



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

**Trismegistus Doctrinæ Christianæ Tertio Continuatus,
Seu Brevis Expositio Sciendorum De Ultima Voluntate
Hominis Christiani In Spiritualibus, Atque Temporalibus,
Methodo Morali-Theologica concinnata, ...**

Mayr, Cherubinus

Salisburgi, [ca. 1735]

Distinctio Secunda. De Ultima Voluntate Hominis Christiani In
Temporalibus.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42295

DISTINCTIO SECUNDA.

DE
ULTIMA VOLUNTATE
HOMINIS CHRISTIANI IN
TEMPORALIBUS.

Direximus in Distinctione priore hominem Viatorem in via, quâ ad patriam pergitur, & sufficienti bonorum spiritualium com meatu, ne in via deficiat, communivimus; nunc qualiter in bonorum temporalium derelictione habere se debeat, ostendemus.

CAPUT I.

De Natura & differentia ultimarum Voluntatum in Temporalibus.

§. I.

Expositio Doctrinæ Christianæ.

Punctum I. Quid, & quotuplex sit ultima voluntas in temporalibus?

H

RE-

114 **R**ESOL. I. Ultima voluntas in temporalibus genericè definiri potest, quòd sit libera, gratuita, & legitima dispositio de suis bonis in tempus mortis. Definitio hæc colligitur ex P. Wiestner ad tit. de Testam. num. 1. & P. Pichler ibid. Dicitur I. libera; Nihil enim est (ait Imperator L. 1. Cod. de SS. Eccles.) quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Dicitur II. gratuita; quia institutio hæredis est mera animi liberalitas, quæ idcirco in arbitrium tertii conferri nequit, l. 32. ff. de hered. instit. Dicitur III. legitima, id est, ad mensurata legibus, vel humanis, vel saltem Divinis, & naturalibus, de quo patebit. Dicitur IV. Dispositio de suis bonis in tempus mortis, ad distinctionem ultimæ voluntatis ab actibus inter vivos.

115 **R**ESOL. II. Ultima voluntas in temporalibus est quintuplex, scilicet Testamentum, Codicillus, Legatum, Fideicommissum, & Donatio mortis causâ. Testamentum est ultima voluntas, directam hæredis institutionem continens. Codicillus est ultima voluntas, in qua aliquis de bonis suis absque directâ hæredis institutione disponit. Legatum est ultima voluntas, quâ res particularis, non habens rationem hereditatis, liberaliter à defuncto relinquitur, alii ab hærede præ-

præstanda. Fideicommissum est ultima voluntas, quâ Defunctus fidei sui hæredis committit aliquid alteri restituendum. Donatio mortis causa est voluntas liberalis, quâ quis intuitu mortis rem suam alteri in præsentem confert, vel promittit, ut morte secuta, ejus fiat irrevocabiliter. Harum ultimarum voluntatum differentia, licet ex ipsis definitionibus colligi possint, melius tamen patefient, ubi de singulis agatur in particulari.

Punctum II. *Quotuplex sit Testamentum?* 116

RESOL. I. Testamentum prima divisione distinguitur in *solemne*, & *insolemne*. Testamentum solemne illud dicitur, quod omnibus solemnitatibus Juris est vestitum; Insolemne, quod non omnes legibus præscriptas solemnitates habet, & tamen ex privilegio, seu speciali favore Juris sustinetur; cujusmodi sunt plura inferius *cap. 3.* specificanda.

RESOL. II. Testamentum solemne subdividitur in *Scriptum*, & *Nuncupativum*. Scriptum est, quod in Scripturam redactum, & debito modo subscriptum, & subsignatum est: Quod testamentum, quia Tabellionem & Testes, quid in eo contineatur, plerumque latet, *mysticum*, vel *clausum* nominatur. Nuncupativum est, per quod Testator, viva voce voluntatem suam uno actu declarat, hæredemque palam coram septem Te-

stibus specialiter rogatis ac idoneis exprimit, & nominat; unde & Testamentum *apertum* appellatur. Ucut autem hodie ad faciliorem probationem etiam hoc communiter à Notario in scripturam redigi consueverit, ut uno vel altero teste moriente, fides rei gestæ facilius habeatur, adhuc manet Testamentum Nuncupativum; eò quòd scriptura illa non solemnitatis, sed solum probationis causâ adhibeatur.

Punctum III. *Quæ sit origo, & quodnam objectum confectiois Testamenti?*

118 RESOL. I. Ex Communiore sententia confectio Testamenti quoad substantiam, habet originem suam ex ipso Jure naturali; cùm enim quilibet ex propria natura sit rerum suarum moderator, & arbiter, quilibet etiam de ipsis sive inter vivos, sive mortis causâ pro libitu disponere potest, spectato Jure naturali: quod tamen non est præceptivum, neque prohibitivum, cùm nullus per se loquendo teneatur testari, aut voluntatem non testandi revocare; sed permissivum duntaxat. Dixi: *quoad substantiam*; quòd enim factio Testamenti quoad modum, formam, & solemnitates solum ex Jure Civili ortum habeat, ab omnibus concessum est.

119 RESOL. II. Objectum Testamenti est hæreditas, seu universum jus, quod in sua
bo-

bona habuit Defunctus, per *l. hereditas 62. ff. de divers. R. J.* nam nisi Testator de universo jure, quod habuit, disponat, non rectè testatur; cùm apud Jure-Consultos immotum sit dogma, Paganum, id est, non-militem, non posse partim testatum, partim intestatum decedere, *L. Jus nostrum, 7. d. tit.* Unde tametsi quis unum duntaxat. hæredem in tertia, vel quarta hæreditatis parte institueret, is nihilominus ex tacita Testatoris voluntate, quam Legibus conformare voluisse præsumitur, in tota hæreditate creditur esse institutus. *§. 5. Instit. de hered. instit.* Imò quod plus est, si quis scriberetur hæres in re certa & singulari, v. g. in domo, vel horto, nec haberet cohæredem, nihilominus hæres universalis esset, juxta *L. Qui testatur 1. §. 4. ff. de hered. instit.* De quo amplius infra cap. 2.

RESOL. III. Hæreditas in Jure solet 120
vocari *As*, & qui solus in tota hæreditate instituitur, hæres *ex assè.* As verò constat ex 12. *unciis*, seu portionibus; duæ *uncia* appellantur *sextans*; tres *uncia* *quadrans*; quatuor *uncia* *triens*; quinque *uncia* *quincunx*; sex *uncia* *semis*; septem *uncia* *septunx*; octo *uncia* *bes*; novem *uncia* *do-drans*; decem *uncia* *dextans*; undecim *uncia* *deunx.* *d. §. 5. Instit. de hered. instit.* Et, si Testator, uti potest, expresserit plures por-

tiones, tunc duplicatur *as*, & hæreditas revocatur ad *dupondium*; sin etiam ultra duplicem *assem* auxerit partes, revocatur ad *tripondium*.

Punctum IV. *An, & sub quibus conditionibus licitum, justum, & meritorium sit testari?*

121 RESOL. I. Certum est, quòd concurrentibus debitis conditionibus licitum, & justum sit testari; quia per nullum Jus invenitur prohibitum: imò Jure naturali, prout in *preced. Punct.* resolvimus, est permissum; Jure Gentium in toto orbe introductum; & Jure tam Civili, quàm Canonico, si certæ personæ excludantur, approbatum. Unde & potest esse meritorium, si fiat ex motivo quodam supernaturali, v. g. spei, ut sic facilius ad coelestia aspires: vel charitatis, ut pacem, & charitatem inter tuos plantes, foveas, vel restituas.

122 RESOL. II. Pro foro animæ, ut testatio sit licita, justa, & meritoria, hæc potissimè requiruntur. I. *Intentio pura*, quæ est, ut testator non secundum affectum merè carnalem, sed secundum DEUM, & propriam conscientiam velit de bonis suis disponere, & nemini obesse, utpote etiam de hoc rationem DEO redditurus. II. *Gravantium exonervatio*, quæ est, ut debita solvantur, aliena restituantur, & merces ope-
ra-

rariorem nullatenus procrastinetur; hæc enim sunt, quibus conscientia morientis gravatur. III. *Animæ propriæ alleviatio* per Sacrificia, eleemosynas, preces, aut pias foundationes in refrigerium suæ animæ ordinatas, ac ut efficaciter, & tempestive fiant, articulatè, & obtestatoriè hæredibus, ac Executoribus demandatas. IV. *Iustitia*, quâ iis, qui jure succedunt, justè hæreditatem distribuat, & dividat, sinè involucri verborum, quæ nonnisi ad processus, lites, & jurgia viam parant; & ut neminem hæredum necessariorum exhæredet, aut præ aliis gravet, absque manifesta, & legibus probata causa. V. *Charitas*, quæ, ut ordinata sit, vult inter consanguineos, & alios ad se pertinentes, semper, cæteris paribus, haberi rationem majoris necessitatis, paupertatis, vel ad gratitudinem obligationis; exemplò Jacob Patriarchæ, qui Gen. 48. dedit filio suo Joseph *partem unam extra fratres suos, quam tulit de manu Amorrhæi in gladio, & arcu.*

RESOL. III. Singulari etiam opus est ¹²³
Providentia; quia nunquam desunt, qui piam testatorum intentionem vel ante, vel post obitum conantur, nescio quibus dolis, & argutiis impedire, cassare, vel evertere. Aut enim impedire volunt, nimirum ex spe succedendi ab intestato, ne infirmus testa-

mentum ullum condar; aut ne conditum ante mortem mutet, contra quos etiam Jure Civili L. 1. ff. si quis aliquem. decernitur, quòd si hoc dolosè fecerint, successione priventur, eorùmq; hæreditatis portio Fisco cedat. Aut impedire tentant, ne alios adhuc cohæredes instituat, vel aliis aliquid leger; qui, ait S. Antoninus 3. p. tit. 10. c. 1. §. 2. in hoc sunt prædones, & scientes omnimodam voluntatem volentis aliis legare, & impediētes, ne veniat Notarius, vel testis, tenentur ad restitutionem illorum bonorum, quæ volebat aliis relinquere, in foro conscientia; imò deberent privari hæreditate. Aut quærunt per Notarium, testes, vel alios induci testatorem, ut sibi plus, aliis minus, etsi nullo alio, quàm avaritiæ suæ titulo, relinquatur. Aut demum post mortem testatoris, ne alii rem sibi hæreditario, vel legatorio nomine relictam ex testamento capiant, per se vel per alios omnes latebras exquirunt, & umbras Juris, ut testamentum alicujus ementitæ, vel saltem extortæ invaliditatis possint inculcare, sicque hæreditatem plenè liberam sibi vindicare. Ad quæ, & similia paradoxa avertenda,

124 RESOL. IV. Consultum est I. ut quis testamentum condar, dum adhuc est sanus, vel statim, ubi infirmari incipit: quod consilium suggerit S. Antoninus cit. dicens: *Cautura*

tum etiam est, ut provideat sibi de testamento in
sanitate, vel in principio infirmitatis; quia Con-
sanguinei etiam in infirmitate impediunt multis mo-
dis testamenta fieri, ne leget aliis. II. Ut pro
possibili curet servari solemnitates, à Jure
respectivè requisitas. III. Ut in omnem
cautelam testamento apponat clausulam
Codicillarem expressam, v.g. *Si hæc mea di-
positio non valet ut testamentum, volo, ut valeat
quæ codicillus, vel modo quocunque meliore.* Cu-
jus effectum dabimus *cap. 3. num. 252.* Vel
IV. ut illud statim faciat referri ad acta; cu-
jus efficaciam similiter explicabimus in *eod.*
cap. num. 240. V. Ut sibi de fidelibus, con-
scientiosis, & cordatis Executoribus pro-
spiciat, qui ordinatè, justè, & fideliter
omnia exequantur, & opponentibus cum
omni justitiæ zelo resistent. VI. Ut si ad
pias causas aliquid disponere velit, saltem
duabus personis, qualibuscunque demum
voluntatem ipsius intelligentibus, vel uni
adhuc præter Confessarium, plenæ proba-
tionis causâ, se declaret; si aliam formam
præsentis circumstantiæ non admittant.
Hæc à potiori ex Marchantio *cit. tract. ult.*
tit. 3. sect. 1. quest. 1. huc in unum collegi.

Punctum V. *Quæ ergò sint solemnitates te-
stamenti sollemnis in communi, prout nempe scri-
ptum, & nuncupativum comprehendit?*

H s

RE-

125 RESOL. I. Solemnitates ad quodlibet testamentum solemne requisitæ, ad duo capita possunt revocari, nimirum ad ipsum *actum testandi*, in se consideratum, & ad *adhibitionem testium*. Actus testandi in se aliam solemnitatem non exigit, quàm ut sit *continuus*, id est, unico contextu, continuo tempore, eodémque loco peractus, & per nulum penitus actum extraneum notabiliter interruptus. Unde in testamento nuncupativo ipsa hæredis nominatio, in scripto testatoris subscriptio & subscriptio testibus præsentibus fiat, etsi testamentum ipsum diu antea conscriptum fuerit, necesse est. l. 21, § 28. Cod. h. t.

126 RESOL. II. In testibus ad solemne testamentum adhibendis requiritur debita *qualitas*, seu *habilitas* ad testificandum, cujus defectus, si patens sit, totum inficit, & vitiat testamentum, per §. 7. *Inst. de testam. ordin.* Inhabilibus autem accensentur *servi* propriè dicti; Personæ *propinquæ*, non quidem ut comparatæ inter se (quia Patrem simul & filium, duos vel etiam plures fratres simul in testes assumere licitum est testatori extraneo, per §. 8. *Instit. eod.*) sed ut comparatæ ad hæredem, aut testatorem, cum nec Pater in testamento filii non emancipati, nec filius non emancipatus in testamento patris, neque fratres in ejusdem Patris

tris

eris potestate constituti in testamento fratris, testes esse permittantur §. 10. *Instit. eod.* ubi tamen maritus à testificando in testamento uxoris non prohibetur. Item *hæres* ipse in testamento, in quo *hæres* est scriptus, nequit esse testis; cum principale negotium inter testatorem & hæredem vertatur, ut *ibid.* Nil tamen obstat, Legatarium, quocum causa testamenti tantum indirectè agitur, in testem adscisci, ut significatur §. 11. *Instit. eod.* Porro ab hoc testimonio ferendo excluduntur *impuberes, scemina, prodigi* juridicè tales, *furiosi*, in actuali furore insanientes, *muti, & surdi.* §. 6. *Institut. eod.* Item quos leges jubent esse *intestabiles*, ita ut, nec testari, nec in alieno testamento testes esse valeant, *cit. §. 6. Inst. & l. 26. ff. qui testamenta facere &c.* Huc etiam refer ex quocunque delicto *infames* juridicè tales seu de *Jure*, consequenter etiam hæreticos, ubi tolerati non sunt. Haunold. *de J. & J. tr. 6. cap. 2. num. 133.*

RESOL. III. In testibus ad testamentum 127
solemne etiam exigitur debita *quantitas*, seu numerus, qui tamen valdè inæqualis in utroque *Jure* taxatur. Nam *Jus Civile* in omni testamento solemni requirit septem testes, *l. 21. Cod. de testam.* cujus ratio assignatur *l. fin. Cod. de fideicommiss. ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum testamentum*

mentum, - - sed ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. At de Jure Canonico valent testamenta, dummodo sint coram Presbytero Parochiali, & duobus vel tribus testibus confecta, ut decidit Pontifex cap. cum esses 10. de testam. rationem sumens ex illis Deuteronomii, & Evangelii verbis: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Et hoc Jus etiam in terris Imperii, quantum ad causas pias, observandum esse, ex dicendis Cap. 3. patebit.

128 RESOL. IV. In testibus ad solemne testamentum etiam requiritur, ut sint rogati, & simul visibiliter praesentes. Rogati imprimis, id est, specialiter ad hunc actum requisiti, per cit. l. 21. Cod. de testam. Quod si tamen ex alia causa jam praesentes essent, sufficeret, & requireretur, ut testator illos per se vel per alium ad istum actum testificandi specialiter invitaret, ut probat Recessus Spirensis de Anno 1512. Rubric. von Testamenten. Deinde simul visibiliter praesentes, ita nimirum, ut testatorem non tantum audire, sed & videre valeant, per l. 9. Cod. eod. ubi: *Si testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet.*

Punctum VI. *Quae sint solemnitates in specie testamenti sollemnis scripti?*

RE-

RESOL. I. Hæ etiam ad duo capita pos-129
sunt revocari, nempe ad *actiones testatoris*,
& ad *actiones testium*. Inter actiones testa-
toris hic prima est, ut testamentum vel pro-
pria ipsius manu, vel ejus jussu ab alio sic
in scripturam relatum, per cit. L. 21. Cod.
de testam. propterea enim dicitur scriptum.
Secunda, ut in eo exprimat nomen hæredis;
quia non potest ullum testamentum valere, quod
hæredem non habet, adeò directa hæredis in-
stitutio est de substantia testamenti, L. 3.
ff. de his, quæ in testam. debent. Tertia, ut te-
stator coram testibus ritè, ut suprà, præsen-
tibus, dicat, vel suo nomine dici curet,
in hac scriptura, quam subscribendam eis
exhibet, contineri suam ultimam volunta-
tem, ead. L. 21. C. de test. idque ad evitandam
fraudem, quæ aliud testamentum suppo-
nendo, facile posset contingere. Quarta,
ut testator coram testibus testamentum
manu propria subscribat; aut, si litteras
ignoret, vel subscribere nequeat, octavam
personam, quæ nomine ipsius subscribat,
adhibeat, prout Imperator in sæpe cit. L.
Hac consultissima 21. C. de testam.

RESOL. II. Enarrata quarta conditio130
de Jure communi non est penitus universalis,
sed solùm tunc tenet, quando testator
ipse suum testamentum propria manu non
scripsit, sed per alium scribi fecit; si
enim

enim quis sua manu totum testamentum, vel Codicillum conscripserit, & hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod hoc sua manu confecerit, sufficit ei totius testamenti scriptura, & non alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio. Ita priorem constitutionem limitat ipse Imp. L. 28. Cod. eod.

131

RESOL. III. Inter actiones testium in testamento solemnni scripto prima est illius subscriptio à singulis facienda, per prælaudat. L. 21. C. h. t. L. 22. §. 4. ff. qui testam. facere &c. & L. penult. ff. eod. ubi insuper exigitur, ut subscriptio testium duo contineat, scilicet nomen subscribentis, & nomen testatoris; quamvis de hoc ultimo aliqui solum consilium, non autem præceptum, ibi præscribi putent, & P. Schmier tract. 4. part. 1. c. 2. n. 87. æstimet sufficere, si primi duo testes præter nomen suum etiam nomen testatoris exprimant, reliqui verò præter nomen suum nihil, nisi consonantiam testimonii sui cum prioribus; quod quidem Juri Bavarico tit. 34. a. 1. ad fin. est conforme. Hoc addendum, quod L. fin. C. de testam. in gratiam rusticorum sit indultum, ut ubi tot testes litterarum periti haberi non possunt, illi, qui callent litteras, locò aliorum scribere nescientium subscribant. Quod privilegium de Jure Bavarico etiam ad alios seri-

scribendi imperitos extenditur, dummodo major pars testium se possit subscribere.

RESOL. IV. Inter actiones testium in¹³² testamento solemnī scripto *secunda* est ejus *subsignatio* itidem à singulis contestibus facienda; nam L. 22. ff. qui testam. facere &c. §. 4. ita legitur: *Si quis ex testibus nomen suum adscripserit, non tamen signaverit, vel econtra, pro eo est, ac si adhibitus non esset.* Ibidem. §. 2. deciditur, *valori testamenti non ob- stare, etsi unus testium annulò ab ipso testatore acceptò illud signaverit; & §. 5. Inst. de testam. ordin.* permittitur, ut testes etiam alienò annulò ad subsignandum utantur.

Porrò de testatore non legitur ullibi, quòd ipse etiam testamentum suum subsignare debeat; quamvis, si faciat, nihil oblit.

Punctum VII. *Quas solemnitates in specie exposcat testamentum solemnē nuncupativum?*

RESOL. Hanc solam; ut Testator co-¹³³ram septem testibus, ut suprà, rogatis & qualificatis, ultimam Voluntatem suam circa hæreditatem, & legata vel fideicommissa palàm pronuntiet, & personas, quibus ea velit relinquere, per se vel per alium clarè denominet. Patet ex l. 21. Cod. de Testam. Nihil etiam refert, utrùm purè memoriter, an ex charta ultimam voluntatem suam pronuntiet; quia de essentia testa-
men-

menti nuncupativi non est, quòd fiat sola voce, & sinè Scriptura, sed ut ultima voluntas testibus in præsentia per testatorem reveletur, sive eloquendò, sive prælegendò id fiat; sive etiam ipse id faciat per se, sive per alium, dummodo hanc suam voluntatem esse, postea annuendo significet, & ne alii ob adhibitam Scripturam decepti putent testamentum hoc esse *solemne scriptum*, ipse per se vel per alium testes commoneat, se solùm *nuncupativè testari* intendere. Ità Fachineo, Gletle, & Klingensperger citatis, P. Reiffenstuel ad tit. de Testam. §. 3. à num. 44.

Punctum VIII. *Utrùm ultimæ suæ Voluntatis relatio ad schedam coràm testibus, valeat in vim testamenti nuncupativi?* V. g. dum Testator coram septem testibus idoneis dicit: *Quod in hac charta continetur, est ultima mea voluntas.* Vel: *Ille sit heres meus, qui scriptus est in hac scheda.*

134 RESOL. I. Ab autoritate DD. satis probabile est, prædictam relationem ad schedam valere in vim testamenti nuncupativi; quia ità tenent Julius Clarus §. testament. q. 4. Barbosa, Georgius Eberhardus, Berlich, Ludwell tr. de ult. voluntat. part. 2. cap. 1. pag. 190. testans de suo tempore, esse sententiam communiter receptam; cum testator voluntatem suam testibus satis ma-
ni-

nifestasse videatur, saltem implicite, per relationem ad schedam istam, quam in manibus tenebat. Quod confirmari posset ex *L. 6. ff. de reb. credit.* ubi dicitur: *nihil referre, proprio nomine res appelletur, an digitò ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur; quatenus mutua voce fungantur, quæ tantundem præstent.*

RESOL. II. Probabilior, & Juribus, 135
ac antea dictis conformior est sententia negans, talem relationem ad schedam valere in vim testamenti nuncupativi. Hanc sequuntur Manzius, Vasquez, Haunold, Schmier *cit. tr. 4. p. 1. cap. 2. à n. 104.* Reiffenstuel *l. cit. num. 49.* Pichler *cit. num. 26.* eodémque teste communis Recentiorum. Probatur ex *L. 29. C. de testam.* ubi Imperator exigit in testamento nuncupativo nomen, vel nomina hæredis, vel hæredum, ita nuncupari à testatore, *ut omni modo sci-
ant testes, qui sint scripti hæredes; & ita certò
hæredis nomine successio procedat.* Et infra: *quemadmodum enim in elogio, quod sine scriptura
conficitur, necesse est testatorem voce exprime-
re nomen, vel nomina hæredum; ita &c.* At-
qui testes non possunt omnimodò scire,
quinam sint hæredes, si solùm fiat relatio
ad schedam, neque hoc est voce expri-
mere nomen, vel nomina hæredum: Er-
go &c.

Punctum IX. *An valeat Testamentum Nuncupativum factum ad interrogationem Notarii, vel alterius?*

- 136 RESOL. Valet, dummodò testes fuerint ab ipso testatore, vel ab alio, ejus jussu, rogati ad testificandum, & ex modo respondendi ad singula puncta sibi proposita satis pateat, se non ad solius interrogantis submovendam molestiam, sed ex serio, & deliberato animo voluntatem annuendo, vel renuendo manifestare. Sic enim salvatur tota essentia testamenti nuncupativi, quæ in nuncupatione hæredis coram testibus à testatore rogatis consistit. Reiffenst. cit. à num. 56. Neque obstat testamento nuncupativo, quòd ad interrogationem alterius factum sit; quia hoc nullo Jure prohibetur, imò positivè conceditur l. 8. C. qui test. facere &c.

Punctum X. *An testamentum in ratione scripti solemnitis attentatum, sed ob defectum alicujus solemnitatis quòd tale invalidum, valeat saltem in vim nuncupativi?*

- 137 RESOL. Valet, si tamen habeat omnes solemnitates testamenti nuncupativi; etsi specialis clausula testamento non sit adjecta v.g. *ut si non valeat in vim scripti, valeat in vim nuncupativi.* Ità Menochius, Haunold, P. Franciscus Schmier p.m. olim hujatis Almæ Universitatis Rector Magnificus, *Jurisprud.*
Ca-

Canon. Civil. lib. 3. tract. 4. part. 1. cap. 2. n. 116.
ejusque Germanus P. Benedictus Schmier,
ejusdem Univ. olim Vice-Rector ad tit. de
Testam. num. 6. contra Ludwell, negantem, si
constet Testatorem in scriptis testari vo-
luisse. Ratio nostra est, quia licet quis vo-
luerit testari in scriptis, hæc tamen inten-
tio fuit solum secundaria, primaria verò,
quòd voluerit decedere testatus; sed in
hac intentione jam implicite continetur
voluntas testandi nuncupativè, casu quo
aliter non decederet testatus: Ergo &c.
Huc facit l. 3. ff. de Milit. Testam. in qua te-
stamentum militis volentis testari Jure com-
muni, sed ab hoc in aliquo deficiens, reci-
pitur pro valido in ratione testamenti mili-
taris; Neque enim (ait Imperator) qui voluit
Jure communi testari, statim beneficio militis re-
nuntiavit: nec credendus est quisquam genus te-
standi eligere ad impugnanda sua judicia, sed ma-
gis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.
Ergò similiter qui voluit in scriptis testari,
non eo ipso facultati testandi nuncupativè
renuntiavit; neque credendus est illud ge-
nus testandi elegisse ad impugnanda faci-
lius sua judicia, sed magis utroque genere,
saltem disjunctivè, testari voluisse propter
casus fortuitos.

Dixi: Si tamen habeat omnes solemnitates
testamenti nuncupativi; inter quas cum præ-

cipua sit manifestatio hæredis coram testibus nuncupati, vel prælecti, hæc autem rarissimè adsit, quando quis vult testari in scripto, eò quòd istud genus testandi ad hoc sit inventum, ut etiam testes ipsos lateant contenta in testamento: hinc de raro contingente est, ut testamentum in ratione scripti invalidum, valeat in vim nuncupativi.

Punctum XI. *An testamentum, requisitæ solemnitatis habens defectum, sit invalidum tam pro foro interno, quàm externo?*

138 RESOL. I. Est satis probabile, quòd testamentum carens aliqua solemnitate Juris, valeat adhuc in foro interno, ità ut hæredes & legatarii instituti possint tutà conscientiam hæreditatem & legata accipere & retinere, quousque vel per exceptionem Legis, vel Judicis sententiam ad restituendum compellantur; & hæredes ab intestato venientes non possint eos propria auctoritate licitè in illius hæreditatis & Legatorum apprehensione ac usu turbare. Ità Fagnanus in cap. cum esses, de testam. & ibid. Abbas, Molina, Lessius, Mastrius, Sannig, Reiffenstuel, Pichler, & alii planè multi. Nituntur hi Authores & Juribus, & rationibus. Ex Juribus illa specialiter deprædicant, quæ hæredi imponunt necessitatem solvendi legata seu fideicommissa etiam ex

te-

testamento minùs solemni, si is voluntatem testatoris de hoc agnoverit, ut decidi videtur *l. non dubium 16. Cod. de testam. & l. fin. Cod. de Fideicom.* Quibus adde *L. Etsi inutiliter 2. Cod. eod. tit.* ubi repetitio Fideicommissi ab hærede ex testamento minùs solemni alteri relicti inhihetur: quæ omnia probare videntur, ex tali testamento nasci saltem obligationem naturalem. Rationes verò cæteris urgentiores sunt I. Quòd nulla Lex possit ostendi, quâ testamentum minùs solemne etiam decernatur irritum pro foro interno. II. Quòd factio testamenti sit Juris naturalis, consequenter etiam absque solemnitatibus Juris civilis obligationem pariat naturalem, & in conscientia. III. Quòd alii actus, utpote electiones Prælatorum Ecclesiasticorum, alienationes rerum Ecclesiasticarum sinè solemnitatibus Juris, & contractus minorum sinè auctoritate Curatoris, producant obligationem naturalem pro foro conscientiæ, antequam à Judice rescindantur: quidnî etiam Testamentum? IV. Quòd Leges testamentariæ fundentur in præsumptione fraudis, ut colligitur ex verbis *l. fin. Cod. de fideicommiss. supra num. 127.* recitatis; sed actus facti contra ejusmodi leges, si reverâ fraus absit, valent in conscientia, quia in foro conscientiæ spectatur veritas: Adeoque &c.

RESOL. II. Probabilius est, quòd tale testamentum defectuosum, à Persona Juri Civili Imperatorio subjecta conditum, nè quidem valeat pro foro interno, nec ullum jus tribuat hæredi instituto, nec ullam obligationem imponat hæredibus ab intestato; sed, ac si nullum fuisset factum testamentum, ille istis omnia relinquere, vel restituere in conscientia obligetur. Ità præter Magnif. D.P. Schmier, & alios Juristas innumeros, ex Theologis Haunoldus de J. & J. tract. 6. cap. 1. num. 30. Bonacina, Lugo, Dicastillo, Diana, Covarruias, & cum illis noster Illustrissimus Herincx Episcopus Iprensis, *Summæ Theolog. tom. 3. disp. 2. quæst. 4.* Fundamentum unicum, sed validum, sit hoc: Quando lex absolutè irritat aliquem actum, & non est injusta, tunc facit illum irritum in utroque foro, ità ut nec obligationem naturalem pariat, nec civilem; Atqui Leges Civiles testamentariæ absolutè irritant testamenta insolemnia, non privilegiata, & non sunt injustæ: ergò faciunt illa testamenta insolemnia irrita in utroque foro &c. Major est doctrina communiter recepta, ubi de Legibus; potest enim Legislator Civilis ex justa causa aliquem actum etiam irritare pro foro interno: & si absolutè loquatur, censetur ità voluisse. Minor, quæ bimebris est,

Prob.

Prob. I. quoad priorem partem, quòd 140
Leges Civiles testamentariæ absolutè irri-
tent testamenta insolemnia, non privile-
giata. §. 7. Instit. Quibus modis test. infirm. ità
dicitur: Imperfectum testamentum sinè dubio
nulum est. l. 23. ff. de legat. & fideicom. 3. Ex
imperfecto testamento legata vel fideicommissa Im-
peratorem vindicare, inverecundum est. L. 3. Cod.
de testament. Ex imperfecto testamento nec Impe-
ratorem hereditatem vindicare posse, sape consti-
tutum est. L. 12. Cod. eod. Si unus de septem te-
stibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem
loco testes suo, vel alieno annulo non signaverint,
jure deficit testamentum. Et l. hac consultissima
21. Cod. e. t. in qua post descriptas solemn-
itates, hæc subjunguntur: Ex imperfecto au-
tem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi
inter solos liberos (à parentibus utriusque sexus)
habeatur, non volumus. Si verò in hujusmodi
voluntate liberis alia sit extranea mixta persona,
certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad
illam duntaxat permixtam personam, pro nullo
haberi, sed liberis adcrecere.

Prob. eadem minor II. quoad postero- 141
rem partem, quòd hæc leges non sint inju-
stæ. Nec enim sunt contra Jus naturale,
nec contra Jus Divinum positivum; alio-
quin neque sententia Judicis secundum il-
las leges Civiles lata, posset esse justa, &
respectu hæredis ex tali testamento inso-

lemni obligatoria, quod tamen sustinent adversarii. Certè Jus naturale, licèt ejusmodi solemnitates non exigat ad testamentum, nec tamen prohibet adhiberi: unde accedente imperio Legislatoris humani, etiam possunt esse de præcepto, & valere testamenti, sicut patet in matrimonio, quòd, etsi sit Juris naturalis, tamen post Concilii Tridentini constitutionem nè cuidem validè inter fideles iniri potest sinè solemnitate præsentia Parochi, & duorum testium. Jus positivum Divinum verò, secundùm quod *in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*, non est absolutè, & universaliter pro omni materia præceptivum; cum etiam Ecclesia in quibusdam, velut in condemnatione Cardinalis, Episcopi, Presbyteri, & aliorum Clericorum ordinatorum, majorem testium numerum requirat, ut patet ex *can. Præsul. 2. II. q. 4.* ubi Præsulem nonnisi cum 72. testibus, Presbyterum Cardinalem cum 44. Diaconum Cardinalem cum 27. Subdiaconum, autem, Acolythum, Exorcistam, Lectorem, & Ostiarium, nonnisi septem testibus condemnandum decernit, Et ideo, cum Pontifex consuetudinem validè non testandi, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium, dicit à Divina lege, & sanctorum Patrum institutis, & à generali Ecclesiæ consuetu-

judine alienam, (cap. 10. de testam.) cum scriptum sit, in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum; ly alienum non debet intelligi adversative, quasi Divinæ legi, & cæteris commemoratis positivè adversaretur, sed præcisivè, quatenus de tanto testium numero in Divina lege, & cæteris, nihil præcipitur, ut in re explicat P. Schmier cit. n. 22.

His stabilitis, facile etiam respondetur ¹⁴² ad fundamenta resolutionis primæ. Nam ad duo Jura priora dicitur, iis hæredem ab intestato venientem obligari legata, vel fideicommissa præstare, non ex vi testamenti, neque ex vi voluntatis Defuncti, quæ ambo defectum continent, sed ex vi suæ spontaneæ promissionis, quam percepta Defuncti voluntate fecerat de legatis, & fideicommissis præstandis; quæ proinde obligatio ipsum stringit etiam in foro externo, & antecedenter ad Judicis sententiam. Tertium Jus verò est de hærede, qui sciens fideicommissum inutiliter relictum esse, nihilominus solvit; ejusmodi non potest solutum per conditionem indebiti repetere; quia ex reg. 53. ff. de div. reg. Jur. cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est. Ad I. Rat. oppositum damus in Legibus allegatis num. 140. Ad II. patet ex ratione nostra n. 141. quemadmodum enim matrimonium, etsi sit Juris naturalis,

ralis, nullam obligationem, etiam naturalem parit, nisi suum substantiale complementum, ab Ecclesia adjectum habeat, ita est de testamento comparato ad Leges Civiles. Ad III. Neg. aff. quia simile fundamentum pugnat pro his omnibus. Et profectò, si recensiti actus non pariant obligationem naturalem post sententiam Judicis, neque parient antè, cum illa cassatio Judicis non tam sit annullatio, quam prævix nullitatis declaratio, ait Schmier *cit. num. 56.* Ad IV. Idem dicere quis posset de sententia Judicis, quam tamen inconscientia obligare etiam AA. affirmant; item de lege solemnitatis in matrimonio. Unde, sicut hæ adhuc obligant, quia non fundantur in præsumptione particulari, seu facti, sed generali, & Juris, ita dicendum de Legibus testamentariis.

Punctum XII. *An in illis testamentis, que regulanda sunt juxta Jus Canonicum, præsentia Parochi, & duorum, triumve testium, quorum mentio fit in cit. cap. cum esses. 10. de testam. sit etiam de forma, & valore testamenti, an solùm ad probationem?*

143 RESOL. Licet major pars DD. cum Panormitano, Covarruvia, & Barbosa *ad d. cap. Pirhing ad tit. de testam. num. 10.* Pichler *num. 36.* & aliis censeat, de Jure Canonico præsentiam Parochi, & duorum, vel tri-

trium testium non solum probationis causa exigi, sed etiam ad substantiam, & valorem testamenti. Nihilo secius teneo cum P. Engel in *Colleg. Univ. Jur. Canon. ad tit. de testam. num. 14.* P. Schmier *cit. tract. 4. c. 2. num. 30.* & Clariss. D. P. Placido Böckh hujatis Almæ Universitatis Procancellario ex Celeberr. & Antiquiss. Monasterio ad D. Petrum hic Salisburgi, *ad tit. de testam. n. 23.* præsentiam Parochi, & testium ibi solius probationis gratiâ requiri; atque adeò, si aliunde, v. g. ex scheda, testatoris manu indubitatè descripta, constet de veritate testamenti, id pro valido habendum esse, etiamsi nec Parochus, nec alius testis adfuisset. Rationes P. Engel sunt I. Quia, cum Pontifex in *cit. cap. cum esses.* tam acriter refutet Agri Hostiensis consuetudinem, legibus Civilibus attemperatam, de testando cum 5. vel 7. testibus, & urgeat Jus Divinum, vi cuius in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum, sanè, ne sibi contradicat, non potuit dictos testes ad aliud, quàm ad probationem testamenti requisivisse, cum etiam sacer ille textus Scripturæ ad solam probationem pertineat; & ideo præcisè adjecit præsentiam Parochi, quia loquitur de testamento extremè decumbentium, quibus ordinariè Parochus assistere solet. II. In dubio, an Lex, vel Canon præ-

præscribat certam formam substantialem, actui, id ex stylo, & modo loquendi aliarum legum, formas actibus præscribentium, decidendum est; sed quotquot tales leges in Jure reperimus, non tantum memorant actum ita factum valere, sed positivè statuunt, ac præcipiunt, ita & non aliter fieri debere: Ergo si etiam sacer Canon præsentiam Parochi, & testium præscriberet, ut formam substantialem testamenti, non tantum memoraret, testamentum conditum in tali præsentia esse validum, & firmum, sed etiam positivè statueret, aliter fieri non debere; quod tamen non facit. III. Non apparet, cur in testamentis merè profanis debeat intervenire Parochus; certè ille textus Juris Divini nihil habet de Parocho. Et peto, num testamentum ipsi, & aliis testibus sit exhibendum *clausum*, vel *apertum*? si *clausum*, cur necessaria qualitas Parochi ad rem sibi incognitam? Si *apertum*, unde obligatio hæc manifestandi hæredem, & legatarios, totamque substantiam Parocho adhuc ante mortem testatoris? IV. Quid si Parochus ipse de suis patrimonialibus, vel quasi testari velit, qui nec propriè alium Parochum habet, cum se cuilibet legitimè exposito Sacerdoti possit subicere?

Pun-

Punctum XIII. *Quanam ergo testamenta in specie construenda, & regulanda sint secundum Leges Juris Civilis, & quanam juxta Jus Canonicum?*

RESOL. I. Omnia testamenta non privilegiata in terris, & à personis, Imperatori, & Imperio Romano temporaliter subditis, facienda, necessario regulanda sunt, & construenda secundum Leges Juris Civilis. Patet ex materia de Legibus; hoc ipso enim, quod tales personæ sint, temporaliter subditæ Imperatori, Imperioque Romano, subduntur etiam ejus potestati legislativæ, & consequenter tenentur ejus leges, in materia adiaphora, & ab ipsius jurisdictione non exempta, observare.

RESOL. II. Testamenta, quæ conduntur in terris, & à personis temporali dominio Romani Pontificis subjectis, vel probabilius etiam extra illas terras à Personis Ecclesiasticis, construenda, & regulanda sunt secundum Jus Canonicum, non solemnitatis, sed probationis causâ. Ità Engel *l. cit. num. 10.* Et quoad primam partem patet; quia ejusdem potentiaè respectivè ad suos est dominium Papæ, cujus respectivè ad suos est dominium Imperatoris: Ergo, sicut istud obligat ad sectandas Leges Civiles Imperatoris, ità illud ad sectandas
Can.

Standas Leges Canonicas Pontificis. Quoad alteram verò partem probatur inde; quia, ubi Jus Civile, & Canonicum discrepant, Clerici non subjacent Legibus Civilibus, sed Canonicis, *cap. Quòd Clericis. 9. de foro compet. & passim DD. ad tit. de Immunit. Eccles.* Sed in testamentis regulandis discrepant Jus Civile, & Canonicum: Ergò.

146 Quinimò, dices, quando Jus Civile discrepat à Canonico, tenendum est Jus Canonicum etiam in terris Imperii, quia tunc censetur Jus Civile à Canonico correctum, uti de præscriptionibus cum mala fide deciditur in *cap. ult. de præscription. de damno ab hæredibus defuncti resarciendo juxta vires hæreditatis, in cap. In literis 5. de Raptoribus, cum similibus.*

Resp. assumptum non esse universaliter verum, sed tunc solummodo, quando *de re conscientie, & materia peccati* agitur, ità ut Leges Civiles foveant peccatum, prout est in dictis exemplis; tunc enim Summi Pontificis tanquam communis animarum Pastoris est, jurisdictionem etiam in terras Imperii, imò in totum mundum exercere, noxias fidelibus leges abrogandò. At quando discrepantia utriusque Juris est in materia merè adiaphora, nec tangit conscientiam, vel peccatum, ut circa solemnitates testamentorum, judiciorum, contractuum, & simi-

similium, quodlibet Jus in suo foro servandum est, arg. can. cum ad verum 6. dist. 96. est-
que communis doctrina Canonistarum in
Procemio Juris Canonici. Vide P. Ludov. Engel
ibid. num. 19.

§. II.

Praxis Confessariorum circa exposi-
tam Doctrinam.

CASUS I.

Jodocus Legista callidissimus jam per aliquot an-
nos satis feliciter in judicio decertaverat cum
suo Parocho in causa immunitatis suorum prædio-
rum ab onere solvendi decimas, per longam quasi
possessionem acquisitæ. Cum autem jam senescens
unici filii sui degenerem simplicitatem apprehende-
ret, timens, ne si filius in causa succumberet, fama
sua post mortem pateretur, testamentum condere
decrevit, in quo simul cum suo unigenito, cognatum
quendam, remotum quidem, sed ære & calamo po-
tentem, heredem instituit, ita ut in iis, quæ usum
rusticum non præberent, filius, in reliquis cognatus
succederet. Sepositis jam aliis, hic solum queritur,
an Confessarius desuper rogatus, tale testamentum
pro suo foro possit approbare?

RE-

RESOLUTIO.

147 **V**idetur, quòd non. Vel enim Jodocus ipsemet persensit, suam quasi possessionem non esse adeò justam, & Sacris Canonibus conformem, vel omnino invincibiliter judicavit justum, & conformem esse? Si primum, per se peccat mortalissimè, tale testamentum faciendò, quia præcedens injustitiæ & irreligionis peccatum novo actu positivo approbat, & confirmat, ac insuper suum cognatum ad invadenda Ecclesiæ jura gravissimo scandali peccatò inducit: cum potius in tali statu debuisset securitati suæ conscientiæ prospicere, & post congruam satisfactionem, ac damnorum illatorum compensationem se cum Ecclesia, ejusque Ministro reconciliare. Utinam tales legerent, & perpenderent, quæ contra sacrilegos decimarum defraudatores detonant Pontifices in *can. 1. caus. 16. q. 7. cap. Tua nobis. 26. de decimis*, & in *Concil. Trident. sess. 25. de reform. cap. 12.* Si verò secundum, saltem leviter contra pietatem delinquere censendus est, eò quòd nulla alia ex causa filium nolit esse hæredem ex asse, quàm quia hebetior apparet ad jura sua tuenda, quæ tamen utique per alios tueri posset: item vanitate quadam amoris sui proprii, dum in successore etiam post

post mortem triumphare quærit, & pro eo, qui erraverit, haberi refugit. Deficit ergo hic Intentio pura.

CASUS II.

Liborius, & Liboria conjuges se mutuò in eadem charta scripserunt hæredes, & ad id præter Tabellionem, seu Notarium rogârunt septem testes, qui testamentum post illos subscripserunt, & subsignârunt. Post mortem Liborii, statim proximi ejus consanguinei, minimè tamen hæredes necessarii, comparent, & Liboria litem movent, impugnandò dictum testamentum, I. quòd l. Licet. 19. Cod. de Pactis. vetitum sit inter privatos, exceptis militibus, scriptum hujusmodi, quò comprehenditur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiatur, & ne quidem valeat in vim donationis mortis causâ. II. Quòd, cùm duplex sit testamentum, numerum duplicatum testium requirat. III. Quòd duos domesticos ex sua, & patrem, ac filium ex aliena domo inter testes computaverit. IV. Quòd etiam Religiosus numerum testium compleverit. V. Quòd unus tunc necdum fuerit pubes, licet habitas pro pubere. Jam Liboria petit resolutionem Confessarii, an, cùm certa sit de voluntate sui prædefuncti mariti, non possit se contra iniquam sibi fortè Judicis sententiam rerum præoccupatione affecturare?

K

RE.

RESOLUTIO.

148 **C**onfessarius hic cautè procedat, persuadendò potiùs, Judicem secundùm justitiam causæ definiturum, ideòque causâ adhuc indecisâ, immeritò Liboriam per præventionis factum, Judicem se in propria causa constituturâ. Poterit tamen eam consolari, eique, vel Procuratori ejus, per modum Doctoris privati, suggerere, nihil in his omnibus timendum, non in primo; tum quia in odiosis argumentum à Pactis ad testamenta non valet: tum quia *l. captatorias. 70. ff. de hered. instituend.* mutua talis institutio expressè approbatur; tum, quia inter conjuges passim in Germania ità receptum esse testantur Mynsinger, Gaill, & Nicolaus Eyerhardus apud Layman *Theol. Mor. lib. 3. tr. 5. cap. 1. num. 5.* Non in secundo; quia in isto casu solemnitas indivisibiliter afficit utrumque testamentum, adeòque septem testes sufficiunt. Et ità citatò Gomez, sentit Haunoldus in *cit. tract. 6. cap. 2. num. 103.* Non in tertio; quia nulla lex prohibet domesticos ad testandum rogare, nisi sint ex conjunctis, vel in patria potestate testatoris, aut hæredis constitutis, *arg. §. 10. Inst. de testam. ordin.* Idem de Patre & Filio respectu extranei testatoris permissum esse, ex *§. 8. Instit. eod.* jam diximus.

mus num. 126. Non in quarto; quia Religiosi à ferendo testimonio in materia testamenti nullo jure arcantur; licet ad multa absurda vitanda consultius sit, ut, præsertim si sint testatoris Confessarii, se à tali testimonio abstineant, nisi necessitas, vel proximi charitas, vel alia causa rationabilis illud exigat. Reiffenstuel cit. num. 13. Nec tandem in quinto; quia licet in rigore tunc non valeat testamentum, cum idem sit, ac si unus testis defuisset; de æquitate tamen sustinetur, favore scilicet ultimæ voluntatis, si talis ab omnibus, vel saltem majore parte fuerit pubes reputatus. Ayblinger in Institut. Imperial. lib. 2. tit. 10. part. 2. num. 24. Imò Jus ipsum ex liberalitate subvenit tali testamento, ut de servo ab omnibus æstimato libero, deciditur §. 7. Inst. de testam. & l. 1. Cod. eod.

CASUS III.

MÆvius ratione opificii in peregrinas regiones discessurus, cum esset orbatus parentibus, & solum vitricum ac novercam haberet, bono amico suo, ad quem sæpius solebat divertere, dixit: Si è peregrinis non rediëro, sed antea mortem oppetiëro, omnia mea tua sunt; & ne res sine testibus ageretur, idem in præsentia uxoris amici sui (qui mox gratias retulit) & quatuor do-

mesticorum ejus, duorum marium, & duarum feminarum, repetit & confirmavit. Factum est igitur, ut vitam in remotis clauderet; per quod janualitibus aperta est, variis hereditatem affectantibus. Solus amicus Mævii pulsat aures Confessarii, an non sibi hereditas Mævii ex tam clara sui in heredem nuncupatione debeat?

RESOLUTIO.

149 **S**atis clarum est, titulô hæredis ex testamento nuncupativo bonum hunc amicum non posse bona defuncti occupare; cum nec debitus numerus, nec qualitas testium, nec eorum specialis ad hoc rogatio, observata fuerint. Adhuc tamen existimo, hanc dispositionem valere, non ut testamentum, sed ut donationem mortis causâ; ad quam omnes conditiones de Jure requisitæ adsunt; est enim I. actus liberalitatis. II. Intuitu mortalitatis exercitus. III. Primùm secuta morte disponentis irrevocabilis effectus. IV. Ut ex gratiarum actione patet, à donatario acceptatus. V. Coram quinque testibus, juxta præscriptum *l. ult. Cod. de mort. caus. donat.* perfectus, in quibus, cum non sint testamentarii solemnes, illæ qualitates Juris Civilis non sunt necessariae, ex cōmuni cum Haunold. *tr. 7. p. 199.* unde nec rogatos esse oportet, *ibid.*

ibid. Vindicet ergò amicus bona Mævii, quorum dominus est factus, non jure hæredis, sed donatarii.

§. III.

Quinam Testamenta facere possint, vel non possint?

Punctum I. *Quæ sit de hoc Regula generalis?*

RESOL. Regula generalis hæc datur: *Testamentum facere potest quilibet, qui neque natura, neque Jure prohibetur.* Est nempe factio testamenti de genere non prohibitorum, seu communiter permissorum, de quibus procedit illud Glossæ communiter receptæ in cap. inter corporalia. §. non invenitur. de translat. Episc. concessum intelligitur, quod expressè non prohibetur, arg. l. 1. §. 1. ff. de testib. & l. 43. §. 1. ff. de Procurat.

Punctum II. *Quinam à factione testamenti probibeantur naturâ?*

RESOL. I. Aliqui prohibentur naturâ, ob defectum animi, aliqui ob defectum corporis. *Ob defectum animi* prohibentur I. Infantes ante usum rationis, regulariter septimò primùm annò allucescentem. II. Furiosi, amentes, & mente capti, quando actualiter usu rationis privati existunt; Valet enim testamentum furiosi, quod ante

furorem consummavit, textu claro l. 20. §. 4. ff. Qui testam. facere. vel quod in lucidis intervallis condidit, l. 9. Cod. e. t.

152 RESOL. II. *Ob defectum corporis ab ipsa natura testari prohibentur Surdi, & Muti simul, si tales sint à nativitate; secus si primum in decursu vitæ per accidens tales effecti sint. L. 10. C. Qui testam. facere &c. ubi etiam disponitur, quod mutus tantum, vel surdus tantum, sive à natura, sive per accidens, possit facere testamentum validissimum, ille quidem in scriptis, si scribere didicerit; hic verò vel oretenus, vel in scriptis. Porro Surdus hic intelligitur, qui planè nihil percipit, & Mutus, qui nihil eloqui potest, non autem surdaster, vel balbus, qui difficulter audit, vel loquitur, arg. l. 10. cit.*

153 RESOL. III. Cæcus, sive à natura, sive ex accidenti, non prohibetur testari, sed permittitur facere testamentum nuncupativum, juxta formam præscriptam in L. 8. C. Qui testam. facere &c. quatenus scilicet, præter alias juris solemnitates adhibeat Notarium, vel octavum testem, qui testamentum à testatore coram testibus oretenus enuntiatum conscribat, & unà cum iisdem testibus subscribat, ac signet.

Punctum III. *Quinam testari prohibeantur à Jure?*

RE-

RESOL. I. Aliqui prohibentur de Jure 154
Civili; alii de Jure Canonico, de quibus in se-
quenti Puncto. De Jure Civili quidam à
faciendo testamento arcentur ob defectum
ætatis; nonnulli ex defectu integri statûs; plu-
res ob vitium morum. Ita P. Robertus König
ad tit. de testam. num. 18. Unde fit

RESOL. II. Ob defectum ætatis testari pro- 155
hibentur Impuberes, etiam ad pias causas;
quia præsumitur ordinariè judicium in illis
non esse sufficienter defæcatum, §. 1. Inst.
Quibus non est permissum &c. Neque hic mali-
tia supplet ætatem, cum leges præcisè cer-
tum annorum numerum, scilicet quartum
decimum in masculis, in foeminis verò
duodecimum completum requirant. L. 5.
ff. Qui testam. facere &c. Sic tamen, ut hæc
completio non debeat esse de momento in
momentum, sed moralis, arg. l. cit. Porro
Puberes facti, testari possunt etiam sinè
authoritate Curatoris, secùs quàm per-
missum sit eis disponere inter vivos; quia,
cùm effectus testamenti referatur in tem-
pus post mortem, hac ratione sibi in vita
non præjudicant.

RESOL. III. Ex defectu integri statûs testa- 156
ri prohibentur I. Servi. L. 16. §. 19. ff. Qui
testam. facere &c. II. Capti ab hostibus, l. 8.
pr. ff. eod. tit. Si tamen ante captivitatem,
testamentum ritè fecerint, illud sustineri

debet, vel jure postliminii, si redierunt, vel ex L. Cornelia, si apud hostes decesserint. L. 18. ff. de capt. & postlim. revers. III. Obfides, ad normam l. 11. ff. Qui testam. facere. IV. Filii familias, qui non nisi de bonis castrensibus, vel quasi castrensibus testari permittuntur, l. penult. & ult. C. eod. tit.

RESOL. IV. *Ob vitium morum* Jure Civili testari prohibentur I. juridicè Prodigii, postquam ipsis est interdicta bonorum administratio, §. 2. Inst. Quibus non est permissum &c. II. Rei perduellionis, l. 20. C. de accusat. III. Deportati, qui à toto Romano Imperio ejiciuntur, ità ut etiam Jus Civitatis Romanæ perdant. L. 8. §. 2. ff. Qui testam. facere. Hodie Deportatis æquiparantur Banniti, seu proscripti ab Imperatore, vel Camera Imperiali. IV. Dammati ad mortem, naturalem, vel civilem, cit. l. 8. quorum tamen bona Jure novo relinquuntur Descendentibus, & Ascendentibus usque ad tertium gradum, si adsint, per Nov. 134. cap. ult. V. Rei criminis læsæ Majestatis, L. 5. C. ad L. Jul. Majestatis. VI. Hæretici, L. 4. & 5. C. de hæreticis; itémque eorum receptores, defensores, & fautores, Auth. Credentes. C. eod. Quod tamen nunc de solis non toleratis est intelligendum.

Cæterum, exceptis impuberibus, omnes alii, solo Jure Civili prohibiti, testari

ri possunt ad pias causas, cum testamen-
tum pium non subiaceat dispositioni Juris
Civilis. Engel *b.t. num. 4.* Reiffenstuel *e.t.*
num. 321. & alii; Favetque *L. 1. C. de SS.*
Eccles. unicuique concedens licentiam testan-
di ad piam causam.

Punctum IV. *Quinam testari prohibeantur*
à Jure Canonico?

RESOL. I. Aliqui prohibentur ob con-158
ditionem statûs, aliqui in pœnam delicti. In pœ-
nam delicti prohibentur I. etiam hoc Jure
Hæretici, eorûmque Fautores ac Recepta-
tores, *cap. 13. §. credentes, de Hæret.* quæ ta-
men prohibitio rursus ad A catholicos in
Imperio toleratos non porrigitur, ut com-
muniter observant DD. II. Percussiores,
ac Persecutores S.R.E. Cardinalium, *cap. fin.*
de Pœnis, in 6. III. Usurarii manifesti, donec
substantiam fœnore collectam restituant.,
aut de restitutione sufficienter caveant, *cap.*
ult. de Usur. in 6. Quæ dispositio indirectè
etiam tangit Judæos, quatenus Jus Canoni-
cum à Civili tacitè recipitur, ut cum Zoë-
sio & Schambogen notat Schmier *cit. n. 60.*

RESOL. II. Ob conditionem statûs testarii
prohibentur I. Episcopi, & Clerici Sæcula-
res, non quidem de bonis patrimonialibus,
& quasi talibus, eoque relatis; sed de bo-
nis Beneficialibus superfluis; & vi Juris
communis quidem, neque ad causas pias,
K 5 ne-

neque ad profanas, per cap. 1. 7. 8. 9. § 12. *de testam.* Textus præ cæteris clarior extat in cit. cap. 9. sub his formalibus: *Licet Clerici de his, quæ paternæ successionis vel cognitionis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum, aut amicorum, non habito respectu ad Ecclesiam, pervenerunt ad ipsos, liberè disponere valeant; de his tamen, quæ consideratione Ecclesiæ acceperunt, nullum de Jure possunt facere testamentum.* Ratio hujus redditur in cit. cap. 7. Quia in officiis charitatis primo loco illis tenemur obnoxii, à quibus beneficium cognoscimus accepisse; cum igitur Episcopi, ac alii Beneficiati, non exiguos, sed amplos fructus ab Ecclesia percipiant, æquum est, ut penes Ecclesiam fructus superflui permaneant, sive illi intestati decesserint, sive aliis conferre voluerint. Nihilominus, nemine ambigente, potest Summus Pontifex concedere Beneficiatis liberam de prædictis bonis testandi facultatem *ad causas pias*; quidnā etiam consuetudo ita testandi introduci? Layman, Navarrus, cum communi, & certa aliorum, *arg. cap. 12. e. t.* cum prohibitio testandi ad causas pias sit solum Juris humani. Quid autem sentiendum de consuetudine ita testandi etiam *ad causas profanas*, vide præter alios innumeros, P. Reiffenstuel cit. à num. 335. & Schmier à num. 89. qui

qui se huic consuetudini viritim, & zelose opponunt.

RESOL. III. *Ob conditionem statûs de Jure* 160
Canonico testari prohibentur II. Religiosi professi. Cùm enim per votum solemne Paupertatis sint omni dominio rerum temporalium exuti, per consequens nec de eis testari, nec testamentum ante Professionem conditum revocare queunt. *Can. 7. 19. quæst. 3. & auth. Ingressi, Cod. de SS. Eccless.* Quod verum est, etiamsi Prælatus testandi licentiam concederet; cùm nec ipse habeat testandi potentiam, nemo autem dat, quod non habet. *L. traditio 20. ff. de acquir. rer. dom.* Certè tamen Summus Pontifex licentiam potest dare Religioso, ad pias causas testandi de bonis, quorum de facto administrationem habet; qualem de Jure, vel consuetudine habent Religiosi Ordinum Militarium: & frequenter Summus Pontifex dare solet aliis Religiosis, si extra Monasterium Ecclesiasticum beneficium, præsertim Episcopatum, vel Cardinalatum obtineant. Alias exceptiones, præsertim Scholasticos, & Coadjutores non formatos Societatis Jesu, concernentes, videsis apud Authores passim. De Religioso Novitio cujusunque Religionis, quòd liberè de bonis suis testari possit, antequam profiteatur, non est dubium. Quòd si instituerit hæredem

extraneum, communis Sententia asserit talia bona, secuta Professione, ad dies vitæ Religiosi Professi remanere penes Monasterium, si alias domini capax sit; post mortem tamen talis Religiosi esse restituenda hæredi. Bartolus *ad Auth. si qua mulier. num. 10.* Abbas *ad cap. In presentia, de probat. num. 58. & seq.* Veruntamen P. Schmier *l. cit. cap. 1. num. 116.* tenet oppositum; quia nisi Novitius aliud exprimat, censetur eo modo testari velle, quo alius, ut scilicet hæres institutus statim capiat hæreditatem, quamprimùm testator desinet esse dominus.

CAPUT II.

De Hæredum Institutione, & substitutione.

§. I.

Expositio Doctrinæ Christianæ.

Punctum I. *Quid, & quotuplex sit Hæres?*

161 **R**ESOL. I. *Hæres in genere dicitur illa persona, quæ in universum Jus defuncti vel ex testamento, & dispositione testatoris, vel ab intestato, & dispositione Legis succedit: ut colligitur ex l. 59. & 62. ff. de R. J. Talis in omni testamen-*

mento debet institui, unus, vel plures, ex §. 4. *Inst. de hæred. instit.* sub quacunque verborum formula, l. 15. *C. de testam.* purè, vel conditionatè, ex §. 9. *Inst.* § l. 6. ac seqq. *ff. de hæred. instit.*

RESOL. II. Hæres ex testamento alius¹⁶² est *necessarius*, alius *voluntarius*. Hæredes *necessarii* olim generatim dicebantur illi, qui in testamento scripti, nolentes volentes debebant adire hæreditatem: & isti subdividebantur in *necessarios suos*, & *necessarios non suos*. *Necessarii sui* erant, qui immediatè existebant in patria potestate Defuncti tempore mortis, utpote filii, filiæque, ac in horum defectu nepotes, neptēsque. *Necessarii non sui* erant mancipia, seu servi, qui hoc ipso, quòd à Domino scripti fuerint hæredes, consequuebantur libertatem, sed cum onere adeundi hæreditatem, ut, cùm bona hæreditaria fuerint postea subhastata, id in servum, non in dominum redundaret. Hæredes *Voluntarii*, seu *Extranei* erant cæteri omnes, etiam liberi emancipati, imò & non emancipati, in casu hæreditatis maternæ. §. 3. *Instit. de hæred. qualit.*

RESOL. III. Hodierno Jure per Hære-¹⁶³ des *necessarios* intelliguntur omnes & soli illi, qui in testamento, saltem quoad Legitimam, necessariò debent hæredes institui, vel

vel exhæredari. Quòd si jam tales sint, ut in paterna potestate testatoris sint constituti, velut liberi non emancipati, & illis præmortuis nepotes, dicuntur *Hæredes necessarii sui*; si autem sint extra patriam testatoris potestatem, veluti liberi emancipati, & deficientibus descendantibus ascendentibus, dicuntur *Hæredes necessarii non sui*. *Hæredes Voluntarii* verò, seu *Extranei*, dicuntur omnes illi, qui in testamento hæredes institui necessario non debent; quales, ut videbimus, sunt omnes, exceptis descendantibus, & ascendentibus.

Punctum II. *Quinam possint, & non possint esse Hæredes?*

164 RESOL. I. Regula communis est, quòd illi omnes possint designari hæredes, qui degunt in vivis, neque de Jure positivo facti sunt hæreditatis accipiendæ incapaces. Et quidem non solum personæ singulares, sed etiam in communi, v. g. pauperes, orphani &c. l. 46. § 49. C. de Episcop. & Cleric. Civitates, & municipia, l. 12. C. de hæred. instit. Oratoria, Hospitalia, Monasteria, Conventus, & Congregationes utriusque sexûs Regularium, arg. ll. cit. & Concilii Trident. sess. 25, cap. 3. de Regular. nisi sit exceptio specialis, ut in eodem cap. de Ordine FF. Minorum. Quin etiam hæres institui potest DEUS, & Coelites, l. 1.

l. 1. §. 5. ff. ad L. Falcid. quibus relicta impendenda sunt in DEI cultum, Sanctorum venerationem, alimenta pauperum &c.

RESOL. II. De Jure Civili hæreditatis 165
simpliciter incapaces sunt I. Deportati, *l. 1. C. de hæred. instit.* II. Liberi perduellium, *l. 5. §. 1. C. ad L. Juliam Majest.* III. Damnati ad ultimum supplicium, *l. 29. ff. de Pœnis.* IV. Damnati ad metalla, & ad triremes, *l. 3. ff. de his, quæ pro non scriptis &c.* V. Qui occidit testatorem, *l. 7. §. penult. ff. de bonis damnat.* VI. Hæretici non tolerati, & apostatæ à fide Christiana, *auth. Credentes, C. de hæret. & l. 3. C. de apostat.* Demum VII. Universi illi, qui ob delictum prohibiti sunt testari, de quibus *cap. præc. §. 3. Punct. 3.* actum est.

RESOL. III. Eodem Jure hæreditatis 166
secundum quid incapaces sunt I. Filii, & filiæ naturales, utpote qui, extante prole legitima, solum possunt hæredes à patre scribi in uncia, *l. 2. C. de natural. liber.* deficiente autem prole legitima, etiam possunt scribi hæredes ex affe, *Novell. 89. cap. 12.* II. Filii spurii, seu geniti ex thoro damnato, qui nequeunt à parentibus institui hæredes, sicut nec ab intestato succedunt, *authent. Licet. C. de natural. liber.* Attamen avus nepotem spurium ex filio legitimo natum, aut ex filio spurio legitimè genitum,
 non

non prohibetur instituere, secundum Theologos communiter; cuius rationem dat Haunold tract. 6. cap. 5. num. 276. quia hæc pœna solum infligitur illi, qui deliquit, & respectu cuius deliquit; atqui in primo casu avus omnino non deliquit, in altero deliquit quidem respectu filii, at non respectu nepotis: Ergo in neutro casu prohibetur nepotem scribere hæredem. Excipe, si natus sit ex filio incestuoso, hoc est, nato ex matrimonio inito inter consanguineos, vel affines intra gradum prohibitum, absque dispensatione; hic enim prohibetur etiam ab avo institui, l. 6. C. de incest. nupt.

- 167 RESOL. IV. De Jure Canonico hæreditatis simpliciter incapaces sunt I. Percussores, ac hostiles persecutores Cardinalium, cap. ult. de pœn. in 6. II. Fratres Minores, juxta Clem. Exivi. §. Quia igitur. de V. S. ubi ratio additur; *Quia in successione transit non solum usus rei, sed & dominium suo tempore in hæredes; Fratres autem præfati nihil sibi in speciali acquirere, vel eorum Ordini possunt, etiam in communi.* Unde hæc constitutio solos illos FF. Minores concernit, qui regulam purè, & sine dispensatione profitentur, ideoque vi altissimæ paupertatis omnis omnino dominii tam in communi, quam in particulari incapaces existunt, uti sunt Fratres

tres Minores de Observantia, & Capucini, per Tridentinum cit. Sess. 25. de Regular. cap. 3. III. Religiosi Professi, & Coadjutores formati Societatis Jesu; inter quos, & alios Religiosos, bona immobilia in communi possidentes, hoc vertit discrimen, juxta Layman cit. lib. 3. tract. 5. cap. 5. & Haunold. cit. à num. 281. quòd priores nec pro se, nec eorum intuitu Collegia, vel Domus Societatis, possint hæredes institui, juxta p. 6. Constit. cap. 2. §. 12. quamvis ipsa Collegia, & Domus, etiam Professæ, sint hæreditatis capaces; ast posteriores possint etiam immediatè hæredes institui, per l. ult. §. 1. Cod. de Episc. & Cleric. sic tamen, ut cum domini rerum in particulari incapaces sint, eorum nomine Monasteriū succedat; quod etiam, ignorante vel invito Religioso, hæreditatem adire potest, ipse verò non nisi ex Prælati, aut Monasterii licentia, arg. cap. si Religiosus 27. de elect. in 6.

Punctum III. Quinam igitur defacto sint necessarii Hæredes ex testamento?

RESOL. I. Hæredes necessarii ex testamento sunt I. omnes liberi legitimi & sui testatoris, sive filii, sive filia; si enim liberi in proximo gradu, & patria potestate constituti, neque instituuntur, neque nominatim exhæredentur, testamentum ex princ. Inst. de exhæredat. liber. est penitus inutile, ita
L ut

ut nemo ex eo testamento hæres esse possit. Equidem de Jure veteri poterant filiæ à parentibus, imò & filii à Matre, & ascendentibus maternis, salvò testamentò, præteriri, absque exhæredatione expressa: solumque poterat testamentum illud in priore casu per remedium possessionis bonorum contra tabulas, in posteriore per querelam inofficiosi testamenti à liberis præteritis infirmari; ast de Jure novo communior Sententia apud Haunoldum *cap. 7. num. 383. §. 84.* asserit testamentum in utroque casu esse ipso Jure nullum, saltem si ipsi non fuerit inserta præteritionis causa; nam de primo habetur textus expressus in §. 5. *Inst. de exhæredat. lib.* De altero etiam sat clarus textus habetur in *Novell. 115. cap. 3.* ubi decernitur, non licere penitus Patri vel Matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exhæredes facere in suo testamento (extra scilicet ingratitude causas ibi recensitas) & paulò infra: Si autem hæc observata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præjudicium generari, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato ad parentum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex æqua parte pervenire &c. Excipiunt DD. frequentius casum, quò Filius, vel Filia hæreditati paternæ renunciavit. (quam renuntiationem, saltè si fuerit jurata,

rata, etiam apud filias valere, si non de Jure Civili stricto, certè ex æquitate, docet praxis hodierna) tunc enim sinè vitio nullitatis in testamento sive paterno, sive materno, præteriri potest, cum neque succedat ab intestato; uti pluribus *citt. P. Schmier d. c. 1. num. 162.*

RESOL. II. Hæredes quoque necessarii 169
ex testamento sunt II. *liberi legitimi* per subsequens Matrimonium; hi enim jus suæ tatis consequuntur per *Nov. 12. cap. ult.* ac pari jure cum filiis legitime natis habentur, per *Nov. 89. cap. 8. in pr.* Idem est de legitimatis per Rescriptum Principis, si tempore legitimationis nulli extiterint liberi legitimi, vel in Rescripto de jure suæ tatis mentio facta fuerit. *Schmier l. c. num. 142.*

RESOL. III. Quamvis aliud fuerit de 170
Jure veteri; tamen de Jure novo etiam III. *liberi emancipati* (quales in Germania censentur, postquam Matrimonium iniierunt) sunt Hæredes necessario instituendi, vel exheredandi; ita ut aliter testamentum sit ipso Jure nullum. Ita post Molinam, & alios à se citatos *Haunold. num. 394.* Tum quia Imperator in *præcit. §. 5. Inst. de exheredat. lib.* postquam retulit Jus antiquum, Jus novum declarans ait se velle: *ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exheredentur*: Ergo sicut nullum est

testamentum, præteritis liberis suis, ita & præteritis liberis emancipatis. Tum quia in *cit. Novell. 115.* nullum planè fit discrimen inter liberos suos, & emancipatos; ut adeò in ordine ad hunc effectum liberi emancipati pro non-emancipatis habeantur.

- 171 RESOL. IV. Sunt etiam Hæredes necessarii ex testamento IV. *liberi adoptivi*; Jure antiquo quidem indiscriminatim omnes; Jure noviori autem soli adoptati ab Ascendentium aliquo, si adoptio usque ad mortem adoptantis duraverit. *L. penult. Cod. de adopt.* Circa arrogatos Jus antiquum mansisse in vigore, ait Schmier *cit. num. 140.* sed Haunold negat eos præteritos posse nullum dicere testamentum, sed solum consequi quartam partem bonorum arrogatoris, ex *Constitut. D. Pii.* Vide eum *num. 398.* V. *Liberi posthumi, ex l. 3. ff. de injusto rupto.* idque verum est tam de posthumis naturaliter, quàm juridicè talibus, seu post testamentum conditum natis, aut adoptatis. Schmier *num. 144.* Interim posthumis præteritis, testamentum non est statim ab initio nullum, sed rumpitur agnatione posthumi, si is non moriatur ante testatorem, per *§. 1. Instit. de exhered. lib.* VI. Etiam *Nepotes, Neptes, Pronepotes, & Proneptes*, aliique *descendentes* cujuscunque gradûs, ex filio præmortuo geniti; nam hi omnes per *§. 5. Inst. de exhered. lib.*

lib. 1. ult. Cod. de liberis præterit. Novell. 115. cap. 3. & Nov. 118. cap. 1. cum liberis primi gradûs, pro casu prædecessionis eorum, coæquantur.

RESOL. V. In defectu Descendentium 172
tantum Hæredes necessarii ex testamento,
VII. sunt proximi *Ascendentes* testatoris; ita
ut aliter factum testamentum, vel sit ipso
Jure nullum, vel saltem proposita ab illis
querela inofficiosi rescindibile. Esse ipso
Jure nullum, contendit quidem Haunold,
favente Reiffenstuel, ex verbis *Novell. 115. cit. cap. 4.* ubi postquam dixerat: *Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus suis, in quibus habent testandi licentiam, eos omninò alienos facere, nisi causas, quas enumeravimus, specialiter in suis testamentis nominaverint, vel descripserint.* Infra §. 9. subjungitur: *Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem hæredum habere sancimus, sed rescisso testamento, eis, qui ab intestato ad hæreditatem Defuncti vocantur, res ejus dari disponimus.* Verum ex hoc ipso verbo rescisso concludit P. Schmier d. cap. 1. num. 176. testamentum non esse ipso Jure nullum, sed tantum rescindi, non ex toto, sed quoad solam hæredis institutionem, salvis legatis, & aliis capitulis, ut ibi additur. Dixi: *In defectu Descendentium tan-*

tum; nam talibus existentibus, Ascendentes nullo modo sunt hæredes necessarii, per clarum textum in cit. Nov. 118. cap. 1. ubi Ascendentes à successione per extantes Descendentes penitus excluduntur. Unde Novella 115. præcitata debet intelligi de casu, quò nulli extant Descendentes; sic enim Jura Juribus conciliantur.

Punctum IV. An ergò fratres, & sorores, item conjuges ad invicem, non sint Hæredes necessarii?

173 RESOL. I. De Jure communi regulariter fratres, & sorores liberè possunt in testamento præteriri, sive adsint consanguinei de linea Descendentium, vel Ascendentium, sive non; quia nulla lex ad aliquid eis relinquendum adstringit, ut contra Nicol. Hertium, & P. Pichler ex receptissima sententia concludit, & demonstrat Clariss. D. P. Böckn l. cit. num. 53. Unicus in Jure excipitur casus, quò quis instituisset personam turpem, id est, infamiâ Juris, vel facti laborantem, ut sunt meretrices, concubinarij, mimi, lenones, filii Presbyterorum, adulterini, incestuosi, &c. tunc enim fratribus, ac sororibus consanguineis, id est, ex eodem Patre cum testatore genitis, sive eandem, sive diversam matrem habentibus (non autem uterinis tantum) in testamento prætermisiss, competit actio ad rumpendum testamentum per querelam in-

inofficiosi, per l. 27. C. de inoff. testam. Quòd si tamen in tali testamento fratribus, & sororibus esset relicta sua legitima, deberent esse contenti, nec possent dictum testamentum quoquo modo impugnare.

RESOL. II. Conjuges sibi invicem non 174
sunt Hæredes necessarii ex testamento; cum nullum de hoc Jus extet, imò illi regulariter sibi invicem neque succedunt ab intestato, nisi post omnes agnatos, & cognatos. In casu tamen, quò conjux superstes alteri de Jure succederet quoad portionem aliquam ab intestato, si fuerit in testamento prætermisus, potest illam petere ab hærede instituto, vel conditione ex lege, vel extraordinaria bonorum possessione, ut opinatur Manzius, & post ipsum Schmier, & Haunold.

Punctum V. *Quantum itaque Hæredibus necessariis sit relinquendum in testamento?*

RESOL. I. Certum est, nullum testa- 175
torem teneri hæredes suos necessarios in tota sua substantia instituere, neque in toto illo, quod illi consecuti fuissent ab intestato; nimis quippe durum foret, testatori omnem liberam tollere potestatem, etiam de aliis post mortem bene merendi. Unde satisfacit, si illis portionem à Jure definitam, quæ propterea vocatur *Legitima*, reliquerit; quò præstito, poterit de reli-

qua substantia liberè disponere, eamque aliis sive titulò hæredis, sive legati, sive fideicommissi, aut donationis mortis causâ relinquere, salvo hæredibus Jure falcidiæ, aut Trebellianicæ, de quibus infra.

176 RESOL. II. Jure noviore, Legitima respectu liberorum est triens, seu tertia pars totius hæreditatis relictæ, si sint pauciores, quàm quinque: sin verò sint quinque, aut ultra, est semis, seu dimidia pars bonorum, quæ deductis ære alieno & expensis funeris, habituri fuissent simul, si successissent ab intestato. Ità sublato Jure antiquo, in quo quadrans fuerat generaliter determinatus. *Novell. 18. cap. 1. & Authent. Novissima, Cod. de inofficios. testam.* Inde vulgares illi versiculi:

*Quatuor, aut infra dant natis Jura trientem;
Semissem verò dant natis quinque, vel ultra:
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.*

177 RESOL. III. Etiam Nepotibus, quorum parentes jam sunt mortui, debetur legitima, ita quidem, ut si cum filiis testatoris seu ut vocant, *Tibiis*, id est, patruis suis concurrant, tunc præfati nepotes, sive multi sint, sive pauci, non plus acquirant, quàm accepisset eorum Pater, quem repræsentant; adeoque non possunt cum filiis ad computandam legitimam plus augere numerum, quàm

quàm auxisset eorum Pater. Si verò soli Nepotes existant, tunc vel ex diversis filiis aut filiabus, vel ex uno tantùm filio vel filia præmorta testatoris? Si ex diversis, non faciunt majorem numerum, quantum ad legitimam, quàm fecissent eorum parentes; nam etiam ab intestato tunc succederent in stirpes, & non in capita: si verò ex uno eodémque, tunc quia succedunt in capita, & in propria persona, faciunt numerum, capiuntque legitimam, ac si essent veri filii testatoris. Haunold *num. 499.*

RESOL. IV. Si sint plures liberi, sed unus aut aliqui eorum non succedant, puta vel quia sunt justè exhæredati, vel quia incapaces facti v. g. per ingressum in Religionem successionis incapacem, aut per renuntiationem, aut per repudiationem hæreditatis, aut per statutum; tunc isti probabilius non computantur in numero ad augendam, vel minuendam legitimam aliis, qui succedunt, sed habentur pro non extantibus vel mortuis. Ideoque si liberi sint quinque, & unus illorum exhæredatus, legitima non est semis, sed triens, ac si solùm essent quatuor. Schmier *num. 225.* & in re Haunold *num. 493.* ubi tamen quoad renuntiationem advertendum, quòd si hæres necessarius renuntiet hæreditati, eò quòd portionem suam jam acceperit in vita testa-

toris, non habeatur pro mortuo, sed debeat nihilominus titulo hæredis in legitima institui, non ut de novo aliquid accipiat, sed ut jam acceptum in legitimam computetur. Quòd si illud acceptum fuerit minus legitimâ, potest institutus agere ad complementum legitimæ, non verò testamentum dicere nullum, vel per querelam inofficiosi impugnare. Reiffenst. *loc. cit. num. 454.*

- 179 RESOL. V. Etiam filiorum adoptivorum, & deficientibus Descendentibus, Parentum aliorumve Ascendentium, legitima est triens, & quidem universaliter, quia plures Parentes respectu unius testatoris, quàm quatuor, nunquam erunt. Colligitur ex clausula finali *cit. Novellæ 18.* ubi dicitur, id quod de liberis constitutum est, in omnibus personis observandum esse, *in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est*; atqui tam filii adoptivi, quàm Parentes in defectu descendentium, nisi quarta eis relicta fuerit, habebant querelam inofficiosi: ergò. Hic tamen ex Fachineo, Tuscho, Berlichio, Reiffenstuel *num. 450.* & aliis advertendum, per *trientem*, ubi agitur de legitima Parentum, non semper intelligi tertiam partem totius hæreditatis, sed solum tunc, quando nulli extant fratres aut sorores germani, vel extantes à te-

testatore fuerunt præteriti; si autem hi simul cum parentibus fuerint instituti, legitima Parentum solum esset tertia pars illius portionis hæreditariæ, quam accepissent ab intestato: consequenter cum ab intestato unà cum extantibus fratribus ac sororibus germanis solum successissent æqualiter in capita, legitima Parentum foret solum tertia pars illius portionis, sibi ex æquali divisione cum fratribus & sororibus obvenientis.

Punctum VI. *An testator licitè uni ex suis liberis majorem hæreditatis portionem assignet, quàm alteri; & quid de collatione bonorum?*

RESOL. I. Salvâ semel legitimâ, & singulis illius portionibus, sicut potest testator in reliqua bonorum suorum parte licitè aliquem extraneum hæredem scribere, aut legatarium, vel fideicommissarium, sive donatarium; ità etiam, & à fortiori poterit de illa in favorem unius ex liberis licitè disponere, vel totam, vel majorem, quàm alius, portionem ejus eidem assignandò; dummodo non faciat ex odio vel passione in alios. Communis; & patet ex l. 8. Cod. de inoff. testam. ubi dicitur: *Parentibus arbitrium dividende hæreditatis inter liberos adimendum non est.*

RESOL. II. Collatio bonorum nihil aliud est, quàm illatio lucri, à vivo parente

te profecti, in communem hæreditatem, facienda à liberis succedentibus post mortem parentis, ut æqualis bonorum divisio inter hæredes fieri queat. Olim in sola successione ab intestato moris erat; Jure verò novo Authenticarum ac Novellarum etiam ad liberos ex testamento suis Parentibus succedentes fuit extensa, nisi Parens testator contrarium expressè statuerit, significandò, se nolle, ut aliquid à liberis in hæreditatem conferatur, sed relinquere illis ut prælegata; prout habetur præsertim in *Novell. 18. cap. 6.*

- 182 RESOL. III. Conferendum est omne, & solum lucrum liberorum, ab eo parente, cui succeditur, adhuc vivo profectum, per *l. 17. §. 19. C. de collat.* Unde sola dos profectitia, & donatio propter nuptias, quas pater filiæ, vel filio sibi succedenti constituit, conferenda est, non item ea, quæ à matre provenit, nisi quando filia matri succedit: Multò minùs tenetur filius conferre bona adventitia, quorum proprietas omni jure ad ipsum pertinet, neque bona castrensia, aut quasi castrensia, per *l. 3. §. 15. ff. eod. tit.* Et ideo etiam à collatione libera sunt omnia à filio ex Clericatu, artibus liberalibus, officio Aulico, Notariatu &c. comparata; imò & sumptus studiorum, artiumque mechanicarum addi-

discendarum : nec non impensæ factæ ad visitationes Provinciarum , Primitias, installationem in Beneficio. Idem censet. Haunold *num.* 580. de donationibus simplicibus filio à parente factis , nisi alter filius debeat conferre donationes propter nuptias , vel filia dotem. Vestimenta tamen , & ornamenta nuptialia, quæque à parentibus in liberos ad instruendam , vel sublevandam œconomiam data sunt : sicut & illud patrimonium , quod pater dedit filio ad ingressum Religionis, vel susceptionem SS. Ordinum, cum se habeat instar dotis , conferenda sunt. Schmier *n.* 142.

Punctum VII. *Qualiter Legitima Hæredibus necessariis sit relinquenda ?*

RESOL. I. Legitima debet Hæredibus 183 necessariis relinqui titulô institutionis, seu hæredis , adeò , ut , si uni alio titulo , v. g. legati , fideicommissi &c. relinqueretur, is testamentum quoad hæredis institutionem posset dicere nullum , *arg. §. 5. Inst. de exhæred. lib.* Potest tamen ipsis pro legitima res certa , vel certa pars assignari , dummodo portionem Legibus debitam attingat ; & si non attingat , potest Hæres necessarius agere ad supplementum legitimæ , juxta *§. 3. Inst. de inoff. test. & Novell. 115. cap. 3.*

RESOL. II. Est quoque Legitima Hæ- 184 redibus necessariis relinquenda absque omni

ni onere, gravamine, & conditione odiosa, secundum communem DD. cui favet l. 32. C. de inoff. testam. ex qua tamen colligitur, quòd si contrarium contingeret, testamentum non posset per querelam inofficiosi impugnari, sed conditio, seu onus haberetur pro non adjecto. Nec obest, quòd l. fin. ff. de condit. instit. etiam hæres suus dicatur posse institui sub conditione potestativa; hoc enim intelligendum respectivè ad eam portionem hæreditatis, quæ legitimam excedit. Schmier cap. 1. n. 287.

Punctum VIII. *Quid sit Exhæredatio, & qualiter, ac quas ob causas facienda?*

185 RESOL. I. Exhæredatio est actus, quò personæ, aliàs necessariò instituendæ, ob commissam ingratitude causam à successionem excluduntur. Quæ, ut valeat, debet I. exprimi nomen, aut agnomen Exhæredati, aut æquivalens demonstratio poni. II. Debet esse exclusio à totali, & non tantum partiali hæreditate. III. Debet fieri ex certa scientia, & consultò. IV. Facienda est ex causa quadam ingratitude, in Novell. 115. cap. 3. expressa, quarum quatuordecim ibi enumerantur pro exhæredatione liberorum, & cap. seq. octo pro exhæredatione parentum, statim recensendæ. V. Illa causa nominatim inferenda est

est testamento, & ab hærede scripto probanda.

RESOL. II. Causæ ingratitude, ob 186
 quas parentes suos liberos exhæredare possunt, à Justiniano in *d. Novell. 115. cap. 3.* enumerantur quatuordecim sequentes. I. Injectio violenta manuum. II. Injuria quælibet gravior, etiam verbalis. III. Si vitæ parentum struxerint insidias. IV. Si eos capitalis criminis accusaverint. V. Aut per delationem grave damnum ipsis intulerint. VI. Si parentem ab hoste captum, cum potuissent, non redemerint. VII. Aut carceri inclusum fidejussione liberare noluerint; quod tamen ad solos filios pertinet, non ad filias. VIII. Si parentis furiosi curam non habuerint. IX. Si cum noverca, vel patris concubina se carnaliter filius miscuerit. X. Si parentes testari prohibuerit. XI. Si se mimis, vel XII. maleficis, parentibus invitis, junxerit. XIII. Si ad hæreticos desciverit. XIV. Si filia vitam meretriciam infra annum 25. duxerit. Quas omnes memoriæ jurandæ causâ his versibus intimamus:

Bis septem ex causis exheres filius esto;

I. Si patrem verbis, II. verberibusve gravet.
 III. Nec redimat captum, IV. linguat si carcere clausum;

V. Presumat patrum si violare thorum.

VI.

VI. Si, *suprema pater ne prodat sensa, resistat;*

VII. *Aut curam amentis spernat habere patris.*

VIII. *Insidians vitæ IX. capitalis criminis actor;*

X. *Aut Delator opum damna pudenda ferens.*

XI. *Si mimos, XII. hominésque magos, XIII. sectámque sequatur;*

XIV. *Filia si Venerem luxuriosa colat.*

Porro octo causas, ex quibus vicissim licet liberis exhæredare parentes, per quatuor disticha, nullius explicationis indigentia, communicamus:

Ex octo licitum causis remove parentem:

I. *Præsumat Nati si violare thorum.*

II. *Negligat amentem. III. Si dogmata falsa sequatur.*

IV. *Captivóque neget si malè fidus opem.*

V. *Insidias Nati vitæ si struxit iniquus.*

VI. *Aut matri innocuæ fata cruenta paret.*

VII. *Si sobolem genitor testandi pellat ab actu,*

VIII. *Deferat aut stricto Judicis ipse foro.*

An verò præter has dentur aliæ etiam causæ justæ, liberos, vel parentes respectivè exhæredandi,

Causidici certent quorum est decidere litem.

Punctum IX. *An Falcidia, & Trebellianica sit idem, ac legitima; vel, an saltem cum legitima singulariter detrabi possit à liberis testatoris?*

RE-

RESOL. I. *Falcidia*, & *Trebellianica* nul-
lo modo sunt idem cum legitima libero-
rum; nam legitima competit solis Hæredi-
bus necessariis ex ipso Jure naturæ, ob
summæ conjunctionis vinculum, & quasi
identitatem cum testatore; at *Falcidia*, &
Trebellianica est communis etiam Hæredi-
bus voluntariis, suamque originem habet ex
Jure Civili, ob longè aliam rationem, scili-
cet, ne hæredibus scriptis, quos subin con-
tingit legatis, donationibus mortis causâ,
& fideicommissis, tum universalibus, tum
particularibus nimium gravari, aditio hæ-
reditatis ultra modum difficilis evadat.
Itaque

RESOL. II. *Falcidia* (cujus nomen à C. 188
Falcidio Tribunoplebis, & Legis hujus
Authore appellatum est) est quarta pars
bonorum testatoris, quam, deducto ære
alieno, & expensis funeralibus, permillum
est hæredi instituto, nimis legatis grava-
to, detrahere §. 2. & 3. *Inst. de L. Falcid.* ubi
per legata etiam fideicommissa particularia,
& donationes mortis causâ intelliguntur.
De Jure communi tamen potest testator
detractionem *Falcidiæ* de legatis &c. ex-
pressè prohibere, &, si prohibet, locum
non habet, per *Authent. Sed cum testator. C.*
ad L. Falcid. & Novell. 1. cap. 2. quod etiam
ad *Trebellianicam* extendendum volunt.

M

Mo-

Molina, Petrus Waddingus, Hunnius, Haunold *num. 378.* & alii. Item, si hæres sit profanus, & legata sint ad causam piam, locum Falcidiæ non esse, textus rotundus est in *Authent. Similiter. Cod. e. t.* Secus est, quando etiam hæres est causa pia, ut latius videri potest apud Clariss. D. P. Böckn *hic num. 122. & seqq.* Demum, licet hæres sit causa pia, perdit jus deducendi Falcidiam, & tenetur solvere legata, & debita etiam ultra vires hæreditatis, si hæreditatem adiit, neglecta confectione inventarii; Trebellianicam tamen non amittit, teste Haunold *nam. 394.*

- 189 RESOL. III. *Trebellianica* (quæ à Trebelliano Senatusconsulto dicta est) pariter est quarta pars bonorum testatoris, quam deductis funeralibus, & ære alieno, de Jure potest hæres fideicommissio universali nimium gravatus, detrahere, per §. 7. *Inst. de fideicommiss. heredit.* & l. 3. *C. ad SCtum Trebell.* Inter Falcidiam, & Trebellianicam, licet in aliis fermè omnibus conveniant, hoc notabilis discriminis intimatur l. 91. ff. *ad L. Falcid.* quòd in quartam Falcidiæ solum computentur res, quas hæres capit Jure hæreditario, non autem, quas Jure legati, vel fideicommissi, vel implendæ conditionis causâ; At verò in quartam Trebellianicæ imputentur omnia, quæ hæredi

di quocunque Jure, sive hæreditario, sive alio cujuslibet nominis debentur. Unde Falcidia favorabilior est hæredi, quàm Trebellianica.

RESOL. IV. Si contingat, Hæredem ¹⁹⁰ necessarium, cui legitima debetur, adeò gravari legatis, vel fideicommissis, aut donationibus mortis causâ, ut post deductam legitimam, ex suppositione solutionis illorum, sibi non remaneat quarta pars reliquæ substantiæ testatoris; potest is unâ cum legitima etiam quartam Falcidiæ, vel Trebellianicæ detrahere, Legatariis, aut Fideicommissariis ex massa post legitimam deductam residua solo dodrante restituto. Ita Canonistæ, & Legistæ orthodoxi ferè communiùs contra Acatholicos simpliciter negantes, & Andream Gaill negantem solum circa legata purè, & sinè conditione relicta. Favet apertè Jus Canonicum in *cap. Raynutius*, & *cap. Rainaldus, de testam.* ubi Pontifex confirmat, & approbat sententiam Judicis delegati, qui pronuntiaverat, legitimam restitutioni non fuisse subiectam, & insuper Trebellianicam detrahi potuisse. Et licèt in ea facti specie filius fuerit rogatus sub conditione hæreditatem restituere; Pontifex tamen in *citt. capp.* se in hoc non fundavit, sed in eo, quòd filius in legitima gravari non potuerit, ut

pote Jure naturæ debita; nec à Trebellianica excludi, cum eandem quilibet Extraneus, restitutione hæreditatis gravatus, deducere queat. Unde sic argumentari licet: quando eidem Personæ diversa Jura accidunt, illa est censenda jure duorum, quorum vices sustinet, arg. l. 3. ff. de adoptio. 1. atqui legitima, & falcidia vel Trebellianica accidunt liberis ex diversis Juribus, illa ex Jure naturali, ista ex Jure Civili: ergò utraq; debent gaudere. Favet etiam Jus Civile, dum l. 8. §. 14. ff. de inoffic. testam. decidit, quòd si filius fideicommisso gravatus, testamentum paternum tanquam inofficiosum impugnet, & succumbat, solam legitimam perdat, non autem Trebellianicam; quæ pœna inepta foret, nisi extra casum succumbentiæ, filius gravatus legitimam simul cum Trebellianica deducere posset. Accedit, quòd Trebellianica solùm detrahatur ex bonis, quæ sunt in hæreditate; legitima autem propriè non continetur in bonis hæreditatis, sed eam filius accipit jure proprio, ac in natura fundato, quasi æs alienum, ut uno ore clamant Juristæ.

191 Nec dicas I. Filio non deberi legitimam, nisi in quantum hæredi: consequenter æquè Jure hæreditario, ac Trebellianicam. Nam contrà est; quia esto Filius legitimam accipiat quà hæres, non tamen ex li-

libero iudicio defuncti, sed ex quadam obligatione naturæ, non quidem quoad istam quantitatem, attamen quoad substantiam. Deinde posset filius, acceptâ legitimâ, ab hæreditate abstinere, & sic non esse hæres in actu secundo.

Nec dicas II. Juxta *l. 159. ff. de R. J.* non posse eandem rem duobus titulis lucrativis acquiri: ideoque nec quartam titulô legitimæ simul, & Trebellianicæ. Nam negatur suppositum I. Quòd legitima accipiatur titulô lucrativô, cum sit per modum æris alieni. II. Quòd hic eadem quarta duobus titulis acquiratur; nam alia est quarta, vel potius (Jure novo) tertia legitimæ, alia est quarta Trebellianicæ, utraque alio ex titulo acquirenda.

Nec dicas III. quòd *l. 6. in princ. Cod. ad SCtum Trebell.* filius hæres, à testatore rogatus portionem hæreditatis paternæ fratribus suis restituere, jubeatur ex Sententia allegati Senatusconsulti, retentâ quartâ Trebellianicâ, *dodrantem* illius portionis paternæ restituere; quod non fieret, si etiam legitimam sibi reservaret; nam sic semissem solum illius portionis restitueret, ut consideranti patebit.

Nam contrâ. Intentum Senatusconsulti non fuit, ut filius restituat *dodrantem* totius portionis cumulatæ ante detractam

legitimam, sed restantis post eam detrahendam; nam alias Trebellianica potius fuisset nociva filio, quàm utilis, cùm legitima Trebellianicam ex jure moderno totâ unciâ excedat.

- 192 RESOL. V. Si plures sint scripti hæredes finè certis partibus, & omnes legatîs vel fideicommissis onerati, simul omnes detrahunt unam quartam, eamque inter se dividunt, *pr. Inst. de L. falcid.* At si solum aliqui sint gravati, illi soli detrahunt quartam ex portione legatîs aut fideicommissis gravata. Ex. gr. Titius & Sejus æquîs partibûs sunt instituti hæredes in hæreditate 200. aureorum, Titius verò solus est damnatus ad solvendos pro legatîs 100. aureos, qui forent integra hæreditatis ipsius portio, potest ab his deducere, sibique retinere 25. aureos. Quòd si Titius omninò repudiet hæreditatem adeò gravatam, ea accrescit alteri hæredi non gravato, qui cùm etiam solutîs legatîs, adhuc retineat semissem totius hæreditatis, non est, cur ab eis solvendis deobligetur; ut patet ex *l. 87. §. 4. ff. ad L. falcid.*

Punctum X. *Quid si hæres necessarius, vel voluntarius instituitur in re certa, v. g. in domo aut prædio testatoris, vel 1000. fl.?*

- 193 RESOL. I. Si unicus sit hæres institutus, non obstante ista modificatione, cense-

setur hæres ex asse, & succedit in Jus universum testatoris, per *l. 1. §. 4. ff. de Hæred. instit.* dummodo testator usus fuerit nomine *hæredis*; secus enim illa res certa censetur velut legatum codicillò relictum. Quòd si testator expressè declaret, hæredem hunc debere illâ re certâ esse contentum, putant aliqui cum Haunoldo *num. 304.* testamentum non valere, sed hæredes ab intestato debere illam rem ut legatum restituere hæredi instituto; sed Reiffenstuel *num. 425.* cum aliis reclamationat, suffultus cit. *l. 1. §. 4. ff. de Hæred. instit.* & *l. 74. ff. eod.* ex quibus constat, testatorem noluisse totam hæreditatem hæredi instituto relinquere, & tamen à Jure eidem adjudicatur; quia nempe *nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant, ut dicitur l. 55. ff. de legat. 1.*

RESOL. II. Si plures sint hæredes scripti in re certa sive æqualis, sive inæqualis valoris, tunc singuli rem sibi assignatam accipiunt tanquam prælegatum, in reliquo æqualiter succedentes velut hæredes ex asse, arg. *l. 35. ff. de Hæred. instit.* Si autem unus solum vel plures sint instituti in re certa, alius verò vel alii indefinitè, aut in determinata parte, v. g. semisse hæreditatis, tunc videndum, an omnes hæredes sint *Extranei*, an verò unus aut plures eorum

heredes necessarii. Et in primo casu, illi in re certa instituti, habentur solum pro *Legatariis*, quò titulò capiunt rem sibi assignatam, reliquís in tota hæreditate æqualiter succedentibûs, textu clarò in *l. 13. Cod. de hered. instit.* In altero verò casu, illi in re certa instituti, rem sibi assignatam capiunt titulò *heredis*; quia cum sint heredes necessarii, possent aliàs testamentum dicere nullum, velut in testamento præteriti, cuius oppositum statuitur expressè in *Novell. 115. cap. 5.* Communis cum *Reiffenst. num. 427. & seq.*

Punctum XI. *An valeat institutio, quæ alieno committitur arbitrio? E. g. Instituo heredem, quem Parochus meus nominaverit. Vel: Titius heres esto, si Sempronius voluerit.*

195 RESOL. I. Si institutio hoc modo fiat ad causas profanas, non valet. Ità expressè deciditur in *l. 32. ff. de hered. instit.* ubi etiam hæc ratio datur, quòd jura testamentorum per se firma esse oporteat, non verò ex alieno arbitrio dependere.

196 RESOL. II. Si institutio eo modo fiat ad causas pias, valet, uti Jure Canonico cautum est *cap. cum tibi 13. de testam.* ubi Innocentius: *In secunda questione dicimus, quòd qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus.* Videatur de hoc latè *P. Haunold. cap. 5. Contrav.*

trov. §. ubi etiam observat, nè quidem de Jure Civili improbatam esse institutionem, in qua non ipsa substantia, sed solum electio certæ personæ ex pluribus à testatore designatis, alterius arbitrio committitur, v. g. *Instituo ex cognatis meis illum, quem Titius elegerit.*

Punctum XII. *An liceat Sempronio Cajum instituere sub ea conditione, si & ipse vicissim Sempronium pro hærede scripserit?*

RESOL. Talis institutio in Jure vocatur *captatoria*, eò quòd sit occasio fraudis committendæ, proindeque reprobatur à l. 70. ff. de hered. instit. ubi tamen additur, eam institutionem non esse censendam captatoriam, nec improbandam, quâ aliqui sinè conditione præfata, solius mutux affectionis gratiâ se invicem hæredes scribunt. Nec esset captatoria, si conditio reciprocx institutionis poneretur de præterito, v. g. *Instituo Titium hæredem, si ille me suum hæredem esse voluerit*; quia, cum hic requiratur, institutionem jam fuisse positam à Titio, nulla ponitur fraus eum illiciendi ad institutionem faciendam.

Punctum XIII. *Quid, & quotuplex sit substitutio?*

RESOL. I. Substitutio est *secundi hæredis in locum prioris institutio*; ubi per secundum intelliguntur quicunque non primus, 198

M §

etiam

etiam tertius, quartus, quintus, &c. Contingit enim aliquando, ut testatores provisionaliter in casum, quò hæres primus à se institutus, aut nolit, aut non possit esse hæres, ei alium hæredem substituunt.

199 RESOL. II. Substitutio in genere dividitur in *directam*, & *indirectam*, quæ etiam *fideicommissaria* appellatur. Directa est, quâ quis immediatè ab ipso testatore, absque alterius instituti ministerio, hæreditatem consequitur. Indirecta, quando directo hæredi, ejusque fidei committitur, ut hæreditatem tradat alteri; ut adeò hic non à testatore, sed ab hærede directo immediatè hæreditatem accipiat: ideoque *fideicommissaria* dicitur, & fit verbis obliquis, id est, obliquè ad substitutum directis, e.g. *Cajus hæres esto, quem rogo, ut, cùm morietur, hæreditatem meam Mævio restituat.*

200 RESOL. III. Substitutio directa est quintuplex, nempe *vulgaris*, *pupillaris*, *exemplaris*, *compendiosa*, & *reciproca*, quibus aliqui addunt sextam, nempe *militarem*. Vulgaris substitutio (inde dicta, quòd cuivis, & ab omnibus, aliàs à testando non impeditis, fieri queat) est secundi hæredis institutio in casum, quò primus hæres non erit hæres, vel quia non potest, & hic vocatur *casus impotentiae*: vel, quia non vult, qui dicitur *casus voluntatis*. Pupillaris substit-

stitutio est secundi hæredis institutio, collata in casum, quô suus hæres intra ætatem pupillarem decesserit. Exemplaris est secundi hæredis institutio, collata in casum, quô liberi ratione furiositatis, vel amentia nequeunt sibi condere testamentum. Compendiosa, quâ parentes suis liberis in casum, quô ex quacunque ratione, vel quocunque modo decesserint, hæredes substituunt; unde pro diversitate casuum hæc substitutio potest esse vel vulgaris, vel pupillaris, vel exemplaris. Reciproca est plurium personarum ad invicem substitutio. Militaris est substitutio à milite facta ex speciali privilegio. De his latè tractant Juristæ; nos paucissima delibabimus.

Punctum XIV. *Quid operetur substitutio vulgaris? Et quando expiret?*

RESOL. I. Generaliter operatur hoc, ²⁰¹ ut casu quo hæres institutus hæreditatem adire vel noluit, vel non potuit, in bonis testatoris non succedant hæredes ipsius instituti, sed substitutus, ut clarè habetur *l. un. §. 5. C. de caduc. tollend.* ibi: *hæreditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur.* Excipit tamen ibidem liberos ab ascendentibus hæredes institutos, qui sive sciverint, sive ignoraverint se hæredes scriptos, si decedant, *jure san-*

Sanguinis transmittunt hæreditatem sibi de-
relictam in suos descendentes, *arg. l. un. C. de his, qui ante apertas tabulas &c.* Et quòd hoc etiam de aliis, ius transmissionis, sive *jure suitatis*, sive *jure deliberandi* habentibus, verificetur, quatenus, si hæreditatem non adièrint, eis non hæres substitutus, sed hæredes proprii transmissarii succedant, ex eisdem *LL.* concluditur. Excipiendus etiam hic est casus, quò hæres institutus proficetur Religionem successionis capacem; quia per *Novell. 123. cap. 37.* in favorem Monasterii omnia onera substitutionum sunt sublata. His Duarenus, Bartolus, Sichardus, Zasius, Haunoldus *tr. 7. cap. 1. num. 31.* addunt casum, quò hæres ab extraneo institutus est filiusfamilias; tunc enim, si iste repudiaverit hæreditatem, ipsius parentem, exclusò substitutò, ad hæreditatem admittendum volunt, favore *l. 8. §. 2. C. de bonis, que liberis &c.* & quia juxta *§. ult. Inst. de vulgar. substit.* quoad personas alieno juri subjectas, substitutio sub his verbis: *si hæres non erit, sic accipienda est: si neque ipse hæres erit, neque alium heredem fecerit*, uti filiusfamilias facit parentem, casu quo hæreditatem ipse repudiat.

202 RESOL. II. Substitutio vulgaris regulariter expirat, quamprimùm hæres institutus adit hæreditatem; quia tunc deficit

cic conditio ipsius, nempe, *si primus hæres non erit hæres.* Exceptio est I. Si hæres institutus sit pupillus, & post aditam hæreditatem ante annos pubertatis moriatur; tunc enim, quia *substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem*, ex communi DD. apud Reiffenstuel num. 564. substitutus vi substitutionis tacitæ pupillaris succedit; nisi mater instituti impuberis adhuc in vivis degat, quia hæc substituto præferenda esset, arg. l. 8. C. de Impuber. Exceptio est II. Si hæres post aditam hæreditatem, intra annum voluntatem Defuncti non implet; tunc enim lex instituto hæreditatem aufert, & substituto, si de implenda Defuncti voluntate cavet, applicat. *Authent. Hoc amplius. C. de fideicommiss.* Porro substitutio vulgaris etiam expirat morte instituti ante testatorem, quia tunc substitutio revocatur ad institutionem, & substitutus succedit testatori tanquam institutus. Item, si substitutus ante institutum, vel saltem ante aditam ab ipso hæreditatem moriatur.

Punctum XV. *Quid operetur, & quando expiret, substitutio pupillaris?*

RESOL. I. Substitutio pupillaris tres²⁰³ præcipuè habet effectus: I. Quòd vi illius substitutus succedat non tantum in bonis, seu hæreditate testatoris substituents, sed etiam in bonis pupilli, cui substitutus est,

ua-

undecunque demum, sive à patre, sive à matre, sive aliunde acquisitis, si is ante pubertatem moriatur. Communis, & certa ex l. 10. §. 5. ff. de vulg. & pup. substit. II. Quòd substitutio pupillaris expressa contineat vulgarem tacitam, sicut Punct. præced. diximus è converso; ideòque sive post mortem testatoris filius impubes adiêrit hæreditatem, sive non, eo moriente ante annos pubertatis, substitutus capit hæreditatem paternam, in prima hypothesi ex vi substitutionis pupillaris expressæ, in secunda ex vi vulgaris tacitæ. Reiffenstuel num. 576. cum communi, & fundatur in l. 4. ff. eod. III. Quòd substitutio pupillaris expressa excludat etiam matrem à successione impuberis, intra annos pubertatis decedentis. Sic clarè decisum in cap. si Pater. 1. de testam. in 6. ubi etiam ratio adjungitur: Quia licet filius testamentò suò matrem portione jure naturæ debita privare non possit; Pater tamen in testamento, quod filio impuberi facit, potest: nam testamentum hujusmodi pupillare paternum, vel paterni pars potius est censendum. Similia habentur l. 8. §. 5. ff. de inoffic. testam. Dixi pupillaris expressa; quia pupillaris tacita, in vulgari comprehensa, matrem non excludit, ut ex num. præced. constat.

204 RESOL. II. Substitutio pupillaris expirat revocatione vel rescissione testamenti; mor-

morte substituti ante pupillum, cui est substitutus; impubere emancipato, vel pubertatem adepto, dum adhuc vivit testator: in quo tamen casu, licet cesser substitutio pupillaris expressa, ita ut substitutus nequeat amplius succedere in bonis hæredis instituti; manet tamen adhuc juxta verioremententiam substitutio vulgaris tacita, cum effectu, ut si hæres institutus nolit adire hæreditatem, substitutus succedat in bonis testatoris substituents. Reiffenst. à n. 580.

Punctum XVI. *Quid operetur, & quando expiret substitutio exemplaris?*

RESOL. I. Substitutio exemplaris operatur eisdem pæne effectus, quos substitutio pupillaris, cum ad ejus exemplum, & similitudinem sit introducta, arg. l. 9. C. de impub. & aliis substit. Ubi tamen hoc speciale constitutum legimus, quod parentes liberis mente captis non possint substituere, quoscunque voluerint, sed si mente captus habeat Descendentes, vel in horum defectu fratres sapientes, teneantur istos, vel aliquos, aut unum ex istis substituere; quod, quia masculinum comprehendit fœmineum, etiam ad sorores, siquæ essent sapientes, extendi cupit, atque ex decis. 802. Rotæ probat Card. de Luca citatus à P. Schmier num. 402. Amplius id aliqui ad matrem filij mente capti protrahunt, ut saltem

rem quoad legitimam ei substituenda sit, utpote magis propinqua, quam fratres. Sed ex hoc ipso alii inferunt, matrem substitui non debere; quia, cum Imperator, hujus majoris propinquitatis non ignorans, fratres solos nominaverit, matrem exclusisse censendus est. Ità Covarruv. *de testam. cap. 16. §. 6. num. 10.* Reiffenstuel *num. 589.* & alii.

206 RESOL. II. Substitutio exemplaris, præter casus omni substitutioni communes, expirat I. Quando ille, cui alius substitutus est, penitus liberatur ab amentia, §. 1. *Inst. de pupill.* II. Quando post substitutionem furioso nascuntur liberi. Ità DD. communiter.

Punctum XVII. *Quid de reliquis substitutionibus?*

207 RESOL. I. Quantum ad substitutionem compendiosam, attendi debet, an testator utatur verbis ad substitutum directè terminatis, an solùm obliquis, an verò communibus. Si primum, revera censendus est hæres à testatore substitutus: si secundum, communiter non censetur hæres, sed vel legatarius, vel fideicommissarius: si tertium, modò hoc, modò alterum dijudicandum ex circumstantiis; de quo latius Haunold *tract. 7. à num. 177.*

RE.

RESOL. II. In substitutione reciproca be-208
ne attendendum est ad qualitatem perso-
narum, tam substituentium, quam substi-
tutarum, ut possit discerni, an substitu-
tio sit vulgaris, an pupillaris, an mixta, &
tunc superiores regulæ sunt applicandæ.

RESOL. III. De substitutione militari209
hoc sciendum, quòd milites ex privilegio
speciali possint hæredi à se instituto, qui-
cunque ille sit, sive filius, sive extraneus, seu
pubes, seu impubes, substituere directè, ac
etiam ad tempus, quod sibi placuerit, per
l. 41. ff. de testam. milit. De aliis vide Hau-
nold. cit. num. 172. & seq.

RESOL. IV. Substitutio indirecta coin-210
cidit cum Fideicommissò, si formaliter, seu
pro ipso actu ultimæ voluntatis Defuncti
accipiatur, quo hæres fiduciarius gravatur
hæreditatem totam, vel quandam ejus par-
tem, vel rem certam alteri restituere; un-
de si hæres, directè & primò institutus, hæ-
reditatem non adit, regulariter evanescit
fideicommissum, nisi causa pia fuerit in-
stituta. Sed cum de Fideicommissò ser-
mo sit redditurus in cap. seq. hic à pluri-
bus circa hanc materiam
abstineo.

§. II.

Praxis Confessariorum circa exposi-
tam Doctrinam.

CASUS I.

Nathanaël plurium liberorum jam emancipato-
rum, & partim Religioso, partim conjuga-
li statui devinctorum parens, cum recogitasset,
illos jam aliunde habere sustentationem sufficientem,
quâ vivere possint, donec etiam mater oculos clau-
serit, fortè etiam hujus apud liberos venerationi
eò majori provisurus, condidit testamentum, in
quo uxori suæ usumfructum omnium bonorum,
quin & pecuniarum liberrimam administrationem
ad dies vitæ reliquit, liberis, ut ab omni præ-
tensione hereditatis ad interim abstineant, sub
pœna exclusionis ab illa obligatis. Queritur, an
iste modus condendi, & clausulandi testamentum
validus sit, & licitus?

RESOLUTIO.

211 **F**ateor, me in resolutione hujus casûs,
quem factum, & juxta voluntatem re-
statoris executioni datum novi, potius cu-
pere doceri, quàm docere. Hoc imprimis
habeo pro certo, dictos liberos non posse
hoc testamentum dicere nullum, quòd
fue-

fuerint in testamento præteriti, & uxor sola nomen habeat hæredis, saltem fiduciarii, & ad restituendam ipsis hæreditatem gravati. Nam ex nullo verbo apparet, uxorem hinc fuisse institutam hæredem; potius ei censetur ususfructus omnium bonorum fuisse legatus, ipsis liberis solis pro hærede institutis, & dominium proprietatis omnium illorum bonorum pro indiviso habentibus; cuiusmodi legatum Jure saltem antiquo valuisse, constat ex l. 37. ff. de usu, & usufructu per legatum &c. ibi: uxori meæ usufructum lego bonorum meorum, usquedum filia mea annos impleat octodecim. Solum ergo in illud recidit difficultas, an etiam hodierno Jure hæreditas liberorum tam universalis, & illimitato usufructu gravari potuerit? Et videtur dicendum, quod minimè; nam expressè id prohibetur in Novell. 18. cap. 3. his verbis: Prohibemus autem & illud grave existens, & habens quidem aliquam legalem occasionem, in duram tamen incidens crudelitatem, & amaritudinem. Novimus enim aliqua testamenta, secundum quæ morientes, non paternè, nec ut viros oportebat, sed nimis molliter, atque remissè fecerunt institutiones uxoribus, siquidem illis omnem reliquerunt suarum rerum usufructum, filiis autem proprietatem nudam. Tunc post pauca sic statuit: Non licebit igitur de cetero ulli omnino filios habenti, tale aliquid agere,

re, sed modis omnibus eis hujus NB. legitima partis, quam nunc deputavimus, & usumfructum insuper, & proprietatem relinquat. Quantum igitur ad legitimam liberis illis debitam, sentio dispositionem illam non valuisse, cum hæc sine omni onere, ac gravamine relinquenda sit, & si de facto adjiciatur, pro non adjecto habendum, per l. 32. C. de inoff. testam. Quantum verò ad portionem, liberorum legitimam excedentem, valuit omnino, cum circa eam testator pleno Jure possit disponere. Illa etiam clausula, quâ pars non contenta ab hæreditate omnino excluditur, est nullius roboris; quia non est causa exhæredationis ex approbatis à Jure. Interim, sicut testatorem ex conscientia pura, & sincera processisse firmiter suppono, ita filios ipsius ob insignem in observanda ultima ejus voluntate pietatem, studiositatemque singulariter laudo, & commendo.

212 *Alium modum, quò liberi ad relinquendum matri pro diebus vitæ, omnium bonorum usumfructum indirectè cogi possint, affert Reiffenstuel num. 368. & 458. scilicet, si pater testator dicat., v. g. Ego filium pro hærede instituo, volens tamen, ut ad dies vitæ usumfructum totalem relinquat matri; cui dispositioni, si acquiescere velit, volo, ut ei titulò hæredis detur sola legitima*

tima Jure debita, reliquum totum verò tam quoad proprietatem, quàm usumfructum remaneat matri. Ubi hæres necessitatum se videt, vel ad tempus vitæ suæ matris carere Legitimâ sibi debitâ, saltem quoad usumfructum, vel in perpetuum carere tota portione Legitimam excedente, sibi indebita.

Verùm, licèt hic modus à P. Reiffenstuel citato dicatur communiter admissus, & in more positus, mihi tamen de validitate omninò est suspectus; quia per illum usumfructum totalem matri relictum certò etiam gravatur legitima filii, neque hoc gravamen ei satis compensatur per spem alterius portionis indebitæ; tùm quòd dubium sit, an filius sit supervicturus matri; tùm quia periculum est, ne mater diu superstes illam portionem simul cum legitima filii consumat. Et licèt filio detur optio statim præripiendi legitimam, hæc ipsa tamen ex amissione reliqui emolumenti sperati ità vilificatur, ut prudenter eligibilis non censeatur, sitque moraliter minor se ipsa.

CASUS II.

Oliverius morbo extremò laborans, carens liberis, facit testamentum, in quo uxorem suam instituit hæredem ex assè, adjecto tamen onere,

re, suam testatoris matrem ad dies vite alendi, & si uxor decesserit, hereditatem totam relinquendi liberis sui fratris adhuc viventis. Queritur, an tale testamentum valeat, & liceat?

RESOLUTIO.

21; **T**estamentum istud non valet, neque licet; quia deficientibus liberis, & aliis descendantibus, parentes, vel aliquis eorum superstes, necessario instituendi sunt hæredes, saltem quoad legitimam, ut dictum est. *num. 172.* ubi tamen addidimus probabile esse, quod si prætereantur parentes, testamentum non sit ipso Jure nullum, sed tantum rescindibile. Neque sufficit, quod alio modo, sicuti hic per demandationem alimentorum, eis provideatur; quia in *Novell. 115. cap. 3.* dicitur, *nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, testatorem satisfacere;* quod etiam respectu parentum procedere, colligitur ex initio capitis seq. ubi Imperator: *Iustum autem perspeximus, & è contrario de liberorum testamentis hæc eadem cum aliqua distinctione (quæ causas exhæredationis concernit) disponere.* Itaque in hoc casu juxta præscriptum *Novellæ cit. cap. 4.* rescissio testamenti, si succedunt, qui ab intestato ad hæredi-

reditatem Defuncti vocantur, scilicet mater, & frater germanus defuncti, per *Novell. 118. cap. 2.* quibus tamen jure substitutionis in bonis testatoris succedere debent liberi illius fratris; eò quòd, præter hæredis institutionem, nihil in tali testamento mutandum imperet *Novella 115.* præallegata.

CASUS III.

Pompeja vidua conditura testamentum, aperit intentionem suam Confessario, quòd, cùm filias suas jam satis adjuverit in vita, eisque ultra dimidiam bonorum suorum partem applicuerit, exigua tamen gratitudinis signa ab eis experta fuerit, imò una ex illis contra voluntatem parentum nupserit ei, à quo fuerit corrupta, & imprægnata; quòd, inquam, ob tales circumstantias velit reliquam suam substantiam pro suæ animæ refrigerio Ecclesiis consignare, modò, quem suus Confessarius judicaverit meliorem. Quid iste?

RESOLUTIO.

Confessarius, præsertim, si Religiosus sit, ²¹⁴ se ab hoc salebroso negotio debet omni, quâ potest, modestiâ continere, & subducere, utpote, qui non ad curam temporalium, sed immortalis animæ habendam advenerit, & præsto sit. Causæ hujus sunt plu-

plurimæ, sed præsertim, ne qua avaritiæ labes sibi, suoque Ordini, etiam per injuriam maledicentium aspergi possit, neve unius, vel alterius Partis sinister exitus ipsi, velut causæ, vel adjutori valeat imputari. Unde hic præ oculis habenda illa aurea S. Ambrosii lib. 3. de offic. cap. 9. verba: *In causis pecuniariis intervenire non est Sacerdotis, in quibus non potest fieri, quin frequenter ledatur alter, qui vincitur, quoniam intercessoris beneficio se victum arbitratur.* Præsertim verò in tali casu, cujus tam ambigua ob varias circumstantias concurrentes est resolutio, diriget eam ad Virum sæcularem, Legisperitum, & DEUM timentem, cujus consilium in re ista sequatur. Quàm autem difficile sit hic consulere, liquet I. Quia, licet legitima à parentibus adhuc in vita possit assignari, in morte tamen primum completur, ita ut quantitas legitimæ ex quantitate bonorum testatoris, prout tempore mortis reperitur, metienda sit, arg. l. 6. C. de inoff. testam. proindeque, quamvis prius expensa liberis, possint à parente in legitimam conferri, juxta resoluta à n. 181. non tamen à testamento eam penitus deicere, per dicta num. 178. II. Quia sola omissio gratitudinis, nisi sit inter causas à Jure expressas, non est ad exhæredationem sufficiens; unde, quod testatrix exigua

qua gratitudinis signa à suis filiabus fuerit experta, non relevat eam ab illarum institutione in hæredes. III. Si illa filia contra voluntatem parentum nupserit suo imprægnatori ante annum 25^{um} suæ ætatis, maximè, cùm dicti parentes eam voluerint honestis nuptiis aptare, & illa noluerit; est quidem probabiliter locus exhæredationi, sed causa hæredi probanda incumbit, quod est onus non leve. IV. Demum Ecclesia non tantùm non affectat, sed repudiat hæreditates, cum damno liberorum delatas. *Can. si quis 8. 13. q. 2.* (cujus verba sumpta sunt ex Augustino *serm. 49. de diversis.*) sic habetur: *Si quis irascitur filio suo, & moriens exhæredat eum, si viverem, non eum placarem? non ei filium reconciliare deberem? Quomodo ergò cum filio suo volo, ut habeat pacem, cujus appeto hæreditatem? Sed planè sic faciat, quod sæpe hortatus sum. Unum filium habet, putet Christum alterum: duos habet, putet Christum tertium; decem habet, Christum undecimum faciat, & suscipio.* Locus, inquit Marchant, notandus contra quosdam --- qui non curant de damno hæredum, de pace filiorum, & consanguineorum, vel de præsentì, aut futura indigentia eorum, sed suadent sibi relinqui, aut Ecclesiis suis in testamento excessivas sumas, imò hæreditates, & bona, frustratis hæredibus, vel

N 5

con-

consanguineis, qui verè bonis illis pro se, & familiis suis indigent, sub titulo, quòd bona DEO offerant, & magis accepta sint, non absimiles illis, de quibus Christus in Evangelio Matth. 15. *Munus, quodcunque est ex me, tibi proderit, &c.* Audiatur etiam S. Antoninus 3. p. tit. 10. cap. 1. §. 2. ubi, si alii, inquit, egerent tota hereditate, quia modica, convenientius est, ut eis relinquat, quàm aliis pauperibus, vel Ecclesiis; cùm & Ecclesia debeat, cùm potest, pauperibus subvenire; quia, quidquid habent Clerici, pauperum est; ad quod citat S. Hieronymum in epist. ad Damasum, relatum Can. Quoniam. 68. 16. q. 1. & confirmat insigni exemplo Augustini in serm. 2. de vita Cleric. relatò Can. ult. 17. q. 4. Quicumque vult, exheredato filio, heredem facere Ecclesiam, querat alterum, qui suscipiat, non Augustinum; imò, DEO propitio, neminem inveniet. Lege totum capitulum, non te pigebit.

§. III.

De Accessoriis Testamenti.

Punctum I. *Quenam sint accessoria Testamenti?*

215 **R**ESOL. sunt varia. I. Apertura testamenti. II. Jus deliberandi, & Beneficium Inventarii. III. Petitio, & acquisitio hæredi-

reditatis. IV. Repudiatio, & renuntiatio hæreditatis. V. Jus accrescendi. VI. Jus transmittendi hæreditatem. VII. Executio testamenti. De his breviter.

Punctum II. *Quo fine, & quo modo fit apertura testamenti?*

RESOL. I. *Apertura testamenti scripti*,²¹⁶ vel saltem, etsi nuncupativum sit, pro meliori notitia in scripturam redacti, post mortem testatoris ideo facienda est, ut per eam patefiat, quisnam sit institutus hæres, & quid, ac quantum ei, quibusque sub conditionibus fuerit in testamento relictum; qualia porro sint legata &c. *l. ult. Cod. testamenta quemadmodum aperiuntur.*

RESOL. II. *Ista apertura potest fieri du-*²¹⁷
plici modo, scilicet privatim, & solemniter.
Privatim contingit, quando ad hæredis, vel aliorum interesse habentium instantiam, coram aliquibus honestis viris aperiuntur tabulæ testamentariæ, seu scriptura testamenti. Solemniter, quando coram Iudice competente, convocatis hæredibus, & omnibus, quorum interest, etiam testibus ad revidenda sua sigilla, & subscriptiones, codex testamenti refferatur.

Punctum III. *Quid, & cujus effectus sint Jus deliberandi, & Beneficium Inventarii?*

RESOL. I. *Jus deliberandi est facultas le-*²¹⁸
ge concessa hæredi, ut possit, priusquam
hæ-

hæreditatem adeat, eam explorare, quid importet, quantaque commoda vel incommoda. Hos jus, urgentibus legatariis vel creditoribus hæreditariis aditionem hæreditatis, non nisi ad spatium unius anni à Principe, vel ad novem menses à Principe inferiore concedi potest. *l. fin. C. de jur. delib.* At si nemo urgeat aditionem hæreditatis, potest eam hæres differre usque ad 30. annos, per *l. 9. C. d. t.*

- 219 RESOL. II. *Inventarium* (prout definit Glossa in §. *si verò absunt, auth. de hæredit. & Falcid. coll. 1.*) est scriptura in qua res inventæ in hæreditate defuncti describuntur, sive ab hærede ipso, sive à Notario. Debet autem inchoari intra 30. dies post apertas tabulas, & notitiam habitam delatæ sibi hæreditatis; & absolvi intra alios 60. dies, si hæreditas sit præsens: vel intra annum, si nimis remota sit ab hæredis domicilio. *l. fin. C. de jure delib.* Effectus ejus sunt I. Quòd sit immunis ab omni periculo adeundæ hæreditatis, possitque illam absque ullo suo damno iterum repudiare, nec indigeat jure deliberandi, an velit hæreditatem adire nec ne, cum etiam adeundo securus sit, dummodo cum Beneficio Inventarii adeat. II. Quòd non teneatur creditoribus ultra vires hæreditatis solvere. III. Quòd

Quod possit contra legatarios uti beneficio legis falcidiae.

Punctum IV. *Quid sit hereditatis petitio, & quid acquisitio?*

RESOL. I. *Hereditatis petitio est actio,* 220
quâ quis hereditatem vel totam, vel pro parte petit, seu vindicat ab eo, qui illam pro herede, aut pro possessore possidet. l. 9. ff. de heredit. petit. Unde hæc actio datur I. Contra eum, qui possidet pro herede, hoc est, qui revera hæres non est, sed tamen hæres haberi vult, & quâ talis possidet. II. Contra eum, qui possidet pro Possessore, seu qui aliam causam suæ possessionis reddere nequit, quàm, quia possideo, l. 11. & 12. ff. eod. Hanc eandem actionem, præter actionem ex testamento, & actionem familie erciscundæ, competere etiam heredibus necessariis ad petendam legitimam, probat Haunoldus tr. 6. num. 539.

RESOL. II. *Acquisitio hereditatis pro di-* 221
versitate heredum est diversa. Hæres necessarius, & suus à momento demortui patris, citra factum hominis, est ipso Jure hæres; hodie tamen ex benignitate Prætoris habet licentiam ab hereditate jam delata abstinendi, per §. 2. Inst. de hered. qual. & diff. Hæres voluntarius & extraneus non aliter acquirit hereditatem, quàm eandem
ade-

adeundô ; quod fit verbis, vel factô, dum se tanquam hæredem gerit.

- 222 RESOL. III. Aditio hæreditatis hos parit effectus, quòd I. nisi adiens sit pupillus, vel minor, ei amplius pœnitere, aut hæreditatem repudiare (nisi confecto Inventario) non liceat, per §. 5. *Instit. eod.* II. Quòd acquirat jus & dominium omnium rerum hæreditariarum, quas habuit Defunctus. III. Quòd contrahat obligationem solvendi omnia debita, & obligationes Defuncti. IV. Quòd teneatur solvere legata, & fideicommissa, salvo tamen jure detrahendi falcidiam, & Trebellianicam.

Punctum V. *Quid sint, & operentur repudiatio, & renuntiatio hæreditatis?*

- 223 RESOL. I. *Repudiatio hæreditatis* nihil aliud est, quàm ejus jam delatæ recusatio, aut rejectio ; unde supponit potentiam statim adeundi, si hæredi placeret. Potest autem repudiare hæreditatem, quisquis potest acquirere, per l. 18. ff. *de acquir. hered.* qui verò semel illam adiit, nequit amplius repudiare, ut dictum est, nisi sit hæres suus, qui repudiare eam potest, quamdiu alienata non est, l. 6. C. *de repud. hered.*

- 224 RESOL. II. *Renuntiatio hæreditatis* est cessio juris, quod quis ad hæreditatem habet, vel habere potest ; intellige, in futurum. Ubi notandum est I. Nihil repugnare, quin ali-

aliquis renuntiet, præsertim juratò, hæreditati paternæ, aut maternæ; sicut enim potest eam repudiare, ex dictis *num. 223.* ita & illi renuntiare. Interim renuntians hæreditati, non eo ipso censeretur renuntiare legitimæ; quia legitima formaliter non est pars hæreditatis, sed bonorum, quæ supersunt deducto ære alieno, *l. 8. §. 9. de inoff. testam.* Multò minùs censeretur cedere juri ad alimenta in casu necessitatis, cum his renuntiare nè quidem possit, *l. 8. ff. de transact.* II. Etsi filius vel filia, accepto patrimonio, vel dote, renuntiaret legitimæ, per hoc non noceret suis liberis, nisi expressè etiam pro his renuntiasset; siquidem hi, mortuo patre vel matre, succedunt jure proprio avo vel aviæ. *Reiffenstuel n. 546.* III. Renuntiatio hæreditatis in favorem alterius, si fiat in genere, valet; si verò fiat in specie circa hæreditatem hominis determinati adhuc viventis, & sinè ejus consensu, non valet, ut tenent omnes, textu claro *l. fin. C. de Pactis*; ubi etiam ratio adjicitur: quia *hujusmodi pactiones odiosæ videntur, & plenæ tristissimi exitus, ac contra bonos mores sunt.*

Punctum VI. Quid sit, & quibus competat Jus accrescendi, & hæreditatem transmittendi?

RE-

225 RESOL. I. *Jus accrescendi* hic est facultas, quā alicui jam habenti aliquid de hæreditate, accrescit alia hæreditatis portio, ex certa causa vacans. Itā Reiffenstuel num. 555. Datur autem I. Quando testator unicum instituit hæredem in re certa, nihil disponens de reliqua parte; quia tunc tota hæreditas accrescit hæredi instituto. *l. 1. §. 4. ff. de hered. instit.* II. Quando hæres in re particulari institutus, habet cohæredem universalem; tunc enim huic, etsi in certa solum quota instituto, omnia accrescunt, *l. 19. Cod. eod.* III. Quando ex pluribus hæredibus unus adit suam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in ejus persona deficit successio; tunc enim istius portio accrescit adeunti, *l. 9. ff. de suis, & legit. hered.*

226 RESOL. II. *Jus transmissionis* est jus, quod competit hæredi ad hæreditatem morte sua in hæredes proprios transferendam. Istud jus regulariter, & per se loquendo, hæredi non competit, nisi post aditam hæreditatem, per clarum textum in *l. un. C. de caducis toll. & l. 4. Cod. Qui admitti ad bonorum possessionem possint.* Exceptio est I. in hærede suo, qui cum absque ulla aditione, vel acceptatione sit ipso jure hæres, juxta dicta num. 221. & dominus bonorum hæreditariorum, *l. 11. ff. de liber. & posthum.* utpote fictio-

stitutione juris eadem persona cum defuncto; si decedat, transmittit hæreditatem ad quoscunque hæredes, sive suos, sive extraneos, *jure suitatis*. II. In hærede vel suo, vel emancipato, qui patri, vel matri, vel alteri ex ascendentibus in gradu proximo successit, sive ex testamento, sive ab intestato; hic enim, si nec aditâ, nec repudiata hæreditate moriatur, transmittit hæreditatem ad suos descendentes, *jure sanguinis*, sed non ad alios extraneos hæredes, quia hoc soli hæredi suo conceditur. *l. un. Cod. de his, qui ante apertas tab.* III. In hærede deliberante, seu qui sciens sibi delatam hæreditatem, & de ea adeunda deliberans, intra tempus ad deliberandum concessum moritur; nam & iste hæreditatem ad hæredes quoscunque transmittit, *jure deliberandi*, sic tamen, ut hæredibus transmissariis non plus temporis, quàm fuerit residuum defuncto, ad deliberandum concedatur. *l. 19. Cod. de jure delib.* Porro quòd hæres transmissarius etiam hæredi substituto anteferendus sit, jam diximus suprâ num. 201.

Punctum VII. *Qualiter facienda sit executio testamenti, & quid de Executoribus?*

RESOL. I. Executio testamenti tam 227
quoad modum, quàm quoad tempus, conformanda est voluntati testatoris justæ; hæc enim in omnibus principaliter observan-

O

van-

vanda, & pro lege habenda. *l. 120. de V. S. & Novell. 22. cap. 2.* Quòd si testator in genere solum disposuerit, v.g. ut hæreditas, vel legata dividantur in pauperes, vel ad pias causas, recurritur ad præsumptam testatoris voluntatem. Sic in legato pauperibus relicto præferendi sunt pauperes consanguinei extraneis; magis egeni minus egenis; pauperes illius loci, ubi testator defunctus est, alienigenis, nisi aliud tuadeant circumstantiæ. König *ad tit. de testam. n. 60.* Imò etiam sibi, si verè pauper sit, poterit Executor aliquam partem discretè applicare; nisi, ut limitant Menochius & Sanchez apud Reiffenstuel *num. 803.* contraria voluntas testatoris præsumi possit, veluti in casu, quò is bene perspectam habuit Executoris paupertatem, nec ullam tamen ipsius mentionem fecit. Similiter si quis in genere Ecclesiam hæredem instituerit, sintque plures in eadem civitate, vel vicinia, præsumitur cogitasse de Ecclesia sua Parochiali, vel in qua solitus est frequentare Sacramenta, vel in qua elegit sepulturam, vel eam, quæ est indigentior. His omnibus paribus, ad alias conjecturas, & denique ad decisionem Ordinarii deveniendum est. Quo ad tempus Executionis verò, *pro legatis piis* per *Novell. 131. cap. 12.* determinati sunt sex menses ab insinuatione testamenti numeran-

randi: pro cæteris conceditur ad summum annus, intra quem si legata, post Judicis admonitionem, non præstentur ab hærede, perditur ab eo hæreditas (salvâ tamen legitimâ, si sit hæres necessarius) juxta *Novell. 1. cap. 1. §. 1.* & inde desumptam *auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiss.*

RESOL. II. Ubi constat de determina-²¹⁸ta voluntate testatoris ad certas pias causas, ea regulariter neque ab Executore, ut caveatur *cap. 3. §. 17. de testam.* neque ab Episcopo in aliud opus, etiam evidenter melius, potest commutari, ob *Clem. quia contingit, 2. de relig. domib.* Imò vigore Concilii Tridentini *Sess. 22. cap. 6. de Reform.* neque ab Apostolica Sede debet fieri commutatio, nisi ex justa & necessaria causa. Si tamen voluntas testatoris commodè eo modo, quo voluit, impleri non possit, tunc possunt & debent Episcopi, cum consensu tamen hæredis & Executoris deputati, relicta ad aliam causam piam convertere, juxta rationabiliter præsumptam testatoris voluntatem. *arg. cit. cap. 3. de testam.* Hoc etiam eximii Theologi extendunt ad casum, quò emergente causa rationabili, non datur recursus ad Sedem Apostolicam; vel si talis circumstantia superveniat, quam si prævidisset testator, verosimiliter disposuisset aliter,

ter, tunc enim commutationem indulgent
Episcopi.

229 RESOL. III. Executores ultimarum vo-
luntatum sunt varii, alii *Legitimi*, alii *Te-
stamentarii*, alii *Dativi*. Legitimi dicuntur,
qui dantur ab ipsa lege: Testamentarii,
qui in testamento designantur à testatore:
Dativi, qui dantur à Judice, vel Magistra-
tu, casu quo in testamento constitutus no-
lit, aut non possit munus exequendi acci-
pere. Hi rursus subdividuntur in *univer-
sales*, quando nullus hæres in particulari
persona institutus est, sed anima defun-
cti, ad quam voluntatem exequendam ali-
quis nominatur: & *particulares*, quando
aliquis est institutus hæres in particulari,
& constituitur aliquis, qui cætera, quæ in
testamento ordinata sunt, mandet execu-
tioni. Porro Executores ultimarum vo-
luntatum esse possunt quicumque ratione
utentes, etiam minores, dummodo
annum 17. in Procuratore ad negotia re-
quisitum, excefferint, Glossa in *cap. 2. de
testam. in 6.* Etiam foeminae, ut colligitur
ex *cap. 3. eod.* & tenet Covarruvias cum
communi. Non tantum Laici, sed etiam
Clerici, & Religiosi, ob claram Juris di-
spositionem, *cap. 2. de testam. in 6.* & *Clement.
un. eod.* soli excipiendi sunt Fratres Mino-
res, quibus id interdictum per *Clement.*

Exi-

Exivi. §. Verùm etiam. de V. S. ubi tamen consilium executionis dare, eisdem expressè conceditur. An verò alii Religiosi sine licentia sui Superioris se validè ad executionem testamenti intromittant, lis est inter Doctores, quibus decisionem non invidemus.

CAPUT III.

De Testamentis Privilegiatis,
& cæteris ultimis Voluntatibus.

§. I.

Expositio Doctrinæ Christianæ.

Punctum I. *Quotuplicia sint testamenta privilegiata, seu non solemnia?*

RESOL. Sunt septemplicia. I. Testamentum ad pias causas. II. Oblatum Principi. III. Conditum apud Acta. IV. Testamentum Parentum inter liberos. V. Testamentum militum. VI. Testamentum rusticorum. VII. Tempore pestis confectum.

Punctum II. *Quid, & qualiter privilegiatum sit testamentum ad pias causas?*

231 RESOL. I. Testamentum ad pias causas est ultima voluntas, quâ hæres ex motivo aliquo pio, & supernaturali instituitur; cujusmodi motiva censentur honor DEI, cultus Sanctorum, sublevatio pauperum, redemptio captivorum, bonum, & salus animæ; item relicta pro Ecclesiis, Monasteriis, domibus Presbyterorum, Confraternitatibus, Hospitalibus, Nosocomiis, Orphanotrophiis; pro literarum studio, & sacrarum præsertim disciplinarum promotione. Hujusmodi testamentum possunt condere, quicunque liberam testandi facultatem à Jure naturali obtinent, tametsi à Jure Civili ex speciali quadam prohibitione nequeant ad causas profanas testari, ut habet Riccius in *Praxi aurea* p. 4. resol. 89. quia dispositio ad causas pias non secundum leges Civiles, sed secundum Decreta, Juri naturali insistentia, tractari debet, per *cap. relatum* 11. de *testam.* Quasdam tamen personas etiam de Jure Canonico ad causas pias testari prohibitas esse ob conditionem statûs, patet ex *num. 159. & seqq.*

232 RESOL. II. Testamentum ad causas pias est privilegiatum pro utroque foro, interno, & externo, etsi careat solemnitatibus Juris Civilis, ut habet communissima Orthodoxorum sententia; & patet tum ex *cap.*

cap. relatum cit. ubi expresse statuitur, ut cum tale testamentum, seu dispositio ad causas pias ad examen, utique Judicii forensis, deductum fuerit, non secundum Leges, sed secundum Decretorum Statuta tractetur: tum, quia in causa, seu materia merè spirituali, ut est dispositio ad causas pias, in utroque foro servandum est Jus Canonicum, *art. cap. 7. § 10. de Constit. juncto Can. 17. 9. q. 3.*

RESOL. III. Testamentum ad pias causas varia habet privilegia. I. Quod non requirat solemnitates Juris Civilis, ex *cit. cap. relatum*. II. Quod valeat etiam solo nutu ad interrogationem alterius factum; quia hoc à sda lege Civili invenitur prohibitum. Julius Clarus *§. testamentum, q. 6. num. 7.* citans communem. III. Quod valeat, etsi hære incertus instituatur, vel institutio alterius arbitrio committatur, ex eadem ratione. Layman *cit. lib. 3. tract. 5. cap. 2. num. 7.* IV. Quod in testamento principaliter ad pias causas absque solemnitatibus civilibus condito, valeant etiam legata profana eiden inserta. Reiffenstuel *num. 161.* Engel *num. 19.* Pirhing *num. 22.* & alii communius. E ratio est; quia juxta *reg. 42. Jur. in 6. accessorium sequitur naturam principalis*; unde cum valeat testamentum tanquam principale, etiam valebunt

legata tanquam accessorium. V. Quod è
 converso, si testamentum principaliter ad
 causas profanas conditum, ob defectum
 solemnitatum necessariorum, aut quia hæ-
 res institutus hæreditatem non adit cor-
 ruat, vel deficiat, nihilominus legata pia
 ibi relicta debeantur. Covarruv. *d. testam.*
cap. 11. num. 4. Layman, Pirhing, Engel,
 Reiffenstuel, Zypæus, Tuscus, & alii pas-
 sim contra Jasonem. Ratio: quia secun-
 dum dicta, in relictis ad causam piam Jus
 Civile non attenditur; sed, quod legata à
 solemnitatibus testamenti, vel aditione
 hæreditatis dependeant, est dispositio Ju-
 ris Civilis: Ergò, licet quod legata pro-
 fana, quoad legata tamen pia non attendi-
 tur. Neque obstat illa regula præallegata,
 quod *accessorium sequatur naturam principalis*;
 nam id regulariter solum procedit, quan-
 do non adest specialis ratio, ex qua acces-
 sorium sustineatur, propterea hic favor Reli-
 gionis. Tandem VI. Quod hæres profanus
 nequeat à relictis ad pias causas detrahere
 Falcidiam (& eadem est ratio de Trebel-
 lianica) jam dixi suprà *num. 188.* ubi etiam
 oppositum innui, quando hæres est causa
 pia; quia privilegiatus contra privilegia-
 tum, ex recepto Juris axioma, non uti-
 tur privilegiò, sed Jure communi, quan-
 do utriusque est par conditio, & uterque
 cer-

certat de lucro captando, uti hic; licet aliud sit, si unus certet de lucro captando, alter de damno vitando, veluti fit in præscriptione. Ità Engel hic num. 21.

Punctum III. *Qualis ergò forma in testamento pio sit observanda?*

RESOL. I. Pro foro interno ad testa-²³⁴mentum pium nihil requiritur, nisi institutio hæredis, & alia, quæ de Jure naturæ & gentium ad testamentum sunt necessaria, velut libera voluntas testandi, sufficiens rationis usus, ac voluntas enixa testatoris. Unde si hæres ab intestato ipse undecunque demum certò cognovit voluntatem defuncti concernentem causas pias, tenetur eam in foro interno adimplere, etsi nullus adsit testis; & vicissim si hæres aut legatarius pius, v. g. pauper scit voluntatem defuncti, licitè in foro interno accipit hæreditatem, vel legatum sibi relictum, etsi nec scripturâ, nec testibus probare valeat. Quod idem facere potest quicumque alius, cui testator secretò commisit, ut post mortem suam pecunias in certo loco depositas, juxta intentionem datam ad causas pias applicet. Reiffenstuel à num. 146.

RESOL. II. Pro foro externo in testa-²³⁵mentis ad pias causas requiruntur tres, aut duo legitimi testes ex sæpe cit. cap. relatum, non quidem ad substantiam & valorem te-
sta-

stamenti, sed tantum ad probationem in casu, quò aliunde non constat, nec probari potest voluntas testatoris. Ità noster P. Sannig *Schol. Canon. lib. 3. tit. 26. num. 8.* Fagnanus, Menochius, Pirhing, Reiffenstuel, Layman, Engel, & alii communiter. Ratio verò, cur tales testes ad substantiam & valorem testamenti non exigantur, est; quia Juris Civilis dispositio hic non attenditur, Jus Canonicum verò nullibi irritat. testamenta ad causas pias sine testibus facta: imò suprà *num. 143.* jam generaliter resolutum, & probatum est, solemnitates Juris Canonici ad testamenta secundum illud regulanda, solum probationis causâ exigi, non verò ad valorem, & substantiam. Accedit, quòd testamentum ad pias causas non minus privilegiatum esse debeat, quàm testamentum militare, aut parentis inter liberos; sed illa valent sine omni teste, si aliunde, ex manu nempe testatoris, constet de ejus voluntate, ut est certum ex *l. 21. C. de testam. §. authent. seq.* Ergò à fortiori sic valet testamentum ad causas pias. Et ideo

236 RESOL. III. Quando de voluntate testatoris aliunde sufficienter constat, v. g. ex scheda, quam constat manu testatoris esse scriptam, vel saltem subscriptam, aut si ipsum testamentum sit holographum, seu pro-

propria testatoris manu conscriptum; testamentum adhibitio non est necessaria, cum stando Juri naturali & Divino, cui tale testamentum commensuratur, testes non requirantur, quando aliunde constat de veritate. Schmier *cit. tr. 4. p. 1. cap. 3. num. 54.* Clariss. D.D. Peregrini in *lib. 2. Instit. tit. 11. §. 2.* Pirhing *num. 20.* Et colligitur ex *cap. Indicante 4. de testam.* ubi Pontifex mandat uxoris cujusdam voluntatem per omnia adimpleri, quæ concham argenteam jussit venditari, & suis dari liberis, & scutellam argenteam cuidam reliquit Monasterio, *nudis verbis*, id est, ut explicat *Gloss. ibid. §. nudis.* & Barbosa in *collect. ibid. c. 4.* sinè ulla testamentum, vel scripturæ solemnitate.

RESOL. IV. Si tamen aliæ probationes²³⁷ vel signa prorsus deficient, tunc in foro externo, contradicentibus hæredibus ab intestato, ad probandam testatoris voluntatem *in rigore Juris* duo testes sunt necessarii, ita ut unus testis, licet omni exceptione major, & probatissimus, *nisi alia indicia concurrant*, plenam fidem non faciat in judicio. Layman *cit. lib. 3. tr. 5. c. 2. num. 4.* Reiffenstuel *num. 152.* Et probatur tùm ex *cit. cap. relatum*, ubi duo saltem, vel tres testes ad testamentum pium requiruntur; tùm ex universali regula, quòd unus testis ad probandum non sufficiat, *arg. cap. licet universis*

23. ad testibus, ubi dicitur: *Licet quædam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes, nulla est tamen causa, quæ unius testimonio (quavis legitimo) terminetur.* Similia habentur in cap. veniens 10. eod. Quod vel maximè verum est, ubi agitur de alterius præjudicio, uti hic de præjudicio hæredum ab intestato; quia omnium gentium recepta est regula, ut neque in iudicio, neque in foro conscientia quisquam cum suo, vel alterius præjudicio; asseverationi unius, quantumvis probatissimi, & omni exceptione majoris testis stare teneatur, ut videre licet apud Navar. lib. 5. consil. 3. num. 2. de accusat.

238 Dixi I. in rigore Juris. Cùm autem juxta l. Placuit 8. C. de judiciis, in omnibus causis potior debeat esse æquitatis, quàm stricti Juris ratio, iudico præsertim in hac causa, in qua partim de favore Religionis agitur, partim de favore animæ Defuncti, forsitan executionem suæ ultimæ piæ voluntatis, quatenus tali medio sui purgatorii poenæ mitigentur vel tollantur, efflictim postulantis, in hac, inquam, causa assertioni, maximè juratæ, viri spiritualis, nullum interesse exin habentis, v. g. Confessarii probatæ virtutis, & fidelitatis, ex æquitate deferendum esse; eum & in aliis plena fides habeatur ei, qui testimonium fert de actu ab ipso

ipso gesto, ratione officii sui, quò fungitur, si exinde nullum sentiat commodum, vel incommodum, ut ex Menochio, Mascardo, Farinacio probat ac docet Pirhing in lib. 2. Decretal. tit. de testib. num. 112. Et confirmatur ex l. Theopompus 14. ff. de dote preleg. ubi unius, cui testator voluntatem suam declaraverat, testimonio fides est adhibita; Unde Bartolus in d. l. ait: dicto unius testis statur ex voluntate & dispositione defuncti, cujus solius dispositioni staretur. Quod etiam intimat Glossa in cap. ex insinuatione 3. de Procurat.

Dixi II. Nisi alia indicia concurrant; cum enim unus testis, omni exceptione major, semiplenam probationem faciat in iudicio, concurrentibus cum ejus testimonio aliis indiciis, seu præsumptionibus, potest plenam probationem efficere. Farinacius tract. de testib. q. 63. num. 35. & seq. Hinc si testator vel in testamento, vel coram testibus declaraverit, se velle quædam ad pias causas erogari eum in modum, quem suo v. g. Confessario detexerit, Confessarius audiri debet, & secundum ejus relationem executio fieri, dummodo, spectatis circumstantiis, verisimile sit, Defunctum ita demandasse. Ita post Covarruviam cap. cum tibi, n. 23. de testam. & Navarrum lib. 3. consil. 16. de testam, Layman l. cit. concl. 3. Plenius id
con-

confirmatur ex cap. *Dilectus* 3. §. ult. de success. ab intest. ubi cum quidam Archi-Presbyter moriens coram solo Abbate Monasterii confessus fuisset, quod se & sua Monasterio contulerit, & donarit, Episcopus autem illum Archi-Presbyterum intestatum decessisse, & sic omnia illius bona ad se, suamque Ecclesiam Cathedralem spectare prætenderet; Innocentius III. re ad se delata, sufficienter probatum esse, respondit, quod dictus Archi-Presbyter agens in extremis, velut ultimam exprimens voluntatem, asseruit se & sua Monasterio contulisse - - - nam licet unus testis solus dixerit se vidisse, quando se & sua obtulit Monasterio; quia tamen alii testes dixerunt se audivisse ipsum in Abbatis presentia, quod prædictum est, consistentem, non tanquam sufficienter probantes, sed tanquam vehementer adminiculantes, assertionem Abbatis plurimum adjuvabant. Unde etiam Gloss. in cap. licet, de testib. ait: unus testis presumptionem inducit, sed non facit probationem.

Cæterum cum Pontifex ad huiusmodi testamenta requirit duos vel tres testes legitimos, hoc non secundum Jus Civile, sed præcisè secundum Jus naturæ & gentium, ac secundum Jus Canonicum debet accipi, ita ut soli, qui ex his Juribus ad testificandum sunt inhabiles, à ferendo in his testamentis testimonio excludantur. Reiffenstuel num. 157.

Pun-

Punctum IV. *Quid, & qualiter privilegiata sint, testamentum oblatum Principi, & datum ad Acta?*

RESOL. I. *Testamentum Principi oblatum* 239
est illud, quod inseritur libello supplici, & offertur Principi, ut ejus autoritate sustineatur. Est autem perinde, utrum ipsi Principi immediatè, vel ejusdem nomine Deputatis, Cancellariis v. g. vel Secretariis, offeratur, aut coram eis erigatur. Ad hujus valorem testamenti nulla penitus requiritur Juris Civilis solemnitas, sed præcisè, ut offerens in eo profiteatur, ultimæ suæ voluntatis elogium inibi contineri; sic enim inconcussam meretur fidem, cum Autoritas Principis omnem defectum suppleat, per l. 19. C. de testam. Ut tamen constet, & probari possit, quod reverà Principi oblatum sit, expedit, monente P. Schmier cit. cap. 3. num. 66. petere aliquod antigraphum Principis, vulgò einen Gegenschein. Volunt aliqui cum Vultejo, tale testamentum debere Principi prælegi; sed carent sufficienti fundamento.

RESOL. II. *Testamentum ad acta datum*, 240
est illud, quod testator prius absque solemnitate factum, & in scripturam redactum, Judici offert. *Apud acta factum* verò dicitur, quando testator voluntatem suam coram Judice, vel ab eo deputatis, oretenus de-

clarat, sicque declarandô coram eo testamentum facit. Potest hoc fieri coram quocunque Judice, etiam incompetente, ut concedunt DD. unanimiter ob textum *d.l. 19. C. h. t. actis cujuscunque Judicis*; & est ratio: quia nempe depositio, seu factio testamenti apud acta est voluntariæ jurisdictionis, & quidem simplicis, qui coram quovis Judice, & tam intra, quam extra territorium jus dicente, expediri potest. König ad *b. t. n. 5.* Cæterum etiam ad hujus testamenti valorem nec testis, nec alia Juris Civilis solemnitas requiritur; dummodo aliàs legitimè constet, & probari possit, testamentum reverà ad acta fuisse datum. Cujus quidem nulla difficultas est, si testamentum fiat, vel deponatur coram Communitate, vel Magistratu, jus Judicis tenente, aut coram duobus ab eo deputatis; At, si fiat coram Judice singulari, nec Assessores, nec aliam personam publicam, v. g. Notarium, vel Actuarium, secum habente, requiruntur saltem duo testes, non ad valorem testamenti, sed ad probandum, quòd testamentum ad acta reverà datum sit, quia unius Judicis, quantæcunque fuerit authoritatis, verbo non creditur, ut expressè in *cap. cum à nobis 28. de testib.*

241 RESOL. III. Utrùm Judex particularis in persona impeditus, possit per alium à se dele-

delegatum, tale testamentum ad acta valide suscipere; & vicissim, an testator etiam per nuntium, vel Procuratorem possit illud ad Judicem, rogandô eum, quatenus ad acta recipiat, mittere; differentia est inter DD. Et videtur utrumque affirmandum, dummodo probationis causâ utrobique duo testes adhibeantur; quia nullus Juris textus ostendi potest, in quo talis delegatio irritetur, aut personalis præsentia testatoris pro hoc casu requiratur Reiffenst. num. 266. § num. 270. & P. Placidus Böckn cit. num. 35.

Punctum V. An, & qualiter privilegiatum sit testamentum Parentum inter liberos?

RESOL. I. Testamentum inter liberos illud dicitur, quod Parentes, pater nempe vel mater, vel alii ascendentes in linea recta faciunt, in eoque liberos, vel nepotes instituunt. Hoc testamentum pro utroque foro est ita privilegiatum, ut valeat, etsi communibus Juris Civilis solemnitatibus careat, dummodo habeat ea, quæ ad ipsum in Jure specialiter requiruntur, nimirum I. Si sit testamentum scriptum, valet, dummodo testator in subscriptione tempus, quô testamentum fecit, dein filiorum nomina propria, ac demum uncias, seu quotam, quam singulis relinquere intendat, non signis numerorum, id est, cifris, sed per totas literas,

P

ex-

exprimat, ut requirit Imperator in *Novell. 107. cap. 1.* Illud autem, quod de *subscriptione* testatoris dictum est, intelligendum, quando testamentum ab alio, quam à Parente, scriptum est; si verò ipse scripserit, non opus est, ut subscribat, *arg. l. Hac consultissima, §. Auth. Quod sinè. C. de testam.* Unde quævis schedula, manu Parentis scripta, & in cista patris v. g. reperta, in utroque foro servanda est. *Gaill l. 2. observ. 112. num. 7. §. 8. cum communi aliorum. II.* Si verò testamentum sit nuncupativum, exiguntur duo testes, saltem ad probationem, si de voluntate testatoris aliunde non satis constet. *Laym. cit. tract. 5. cap. 2. n. 13. Reifensuel num. 188.*

243 RESOL. II. Si in isto testamento simul personæ extraneæ aliquid fuit relictum, tunc scire interest, an titulò hæredis, vel per modum legati, aut fideicommissi: si primum, certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis accrescere, ut dicitur *l. hac consultissima 21. Cod. de testam. in fine*; quod intellige, nisi respectu illius personæ extraneæ habeat solemnitates ad testamentum, non privilegiatum requisitas, vel ad acta tradatur, vel nisi cohæres institutus sit causa pia. Si secundum, probabile est quidem valere, etiam sinè solemnitatibus, quia ac-
ces-

cessorium naturam sequi convenit principalis, Reg. 42. Jur. in 6. At probabilius non valet, nisi saltem solemnitates ad codicillum requisitæ adhibeantur, scilicet quinque testes; quia *Novell. 107. cap. 1.* expressè requirit, ut dum parens in scriptis testans, pro extraneis vult facere legata, hæc debeant esse propria scripta manu, dictaque à testatoribus coram testibus. Ità Jason ad *b. l. num. 10.* & plures alii.

Punctum VI. Quid Juris de testamentis Militum, Rusticorum, & tempore pestis confectis?

RESOL. I. Testamentum Militis subsistit, 244. sine omni solemnitate, sufficitque, si modò de voluntate militis satis constet, quomocunque demum, per *l. 15. Cod. de testam. milit. & l. 1. ff. eod.* Hoc tamen privilegio, quantum est de Jure communi, gaudent solum, dum sunt in expeditione, seu in apparatu ad conflictum, non verò in hybernis, aut præsidiis, nisi hostium incurribus ibi subjiciantur. §. 3. *Inst. de testam. milit.* Ast Jure novo ex Constitutione Maximiliani I. Imp. de Anno 1512. si milites non quidem sint in conflictu, sed tamen in castris, valet eorum testamentum, dummodo adhibeant duos testes. Alia adhuc privilegia adducit, & probat P. Schmier *cap. 3. à num. 126.* utpote quòd testari possint, etiamsi ob aliquod delictum militare, sine violatione fi-

dei commissum, capitis sint damnati; quòd possint hæredes instituere personas aliàs de Jure incapaces, exceptis hæreticis insignioribus, & mulieribus suspectis; quòd possint partim testati, partim intestati decedere; quòd filium, cujus notitiam habent, possint præterire in vicem exhæredationis; quòd eorum testamentum per agnationem posthumi non rumpatur, neque per querelam inofficiosi testamenti evertatur; neque per legem falcidiam quoad legata & alia minuatur &c. Denique Privilegio militari etiam gaudent Curiones, seu Clerici campestres, Magistratus Militares seu Auditores, Medici & Chirurgi bellici, si in hostico deprehendantur, & ibidem decedant. *l. ult. ff. de testam. milit.*

- 245 RESOL. II. *Testamentum Rusticorum* intantum est privilegiatum, ut si in locis degant, ubi non inveniuntur litterati, septem testes etiam sinè subscriptione testimonium adhibentes possint admitti. Si autem in illo loco septem testes de Jure habiles inventi non fuerint, requirantur, & sufficiant quinque; ex quibus si unus, aut duo, aut plures sint litterati, illi testamentum scriptum pro se, & sociis illitteratis subscribere debeant. Ità statuitur *l. fin. Cod. de testam.* Hanc testandi facultatem DD. extendunt, non tantum ad rusticos rus colen-

lentes, sed etiam ad Nobiles, & Cives, qui ruri habent sua prædia, & ibidem tempore testamenti conditi versantur. Vide Schmier *cit. cap. 3. num. 137.*

RESOL. III. Quoad Testamentum tempo-246
re pestis confectum de Jure communi quidem solemnitates Juris non sunt sublatae, nec diminutae, nisi in hoc solo, quod ob infectionis periculum testes non oporteat esse simul & semel congregatos, sed successivè ac separatim venire queant, textu expresso in *l. 8. Cod. de testam.* Attamen ex recepta, & in Camera Imperiali approbata consuetudine, tres vel duo testes sufficiunt in simili testamento, ut tradunt Gaill *l. 2. observ. 118. num. 18.* & alii.

Punctum VII. Quae forma requiratur ad Codicillum, & ad quid serviat?

RESOL. I. Codicillus (cujus definitio 247
patet ex *n. 115.*) potest fieri cum testamento, & extra testamentum; item ante, & post illud; in scripto, vel ore tenens, ut concedunt communiter omnes, & patet ex *§. 1. Inst. de Codicill. l. 4. §. fin. C. eod. & l. 3. ff. de Jure Codicill.* Servit itaque ad hoc, ut qui testamentum facere nolunt, libenter tamen aliqua legata, vel donationes mortis causâ facerent, id possint per Codicillum ab intestato dictum. Servit etiam, ut qui testamentum jam fecerunt, possint illud muta-

re, declarare, minuere, vel augere, salva tamen hæredis institutione; nam (ut dicitur §. 2. *Inst. de Codicill.*) *Codicillis hæreditas nec dari, nec adimi potest, ne confundatur Jus testamentorum, & Codicillorum.* Intellige directè; nam indirectè per fideicommissum hæreditas in Codicillo dari potest, v. g. si quis intestatus decedens rogat hæredem ab intestato, ut hæreditatem totam, vel partem ejus restituat alteri.

248 RESOL. II. Forma Codicilli testamentarii, seu illius, qui fit cum testamento, seu ante, vel post, non est alia, quàm ipsius testamenti; cum enim hic Codicillus ad testamentum se habeat, velut accessorium, nihil speciale vel separatum ab eo exigit, sed sequitur conditionem ipsius, ejusque formâ informatur, *l. 16. ff. de Jure Codicill.* Forma verò Codicilli, qui fit extra testamentum, seu ab intestato, consistit in quinque testibus, etiam non rogatis, nec specialiter qualificatis, cum etiam fœminæ possint esse testes in Codicillo, ut contra Antonium Perez communis habet. Sententia cum & apud Haunold *tr. 7. n. 199.* Nec requiritur facialis eorum præsentia coram Codicillante, sicut coram testante; debent tamen nomina sua subscribere, si Codicillus sit scriptus. *l. ult. §. 3. Cod. de Codicill.* Legatarios tamen, & fideicommissarios com-

mu-

munitur Interpretes excludunt à testificatione Codicilli; cùm inter eos, & Codicillan-
tem geratur principale negotium, expediti autem Juris sit, neminem in propria
causa testificari posse.

RESOL. III. Dicta forma probabiliter²⁴⁹
non ad substantiam Codicilli, sed solum,
probationis causâ desideratur; ideòque si
Adversarius fateretur, vel ex aliis indiciis
constaret, hanc fuisse mentem Codicillan-
tis, etiam deficientibus testibus judican-
dum foret pro valore Codicilli. Funda-
mentum hujus resolutionis sumitur ex §. 3.
Inst. de Codicill. ubi dicitur: *Codicillos autem,
etiam plures quis facere potest, & nullam solemnita-
tem ordinationis desiderant.* Accedit, quòd
Codicillus possit nuda voluntate testatoris
resolvi; consequenter etiam perfici, juxta
Reg. 35. ff. de div. Reg. Jur. *Nihil tam naturale
est, quàm eo genere quidque dissolvere, quò colliga-
tum est.*

Punctum VIII. *An testamentum, ex de-
fectu solemnitatis invalidum, valeat per modum
Codicilli, si ejusdem conditiones habeat? Et quid,
ac cujus effectus sit clausula Codicillaris?*

RESOL. I. Tale testamentum regulari-²⁵⁰
ter non valet in vim Codicilli, nisi Clausu-
lam Codicillarem habeat adjectam, per tex-
tum expressum in *l. 1. ff. de Jur. Codicill.* ibi:
Sapissimè scriptum, & constitutum est, eum qui te-

stamentum facere opinatus est, nec voluit, quasi Codicillos id valere, videri nec Codicillos fecisse. Et clarius l. fin. §. 1. Cod. de Codicill. Illud quoque pro ratione servandum est, ut testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestatò videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissum interpretationem, velut ex Codicillis ultimam voluntatem; nisi id ille complexus sit, ut vim etiam Codicillorum scriptura debeat obtinere. Sed dixi, regulariter; excipitur enim testamentum parentum inter liberos, & ad pias causas; item si hæres in testamento scriptus, fecit juramentum præstandi fideicommissa tabulis data. arg. l. 77. §. 23. ff. de legat. 2.

251 RESOL. II. *Clausula Codicillaris* est, quam testator testamento apponit, expressè vel tacitè per eam declarandò, quòd si voluntas sua ultima ex defectu alicujus solemnitatis non valeret ut testamentum, valeat tamen ut Codicillus. Est igitur duplex, *expressa*, & *tacita*. *Expressa* est, si testator expressè dicat: *Si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, volo ut valeat quæ Codicillus*. *Tacita*, quando simili modo scribit: *Si hæc mea dispositio non valet ut testamentum, volo ut valeat, modo quo potest, meliore*. Hodierna praxi utraq; Clausula Codicillaris solet apponi testamentis; nec abs ratione, nam

RE-

RESOL. III. Dicta clausula Codicilla-²⁵²
ris operatur plurimum. I. Casu quo te-
stamentum ex defectu alicujus solemnitatis
est nullum, valet tamen dispositio ut Co-
dicillus. II. Institutio directa hæredis,
quæ ob testamenti nullitatem est irrita, ob-
liquatur in fideicommissariam, ita, ut hæ-
res ab intestato veniens debeat, detractâ
Trebellianicâ, hæreditatem restituere hæ-
redi scripto, per *l. fin. §. 1. C. de Codicill. &*
l. 29. ff. Qui testamenta facere &c. III. Juxta
multos hæres necessarius, injustè præteri-
tus, vel exhæredatus, non obstante nulli-
tate testamenti, gravatur, retentâ legiti-
mâ, & Trebellianicâ, reliquum restituere
hæredi scripto in vim fideicommissi. Cu-
jus tamen sententiæ oppositum sustinet Hau-
noldus *tract. 6. num. 406.* pluribûs citatis, ut-
pote magis conforme æquitati, & menti
Legislatoris. IV. Vi hujus clausulæ debet
hæres ab intestato solvere legata relicta in
testamento solemnitatibus destituta. V.
Potest hæres in tali testamento institutus
agere pro libitu vel ex testamento, vel in
vim Codicilli; ubi tamen variationi locus
non conceditur. *d. l. fin. §. 1. & 2. C. de Co-*
dicill.

Punctum IX. *Quotupliciter fieri possit Le-*
gatum, & quæ ejus forma?

P 5

RE-

253 RESOL. I. *Legata quoque fieri possunt tam in - quàm extra testamentum ; tam ore tenus , quàm in scriptis , ut constat ex tot. tit. ff. de Legat. Item Inst. & Cod. de Codicillis. Ulterius possunt Legata relinqui purè , id est , absque ullo adjecto tempore , conditione , vel modo , §. 2. Instit. de V. O. Vel in diem , ut cum testator quid legat tradendum tempore certo ac determinato post mortem ; si enim dies vel tempus incertum apponatur , Legatum censetur non in diem , sed conditionatum , l. 75. ff. de condit. & demonstrat. Vel sub conditione , eaque vel de præterito , vel de præsentì , vel de futuro ; inter quas conditiones aliæ sunt potestativæ , quæ nempe sunt in potestate illius , pro quo apponuntur : aliæ casuales , quæ à casu fortuito dependent ; aliæ mixtæ , quæ de utroque aliquid participant. Item aliæ impossibiles à natura , vel de Jure , seu turpes ; aliæ possibiles , tam ex sua natura , quàm ex lege , scilicet honestæ.*

254 RESOL. II. Si Legata sint relicta purè , legatarius statim fingitur habere illorum dominium à puncto mortis testatoris , ideoque etiam si , antequam hæreditas ab hærede adita sit , moriatur , transmittit illud ad hæredes , l. 1. §. 1. & §. Cod. de caduc. tollend. Quamquam ejusmodi legata peti non possint , quousque hæreditas adita sit , à quo tempore primùm , supposita acceptatione , legatarius

rius accipit dominium verum, & completum rei legatae, unà cum fructibus, etiam ante aditam hæreditatem post mortem testatoris perceptis, secundum communio-rem, & in praxi receptam sententiam. Si relicta sint in diem certum, æquiparantur legatis puris, & licet ante præfixum diem peti non possint, jus tamen petendi, & actio transmittitur ad hæredes legatarii, si hic post mortem testatoris ante illum diem de- cedat. *l. 21. ff. quando dies legat. cedat.* Si sint relicta in diem incertum, idque in gratiam hæredis, ad instar conditionatorum de fu- turo suspenduntur ad eventum tali diei an- nexum, nec transmittuntur ad hæredes le- gatarii, si ante illum eventum è vivis de- cedat. *Ibid.* Si sub conditione de præteri- to, vel præsentì, non suspenduntur, sed vel illicò debentur, vel statim evanescent. Si demum relicta sint sub conditione de fu- turo, eaque sit possibilis & honesta, sive potestativa, sive casualis, sive mixta, ad ejus eventum suspenduntur: si verò impos- sibilis, vel turpis, habetur pro non adjecta, *arg. l. 14. ff. de condit. instit.*

RESOL. III. Si Legatum fiat in testa-
mento, vel Codicillo, regulariter sequitur
eorum naturam, & conditionem; unde si
testamentum ex defectu alicujus solemnita-
tis deficit, corruunt etiam legata profana
ei-

eidem inserta, nisi testamentum appensam habeat clausulam codicillarem. Textus expressus in *l. 1. ff. de jur. Codicill.* Si verò legatum fiat extra testamentum, requiruntur & sufficiunt quinque testes, etiam non rogati, sive fiat ore tenus, sive in scriptis, sic tamen, ut si in scriptis fiat, debeant illi testes esse simul præsentes, & se subscribere, *l. fin. C. de Codicill.* Hæc tamen omnia intellige de legatis profanis; nam ad legata pia tam in-quàm extra testamentum sufficiunt duo testes, itque solius probationis causâ adhibendi, per dicta superius *n. 235.*

Punctum X. *Quis, Cui, & Quid legare possit?*

256 RESOL. I. Omnes & soli illi possunt legare, qui possunt testari. Certum ex *l. 2. ff. de Legat. 1.* quinam verò gaudeant, & quinam careant jure testandi, patet ex dictis *cap. 1. §. 3. Puncto 3.*

257 RESOL. II. Regulariter loquendô, illis omnibus, & solis potest quid legari, qui possunt hæredes institui, per textum in *§. 24. Inst. de legat.* quinam verò possint hæredes institui, & qui non, dictum in *Cap. II. §. 1. Punct. 2.* Dixi, regulariter; quia limitatur resolutio in Fratribus Minoribus, quibus, etsi hæredes institui nullatenus valeant, legata tamen fieri possunt per modum elemosynæ, dummodò sint ita moderata, ut
ex-

exinde nulla fraus, quasi sub forma legati hæreditas relinqueretur, præsumi possit, nec relicta sint sub modo repugnante suæ Regulæ, & Ordinis puritati, ut cavet Clemens V. in *Clem. Exivi, de V. S.* Quod si testator aliquid non excessivum generaliter leget, absque modi expressione, tale legatum sub modo licito intelligatur *Fratribus esse relictum*, ita quod nec legans merito, nec Fratres ipsi effectu relictæ fraudentur, ait Nicolaus III. in *cap. Exiit, de V. S. in 6.* Ad quorum pleniorum intelligentiam, & conscientiarum directionem atque securitatem Anno 1628. 9. Septemb. sub Urbano VIII. emanatæ sunt quædam declarationes Sac. Congr. pro FF. Min. de Observantia, & Reformatorum, videndæ apud Fagnanum in *5. Decretal. ad tit. de excess. Prælat. cap. Nimis prava, à num. 46.* ubi 12. Articuli de hujusmodi legatis licitis vel illicitis continentur.

RESOL. III. Legari possunt res omnes, 258
seu corporales, seu incorporales, quæ sunt in hominum commercio, nec prohibitæ alienari. §. 21. *Inst. de legat.* Et I. quidem legari possunt non solum res in specie, v. g. hic bos, ille equus, sed etiam in genere, ut cum Juristis loquar, e. g. equus indeterminate, ubi electio discreta est penes legatarium, *arg. l. 37. ff. eod.* II. Non solum res præsentæ, sed etiam futuræ, v. g. fructus agri

agri jam seminati, §. 7. *Inst. eod.* III. Etiam res aliena, si testator scivit esse alienam; quia tunc tenetur hæres vel illam emere, vel si Dominus vendere recuset, pendere, ejus æstimationem, §. 4. *Inst. eod.* Nec ista Lex fuit correctæ per Jus Canonicum, ut videri posset ex *cap. Filius, §. de Testam.* quia Pontifex ibidem solùm improbat iniquam detentionem Legatarii, rem ad aliam Ecclesiam pertinentem sibi retinentis, ut communiter explicant Interpretes. IV. Dum quis alicui legat rem alteri oppignoratam, sciente testatore, tenetur hæres pignus luere, l. 57. ff. *de legat. 1.* Et dum legat debitori suum debitum, ab ejus solutione liberatur, §. 13. *Inst. eod.* Dum verò creditori legat rem ei aliàs debitam, distinguendum est inter debitum purè legale, cujusmodi est legitima, dos, donatio propter nuptias &c. & inter debitum ex contractu, vel ex delicto, aut quasi contractu, & quasi delicto: in priori casu secundum proportionem debiti liberatur à solutione, per *Authent. Præterea, Cod. unde vir & uxor.* in posteriori non item, quia legatum est liberalitas & donum, quò non extinguitur debitum justitiæ commutativæ, vel gratitudinis. Vide hæc, & plura alia apud Haunoldum *tract. 7. contr. 5. 6. 7. & 8.*

Pun-

Punctum XI. *Quid censendum de Legato sub his conditionibus: Si legataria non nupserit; si nupserit; si nupserit certæ personæ; si ingressura sit religionem; si non ingressura?*

RESOL. I. *Conditio illa, si non nupserit,* 259
respectu personæ nunquam maritalæ in Jure habetur pro non adjecta; eò quòd sic contra favorem matrimonii, & bonum Reipublicæ ex procreatione prolis proveniens, l. 62. § duabus seqq. ff. de condit. & demonstrat. consequenter legataria illa potitur legatò, etiamsi nubat. Altera verò, *si nupserit*, valida, & observanda est, per l. 63. ff. eod. quia licitum est ad matrimonium certa lege invitare; dummodo talis conditio non in præjudicium ingressûs Religionis, vel susceptionis SS. Ordinum intendatur; quia alioquin haberetur pro non adjecta, per Novell. 123. cap. 37. Similiter tertia conditio, *si nupserit certæ personæ*, observanda est, nisi vi illius legataria nubere deberet personæ indignæ, aut illa, in cujus favorem conditio est apposita, connubium detrectaret, cit. l. 63. §. 1. ff. de condit.

RESOL. II. Valet etiam conditio, *si* 260
ingressura sit Religionem, vel Clericalem Ordinem suscepit, arg. cap. 2. de condit. appos. cum licitum sit sub spe lucris temporalis quempiam ad Religionem, vel Clericatum invitare,

tare, nec per eam Legatarius, vel Legataria, nisi indirectè, & per quandam consequentiam, à statu matrimoniali retrahatur, directè autem intendatur status perfectior. Opposita verò conditio, si Religionem non ingrediatur, tunc solum sustinenda est, quando testator pro fine habuit conservationem familiæ, vel stemmatis, aut quia in sæculo pluribûs ad suû, & familiæ sustentationem indiget; non verò, quando pro fine habet retractionem Legatarii à statu Religioso, vel alio perfectiore, ut post Covarruviam, & Molinam bene advertit Reiffenstuel num. 653.

Punctum XII. Quotuplex sit fideicommissum, & qualem exigat formam?

261. RESOL. I. Fideicommissum formaliter sumptum I. aliud est universale, aliud particulare; vi prioris tota hæreditas, vel certa quota ejus debet restitui: vi verò posterioris res aliqua singularis, quod proinde ipsa à legato non distinguitur, sed ei per omnia exæquatur, l. 1. ff. de legat. 1. II. Aliud est expressum, quod fit verbis expressis: aliud tacitum, quod præsumitur ex indiciiis proportionatis, veluti, si testator prohibeat, ne bona immobilia alienentur extra familiam. III. Aliud est absolutum, quò hæres fiduciarius absolute gravatur ad hæreditatem restituendam; Aliud conditio-

na-

natum, quò solum gravatur sub conditione, v. g. istà : *si hæres sine liberis decesserit* ; quæ per hæredis ingressum in Religionem æquè censetur adimpleta, ac si liberos reliquisset, ut ex *cap. 8. de probat. & Nov. 123. c. 37.* deducit P. Schmier *cap. 4. num. 8.* citans plures alios. IV. Dividitur in *commune*, & *familiare* ; in hoc attenditur specialiter ad Familiam, secùs in illo.

RESOL. II. Pro forma fideicommissi 262
inspiciendum, an relinquatur in testamento, an in Codicillo ; & si primum, requiruntur solemnitates testamentariæ : si secundum, quinque testes, qui simul præsentés esse, fideicommittentem videre, & si scriptum sit fideicommissum, subscribere debent. *L. ult. §. ult. C. de Codicill.* Quòd si fideicommittens has quoque solemnitates evitare cupiat, poterit hæredem fiduciarium coram se præsentem sinè ulla scriptura, vel teste rogare, ut hæreditatem alteri restituat ; quo casu ad eam restituendam in utroque foro tenebitur : & si neget fideicommissum, potest à fideicommissario compelli, ut vel juret fideicommissum non esse relictum, vel illud restituat. *§. ult. Inst. & l. ult. C. de fideicommiss.* Unde

RESOL. III. Potest hæres fiduciarius 263
fideicommissario per implorationem officii judicis compelli, ut hæreditatem adeat, & re-

Q

sit

stituat, per l. 4. ff. ad SCtum Trebell. tunc autem ex dispositione hujus legis amittit quartam Trebellianicam, omniâque emolumenta fideicommissi, cum tam lucra, quam damna pertineant ad fideicommissarium. Si verò sponte adiêrit hæreditatem, quam totam, vel ultra dodrantem restituere est rogatus, tunc liberum est ei, ut vel retentâ quartâ Trebellianicâ pro rata illius onera, & actiones cum fideicommissario dividat: vel eâdem quartâ dimissâ, actiones hæreditarias omnes in fideicommissarium transferat. §. 7. in fin. Inst. de fideicommiss. hered.

Punctum XIII. Quid si vel hæres fiduciarius, vel fideicommissarius ante aditam ab illo hæreditatem moriatur; aut filio à parente fideicommissio gravato, postea nascentur soboles?

264 RESOL. I. Si hæres præmoriatur, obligatio restituendi hæreditatem transit ad hæredes ejus transmissarios: si verò præmoriatur fideicommissarius, ipsum fideicommissum purum, & non conditionale, ad ipsius hæredes transmissarios devolvitur. *L. un. C. de cad. toll.*

265 RESOL. II. Si filio, postquam fideicommissio à parente gravatus est, subnascentur proles, fideicommissum ex præsumpta defuncti voluntate expirat; quia in ejusmodi fideicommissio tacita subintelligitur conditio,

ditio, nisi eidem nascantur liberi, l. 30. C. de fideicommiss. Si tamen proles ante hæredem gravatum moriatur, jus fideicommissarii reviviscit; quia tunc jam verum est, quod filius fideicommittentis sine sobole vitam suam reliquerit, ut in l. cit. requiritur. Hanc tamen constitutionem de solis liberis ex legitimo matrimonio postea natis, vel saltem per subsequens matrimonium legitimatis, non verò de aliis, multò minùs de adoptivis, intelligendam putat Sanchez de matr. lib. 7. disp. 105. n. 7. & seqq. eumque secutus Perez, qui etiam causam piam, si hæc fideicommissarium agat, à liberis excludi judicat, contradicente tamen P. Haunold tract. 7. num. 144. ex præsumpta voluntate testatoris, quòd animam suam saltem nepotibus præferri cupiat.

Punctum XIV. Quot modis fiat donatio mortis causâ, & qualis ad eam solemnitas, vel forma exigatur?

RESOL. I. Donatio mortis causâ præcipuè fieri potest tribus modis, qui referuntur l. 2. ff. de mortis causâ donat. ibi: tres esse species mortis causâ donationum, Julianus ait. Unam, cùm quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causâ donationum ait, cùm quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus

nus donationis ait, si quis periculô motus non sic donat, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, cùm mors fuerit secuta. Inter has verò species notabile est discrimen; quia, si donatio sit secundæ, vel tertiæ speciei, scilicet facta ex motivo præsentis, vel imminentis periculi mortis, transactô illô periculô, expirat ipso Jure, ut dicemus *Punct. ult.* Secus verò, quando est donatio primæ speciei, sinè intuitu talis periculi perfecta. Item, si sit secundæ speciei, dominium rei donatæ statim transfertur in donatarium, acceptantem, attamen revocabile per totam vitam donantis; si verò sit tertiæ speciei, dominium non transfertur ante mortem donantis.

- 267 RESOL. II. Forma donationis mortis causâ in eo consistit, quòd præter mortalitatis cogitationem debeat expediri inter donantem, & donatarium præsentem; nam mortis causâ donatur, quò præsens præsentem dat, dicitur *l. 38. ff. de mort. caus. donat.* vel saltem, ut nunc communiùs traditur, donatario per alium acceptante; quia hoc est generale donationibus, quòd etiam absenti per epistolam, aut nuntium fieri possint, statimque valeant, quamprimùm alter acceptaverit, sive per se, sive per alium à Jure ad hoc admissum; & quòd in specie valeat, si donatio mortis causâ acceptetur
per

per alium, textus clarus est *l. 11. §. 2. ff. de donat. int. vir. & uxor.* ubi uxor, quod mortis causâ donatum voluit, per filium acceptâsse dicitur. Præterea, dum fit ad causas profanas, adhibendi sunt quinque testes; siquidem in omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque testes - - debent adhiberi, ait Imperator *l. fin. C. de Codicill.* Ludwell pag. mihi 430.

Punctum XV. Quis, & cui donare mortis causâ valeat?

RESOL. I. Omnes illi, & soli mortis causâ donare possunt, qui testari; nam, ita dicitur, *l. 32. §. 8. ff. de donat. int. vir. & uxor.* mortis causâ donare poterit, cui testari permixtum est. Ubi tamen Ludwell pag. 432. quoad partem negativam facit exceptionem in filiofamilias, qui, licet de bonis profectitiis, & adventitiis testari non possit, adventitia tamen, in quibus plenum Jus habet, mortis causâ donare non prohibetur, arg. *Nov. 117. §. 1.*

RESOL. II. Omnibus illis mortis causâ donari permittitur, quibus legari, vel quoquo modo aliquid ex testamento relinqui potest. *l. 9. ff. de mort. caus. donat.* Hinc cum conjugibus legari posse non dubitetur, nec mortis causâ donari prohibendum est, per textum expressum in *l. 9. 10. & 11. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

Punctum XVI. *Qualiter compleatur, & quomodo expiret donatio mortis causâ?*

270 RESOL. I. Donatio mortis causâ completur per ipsam mortem donantis, ita, ut citra rei donatæ traditionem ipsius dominium irrevocabile transeat in personam donatarii ipso Jure. l. 32. ff. de mort. caus. donat. & patet ex paritate legatorum, quorum dominium etiam citra traditionem post mortem legantis transit in legatarium, arg. l. 80. ff. de legat. 2. Unde non est paritas instituenda de donatione inter vivos, & aliis contractibus seu pactis, & de donatione mortis causâ; quia hæc posterior potius ultimis voluntatibus, & præcipuè legatis, quàm contractibus comparatur, per l. 37. ff. de mort. caus. donat.

271 RESOL. II. Donatio mortis causâ expirat, seu resolvitur duobus modis, ipso Jure, & per voluntatem Donatoris. Ipso Jure expirat I. Quando cessat infirmitas, seu mortis periculum, intuitu cujus facta est donatio, §. 1. Instit. de donat. l. 19. & l. 29. ff. de mort. caus. donat. II. Quando donatarius moritur ante Donatorem. cit. §. 1. Inst. de donat. & l. 19. ff. de reb. cred. III. Si Donator pœnâ capitis afficiatur, l. 7. ff. de mort. caus. donat. Per voluntatem Donatoris verò Donatio mortis causâ resolvitur I. Si donatorem factæ donationis pœniteat, l. 13. & 30. ff.

ff. eod. II. Si rem in specie donatam, nulla urgente necessitate voluntariè alienaverit. III. Si inimicitia gravis inter donatorem & donatarium supervenerit. IV. Si præter spem donatori nascantur proles, quæ cum sit causa sufficiens revocandi donationem inter vivos, *arg. l. 8. C. de revocand. donat.* à fortiori sufficiens erit revocandi donationem mortis causâ. Imò propriè non est revocatio, sed potius defectus conditionis tacitè subintellectæ, *nisi liberi supervenerint.* Haunold *tr. 7. num. 439.*

§. II.

Praxis Confessariorum circa expositam Doctrinam.

CASUS I.

Quintinus Parochus ac Decanus non modicè dives moritur ex improvise intestatus. Misso autem, ut moris est, Commissario, & exactè cuncta indagante, comparet quidam Civis, qui asseveravit se ex ore Defuncti semel audivisse, quod cum sua bona acceperit ab Ecclesia, illa quoque eidem sit redditurus; quod hæredibus ab intestato nonnisi invisum esse potuit. Similiter comparet œconoma coram Confessario, dicitque promissa sibi à Defuncto fuisse suppellectilia quædam, si modò patientiam haberet adhuc per annum gubernandi familiam;

interim se illa clam subtraxisse, bene gnarum, ab heredibus non fuisse concedenda. Queritur jam, quid in duplici hoc Casu & Commissarius, & Confessarius habeat resolvendum?

RESOLUTIO.

272 **Q**UANTUM ad primum (quod solum fortitan factum, alterum verò fictum,) præscindendo jam ab illa quæstione delicata, an valeat consuetudo, vel etiam privilegium, vi cujus consanguinei possint indiscriminatim etiam ab intestato succedere in bonis Clericorum Beneficiatorum, adhuc duo valde difficilia consideranda sunt. I. Quòd unus solum testis id asseruerit, II. quòd Decanus id non per modum dispositionis actualis, sed præcisè discursus gratiæ, significandò suum propositum, ac intentionem, illa protulerit. De primo patet ex *num. 237.* in foro externo unum testem, licet omni exceptione majorem, etiam in causis piis non sufficere ad plenam fidem faciendam, nisi alia accedant indicia; unde ex hoc capite Commissarius ad interimendam successionem ab intestato procedere non potest. De altero communis est Sententia, quòd tale dictum nihil valeat; quia deest consensus de præsentì ad testandum, vel aliam ultimam voluntatem faciendam, qui tamen est de jure naturæ; ne-

neque enim hic Parochus ullo modo suam ultimam voluntatem facere incepit, sed solum de facienda cogitavit, & mentionem fecit. Aliud dicendum foret, si actu, licet sine solemnitate, suam ultimam voluntatem ore, vel calamo declarasset, dicendo; *hunc heredem instituo; huic legatum facio*, etsi tunc, antequam finiret, morte præoccupatus fuisset; sic enim valeret favore causæ piæ, ut cum Tiraquello, Molina, & aliis, resolvunt Layman *cit. tract. 5. cap. 2. num. 6.* & Reiffenst. *num. 167.* Ista tamen testimonia, & indicia satis erant ad permovendum Ordinarium, ut ex plenitudine potestatis imperfectum Defuncti consensum suppleret, & partem bonorum relictorum detraheret pro Ecclesia.

Quoad secundum, dico Oeconomam potuisse bonâ conscientiam subtrahere ea, quæ sibi à Domino promissa sciebat, si conditionem adimpleverit; quia hic intervenit contractus, saltem innominatus, de cujus natura est, ut dum una pars conditionem suam implet, etiam altera implere teneatur; unde hæc non erat propriè ultima voluntas. Sed etsi fuisset, nihil obstaret, quia de Jure Canonico, ad quod solum stringebatur Parochus, nulla solemnitas requiritur ad substantiam voluntatis ultimæ, sed solum ad probationem in foro

Q 5

ex-

externo, secundum dicta num. 143. adeoque in foro interno potest quilibet rem sibi relictam licite accipere, conformiter ad ea, quæ diximus num. 234. præsertim in tali suæ defraudationis periculo.

CASUS II.

Raynaldus binâ vice se desponsaverat, prima vice quidem habenti dotem valde congruam, quam ad suam negotiationem impendendo, non parum res suas adauxit: altera vice verò inopi, sed multum à se dilectæ. Cùm igitur ex utroque Matrimonio haberet proles in æquali numero, eas ante suam mortem in æquali portione hæredes instituit, unâ etiam uxori relictæ reservatâ. Quæritur, an validè, & licitè?

RESOLUTIO

273 **E**st negativa; quia prolibus ex primo Matrimonio præter hæreditatem patris, in qua utique poterant æquales fieri cum liberis secundi Matrimonii, etiam de Jure competebat hæreditas matris, constans ex allata dote, & acquæstibus, seu communibus lucris, interim permixta cum bonis paternis, quæ de Jure tota, vel si aliter conventum fuerit inter ipsos conjuges, saltem ex parte transmitti debebat ad illius uxoris

ris liberos, & hæredes; unde hæc portio, quasi prælegatum, ipsis à patre relinqui debebat, salva cæteroquin dispositione de bonis paternis. Interim non judico, quòd dictæ proles possint testamentum omnino dicere nullum, cùm non fuerint exhæredatæ, sed agere ad supplementum legitimæ sibi debitæ, conformiter ad dicta num. 184. Quantum verò ad necessarias in tali testamento solemnitates, recale dicta n. 243.

C A S U S I I I .

SEmpronia facit testamentum, & in eo varia legata pro diversis Monasteriis, & Ecclesiis, ac inter ea etiam Fratrum Minorum. Contingit autem, ut testamentum, nescio qua ex causa, per hæredes ab intestato impugnetur, sicque hæres institutus diu à præstandis legatis impediatur, sollicitans propterea etiam legatarios, ut, quò citius pia voluntas Defunctæ adimpleatur, ejus causam velint coadjuvare. Quid hic agendum Fratribus Minoribus?

R E S O L U T I O .

PRorsus nihil; cùm enim vi suæ Regulæ²⁷⁴ sint omnis juris ad temporalia incapaces, etiam ad hæc legata nullam possunt facere prætensionem: unde se perinde habere

bere debent, ac si res ipsos omnino non attingeret, liberi tamen ad interim ab omni obligatione, utpote quam ante eleemosynam actu acceptam nullus pauperum in se agnoscit. Quòd si jam ultrò legatum per modum eleemosynæ eis præstetur, illud cum gratiarum actione acceptare possunt, & conditiones, quæ sunt adjectæ, tenentur adimplere. Arque hic modus omnino conformis est nostræ Regulæ, & Summorum Pontificum Nicolai III. & Clementis V. Declarationibus, nec, quæ forsitan indulgentiores postea emanârunt quoad Legatorum receptionem, apud nos in Germania sunt receptæ. Hinc cùm in certo loco Patronus quidam (cujus memoria in benedictione est) provisionem aliquam mensalem nobis in natura testamentò reliquisset, & ad hujus publicationem humilis obsequii causâ ob requisitionem Executoris deputatus à Superiore locali comparuissem, mox ubi legatum hoc prælectum fuit, præmissis debitis gratiis, publicè hanc contestationem feci, nos dictum legatum haud aliter, quàm per modum puræ eleemosynæ, pro qua Defuncto grati esse velimus, acceptare, & ut id Protocollo inseratur, supplicare, quod & factum est.

§. III.

§. III.

De eis, quæ sunt contraria
Testamento.

Punctum I. *Quæ, & quot sint contraria
Testamento?*

RESOL. Contraria testamento dicuntur mo-²⁷⁵
di illi, quibus testamentum infirma-
tur, annullatur, aut evertitur; & sunt duo,
nempe *Via Juris*, & *factum hominis*. *Via Ju-*
ris id contingit, quando testamentum rum-
pitur, irritatur, vel destituitur. tot. rubr. ff. de
injusto rupto, & Inst. Quibus modis testamenta
infirmitur. Factum hominis id evenit, quan-
do, proposita querelâ inofficiosi testamenti, per
sententiam Judicis rescinditur.

Punctum II. *Quid sit Testamentum rumpi,*
& quot modis fiat?

RESOL. I. Rumpi testamentum dicitur,²⁷⁶
cum in eodem statu manente testatore, ipsius te-
stamenti jus vitiatur, sunt verba princ. Inst. Qui-
bus mod. testam. infirm. Et hoc fit tribus mo-
dis, agnatione hæredis; effectiōne in filium
suum, vel civilem; & mutata voluntate
testatoris. Patebit explicatiōe.

RESOL. II. Testamentum rumpitur²⁷⁷
agnatione hæredis, ist est, quando post con-
ditum testamentum testatori hæres suus,
& legitimus, dummodo vivas, & non
de-

declinans in monstrum, venerit in lucem,
*l. 3. §. 4. ff. de injusto rupto, & l. 3. C. de posthum.
 hered. instit.* Quòd si vivo testatore, hæres
 agnatus moriatur, ex æquitate Prætoria
 testamentum reconvalescit, *l. 12. ff. de in-
 just. rupt.* si verò primùm moriatur mortuo
 testatore, manet ruptum testamentum;
 quod idem fit, quando in locum filii præ-
 mortui subintrat nepos, de quo vide Cla-
 riss. D.D. Peregrini *l. 2. Instit. ad tit. 13. §. 1.*
 Si testamentum maneat ruptum, ne qui-
 dem legata debentur, saltem profana, *l. 1. C. de posthum. hered.* Attamen legata pia, si
 sint in moderata quantitate, manere salva,
 cùm etiam illi, qui habent liberos, ejus-
 modi legata in subsidium suæ animæ face-
 re soleant, rectè sentit P. Wiestner *ad b.t.*
num. 227.

- 278 RESOL. III. Rumpitur etiam testamen-
 tum effectione filii naturalis in filium suum,
 quod fit, si post testamentum conditum
 legitimatur, juxta *Nov. 89. & §. fin. Inst. de
 nupt.* aut, si quis ab ascendente in filium
 adoptatur, *§. 2. Inst. de adoption.* aut à quo-
 cunque arrogatur, quia sic civiliter fit qua-
 si hæres suus, *§. 1. Inst. quib. mod. test. infirm.*
 in quo tamen casu nec legata pia corruunt,
 nec testamentum ad pias causas rumpitur,
 sed solùm filio hujusmodi arrogato præstan-
 da est quarta debita ex constitutione D. Pii,
l. 8.

l. 8. §. 15. ff. de inoff. test. ut notavit Wiest-
ner num. 230.

RESOL. IV. Rumpitur denique testa-279
mentum *mutata voluntate* testatoris, seu re-
vocatione, aut *verbali*, aut *reali*. Ut verba-
lis revocatio testamenti valeat, requirun-
tur duo, scilicet, ut fiat coram tribus sal-
tem testibus, vel apud Acta: & ut ela-
psum sit decennium à tempore conditi te-
stamenti, prout sat clarè exprimitur l. 27.
C. de testam. estque communis DD. Realis
autem testamenti revocatio fit duplici mo-
do. I. Si testator consultò, & animò re-
vocandi, aut alius ejus jussu, testamen-
tum rescindat, dilaceret, sigilla amoveat,
scripturam deleat, inscribat, superscribat,
vel cancellat, l. 1. §. 2. ff. de his, quæ in testam.
delent. Ubi tamen notandum ex P. Reiffen-
stuel num. 750. quòd si plures sint scripti hæ-
redes, & testator solummodò unius, vel
alterius, non verò omnium nomina de-
leat, testamentum non rumpatur, sed to-
ta hæreditas accrescat hæredibus non dele-
tis. II. Fit realis revocatio, si testator
aliud condiderit testamentum, etsi hoc po-
sterius ex aliquo accidente non sortiatur
suum effectum, ut clarè deciditur §. 2.
Inst. quib. mod. test. infirm. Debet tamen il-
lud posterius testamentum legitimè, & cum
debitis Juris solemnitatibus fuisse factum,
ut

ut exigitur cit. §. 2. *Inst. & l. 2. ff. de injust. rupt.* ubi tamen duplex exceptio apponitur, scilicet, si posterius testamentum sit militare; vel, si in eo hæres, aliàs ab intestato veniens, institutus fuisset; tunc enim rumpetur prius testamentum, dummodo posterius coram quinque testibus erectum fuisset, juxta *l. 21. §. 3. C. de testam.* De testamento parentum inter liberos etiam Jure Novellæ 107. constitutum est, quod non rumpatur, nisi per aliud testamentum coram septem testibus legitimè confectum.

Punctum III. Quid sit testamentum irritari, & quomodo fiat?

280 **RESOL. I.** *Testamentum irritari dicitur, quando post conditum testamentum aliqua mutatio statûs ex parte testatoris contingit, ob quam Jura volunt illud reddi irritum. Licet enim testamenta, ex quocunque capite nulla, dicantur irrita, tamen placuit Juris Compilatoribus singulas testamenti infirmationes etiam appellationibus distinguere, ut dicitur §. 5. *Instit. quib. mod. testam. infirm.**

281 **RESOL. II.** *Testamentum tunc præcipuè irritatur, quando testatus subit aliquam mutationem statûs, seu, ut Jura loquuntur, capitis diminutionem; quæ triplex est, Maxima, Media, & Minima: prima est amissio li-*
ber-

bertatis, altera civitatis, tertia juris proprii, ut dum quis prius sui juris, juri alterius subicitur, v.g. per arrogationem. Patet ex §. 4. *Inst. eod.* An autem, si testator ante mortem pristinum statum recuperet, testamentum ejus reconvalescat, non expediti Juris est; Potiores dicunt reconvallescere, si testator passus sit maximam, vel mediam capitis diminutionem, quam patiebatur invitus, nixi §. 6. *Inst. eod.* non autem, si minimam, in quam sponte se conjecit, nisi expressè declaraverit, se illo testamento velle decedere.

Punctum IV. *Quid sit, & quomodo contingat, destitui testamentum?*

RESOL. Testamentum destitui tunc dici-282 tur, quando nullus ex eo hæres existit, vel quia non vult, vel quia non potest, utpote vivo adhuc testatore, vel saltem ante aditam hæreditatem defunctus, aut à conditione, sub qua hæres institutus est, quacunque ex causa deficiens. Ità clarè §. 2. *Instit. Quibus modis &c.* Quid autem sit de hærede, ante aditam, sed non repudiatam hæreditatem intra annum deliberationis moriente, jam dixi num. 226.

Punctum V. *Quid sit, & cui competat Querela inofficiosi testamenti?*

RESOL. I. Querela inofficiosi est re-283 medium Juris, quò injustè præteritus, aut
R ex-

exhæredatus petit testamentum rescindi, sibi & aliis ab intestato venientibus hæreditatem restitui. Colligitur ex *princ. Inst. de inoffic. test.*

284 RESOL. II. Ista querela competit omnibus, & solis, quibus ex Juris dispositione debetur legitima portio, de quibus *cap. preced. §. 1. Puncto 3. per totum.* Ità quidem DD. communiter, sed non caret difficultate; nam saltè Descendentibus præteritis, & omnino non, aut non justè exhæredatis, testamentum est ipso Jure nullum; querela inofficiosi autem supponit testamentum prius validum, & solum officiò Judicis rescindibile. Credendum itaque, querelam inofficiosi tunc solummodo liberis præteritis servire, quando in foro externo dubium est de justitia præteritionis, aut exhæredationis, & ideo testamentum adhuc supponitur validum; licet, dum de injustitia exhæredationis constat, eisdem alia actio ad testamentum dicendum nullum concedatur, & quidem durans 30. annis, ubi altera solis quinque terminatur.

285 RESOL. III. An, si filius carens liberis, omisso parente, instituit hæredem extraneum in suis bonis quasi castrensibus, parenti omisso competat querela inofficiosi contra testamentum filii, magna est inter DD. dissensio, & affirmativam tenent Julius

lius Clarus, Covarruvias, multisque aliis citatis, P. Schmier *cit. lib. 3. tr. 4. p. 1. c. 1. num. 539.* ubi in facti contingentia ita unanimiter ab Inclyta Facultate Juridica Salisburgensi decisum fuisse refert. Verum contrariam sententiam multò communior, & melius fundatam asserit P. Haunold *tr. 6. num. 624.* Sed fortè hæ sententiæ conciliari possent, dicendò, esse locum illi querelæ, si filius jam sit paterfamilias effectus, seu emancipatus (cujusmodi ex universali Germaniæ consuetudine censentur omnes, separatam à suo patre œconomiam, & familiam habentes) non autem, si filius testator adhuc sit filiusfamilias respectu ascendentis præteriti. Sic enim expressè videtur decisum in *l. ult. §. 1. C. de inoff. testam.* ubi Imperator testamenta, de peculio quasi castrensi facta, eximit à querela inofficiosa, donec in sacris parentum suorum constituti sunt hi, qui quasi castrense peculium possident; si enim sui juris efficiuntur, procul dubio est, eorum testamenta, & pro ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam sustinere. Et additur ratio elegans: cum neque nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur, & similem formam recipit, quemadmodum & ceteræ res eorum, quæ in unum congregantur ex omnibus patrimonium. Scio difficultatem moveri posse ex *Novell.*

115. generaliter pronuntiante, quòd non liceat filio in iis bonis, in quibus testandi licentiam habet, parentes suos præterire. Verùm, quia hæc Novella non explicat, an de filio emancipato, an verò de omni loquatur, juxta sensum legis anterioris, clarè solum filium emancipatum hâc querelâ stringentis, intelligenda est, ut sic Jurium correctio meliùs evitetur.



DI-