



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

106. An in testamentis possit quis instituere extraneum, & relinquere fratrem, consobrinum? Et an hæredis ita instituti bona sibi relicta sanguine coniunctis ipsius testatoris deleant restituere? Et ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

ris conditionis, quam aliter, qui legatus est oneratus, merito debet in altero esse melioris conditionis, ut Trebellianica commodum privari a testatore non possit, licet alter privari possit commodum falcidia.

11. Vidisti, amice Lector, pugnantes inter se Doctorum sententias, validissimis quidem fideitas rationibus; Vide iterum Iulius Clarus in §. testament. q. 62. vocat hanc questionem terribilem, & arduam; sed quia ipse tandem concludit affirmatiue, non tantum si testator expressit, sed etiam si tacite prohibuerit; Ideo huic affirmatiue sententiae libenter adhaereo, quam veram Huiusmodi Hunnius ubi supra vocavit, & Doctores, quos citat, & sequitur Franciscus de Barry de testam. l. 1. §. 8. n. 1.

12. Et quia optimum est in his materiis Iurisperitis Theologos confociare, ita etiam nostram sententiam tenet Malderus de iust. & iure tr. 1. cap. 11. dub. 13. ubi sic ait; Potest testator prohibere, ne detrahatur a fideicommissis Trebellianica sicut, & ne a legatis falcidia, nam de hac iure id definitum; & illa huic equiparatur. Ita Malderus; cui adde Petrum Vuadingum doctum, & acutum Theologum Societatis Iesu tr. de contract. d. 5. dub. 3. §. 2. Qui inquit postea, an in hoc casu sufficiat tacita, an vero requiratur expressa testatoris prohibitio; & sufficere tacitam prohibitionem concludit cum Claro, Crauetta, quod etiam ex pluribus probat Barrus ubi supra n. 2.

13. Sed difficile est bene explicare, quandonam tacite prohiberi censeatur; Itaque non sit locus falcidia. Fused tractat praesumptiones tacitae prohibitionis Menochius lib. 4. praef. 198. Certum videtur, quando testator prohibuit alienationem bonorum, suorum, prohibuisse quoque detractionem quartae, Aub. sed & in eo Cod. ad falcid. Deinde placet distinctio, quam adhibet Felinus & audiri de praescrip. quando verba testatoris non possunt commodè habere alium sensum, quam detractionis prohibitionem, tunc prohibitam censeri; quando alium habere possunt, tunc non censeri prohibitam; affert exemplum, Mando, ut restituatur sine ulla diminutione, censetur detractionem prohibuisse, quia illa verba nullum alium sensum commodè admittunt, restitutas pleno iure, possunt habere verum, & communem sensum, etiam stante detractione; ergo per illa non prohibetur tacite detractione.

14. Sed ex superius dictis oritur alia difficultas, an testator liberis primi gradus falcidia, & Trebellianica deductionem prohibere possit? Quae enim dicta sunt, facilius in extraneis heredibus admittuntur, & negatiue respondet Iason in l. Marcellius princ. n. 3. & leg. ff. ad Trebell. Barr. & Bald. in d. l. Iubemus Cod. ad Trebell.

15. Probatur ex l. Iubemus in princ. in verbo non per imputationem redditum; licet hoc testator rogauerit, vel iusserit Cod. ad S. Trebell. vult enim illic Iustinianus Imperator, quod Testator non possit disponere ut liberi primi gradus fructus in Trebellianicam computent, qui alias computandi forent, ne hac imputatione ulla ex parte, Trebellianica minuat. Quod si igitur testator non potest hoc modo diminueri Trebellianicam filiis, multo minus poterit eam in totum tollere, illud est exemplum ubi supra n. 2.

Ad sententiam affirmatiuam docet Cynus in d. l. Iubemus, Clarus §. Test. q. 63. Alciat. in l. cum proponas C. de palli.

16. Ratio, & fundamentum illorum consistit in eo, quod noua Iustiniani constitutione in Nouell. 1. cap. 2. §. singl. expressè, & indistinctè sancitur, quod testator possit heredibus prohibere falcidia deductionem, & non distinguitur inter heredes extraneos, & suos, nec liberi vsquam excipiuntur; proinde, & hos sub dispositione istius nouellae constituitur.

tionis contineri dicendum est. Atque, ita per nouam hanc constitutionem, quae iuris veteris correctoria est, emendata videtur d. l. Iubemus pr. C. de S. C. Trebel. Sic ut fructus non solum in Trebellianicam illis imputentur, eaque imputatione quarta minuat, sed etiam quarta illius deductio penitus prohibere, ac imputari possit.

17. Mihi vero magis placet prior sententia, cum enim lex noua, permittens testatori prohibere falcidia deductionem, generalis sit, at vero ad l. Iubemus in speciali loquatur casu, & exceptionem continens, & circè non potest dici, quod d. l. Iubemus per nouell. 1. c. 2. §. singl. corrigatur. Cum regula sit, per iura noua generaliter corrigentia, nunquam censentur corrigere leges speciales, certis personis privilegium aliquod, seu beneficium deferentes, Gloss. in l. sciendum princ. ff. qui suisd. cog. & est pro regula ista textus in l. in testam. C. de Testam. Et sanè alias etiam sic comparatum est cum legibus nouis, quod debeant trahi ad veteres leges, atque ex illis restringi, distinguere, & explicari, nisi manifestè sint contrariae lib. 8. ff. de legibus.

18. Quod, & idem admittendum, quia a correctione legum, quantum fieri potest abstinendum, nec ulla correctio per subauditos intellectus inducenda, cum verba aperta desideret. l. praecipimus Cod. de appell.

19. Verum Pater Vuadingus ubi supra §. 4. latè, & solide probat, filium grauatum sub conditione, vel in diem restituere hereditatem, posse detrahere duas quartas, v. g. si mortuus sine liberis, vel quando mortuus, restituere hereditatem meam Titio. Docet in casu tali posse statim à morte patris detrahere suam legitimam tanquam filium, & postea eueniente conditione detrahere quartam Trebellianicam, ut haecdem, ex toto, quod superest post deductam legitimam, v. g. si hereditas fuerit 12000. potest pro legitima separare sibi 3000. secundum ius antiquum, & postea ex 9. millibus, quae superest quartam partem pro Trebellianica, & postea reddere fideicommissario, quod superest. De his autem duabus quartis filius disponit siue in testamento, siue inter viuos, sicut quilibet alius qui habet bona omnino libera. Si vero putet, & sine conditione sit grauatus, siue iustus statim atque hereditatem adierit eam restituere, tunc vel legitimam tantum, vel Trebellianicam tantum detrahet: cum ius non permittat, ut vno, eodemque tempore fiant duae deductiones. Vide etiam Gaillum obseruat. 121.

RESOL. CVI.

An in testamentis possit quis instituere heredem extraneum, & relinquere Fratre, consobrinum? Et an heredes ita instituti bona sibi relicta sanguine coniuncti ipsius testatoris debeant restituere? Et quid est dicendum, si non relinquat bona extraneo diuiti, sed alicui Monasterio, Hospitali, &c.? Ex p. 1. tr. 3. Ref. 35.

§. 1. Non desunt Doctores, ut obseruat Homobonus, ubi infra, qui asserant, charitatis ac iustitiae leges ab eo violari, qui omisiss conflangit uicis, extraneos heredes instituit; proinde heredes sic institutos, bona sibi relicta, sanguine coniunctis ipsius testatoris restituere debere, ut per Riccum de decis. Archiep. decis. 211; & in l. 1. de testam. §. 1. Sed contrariam sententiam omnino amplectendam esse iudico, quam docet Homobonus de Bonis in exam. Ecclesiae, par. 2. tract. 9. cap. 10. q. 27. Beia in suis respons. par. 1. cas. 557. Bonacina de contract. disp. 3. q. 1. punct. 3. n. 1; Emmanuel Sa verba heredes, n. 1. Syluester Cod. verba n. 2. cum aliis.

3. Dico igitur, quod si testator careat descendenti-
bus, & habeat ascendentes, tenetur instituire ascen-
dentes, cum ipsi sint consanguinei in linea recta: si ve-
ro testator non habeat consanguineos ascendentes,
vel descendentes, non tenetur instituire collaterales;
sed potest quemlibet extraneum instituire, nulla facta
mentionem consanguineorum collateralium, dummo-
do non adit scandalum, & obligatio, qua tenetur pro-
ximi necessitatem subleuare. Et ratio est: quia nullum
ius siue diuinum, siue naturale, siue humanum, ad id il-
lum obligat, secluso scandalo, & extrema, vel graui ne-
cessitate supradictorum: potest igitur in tali casu sub-
leuare eorum necessitatem, & reliqua extraneo relin-
quere.

4. Non grauaor etiam hic, apponere verba Ioan-
Valer. in different. vbi sic que foris, & hereditas different.
9. n. 7. vbi sic asserit: Quid dicendum, si non relinquit
bona extraneo diuiti, sed alicui Monasterio, vel Hospi-
tali? Exilimo, in tali casu Monasterium, secuta con-
scientia, retinere posse supradicta bona. Ratio est:
quia nullo iure cauetur, quod teneatur ea relinquere
consanguineis; si illi extreme non indigeant; & sic
nulla in hoc iusticia violatur; & eligendo alios pau-
peres Christi meliores, cessat aequitatis ratio, & of-
fensa Dei. Non enim culpa imputari potest, quod
quis omittat carnem, & sanguinem; & de iisdem non
curet licet in paupertate positus, & eligat, illis omis-
sis, alios pauperes, vel meliores, vel in maiori neces-
sitate constitutos. In pari quippe necessitate, bonitas
preeminet consanguinitati, atque preualeat, preferen-
daque est. Cum vero Hospitali relinquantur, in maio-
ri necessitate tales pauperes positi sunt, (cum sint in-
firmi, & manibus suis se iuuare non possint,) quam
consanguineis, si sani sint; & ideo non mirum, si eligi
illi possint, & praefendi veniant merito illis secun-
dis. Ita Valerius, vbi supra. Vide etiam circa praesen-
tem questionem Layman in Theol. mor. lib. 3. sect. 5. n. 17.
Molinus tom. 1. tract. 2. diff. 159. & Bonac. de contr. diff. 3. q. 2. punct. 3. n. 13.

RESOL. CVII.

An moribundus, si non vult heredem instituire fratrem,
sed extraneum, sit absolueendus? Ex p. 3. tract. 3. Ref.
114.

§. 1. Negatiue videtur respondendum, per ea que
adducit Faber in §. in testatorum. Instit. de heredi-
tate. quia ab iustitia deferretur, tenet in hoc casu
fratrem non posse praterire sine peccato fratrem
suum inopem, sequitur Guiliel. cap. Ragnarius, in ver.
test. 10. n. 7. Ripa in l. nemo potest, n. 99. ff. de leg. 1. Alber-
ticius in dictionario ver. testam. 10. Suar. in l. quoniam in
prioribus limitatione 1. C. de inofficioso testam. Ant.
Gomez in l. 8. Taurini. 4. & hac communis iuuatur per
textum in c. si quis reliquerit, dist. 30. & in cap. est
probanda 86. Nec est nouum, vt actus valeat, & pecca-
tum ex eo resultet, vt videmus in deceptione intra di-
uidium iusti pretij in mat. lib. 2. C. de res. ind. vendit.
2. Sed his non obstantibus, in rigore loquendo
non peccat, & ideo est absolueendus infirmus, qui in
articulo mortis constitutus instituit in heredem extra-
neum relicto fratre paupere. Et ita hanc opinionem
non solum Theologi, sed etiam Iuriconsulti docent,
vt Gaspar Pegadus in repet. ad l. inter cetera ff. de libe-
ri & posthum. p. 2. §. 3. num. 12. & seq. Probatur ex
l. frater C. de inofficioso testam. & ex glossa in c. qua in
ecclesiis, ver. constituerunt, de confir. vide etiam
Alicum lib. 1. constit. n. 82. n. 2. & Couart. part. 2.
de spons. c. 7. §. 7. n. 8. & 13. Malden in 2. 2. tr. 1. c. 11.
dub. 8. Laymann lib. 3. sect. 5. tract. 1. c. 5. n. 15. Rationes
vero pro hac firmanda sententia videbis apud Pega-

dum loco citato, & ne deseras etiam videre tunc ipsum
in 1. part. tract. 8. resol. 83. vbi inuenies patrem esse ab-
soluendum, si vult relinquere filium heredem tantum
in legitima. Vnde licet Confessarij debeant perluade-
re moribundis, vt filios, & fratres heredes instituant,
tamen si infirmi nolunt hoc agere, immerito a seculari-
bus afficiuntur iniuriis, cum voluntas hominis,
& maxime moribundi, sit perluadenda, non autem
cogenda.

RESOL. CVIII.

An pater, aut mater possit plus aliquid vni filio relinque-
re quam alijs?

Et an pater totum id, quod superest ultra partes legiti-
mum filijs de iure debitas, possit de rigore relinquere
extraneo?

Et an testator, qui non habet liberos, qui parentes, te-
neatur relinquere bona cognatis, nisi sine mali, aut in-
digni? Ex p. 1. tr. 8. Ref. 83.

§. 1. Respondeo affirmatiue, dummodo reliqui filij
non priuentur legitima portione. Et ratio
est: quia, cum huiusmodi bona sint ipsius testatoris po-
test vni plus relinquere, quam alteri. Et ita docet Me-
gala in p. 2. l. 2. c. 23. q. 4. n. 113. Homobonus in tr. de
statibus p. 2. cap. 20. Emmanuel Sa. verb. testamentum,
n. 27. Beia in suis respons. p. 1. cas. 57. Bonac. de con-
tr. diff. 3. q. 2. punct. 1. n. 12. & alij penes ipsos.

2. Sed non grauaor hic apponere, in gratiam Con-
fessariorum, verba doctissimi Philarchi de officio Sa-
cerdotum 2. p. 2. lib. 4. c. 20. vbi sic asserit: [Quamuis
pater non possit in vita donare filijs, in morte tamen
potest relinquere plus vni, quam alteri; & licet ex
aequitate debeat maiorem partem hereditatis relin-
quere filio meliori, quando non vult omnes inaequali
parte succedere, non tamen peccat, si maiorem relin-
quit minus digno; vt tenet, & probat Couart. in re-
gul. peccatum 2. p. 1. c. 7. §. 7. Addo, saltem mortaliter:
quia non peccat contra iustitiam distributiuam; nam
pater distribuens bona inter filios, non tenetur legi-
bus iustitiae distributae, quae solum ligat eos qui pu-
blica potestate, publica, & communia bona, & officia
distribuant; & nulla est lex, quae illi formam tribuat
distribuendi illa, quae ad libitum relinquere potest.
Nec contra iustitiam commutatiuam: quia illis non
tenetur relinquere, nisi legitimas; & quae ultra legiti-
mas habet, potest tanquam suorum bonorum domi-
nus, ad libitum relinquere; & non sunt propria dig-
nioris, nec vt propria ei necessariis debentur; & in do-
natione ad liberalitatem pertinente, non est acceptio
personarum, nec violatur iustitia. Caueat pater, ne inae-
qualem distributionem faciat ex odio: & si mouetur
ex inordinato amore erga aliquem, non propterea
mortaliter peccat, cum non faciat contra iustitiam,
nec quilibet amor inordinatus sit peccatum mortale.
Recta autem ratio exigere videtur; quod, relictis il-
lis, quae vult ad pias causas, & filijs partibus iure debi-
tis, reliquum aequis portionibus filijs relinquit. Re-
cta etiam ratio suadere potest, quod illud totum vni
vel aliquibus relinquit, & non alijs: nam, si vnus ha-
bet bona propria, vel nutritus fuit in studiis, & est Do-
ctor, & potest lucrari, & alij magis egent, & non sunt
ita ad lucrandum idonei; potest istis maiorem hære-
ditatis partem facere: similiter & illis qui non sunt ad
dissipandum dediti, dummodo, vt diximus, alij non
deficiantur parte eis iure debita. Id autem, quod
aliqui dicunt, testatores, qui non habent liberos, aut
parentes, qui sint necessarii heredes, tenentur relinquen-
te bona cognatis, nisi sine mali, & indigni, limitandum
est cum Nauarra, vt intelligantur de cognatis ex-
tremè egentibus, quibus nullus alius proximior co-

Sup. hoc la
Reli. seq.

Sup. hoc le-
ge doctrinā
duarum prę-
cedentium
Ref.