

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.

5 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 expeditur.

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.

7 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.*

8 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 peculo 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. nu. 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.**

9 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. vol. quem ibi vide.* Sed quis dicatur Clericus? vide Cogn. *in l. 2. num. 21. D. de orig. iur. & 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 iure 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. D. 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. De bonis patrimonialibus vel hereditariis, ut sunt hereditates, legata, donationes, & similia, potest Praelatus, Episcopus, vel clericus testari, & haeredem quem vult, instituire, etiam si filius, vel propinquus 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 praesentibus, 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 emittent pro alio, an censentur de bonis Ecclesiae? vide per Corn. *conf. 228. vol. 4.* Quid si adim 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 resideret in una? vide per Boer. *dec. 17. ubi disputat de fructibus grossis. GIACH.*

(f) Nunquid Papa. Potest tamen Clericus testari absque licentia Papae de distributionibus quotidianis: per Dec. *in conf. 281. in 2. vol.* 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. 137. 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. 37.* 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 Jul. Clar. *Sentent. Praef. Civit. Tom. I.**

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. prohibetur 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. consil. 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 juramento, 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 praeserenda.
- 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.

- 7 Qui de proximo creandus est miles, pro milite habetur.
- 8 Potentia propinqua actui habetur pro ipso actu.
- 9 Pona statuti de offeudente Scholarem matriculatum in quo locum habeat.
- 10 Moys & intellectus, Novell. 5. cap. 5.
- 11 Sententia eam, quia ingredientibus, 7. caus. 19. qu. ult.
- 12 An testamentum conditum ante religionis ingressum per subsequenter postea ingressum irritetur, remiss.
- 13 An, & quatenus monachus post ingressum, & ante professionem, testamentum facere possit.
- 14 Intellectus auth. ingressi. Cod. de sacros. Ecclies.
- 15 Si ingressus monasterium moriatur intra annum probationis, cui debeatur ejus bona, nem monasterio, an venientibus ab intestato.
- 16 Utrum monachus post professionem possit facere testamentum.
- 17 Et quid, si efficiatur Episcopus.
- 18 Et quid si ingressus profectus sit, ut possit bona retinere.
- 19 Quo pacto pater, qui monasterium ingreditur, inter liberos testari queat post professionem.
- 20 Et quid si non habeat liberos, sed parentes, an inter ipsos parentes testari valeat.
- 21 Ut legitima filiorum, na & parentum aucta est.
- 22 Parentes in legitima superari pauperes, & captivos.
- 23 Parentes quatenus donationem inofficiosam revocare possunt.
- 24 Monasterium quando sibi loco habeat.
- 25 An monasterium sicut filius dici queat.
- 26 Fictio imitari debet naturam.
- 27 An, & quatenus monachus post professionem possit revocare, aut mutare testamentum ante professionem factum, remiss.

QUARO, nunquid monachus, vel religiosus habeat testamenti factionem? Resp. videndum est in primis, an possint testamentum condere: Secundo, an ipsi possint capere ex testamento aliorum. Quoad primum, distinguenda sunt tria tempora. Primum est, ante ingressum. Secundum est, post ingressum, sed ante factam professionem. Tertium est, post factam professionem.

In primo (a) tempore certum est, quod quicumque, modo alias sit habilis ad testandum, poterit testamentum condere, antequam ingreditur religionem: & illud testamentum valebit. Potest enim quilibet ante ingressum religionis de bonis suis disponere, prout voluerit: est text. expressus in §. illud, in auth. de Monach. Quinimo, si aliquis testetur ante religionis ingressum, contemplatione tamen ipsius ingressus, poterit testari, etiam non servata solemnitate juris communis. Ita tenet Bald. in Auth. si qua mulier. post num. 7. vers. Ex hoc dico. C. de sacrosanct. Eccl. Et hanc dicit esse communem opi. Dec. conf. 31. post nu. 3. Si enim hoc permittitur militibus armate militie; multo magis permittendum est huic, qui de proximo accingendus est coelestis militie. Et licet hanc opinio in puncto juris patiatur aliquam difficultatem: tamen non credo, quod in practica obtineret, propter auctoritatem Bart. & sequacium.

Sed nunquid minor, prodigus, vel furiosus, poterint ingrediendo religionem testari, vel alias disponere de bonis suis, etiam sine auctoritate curatoris, si quem habent? Respond. quod sic, dummodo appareat, quod tempore dispositionis, & ingressus non esset furiosus. Ita tenet Joan. And. in c. in presentia, de probatio. Et ita etiam communiter tenent attestatur Abbas in eod. c. in presentia, nu. 54. Nam in spiritualibus non attenditur auctoritas patris, vel curatoris. Est magna decisio, & repugnare videtur his, quae dixi supra qu. 2. vers.

2. inferitur, & sequent. nihilominus magna est etiam auctoritas istorum patrum, qui illam tenent.

Sed retenta conclusione, quod testamentum conditum ante religionis ingressum valeat: Quaro, (b) nunquid testamentum per subsequenter religionis ingressum annullatur? Solemus enim dicere, quod monasterium habetur loco filii, ut dixi infra libro 1. §. Ecclies. ideo sicut natiuitate posthumi rumpitur testamentum, ita etiam videtur dicendum in religionis ingressu? Respond. si loquimur de religione incapace bonorum immobilium non rumpitur per huiusmodi religionis ingressum, sed imò ab ipso ingressu vires assumit, non aliter ac si ipse ingrediens naturaliter mortuus fuisset: & in proposito vide, quae dixi supra §. substitutio. Si vero loquimur de monasterio capace bonorum, & successioem, tunc & distinguendum. Nam aut testator fecit testamentum, non cogitans de ingressu monasterii, & hoc casu per ingressum rumpitur testamentum, ad exemplum filii nati post testamentum: & ita tenet Bart. in d. Auth. si qua mulier, post nu. 7. & est communis opinio, ut attestatur Imol. in c. 1. nu. 11. de testament. quem refert Joan. Dilect. de arce testandi, tit. 3. cau. 9. nu. 1. Aret. in l. 1. nu. 6. in fin. ff. de test. Quam tamen conclusionem intellige, ut procedat, dummodo testator in ipso monasterii ingressu, non solum seipsum, sed etiam bona sua, expresse monasterio dedicaverit, alias vero, licet ingrediens monasterium censetur etiam bona sua tacite dedicare monasterio, non credendum, quod per hanc tacitam voluntatem dicatur revocata prior expressa voluntas. Item, illam intelligo, ut procedat, quantum ad institutionem: sed quoad reliqua credendum testamentum ipsum sustineri, juxta dispositionem Auth. ex causa, C. de lib. pater.

Aut vero fecit testamentum cogitans de ipso ingressu: & tunc si aliquid relictum est monasterio, pater non videtur debittandum, quin testamentum ipsum valeat: maxime si fuit relictum titulo institutionis secundum omnes, ut dicit Imol. in l. 1. nu. 11. in fin. ff. de test. Ita etiam communiter attestatur Abb. in d. c. presentia, nu. 49. in fin. Si vero nihil reliquit monasterio, varie sunt opi. inter Doctores. nam aliqui tenent, quod testamentum irritetur praeteritione monasterii, prout etiam rumpitur agnatione posthumi. Et hanc opi. dicit esse communem Imol. in d. l. 1. nu. 11. in fin. quem refert Jaf. in dict. Auth. si qua mulier, nu. 17. in fin. & illam dixit communiter servari Alber. in ea auth. si qua mulier, post princ. Contrariam autem opinionem, scilicet, quod imò per ingressum religionis non rumpatur testamentum, etiam in ipso testamento nihil relictum sit monasterio, tenuit Bart. in dict. auth. si qua mulier, nu. 8. cujus opi. dicit esse communiter approbatam Ripa in l. si inquam, q. 35. nu. 94. C. de revoc. don. referens idem attestari Dec. in d. conf. 31. quem ego (si fallor) fideliter reculi supra vers. in primo tempore, & ab hac opi. ego non recedendum in practica, attendita dispositione d. & illud generaliter loquentis, & quo mihi iustior, & a quior videtur, & magis favet testamento, & praedico meo, hodie est etiam magis communis: salvo tamen semper iudicio sanctae Ecclesiae, cui in omnibus me subijcio.

Dixi (e) secundum tempus considerari posse post ingressum, ante tamen factam professionem: & adverte: quia ego hic accipio ingressum pro simpliciter ingressu: & assumptione habitus: & sic quando solum est novitius, non autem prout proprie intelligitur ingressus: quando scilicet est facta professio. Et tenendum est, quod talis novitius potest testari, licet (d) non debeat intestatus,

- 35. D. ex quibus caus. majores 25. an. in integ. rest. Quo confert, quod si qui de proximo creandus est miles, habetur pro milite, & qui de proximo est accingendus, pro accincto habetur, l. penult. D. de test. milit. ubi Baldus notat quod si potentia propinqua actui habetur pro ipso actu. Eodem facit, quod tradit Ang. in l. ex eo tempore, 42. D. eod. dum ait, quod si pena statuti de offeudente Scholarem matriculatum habeat locum in eo, quem Rector iussit matriculari, licet nondum esset descriptus in matricula: quoniam de proximo matriculandus in matriculis reputatur. Secundo praedicta opinio probatur per text. in Novell. 5. de monachis, ca. 5. ubi Iustinianus decernit, eum, qui in monasterium introire voluerit, antequam monasterium ingreditur, licentiam habere suis uti, quo voluerit modo. Ergo abque solemnitate juris: quia qui habet potestatem disponendi de bonis suis, quo vult modo, potest testari sine solemnitate juris, l. 1. ff. de test. milit. Nec movet si obijciatur, textum istum intelligendum esse de actibus inter vivos, quibus verbum illud uti magis convenit, quam ultime voluntati, leg. uti fruct. 5. D. si usufruct. per. Nam verba illa, uti quomodo voluerit, plane generalia sunt, quae etiam testamentum conveniunt. Aliud quippe est dicere, quem posse uti bonis, quomodo vult; aliud, uti & sui bonis suis, vel simpliciter, uti bonis. Siquidem primo casu verificatur verba etiam testando, d. cum ibi notatis, D. de testam. milit. & l. 1. c. de sacros. Eccl. Secundo autem, & tertio casu conveniunt actibus inter vivos tantum. Praeterea ratio assignata in d. Novell. 5. cap. 5. generalis est: quia dicit Imperator quod ingrediens post ingressum non possit uti de rebus suis, quomodo voluerit: quia amplius non erit eorum dominus. Ergo ante ingressum poterit: quia erat dominus. Ad quod sententiae confirmationem accedit text. in can. quia ingredientibus 7. caus. 29. qu. ult. ubi aperte dicitur, ingrediens, monasterium post ingressum ulterius nullam esse licentiam testandi: & sic negatur omnis potentia, tam de jure communi, quam speciali. Ergo ante ingressum utroque modo licebat testari: alioquin illa verba universalia nihil operarentur: quia satis fuisse dicere, quod non sit licentia testandi, ut post alios, ad declarat Thaddeus Pifo. d. lib. 1. var. resol. c. 8. n. 11. HARR.
- (b) Nunquid tale testamentum per subsequenter religionis ingressum annullatur. Adde quod de hac questione prolixè dissertant Didacum Covarr. in c. 2. nu. 5. de test. Fernandus Valsq. de success. creat. §. 120. nu. 29. Michael Grass. lib. 1. recept. sentent. §. testam. qu. 34. n. 2. cum seqq. Nicolaum Reufin. in tract. de jure testam. par. 2. c. 31. n. 12. cum seqq. & Thad. Pifo. d. c. 8. n. 12. & subsequ. ubi omnium fuisse questionem istam explicat. HARR.
- (c) Dixi, secundum tempus considerari posse, &c. Monachus post ingressum, & ante professionem potest facere testamentum, & de bonis suis disponere eodem modo, quo potest, & ante ingressum. Eterim monachus novitius intra annum probationis tanquam laicus censendus est: nec dicitur monasterium ingressus is, qui nondum professionem fecit, arg. d. c. 2. ubi Covar. nu. 4. & seq. de testam. & d. can. quia ingredientibus, 7. caus. 19. qu. ult. Bart. n. 20. & ceteri scribentes in d. auth. si qua mulier, C. de SS. Eccl. Raphael Fulg. Alex. & Cornelius in l. si quis heredem, 7. C. de inst. & substit. Grass. d. q. 34. n. 5. Yraque de rebus liguazior. §. 1. gloss. 8. n. 34. ubi ad hoc plures citat. Nec quod adverteatur text. in auth. ingressi, C. de SS. Ecclies. ubi traditur, quod solo ingressu bona monasterio acquirantur, & consequenter monachus de ipsi testari non possit. Nam accipi debet de ingressu cum effectu, & sic facta professione: non autem de eo, qui simpliciter ingressus est, & habitum assumpsit, uti cuiusque affertur in d. auth. si qua mulier, C. de sacros. Ecclies. dissentiendo obijciunt simile istud de milite adductum non esse bonum: cum procedat in eo tantum, qui actu est miles, non in eo, qui cogitat, sive sperat fieri miles, ut in casu nostro; & minus fit in spe, quam in re arg. leg. minus est 204. Div. de reg. jur. Attamen respondetur, quod favore religionis, privilegiatur volens ingredi ad hoc, ut invitetur ad ingressum: sicut videmus, quod ingressus privilegiatur in casu, quo inter liberos testatur, ut facilius ad ingressum invitetur d. auth. si qua mulier, C. de sacros. Ecclies. & deinde responderi poterit, quod quando versatur publica utilitas, ut hic favore religionis esse videtur, idem iudicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu, arg. l. abesse 32. & l. qui mittuntur,

ejus bona acquirantur monasterio, non autem venientibus ab intestato, ut dixi supra, hoc eo. lib. §. 1.

Tertium tempus est (e) post professionem factam; & circa hoc tempus duo sunt videnda. Primum, an Religiosus (f) professus possit condere testamentum. Secundum, an possit testamentum jam conditum revocare. Circa primum est text. expressus in auth. ingressi. C. de sacros. Ecclies. quod ingressus monasteria se, suaque dedicant Deo, nec ergo de his testantur, utpote nec domini verum; quae authent. est canonizata in cap. quia ingredientibus 19. quæstio. 3. & intelligo, quod si est ingressus monasterium capax bonorum immobilium, non potest testari; quia tempore professionis omnia ejus bona ipso jure translata sunt in ipsum monasterium: ut habetur in dict. Auth. & dixi in loco praedictato. Si vero est ingressus monasterium incapax, pater non potest testari, sed alia ratione, quia scilicet tempore professionis amisit dominium omnium rerum suarum, quod fuit acquisitum ejus heredibus ab intestato venientibus, ut ibi dixi. Vel dic, & forte melius, quod ingressus religionem non potest testari, non ea ratione, quia non habeat bona: hoc enim non consideratur, quantum ad hoc, ut quis debeat censeri testabilis, vel non, ut dixi supra, quæstio. 19. vers. Aliquando vero. Sed quia mutat statum, & amittit libertatem, licet vera libertas sit servare Deo.

Scias (g) tamen, quod poterit huiusmodi professus in monasterio capace bonorum immobilium testari inter liberos, juxta dispositionem Authent. si qua mulier. Cod. de sacros. Ecclies.

Quo ad secundum vero, (h) an professus possit testamentum ante conditum revocare, idem est dicendum, ut scilicet in quibus casibus professus potest testari, in illis etiam possit testamentum prius conditum revocare: juxta dispositionem dict. Authent. si qua mulier, & sic inter liberos tantum, non autem inter extraneos.

ADDITIONES.

- (a) In primo tempore certum est, &c. Monachus ante ingressum monasterii non modo testamentum facere potest, per rationem hic a Claro adductam: sed etiam si quisquam testari velit ante religionis ingressum, intuius tamen, sive contemplatione ipsius ingressus, testari poterit, etiam non servata solemnitate juris communis, ut post Bartol. & Decium hic laudatos tenent Jafon. in authent. si qua mulier, nu. 21. & 23. Cod. de sacrosanct. Ecclies. Panorm. & Anton. de Butr. in c. presentia 8. de probat. hosque allepans Thaddeus Pifo lib. 1. var. resol. cap. 2. nu. 3. Et licet hæc opinio in puncto juris (teste Claro hic) patiatur aliquam difficultatem: tamen sequentibus rationibus non improbabiter sustentetur. Primo enim si illud permittitur militibus armate militie, qui pugnant pro defensione temporalium, & eorum omnium: multo magis permittendum erit militibus ecclesie militie, qui pugnant pro defensione spiritualium, & animarum, quae omnibus temporalibus preferenda sunt, esp. solita, 9. §. quod autem scriptum, de magistratu & obedient. can. precipiano, 24. cap. 12. q. 1. Et nunquam Salsq. obijciat in d. auth. si qua mulier, C. de sacros. Ecclies. dissentiendo obijciunt simile istud de milite adductum non esse bonum: cum procedat in eo tantum, qui actu est miles, non in eo, qui cogitat, sive sperat fieri miles, ut in casu nostro; & minus fit in spe, quam in re arg. leg. minus est 204. Div. de reg. jur. Attamen respondetur, quod favore religionis, privilegiatur volens ingredi ad hoc, ut invitetur ad ingressum: sicut videmus, quod ingressus privilegiatur in casu, quo inter liberos testatur, ut facilius ad ingressum invitetur d. auth. si qua mulier, C. de sacros. Ecclies. & deinde responderi poterit, quod quando versatur publica utilitas, ut hic favore religionis esse videtur, idem iudicatur de eo, qui est in via ad actum, prout de eo, qui est in actu, arg. l. abesse 32. & l. qui mittuntur,

§. 1. de sentent. excommunic. in 6. & bona nec tacite nec expresse transierint ad monasterium, & adhuc habeat facultatem condendi testamentum, & decedat ab intestato: consequens utique est, ut ei proximiores succedere debeant: & eo magis, cum idem observetur in clerico seculari, qui magis est strictus Ecclesie, quam existens intra annum probationis: cui prius consanguinei, & in defectum Ecclesia succedit. can. in 12. qu. 5. Et ita sentiunt Petr. de Anchar. in c. beneficium 4. de regularibus in 6. Jas. in dist. auct. si qua mulier, n. 59. C. de servos. Eccl. eosque refert Pifo practico lib. 1. q. 1. variat. resolut. c. 8. n. 31. Eadem de re inspicantur Petr. Gilken. ad d. auct. ingressi, n. 31. C. de servos. Eccl. Hart.

(e) Post professionem. Hic cadit pulcherrima questio, an scilicet creditores, intrantibus religionem, debeant convertere debitorem vel monasterium? vide per Spec. tit. de stat. monach. n. 53. Giac.

(f) An religiosus professus possit condere testamentum. Quod si monachus post ingressum, & post factam professionem, nec testamentum condere, nec aliquo alio pacto de rebus suis disponere possit, adeo veterum certumque est, ut si procedat, citam illi factus fuerit Episcopus. Nam adhuc testari non poterit, non solum de bonis jam monasterio quesitis, sed nec etiam de aliis postea obvenientibus. Insuperque ratio non obscura est, quia monachus propter Episcopatum, in totum a regula non eximitur, nec a substantialibus ipsius regule: & ideo nihil potest habere proprium, nec mutare habitum usque adeo, ut si deponat habitum monasticum, & assumat rochetum, sit excommunicatus, argum. text. in cap. 2. no clerici, vel monachi secularibus negot. se immisce. in 6. Et tradunt Jas. in d. auct. ingressi, n. 14. cum seq. C. de servos. Eccl. Gov. in c. 1. n. 18. de test. Thad. Pifo d. lib. 1. c. 8. n. 31. alique ab eo designati. Quia si licet ingressus protestatus sit, ut possit bona retinere, vel proventus sit sub hac conditione, ut bona retineat, adhuc tamen testari minime poterit: cum huiusmodi protestatio, & conditio non valeat: eo quod est contra substantiam religionis, ut monachus aliquid proprium habeat cap. cum ad monasterium 6. in si. ibique, §. super verb. abdicatio. de statu monachor. c. si religiosus 27. de elect. & electi possit. in can. non dicatis 11. caus. 12. quest. 1. Gratius d. §. test. q. 34. numer. 6. ubi plures allegat. Hart.

(g) Scias tamen, quod potest huiusmodi professus, &c. Si illi, qui liberos habet, antequam de rebus suis disponat, monasterium legem amplectatur: poterit facultates suas ita inter liberos distribuere, ut quod reliquum est, monasterio competat, sed tamen sine diminutione legitime portionis. Quod si autem omnem substantiam dividere velit, hoc etiam ipsi liberum erit, dummodo suam personam inter illos connumeret, & tantundem sibi retineat, quantum uni ex proliis equaliter institutus relinquit. Unde si quique millia aureorum in bonis habeat, & quatuor sint proles, sive liberi, mille aureos pro sua persona deducet. Quod si autem post ingressum monasterii, antequam de bonis suis disponat, moriatur: legitimam portionem reportabunt filii: reliquum monasterio adducitur, per textum expressum in auct. si qua mulier. C. de servos. Eccl. ibique gloss. Bart. Bald. Jason. Gilkenius, & Doct. communiter notant. At si quid statuendum, si ingressus liberos non habeat, sed parentes; ecquid inter eos testari poterit? Et illum etiam inter parentes (repudiata Azonis opinione contraria) testari posse, non sine ratione affirmant Jacob. Buttig. Olofred. Salic. m. 9. & Bart. n. 9. in dist. auct. si qua mulier. C. eod. Tum quia eadem est ratio equitatis in patre, que in filio: cum vicissim ei hereditas debita sit, saltem ordine turbato, licet non ex voto: & proinde ita patri datur querela, sicut filio, l. pater filium, §. 1. l. seq. in prin. ff. de inoff. test. Unde si quomodolibet legitima filiorum suum augmentum recepit: ita & in parentibus quadrans in trientem est commutatus, Novell. 18. cap. 1. & latus probavimus in §. ultim. n. 19. & seqq. Insuper de inoff. test. Tum si quia parentes in legitima superant pauperes & captivos, per textum indistincte loquentem in auct. presbyter. & diacones,

C. de Episc. & cler. Sed pauperes & captivi superant monasterium, & in auct. nisi rogati. C. ad Sc. Trebell. Ergo & parentes, in legitima monasterio superant debent. Tum quia ingressus dicitur sua conferre monasterio iure donationis, teste Bart. Atqui parentes possunt usque ad legitimam, donationem inofficiosam revocare, l. si filius 4. C. de inoff. don. Ergo dicendum est, si quod filius etiam testando eis aliquid relinquere possit.

Huius sententia non obstat, quod si monasterium habeat loco filii. Novell. 123. cap. 57. dist. auct. nisi rogati. C. ad Sc. Trebell. cap. in presentia 8. de probationibus. Filium autem excludere parentes eorum sit, aut in successione, C. de suis & legit. liber. Nam respondetur, monasterium non haberi loco filii, nisi in casibus iure expressis, ut notant Imol. & Arcin. in leg. si ita quis §. 1. §. 2. D. de leg. 2. Panorm. & alii in d. c. in presentia 8. de probat. Sed si nullibi in iure reperitur expressum, quod monasterium habeatur loco filii ad exclusionem parentum. Præterea nec filius filius monasterium dicitur potest. Si enim monasterium esset filius, sequeretur, quod si monasterium tot conferretur habere patres, quot menachi in monasterio reperirentur. At consequens est falsum, Ergo & antecedens. Falsitas consequens inde recludit, quod si fictio istem in genere imitari debet naturam, §. minorum, §. 4. Insti. de adopcionib. Sed secundum naturam etiam in genere imitabile est, nec habere plures patres naturales, leg. filium 6. D. de his, qui sui, vel alieni iur. sum. Ergo nec per fictionem istud induci potest. Verum vide Thad. Pifon. copiosius ibi enodatum d. lib. 1. variat. resolut. c. 8. numer. 36. Hart.

(h) An professus possit testamentum, antea conditum revocare. Monachus si post factam professionem, neque mutare neque revocare possit ab eo ante professionem factam, nisi inter liberos testetur, conclusum ultra Clarum nostrum, Didac. Covar. in cap. 2. num. 9. in §. Grat. in dist. §. testamentum, qu. 34. n. 8. in fin. colque refert Pifo d. c. 8. n. ult. Hart.

Debes tamen scire, quod duo sunt genera mendicantium. Alii enim sunt mendicantes ex Regula: alii ex suis constitutionibus. Mendicantes ex regula, sunt fratres Minores primi Ordinis; illis enim B. Franciscus expresse in eorum institutione, & regula prohibuit, ne quid proprii profusus haberent, neve quid immobile possiderent in communi. Alii vero sunt mendicantes non ex regula, sed

sed ex suis constitutionibus. Et quod fratres, seu religiosi non solum ex regula, sed etiam ex suis constitutionibus dicuntur mendicantes, tenuit Cald. consil. 17. sub tit. de Regularibus. Et est communis opin. Dec. in c. ad nostram, n. 11. de appell. Et de istis potest poni exemplum in fratribus Prædicatoribus. Illi enim licet ex eorum regula non sint mendicantes (nam militat sub regula B. Augustini, quæ permittit possidere immobilia in communi) dicuntur tamen mendicantes, quia ex eorum constitutionibus id eis est prohibitum. Ita tenet Bald. in d. c. ad nostram, & est communis opin. ut attestat Bertran. consil. 206. num. 3. libro 3. in 2. parte. Et quod Prædicatorum non dicantur incapaces honorum immobilium ex eorum regula, sed ex suis constitutionibus, dicit communiter teneri Bertran. cons. 152. num. 2. lib. 1. in 2. parte, qui etiam cons. 112. num. 3. in 2. parte, attestat hanc esse magis communem opin.

Hoc premisso, dic, quod (c) fratres Minores nullo modo possunt capere ex testamento, neque ex relictis, si quæ eis fieri contingat, aliquid eius acquiratur, neque in proprio, neque in communi, ut est text. expressus in c. exiit. de verb. signif. in 6. & in Clem. exiit. de verb. signif. Fratres autem Prædicatorum, & alii mendicantes, exceptis Minoribus, possunt capere ex testamento, etiam bona immobilia, non tamen ut ea retineant, neque in proprio, neque in communi, sed ut vendant, & eorum pretium in suas necessitates (d) convertant. Ita dicit gloss. notab. quæ semper ad hoc propositum solet allegari, in cap. 1. in verbis. Domum. de religio. domibus in 6. Et dicit Calder. cons. 46. sub tit. de testam. quod hanc conclusionem tenent omnes Scribentes. Hanc etiam esse communem opin. attestat Alexand. cons. 88. num. 1. lib. 2. Dec. cons. 559. post nu. 3. & 4. in c. præsentia, num. 69. de probat. Et licet aliqui ex præallegatis Doctores loquantur de bonis ejus, qui ingreditur religionem, & de quo etiam dixi supra, hoc eodem libro §. 1. Idem etiam, & forte plus dicendum est in bonis legatis; prout loquitur gloss. in dist. cap. 1. & multi ex DD. supra allegatis. Non enim dicuntur accipere immobilia, ex quo statim illa vendere intendunt, & pretium in suas necessitates convertere. Cave tamen, ne decipiaris, quia licet antiquitus per constitutionem capituli generalissimi fratrum Prædicatorum cautum fuerit, ne proprium quod immobile possiderent: tamen postea per contrariam constitutionem alterius capituli generalissimi illa prima constitutio fuit revocata; & sic hodie sunt capaces bonorum immobilium in communi, prout sunt alii non mendicantes. Et de hoc etiam extat amplum privilegium eis concessum à Sixto Papa, ejus nominis IV. & ita indifferenter observatur.

Quo vero ad alios religiosos non Mendicantes, quibus permittitur esse possidere bona immobilia in communi, dicendum est, quod proculdubio possunt capere ex testamento, non tamen ut sibi acquirant, sed monasterio; & in hoc nemo discrepat.

Quæstio XXX. SUMMARIÆ. EX CLARO. 1. Monachus, vel religiosus an possit capere ex testamento. 2. Duo esse genera mendicantium. 3. Fratres minores incapaces esse relictorum ex testamento. 4. Et quid in aliis mendicantibus. Ex Additionibus. 1. Quis proprie monachus, & religiosus dicatur. 2. An differantia sit inter mendicantes & alios religiosos. 3. Quatenus fratres minores, prædicatorum & alii religiosi non mendicantes sint capaces hereditatum, tenent ex testamento, quam ab intestato, remissive.

Restat nunc explicandum caput questionis, si an scilicet monachi, (a) vel religiosi possint capere ex testamento, & in hoc est distinguendum (b) inter mendicantes, & alios religiosos, quorum monasterii permittitur esse possidere bona immobilia. Et quoad mendicantes, hæc regulam, quod ipsi non possunt ex testamento capere bona immobilia; & in hoc omnes conveniunt.

Debes tamen scire, quod duo sunt genera mendicantium. Alii enim sunt mendicantes ex Regula: alii ex suis constitutionibus. Mendicantes ex regula, sunt fratres Minores primi Ordinis; illis enim B. Franciscus expresse in eorum institutione, & regula prohibuit, ne quid proprii profusus haberent, neve quid immobile possiderent in communi. Alii vero sunt mendicantes non ex regula, sed

sed ex suis constitutionibus. Et quod fratres, seu religiosi non solum ex regula, sed etiam ex suis constitutionibus dicuntur mendicantes, tenuit Cald. consil. 17. sub tit. de Regularibus. Et est communis opin. Dec. in c. ad nostram, n. 11. de appell. Et de istis potest poni exemplum in fratribus Prædicatoribus. Illi enim licet ex eorum regula non sint mendicantes (nam militat sub regula B. Augustini, quæ permittit possidere immobilia in communi) dicuntur tamen mendicantes, quia ex eorum constitutionibus id eis est prohibitum. Ita tenet Bald. in d. c. ad nostram, & est communis opin. ut attestat Bertran. consil. 206. num. 3. libro 3. in 2. parte. Et quod Prædicatorum non dicantur incapaces honorum immobilium ex eorum regula, sed ex suis constitutionibus, dicit communiter teneri Bertran. cons. 152. num. 2. lib. 1. in 2. parte, qui etiam cons. 112. num. 3. in 2. parte, attestat hanc esse magis communem opin.

Hoc premisso, dic, quod (c) fratres Minores nullo modo possunt capere ex testamento, neque ex relictis, si quæ eis fieri contingat, aliquid eius acquiratur, neque in proprio, neque in communi, ut est text. expressus in c. exiit. de verb. signif. in 6. & in Clem. exiit. de verb. signif. Fratres autem Prædicatorum, & alii mendicantes, exceptis Minoribus, possunt capere ex testamento, etiam bona immobilia, non tamen ut ea retineant, neque in proprio, neque in communi, sed ut vendant, & eorum pretium in suas necessitates (d) convertant. Ita dicit gloss. notab. quæ semper ad hoc propositum solet allegari, in cap. 1. in verbis. Domum. de religio. domibus in 6. Et dicit Calder. cons. 46. sub tit. de testam. quod hanc conclusionem tenent omnes Scribentes. Hanc etiam esse communem opin. attestat Alexand. cons. 88. num. 1. lib. 2. Dec. cons. 559. post nu. 3. & 4. in c. præsentia, num. 69. de probat. Et licet aliqui ex præallegatis Doctores loquantur de bonis ejus, qui ingreditur religionem, & de quo etiam dixi supra, hoc eodem libro §. 1. Idem etiam, & forte plus dicendum est in bonis legatis; prout loquitur gloss. in dist. cap. 1. & multi ex DD. supra allegatis. Non enim dicuntur accipere immobilia, ex quo statim illa vendere intendunt, & pretium in suas necessitates convertere. Cave tamen, ne decipiaris, quia licet antiquitus per constitutionem capituli generalissimi fratrum Prædicatorum cautum fuerit, ne proprium quod immobile possiderent: tamen postea per contrariam constitutionem alterius capituli generalissimi illa prima constitutio fuit revocata; & sic hodie sunt capaces bonorum immobilium in communi, prout sunt alii non mendicantes. Et de hoc etiam extat amplum privilegium eis concessum à Sixto Papa, ejus nominis IV. & ita indifferenter observatur.

Quo vero ad alios religiosos non Mendicantes, quibus permittitur esse possidere bona immobilia in communi, dicendum est, quod proculdubio possunt capere ex testamento, non tamen ut sibi acquirant, sed monasterio; & in hoc nemo discrepat.

ribus in 6. hodie vero est annorum 16. completorum, ex Concil. Trid. sess. 25. c. 14. HARP. (b) Distinguendum est inter mendicantes, & alios religiosos. Hic addendum, quod si hodie ex dist. Conci. Trid. sess. 25. cap. 2. nulla sit differentia inter mendicantes, & alios religiosos, quoad possidendam bona immobilia; sed omnibus monasteriis, & domibus, tam virorum, quam mulierum, concessum sit, ut bona immobilia possidere valeant; exceptis tamen domibus fratrum S. Francisci Cappucinorum, & eorum qui minorum de observantia vocantur, ut notat Thad. Pifo. lib. 1. var. resolut. cap. 11. nu. 2. HARP. (c) Fratres Minores. Quod si ipsorum minorum Ecclesia & conventus, non autem ipsi fratres minores institutione, vel legatum honoratur; Bart. credit institutionem, & legatum valere, in l. constitutus de leg. 1. in l. servos de alim. & cib. leg. Dec. consil. 299. num. 12. Abb. consil. 63. vol. 2. Contrarium idem Bart. defendit l. 1. C. de condit. & produci. Bald. consil. 418. & 479. vol. 2. Dilce. tit. de his qui non habent testamentum. fall. caut. 11. Sed de tota hac quaest. vide latus Gabr. tit. de her. insti. conclus. 1. & tit. de leg. conclus. 1. GOVERN.

Fratres minores nullo modo possunt capere ex testamento. Quatenus Fratres minores & prædicatorum, & alii religiosi non mendicantes sint capaces hereditatum tam ex testamento, quam ab intestato, post Clarum nostrum hic Mich. Grassi. lib. 1. recep. ser. §. legatum, qu. 7. M. Ant. Peregrinum lib. 3. de iur. fisc. tit. 14. & alios, multis conclusionibus, ampliationibus & limitationibus diligenter explanat Thad. Pifo d. c. 11. per totum. HARP. (d) Convertant. De isto communi ego etiam dixi in collecta mea communi opin. in verb. Fratres, sub n. 3. ubi etiam habes, quod in tali alienatione, non requiritur solemnitas requisita in alienatione bonorum Ecclesie, quæ sit ex necessitate status eorum. GIAC.

Quæstio XXX. SUMMARIÆ. EX CLARO. 1. Monacho herede instituo an deseratur hereditas monasterio ipso jure. Ex Additionibus. 1. Si monachus heres sit institutus, eique substitutus a testatore datus: an substitutus, si monachus repudiaverit delatam sibi hereditatem, monasterio sit preferendus. 2. Monasterium, quatenus per monachum acquirat. 3. Jus adundi semper persona instituta adbareat. 4. Monachus nil proprii habet, ut & servus. 5. Quæ species voluntatis sit penes servum. 6. Facti quæ sunt, in alium transire non possunt.

Quæro, pone, quod monachus sit heres institutus, nunquid hereditas deseratur monasterio ipso jure; an prius deseratur monacho, & deinde mediante ejus persona deseratur monasterio? Utilitas autem hujus quaest. potest esse maxima. Nam ex resolutione hujus articuli pendet decisio multarum quaestionum, puta, si monachus ante aditam hereditatem decedat, an illam transmittat ad monasterium. Item an (a) Monacho instituto, repudiata Monasterium, præferatur substitutio. Item, an monasterium, vel etiam solus Abb. possit (b) adire: de quibus omnibus suis locis tractavimus. Scias ergo, quod in hoc articulo magna fuit controversia inter Canonist. & Legistas: nam communiter Canonist. tenent, quod ipso jure, & absque aliquo facto ipsius monachi, hereditas immediate deseratur monasterio, ut dicit Corn. cons. 272. in lit. C. lib. 3. subdens, quod hæc opinio debet prævalere in foro Canonico. Hanc etiam dicit esse communem opin. Canon. Soc.

Quæro, pone, quod monachus sit heres institutus, nunquid hereditas deseratur monasterio ipso jure; an prius deseratur monacho, & deinde mediante ejus persona deseratur monasterio? Utilitas autem hujus quaest. potest esse maxima. Nam ex resolutione hujus articuli pendet decisio multarum quaestionum, puta, si monachus ante aditam hereditatem decedat, an illam transmittat ad monasterium. Item an (a) Monacho instituto, repudiata Monasterium, præferatur substitutio. Item, an monasterium, vel etiam solus Abb. possit (b) adire: de quibus omnibus suis locis tractavimus. Scias ergo, quod in hoc articulo magna fuit controversia inter Canonist. & Legistas: nam communiter Canonist. tenent, quod ipso jure, & absque aliquo facto ipsius monachi, hereditas immediate deseratur monasterio, ut dicit Corn. cons. 272. in lit. C. lib. 3. subdens, quod hæc opinio debet prævalere in foro Canonico. Hanc etiam dicit esse communem opin. Canon. Soc.

ADDITIONES. (a) AN scilicet monachi, vel religiosi possint capere ex testamento. Addendum hoc loco si quid monachus, & religiosus proprie ille dicitur, qui tria vota profertur: nempe votum castitatis, paupertatis, & obedientie, cap. cum ad monasterium 6. de statu monach. Et atas, quæ ad profectum isthæc tria vota requiritur, olim erat annorum 14. in masculo, & 12. in femina, cap. signific. num. 11. & cap. cum virum 12. de regularibus can. quælla 20. qu. 2. c. 1. de regularibus

Soc. consil. 183. circa prin. lib. 2. & consil. 245. nu. 3. eo. vol. Curt. jun. consil. 48. n. 2. Rip. in l. 1. n. 203. ff. de vulg. Paris. in d. c. in presentia. n. 203. de probat. Ex alia parte communiter Legistae tenent, quod imo prius hereditas deferatur monacho, & deinde ex persona monachi acquiratur monasterio, ut dicit Bertrand. consil. 73. nu. 3. lib. 3. 2. par. Et hanc esse commun. opin. Legistarum attestatur Soc. in d. consil. 183. circa prin. & consil. 52. nu. 10. l. 4. Ripa in d. l. 1. n. 105. Guliel. de Bened. in 2. par. reper. cap. Raynuius, fol. 25. nu. 81. Purpurat. in l. fin. nu. 191. C. de pactis. Hac est ardua quaestio, & satis periculosa, propter infinita argumenta, quae hinc inde adducuntur per Doctores. Propterea in tanto conflictu opinionum credo, quod Iudex non erraret, sequendo in foro Caesaris opinionem Legistarum, & in foro Canonico opinionem Canonistarum.

ADDITIONES.

(a) AN monacho instituto repudiante monasterium praefertur (substitutio.) Eo casu, quo si monachus heres institutus repudiat delatam sibi hereditatem, substituitur monasterio in puncto juris verius ego (non attenta opinione contraria, communissime recepta, cuius auctores, & defensores plures citat, probatque Johannes Dauth. ad l. 1. n. 128. & seq. D. de vulg. & pupill. substitut.) putaverim. Licet enim monasterium omne, quod acquirit, per monachum acquirat, leg. De nobis 55. §. huius autem 2. Codic. de Episc. & cleric. id tamen, factio & additio monachi intercedente, intelligendum est, leg. ei, qui 13. Dig. de conditionibus institut. presentium cum additio in omnibus (exceptis suis, & necessariis) hereditibus necessaria reputetur. Nemo quippe ex eo, quod heres institutus sit, locupletior perhibetur, nisi ipsa additio accesserit, leg. pretia rerum 61. in princip. ver. si nec heredes. D. ad leg. Falcid. Et sane nihil absurdius est quam ut is, qui in aliena est potestate, aut faciliore, aut alio modo, alium quempiam heredem faciat, quam quo ipse heres esse possit, si sui juris esset. Jam vero exploratum est, monachum, si sui esset juris, aliter heredem esse non posse, quam aequando, l. is, qui heres, 13. Dig. de acquir. vel omis. heredi. l. cum propositio 3. C. de hereditibus institut. Adde, quod si ius aduendi semper persona instituta ita adhaereat, ut nullo modo ab ea avelli possit, argum. d. l. is, qui heres, 13. l. is potest 28. Dig. de acquir. vel omis. heredi. l. potest 5. C. de iur. delib. Eius siquidem est adire hereditatem, cui illa delata est, l. delata 151. ubi Godeus D. de verb. signific.

Neque oblat huic sententiae cau. non dicatis 11. consil. 12. q. 1. & cap. si religiosus 27. de electione, & electi potest. ubi expressum est, monachum nihil si proprii, adeoque neque velle, neque nolle habere: sed ipsius voluntatem ex imperio, ac potestate sui Superioris, seu praetati dependere. Hoc enim quantumvis concedatur, nulla tamen subest causa, cur monasterium hereditatem monacho delatam, nullo eius factio interveniente, acquirere posse statuat. Hac namque ratione idem de seruo pronuntiantur foret, contra dictam l. cum propositio 3. C. de heredi. institut. quippe cum & servus nihil proprii habeat, & quocumque acquirit domino, cuius in potestate est constitutus, acquirit, institutio, & §. item volbis acquirunt 13. Instit. per quas pers. cuique acquir. l. etiam institut. 12. ff. de acquir. ver. dom. neque etiam ullam voluntatem habere censatur, arg. l. velle 4. de reg. iur. Tametsi si interim non negatur, penes seruum eam voluntatis sententiam esse, quae in seruo factio consistit, & hic desideratur. Jus quidem facere potest, ut quis sit heres: non autem, ut institutus sit: quoniam hoc factio est. Atque quae factio sunt, in alium, sive is dominus sit, sive pater, sive alius quispiam, transfere nec solent, nec possunt, l. qui heredi. 44. in pr. ff. de cond. & demans. Quare licet voluntatem, quae factio est, nec in monasterium transfere posse certum est: maxime cum hereditas non monasterio, sed ipsi monacho sit delata. d. l. Deo nobis 66. §. 1. C. de episc. & cleric. Eaque de re videatur Claud. Chifflet. in tract. de success. c. 9. Ant. Fab. de errorib. pr. rem. decod. 26. error. 7. Polit. de vulg. subst. num. 54. Sfort. Oddus in prealud. subst.

part. 2. q. 4. n. 5. Ant Pereg. de fideic. art. 28. n. 96. Govean. ad tit. ff. de vulgar. & pupill. substit. n. 21. cum seq. & Thad. Pilo. lib. 1. var. resolut. cap. 11. n. 24. & sequenti ubi plures allegat. HARP. (b) Possit adire. Item quid si monachus non vult adire hereditatem, Abbas an possit utrumque commune dixi in collect. mea commun. opin. in verb. Monachus, n. 6. & 7. GIACH.

QUESTIO XXXI.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Filius naturalis an possit capere ex testamento.
2 Et an spurius.
3 Et an relictum factum spurio applicetur fisco.
4 Et quid si relictum sit ab extraneo.
5 Et quid si relictum sit a patre extraneo heredi, qui deinde spurium instituat, an praesumatur factum in fraudem.
6 Et quid in spurio legitimum.
7 Et quid si instituat spurium sub conditione, si legitimum habuerit.

EX ADDITIONIBUS.

- *1 Filius naturalis an excludat substitutum.
1 An & quatenus filius naturalis a patre heres institutus possit.
2 An inen. spurius ex damnato coitu natus.
3 Cur solius vulgo questus infans nequeat.
4 Qui propter liberi naturalis tantum, item spurii sine vulgo questu, & ex damnato coitu procreati dicantur, remittit.
*4 Nati ex conjugio prohibito an censentur legitimi, si conjuges impedimentum ignoraverunt.
5 Utrum tertius aliquis heres patris possit filium spurium testatoris instituire.
*5 Spurium an pater teneatur alimentare.
6 An filius spurius legitimatus a patre heres institui queat.
7 Et quid statuto induci possit, ut filius spurius instituitur.

Quaero, nunquid filius (a) naturalis, vel spurius, habeat testamenti factionem, intellige de passiva, an scilicet possit capere ex testamento? Nam de activa nulli dubium est, quod potest condere testamentum, & pro resolutione, omitendo quid esset constitutum de iure digestorum, habemus text. expressum in ant. licet. Cod. de natural. lib. in qua videre potes, in quibus casibus, & in (b) quota parte possunt parentes filios naturales sibi heredes instituire: cuius quidem authent. dispositio est in usu, & servatur, neque est correcta per dispositionem ea. per venerabilem, qui sui filii legit. & sic observanda est etiam de iure canonico, ut latius dixi sup. lib. 2. §. filius.

Sed quid (c) dicendum est de filio spurio, & sic nato ex damnato (d) coitu? Respond. quod huic filio non potest pater in testamento aliquid relinquere, ut est text. in dict. Auth. licet in fin. Nisi forte occasione alimentorum. Teneatur enim pater huiusmodi filios alere etiam de iure (e) civili, ut dixi in dict. §. filius. Sed quid si pater habens filium spurium, illum in testamento heredem instituat, vel aliquid relinquat. Respond. quod talis institutio & relictum nihil valet, & pro non scripta habetur: illud autem, quod relictum erat spurio, non applicatur fisco; neque fiscus illud aufert ab ipso spurio, tanquam ab indigno; sed defertur venientibus ab intestato, vel heredibus institutis, si qui extant. Ita

Ita dicit Bart. in leg. fin. num. 8. ff. de his quibus ut indignis, & in leg. hereditas, num. 1. Cod. de his quibus, ut indignis, & est communis opinio & conclusio Doctor. ubique, ut attestatur Alexand. consil. 74. num. 6. libro 5. & in leg. si is qui post num. 3. ff. de vulg. Quam tamen intellige, ut procedat, quando eis palam relictum est, secus autem si haeres, vel aliquis alius patri testandi fidem accommodavit: nam eo casu fiscus ab eo auferret tanquam ab indigno, ut dixi infra, lib. 5. §. fin. quest. 79. vers. Quando haeres. Ratio autem differentiae est; quia, quando relinquunt filio spurio, relictum habetur penitus pro non scripto, ex quo ipse spurius est profusus incapax: & sic fiscus habet a quo auferat: sed quando relinquunt alteri, qui fidem accommodavit illud dandi filio spurio, ille quidem est capax, sed quia fidem in fraudem accommodavit, fiscus ab eo illud aufert, tanquam ab indigno.

Regulariter quidem tam spurius, quam ipsius spurii pater, habent testamenti factionem, praeter quam inter ipsos; nam pater spurii potest cuicumque in testamento relinquere, praeterquam ipsi filio spurio, & e converso filius spurius potest a quocumque, excepto patre, sibi in testamento relictam capere. Poterit igitur ab extraneo spurio relinquere, vel etiam inter vivos dari quocumque titulo: ut dicit gloss. in Auth. quibus mod. natus. effu. sui. §. ultima siquidem, in verbo, Participium, quam sequuntur communiter Doctores, ut dicit Joan. Garo. in l. 1. in textual. n. 37. in fin. Codic. de secund. nups.

Sed pone, (f) quod pater habens filium spurium, instituat aliquem extraneum heredem, qui deinde moriens ipsum spurium heredem in bonis sibi ab ejus patre relictis instituat, nunquid praesentur haec facta in fraudem, ita ut fiscus ipsa bona ab eis auferre possit? Respond. quod non. Ita dicit Bart. in dict. leg. si is qui, num. 3. quem sequuntur communiter DD. ut dicit Alexandr. in eadem leg. si is qui, num. 6. Quod intellige, ut procedat, nisi aliqua conjectura fraudis concurrerit, puta, quia ille institutus dum viveret, semper permisisset istum filium spurium huiusmodi bona possidere, vel similes.

Scias tamen, quod haec omnia intelligenda sunt, ut praecedat in filio spurio non legitimo. (g) Nam si esset legitimatus, utique posset etiam a patre heres institui, & ei quocumque titulo relinquere. Quinimo si esset a patre in testamento praeteritus, illud numpret ad instar legitimi, ut dixi infra q. 84. Et hoc quidem de plano procedit, quando est legitimatus, tempore quo a patre heres instituitur. Sed quid si legitimetur post conditum testamentum, nunquid institutio reconvaleret? Resp. Aut fuit legitimatus vivo ipso patre testatore, & tunc legitimitas retrotrahitur ad tempus testamenti, & consequenter institutio confirmatur. Aut vero fuit legitimatus post mortem patris, & tunc legitimitas non retrotrahitur, & sic institutio non reconvalescit. Ita communiter tenetur, ut dicit Alex. in leg. Gallus, §. institutus, post num. 2. vers. Si autem filius. Et hanc dicit esse communem opin. Gozad. consil. 21. post n. 35. vers. Ad quantum. Bene verum est, quod si pater ipse iussisset filium legitimum, crederem idem dicendum, quod ipso patre vivente legitimatus fuisset, ad quod faciunt ea, quae dixi supra lib. 2. §. filius.

Sed quaero, nunquid possit pater filium spurium instituire sub conditione (h) si legitimum haberet? Respond. quod sic: & talis institutio valet. Ita tenent communiter Doctores, ut dicit Cagnol. in leg. quamdiu post n. 3. ff. de reg. iur. Hanc etiam

dicit esse communem opin. Bayer. Instituta. de hered. instit. §. haeres, num. 6. & seq. 141. in d. l. Gallus, §. Institutus, num. 5. & consil. 117. colom. penult. lib. 1. quem refert Joan. Dilect. de art. test. lib. 1. cau. ult. num. 15. Dec. consil. 176. post num. 5. Et sic ratio. Curt. jun. consil. 84. num. 3. & ita quotidie servatur.

Praeterea quatero, (i) an valeat statutus dispensens, quod pater possit instituire filium spurium: dixi supra libro 1.

ADDITIONES.

(a) Filius naturalis. Obiter quaero, an filius naturalis excludat substitutum? quod sic, communis dixi in collect. mea commun. opin. in verb. Filius, n. 58. & n. 59. ubi est non succedat, tamen conditionem fideicommissi facit defecere, & ibi etiam posui regulam cum octo fallen. remittit. GIACH.

In quota parte possunt parentes filios naturales sibi heredes instituire. Communis f. & indubitata conclusio est, quod pater, etiam legitimis liberis existentibus, possit in testamento suo unicum liberis naturalibus, & eorum matri relinquere, id est, partem duodecimam bonorum, per textum in l. mariti 2. C. de naturalibus liber. legitimis vero liberis deficientibus, possit filium naturalem universalem heredem instituire, etiam si habeat ascendentes: dummodo tamen legitimam partem eis relinquat. Authen. licet patri 6. eo. Huiusque auct. dispositionem procedere etiam de iure canonico, & hodie in usu ac practica observari, ultra Clarum hoc loco testatur Hostiensis, & communiter omnes in c. lator praesentium 5. C. de tanta 6. extr. qui filii sint legitimi. Paris. consil. 14. n. 15. lib. 2. & alii, quos referendo sequitur Michael Grass lib. 1. recept. sent. §. institutio. q. 7. n. 2. HARP.

Sed quid dicendum est de filio spurio. Expeditum est ei spurio, qui ex damnato coitu natus est, nihil ex testamento relinqui posse. d. Auth. licet in fin. C. de naturalibus liber. Secus est in alio spurio, non ex damnato complexu, sed ex soluta & soluto, etiam non concubinariis, procreato: dummodo pater certus sit. Talem enim, ad instar filii naturalis, secundum voluntatem patris succedere posse, tenent Cachet. decif. Pedimon. 35. n. 1. Rolandus à Valle consil. 85. n. 1. vol. 3. Aicanus Clement. in tract. de patr. potest. ca. 6. eff. 16. n. 33. & Franciscus Burlat. consil. 85. nu. 1. lib. 1. Si vero filius fuerit vulgo questus, ut quia mater erat publica meretrix, & omnibus se prostituerebat, & propterea filius ex ista natus certum patrem offendere non potest, si succedere minime velit, ne quidem ex testamento, Bald. in l. quisque 5. C. ad l. Jul. majest. Joseph. Ludov. decif. caus. Perus. decif. 18. num. 20. Cuius haec assignatur ratio: quia quomodocumque pater per fatuitatem errat recipiendo talem spurium pro filio: ita etiam errat eum instituendo in ultima voluntate. Unde causa illa falsa respiciens consanguinitatem, & affinitatem vitiat omnino dispositionem testatoris: quia si alias hoc certo scivisset pater, nihil si reliquisset. Grass. d. §. institutio. q. 7. n. 10. in fine. Porro si qui proprie dicantur liberi naturales tantum, item spurii, five vulgo questus, & ex damnato coitu nati: an item & quatenus suis parentibus succedant, dilucide exposui ad principium tit. Instit. de heredit. qua ab intestat. deserv. n. 211. cum seqq. n. 285. cum seqq. & n. 294. cum aliquot sequenti. HARP.

Ex damnato coitu. Hic cadit perhistrima dubitatio, nunquid nati ex conjugio prohibito constantur legitimi, si ambo conjuges ignoraverint impedimentum matrimonii? quod sic receptum esse attestatur Rol. consil. 93. num. 18. lib. 3. ubi etiam tales excludunt substitutum vocatum per verba simplicia. Et quod plus est, tales filii nati ex matrimonio putativo succedunt etiam in feudo: verum ut efficiantur legitimi, & patri succedere possint, requiritur, ut matrimonium haud sit clandestinum, sed celebratum in faciem Ecclesiae, praemissis publicis denuntiationibus in Ecclesia, & servata forma c. cum in inhibito de cland. despon. commune, per Rol. ubi supra n. 26. Et est hodie innovatum per S. C. Trident. Sessio. 24. sub decreto de reform. matrimonii cap. 1. GIACH.

De iure civili. Imo de iure civili haud sunt alendi a patre, §. ultra, in Auth. quib. mod. nat. effu. sicut nec nominandi pro filijs, quia reputantur infames

mes infamia facti. Verum de jure canonico, naturali pietate inspecta, tenetur pater spurium alimentare: & illa æquitas attenditur etiam in foro seculari, vide per Rimin. jun. conf. 380. a numero 8. usque ad numer. 20. & per totum. GIACH.

(f) Sed pone, quod pater habens filium spurium, instituat aliquem extraneum, &c. Si t alius tertius hæres patris, filium spurium testatoris instituat: hanc institutionem (cum ex ea fraus præsumi non debeat) valere, præter Bartolum, & Alexandrum hic allegatos, tenent quoque Petrus à Duen. in tract. de public. concubin. pagin. 34. nu. 14. hofque cum aliis referens Grassus dist. 5. institutio qu. 7. n. 13. HARP.

(g) Num si esset legitimus. Quid si institutio esset facta de filio minus legitime legitumato, an valeat? quod non, dixi in collect. mea comm. opin. in verb. legitumatio n. 1. vide ibid. GIACH.

Nam si esset legitimus. Scito, & memoria teneto, legitumato majorem portionem relinquere non posse, quam uni legitimo minore portionem habenti, Dec. consil. 393. nu. 2. Verum si minus solemniter legitumatus instituitur, non tenet institutio, Cast. in l. eam quam, per illum text. C. de fideic. Paris. consil. 10. n. 22. vol. 2. & consil. 21. num. 227. eod. Dec. consil. 276. vers. non obstat, & consil. 230. 288. 454. Jaf. consil. 227. vol. 4. GOVEAN.

Nam si esset legitimus, utique possit etiam à patre hæres institui. Adde idem sentientes Bartolum in leg. ex factis. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. Parisium consil. 10. n. 74. lib. 2. consil. 7. n. 1. & consil. 8. n. 7. lib. 7. eoque laudantem Grassum dist. qu. 7. n. 5. Verum de legitumandi modis, & legitumatorum successione accuratius discussi ad §. aliquando. 13. Instit. de nupt. & ad dist. primop. 12. Instit. de hæredit. que ab intest. deferunt, n. 210. & multis subsequ. HARP.

(h) Si legitimatur. Idem de institutione facta sub conditione cum capax fuerit: qua similiter redditur valida: commune dixi in dist. collect. mea comm. opin. ubi supra nu. 2. Item quod institutio conditionalis hæredis transmittatur ad hæredes, moriente instituto ante impletam conditionem: commune etiam dixi, sub num. 3. GIACH.

(i) Quæro, an valeat statutum, &c. Communis conclusio est, quod statuto induci hæredes non possit, ut filius spurius instituitur, vel alias capax sit paternæ donationis: cum præbeat occasionem fornicandi, & delinquendi: ut post Decium, Joan. Dilectum, Fernand. Loazes, Boerium, Didacum Covar. Vasq. Petrus à Duen. & alios à se memoratos, asserit Michael Grassus d. §. institutio, qu. 7. n. 11. HARP.

QUÆSTIO XXXII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Pater an possit instituere nepotem legitimum, & naturalem natum ex filio spurio.
2 Et quid si filium instituat contemplatione filii.
3 Et quid si habeat sobolem legitimam.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Num avus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet ipse natus fuerit ex filio spurio.
2 Quid in nepote naturali ex filio spurio: quid item in nepote ex filio incestuoso.
3 Filio spurio hæredem instituto, cui hæreditas applicetur.

Idem est, quod pater non potest filium spurium hæredem instituere. Quæro, nunquid possit nepotem (a) legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere? Respon. quod sic: & est communis conclusio, ut dicit Cornel. consil. 1. col. 16. in littera F. lib. 3. Berous quæst. 127. circa princ. Cessat enim in eo macula natalium, & licet radix sit infecta, debet potius attendi causa immediata, quam mediata.

Scias tamen in primis, quod hæc conclusio non ita absolute procedit, ut scilicet liceat avo indis-

tincte hujusmodi nepotem ex filio spurio instituere: sed distinguendi sunt tres casus secundum Bart. in d. l. Gallus, §. quod si is. Aut enim certum est, quod avus instituit illum nepotem contemplatione filii sui spurii, ut scilicet filius ipse sentiat aliquid commodum ex tali institutione, puta usufructus, vel hujusmodi: & talis institutio corrui, & in hoc nemo dubitat. Aut vero certum est, quod illum instituit non contemplatione filii spurii; puta, quia ipse filius jam sit præmortuus, vel quia avus expresse caverit in testamento, ut nihil ex ipsa institutione filio spurio acquiratur, neque etiam quoad usufructum: & eo casu valet institutio. Aut sumus in dubio, quia scilicet non apparet, an contemplatione filii fuerit institutus, vel non: & tunc pariter valet institutio. Et ista est communis conclusio, ut attestatur Jaf. in dist. §. quod si is, nu. 21. & seq. In dubio enim semper favendum est testamento: & fundenda est etiam præsumptio, propter quam delictum excludatur.

Item scias, quod hæc conclusio, quod avus possit nepotem legitimum ex filio spurio hæredem instituere, de plano procedit, quando ipse avus aliam sobolem legitimam non habet. Et ita esse communem opinio. attestatur Alex. in d. §. quod si is, num. 7. Corn. consil. 25. col. 2. lib. 1. Dec. consil. 462. num. 17. & seq. Sed quid si extet avi soboles legitima? Respon. quod extante sobole legitima, non potest avus plus relinquere tali nepoti legitimo, nato ex filio spurio, quam potuisset relinquere ipsi filio spurio ejus patri. Ita tenuit gl. fi. in l. fin. C. de nat. liber. arg. illius legis, que in nepotibus ex filio naturalibus ita distinguit. Et hæc opin. dicit esse communem Alex. consil. 74. post num. 5. hb. 5. Jaf. in l. hæreditas, num. 8. C. de bis quib. ut indig. Bertrand. consil. 177. n. 1. lib. 3. in 2. part. Apoll. ad Alexan. in d. consil. 74. sub nu. 1. Licet super hoc articulo Doctores varia scripserint: hæc tamen opinio tanquam verior, & æquior tenenda est in præctica. Semper enim favere debemus legitime soboli potius, quam illegitimæ, ut homines ab illicito concubitu, quantum fieri potest, retrahantur.

ADDITIONES.

(a) Nunquid possit nepotem. Item quod institutio facta de nepotibus ex filio spurio, casu quo filius legitimus heres primo loco institutus sit incapax, valeat: commune dixi in dist. collect. mea commun. opinio. in verb. institutio, num. 6. GIACH.

Nunquid possit. Hanc quæst. & distinctionem de nepote legitimo ex filio spurio exaudias, secus ex filio incestuoso, quia à nullo ex parentibus nullo casu potest institui. Alexan. Jafon. & Claud. Lancell. in leg. Gallus, §. quod si is, Dig. de lib. & postum. Corn. consil. 25. vol. 1. Marf. sig. 143. Corlet. sig. 135. GOVEAN.

Nunquid possit nepotem legitimum, & naturalem natum ex ipso filio spurio sibi hæredem instituere. Quod t avus possit instituere nepotem legitimum, & naturalem, licet is natus fuerit ex filio spurio, deficiente prole legitima ipsius avi, ultra hic relat. tenent Joan. Dilectus in tract. de arte testand. tit. 1. cau. 14. n. 12. Nicolaus Boerius decisio. 127. 16. Bermond. de publ. concubin. pag. 346. n. 65. & seq. Petrus à Duen. in tract. regul. reg. 366. lim. 1. Anon. Gabriel. lib. 4. commun. opin. tit. de hæredit. inst. conclus. 3. Joseph Ludovic. in decisio. casuar. Pessinar. decis. 12. nu. 23. & seq. Andr. Gail. practie. observat. lib. 2. observ. 115. nu. 5. ubi ait, hæc esse communem, & benigniorem opinionem, quam etiam Camera Imperialis sequitur. Eandem quoque amplectitur Michael Grassus lib. 1. recepte. sentent. §. institutio, qu. 8. n. 1.

Addendum hoc loco est: ea que t de nepote legitimo, & naturali hic dicuntur, etiam procedere in nepote naturali ex filio spurio: non item in nepote ex filio incestuoso: quoniam incestuosus non naturalium quidem filiorum appellatione veniunt. Ita sentiunt Bald. & Sa-

& Salicet. in l. si quis incesti. 6. C. de incest. & in l. lib. nupt. Martin. Laudens. in tract. de legitimat. n. 77. Anton. Gabriel. dist. conclus. 3. n. 11. Covar. lib. 4. decr. par. 2. e. 2. §. 1. n. 13. & seq. hofque referens Grassus d. q. 8. n. 4. & 5.

Addendum hic & illud: quod t si de facto pater filio spurio quoriam reliquerit, cumve instituerit, ad legitimis liberis, vel cognatis proximioribus deferatur, non fit: ut testatur Alexand. consil. 74. nu. 6. volum. 3. Petrus à Duen. Reg. 166. ampliat. 3. Fernandus Vasquius lib. 3. controversiar. illustr. cap. 102. nu. 8. & Grassus dist. §. institutio, quæst. 9. HARP.

QUÆSTIO XXXIII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Prodigus an possit testari.
2 Vasallus an possit de feudo testari.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Quatenus prodigus testari possit.
2 Num prodigo ipso jure, an decreto judicis bonorum administratio interdicitur.
3 Quid lege fieri dicatur.
4 Explicatio l. 1. ff. de curatoribus furios. & alius, &c.
5 Furiosus quatenus bonis interdicitur & curator datur.
6 Prodigus furioso equiparatur.
7 Notorium & decretum pari passu procedunt.
8 Intellectus l. Julia, 10. & l. si furiosus, 6. §. 1. ff. de curatoribus furios. & similitum.
9 Sententia l. his, qui 12. §. 2. ff. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c.
10 Explicatio, & mens cap. veritatis, 8. de dolo, & contumacia.
11 Interdictionis bonorum formula quas; & quem prodigum concernat.
12 Referuntur auctores, qui concludunt, notorie prodigum ipso jure bonorum administratione privari.

Quæro, nunquid (a) prodigus possit testari: Respon. quod antequam sit illi interdictum per Judicem (b) administratio bonorum, poterit testari, & ejus testamentum valebit. Ita dicit gl. in l. is, cui lege, in princ. in 2. exemplo. Dig. de test. gl. illa gl. communiter approbatur, ut dicit Aret. in d. l. is cui. colom. 2. vers. in gl. postea.

Item quæro, nunquid vasallus possit de feudo testari? dicit infra lib. 4. §. feudum, qu. 40.

ADDITIONES.

(a) Nunquid prodigus possit testari. Testamentum prodigi, quod fecit, antequam ipsi interdictio bonorum fieret, ratum esse, apparet ex §. item prodigus 2. Instit. quibus non est permitt. fac. test. & l. is, cui, 12. D. qui test. fac. poss. ibique Bartol. Paul. Angel. Paulus de Castro, Jafon. & alii communiter. Fernand. Vasqu. controversiar. illustr. c. 77. n. 9. Michael Grassus lib. 1. recepte. sentent. §. testamentum, quæst. 22. Franciscus de Caldas ad l. si curatorem, verb. cum non abstinis, Cod. de imogest. restit. n. 4. Nicolaus Reufner. in tract. de jure testamentar. parte 2. c. 11. n. 7. & seq. HARP.

(b) Antequam sit illi interdicta per Judicem administratio, similiter scias, quod prodigus potest contrahere, & alienare, antequam sibi interdicitur à judice: commune dixi in collect. mea commun. opin. in verbo, prodigi, n. 1. & nu. 2. quod prodigo interdicta sibi prius administratio datur curator, non ut prodigo, sed uti minor. Item quod prodigus obligetur ex suo delicto: commune, ibidem, n. 3. GIACH.

Interquam sit illi interdicta per Judicem administratio bonorum. Prodigus t non ipso jure, sed decreto Judicis, sive Magistratus, bonorum administratione in-

terdici, ultra Julium Clarum & Giacharium hic, tenent Bartolus, Jafon. Alexand. Castr. Duaren. Cuiac. in l. is, cui 6. D. de verb. oblig. Baptiit. à Villalobi in communib. opinio. verb. prodigi, n. 32. Viglius ad dist. §. item prodigus, nu. 3. Instit. quibus non est permitt. fac. testam. Vivius lib. 1. opinio. conclus. 247. & opinio. 240. hofque referens Gæddeus in commentar. de contrah. & commit. stipulat. cap. 7. conel. 10. n. 141. cum seqq. quibus adiciendi sunt Joann. Borcholt. in commentar. de verb. oblig. c. 3. n. 56. & seqq. Petrus Heigius, n. 2. Forsterus junior in tract. de pat. cap. 5. pag. 130. Hunon. dispus. 3. controversiar. 14. Wegnerus disput. 3. th. 6. lit. A, Matthias Stephani cent. 1. qu. 99. & Robertus dispar. 5. ad Instit. th. 6. Verum contraria sententia, quod prodigo ipso jure, absque magistratus decreto bonis interdicitur, si modo notorie & manifeste prodigus fuerit, licet non receptor, attamen verior putatur. Etenim prodigo dicitur bonis lege interdici, l. 1. ff. de curatoribus furios. &c. d. l. is, cui leg. 18. ff. qui test. fac. poss. & l. unum, 5. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hæred. Atqui t id demum lege fieri dicitur quod sola sit lege, nullo hominis facto interveniente, argum. l. legitimus, 5. in princ. D. de legitimis tutoribus l. ultim. §. in autem testam. n. 6. C. de curatore furioso, vel prodigi, 3. n. 11. Instit. de hæredit. que ab intest. defer. & leg. capitul. 1. ff. de jus & legit. hæredib. Nec obstat quicquam, quod in d. l. 1. D. de curatoribus furios. & alius, &c. & in d. §. furiosus 3. Inst. de curatoribus. diserte traicitur: prætorum vel præfidem hodie prodigo curatorem dare, quod nisi aliud esse videtur, quam hodie prætores, vel præfides prodigo bonis interdicerent. Aliud namque est, bonis alicui interdiceri; & aliud, curatorem dare. Prodigio interdicitur bonis ipso jure, videlicet lege VIII. de latorum: at prodigo datur curator à prætore. Unde Ulpianus in d. l. 1. ait: Sed sicut hodie prætores, vel præfides curatorem ei dare: non vero dicit, bonis interdiceret. Cæterum plarique consent. hæc non esse separata, sed inseparabiliter connexa: eo quod ille, qui dicit, in curatione aliquid esse, simul hoc dicere creditur, bonorum firum administrationem ei ademptam esse. Verum licet illis hoc concedatur, non tamen ita tim obtinebunt, antea bonorum administrationem illi non esse ademptam, quam in curationem incidat. Vallet sane consequentia, in curatione est; ergo bonorum administratio ipsi adempta est. Non item valet consequentia: in curatione est: ergo bonum administratio ipsi antea adempta non est. Idem patet exemplo furiosus: cui, quam primum * furor divexari ceperit, quamvis ipso jure bonis interdicitur, ut probant verba legis XII. tab. à Cicero libro 2. de inveni. & lib. 4. Tusculanar. quæstio. recitata; Si furiosus est, agnatorum, gentiliumque in eo, peculiatque ejus potestas est: nihilominus tamen ei Curator à prætore, vel præfide datur, d. §. furiosus, 3. Instit. de curatoribus & d. l. 1. th. 4. exemplum furiosus, D. de curatoribus furios. & alius, &c. Atqui t prodigum furioso equiparari, & similem esse, aperte constat l. Falcianus 7. §. idemque & in prodigo D. quibus ex caus. in possess. eatur, l. 1. Cod. de curatoribus furios. & prodigi, l. his, qui 12. in fine, D. de tutoribus & curatoribus datis ab his, &c. Huc facit præterea, quod ubi aliquid est manifestum & notorium, perinde statuendum sit, ac si de sententia esset lata, aut decretum intervenisset. Notorium t siquidem, & decretum sive sententia pari passu procedunt: adeoque in notoriis, ultioris magistratus decreto vel auctoritate opus non est, argum. leg. quid tenent, 2. §. si arbiter, D. de recepti. arbit. leg. cum trator, 12. D. de judic. l. 1. §. 1. D. ad SC. Turpillia. l. exent. quo. 11. §. emptorem, 12. ibi, quia manifestum fuit, Dig. de actionibus empt. Josephus Mascard. de probat. concl. 1109. col. 2.

Hinc non adverteatur, quod t in l. Julia, 10. in §. princ. & l. si furiosus, 16. §. 1. D. de curatoribus furioso, & alius extra minores dandis, dicitur, per præto-rem bonis prodigo interdici, & quod in d. l. is, cui, 12. ff. qui test. fac. possunt, proportionat de prodigi testamento, quod interdictione sit prius, sive verusius, & quod in l. & mulieri, 15. D. de curatoribus furioso, & alius, &c. de muliere luxuriose vivente: notatur, ei ex decreto bonis interdici posse, & quod in l. patri, 27. circa principium, D. de minorib. Scribitur, tum demum agnatos & affines adolefcentis luxuriose viventis nomine postulantes in integrum restitutum, audiendos esse, si ejus vite sit adolefcentis, ut ei merito bonis interdici debeat, & quod denique in l. certi condit. 9. §. sed & si 7. D. de vel. creditis, prodigi, sive interdictionis sit mentio. Etenim id emne de prodigo, qui non est notorie prodigus, si-

ve de cujus prodigalitate omnibus non constat, accipiendum est. Huic enim licet revera bonis, sit interdictum a lege, ex eo statim tempore, quo bona sua dilapidare, ac dissipare cepit: quia tamen de interdictione isthac non omnibus perinde liquet: propterea quod nec omnibus facultates ejus satis sunt cognitae: idcirco pratoris decreto hoc causa est opus, quo non tam bonis ei interdicitur, quam prodigius declaratur, eidemque bonis interdictum esse significetur. Quod si vero de prodigalitate alicujus notorie omnibus constet: supervacuum erit, eum, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua faciendo & dissipando profundit, prodigum a magistratu declarari, eique bonis interdici.

9 Sic quoque non est refragatur textus in praedicta l. his, qui 13. §. Divus Pius 2. D. de tutorib. & curatorib. datus ab his. Et ubi dicitur, quod Divus Pius matris querelam de prodigis liberis admiserit, iussione, ut illi in cura essent, atque si ipso jure prodigi fuissent, bonisque, eis lege interdictum non amplius fuisset opus matris querela, nec digna, ut ab Imp. admitteteretur. Nam ista lex, non de interdictione bonorum, sed de datione curatoris agit: Quamvis enim illic filiis prodigis ipsa lege bonis interdictum fuerit: quia tamen interdictionem illam spernabant, eaque non obstante, bona sua profunderent, ac dissipare pergebant: ideo de hac ipsorum prodigalitate conquesta est mater, petitque, non bonis liberis interdici, sed curatorem illis constitui.

10 Similiter non obstat e. veritatis, 8. ex. de dolo & conumac. ubi notorium erat, Episcopum dilapidare bona Ecclesiae, sique prodigum esse: & nihilominus tamen Pontifex decrevit, prius hoc examinari, deinde recognita bonis interdici fas esse. Praterquam enim quod negatur, Episcopum, de quo ibi agitur, prodigum fuisse: cum non sua (quod definitio prodigi exigit, deque in l. 1. Dig. de curatoribus furiosi, &c.) sed aliena, Ecclesiae videlicet bona profunderit: etiam non inepte responderetur, quod quamvis Episcopus prodigus fuisset, non tamen notorie fuisset prodigus. Tum quia publica duntaxat fuit fama, Episcopum illum prodigum esse, ut in ipso textu dicitur, ibi, publica praedicabat infamia, &c.

Tum quia illic inquisitio & causa cognitio fuit adhibita: quae non in notoriis, sed in obscuris solummodo adhiberi solet. Tum etiam quia ibidem Episcopo non fuit bonis interdictionem: sed is ab officio fuit removerus, & quidem non ob solam bonorum Ecclesiae profusionem, verum ob alia etiam crimina, ut ex ipso textu evidenter constat.

11 Praterca non refertur formula interdictionis a pratore facta, quae extat apud Paulum lib. 3. sentent. tit. 4. his verbis conceptam: Quando tibi bona paterna, aequaque nequitia tua dispersis, liberisque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdico. Nam formula isthac ad eum pertinet prodigum, quem talem esse manifeste, & notorie nondum liquet. Huic enim decreto solere bonis interdici, liberaliter conceditur.

12 Ex quibus omnibus perspicuum evadit, notorie prodigum ipso jure bonorum administratione, citra ullam factum aut decretum iudicis privari. Atque hanc conclusionem tueritur Petrus de Bellapertica, Raphael Cuman, Imola & Donellus de Bellapertica, Raphael verb. oblig. Jo. Faber in d. l. §. furiosi 3. Instit. de curatoribus, Bald. consil. 5. & sequent. libro 2. & consil. 287. libro 5. Dominus Collega Bocet in tract. de investitura feud. cap. 4. numero 36. & seq. Stephanus Bercholdus in tract. de process. iudic. tit. 27. Arumens exercitac. Justin. in d. l. §. furiosi 7. iterum. D. Fachineus libro 2. variar. resolut. jur. civil. tract. 4. questio. 20. illamque & nos defendimus ad dict. paragraph. furiosi 3. Instit. de curatoribus, numero 7. & seqq. HARR.

QUESTIO XXXIV.

SUMMARI.

EX CLARO.

- 1 Inhabiles ad testandum aut possint testari ad pias causas.
- 2 Inestabiles active, scilicet qui non possint condere testamentum, en etiam sine inestabiles passive, ut scilicet non possint capere ex testamento.
- 3 Et quid si Princeps concedat alicui facultatem testandi: an ille poterit testari, non seroatis solemnitatibus à jure requisitis.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Cur haereticis, & his credentibus, testandi facultas odimatur.
- 2 Haereticis inter liberos orthodoxos testari posse.
- 3 Apostatis utraque testamenti factio adempta.
- 4 Haeretici qui appelletur.

Quaero, nunquid illae personae, quae alias sunt inhabiles ad testandum, possint testari ad pias causas? Dixi supra, qu. 5.

Item quaero, nunquid personae, quae sunt intestabiles active, scilicet, quae non possunt facere testamentum, sint etiam intestabiles passive, ita ut neque possint capere ex testamento? Respond. in hoc est distinguendum. Nam aut quis est prohibitus testari propter aliquod crimen commissum, (a) ut est haereticus, & talis non potest capere ex testamento. Aut est prohibitus testari propter aliquem defectum, qui non cadit in crimen, ut est pupillus, mutus, & hujusmodi, & non prohibetur capere ex testamento. Ita tenet gloss. in leg. is cui, §. 1. in gloss. fin. ff. de testam. quam approbant DD. communiter omnes, ut dicit Arct. in eo. §. 1. eod. fin. versic. in gloss. ultima.

In proposito hujus materiae quaero, si Princeps concedat alicui facultatem testandi, nunquid iste poterit testari, non servata solemnitate à jure requisita? Resp. aut ille, cui Princeps concedit facultatem testandi, est alias de jure communi inhabilis ad testandum, & tunc facultas intelligitur servata solemnitate juris communis. Aut vero talis facultas est concessa alicui, qui sit habilis ad testandum: & hoc casu, concessio quod aliquid operetur; intelligitur absque solemnitatibus juris communis. Ita distinguit gl. in l. si quando, in gl. 1. C. de inoff. test. & dicit Alber. in d. l. si quando, in fin. princip. quod haec opinio, & distinctio communiter tenetur, ac servatur. Dicit etiam Dec. in l. Eunuchis, post n. 15. C. qui test. fac. poss. quod eam gl. comm. DD. sequuntur.

ADDITIONES.

(a) Ut est haereticus. Et quod haereticus haud possit testari, speciale est, ut dixi supra quest. 24. in apostil. signata littera B. GRATI.

Ut est haereticus. Haereticis, hincque credentibus testandi facultatem ademptam esse, apparet ex l. Manichaeos, 4. §. ergo. §. & auth. exedentes. C. de haeretis, & manichaeis. Hujusque praecipua ratio est, tum criminis ipsius atrocitas, ejus injuria ad omnes pertinet: unde & publicum crimen dicitur, d. l. 4. §. 1. eod. tum omnium bonorum publicatio dicitur, l. 4. §. 1. Cod. d. n. cul. late, post alios, Dauth. in tract. de testam. tit. qui testam. fac. poss. n. 242. & seqq. Illisque non immento ab hominibus sua bona auferuntur, qui Majestati divinae honorem debitum detrahere non reformidarent. Auth. Gazaros, C. de haeretis, &c. Si tamen pater haereticus inter liberos orthodoxos testamentum fecerit, id sustinetur, per textum expressum in Novell.

115. cap. 3. §. si quis de praedictis, 14. vers. generaliter autem providendum, &c. & Novell. 144. cap. 1. Reusner. in tract. de jure test. par. 2. cap. 46. n. 20. & seq. Quomodo admodum haereticis, ita & apostatis lege adempta est testamenti factio, tam passiva, quam activa: adeo, ut non modo ipsi testamentum facere nequeant (siquidem nec bona habent, de quibus testari possint: quippe quae ipso jure confiscata intelliguntur, cap. cum secundum 19. extr. de haeretis, in 6.) sed & tamen in hereditate succedant: ac insuper à testimoniis dicendis repellantur, leg. hi, qui sanctam, 3. & leg. seq. Cod. de Apostatis. Bonifac. de Vitalib. in tract. de malefictis, sub rubr. de apostatis n. 2. Appellantur porro haeretici, qui non credunt, quae in Synodis, Nicenae Constantinopolitanae, Ephesinae, & Chalcedonenis decreta sunt, l. quicumque 8. Col. de haeret. Ceterum à divo Hieronymo vocantur huiusmodi aliter scripturam facram, quam Spiritus Sancti sensus flagitat, intelligunt: istamque suam errorem perimaciter defendunt, cap. haeresis, 97. caus. 24. qu. 3. e. dicitur 29. caus. 24. qu. 3. HARR.

QUESTIO XXXV.

SUMMARI.

EX CLARO.

- 1 Institutio haeredis in testamento necessario requiritur.
- 2 Et an sufficiat tacita.
- 3 Et an valeat testamentum secundum consilium Galli Aquilii.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Haereditas institutio alia expressa, & alia tacita.
- 2 Quibus casibus tacita haereditas institutio inducatur.

Vidimus, quibus personis permillum sit facere testamentum, & quae personae ex testamento capere possint: nunc est videndum, quae in testamento ipso requirantur. Et in hoc scire debes, quod ex his, quae de jure in testamentis requiruntur, aliqua sunt, quae respiciunt formam substantialem ipsius testamenti, ut est institutio (a) haereditis: Aliqua respiciunt formam probatoriam, ut sunt rogatus testium, ac Notarii, publicatio testamenti, & hujusmodi, de quibus omnibus sigillatim videamus.

In primis igitur institutio haereditis est caput testamenti, §. haereditis autem. Instit. de legatis, neque sine ipsa dici potest esse testamentum: & consequenter illa deficiente, testamentum ipsum corrui, ut de his omnibus sunt jura vulgatissima. Scias autem, quod duplex (b) est institutio haereditis, expressa scilicet, & tacita. Expressa est, quando testator nominatim dicit, Titium haeredem instituo. Tacita vero, puta, si testator dicat: Si ille, qui ab intestato mihi successurus est, nolit esse haeres, substituo Caium. Nam hoc casu videtur tacite testator instituisse eum, qui erat illi ab intestato successurus. Quaero nunc, an ista tacita institutio sufficiat ad validitatem testamenti? Respond. Aut ille, qui est tacite institutus, erat persona, quae de necessitate juris non debebat institui, vel exhaereditari, sed erat extraneus: & tunc sufficit hujusmodi tacita institutio ad validitatem testamenti, & substitutionis, & in hoc consentiunt omnes Doctores dicit Guiliel. de Benedic. in 2. par. rep. c. Raynuius, fol. 4. n. 23. Aut vero iste erat filius, vel alius, qui de necessitate debebat institui, vel exhaereditari: & hoc casu non sufficit, quod sit eo modo tacite institutus, sed requiritur, quod sit nominatim & expressè institutus: & haec est communis opinio, ut attestatur Guiliel. de Benedic. in loco praedictato, num. 23. & seq. Ratio autem differentiae est. Nam licet utroque casu videatur testator tacite instituisse eum, quem posuit in conditione; tamen in secundo casu haec Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. Tom. I.

tacita institutio non sufficit: ex quo pro forma traditum est à lege, quod filius nominatim instituitur, vel exhaereditur, quae non potest per acquipollens adimpleri.

Hinc inferitur, quod non valet testamentum conditum secundum consilium Galli Aquilii, scilicet per illa verba. Si filius meus me vivo morietur, nepotem instituo; quia necessaria erat institutio filii expressa: Et haec est communis opinio, quidquid dixerit Bart. in l. Gallus, in princ. num. 5. & illam communem esse attestatur Alexand. conf. 108. post num. 4. vers. praedictis etiam, lib. 7. quod est in ea parte duplicatum in conf. 109. nu. 7. lib. 2. Idem Alex. conf. 185. post n. 17. vers. nec obstat, quod not. lib. 2. conf. 109. post num. 12. eo. vol. quem refert Apostil. ad Bart. in leg. Gallus, in princ. sub n. 5. Idem affirmant Scribentes in d. l. Gallus in princ. & in specie Alex. post n. 6. vers. ex praedictis, & Claud. post n. 10. & Jaf. n. 44.

ADDITIONES.

[a] Institutio. Adverte hic triplicem esse institutionem: propriam, impropiam & impropiissimam. De his vide per Angel. de Arct. §. 1. Instit. de haeredit. instit. & adde, quod si sint liberi, sunt necessario à parentibus instituendi, vel exhaereditandi, ut valeat testamentum: habetur in leg. inter cetera, D. de lib. & posthum. vel saltem eis institutionis titulo, quod est honorabilis, aliquid est relinquendum, & de his vide per Durant. de ars. test. tit. 4. c. 1. ubi num. 8. e contrario avifit filium facientem testamentum in casibus à jure permittis, ut parentes in aliquo instituant haereditas, quia illis praeferitis testamentum viribus caret. Et illa est communis. GRATI.

[b] Duplex est institutio haereditis, expressa scilicet, & tacita. Expressa haereditas institutio est, quae verbis expressè exprimi solet, l. haereditas postum. 21. D. qui test. tam. fac. poss. leg. jubemus, 28. C. de testam. Tacita est, quae ex verborum consequentia colligitur, leg. uti. C. de haeredit. institund. & quibusque verbis, vel quolibet loquendi genere formata fuerit, & de his vide per modo per ea liquet voluntatis intentio, ut loquitur Imper. Constantinus in leg. quoniam indignum, 15. C. de test. & tradit Romanus conf. 179. n. 9. Socius senior conf. 33. num. 13. vol. 1. usque adeo, ut etiam favore institutionis quandoque à propria verborum significatione recedatur, docente Jafone in l. ut. n. 58. C. in de liberi. Porro casus, quibus tacita haereditas institutio inducitur, multi sunt: quorum aliquorum aliquos concessit Petrus Peralta in rubr. Dig. de haeredit. institund. n. 172. cum multis seqq. eumque referens Thaddeus Pisolili. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 5. & subsequens. HARR.

QUESTIO XXXVI.

SUMMARI.

EX CLARO.

- 1 Institutio haereditis debet esse certa.
- 2 Et quid si non sit specialiter expressa persona haereditis, sed veniat verificanda per aliam schedulam, vel scripturam.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 Institutio haereditis debet esse certa.
- 2 Cur persona penitus incerta institui nequeat.
- 3 In testamento requiritur mentis integritas.
- 4 Quatenus haereditas institui possunt, quos testator nonquam vidit.
- 5 An & quatenus sufficiat exprimere nomen haereditis per relationem.

Ad hoc autem, ut institutio valeat, plura requiruntur. Primo scilicet, quod sit certa. Item, quod ore proprio exprimat. Item, quod, sit

justa, & intelligi justam, quia si testator habet filium, tenetur illum instituire. &c. Dixi ergo imprimis, quod debet instituire (a) esse certa; quia nisi persona ejus, qui haeres instituitur, sit certa, testamentum ipsum corrumpit, l. quoties, §. haeres, ff. de hered. instit. cum similibus. Quod tamen intellige secundum doctrinam Bart. in l. quidam relegatus num. 3. de reb. dubis: quam dicit esse communem Paris. conf. 3. nu. 12. & 15. lib. 3.

Sed quid si testator certum heredem in testamento suo nominatum non expresserit, illum tamen designaverit per relationem ad aliam schedulam, vel scripturam, in qua sit ipsius heredis nomen expressum, ita tamen, quod illius persona veniat solum post testatoris mortem certificanda? Certe talis institutio sustinebitur, & ad hoc allegatur Bart. in leg. si ita scripsero. D. de cond. & demonstr. Sed advertendum est, quia Bar. ibi loquitur in legatis, & relictis particularibus, & in illis doctrina Bartol. est communiter approbata, ut dixi supra, §. legatum, & attestatur etiam Jaf. in l. certum. post num. 1. ff. si cert. petat. qui subdit, contrarium esse tenendum in heredis institutione: & ad hoc ponderat Bart. in leg. fin. in fin. Cod. de fideicommiss. & dicit, quod opin. Bart. ibi est communis. Sed quidquid dicat Jason. Doctores magis communiter idem sentiunt, etiam in institutione heredis universalis, ut dixi supra qu. 4. versic. Sed pone. Et hanc opin. quod valeat hujusmodi institutio imprecise facta per relationem ad aliam schedulam, dicit esse communem Paris. conf. 19. num. 13. lib. 3. ubi etiam dicit ita communiter servari Natta, in reper. Authent. quod sine, nu. 26. C. de testam. Iudicio meo negari non potest, quin haec opinio in puncto juris non modicam patiarum difficultatem: nihilominus propter auctoritatem Doctor. illam tenentium, & flante etiam communi observatione, non est ab ea in practica recedendum: illam (b) tamen intellige, ut procedat, modo liquide constet, illam schedulam, vel scripturam quae exhibetur, esse illam, ad quam testator se retulit, alias dispositio esset penitus nulla. Ita dicit Bartol. in dict. l. si ita scripsero, & ita omnes uno ore concludunt, ut dicit Paris. in allegato conf. 19. num. 26. Vide quae dixi in d. q. 4. versic. Sed pone.

ADDITIONES.

(a) Debet institutio esse certa Persona tamen omnino incerta (puta, si testator dicat: Qui primus ad funus meum venerit, haeres esto) haeres institui nequit, §. incertis, 25. Instit. de legat. l. quoties, §. haeres, 9. l. in tempus 27. parag. 1. ff. de hered. instit. Michæl. Grassus lib. 1. recept. sent. §. institutio, q. 16. n. 1. & 2. Cuius ratio assignatur ab Ulpiano in fragment. Instit. tit. 22. §. incerta, quoniam certum debet esse consilium sive iudicium testantis. Eodem facit §. sed nec hujusmodi 27. vers. tutor autem, Instit. de legat. cum enim nihil tamen in testamentis requiratur, ac mentis integritas: leg. 2. D. qui testam. fac. poss. dementis autem testamentum non valet: & species amentis videatur, bona magno labore quaesita incerta persona relinquere: consequitur, incertam plane personam institui non posse. Hilliger. in Donell. enucleat. lib. 6. c. 17. ad lit. X. Neque movet, etiam tunc eos heredes institui posse, quos nunquam testator vidit. §. ult. Instit. de hered. instit. Siquidem isthaec incertitudo non est in persona heredis, sed circa eius accidentia: ut circa faciem, honorem, etatem & similia: quae ipsam personam non faciunt incertam. Potest etenim persona de facie multis esse incognita: aut ob varias, multiplicesque virtutes, & singularem eruditionem esse notissima, uti tradunt Vultejus in §. & unum hominem, 4. Instit. d. tit. D. Obrecht. disput. 20. th. 177. cum seqq. & Arumens Everardus. Justin. 8. in 6. Tametsi alii aliter sentiant, Donell. lib. 6. comment. de jur. civ. c. 17. pag. 52. Cujac. in paratit. C. ritul. de incert. person. in fin. & Dn. Colleg. Boceri. class. 3. disp. 4. th. 15. edit. 2. HARR.

(d) Illam tamen intellige in procedat, &c.) Sufficit tamen nomen heredis per relationem ad aliquam schedulam (veluti quia testator dicat: cum mihi heredem instituo, qui scriptus est in schedula, quam deposui apud Guardianum S. Francisci, &c.) dummodo aperte constet, quod dicta schedula sit scripta manu testatoris. Ita, post Bartolum & Parisium a Claro hic citatos, tenent Joan. Crat. in l. 1. §. si quis ita, in 2. lect. numero 4. D. de verb. obligat. Boerius decij. 240. num. 5. Natta in authent. quod sine, quest. 10. & 11. Cod. de test. Ludovic. Zuntus in respons. pro uxore, nu. 72. & 76. coque laudans Grassus dist. §. institui. quest. 16. num. 4. & Thadeus Pifo lib. 2. var. resolut. cap. 2. n. 2. & 3. ubi id copiosius explanat. Hucque referri poterunt, quae annotavimus supra ad qu. 4. num. 8. HARR.

QUESTIO XXXVII.

SUMMARIA.

EX CLARO.

- 1 Testator debet heredem ore proprio nominare.
2 Et quid si Notarius nomine ipse heredem, & interroget testatorem, qui respondeat quod sic.
3 Et quid si id fiat ab alio, quam a Notario.
4 Et quid si Notarius testatorem non specialiter de herede ipso, sed de toto testamento interroget.
5 Et quid si testator articulate loqui non possit.
6 Et quid si talis interrogatio fiat a persona suspecta.
7 Et quid si hujusmodi testamentum scriptum sit injussu testatoris.
8 Et quid si testator prius aliud testamentum validum confecerit.

EX ADDITIONIBUS.

- 1 An valeat heredis institutio, ad alterius interrogationem facta.
2 Et quid si testator non possit articulate loqui, morisque sit proximus.
3 Num testamentum primum solemniter confectum, per secundum, ad interrogationem alterius factum, tollatur.

Dicebam etiam, in institutione heredis requiri, quod testator ipsum heredem suo ore proprio (a) nominet: & de hoc est text. in l. heredes palam, in princ. ff. de testam.

Sed quid si Notarius, aut aliquis alius ex adstantibus, tempore testamenti exprimat nomen heredis, & ipse testator verbis profiteatur se eum agnosceret, nunquid valebit institutio? Respond. Alber. Papien. tenuit, quod non: sed quod omnino requiratur, quod testator ore proprio nominet ipsum heredem. Contrarium vero sentiant, scilicet, quod imo talis institutio valet, tenet glossa vulgata, quae ad hoc quotidie allegatur in l. jubemus, in verbo, quemadmodum, C. de testam. & ideo si quis (b) interroget testatorem hoc modo: Vis instituire heredem Titium? & ipse respondeat illius interrogationi, quod sic: sustinebitur testamentum, perinde ac si testator ore proprio heredem ipsum nominasset. Et illam gl. dicit esse communiter approbatam Assist. decij. 143. num. 3. & ita communiter teneri affirmat Socin. conf. 20. post num. 5. lib. 4. Hanc etiam opin. esse communem attestantur Scribentes in d. l. jubemus, & in specie Fulg. qui dicit, quod ita communiter tenetur, relatus per Corn. conf. 261. in littera P, lib. 4. & Alex. n. 9. & Jaf. n. 10. qui etiam refert Ang. ibi dicens, quod haec communis opin. approbatur in iudiciis, & in scholis, licet Angel. in libro meo hoc non dicat, Alex. conf. 12. post nu. 6. lib. 1. & conf. 33. nu. 1. & seq. lib. 3. conf. 47. nu. 7. lib. 2. Imol. in c. cum tibi, num. 3. de testam. quem

quem refert Corn. conf. 73. in littera H, lib. 1. Corn. conf. 257. circa fl. lib. Bald. Novell. in leg. 1. §. si quis ita, ff. de verb. oblig. quem refert Apostil. ad Alexand. in d. l. jubemus, sub nu. 9. Jaf. conf. 324. in fin. lib. 1. Dec. conf. 489. post num. 3. versic. Et in casu Ruin. conf. 12. num. 9. & nu. 12. lib. 2. Bertran. conf. 212. post num. 17. lib. 1. in 2. part. e Bayer. Inst. de testa. in princ. num. 64. & seq. Soc. jun. conf. 144. nu. 13. lib. 2. & conf. 178. n. 16. eod. vol. & conf. 183. n. 26. eod. vol. Boer. decij. 35. n. 6. Cravetta conf. 117. n. 1. D. Bellon. preceptor meus in Institutionibus, & deinde Mediolani Senator conf. 62. nu. 7. Jo. Dilect. de arte testandi, tit. 4. caut. 2. nu. 1. Et ita observari attestatur Bart. in d. l. heredes palam, in fin. prin.

- 3 Et licet Bald. in dict. leg. jubemus, nu. 6. in fin. voluerit infringere hanc opin. gloss. & communem, ut solummodo procedat, quando ille, qui interrogat, est ipse Notarius, qui de testamento debet esse rogatus, & aliqui etiam ex praallegatis DD. referant gloss. ipsam loqui in tabellione: Alii vero dicunt, quod gloss. primo generaliter loquitur, deinde subdit, maxime si sit tabellio: tamen in libro meo illa gloss. nullam mentionem facit de tabellione: & iudicio meo magis communis intentio DD. est, quod illa decij. gloss. indistincte procedat, sive interrogat sit Notarius, sive quicumque alius: Et ita plures ex DD. supra allegatis indistincte affirmant illam esse communem: & multi etiam attestantur, consistentes in casibus, in quibus testator non fuerat interrogatus a tabellione, sed ab alio extraneo, & in specie Ruin. conf. 2. n. 8. lib. 2. & quod circumscriptus his, qui loquuntur in Notario interro, ante, sit etiam longe magis communis opin. tenentium generaliter, tam in alio interrogante, quam in Notario, attestatur Corn. conf. 77. in littera D, lib. 4.

Hanc etiam conclusionem nonnulli extendunt, ut procedat, non modo si Notarius specialiter de ipso herede tantum testatorem interrogaverit, sed etiam si totum testamentum in scripturam redactum testatori legat, & deinde testatorem generaliter interrogaverit, an ita testari velit. Et ita loquitur Aret. in Insti. de testam. in princ. post nu. 15. versic. Nota istam. ubi dicit, quod ita tenent communiter Doctores. quem refert Gratus conf. 30. nu. 20. lib. 2.

Sed certe licet forte propter auctoritatem tot Doctorum difficile esset in practica obtinere contra opinio. illius gloss. non (ut verum fatear) illa nunquam placuit: quia negari non potest, quin eam tenendo sit aperta via fraudibus; & aliquando dicebam maxime de Republica futurum, si Caesarea constitutio eaveretur, ne hujusmodi testamentis, quae ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur: nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post tale testamentum conditum supervivisset. Nam saepenumero ab infirmis ferè statim morituris solent talia testamenta extorqueri: ut ego aliquando in facto contigisse intellexi: & ideo de facili, si casus contingeret, recederem ab illa opinione tam judicando, quam consulendo.

Scias ergo imprimis, quod ista conclusio gloss. quae habet, quod (c) testamentum, & institutio valet, quando testator alio interrogante, ut velit talem instituire, respondet, quod sic: restringenda est, ut procedat, modo (d) testator ipse non sit adeo oppressus morte, quod articulate loqui non possit, led habeat adhuc bonum sensum, & bonam memoriam, alias fecus. Et ita loquuntur omnes DD. supra allegati, ut per te videre poteris, & in hoc nemo dubitat.

Item scias, quod dicta conclusio non procedit, Jul. Clar. Sentent. Pract. Civil. Tom. I.

ubi talis interrogatio fieret a persona suspecta, & qui esset in ultimo mortis articulo constitutus: nam eo casu, attentata qualitate interrogantis, & statum interrogati, resultat vehementis suspicio, quod testator potius ad suggestionem, & importunitatem illius ita responderit, quam quod talis esset ejus voluntas. Et ita hoc casu sequenda esset opinio Alber. Papien. quam his duobus concurrentibus dicit esse magis communem Socin. jun. in d. conf. 183. n. 27. & seq. lib. 2. ubi etiam refert Guliel. Ponta. idem attestantem in l. 1. §. si quis ita col. 6. vers. Limitatur tamen, ff. de verb. oblig.

Tertio scias quod illa gloss. & communis opin. restringenda est, ut procedat, quando testator prius expresserit voluntatem suam Notario, qui eam legègit in scriptis, postea redit ad testatorem, & illa lecta, eum interrogat, an velit ita testari. Nam eo casu si responderit, quod sic, utique valet, quod gestum est. Et hanc dicit esse communem declarationem, & limitationem Bello. conf. 74. n. 14. Sed si quis injussu testatoris testamentum aliquod ordinaverit, & postea coram ipso, & etiam coram testibus lecto tali testamento interrogat testatorem, an ita velit, & testator respondeat, quod sic: tale testamentum nihil penitus valet. Et ita communiter tenet, ut dicit Bertrand. conf. 194. nu. 3. libro 3. in 2. parte. Socin. jun. in dict. conf. 183. nu. 32. Et licet Alexand. in d. l. jubemus, & Dec. in d. conf. 489. & alii etiam superius alleg. in versic. Sed quid si Notarius, asserant, hanc opin. quae dicitur fuisse Alber. Papien. esse communiter reprobata: illud tamen non est verum, nisi quatenus ipse Alber. volebat similiter, & absolute, quod testator infirmitate gravatus non possit ad alterius interrogationem testari. Hoc enim repugnabat opin. gloss. in d. l. jubemus, quae proculdubio est magis communiter approbata, ut superius dixi: sed quatenus volebat opus esse, quod ante interrogationem appareret testatorem ita voluisse testari, certe opin. Alber. est magis communis, magis a qua, & magis tuta, & ideo his duobus concurrentibus, scilicet quod testator sit valde infirmitate gravatus, & quod non constet testatorem habuisse prius animum ita testandi, non est ab ea recedendum. Et ita secundum istam opin. in facti contingentia judicavit Senatus in causa Illustr. D. Marliani.

Quarto scias, quod si testator jam aliud testamentum validum, & solemnè confecerit, deinde faciat secundum ad alterius interrogationem: per hoc posterius (e) illud primum non revocatur. Ita tenuit Paul. de Castr. conf. 155. in fin. libro 1. & haec limitatio est magis communiter recepta, ut attestatur Socin. jun. in allegato conf. 133. n. 34. Et licet istae limitationes videantur fere destruire ipsam conclusionem gloss. & communem ego tamen eas consulendo, & judicando sequerè intrepide, & aliis sequendis consulere, ut quantum fieri potest, malitias hominum, & fraudibus occurratur.

ADDITIONES.

(a) Ore proprio nominet. Item quod institutio heredis nominandi per Titium sit inanis, communem vide per Card. Paris. in conf. 38. n. 5. col. 3. Et idem si ego instituo, vel substituo aliquem heredem, si uxor mea pariat masculum, & uxor mea decedat in partu, & ex ipsius ventre extrahatur masculus vivus, haud dicitur adimpleta conditio illa, quinimo defecta: adeo ut institutio locum habeat nullum, text. est in leg. amicus il. 1. paragr. 1. D. de verb. sign. quem ad hoc not. esse dicit. Jac. de S. Geor. in leg. reprehendenda, in fin. Codic. de instit. & substitut. & haec dixi etiam in coll. una commun. opin. in verb. institutio, sub n. 10. GIACH.