corn. in l. 1. C. de her. instit. Grassus d. q. 26. n. 8. Pifo d. c. 3. n. 8. & Far. d. praxi crimin. de var. ac divers. q. 4. 102. inspecl. 1. n. 1. & 4. HARR.



QUESTIO XXII.

SUMMARIA. EX CLARO.

- 1 Deportatus an possit condere testamentum.
2 Et an possit capere ex testamento.
3 Et quid in relogato.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An deportatus novo jure testari queat.
2 Nunquid deportatus aliquid ex testamento capere.
3 Si deportatus sit heres institutus cui illa hereditas deferatur.
4 Si deportatus non amittit, que sunt juris gentium.
5 Contractus sunt juris gentium.
6 Si deportatus sit heres institutus cui illa hereditas deferatur.
7 Inellectus l. hereditas q. C. de his, quib. ut indignis.
8 Sententia l. si deportati 7. in princ. ff. de leg. 3.
9 Relegatus testari potest, etiamsi in sententia relegationis et bona sint confiscata.

Quero, nunquid deportatus habeat testamenti factionem? Resp. hanc questio pariter habet duo capita, intelligendo de factione testamenti active & passive, ut dixi supra, q. 18. Si ergo queris, nunquid (a) deportatus possit condere testamentum? Resp. quod non: & de hoc est text. in l. ejus qui §. 1. de test. intelligendo ibi, verbum, deportatus, ut slet in casu nominativo: non autem in genitivo, prout intelligit ibi gl. subaudiendo, quod deportatus non possit testari, communiter tenetur, ut dicit Imola in cap. quia ingredientibus, post n. 30. de testa. Illam etiam dicit esse communem Maranta in repet. l. is potest, n. 17. ff. de acquir. hered. Natta in repet. §. ex imperfecta, n. 51. Amittit enim deportatus libertatem, & omnia, que sunt juris civilis, &c.

Si autem queris (b) nunquid deportatus possit capere ex testamento? Resp. pariter, quod non. Est enim talis deportatus prorsus incapax omnis successione: ut dixi supra hoc ead. lib. §. 1. & est communis opi. ut dixit Alex. in l. 1. n. 2. C. de her. instit. Hereditas (c) autem ipsa non applicatur fisco, neque fisco illam aufert a deportato, tanquam ab indigno, sed perinde succeditur defuncto per alios institutos, vel per venientes ab intestato, ac si deportatus institutus non fuisset. Et hanc dicit esse magis communem, & veram sententiam Alex. conf. 26. n. 1. lib. 1.

Relegatus (d) autem non perdit testamenti factionem ut probat text. in d. l. ejus qui §. 1. Non enim amittit libertatem, neque ea, que sunt juris civilis, & ideo licet in sententia relegationis sint etiam confiscata ejus bona, prout sepe fit, & de jure fieri potest, ut est text. in l. relogati, & in l. relogatorum, §. ad tempus, ff. de interd. & releg. nihilominus (ut dixi) retinet testamenti factionem. Et si dicas, quod operatur testamenti factio sine bonis? Resp. quod multum operatur circa bona, que in ipsa confiscatione non comprehenduntur, ut dixi supra q. 19. vers. Aliquando vero. Præterea testamentum, & hereditas utique considerantur etiam in eo, qui nihil in bonis relinquit, neque id prorsus est sine utilitate. Nam qui potest testari, poterit (licet in se nihil habeat in bonis) substituere filio suo pupillariter: quod tamen facere non posset, si non haberet testamenti factionem, l. 1. §. filius;

ff. de vulgar. Item poterit dare tutorem filiis suis, quod pariter fieri non potest, nisi in testamento, aut codicillis testamento confirmatis, l. 3. ff. de test. tut. ut eleganter considerat Imol. in d. c. quia ingredientibus, n. 7. &c.

ADDITIONES.

(a) Nunquid deportatus possit condere testamentum? Quod deportatus non quidem hodie testari possit, tenent Bartol. & alii communiter in l. ejus qui §. 1. ff. qui test. fac. poss. Peregrinus lib. 3. de test. ff. tit. 5. n. 7. Fernandus Vafq. de success. progress. §. 1. & de success. restitut. §. 1. Michael Grassus lib. 1. recept. sent. §. testamentum, q. 17. n. 1. Thadeus Pifo lib. 1. var. resol. c. 3. n. 14. & Nicol. Reuin. in tract. de test. par. 2. c. 56. n. 12. & seq. HARR.

(b) Nunquid deportatus possit capere ex testamento? Depoatus nec aliquid capere ex alienius testamento, nec ab intestato succedere potest, l. 1. ibique Bar. Bal. Ang. Salic. Jaf. Schar. & Gilken. C. de hered. inst. Grass. d. lib. 1. recept. sent. §. legatum, q. 10. & §. instit. q. 2. n. 2. & d. §. test. q. 17. n. 2. Villalob. commun. opin. lit. D. n. 92. Vafq. de success. progress. §. 2. n. 4. & lib. 3. contror. illust. c. 102. n. 3. Francisc. Burfat. conf. 4. n. 28. & Peregrin. d. lib. 3. tit. 5. n. 2. Ejusque ratio manifesta est: quia hereditas est nomen juris civilis: l. lege obvenire, 130. ff. de verb. signif. cuius juris respectu deportatus pro mortuo habetur l. 1. §. penult. ff. de honor. possit. cont. tabul. l. si necem, 4. §. si deportatus 2. ff. de bon. liberor. Reuin. d. c. 56. n. 12. in fine. Sane t deportatus licet non per ultimam voluntatem; at tamen per contrarium acquirere potest: quoniam non amittit ea, que sunt juris gentium, l. sunt quidam 17. in ff. ff. de panis. Atque t contrarius juris gentium esse constat. l. ex hoc jure 5. ff. de iudic. & jur. l. juris gentium. 7. §. 1. ff. de pad. Schar. in d. l. 1. n. 3. C. de heredib. inst. Pereg. d. lib. 3. tit. 5. n. 10. Cephal. conf. 324. n. 16. & 17. lib. 3. Fain. de var. ac divers. question. 102. in spec. 3. n. 163. Thadeus Pifo d. lib. 1. var. resol. c. 3. n. 15. HARR.

(c) Hereditas autem ipsa non applicatur fisco. Si t deportatus sit de facto heres institutus, tunc alii instituti, vel venientes ab intestato succedunt, excho fisco, ut tradunt Cyn. n. 2. Franc. Arct. n. 2. Bart. n. 1. Alber. de Rolat. n. 2. Ang. n. 3. Cæstren. n. 3. Jaf. n. 3. Fulg. n. 4. Salic. n. 9. Philip. Corn. n. 11. hosque referens Gilken. n. 42. in d. l. 1. C. de heredib. inst. & Michael Grass. d. §. institutio q. 2. in ff. Etenim ad hoc, ut fisco bona auferre possit, necessarium est, ut aliqua sit hereditas: cum alias fisco applicari nequeat. Jam vero certum est, deportatum neque ex testamento, neque ab intestato quippiam acquirere posse, d. l. 1. §. pen. & ult. ff. de honor. possit. cont. tabul. d. l. si necem. 4. §. 2. ff. de bon. liberor.

Non t obstat l. hereditas, 4. C. de his, quib. ut indignis hereditas, aufer. hereditas fisco vindicari ubi dicitur. Nam id locum habet in his, qui caperes sunt ipsius testamenti: sed tamen ob aliquod factum indigni redduntur, ita ut fisco ex ea causa hereditatem asserere possit. Sic quoque non adveniat l. si tem asserere possit. Sic quoque non adveniat l. si deportati 7. in princ. ff. de leg. 3. ubi legatum servo deportati relictum fisco applicatur. Breviter enim referatur: in ista lege idcirco legatum fisco cedere, quod servus fisci revera sit. Neque ad rem pertinet, quod servus deportati appellatur: causa quippe precedentis dominii hoc impertralle videtur, Fulg. in d. l. 1. n. 5. C. de heredib. inst. Sed vide istam legem ac 1. n. 5. C. de heredib. inst. Gilken. ibid. n. 46. HARR. curatus explicantem Petr. Gilken. ibid. n. 46. HARR.

(d) Relegatus autem non perdit testamenti factionem, licet in sententia relegationis sint etiam confiscata ejus bona. Adde, præter rationes hic expositas, & illam: quod honorum publicatio futura bona, que relogatus acquirere, & de quibus testari potest, non includit, l. si mandavero 22. §. si ejus 5. ff. mandati. Et notat Cæstren. in l. ejus, qui §. si cui. 1. ff. qui test. fac. poss. Pereg. d. lib. 3. de jur. ff. tit. 5. n. 14. & Thad. Pifo d. lib. 1. var. resol. c. 3. n. 20. & seq. HARR.

QUÆST.

QUESTIO XXIII.

SUMMARIA. EX CLARO.

- 1 Condemnatus ad perpetuos carceres an perdat testamenti factionem.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Damnavit ad perpetuos carceres, vel ad remiges, an testari possit.
2 Jure civili nemo ad perpetuum carcerem potest damnari.
3 Quo casu perpetuo carceri mancipatus testari nequeat.

Quero, (a) nunquid condemnatus ad perpetuos carceres perdat testamenti factionem? Resp. Abb. in rubr. de test. post n. 4. vers. Dubitatur etiam, dicit, quod si talis condemnatus ad perpetuum carcerem est laicus, proculdubio efficitur intestabilis; & quod hæc est communis sententia. Hanc etiam dicit esse communem Franc. in rubr. de test. vers. 12. prohibetur, quem refert Bertran. conf. 194. post n. 2. lib. 1. in 2. part. que tamen opinio nunquam mihi placuit. Certum est enim, quod de jure civili non imponitur hæc pena carceris, ut dixi infra lib. 5. §. ff. q. 70. vers. pana autem. Cum ergo non possit quis effici intestabilis, nisi quando imponitur pena à lege permilla, ut dixi supra, q. 21. vers. Sed pone, sequitur, quod talis condemnatus ad perpetuos carceres de jure civili non amittit testamenti factionem.

ADDITIONES.

- 1 (a) Nunquid condemnatus ad perpetuos carceres perdat testamenti factionem? Damnavit t ad perpetuos carceres, vel ad perpetuo remigandum, jure novum testamentum facere posse, varius videtur: tum quia servus pena non efficitur, Authen. sed hodie, C. de donat. int. vir. & uxor. Novel. 22. c. 8. Tum t quia jure civili nemo ad perpetuum carcerem damnatur. l. aut damnatus 8. l. solent 9. ff. de pan. l. incredibile 6. C. de pan. Covar. ad rub. de test. parte 3. n. 27. Maran. in l. is potest 18. ff. de acquir. vel omniten. hered. n. 112. Peregrin. lib. 3. de jur. ff. tit. 4. n. 5. & 9. Farinac. de 908. ac divers. questionib. quæst. 102. in spec. 3. n. 106. & 158. Soarez. in thesaur. recept. sent. lib. 6. nu. 12. Thadeus Pifo lib. 1. variat. resolut. c. 3. n. 10. Sane t si quis ob ejusmodi crimen carceri in perpetuum sit devotus, ac mancipatus, ex quo publicatio fit honorum, & que intestabilis redditur: tunc nullo modo cum testari possit, cum nec bona is habeat, de quibus testatur, concludunt Philip. Franc. in rubr. de testam. vers. 12. quæritur. &c. Simon de Previs lib. 2. de interp. ult. volunt. dubio 1. solut. 4. nu. 84. eosque referens Nicolaus Reuin. in tract. de testam. par. 2. c. 40. n. 4. & Petr. Gregor. lib. 42. synag. vir. antiover. cap. 8. n. 12. Equæ de re videtur quoque post alios, quos citant, Michael Grass. lib. 1. recept. sent. §. testam. q. 28. n. 3. Petrus Gilken. ad l. 2. n. 11. C. qui testamentum facere possunt. HARR.

QUESTIO XXIV.

SUMMARIA. EX CLARO.

- 1 Excommunicatus an possit testari.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An excommunicatus testamenti factionem habeat.
2 Manifeste quoque excommunicatus testari poterit.

Quero, an excommunicatus possit testari? Resp. gl. in c. decernimus, in verb. & testificando, de sentent. excommunic. in 6. tenet quod non: & dicit Alber. in l. 1. n. 4. de hered. instit. quod ita tenent communiter Cano. & forte tempore Alberici ista opi. saltem apud Cano. erat magis communis. Sed Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. Tom. I.

hodie contraria opin. scilicet, quod imò excommunicatus possit (a) testari, est magis communis, ut dicit Abb. in rubr. de test. n. 5. Barb. in c. quia ingredientibus. col. fi. de test. quem refert Jo. Dilect. de arte testandi. tit. 1. cau. 10. nu. 1. Arotin. in l. si queramus, col. pen. vers. Tertio adde, ff. de test. quem refert Apollin. ad Ang. de (b) Arct. in §. fi. sub n. 10. instit. quib. non est permiff. fac. test. & Franc. in repet. Rubr. de test. n. 32. Andr. Beliet. in repet. l. 1. n. 65. C. de sacros. Eccles. Bertrand. conf. 226. n. 11. lib. 2. in 1. parte, & conf. 41. nu. 1. lib. 2. in 2. parte. Et dicit Corn. conf. 180. in lit. R. lib. 4. quod est communis sententia fere omnium, maxime in (c) occulte excommunicato. Et hæc opin. intrepide tenenda est, ubi duo concurrant. Primum, quod non sit excommunicatus ex causa, quæ alias redderet illum intestabilem. Secundum, quod (d) excommunicatio sit occultata; si vero hæc duo non concurrerint, res non esset sine difficultate. Sed pro nunc nihil determino.

ADDITIONES.

- (a) Excommunicatus an possit testari. Et quod excommunicatus habeat active, & passive testamenti factionem: communem dixi in collect. mæssa comm. opi. vers. excommunicatus n. 7. GIACH. Quod imò excommunicatus possit testari, &c. ] Quod anathematice Pontificio segregatus habeat utramque testamenti factionem, & activam, & passivam, tenent ultra Doctores hic recitatos, Didac. Covar. in rub. de test. ta. parte 2. n. 18. Fernan. Vafq. de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 20. Bened. Capra concl. 120. n. 188. Vivius commun. opin. lib. 2. vers. excommunicatus, n. 5. Ant. Gabr. commun. concl. lib. 4. tit. de testam. concl. 1. hosque referens Michael Grass. lib. 1. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 2. nu. 1. & Thadeus Pifo lib. 1. variat. resolut. cap. 12. n. 9. HARR. (b) Anz. de Aret. ] Adverte quod Ang. ibid. excipit unum casum, videlicet in hæretico, in quo hoc esse speciale dicit, ut non possit testari: alii autem possunt: & illam communem attestantes retulit Apoll. ibid. GIACH. (c) Maxime occulte excommunicato. ] Et quid si publice sit excommunicatus, & quid si pro usuris, pro hæresi, pro injuria facta Cardinali, & quid si sit anathematizatus, & quid si ex privilegio testandi facultas sibi competat, vide late Gabr. de test. concl. 1. GOVEAN. (d) Quod excommunicatio sit occultata. ] Sive t occulte, sive manifeste & publice quis excommunicatus fuerit, nihilominus eum testari posse (contra Clarum hic hæsitantem) simpliciter statuit Bartol. in l. si queramus 4. n. 9. ff. qui testam. fac. poss. Bened. Capr. d. concl. 120. nu. 189. Covar. de rubr. p. 2. n. 18. Grass. d. q. 24. nu. 2. hosque laudans Pifo loco modo annotato. HARR.

QUESTIO XXV.

SUMMARIA. EX CLARO.

- 1 Infamis an possit testari.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Infamis utrum testari possit.
2 Infamem testari posse, multis rationibus demonstratur.
3 Mulier iura annuum luctus secundo nubens infamis efficitur.
4 Ut & ex causa ignominiosa à militia dimissus.
5 An perjurus testamentum facere queat.

Quero, an infamis possit testari? Respond. quod sic. Ita tenet Bart. in l. 1. cui. §. si quis ob carmen ff. de test. & ita communiter tenetur, ut dicit Abb. in rubr. de test. post n. 8. vers. XV. prohibetur, Quod intellige, nisi expresse à lege prohibitus sit testari, prout est infamis condemnatus ob libellum famosum, ut probatur in d. §. si quis ob carmen.

ADDITIONES.

- (a) Infamis. ] Adde, quod infamis quis efficitur tripliciter, ut per Cephal. conf. 227. n. 14. ipso jure, per sententiam, & ex genere pœne, ut quædam, justitioris, subibus quis sit casus. Item que persone infamæ



firmes dicantur, vide in cap. infames 6. q. 1. Et obiter hic scias, quod infamis repellitur ab omni officio publico, & ab omni dignitate Ecclesiastica, etiam ad habitum infamia vero facti repellit ad dignitates habendas, non ad quasvis, nisi dicatur in sententia. Item non repellit ad dignitates, & honoribus beneficialibus. Hoc & alia notatu digna vide per Felin. in cap. preterea, de testib. cogen, ubi etiam habes quod imputandum est ei, qui assumitur ad officium publicum, si non de egit habilitatem suam, & quod indignus, qui patitur se eligi consentiendo electioni, puniatur. Grac.

An infamis possit testari. Infamem testamentum facere posse: communis opinio est, ut post Doct. hic a Claro relatus, testantur Michael Grassi lib. 1. recept. sentent. §. testamentum. qu. 32. Emanuel Soares in thesaur. recept. sentent. lit. I. n. 59. Duaren. ad tit. ff. qui testam. facere possunt, sub rub. de his, qui testam. fac. poss. vers. nunc videndum est de iis, &c. Matthies Stephani cent. 2. qu. 54. ad literam B. & Johannes Dauth. in tract. de testament. rit. qui testam. facere possunt: num. 265. Hujusque communiter recepta sententia multipliciter est ratio: Tum quia nulla lex reperitur, que specialiter prohibeat infamem testari. Ergo ei permissam esse testamenti factionem affirmandum est, argum. l. 1. §. 1. ff. de testibus l. mutus 43. §. 1. de procuratoribus l. cum prator 12. ff. de judic. l. qui accusare 8. ff. de accusationibus. Tum quia Caius 10. in l. ejus, qui 8. ff. qui testament. facere possunt, anxie & scrupulose docet, variis exemplis in medium producis, qui ob peccata, & crimen, vel conditionem amittat testamenti factionem: & tamen non meminit eorum, quibus infamia nota inuitur. Tum \* quia in l. 1. C. de fecund. nupt. ab Imp. Gratiano, Valentiano & Theodosio rescriptum est: mulierem, que intra annum luctus secundo nupit, infamem fieri; & preterea hac poena plecti, ut ultra tertiam partem bonorum suorum, non possit marito secundo testamento relinquere. Quibus verbis manifeste offenditur, eam posse testamentum facere, modo tertiam partem bonorum suorum legando non excedat. Tum t denique quia a militia ex causa ignominiosa dimissus, infamis est, & privilegium militare amittit: & tamen jure communi testari non prohibetur l. testamenta 26. ff. de testamento militis. Atque hinc inferitur, perjurum, licet infamis sit, l. si quis major. 41. C. de transacionibus, Can. infames, 17. Canon. quicumque 18. caus. 6. quest. 1. c. querebam 10. ibique gl. super verbo, perjuris, de iurejurand. tamen testamentum facere posse per notata Joan. Andrea in c. quod semel. 29. nu. 9. de reg. jur. in 6. & Reuln. in tract. de jure testam. part. 2. cap. 49. n. 4. HARP.

QUÆSTIO XXVI.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Usurarius manifestus non potest testari, nisi præstita cautione de restituendis usuris.
  - 2 Et an præstanda sit cautio pignoratitia.
  - 3 Et quid si talis cautio post testamentum conditum præstetur.
  - 4 Et quid si usurarius desierit usuras exercere.
  - 5 Et quid in Judo usurario manifesto.
  - 6 Et an usurarius manifestus possit donare causa mortis.
- EX ADDITIONIBUS.
- 1 Manifestus usurarius an & quatenus testari possit.
  - 2 Ejusmodi usurario sepultura Ecclesiastica denegatur.
  - 3 Constituo cap. quamquam 2. de usur. in 6. de qua cautione accipiatur.
  - 4 An testamentum reconvalecat, si cautio de restituendis usuris, postea ex intervallo præstetur.
  - 5 Quid, si usurarius desierit exercere usuras.
  - 6 Et quid, si præstita cautionem, & postea vitium usurarum committat.
  - 7 Num dispositio d. c. 2. habeat locum in Judæis.
  - 8 Equid mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quam si in presenti pecunia numeretur, pro manifesto usurario habeatur.
  - 9 Testandi libertas omni jure concessa.
  - 10 Testamenta suam sortiri esse: tum publice interest.
  - 11 Contractus ex consuetudine judicatur ex licitis.

rea is excommunicatur; adeoque plane intestabilis reddatur d. c. 2. in prin. de usur. in 6. Clem. 1. de sepult. Panorm. cons. 1. lib. 2. cumque citans Nicolaus Reuln. in tract. de jure test. par. 2. c. 47. n. 2. HARP.

(b) Nonquid sufficiat nuda cautio, &c. Quod t. d. c. quamquam 2. de usur. in 6. non de simplici sine nuda, sed de fidejussoria, vel pignoratitia cautione accipi debeat, ultra gl. & Covar. hic allegatos, tenent Ant. Gabriel. Rom. commun. concl. lib. 4. tit. de testa. concl. 3. n. 10. & Grassi d. §. testam. q. 33. n. 8. HARP.

(c) Magis communis opinio est, quod reconvalecat Quod t. testamentum usurarii manifesti sine conditione præstita conditum reconvalecat, si postea ex intervallo præstetur, post alios a se memoratos, affirmat Grassi d. quest. 33. num. 4. vers. contrarium vero, &c. ubi mem. 5. subijcit, hoc adeo verum esse, ut sufficiat, etiam si testator dimittat procuratorem ad præstandam illam cautionem, per notata Angeli disputatio. incip. Aposiph miles q. 11. Vivii commun. opin. lib. 1. verb. usurarius, & Joa. Dilecti Durantis in tract. de arre testandi. tit. 1. cautel. 7. n. 2. HARP.

(d) Si usurarius manifestus desinat exercere usuras. Conclusio, qua t. alitrat, usurarium manifestum non posse testari, nisi præstita cautione de solvendis, & restituendis usuris, procedit non tantum in eo, qui tempore testamenti est usurarius manifestus, sed etiam in eo, qui illo tempore artem fœneratiam intermisit: ut post Ang. in d. q. 12. Covar. d. lib. 3. var. resol. cap. 3. n. 9. & Covar. d. Ant. Gabr. d. concl. 3. nu. 9. annotavit Grassi d. q. 33. nu. 2. At \* quid, si usurarius manifestus, præstita prius cautione, testamentum rite fecit, & tamen post testamentum secreta vitium usurarium continuavit: equid testamentum valebit? Tale testamentum non valere, sed irritari, merito responderunt Ang. d. disput. Aposiph miles, q. 13. Bened. Capra tract. regul. concl. 102. num. 159. hosque laudans Grassi d. q. 33. nu. 3. Haud enim videtur negotiationem improbam, seu fœneratiam dimisisse, qui rediit ad vomitum, crimenque reiteravit. HARP.

(e) Resp. quod sit An idem de excommunicati testimonio dici possit, nimirum illud detenta absolutioe reconvalere? vide Hyp. de Marf. in l. quæstionis habende. n. 53. 54. ff. de quest. Gov.

(f) Nonquid dispositio d. c. quamquam habeat locum etiam in Judæis. Iudæos, t. manifestos usurarios, absque præstita cautione idonea de usuris restituendis, testari possit communiter receptum est, ut testatur Alex. cons. 6. vol. 6. Ant. Gab. d. concl. 3. n. 8. Vivius commun. opt. lib. 1. in verb. usurarius. Grassi d. q. 33. n. 6. & Reuln. d. par. 2. de jure test. cap. 47. nu. 15. Tamen contrarium defendat Covar. d. c. 2. n. 9. vers. 7. &c. Illa t. questio non inutis hic addenda est: an mercator, qui merces carius vendit, si solutio differatur, quam si presenti pecunia numeretur, pro manifesto usurario haberi debeat, ita ut in eimen pravitatis usuraria, adeoque in penam dicti c. quamquam 2. de usur. in 6. quo testamentum usurarii irritum esse statuitur, incidat? Et illum incidere, sique tanquam manifestum usurarium testari non posse, volunt Panorm. cons. 22. lib. 1. & Andr. Sicul. cons. 66. col. 5. lib. 4. Sed t. contrarium, saltem consuetudine ita dicente verius propterea esse videtur: tum quod pena isthac odiosa sit, & auster hominibus testandi liberatam, que omni jure concessa est l. 1. C. de sacros. Eccles. & similibus, tum quod t. Resp. maxime interit, ut testamentum suum fortiantur effectum, l. vel negare 4. ff. test. quemadmodum aperiant. Sicuti & alias celebrant contractum, qui communiter pro licito habetur, quamvis aliqui ille contractus usurariam sapiat pravitatem, non idcirco tamen usurarius manifestus dicitur, arg. l. quis sit fœditivus 17. §. apud Labeonem 12. ff. de edict. edit. Dec. in l. 1. nu. 17. vers. sed certo ista cautio, & in l. procurator 7. nu. 7. C. de edend. Siquidem contractus ex consuetudine licitus, & permissus judicatur, arg. l. quid ego 3. §. 1. ibi, vel his, que in regione observantur, ff. de contrav. & ut. aut. l. tutor, qui reprobatorum 7. §. que autem sunt 10. vers. ex ceteris causis secundum morem provincie, ff. de admin. & pecor. tutor. l. cum servus 39. §. apud Julian. 1. vers. in usurarium autem quantitas moris regionis erit sequenda ff. de leg. l. 1. in prin. ibi, ex more regionis, & l. contraria 17. ibi, que in regione frequentatur, ff. de usur. Roland. a Valle consil. 75. numero 41. libro 1. & consil. 66. numero 26. libro 2. Strachia, in tract. de mercat. part. 1. numer. 37. Reulner. d. par. 2. de jure testam. c. 47. n. ultim. HARP.

(g) Respondeo, quod non. Adde Alex. cons. 6. vol. 6. Socii. cons. 70. 71. 72. vol. 7. Hifin. 609. GOVEAN.

QUÆSTIO XXVII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Prelatus aut Clericus an possit testari.
  - 2 Et an de suis patrimonialibus, si nullos habeat propinquos.
  - 3 Et quid de bonis quasitis post adeptum beneficium, seu prelatum.
  - 4 Et quid de bonis Ecclesie.
  - 5 Et an possit dare licentiam Clerico testandi de bonis Ecclesie.
  - 6 Et quid de bonis quasitis ex fructibus Ecclesie.
  - 7 Et an Papa possit concedere Prælati, ut de bisjussu di bonis possit testari.
  - 8 Et quid de fructibus extantibus collectis in bonis Ecclesie.
  - 9 Et an Clericus decedens ab intestato tales fructus ad heredes suos transmittat.
  - 10 Et an Clericus possit de quotidianis distributionibus testari.
- EX ADDITIONIBUS.
- 1 Clerici qui & unde dicit.
  - 2 Prelatus, vel clericus quatenus testari possit.
  - 3 An Papa queat dare clerico licentiam testandi de bonis Ecclesie, remissive.
  - 4 Quatenus Pontifex ipse testari valeat.
  - 5 Imperator de rebus ad Imperium pertinentibus testari nequit.

Quæro nunquid Prælati, aut Clerici (a) possint testari? Hæc est pulchra quaestio, & sepius contingit in practica. Præmittit ergo in primis pro intelligentia eorum, que dicenda sunt, quod in hoc proposito possunt considerari quinque genera bonorum: scilicet; Bona propria tum patrimonialia ipsius Clerici (b) sive Prælati. Item, bona Ecclesie, sive beneficii. Item, bona quæ sita ex fructibus Ecclesie. Item, fructus collecti in bonis Ecclesie. Item, quotidianæ distributiones quas Clericus percipit in ipsa Ecclesia.

Circa (c) bona patrimonialia videtur absolute dicendum, quod quilibet Clericus, sive Prælati, possit de eis ad sui libitum disponere, & testari; intellige, quando sunt quaestita ante clericatum, ut statim subjiciam. Et hæc quidem conclusio de plano procedit, quando Prælati habet filios, vel propinquos. Sed quid si nullos habeat propinquos, nunquid poterit in bonis suis patrimonialibus extraneum hæredem instituire, & cum Ecclesia præferre? Dubium facit tex. in cap. Episcopus qui filios 12. q. 2. ibi. alium, quæm Ecclesiam non relinquit hæredem. Sed dic, quod ille tex. est potius consilii, quam præcepti, ut sentit gl. ibi; & ideo tunc, quod poterit Prælati testando preferre extraneum Ecclesie, & illa est communis opin. ut attestatur Barbat. de præstantia Card. in 3. q. basilica prima partis, post nu. 49. vers. Nunc venio, quæ etiam est arquet: ut scilicet uniusquique liberam de bonis suis disponendi habeat facultatem.

Sed quid dicendum de bonis patrimonialibus, quasitis, postquam Clericus ad beneficium, seu prelatum fuit promotus, nunquid etiam de illis poterit testari? Resp. Aut constat, quod Prælati, vel Clerici, illa acquisivit ex patrimonio Ecclesie, vel ejus contemplatione, & tunc non potest Clericus de eis testari: talia enim bona Ecclesie sunt quaestita, non autem ipsi Clerico, aut



Praelato. Aut vero constat, quod illa acquisit ex suis laboribus, vel industria: & tunc efficiuntur propria ipsius Clerici, & consequenter potest de eis testari. Et haec est communis opinio, ut dicit Corn. *conf. 314. in littera A. lib. 3.* Sed quid si nihil probetur. Resp. quod (d) in dubio, alio non docto, praesumptio est, quod sint quaesita intuitu Ecclesiae. Ita tenet Joan. Andr. *in c. 3. de testa. quem sequuntur communiter Doctores, ut ait Soc. conf. 91. n. 1. lib. 3.* Dicit etiam Alber. *in Auth. licentiam, post n. 3. C. de Episc. & cler.* quod ita tenent communiter Can. Et haec opinio, dicit esse communem Corn. *conf. 88. in l. R. lib. 2. & in d. conf. 314. in littera E. & conf. 228. in littera E. lib. 4.* Bene verum est, quod si probetur, quod Clericus habebat patrimonium, vel officium, vel exercitium, vel aliquid aliud, ex quo poterit illa acquirere, praesumitur acquisivisse, secundum quod magis est verisimile, & in hoc concordant communiter omnes, ut dicit Corn. *alleg. conf. 87. in littera R. lib. 2.* & ideo hoc casu bonum est habere iudicem favorabilem.

Dixi secundo, quod habet Clericus, seu Praelatus, bona Ecclesiae, seu beneficii, intellige, tanquam simplex administrator; etenim est eorum dominus, aut possessor, ut dixi supra lib. 2. §. Praelatus. Et de illis bonis non est aliquo modo tractandum: quia bona Ecclesiae sunt Dei, & sunt reservata, ut de eorum fructibus (e) subveniatur egentibus, & videntes 12. q. 1. merito non potest Praelatus, aut Clericus de eis disponere aut testari. Et hoc est indubitatum.

Sed quero, nunquid (f) Papa possit dare licentiam Clerico, testandi de bonis Ecclesiae? Resp. quod sic, & est communis opinio, ut dicit Dec. *conf. 521. post n. 3.* nam (ut vulgaris est regula) Papa in beneficiis omnia potest. Debent autem ex honestate summi Pontificis diligenter advertere, ne id faciant sine causa. Quamvis enim omnia liceant, non tamen omnia expediunt.

Tertio dixi, quod potest habere Clericus bona quaesita ex fructibus (g) Ecclesiae; & de huiusmodi bonis pariter Clericus seu Praelatus testari non potest. Nam talia bona sunt Ecclesiae, & pertinent ad successores in beneficio: non autem ad haeredes ipsius Clerici, sive Praelati; & caveant praelati, qui in fraudem Ecclesiarum suarum, per tertias personas praedia acquiri faciunt ex pecuniis per eos cumulatim ex fructibus beneficiorum suorum, ut ea in propinquos suos postea perveniant: quia dum alios fallere putant, seipos potius deiciunt in aeternum vitae interitum. Deum enim non fallunt, cui nihil est occultum.

Sed an poterit summus Pontifex concedere Praelatis, ut de talibus bonis possint testari? Resp. quod sic. Et in specie, quod Papa possit concedere Cardinali, ut testetur de bonis quaesitis ex fructibus suorum beneficiorum, tenuit Host. *in summa de penit. & remiss. §. qui constituendum. vers. Cui Cardinales, & ita communiter tenetur, ut ait Decius conf. 157. post n. 1. vers. ulterius etiam.*

Quarto videndum est, quid de ipsis fructibus extantibus, collectis in bonis Ecclesiae, nunquid possit Clericus, vel Praelatus de eis testari? Haec est ardua quaestio, quae indiget pontificia decisione, ut dicit Barbat. *in c. si. de peculio clerico, in hoc autem articulo habemus gl. ordinariam, ad quam semper recurrimus, in c. praesenti. §. porro. in verbo. Reservari, de offic. ordin. in 6. quae refert quandam distinctionem Hostiens. in d. c. si. de pecul. cler. distinguens in hunc modum. Aut clericus habet administrationem, & talis clericus, quamdiu vivit, & sanus est, aequiparatur usufructuario: & ideo potest de ipsis fructibus donare, moderate tamen. Cum autem incipit infirmari, tunc incipit etiam re-*

quiparari usufructuario: & sic nihil habet ex fructibus beneficii praeter proprium usum, & facultatem de eis dandi elemosynam pauperibus, non autem potest de eis testari. Aut vero clericus non habet administrationem, sed est personaliter, & simpliciter beneficiatus: & talis femper comparatur usufructuario, & facit fructus suos, & de eis potest tam in vita quam in morte disponere, & testari, & subdit gloss. quod hanc distinctionem approbat quasi ubique generalis consuetudo. Ita etiam de consuetudine communiter observari attestatur Butr. *in cap. pervenit, de fideiuss. quem refert Corn. in d. conf. 314. in litter. B. lib. 3.* Idem dicit Butr. *in cap. 2. de causa poss. & prop. quem refert Imol. in cap. fin. post non. 11. de pec. cler. Cald. in d. c. fra. Imol. in cap. reatum, cl. 2. in 2. in fin. de test. & in c. requisisti, nu. 45. in fin. eod. tit. & in c. quia nos, nu. 5. eo tit. ubi habetur, quod ita communiter servatur, & tenetur. Hanc etiam opinio, dicit esse communem Imol. in d. c. pervenit, post nu. 31. de fideiuss. Bellon. *conf. 3. nu. 2. & dicit Boer. conf. 48. nu. 1.* quod illam gloss. sequuntur communiter Scriben. Contraria tamen opinio, quod scilicet Clericus non possit de fructibus beneficii sui testari, tenuit simpliciter gl. in d. c. si. in verb. Obitus, de penit. cleric. & Archid. in c. statum, §. assessorem, de rescript. in 6. & hanc opinio, dicit communiter teneri Card. *in cap. fin. quem refert Bolog. in addit. ad consil. Jo. de Anan. 87. post nu. 4.* Dicit etiam Nic. de Ubald. *de success. ab intest. in ultima particula post nu. 19. vers. Non obstant mortua, quod in quibuscumque redditibus beneficiorum Clerici morte aequiparantur usufructuario potius, quam usufructuario, & quod haec videtur magis communis sententia Doctorum: Et dicit Jac. conf. 75. col. 2. vers. nec obstat fundamentum, lib. 3.* quod haec opinio est magis communis: quod imo Clericus beneficiatus, sive habeat administrationem, sive non, indistincte prohibetur de fructibus beneficii, etiam perceptis, & reconditis testari: & hoc, sive ei succedat ipsa Ecclesia, sive successori in beneficio. Sed quicquid dicat Jas. tenenda est opinio. Host. & gl. in d. §. porro, quam semper & ubique vidi servari, saltem in fructibus collectis, & reconditis. Quae magis etiam de plano procederet, ubi extaret consuetudo, quod fructus spectarent haeredi Clerici, non autem successori in beneficio: nam eo casu proculdubio posset Clericus de eis testari. Et ita tenent communiter Doct. ut dicit Bellon. *in d. conf. 3. nu. 1.**

An autem Clericus, si intestatus decedat, huiusmodi fructus ad haeredes suos transmittat? dixi supra hoc eodem lib. §. 1.

Quinto dixi, quod Clerici habent etiam quotidianas distributiones. Quero, an de illis possint testari? Respon. quod in hoc etiam variae opiniones sunt inter Doct. Nam aliqui tenent, quod tam in huiusmodi quotidianis distributionibus, quam in aliis redditibus beneficiorum Clerici potius censendi sunt administratores, & in morte usufructuarii, quam domini, vel usufructuarii, & dicit Nicol. de Ubald. *in d. ultima particula post n. 19.* quod haec videtur communis sententia Doctorum. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod tales distributiones quotidianae efficiantur propriae Clerico, tenuit Gulielm. de Monte Laud. & hanc esse magis communem affirmat Paris. *conf. 33. n. 7. & sequenti lib. 4.* ubi plures auctoritates recenset; & haec proculdubio in via iudicii obtineret, prout etiam fateri videtur Nicol. de Ubald. *in loco praedictato.* Licet enim negari non possit, quin quodammodo dicantur acquirere intuitu Ecclesiae, tamen principaliter dantur intuitu personae, propter diuturnam operam, & laborem: merito Clerici (b) eas faciunt proprias, & de eis possunt ad

ad libitum disponere. Et ita observatur in practica, maxime in jam exactis; & advertit, ut semper consulendo, ad iudicando adhaerere communi observantia: quia in praedictis quaestionibus praecipue est attendenda consuetudo provinciae, ut affumant Doct. *in locis praedictatis.*

ADDITIONES.

(a) Clericus. Quaro hic, an Clericus teneatur ad sui praedecessoris debita? Item & an ad fructus male perceptos, vide per Boer. *decis. 204. num. 48. 49* ubi quod sic in debitis rebus non contractis post transfatum, alias scilicet. Item tenetur Clericus ad sumptus medicinarum sui praedecessoris, ut habetur per Jalon. *in conf. 123. in 2. ubi quem ibi vide.* Sed quis dicatur Clericus? vide Cogn. *in l. 2. num. 21. D. de orig. jur. & Clericorum privilegia vide per Card. in Clem. 1. de vit. & honest. cleric. & Bertra. verb. clericorum privilegia. Graec.*

Nunquid praelatus aut clericus possit testari? Hic addendum, quod si clericus intelligatur sacerdos Ecclesiae, sic dicti, vel quia clericus est, populi a Deo electi curam gerant: vel quia forte de divina electi, in est, a Deo vocati & ordinati sunt. Etenim *cap. 6. idem est Clericus, quod fors Latinis: & ideo clerici appellantur:* quia de sorte Domini partem habent, ut vult Isid. *in sav. 1. Di. 2. in princip. ubi clericorum nomina, & gradus exponit. HARRIS.*

(b) Ipsius clericus. Hic advertit, quod cognitio, an quis sit Clericus, vel ne, non spectat ad iudicem Ecclesiasticum, per Rol. *in conf. 2. nu. 10.* ubi concordans convocat, quib. addit, ut per Campeg. *reg. 437. nu. 2.* Idem de verbor. per Rol. *in l. nu. 27. & 33.* Item clericum quem non esse, quod probetur? vide Boer. *dec. 171. GIACH.*

(c) Bona patrimonialis videtur absolute dicendum, Graec. De bonis patrimonialibus vel hereditariis, ut sunt hereditates, legata, donationes, & similia, potest Praelatus, Episcopus, vel clericus testari, & haec eadem quem vult, instituire, etiam nisi filius, vel proprius non habeat in ea Ecclesiam haeredem relinquere tenetur. Idque procedit non solum in bonis, quae habuit ante clericatum, sed etiam in postea acquisitis; ex suo tamen labore, & industria. Nam de bonis ex patrimonio Ecclesiae, vel contemplatione eius acquisitis, testari praelatus, vel clericus non poterit, ut post Clar. noitrum Dicit. Cov. Viv. & alios, iustus docent Mich. Grass. *lib. 1. recepti sent. §. testat. qu. 34. nu. 1. & 2. & Nicol. Reusn. in tract. de iure testamentor. part. 2. c. 12. n. 4. 6. & 18. HARR.*

(d) Quod in dubio. Item per clericum acquisita, de quibus bona acquisita censentur, vel e praesenti, vel ex illis Ecclesiae? vide clare atque dilucide explicatum per Menoc. *opus solemn. tract. de arbit. iudic. cas. 129.* ubi distinguendo ponit quatuor casus. Sed quid si emittit pro alio, an censetur de bonis Ecclesiae? vide per Corn. *conf. 328. vol. 4.* Quid si admittit fructus beneficiorum, allodialium, & Ecclesiasticorum, quomodo fiet divisio, & quae accipietur praesumptio? vide Bald. *conf. 115. vol. 2.* Et quid si habeat beneficium, & officium? Boer. *decis. 10. GIACH.*

(e) Praelatus. Sed nunquid Clericus plurium Ecclesiarum laeoret fructus omnium, si residet in una? vide per Boer. *dec. 17. ubi disputat de fructibus grossis. Graec.*

(f) Nunquid Papa. Potest tamen Clericus testari absque licentia Papae de distributionibus quotidianis: per Dec. *in conf. 281. in 1. in 1. in 1.* Item, quod Papa possit dare Clerico licentiam testandi, vide etiam per Dec. *in conf. 177. n. 4.* ubi debet intelligi secundum ius commune, & sine praesudicio alterius. Sed nunquid data licentia intelligatur de primo testamento, an ut vagari haud possit, quod intelligatur de prima, ita ut non possit vagari, vide per Dec. *in conf. 112. allegato in text. in contrarium vide per Sarin. eius tract. de testat. Eccles. Item quod intelligatur secundum ius commune, ultra Dec. *in conf. 157. tract. Roland. in conf. 13. n. 10. vol. 2.* Et an licentiam testandi de bonis Ecclesiae possit dare Papa absque causa? communis opinio est, quod sic; ut refert Dec. *lib. 5. q. 13.* quae data praesumitur propter antiquitatem temporis, ut per Crav. *in conf. 26.* At data licentia testandi non intelligitur codicillandi: ut per Spec. *jun. conf. 88. n. 31.* Et clericus quando postulat licentiam testandi de fructibus, quod debeat facere mentionem de illorum valore, & quantitate, atque de*

aliis non valere, vide per Bartol. *conf. 33. GIACH.* Nunquid Papa possit dare licentiam clericis testandi de bonis Ecclesiae? Adde & videndum Didacum Covar. *in cap. cum in officio 7. extr. de test. Graf. d. q. 14. n. 9. & Reusn. d. c. 32. n. 16.* alioquin ab his citatos. Sane si ne Papa quidem, aut summus Pontifex ipse aliter testari possit, nisi de bonis suis patrimonialibus, non autem de Pontificatu, aliusque ad Pontificatum pertinentibus, hoc est, de B. Petri patrimonio, ut vulgo loquuntur, gl. in l. cum heredes, 7. super verb. licet, C. qui test. fac. post. Phil. Franc. *ad rub. de test. lib. 6.* Perinde est ut nec Imperator de imperio, aut ad jus Imperii pertinentibus hodie testari possit creditur, ut notat idem Franc. *in d. rub. vers. 24. prohibet Imperator, &c.* cumque reserens Reusn. *d. c. 32. n. 11. & seq.* Atque huc pertinet, quae de potestate Imperatoris latissime tradimus ad Epigraphon proemii Inst. n. 45. & multis seqq. HARR.

(g) Ex fructibus. Imo quod Clericus testari possit de fructibus beneficii, vide per Alex. *in conf. 101. & 110.* per Bello. *1. Anna. 87. Jas. 75. in 3. & 85. vol. 4.* Et ubi non testetur, an transeat ad eius successorem? vide Bal. *conf. 317. vol. 2.* & omnino per Bello. *vol. conf. 3.* Et quod ad haeredem hanc consuetudine? vide ad Ann. *d. conf. 87. nu. 5.* per Bolog. *in addit. 9.* Sed quid de pensionibus nondum obtentis? per Bellon. *lib. 4.* Et quid de bonis Clerici obviatis ex successione eorum, vel donatione consanguineorum? vide per Ann. *d. c. conf. 87.* ubi etiam num. 2. quid in bonis acquisitis intuitu forvitii personae. Item quod Clerici testari possint de bonis propriis, vel acquisitis intuitu persone, de acquisitis vero intuitu Ecclesiae? quod non habetur, atque notatur *in esp. cum esset, & cum in officio, de test. GIACH.*

(h) Clerici. An Clericus possit dotare filiam? vide per Lud. *in cap. veritas, §. 22. de donat. inter vir. & uxor.* verum quod haud possit donare concubinae etiam cum iuramento, vide per Crav. *opus conf. 229. num. 1.* & per totum per Nat. *conf. 550.* saltem propter beneficentia per Tiraq. *in l. si antiquam, C. de revoc. don. part. 146.* Sed de meritis haud standum est confessioni donatoris: quoniam aliter debent probari, ut tradit Crav. ubi supra. Item quod Clericus possit parvos consanguineos alere, atque forem inopem dotare de redditibus Ecclesiae, vide per Nat. *conf. 211. n. 21. GIACH.*

QUESTIO XXVIII.

SUMMARIA. EX CLARO.

- 1 Monachus, vel religiosus an possit condere testamentum.
- 2 Et nunquid ante religionis ingressum.
- 3 Et quid si sit minor prodigus, vel furiosus.
- 4 Et an tale testamentum subsecuto ingressu annullatur.
- 5 Et quid si tempore testamenti cogitavit de religionis ingressu.
- 6 Et an possit condere testamentum post ingressum religionis, sed ante professionem.
- 7 Et an post factam professionem.
- 8 Et an inter liberos.
- 9 Et an possit testamentum antea conditum revocare.

Ex Additionibus.

- 1 Nam monachus contemplationis ingressus possit testari, etiam non servata solemnitate juris communis.
- 2 Plus concedi debet militibus caelestis, quam armata militia.
- 3 Spiritualia temporalibus praesferenda.
- 4 Minus est in spe, quam in re.
- 5 Favore religionis privilegiorum volens ingredi ad hoc ut irritum ad ingressum.
- 6 Ubique publica versatur utilitas, idem iudicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu.