



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis

Reiffenstuel, Anaklet

Monachii, 1699

Distinctio Tertia. De Testamentis, & ultimis Voluntatibus.

urn:nbn:de:hbz:466:1-40206

DISTINCTIO III.

De Testamentis, & ultimis Voluntatibus.

QUÆSTIO I.

Quid, & quotuplex sit Testamentum, & quæ ejus requisita?

1. CONCL. I. *Testamentum* juxta nominis ethimologiam idem est, ac *testatio mentis*; & rectè definitur *L. 1. ff. de Testamentis*, dicendo: *Testamentum est voluntatis nostra juxta sententia de eo, quod post mortem nostram fieri voluerimus*. Quamvis enim aliqui majoris claritatis gratiâ addere soleant *ly, cum directa hæredis institutione*; tum ad exprimendam differentiam Testamenti à Codicillo, & alijs ultimis Voluntatibus; tum quia institutio hæredis est veluti caput, atque fundamentum totius Testamenti: nihilominus Jurisconsulti hanc particulam subintelligi volunt sub *ly, juxta sententia*, id est, legitima, sive juri consona, & habens omnes solemnitates Juris, inter quas est directa hæredis institutio.

Testamentum, quid?

2. CONCL. II. Testamentum variè dividitur. Et inprimis aliud est perfectum, seu solemne, cui quadrat proximè data definitio: aliud minus solemne, seu privilegiatum, quod etsi careat solemnitatibus jure communi cæteroquin requisitis, tamen ex privilegio valet: ut est Testamentum ad pias causas, Testamentum inter liberos conditum, Testamentum militare, aut factum tempore pestis, vel coram Principe, sive apud Acta Judicis, de quibus infra *Quest. 3.*

Dividitur in solemne, & minus solemne, seu privilegiatum.

3. Rursus Testamentum dividitur in paganum, & militare: hoc sic à militibus in castris; illud domi in pace. Testamentum paganum, ac solemne, dividitur ulterius in scriptum seu clausum, & in nuncupativum. *Testamentum scriptum*, seu *clausum* sic dicitur, quòd scripto fiat servatâ debitâ formâ Juris: & hujusmodi Testamentum scriptum, seu clausum, præcipuè tunc fit, quando Testator latere vult id, quod in Testamento continetur; prout notatur *l. Hac consultissima. C. de Testament.* Porro

Paganum, & militare.

Testamentum scriptum, seu clausum, &

Testa.

Testamen-
tum nuncu-
pativum,
quid?

Hoc à No-
tario solet
redigi in
scripturam,
cur?

Ad Testa-
mentum so-
lemne scri-
ptum requi-
runtur plu-
ra.
I. Hæredis
institutio.

II. Septem
Testes.

III. Ut Te-
stes sint le-
gitimi &
qui sint ta-
les?

Testamentum nuncupativum (vulgò, ein Testament von Mund auß gesprochen) dicitur illud, quo Testator non interveniente scrip-
tura coram testibus ad hoc convocatis nuncupat, seu ore tenus
exprimit nomen hæredis, quidque aliud de suis bonis post mor-
tem fieri velit.

4. Notat tamen Layman lib. 3. tract. 5. c. 1. n. 3. cum alijs,
quòd hodie nuncupatio talis coram testibus facta, plerumque à
Notario publico soleat in scripturam redigi; non quidem ad
substantiam actus servandam, sed ad meliorem rei gestæ com-
probationem, ac Testamenti securitatem; quia fieri potest, ut
testes interim moriantur, vel inhabiles reddantur, quò minus
coram Iudice voluntatem Defuncti declarare valeant, quorum
defectum abundè supplet publicum instrumentum Notarij.

5. CONCL. II. Ad Testamentum solemne scriptum, seu
clausum, sequentia requiruntur. I. Hæredis institutio: liqui-
dem institutio hæredis est voluti caput & atque fundamentum totius testa-
menti, §. Ante hæredis. Instit. de Legatis; ac proinde spectat ad
ejus substantiam: & alioquin inutile est testamentum, in quo nemo
hæres instituitur, ut dicitur §. In primis. Instit. de Fideicommissar. hæ-
redit. cum concordantijs. Et per hanc conditionem præcipuè
differt Testamentum à Codicillo, & alijs ultimis Voluntatibus;
eò quòd in Testamento fiat directa hæredis institutio, non item
in Codicillo.

6. II. Requiritur septem testes. Et quidem loquendo
de Foro externo, ac quantum est de Jure Civili, numerus septe-
narius testium non tantum est de forma probatoria, sed etiam
de substantia Testamenti; adeò quidem, ut si unus deficiat, Te-
stamentum Jure Civili corruat, arg. l. Si unus. C. de Testamentis, ibi:
Si unus de septem testibus defuerit, deficit testamentum. Covarruvias cap.
10. de Testam. n. 14. Bartolus, Iason, & alij.

7. III. Requiritur, ut hujusmodi testes sint legitimi; id est,
tales, qui de Jure non prohibentur esse testes in Testamento. Et
isti, quantum est de Jure Civili, ac loquendo de Testamento ad
causas profanas, debent esse homines liberi, masculi, puberes,
& nonnullis alijs qualitatibus præditi, de quibus fit mentio §.
Testes, & §. Pater. Instit. de Testament. Hinc in tali Testamento
nequit testis esse fæmina, neque pupillus, neque servus seu man-
cipium, neque furiosus, neque prodigus declaratus, neque in-
famis, neque surdus & cæcus. Imò etiam Monachus nequit ef-
fe testis, nisi accedente licentia Superioris sui. Insuper in ejus-
modi

modi Testamento testes esse non possunt, qui sub potestate Testatoris sunt, aut qui in illo Testamento hæredes instituantur (bene tamen ij, quibus duntaxat aliquid legatur) nec qui existunt in potestate hæredum: *Reprobatur enim hac in re domesticum testimonium, ut habetur cit. §. Pater. Instit. de Testamentis.*

8. IV. Requiritur, quod testes sint rogati, ut sic excludatur omnis suspicio, ac subornatio. Rogare autem in proposito nihil aliud est, quam testes certiorare, quare sint huc convocati: unde non sufficiunt testes fortuiti, vel transeuntes duntaxat, nisi etiam dicto modo rogarentur seu certiorarentur.

9. V. Requiritur subscriptio, & subsignatio hujusmodi testamenti. Nam in Testamento scripto necesse est, ut testibus presentibus Testator suum esse Testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse Testator imprimis coram testibus suâ manu in reliqua parte subscripserit: quo facto etiam testes uno eodemque die, ac tempore subscribere, & sigillis suis Testamentum consignare debent. Quod si verò Testator litteras ignoret, vel ob infirmitatem, aut aliam quamcunque causam, subscribere nequeat, tunc octavus subscriptor pro eo adhibendus est, prout expressè statuitur *cit. l. Hac consultissima. C. de Testamentis.*

10. VI. Requiritur unitas contextus; quod nempe hæc omnia fiant uno eodemque continuato, & non interrupto tempore, absque alterius negotij interpositione, aut dilatione; nisi forsan ob necessaria naturæ aliud fieri deberet, idque leve foret. Tandem etiam requiritur, quod testes omnes simul presentes sint, ipsûmque Testatorem videant, & audiant; prout omnes hæc Testamenti solemniter scripti conditiones uberius explicant Jurisperiti.

11. CONCL. IV. Ad Testamentum nuncupativum ferè eadem requiruntur conditiones, quæ ad Testamentum scriptum; dummodò demantur scriptura Testamenti, & subscriptio, ac subsignatio testium, loco quorum requiritur, ut Testator coram septem testibus simul presentibus (ut supra) nuncupet, seu orâtenus exprimat nomen hæredis, quidque aliud de bonis suis post mortem fieri velit. Patet hoc ex *cit. l. Hac consultissima, §. Per nuncupationem. C. de Testament. & §. Sed*

hac quidem. Instit. eod.

* *

000

QUÆ-

IV. Ut Testes sint rogati.

V. Subscriptio, & subsignatio Testamenti.

VI. Unitas contextus, &c.

Ad Testamentum nuncupativum, quæ requiruntur?

QUÆSTIO II.

An Testamentum non privilegiatum in Foro conscientie validum sit, si ei desint solemnitates Juris Civilis?

Rationes afferentium, tale Testamentum in Foro conscientie esse invalidum,

12. **C**irca resolutionem hujus celebris Quæstionis practicæ admodum variant Doctores, & generatim in tres diversas abeunt sententias. Prima est Covarruvie c. 10, de Testament. num. 12. & 19. Herincx disp. 2. q. 4. de Testament. n. 60. Vasquezij, & quorundam aliorum, qui docent, ejusmodi Testamentum etiam in Foro conscientie invalidum esse; ut proinde hæres in tali Testamento institutus, & Legatarij (id est, ij, quibus aliquid in Testamento illo est legatum) teneantur ad restitutionem, hæredibus ab intestato venientibus faciendam, omnium eorum, quæ ex tali Testamento acceperunt. Rationem dant. Tum quia Jus Civile hujusmodi Testamentum vult haberi pro infecto, illudque ait sine dubio nullum esse; ut patet ex cit. l. Hac consultissima. C. de Testam. ibi: *Ex imperfecto testamento voluntatem teneri defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus: junctâ l. Si unus. C. eod.* Tum quia, si talia Testamenta in Foro conscientie essent valida, iniquè Judices facerent ea infringendo, imò foverent apertam injusticiam, dum hæredibus ab intestato adjudicant bona Defuncti, quæ alijs hæredibus in Testamento relicta sunt.

Fundamenta oppositæ sententiæ, seu quoddam Tale Testamentum validum sit.

13. Secunda sententia est Lessij lib. 2. de just. & jure, cap. 19. dubit. 3. num. 12. Sannig disp. 12. de just. quest. 3. num. 9. Mastrij disp. 4. Theol. Moral. num. 52. & plurium aliorum. Et hæc sententia immediatè tenet oppositum priori, dum docet, tale Testamentum in Foro conscientie validum esse, & licitè retineri, quod ex tali Testamento possidetur, sive titulo hæreditatis, sive legati. Idque probari solet tum autoritate plurium Theologorum, hanc sententiam tenentium: tum ex eo, quia Leges irritantes Testamenta debitis solemnitatibus destituta, fundantur in præsumptione fraudis, §. 1. Instit. de Testament. ergo ubi fraus abest, etiam ipsæ leges cessant obligare; cum præsumptio cedat veritati. Et hinc l. Questionem. C. de Fideicommissis, confessio hæredis jurata absque alia solemnitate sufficit, ut is teneatur solvere Fideicommissum, nec auditur volens se tueri

ex

ex minus solemnitate. Et simile quid habetur l. Non dubium. C. de Testamentis; ubi approbatio hæredis facit, ut is teneatur solvere Legata, & Fideicommissa, ex inutili Testamento relicta.

14. Ex qua sententia proinde infert citatus Lessius num. 21. Corollarium hujus sententia. & seqq. hæredem ab intestato, si sciat voluntatem defuncti, tene-ri restituere hæreditatem, & solvere Legata illis, quibus Testamento minus solemniter debentur. Item infert, quòd si hæres ab intestato retineat hæreditatem & Legata, possint illi, quibus aliquid per tale Testamentum fuit relictum, uti occultâ compensa-tione; cum reverà res illæ sint ipsorum.

15. Tertia tandem sententia, quam præ cæteris probabi-lem, & in praxi expeditam, ac tutam censet Layman lib. 1. tract. 4. c. 17. & tenet Dominicus Sotus cum nonnullis alijs, est media inter duas præmissas sententias: quæ docet, ejusmodi Testamen-tum quâdam ratione esse validum, & quâdam invalidum. Vali-dum quidem, antequàm per sententiam Judicis irritetur, seu ir-ritum declaratur. Invalidum verò, quatenus ejusmodi Testa-mentum minus solemniter potest, imò & debet, per sententiam Judicis irritum declarari, ac rescindi, si his super eo mota fuerit, & ad Judicium sæculare deferatur. Tertia sen-tentia me-dia, asse-tens,

16. Ratio hujus tertiæ sententiæ, quæ præ cæteris placet, ut- Eiusmodi Testamen-tum in Foro conscientia validum an- te senten-tiam Judi-cis. pote probabilior, desumitur ex eo: quia imprimis hanc viden-tur convincere fundamenta præmissæ utriusque extremæ senten-tiæ, utpote quarum prior habet locum post sententiam Judicis, posterior verò ante sententiam Judicis. Confirmatur, & ulterius prima pars, qua dicitur, tale Testamentum carens solemnitati-bus Juris Civilis esse validum pro Foro conscientia ante senten-tiam Judicis, probatur ex eo: quia in tali Testamento saltem ad-est obligatio naturalis, donec exceptione Legis Civilis elidatur: atqui obligatio naturalis sufficit ad transferendum dominium (c) ergo Testamentum illud transfert dominium, sicque est va-lidum, donec per sententiam Judicis irritetur. Unde inferitur, quòd hæres in Testamento minus solemniter institutus possit rem sibi relictam justè retinere, donec ab ipso per sententiam Judicis repetatur.

17. Secunda pars tertiæ sententiæ, qua dicitur, tale Testa-mentum minus solemniter in tantum esse invalidum, quatenus rescindi de-bet per sententiam Judicis, probatur ex eo. Quia Te-stamentum imperfectum, est invalidum secundum Jus Civile: atqui Invalidum; quatenus rescindi de-bet per sen-tentiam Ju-dicis.

atqui Judex debet judicare secundum Leges, ac Jus Civile; ergo. Accedit, quòd lex, ac sententia Judicis secundum leges judicantis, si est justa in Foro externo, sit etiam justa in Foro conscientia, nisi funderetur in falsa præsumptione; prout allegatis pluribus Authoribus docet Sanchez *lib. 1. in Decalog. cap. 10. n. 11.* & Layman *loc. cit. n. 8.* ergo etiam sententia Judicis, qua secundum Leges Civiles irritat Testamentum minus solemne, erit justa; & consequenter Testamentum illud post sententiam Judicis invalidum, etiam in Foro conscientia.

Solvantur
rationes
primæ sen-
tentia.

(d) *Dist.*
1. n. 34.

Satisfic-
tionibus se-
cundæ ex-
tremæ sen-
tentia.

18. Quòd si contra hanc sententiam objiciantur, atque urgeantur fundamenta utriusque extremæ sententia. Resp. in primis ad textus *num. 12.* allegatos, Leges Cæsareas Testamentis minus solemnibus resistere tantum civiliter, non autem naturaliter. Porro effectus obligationis naturalis præcipuus est ille, quòd cuiquam jus tribuat accipiendi, & retinendi illud, quòd naturaliter sibi debetur, si id nullâ oppositâ exceptione solvatur, prout jam dictum superius. (d) Quia verò obligatio naturalis duplex est, una omnino efficax; altera aliquo modo inefficax, utpote quæ per exceptionem ex beneficio Legis Civilis elidi potest, ut advertit *cit. Layman cap. 9. num. 9.* hinc dicendum, Testamenta minus solemnia, habere obligationem naturalem duntaxat aliquo modo inefficacem; quæ proinde per exceptionem ex beneficio Legis, ac secutam sententiam Judicis elidi potest.

19. Resp. deinde ad fundamenta alterius sententia, *num. 13.* allata. Ad primum distinguitur antecedens: Leges illæ fundantur in præsumptione fraudis universali, conceditur; in præsumptione fraudis particulari, negatur. Unde quia adhuc subest præsumptio fraudis universalis, hoc est, talis præsumptio, quæ generatim de fraudibus circa Testamenta ob avaritiam hominum facile contingentibus concipitur, Jure ad præcavendum eisdem fraudibus sic disponente, ritè per sententiam judicis Testamenta minus perfecta rescindi possunt. Ad alterum dicitur, illud esse speciale: quia hæres juratò confitens, hanc fuisse voluntatem Defuncti, aut approbans Legata ex inutili Testamento relicta, hoc ipso censetur voluntatem Defuncti agnovisse, & raram habere; sicque noluit Jus Civile, obligationem naturalem talis ultimæ voluntatis per sententiam Judicis rescindi.

* *

QUÆ.

Q U Æ S T I O III.

De Testamentis ad pias causas, aliisque privilegiatis.

20. **T**estamenta privilegiata dicuntur ea, in quibus vel nulla Juris Civilis solemnitas, vel non tam plena & perfecta, sicut in alijs, requiritur. Et inter hujusmodi Testamenta privilegiata primum sibi locum vendicant Testamenta ad pias causas. Porro *Testamentum ad pias causas* dicitur illud, in quo hæres instituitur pia causa, ut Ecclesia, Monasterium, pauperes: sive, quod principaliter & directè fit ob Dei, & Sanctorum honorem, atque animæ suæ salutem; v. g. quod pro Ecclesijs, aliisque pijs locis, vel in captivorum redemptionem, pauperum aut Religiosorum sustentationem, in mortuorum suffragia, & alia hujusmodi pietatis opera factum est.

Testamenta privilegiata, quæ?
Testamentum ad pias causas, quod?

21. **CONCL. I.** Ut Testamentum ad pias causas sit validum in Foro interno, tum etiam externo, non requiruntur necessariò septem testes, aut aliæ solemnitates Juris Civilis, sed sufficiunt ea, quæ sunt de Jure Naturæ, & Gentium; nimirum, ut sit potestas in disponente, capacitas in eo, in cujus favorem disponitur, & libertas in dispositione, simulque adsint duo testes. Ita Covarruvias *cap. 11. de Testam. n. 1.* Lessius *lib. 2. cap. 19. dubit. 2.* èstque communis. Sic enim clarè decisum habetur *cap. Relatum. 12. de Testam.* Unde cum hæc materia sit spiritualis, tenendum est Jus Canonicum in utroque Foro, videlicet tam Ecclesiastico, quam Civili, atque etiam in Terris Romani Imperij: quod ipsum confirmat praxis communiter recepta.

Ad hoc, quantum requiruntur, & sufficiant?

22. **CONCL. II.** Prædicti duo testes in Testamento ad causas pias non sunt de forma substantiali, sed tantùm de probatoria; adeoque ejusmodi Testamentum validum est, etiamsi duo testes non fuerint adhibiti, dummodò aliunde constet de mente Testatoris, sua bona ad pias causas relinquentis. Ita Fagnanus *c. Relatum. n. 8. & seqq. de Testament.* Covarruvias *loc. cit. n. 12.* Lessius *lib. 2. cap. 19. dubit. 2.* Layman *lib. 3. tract. 5. cap. 2.* èstque nunc communis Doctorum. Ratio est: quia in Testamentis ad pias causas non procedunt Leges Civiles, ob defectum jurisdictionis: in Jure Canonico autem nullibi habetur Decretum irritans ejusmodi Testamenta, sine duobus Testibus facta ad causas pias; dummodò aliunde certò

Duo testes in Testamento ad pias causas non sunt de forma substantiali, sed probatoria.



constet de mente Testatoris, utputà per propriam ejus scripturam, vel si hæres ipsemet ex ore Testatoris audivit ultimam illius voluntatem, sive certum Legatum relictum ad causas pias. Accedit, quòd in simili Testamentum inter liberos, sive scriptum, sive subscriptum manu Testatoris, valeat quoad liberos absque alio teste, l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de Testam. junctâ Auth. seq. Et conformiter dictis

Hinc scriptum manu Testatoris, valet absque alio Teste.

23. Inferitur I. Validum esse Testamentum, & quaecunque ultimam Voluntatem ad causas pias manu Testatoris scriptam, vel subscriptam, etiamsi nullus testis adhibitus fuerit; modò sufficienter constet, esse Testatoris scripturam. Quia, ut dictum, interventus testium non requiritur ad substantiam Testamenti facti ad pias causas, licet sæpè duo vel tres testes requirantur ad probationem, si aliud probationis genus haberi non possit; ergo, dum sufficienter constat, hanc esse Testatoris scripturam, atque ultimam ejus voluntatem, valebit ad pias causas absque alijs testibus.

Idem, si hæredi certò constet de dispositione ejus ad pias causas.

24. Inferitur II. Si hæredi certò constet, voluntatem Testatoris fuisse, ut aliquid in pias causas expendatur, eundem in Foro conscientie obligatum esse ad satisfaciendum, estò in Foro externo id nequaquam probari possit. Ratio est: quia tunc probatione opus non est, quando de veritate constat. Layman ibidem n. 5. & sequitur ex dictis.

Quid juris, si moriturus cœpit facere Testamentum, & non absolvit?

25. CONCL. III. Si moriturus cœpit facere Testamentum, vel Codicillum, & morte præventus non absolvit, licet secundum alia irritum sit, valet tamen quoad Legata pia, quæ in sua illa imperfecta dispositione jam expresserat. Ita Abbas Panormit. cap. 1. de Succession. ab intestato, Covarruvias cap. 11. de Testam. n. 14. Barbosa, Layman n. 6. & alij. Ratio prioris partis habetur l. Si is, qui, ff. de Testamentis, ubi dicitur, magis cœpisse talem Testamentum facere, quam fecisse. Verùm hoc ipsum patitur quandam limitationem, & valet tale Testamentum, si nomen hæredis jam est expressum: licet secus sit, si quis volens plures hæredes instituere, unius nomen expresserit, & non alterius, ut loc. cit. dicitur, & amplius explicant Juristæ. Ratio secundæ partis est: quia dispositio Juris Civilis quoad Legata ad causas pias non valet, ob rationes proximè e) dictas.

(e) Num. 21. & 22. Solvitur instantia.

26. Neque obstat: quòd talis Testator adhuc potuerit immutare dispositionem suam. Resp. enim, quamvis id fieri potuisset, tamen re ipsâ illud factum non esse; unde cum Testator actu

actu nullam mutationem significaverit, naturali pariter, & Canonico jure debent talia pia Legata firma permanere; eò præsertim, quòd sint pro remedio animæ Testatoris jam defuncti.

27. Quæres, an credendum sit Parocho, vel Confessario, qui post mortem Parochiani, vel confitentis sui, producit schedulam continentem Legata quædam ad pias causas, quam hominem illum, antequàm discederet, scripsisse, vel dictasse asseverat; & num talis dispositio pro ultima legitima voluntate haberi debeat? Resp. I. Si manus Testatoris agnoscitur, vel duobus testibus probari potest, tunc pia ejus voluntas omnimodis est executioni mandanda: cujus ratio patet ex dictis num. 21. & 23.

An credendum Parocho, vel Confessario circa Legata pia à defuncto relicta?

28. Resp. H. Si ipsemet Parochus, vel Confessarius Legata annotavit, non creditur illi sine alio teste. Ratio est: quia juxta illud Salvatoris, Math. 18. & Luc. 17. *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Unde illud commune dictum, *Vox unius, vox nullius*, arg. c. Licet. & c. In omni. & c. Veniens. de Testibus, junctâ l. Jurisjurandi. C. eod. Hinc monendi sunt Parochi, aliisque Confessarii, ut ultimas ejusmodi dispositiones ad pias causas non suscipiant, nisi advocatis duobus saltem testibus, masculis aut fæminis; quamquàm etiam unus cum Parocho sufficere poterit, uti notat Layman ibidem.

Cautela circa hoc observanda.

29. Rectè tamen citatus Auctor cap. 5. n. 20. advertit, ad hoc, ut Confessarii, præsertim Religiosi, maiore spiritûs libertate, & fructu, hominum animas juvare possint, plerumque non expedire, quòd confectio Testamentorum ipsi intersint, aut Testatori in particulari suadeant, quibus hæreditas vel Legata relinquere debeant, præsertim propriis Ecclesijs aut Conventibus, sed expedit fermè in genere tantùm pias dispositiones commendare: nisi Testator consilium petens dirigendus sit, ipsique explicandum, quidnam consideratis omnibus honestius, & ad animæ suæ salutem utilius, Deoque gratius existimetur.

Confessarii non facile interesse debent confectio Testamenti, &c.

30. CONCL. III. Quantum ad alia Testamenta privilegiata attinet, secundum inter ea locum obtinet Testamentum inter liberos; id est, illud, quòd à patre, matre, aliòve utriusque sexûs ascendente inter liberos conditum est: valet enim, licet sit imperfectum, & Juris solemnitate destitutum, utputà quia non interfuerunt septem testes, vel non rogati, aut non masculi &c. dummodò adhuc voluntas Testatoris sufficienter sit declarata. Ita omnes Doctores: estque expressum l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de Testam. cujus verba n. 12. relata sunt.

Testamentum inter liberos est privilegium.



Testamen-
tum milita-
re est privi-
legiatum,
quomodo?
& quando?

31. Tertium locum inter privilegiata tenet Testamentum militis, quod in bellica expeditione constitutus condidit: nam milites ejusmodi habent privilegium, ut testari valeant, quomodo possunt ac volunt. Et ideo, quod in vagina, vel clypeo, aut in pulvere inscripserint gladio, sub ipso tempore, quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, habetur pro Testamento valido, *text. clar. l. Milites. C. de Testamento militis. & §. 1. & seq. Instit. eod. Intellige*, dummodò de hac eorum voluntate ultimâ legitimè coniter, aut ea per duos testes probari possit. Verùm hæc doctrina procedit duntaxat de militibus, dum actu sunt in castris, seu in actuali expeditione bellica: nam domi existentes tenentur testari juxta leges communes, *l. Ne quidem. C. eod.* Testamentum tamen, quod in castris fecerunt, non jure communi, sed juxta privilegium militare, post missionem honestam sibi factam, intra annum tantum valet, *l. Ex testamento. C. de Testam. milit. & §. Sed hæc. Instit. eod.*

Testamen-
tum ad Acta,
est privile-
giatum.

32. Quartum locum inter privilegiata tenet Testamentum coram supremo Principe factum, vel eidem per oblatas preces insinuatum, atque ad Acta (ut loquuntur) publica repositum: valet enim absque solemnitate testium; dummodò per sublequens Testamentum non revocetur, neque alius error intervernerit præter defectum testium, *l. Omnium. C. de Testamento.* Siquidem Princeps superat omnes solemnitates testium, ac subscriptionum, ejusque præsentia facit cessare omnem fraudem: simulque apud Acta, nec non coram iudice, semper præsumitur adesse multitudo hominum.

Quid liceat
non inibus
rusticis?

33. Quintò hominibus rusticis concessum est *L. ult. C. de Testamento* ut in locis, in quibus est raritas Litteratorum, non teneantur attendere ad Legum subtilitates, sed possint testari secundum eorum consuetudinem: ita tamen, ut adhibeantur septem testes, si ibi reperiantur; sin autem in eo loco minimè inventi fuerint septem testes, sufficiant quinque, non autem pauciores.

Quid juris
de Testa-
mento tem-
pore pestis?

34. De Testamento tempore pestis condito dubitant, & variat Doctores, utrum valeat cum minore numero testium, quam septem. Verùm alicubi Constitutiones municipales, ac præsertim Bavaricæ, expressè declarant, valere ejusmodi Testamentum coram quinque testibus factum à quocunque in loco, qui ob pestis vehementiam est bannifatus; vel si locus necdum quidem sit bannifatus, Testator tamen actu est peste infectus.

35. Tan-

35. Tandem notandum, quòd hæcenus dicta locum duntaxat habeant loquendo secundum Jus commune Cæsareum, & seculis specialibus locorum consuetudinibus, statutis, & aliorum Regnorum legibus. Nam in Terris temporali jurisdictioni Papæ, seu Ecclesiæ subjectis, sufficit facere Testamentum secundum formam Juris Canonici, id est, coram Parocho, & duobus aut tribus testibus, c. *Cum esses, de Testam.* Siquidem, ut habetur Matth. 18. *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Sic etiam Venerijs, & Viennæ in Austria, duos testes sufficere ajunt: ut taceantur specialia quorundam locorum privilegia, statuta, & consuetudines, vi quarum nonnullæ solemnitates ibidem in Testamentis remissæ sunt.

Limitatio
notabilis
suprà dicto-
rum.

QUÆSTIO IV.

An omnes, præsertim Religiosi, eorumque Novitij, testari possint?

36. **C**ONCL. I. Omnibus hominibus libera facultas est de bonis suis testandi, nisi Jure prohibeantur. Ita certa, & communis. *Nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut suprema voluntatis (post quam jam aliud velle non possunt) liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium, ut dicitur L. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesijs.* Posunt omnes homines testari, nisi Jure prohibeantur.

37. Additur tamen limitatio, nisi Jure prohibeantur. Nam in primis aliqui prohibentur Jure naturali facere Testamentum, eò quòd careant usu rationis: uti sunt infantes; item furiosi & amentes, nisi pro tempore, quo habent lucida intervalla, l. *Furiosum, C. Qui testamenta facere possunt.* Deinde alij testari prohibentur Jure positivo: ut filij, ac filix adhuc sub paterna potestate existentes; nisi habeant bona castrensia, vel quasi castrensia. Item impuberes: prodigi à Judice declarati, quibus nempe bonorum administratio est interdicta: surdi & muti simul à natura: Rei criminis læsæ Majestatis, vel proditionis Patriæ, & nonnulli alij, qui referuntur cum §. 1. ac seqq. *Instit. Quibus non est permittum facere testamentum;* cum alijs in locis utriusque Juris. Verùm cæteris dimissis, quantum attinet Theologiam Moralem, Quæstio præcipua est de Regularibus, nec non & Clericis Beneficiarijs. Quales Jure prohibeantur testari?

Religiosi
solemniter
professi ne-
queunt fa-
cere Testa-
mentum.

38. CONCL. II. Prælati Religiosorum Ordinum, aliisque Regularibus solemniter professi, non possunt condere Testamentum, & factum ab ipsis est irritum, paucis duntaxat casibus exceptis. Ita certa, & communis; atque habetur clarissimè c. *Quia ingre-*
dientibus. 19. q. 3. junctâ Authent. Ingressi. C. de Sacrosanctis Eccl.
sijs, & alibi. Ratio est: quia Religiosi propter solemne votum
paupertatis nihil possident proprium, de quo testari possunt;
cùm omnia sint Monasterij.

Secus de c-
mittentibus
Vota simpli-
cia in Socie-
tate Iesu.

39. Dicitur notanter in Conclusionè, *Regulares solemniter pro-*
fessi. Siquidem præter Novitios, de quibus infra, etiam illi, qui
in Societate Jesu, finito biennio Probationis, duntaxat tria Vota
substantialia simplicia emisissent, adhuc retinent dominium bo-
norum suorum, possuntque postmodum licitè ac validè, acce-
dente licentiâ suorum Superiorum, de eisdem testari; prout ha-
betur ex Bulla Gregorij XII. Ascendente Domino. & refertur tom.
2. Bullarj Romani, Constit. 89. dicti Pontificis.

Excipiun-
tur Reli-
giosi, habentes à Papa
facultatem
testandi
in Ordinibus
Militariis.

40. Dicitur ulterius, *paucis duntaxat casibus exceptis. Nam hinc*
excipiuntur illi Religiosi, quibus à Summo Pontifice concessa
est facultas testandi: qualis non rarò dari solet ijs, qui extra
Claustrum obtinent Beneficium Ecclesiasticum, præsertim Epi-
scopatam, aut Cardinalatum. Deinde excipiuntur Religiosi
Ordinum Militarium, qui cùm non voveant tam rigidam Pauper-
tatem, sed bona sua retineant, possunt saltem cum licentiâ Supe-
rioris de bonis, & redditibus suis, Testamentum facere. Pir-
hing tit. de Testam. num. 49. Nisi dicere velis, hanc testandi facul-
tatem seu jure, seu consuetudine, concessam esse Religiosis Ordini-
um Militarium.

An Religio-
si possint fa-
cere dona-
tionem
mortis cau-
sâ?

41. Addit Sanchez *lib. 7. in Decalogum, cap. 8. n. 11. citans quos-*
dam alios, & sequitur Layman lib. 3. tract. 5. cap. 3. num. 4. valdè
probabile esse, quòd Religiosus cum Prælati licentiâ (qui tamen
hanc ante mortem Religiosi semper revocare valet) possit etiam
mortis causâ donationem facere. Idipsum, dummodò res sit
modica, admittit Pirhing loc. cit. num. 48. quia si res modica sit, ut
Prælati licentiam dare possit donandi inter vivos, cur non etiam
mortis causâ?

Novitij Re-
ligionum
liberè te-
stantur.

42. CONCL. III. Novitij Religionum liberè possunt de bo-
nis suis testari. Ita communis; atque habetur c. *Si qua mulier. 19.*
q. 3. Ratio est: quia Novitij sunt sui juris, ac bonorum suo-
rum domini, liberâ exeundi potestate præditi. Verùm occasio-
ne hujus

43. Quæres, an valeat Testamentum, vel alia quæcunque renuntiatio, aut obligatio facta à Novitio ante duos menses à sua Professione, aut etiam ante ingressum Religionis? Ratio dubitandi desumitur ex Concilio Trid. Sess. 25. cap. 16. de Regularibus, ubi statuit in hunc modum: *Nulla quoque renunciatio, aut obligatio antea facta, etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque causæ pia valeat, nisi cum licentia Episcopi, vel ejus Vicarii fiat intra duos menses proximos ante professionem &c. aliter verò facta, sit irrita, & nullius effectus, &c.* Hæcibi. Et ista quidem procedere de obligationibus, variisque donationibus durante Novitiatu per Novitios factis, certum est. Utrum autem loquantur etiam de Testamentis, quæri potest.

44. Resp. breviter. Testamenta, Codicilli, & Donationes mortis causâ, sub hoc Decreto Concilij Tridentini non comprehenduntur; unde valent, quocunque tempore fiant, etiam ante ingressum Novitij in Religionem. Ita Barbosa in *Collectaneis ad cit. cap. 16. Concilij Tridentini, num. 14.* citans plurimos alios Doctores, unico solo oppositum tenente. Quinimò Fagnanus in *c. Quia ingredientibus, num. 17. de Testam.* refert, quòd Sacra Congregatio consultâ, an Decretum dicti cap. 16. loquens de renuntiatione, locum habeat in Testamentis, & alijs ultimis voluntatibus, censuit non habere locum. Accedit ratio: quia, ut notat Miranda in *Manuali Prælatorum, tom. 1. q. 23. art. 4.* mens Concilij Trident. solum fuit, eas renuntiationes prohibere, per quas Novitij depauperantur, ita ut postea egestate & inopiâ compulsi, cogantur profiteri invito: hoc autem non contingit in Testamentis, & alijs ultimis voluntatibus; cum ante Professionem semper liberè revocari possint; ergo.

Testamenta Novitiorum, an subint Decreto Concilij Tridentini?

Sententia negativa. Unde valent, quocunque tempore fiant.

Q U Æ S T I O V.

An Clerici Sæculares Beneficarij valeant testari?

45. CONCL. I. Clerici sæculares, sive Beneficarij, sive non Beneficarij, possunt liberè testari, etiam ad causas profanas, de Bonis suis patrimonialibus, & quasi patrimonialibus, sive industrialibus, quæ suo labore atque industria compararunt: nec non & de bonis parsimonialibus, quæ parcius vivendo de congrua sustentatione sibi subtraxerunt ex proventibus suorum Beneficiorum Ecclesiasticorum. Conclusio hæc sequitur ex jam supra dictis de Dominio Clericorum, ac probatur.

Clerici Sæculares liberè testantur de Bonis patrimonialibus, industrialibus, & parsimonialibus.

(f) *Tract.* tur iisdem auctoritatibus Juris, & rationibus, quæ ibidem (f)
 7. *Dist.* 4. allegatz sunt; ètque satis communis inter Doctores.

9. 3. n. 25.

26. & 28.

Secùs de Bo-

nis merè

Ecclesiasti-

cis, specta-

to iure

communi.

46. CONCL. II. Loquendo verò de bonis merè Ecclesiasticis, spectato iure communi, Clerici Beneficarij non possunt de iisdem testari, vel disponere mortis causâ, etiam ad pias causas; sed ea debent relinquere Ecclesiæ, quæ in talibus bonis succedit. Hæc Conclusio habetur clarissimè c. *Ad hæc. de Testament.* ibi: *Clerici de mobilibus, quæ per Ecclesiam sunt adepti, de iure testari non possunt.* Idemq; tam de immobilibus, quàm mobilibus esse intelligendum, declaratur c. *Relatum. 12. eod.* cum concordantijs. Idque merito per SS. Canones statutum fuit, ut Beneficarij promptiores redderentur ad bona Ecclesiastica superflua majori cum merito in vivis eroganda in pias causas, scientes, nullam sibi potestatem superesse de eisdem post mortem disponendi; prout notavit Navarrus, & cum ipso Layman *Lib. 4. tract. 2. cap. 3. n. 6.* Porrò quòd spectato iure communi talia bona penes Ecclesiam remanere debeant, patet ex c. *Cum in officijs. de Testament.* juncto cit. cap. *Relatum.*

De his ta-
men ante
mortem
elargiri
possunt;

47. Dicitur notanter I. *Non possunt disponere mortis causâ.* Si quidem Clerici, dum sunt in vivis, optimo iure, magnòque cum merito, redditus Ecclesiasticos superfluos in pauperes, aliasque pias causas erogant. Deinde possunt de talibus iisdem Clerici, dum sunt in ultima ægritudine constituti, tam pauperibus, locisque Religiosis, quàm etiam suis inservitoribus quidpiam elargiri; prout expressè habetur cit. cap. *Relatum. 12. de Testament.* ibi: *Consuetudinis tamen est non improbanda, ut de his (bonis mobilibus per Ecclesiam acquisitis) pauperibus, & religiosis locis, & illis qui viventi servierant, sive consanguinei sint, sive alij, aliqua juxta servitij meritum conferantur.*

De de spe-
ciali facul-
tate summi
Pontificis
testari,

48. Dicitur II. *Spectato iure communi.* Nam secùs est, si quis-
piam facultatem de talibus bonis testandi obtinuerit à Summo Pontifice, qui eam concedere potest, & defactò sæpè concessit. Quinimò Paulus V. in sua Constitutione, quæ incipit, *In eminenti.* die 6. Aprilis, 1606. edita (& refertur tom. 3. Bullarij Romani, *Constit. 18. dicti Pont.*) omnibus & singulis Curialibus, in ipsa Urbe, & intra decem milliaria (non tamen extra debitam Residentiam) decedentibus, concessit liberam facultatem testandi quibusvis redditibus Ecclesiasticis, etiam decimalibus Beneficiorum, ac etiam in favorem consanguineorum suorum; & quòd hi eisdem ab intestato succedant; prout amplius videre est in cit. *Constitutione.*

49. Dein;

49. Deinde Doctores communiter admittunt, consuetudine pariter posse induci facultatem testandi ad pias causas. Si quidem Clerici solo Jure Canonico prohibentur condere Testamentum, atqui Juri Canonico per longævam & rationabilem consuetudinem derogari potest; ergo. Unde in locis, ubi viget talis consuetudo testandi, Clericus Beneficarius validè & licitè testabitur ad pias causas.

50. Utrum autem consuetudine induci possit facultas de bonis merè Ecclesiasticis testandi ad causas etiam profanas, major difficultas est. Et quidem talem consuetudinem, ceu corruptelam, ac foventem peccatum rejiciunt Tannerus tom. 3. disp. 4. quaest. 6. n. 249. Layman lib. 4. tract. 2. cap. 3. n. 7. Pirhing tit. de Testament. n. 42. Ludov. Engel part. 4. Manualis Paroch. q. 4. n. 26. Navarrus, & alij. Ratio eorum est: quia consuetudo, quæ Legi naturali & Divinæ repugnat, non valet, arg. cap. ult. de Consuet. & potius est dicenda perniciofa corruptela, c. Mala consuetudo. dist. 8. Atqui talis censetur esse præfens consuetudo; quia, ut dictum superius (g) omnes Doctores fatentur, Beneficarios mortaliter peccare, si redditus merè Ecclesiasticos notabiliter in causas profanas expendant; sicque consuetudo hoc permittens, erit nutritiva peccati.

51. E contra Augustinus Barbosa lib. 3. Juris Ecclesiastici universi, cap. 17. n. 67. & 68. putat consuetudine induci posse, quòd Clerici de talibus fructibus Beneficiorum suorum in usus non pios licitè testari possint: citatque inter alios primo loco pro hac sententia Covarruviam (sed malè, ut ex hujus verbis n. seq. referendis liquet) quam probare nititur ex eo. Tum quia Papa nonnunquam solet dare licentiam testandi de hujusmodi bonis: sed quæ sunt acquisibilia privilegio, sunt pariter acquisibilia consuetudine. Tum quia neque Romani Pontifices nostris temporibus, neque Jura hæcenus istam consuetudinem improbârunt: quod utique (ait) fecissent, si intellexissent, consuetudinem hanc animas illaqueare, & Clericos sic disponentes in peccato mori.

52. Tertia, & inter utramque præfatam media, cæterisque probabilior sententia tenet, ejusmodi consuetudinem validam quidem esse, adeò ut & Judex relicta hæredibus institutis adjudicando, & ipsi hæredes recipiendo, in conscientia tuti sint; non tamen licitam, sed Clericos ad profana de bonis merè Ecclesiasticis disponentes peccare. Ita Lessius lib. 2. de just. & jure, cap. 19. n. 44. Zoësius tit. de Testam. n. 7. Covarruvias c. 7. de Testam. n. 23. pluresque alij ab his relati. Et notandum, quòd, quamvis Covarruvias cit.

Consuetudine acquiri potest facultas testandi ad causas pias.

An etiam facultas licite testandi ad causas profanas? Sententia negativa.

(g) Tract. Dist. 4. n. 32.

Sententia affirmativa.

Sententia media, juxta quam



n. 23. & seqq. ad longum probare nitatur ejusmodi consuetudinem esse validam: idem nihilominus loc. cit. ad finem n. 27. expressè moneat, disputationem suam eo animo, præsertim à Clericis recipi debere, ut sit illis satis culpa mortalis criminis esse eos infectos, si male præter usum necessarium, & pias largitiones, illos (redditus superfluos) distribuere non vereatur.

Consuetudine potest acquiri facultas, ut Clerici de Bonis merè Ecclesiasticis validè testentur ad causas profanas.

53. Et quidem quòd ejusmodi consuetudo sit valida, probatur ex eo. Quia Clerici de talibus bonis validè, quamvis non licitè, disponunt in vita ad causas profanas; ergo idem post mortem fieri potest accedente ejusmodi longæva consuetudine. Probatur consequentia. Tum quia solo Jure Ecclesiastico Clerici de talibus testari prohibentur: atqui Juri Ecclesiastico per consuetudinem contrariam derogari potest. Tum quia consuetudo illa validè testandi non est irrationabilis, immò (ut notat Zoësius ibidem) fundatur in publica Reipublicæ tranquillitate, quæ aliàs sæpè turbaretur, si ejusmodi Testamenta non tenerent. Nam cum Clerici liberè testentur de bonis suis patrimonialibus, industrialibus, & parsimonialibus, ut dictum n. 45. & habet recepta Doctorum sententia; ab eisdem verò, post mortem illorum Clericorum, bona merè Ecclesiastica superflua absque litigio cum hæredibus instituendo discerni vix possint: hinc consuetudo illa deservire poterit ad præscindendas innumeras lites cum hæredibus talium Clericorum cæteroquin multipliciter instituendas, sicquæ ad publicam Reipublicæ pacem.

Non verò licitè.
(h) Tract. 7. Dist. 4. q. 3. n. 32. § 34.

54. Cæterum quòd Clerici de bonis merè Ecclesiasticis ad profana disponentes peccent, sequitur ex jam supra dictis (h) cum ipsi Jure non solum Ecclesiastico, sed etiam suppositâ, & per Beneficium acceptatâ Ecclesiæ & Fundatorum intentione, ex virtute Religionis, adeoque Jure naturali & Divino, teneantur redditus superfluos in causas pias erogare: atqui contra Jus naturale ac Divinum nulla valet consuetudo. Accedit: quia, ut argumentantur Lessius, & Layman, omnes Doctores fatentur, Beneficiarios graviter peccare, si Ecclesiasticos proventus superfluos in usus profanos expendant in vivis; ergo multò magis, si de eisdem taliter testentur: nam semper minus concessum fuit Clericis Beneficiariis, de talibus bonis condere Testamentum, quàm disponere inter vivos.

Respondetur ad instantias secundæ sententiæ.

55. Nec urget instantia Barbozæ, nempe quòd Papa quandoque concedat licentiam liberè testandi de talibus bonis. Nam in primis hujusmodi licentia est strictæ interpretationis, ut

utpote à Jure communi exorbitans, sicque non extendenda ad alios casus non expressos, arg. cap. 1. de Filijs Presbyt. in 6. Deinde dictum illud: *Acquisibilia privilegio sunt etiam acquisibilia consuetudine*, non esse universaliter verum, præsertim si consuetudo illa sit irrationabilis, aut à Jure reprobata, notant Fagnanus in c. *Cum contingat. n. 8. & 11. de Foro competenti*, & Layman lib. 1. tract. 4. cap. 24. n. 9. & alij passim. Insuper cum Beneficiorum Ecclesiasticorum plenaria dispositio ad Romanum noscatur Pontificem pertinere, ut habetur cap. *Licet. de Prebendis in 6.* non mirum, quòd ipse circa eorundem bona possit gravibus de causis aliud ordinare, qui circa ipsa etiam Vota, & Juramenta (non obstante, quòd supposita semel voventis, vel jurantis intentione, obligent ex virtute Religionis, Juré-

(i) *Tract. 2. Dist. 4. n. 25. & 26.*
Consuetudo testandi Clericorum, quæ?

56. Dum autem allegatur consuetudo, simulque conventia Summi Pontificis. Resp. opponendo illud vulgatum dictum c. *Cum jam dudum. de Prebendis: Multa per patientiam tollerantur, quæ si deducta fuerint in judicium, exigente justitia non debent tollerari.* Deinde de ejusmodi consuetudine sufficienter constare non videtur: nam Clerici majorem suæ conscientiæ, profectusque spiritualis curam gerentes, passim testantur (in locis, ubi viget testandi consuetudo) ad pias causas, immò nonnulli eorum, præsertim Episcopi, specialem perunt à Summo Pontifice licentiam testandi.

57. Alij verò, dum testantur ad causas profanas, ad eas disponunt de bonis suis patrimonialibus, industrialibus, vel patrimonialibus, magno labore per vitæ decursum acquisitis, & de quibus possunt liberè disponere; simulque in Funeralia, Missas, elemosynasque (sub his etiam computando Legata pauperibus consanguineis relicta) tantum relinquere solent, donec suæ conscientiæ obligationi satisfactum rationabiliter judicent: immò ut hoc eò securius fiat, in nonnullis Dioccesibus, ubi consuetudo facultatem testandi Clericis tribuit, etiam Ordinarij loci expressus consensus desuper requiritur. Quòd si unus, vel alter (quod non facilè præsumendum) secùs egerit, inde non illicò colligi poterit consuetudo testandi de bonis merè Ecclesiasticis ad causas profanas, cum hæc non nisi à majori parte Communitatis introduci valeat.

Et quomodo intelligenda, si testentur ad causas profanas?

58. Ad fundamenta prioris extremæ sententiæ n. 50. adductæ, in eo consistentis, quòd si Clerici taliter testando peccent, hoc

Responsio. ad fundamenta hoc

menta pri-
maz senten-
tiaz.

hoc ipso consuetudo illa sit invalida, cum foveat peccatum. Resp. negando consequentiam, cum sua probatione: quia, ut rectè notat citatus Zoëlius, hominis est hoc vitium, non rei, aut consuetudinis: unde abusus licentiæ, quam Clerici ex longæva consuetudine acquisierunt ad testandum, potèstque rectissimè praticari testando ad pias causas, non ponit juris iniquitatem. Et patet hoc in simili: nam Clerici in vita validè de talibus bonis merè Ecclesiasticis disponunt ad causas profanas, neque tamen hæc licentia confertur fovere peccatum ex eo, quòd illicitè id faciant. Idque non alia de causa, nisi quia vitium hoc non vi dictæ licentiæ, sed ex eius duntaxat abusu proficiscitur.

Q U Æ S T I O VI.

De Codicillis, Legatis, & Fideicommissis.

Codicillus, § 9.
quid?

Codicillus dicitur, quasi *parvus Codex*; & in proposito aliud non est, quàm ultima cujuscumque voluntas absque hæreditis institutione. Unde Codicillus est quasi imperfectum Testamentum: tum quia non requirit solemnitates Testamenti: tum quia Codicillo hæreditas directè dari non potest, nec etiam auferri.

Et quomodo fieri possit?

60. Porrò Codicillus fieri potest sive in scriptis, sive etiam nuncupativè, seu ore tenus: ad ejus tamen valorem requiruntur, & sufficiunt quinque testes, sive masculi, sive fæminæ; qui etiam se subscribere debent, si Codicillus fiat in scriptis, quamvis sigilla apponere non sit necesse, *L. ult. C. de Codicillis*. Et hoc intelligen-

(k) *Quest.* dum, si fiat ad causas profanas: nam Codicillus ad causas pias factus, non requirit tantas solemnitates, prout in simili de Testamentis ad pias causas superiùs (k) dictum est.

Codicilli, ad quid infervant?

61. Inferviunt autem Codicilli præcipuè ad Legata, & Fideicommissa, atque Donationes mortis causâ faciendas, utpote quæ per Codicillum fieri possunt. Juvant etiam ad Testamentum declarandum, atque immutandum salvâ hæredis institutione, etique addendum. Quinimò quando Testamentum habet insertam clausulam Codicillarem, si ipsum ob defectum alicujus solemnitatis non potest valere ut Testamentum, valebit tamen ut Codicillus.

Clausula Codicillaris quomodo apponatur?

62. Et quidem frequenter Testatores in suis Testamentis apponere solent clausulam Codicillarem, idque vel expressè, dicendo: *Si hæc dispositio mea non valet vi testamenti, volo, ut valeat*

vi codicilli. Vel tacitè, ac virtualiter, dicendo: Si hac dispositio non valet ut testamentum, valeat modo, quo secundum Jurapoteft, meliori.

63. Neque inaniter isthæc clausula Codicillaris apponitur, utpote cujus effectus non sunt exigui. Siquidem ejusmodi Testamentum, si vel ab initio habeat defectum, vel cum ex postfacto acquirat, ita ut non possit valere per modum Testamenti solemnitis, valebit saltem per modum Codicilli, dummodo adfuerint Testes sufficientes ad Codicillum. Unde quamvis in tali Testamento minùs solemnè institutio hæredis irrita sit, ac proinde hæres ab intestato succedat: tamen tenetur is hujusmodi Testamentum quoad omnia alia adimplere, solvendo scilicet Legata, Fideicommissa, & hujusmodi. Sunt & alij effectus clausulæ Codicillaris, verùm de ijs Jurisperiti.

Et multiplex ejus effectus.

64. CONCL. II. Legatum est donatio quadam à defuncto relicta, ab hærede præstanda. Ita habetur §. 1. Instit. de Legatis. Dicitur, donatio quadam: quæ particula stat loco generis. Additur deinde, ab hærede præstanda: per quod differt Legatum à Donatione mortis causâ, quæ non necessariò fit ab hærede, cum possit fieri, ac plerumque fiat ab ipsomet donante. quamvis ante mortem ipsius non confirmetur, sed revocari possit.

Legatum quid?

65. Quæres, an Testamentum minùs solemnè ad causas piâs factum, valeat etiam quoad Legata profana; & econtrâ corruente Testamento profano, corruant pariter Legata piâ inferta? Resp. I. Testamentum minùs solemnè factum principaliter ad piâs causas, valet etiam quoad Legata profana in eo contenta. Ita Covarruvias cap. 11. de Testam. num. 2. Lessius lib. 2. cap. 19. num. 9. Engel tit. de Testam. n. 19 & communis, paucis exceptis. Ratio est: quia accessorium naturam sequi congruit principalis, Reg. 46. Juris in 6. atqui Testamentum valet in dato casu; ergo & Legata eidem inferta, cum sint quid accessorium, quamvis cæteroquin profana.

In Testamento minùs solemnè ad causas piâs, valent Legata profana.

66. Resp. II. Econtrâ verò Testamento ad causas profanas corruente ob defectum solemnitatum, non ideo corruunt inferta Legata piâ, sed valent. Ita cit. Covarruvias n. 4. Lessius n. 9. Engel, & alij; idque meritò tenendum favore causæ piæ (nam summam esse rationem, qua pro religione facit, habetur l. Sunt persona. ff. de Religiosis & sumptibus funerum) simulque ob remedium animæ Defuncti.

Corruente Testamento minùs solemnè ad causas profanas, non corruunt Legata piâ.

67. Neque urget allata regula, Accessorium &c. Nam inter alias limitationes ea non procedit, quando in accessorio reperitur

Solvitur in instantia.

peritur specialis ratio, quæ non reperitur in principali, propter quam illud corrumpente principali sustineatur: prout in proposito est favor religionis, atque remedium animæ Defuncti.

Fideicom-
missum,

68. CONCL. III. *Fideicommissum* dicitur illud relictum, quod fidei committitur hæredis, ab eo dandum alicui alteri. Sic fit, cum Testator dicit: Hæres, fidei tuæ committo, ut post aditam hæreditatem ex ea tantam, aut tantam partem, vel hoc aut illud prædium, huic contignes; idque vel statim, vel post mortem tuam, &c. Porro hæres sic fideicommissis gravatus, appellatur *Fideicommissarius*. Quoad alia verò de fideicommissis eodem ferme modo est discurrendum, sicuti de Legatis; nam, ut *L. 1. ff. de Legatis 1.*, habetur *Per omnia ex æquata sunt legata fideicommissis.*

Ex æquatur
Legato,

QUÆSTIO VII.

De Institutione Hæredum, Falcidia, Trebellianica, & Successionibus ab intestato.

Hæres ne-
cessarius, &
non neces-
sarius, qui?

69. **A**dvertendum, quòd hæres alius sit necessarius, alius non necessarius. *Hæres necessarius* dicitur, quem Testator in portione legitima instituere cogitur, nisi iustam exheredandi causam habeat. Tales hæredes necessarij sunt Descendentes in linea recta, nempe Filij, Filixque, Nepotes, Pronepotes, ex legitimo Matrimonio procreati. His autem deficientibus hæredes necessarij sunt Ascendentes in linea recta, nempe Pater, Mater, Avus, Avia; ita tamen, ut, si adsint Descendentes seu Liberi, nihil de jure debeat Ascendentibus pro legitima, *text. clar. Auth. de Hæredibus ab intestato. §. 1. Collat. 9. Hæredes non necessarij* sunt reliqui omnes præter enumeratos; sive, qui Testatori non sunt conjuncti in linea recta. Unde sequitur, quòd Prater aut Soror de jure non sit obligatus ad instituendum pro hærede suos Fratres, aut Sorores, eorumve Filios, neque ad relinquendum eisdem Legitimam: quod à fortiori extendes ad cæteros Consanguineos, vel Affines. Hoc prænotato, sic

Hæredis in-
stitutio est
fundamen-
tum totius
Testamenti.

70. CONCL. I. Institutio hæredis est veluti caput, atque fundamentum totius Testamenti. Ita habetur in Jure Civili varijs in locis; ut *§. Ante hæredis. Instit. de Legatis. & l. Proximè. ff. De ijs, quæ in testam. debentur, & alibi.* Hinc non valet Testamentum, præsertim ad causas profanas (nam de Testamentis ad causas pias, utpote in quibus sufficiunt solemnitates Juris natura-

Quest. VIII. De Institutione Hæredum, Falcidia, Trebellian. &c 491
turalis, Lessius lib. 2. de just. & jure, cap. 19. n. 8. citans Julium Clarum,
tenet oppositum) in quo nemo hæres instituitur; quamvis secus
sit dicendum de Codicillo.

71. CONCL. II. Omnes homines, non tantum singuli ac
privati, sed etiam Communitates, Monasteria & Collegia, hæ-
redes institui possunt, nisi specialiter à Jure prohibeatur. Ita com-
munis.

Qui possint
institui
Hæredes?

72. Porro præter alios, qui de Jure communi ob certas cau-
sas, vel delicta, prohibentur hæredes institui, de quibus Juristæ, vi
sua Regulæ, ac Professionis, non possunt institui hæredes in Testa-
mento Fratres Minores de Observantia, atque Capucini, adeo
ut nec eorum Monasteria in communi valeant institui; prout de-
claravit Clemens V. in Clem. Exivi. de Verborum significationibus. Quo
tamen non obitante, consideratis eorum necessitatibus, certis que
moderatim observatis, potest eisdem quidpiam in Testamen-
to relinqui per modum Legati, uti declaravit Nicolaus III. c. Ex-
ijt. de Verb. signif. in 6. Dummodò non dimittatur eis valor ipsius
hæreditatis, vel tanta ejus pars quasi sub modo & forma Legati,
quod præsumi posset hoc in fraudem fieri; prout limitat cit. Cle-
mens V.

Quid de FF.
Minoribus
de Obser-
vantia, &
Capucinis?

73. CONCL. III. Hæredibus necessarijs debet in Testamen-
to relinqui portio legitima, & quidem titulo honorabili Institu-
tionis, sive jure hæreditario, atque sine ullo appposito gravami-
ne: adeo quidem, ut alioquin talia gravamina habeantur pro
non apposis; vel hæredibus necessarijs competat actio ad pe-
tendum complementum legitimæ, si in minori quantitate,
quam legitimam portione, hæredes instituantur; vel ad omnino
rescindendum Testamentum, si nullam appositam justam causam ex-
hæredandi penitus fuerunt præteriti, ac nihil ipsis jure Institu-
tionis relictum. Ita habetur tum in Jure Civili, Auth. Ut cum de
appellatione. §. Aliud quoque. Collat. 8. cum concordantijs, quas citat
Layman lib. 3. tract. 5. cap. 5. num. 11. tum in Jure Canonico c.
Raynuius, de Testam. ubi dicitur, quod Legitima portio est debita jure
nature.

Hæredibus
necessarijs
debet relin-
qui Legiti-
ma, & quæ
modò?

74. Circa quod notandum, quod legitima portio Descen-
dentium sit triens (id est, tertia pars totius hæreditatis) si non
sint plures Liberi, quam quatuor: semis autem (sive media pars
totius substantiæ) si sunt plures Liberi, quam quatuor. Loquen-
do verò de Ascendentibus, legitima Ascendentium semper est
triens, sive tertia pars totius hæreditatis. Ubi per hanc intelli-
gitur

Legitima
portio, quæ?

gitur tota ea substantia, quæ solutis omnibus debitis, atque funeralibus pro Defuncto peragendis, post mortem Testatoris remanet.

Ea non habet locum in Regnis, Ducatibus, &c.

75. Veruntamen ea, quæ nunc dicta sunt de portione legitima Liberis danda, locum duntaxat habent in bonis privatis, non item in Regnis, Ducatibus, & Comitibus Magnatum: talia enim bona in plerisque Provincijs ad Primogenitum pertinent, assignatâ tamen alijs Liberis sufficienti sustentatione, pro conferenda dignitate status & familiæ suæ.

Hæredi non necessario instituto, quantum relinquitur?

76. CONCL. IV. Quòd si in Testamento instituat hæres non necessarius, debet ei saltem quarta pars totius hæreditatis seu substantiæ libera remanere, ut sic onera hæreditaria sustinere valeat: alioquin si tam multa à Testatore facta sint legata, vel donationes mortis causâ, ut hæredi non remaneat quarta pars totius hæreditatis, licebit eidem detrahere Falcidiam; aut si gravetur tam magnis multisque Fideicommissis, ut eidem non remaneat quarta pars totius hæreditatis libera, detrahet Trebellianicam. Ita habetur in Jure Civili varijs in locis, ut L. 1. & seqq. ff. ad Legem Falcidiam, & toto tit. ff. ad S.C. Trebellianum, cum concordantijs.

Falcidia, quid?

77. Porro per Falcidiam intelligitur quarta pars omnium bonorum, quæ adierant tempore mortis Testatoris, deducto tamen prius ære alieno, atque expensis funerum, quam licet detrahere hæredibus institutis (servatâ tamen proportione) à singulis legatis, si tam multa sunt legata, ut dicta quarta pars eisdem non remaneat libera, donec ista compleatur. Et hujusmodi quarta pars appellatur Falcidia, à suo auctore Falcidio Tribuno plebis, qui primus legem tulit (quæ ex suo nomine Lex Falcidia nuncupatur) ut quarta pars semper superesset ac remaneret hæredibus in Testamento institutis.

Et unde sic dicta?

Trebellianica, quid?

78. Trebellianica fermè coincidit cum Falcidia, nisi quòd hæc respiciat Legata, illa verò Fideicommissa, à quibus detrahitur. Siquidem Trebellianica detrahitur à Fideicommissis, si tam multa, vel gravia facta sint à Testatore, ut hæredibus non remaneat quarta pars omnium bonorum, post debitorum, ac funeralium solutionem restantium libera, & absque ullo onere, donec dicta quarta pars remaneat libera hæredibus institutis. Et dicitur Trebellianica, à suo auctore Trebellio Consule, à quo Senatûs Consultum Trebellianum prodijt, hoc ipsum disponens.

79. Quæ

79. Quæres, an sit obligatio aliqua faciendi Testamentum? An sit obligatio faciendi Testamentum?
Resp. breviter, neminem quidem in Foro conscientia per se obligatum esse ad condendum Testamentum, sed interdum per accidens talem adesse obligationem, ne alioquin lites, aut alia incommoda oriantur. Layman lib. 3. tract. 5. cap. 3. num. 10. & alij.

80. CONCL. V. Quando nullum omnino factum est Testamentum, aut illud ex quodam defectu irritum fuit, & cassatum, tunc tali Defuncto succedunt Hæredes ab intestato; id est, illi, qui secundum Jura succedunt, quando nullum factum est Testamentum. Ita communis, & patet ex utroque Jure. Heredes ab intestato, qui, & quando succedunt?

81. Diversi autem sunt ordines Succedentium ab intestato, quorum prior semper posteriorem excludit. Primus est Descendentium, seu Liberorum. Quod si verò unus ex Liberis defunctus sit, & reliquerit Nepotes, tunc hi personam patris representant, & in ejus locum succedunt; ac proinde in divisione hæreditatis cum Patruo suo, aut filiis ejus, succedunt non in capita, sed in stirpes. §. Cum filius. Instit. de Hæreditatibus que ab intestato, &c. & alibi. Secundus ordo est Ascendentium, seu Parentum (cum quibus tamen simul vocantur, seu ad hæreditatem admittuntur, fratres & sorores duplicis vinculi; hoc est, ex eodem patre & matre cum defuncto geniti: Authent. De hæredibus ab intestato, Collat. 9.) & amplius non extantibus Parentibus Avorum; Tertius est Collateralium, id est, Fratrum Sororumque; & hisce deficientibus aliorum Consanguineorum propinquiorum. Et quartus, Conjugum inter se. Ordines succedentium ab intestato, qui?

82. Tandem his omnibus deficientibus succedit Fiscus: quamvis nonnulli meritò non computent Fiscum inter ordines succedendi ab intestato, eò quòd cæteris deficientibus capiatur bona, non jure successionis hæreditaria, sed potiùs jure Regalium tanquam vacantia. Sed de hoc plura Jurista. Fiscus, an computandus inter ordines succedendi ab intestato?

