



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Principia Juris Canonici : Ex Libro ... Decretalium Gregorii
IX. Pontificis M / Antehac In Alma & Archi-Episcopali
Benedictina Universitate Salisburgensi**

König, Robert

Salisburgi, 1725

VD18 80460526

26. De testamentis, & ultimis voluntatibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61800](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61800)

stis permoti docent, Beneficiarios præbendarum fructus superfluos malè impenfos restituere obligari. Laym. in *Theol. moral. lib. 4. tit. 2. c. 3. n. 3.* cum Navar. Archidiacono, Panormitano, Majolo, Paludano, aliisque, quibus in hoc contradicit Covarruv. ad c. 7. n. 3. de *Testament.* cujus sententiam in praxi non esse damnam, asserit Pirrhing *h. t. 19.*

ra quemadmodam aperiuntur. II. Pro scriptura, quâ testamentum describitur: sic enim dicitur testamentum induci, vel cancellari, *l. 2. ff. de his, qua in testamento delentur.* III. Pro hæreditate in Testamento delata. *l. 77. in fin. ff. de Acquir. vel amitt. hered.*

§. III.

Definitur testamentum, quod sit voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult. *l. 1. ff. Qui testament. facere poss.* Clarius: quod sit ultima voluntas, directam hæredis institutionem continens.

§. IV.

Testamentorum de jure antiquo varia fuisse genera, ostendit Imperator in §. 1. & seq. *Inst. de Testam. ordinand. & ibidem Clariss. D. Frid. Ernest. à Someting. num. 5.* quæ tamen antiquata sunt.

Jure novo dividitur testamentum in publicum, & privatum.

Publicum est, quod fide, & autoritate publicâ nititur, estque duplex: *insertum & oblatum.* *Insertum* dicitur, quando testator sine ulla solennitate ultimam suam voluntatem precibus insertam Principi offert, ut ejus fide, & autoritate sustineatur. *l. 19. C. h. t.* Ubi quamvis nomine Principis veniat Imperator, seu Princeps supremus, nihil tamen prohibet, quò minus testamentum offerri possit ejus Curia, aut Cancellaria, vel etiam Secretariis, aut Consiliariis à Principe, aut ejus Curia hoc sine ad agrorum missis, arg. *d. l. 19. Clariss. D. Frid. Ernest. à Someting. loc. cit. num. 6.* Quin imò idem jus etiam ad Principes inferiores, & status Imperii porrigitur. Mylletus de *Princip. & statib. Imper. c. 28. num. 1.* Testamentum oblatum, seu *judiciale* est, quod fit apud acta cujusque Magistratus; ut si Testator voluntatem scriptò comprehensam Judici, aut Municipibus ad se vocatis offert petens, ut ad acta referatur. *d. l. 19. C. h. t.* Atque ita testari licet coram quocunque Judi-

TITULUS XXVI.

De Testamentis, & ultimis voluntatibus.

SUMMARIA.

1. Testamenti etymologia. 2. Homonymia. 3. Definitio. 4. usque 13. Divisio. 13. Quo jure introducta sit testandi facultas? 14. usque 31. Quinam testari possint, qui non? 31. usque 39. Quinam possint, aut debeant institui hæredes. 39. usque 44. Assignatur materia testamenti. 44. usque 53. Exponuntur solennitates testamentorum. 53. Quis sit finis testamenti. 54. usque 62. Quinam effectus? 62. & seqq. Quæ contraria?

Uo exhibet presentis tituli rubrica; testamonta videlicet, & ultimas voluntati.

§. I.

1. Testamentum Auctore Justiniano ex eo appellatur, quod *testatio mentis* sit pr. *Inst. de Testament. ord.* Num rectè? viderint Grammatici. Alii fortè meliùs testamentum à *testatione* derivant cum Ludwell. de *Ult. Volunt. p. 2. c. 1.*

§. II.

2. Acceptiones testamenti occurrunt varia. Latè sumptum etiam Codicillos complectitur per §. 3. *Inst. de Eo, cui libert. causâ.* Strictè verò, & propriè denotat eam ultimam voluntatem, quæ Codicillis opponitur. §. 1. *Inst. de Libert. tot. tit. ff. & C. qui testam. facere possunt.* & ita interdum impropriè usurpatur à pro tabulis testamenti. *Rubrica ff. testamen-*

Judice etiam incompetente per *d. l. 19. ibi: cujuscunque Judicis*, & ob eam rationem quia hujusmodi testamenti factio ex communi DD. est actus voluntariae jurisdictionis, & quidem simplicis, qui coram quovis Judice, & tam in, quam extra territorium jus dicentis expediri potest. Clariss. D. D. Braun *de Jurisdic. c. 4. §. 3. n. 25.* Berlichius *p. 3. concl. 4. n. 12.*

¶ In factio *quasitum* fuit: an requiratur oblatio personalis, an verò hæc oblatio etiam per nuntium, vel Procuratorem fieri possit?

Fulgosus, Alexander, & Andreas Gerhardus apud Berlichium *p. 3. concl. 4. n. 31. in fine* contendunt, testamentum per tertium offerri posse I. quia *d. l. 19.* personalem oblationem, ac insinuationem non requirit. II. quia in omni negotio civili Procurator admittitur idemque est facere per alium, & per se ipsum. *c. 68. & 72. de R. J. in 6.*

Verum communior sententia est, testamentum hoc fieri vix posse, nisi & ab ipso testatore offeratur. Bocerus *Class. 3. disp. 2. th. 7.* Berlichius *cit. conclus. 4. n. 32.* Struvius *Exercitat. 32. th. 9.* cum enim ultimæ voluntates omnium maximè fraudibus sint subjectæ, tantò majori etiam cautione ad eas excludendas opus videtur, ne vera falsis, quæ tamen post mortem non revertuntur, ultima elogia subvertantur, maximè cum & de præjudicio tertii, legitimorum scilicet hæredum agatur. Accedit, quòd verba *cit. l. 19. C. h. t.* ad ipsum testatorem directa sint, adeoque factum ejus proprium minimè exclusum, vel remissum, verbis: *mentis sua postremum publicavit judicium &c. successorem suum possit declarare &c.*

Neque obstat, quòd in *d. l. 19.* præsentia testatoris præcisè non desideretur: quia enim jure communi in genere de substantia cujusque testamenti est, ut testator præsens à testibus videatur, & audiatur, sufficit, requisitum

illud in *d. l. 19.* quoad testamentum oblatum saltem expressè remissum non esse. Minus convincunt adductæ Juris regulæ, à quibus hic receditur ob summum, quòd veri potest, & testatoris, & veri hæredis præjudicium; quòd in aliis negotiis civilibus facile non est timendum, siquidem fraude comperta, cum contra intentionem mandantis quid actum fuerit, legitimis remediis damnum reparari, aut, quòd gestum est, retractari poterit; at testamentum dolosè interversum, quia post mortem non revertitur, à defuncto revocari nequit; quapropter actus offerendi planè personalissimus est.

Testamentum privatum vocatur, quòd nittur fide, & auctoritate privata, estque similiter duplex: solenne, & insolenne.

Solenne est, quòd omnibus solennitatibus juris constat. Cujus itidem duæ sunt species, *scriptum, & nuncupativum.* Solenne *scriptum* est, quòd in scripturam redactum, & debito modo subscriptum, & subsignatum est: *l. 21. pr. C. h. t.* Et hoc testamentum, quia testes plerumque ignorant, quæ in eo scripta sint, & quis hæres sit institutus, *mysicum vel clausum* nuncupatur. Solenne *nuncupativum*, quòd vulgò ein von Mund außgesprochenes *leyter Will* dicitur, est, cum testator vivæ voce voluntatem suam uno actu declarat, hæredemque palam coram septem testibus specialiter rogatis, ac idoneis exprimit, & nominat. *§. fin. Inst. de Testam. ordinand. d. l. 21. §. 2. & l. 29. C. h. t.* Et hoc communiter in necessitate tantum, quando instans mortis periculum solennem scripturam non admittit, fieri solet; quia scilicet malorum hominum infidiis facile subjacere potest, qui voluntatem suam circa hæredem & Legatarios palam declarat. Ut autem hodie ad facilitiorem probationem etiam hoc communiter à Notario publico in scripturam redigi consueverit, quòd per eandem, si unus vel alter testis moreretur, fides

fides rei gestæ fieri queat, per hoc tamen nuncupativum esse non desinit. Julius Clarus §. testamentum q. 4. n. 2.

Testamentum non solenne est, quod est specialiter privilegiatum, ita ut aut nullas, vel saltem non omnes solennitates jure communi præscriptas requirat. Quò pertinet.

I. Testamentum militis, id siquidem in expeditione bellica factum nullam exigit solennitatem, sed satis est, quoquò modò exponere, ac declarare ultimam voluntatem, modò de ea satis constet. *pr. Inst. l. 1. §. 1. ff. l. 5. & 15. C. de Testament. militar.* ideo, quia milites arma magis, quàm jura scire præsumuntur, & subita pericula, in quibus momentaneè veriantur, curam solennitatum in condendis testamentis habere non sinunt. Neque privilegio istò gaudent soli milites, qui in numerum relati, juramentum militare ad vexilla præstiterunt, sed illi, qui, licèt milites non sint, castra tamen cum simili vitæ periculo, & quidem militum causâ sequuntur, puta Concionatores, Consilarii, Medici & Chirurghi bellici, sicut & mercatores castrenses, *Die Marcatenter. l. 16. C. Eo l.* Hodie tamen solum in conspectu existentibus ita liberè testari licet; qui in castris degunt, duos ad minimum testes adhibere debent. *R. I. de Anno 1512. tit. von Testamenten §. und sollen.* Quòd si miles post missionem, aut extra castra testamentum condat, communi jure utitur §. 3. *Inst. de Militar. testam. l. penult. C. Eod.* Milites veterani, si testamentum jure militari ante missionem factum reliquerint, id post missionem intra annum adhuc valet, ita ut si testator intra annum à missione moriatur, in eo testamento militariter condito institutus hæres hereditatem acquirere possit; post annum autem à missione elapsam, si moriatur, acquirere nequit, nisi hereditio post annum demum existura fuerit *adjecta. l. 38. ff. de Militar. testam.*

KÖNIG IN DECRET. LIB. III.

II. Testamentum Parentum inter Liberos, 9 in quo liberi legitimi, ab que omnibus solennitatibus juris per nudam parentum voluntatem hæredes instituuntur. *l. fin. C. Familia hercisunda. l. 21. §. ex imperfecto. C. h. t. Novel. 107. c. 1.* Unde valet hoc testamentum scriptum, licèt nulli adhibiti sint testes. *Gail. 2. observ. 112. n. 78. per d. l. 21. §. 1.* dummodo Parens manu propriâ, claris & propriis verbis liberorum nomina, & uncias, ex quibus hæredes eos esse cupit, exprimat: item res singulas inter eos distribuendas unâ cum testamenti facti tempore scribat, aut testamentum alienâ manu exaratum subscribat, & liberi manum patris agnoscant *d. Novel. 107. c. 1.* Ratione testamenti nuncupativi pariter sufficit, duos adhibere testes, non rogatos, modò sint idonei; qualis etiam hic est mulier: ex quo jus gentium, non civile in testamento parentum inter liberos consideratur. *d. l. ult. C. Familia hercisunda. authent. quod sine. C. h. t. Fachin. lib. 4. contro. c. 11. Gail. d. observ. 112. n. 4.* Quod ita obtinet, si parentes liberos instituunt: si extraneos hæredes nominaverint, eorum testamentum non sufficit, & tantum quoad liberos valet, reliquum verò personis extraneis liberis accrebit. *d. l. 21. §. 1. C. h. t. d. Novel. 107. c. 1.* Donellus *lib. 6. c. 9.* adeò ut & legatum, vel fideicommissum, in hujusmodi testamento extraneis adscriptum sit ipso jure nullum, liberisque cedat, nisi saltem duo testes adhibiti fuerint *per d. Novel. 107. c. 1. & si tamen juncta l. 12. ff. de Testib. Carpovius p. 3. constit. 4. defin. 20.* Quin imò probabilior sententia quinque testes desiderat. *arg. l. ult. §. ult. C. de Codicill.*

III. Testamentum ad pias causas, factum 10 scilicet pro salute animæ, vel amore DEI in favorem Ecclesiarum, Xenodochorum, Scholarum, Pauperum, Viduarum, Captivorum, aliarumve piarum causarum. Panormit. ad

Gg

Rubric.

Rubric. num. 9. & in c. 15. h. t. etenim si constet, testatorem respexisse ad causas pias, sola sufficit enixa ejusdem voluntas, quatenus secundum jus gentium, & naturale regulatur, *l. 1. C. de SS. Ecclesiis. c. relatum. 11. h. t. & ibi* Interpretes: quippe bonum animæ legis humanæ subtilitas impedire non debet, nec minor esse favor militiæ sacræ, quàm sæcularis. Neque reclamatur *cit. c. relatum.* dum in testamento ad causas pias duos saltem testes requirit: nam id accipiendum est, non quasi duos testes exigat ad substantiam, sed duntaxat probationis causâ, quemadmodum ex verbis finalibus *ejusd. cap.* apertè colligitur, & defacto ita Rota decidit. *p. 2. decis. 74. num. 12.* consequenter, si per scripturam, vel alio modo constet de testatoris voluntate, testibus opus haud erit. Et hanc Pontificis constitutionem non tantum in terris Ecclesiæ, sed etiam Imperij observari debere omnium ferè Doctorum sententia est: quoties enim apud Judicem sæcularem incidit controversia de testamentis, & legatis piis, eam Jure Canonico decidendam esse, post alios tradit Catpov, *p. 3. constit. 4. defn. 33.*

II IV. *Testamentum rusticum*, in quo propter imperitiam, & necessitatem in actu testandi septenarius testium numerus remissus est, ita ut quinque sufficiant, si plurium copia commodè haberi nequeat; pauciores autem de jure communi nunquam sufficerent, tamen si aliquando nec quinque haberi possent: per text. expressum in *l. fin. C. h. t. ibi: usq. ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus: minus autem nullo modo concedimus.* Quam legem Maximilianus Imperator confirmavit *Recess. Imper. Anno 1512. tit. von Testamenten. §. Und sollen die Notarien.* Præterea in testamento rustici relaxatur specialis testium subscriptio, & sigillorum appositio, si nempe testes litterarum sint ignari; si autem duo, vel tres litterarum gnari adsint, licet

ipsis pro ignorantibus præsentibus subscriptionem interponere. *d. l. fin. C. h. t.*

V. *Testamentum factum tempore pestis*, in quo quanquam non omnes, aliqua tamen remissæ sunt solennitates; ut namque testes ad ipsum testandi actum specialiter convocentur, necessarium non est; numerus tamen septenarius testium adhuc de rigore juris loquendo æquè in hoc, ac in aliis testamentis requiritur auctoritate textûs in *l. 8. C. h. t.* conlocatione remissâ, idque ob metum contagionis. *Zoel. ad ff. Qui testam. facere poss. n. 41.* Crederem autem tunc quinque testes sufficere, quando plures haberi nequeunt, & testator ipse peste infectus est, arg. *l. fin. C. h. t.* imò hodie in Camera Spirensi duobus, vel tribus testibus tempore sævissimæ pestis factum testamentum sustineri, testatur *Gail. lib. 2. observ. 118. n. 18.* Siquidem tempore necessitatis meritò à solennitate legali, & regulis Juris communis receditur.

§. V.

Causa efficiens testamenti duplex est: *Remota & proxima.*

Remota est Jus, sed quale? an naturale, aut gentium, vel positivum Civile, aut Canonici?

Sunt, qui facultatem testandi Juri Civili attribuant, atq; in totum Juri Civili esse contendunt, præcipuè ideo, quia stando in Jure naturæ non potest quis de ulla re disponere pro eo tempore, quo quis Dominus amplius non est; nam dispositio, quæ sit tempore habili, si in tempus inhabile confertur, inutilis est per *l. Stichus. 39. ff. de Manumiss. testam.* qui testamentum facere in effectu aliud non est, quàm disponere de bonis suis pro eo tempore, quo quis Dominus amplius non est, cum dispositio testamentaria conferatur post mortem testatoris, postquam desinit esse Dominus, cessat esse membrum reipublicæ, & bona ipsius sunt vacantia, & quasi derelicta: ergo stando in jure naturæ nemo potest facere testa-

testamentum, & nisi lex Civilis permitteret, sedque autoritate extremas hominum voluntates muniret, subsistere haud possent. Ita Haunold *tr. 6. de F. & F. c. 1. controu. 1. n. 14.* cum citatis.

Veruntamen probabilius videtur, testamentum origine esse juris naturalis, ac gentium, formâ autem Juris Civilis. Ratio peremptoria est, quia quod inter vivos conceditur, illud multo magis in ultima voluntate concedendum est. arg. *tit. Inst. de Lege Fufia Caninia tollenda.* nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, post quam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit ad arbitrium. *l. 1. C. de SS. Ecclesiis.* At apud omnes gentes, & de jure naturæ inter vivos de rebus suis disponere cuique licuit. *l. 5. ff. de F. & F. l. in re mandata. C. Mandati.* Cur non igitur & ultima voluntate? Certè testamentorum usum non minus, quam contractuum apud omnes ferè gentes invaluissè, in confesso est: ergo si facultas contrahendi, & per contractum dominia transferendi jure naturæ, & gentium competit, eodem jure competit etiam facultas testandi. Ad hæc, si postum jure naturæ, & gentium donare centum aureos post mortem meam donatario solvendo, quò tempore dominus non ero; ratio non est, cur non possim jure naturæ & gentium de bonis meis pro tempore mortis disponere. In hac opinione resident Covar. *Var. resol. lib. 3. c. 6. n. 7.* Jul. Clar. *de testamentum. q. 2.* Harprecht *ad Inst. h. 1. n. 62. & seqq.* & complures alii.

Neque opposita sententia sibi præsidium accipere potest ex eo, quod dispositio, quæ fit tempore habili, inutilis sit, si referatur ad tempus inhabile: quippe hoc principium procedit, quando executio conferatur in tempus inhabile respectu executionis, ut in *cit. l. Stichus. 39. ff. de Manumiss. testam.* in qua

libertas ita data: *Stichus servus meus, si cum hæres alienaverit, liber esto;* inutilis dicitur, non quia legatum conferatur in tempus inhabile respectu dispositionis, sed quia effectus legati, id est, manumissio conferatur in tempus inhabile respectu executionis, ex quo directa libertas, de qua agitur, servo alieno dari nequit. *l. 9. ff. Eod.* Secus autem, si executio conferatur in tempus habile respectu executionis: nam tunc, etsi inhabile sit respectu dispositionis, valet dispositio, ac proinde testamentum sustinetur, quamvis effectus ipsius conferatur post mortem, ut quod tempus, licet sit inhabile ad disponendum, est tamen habile ad hoc, ut quod semel legitime dispositum est, detur executioni; imò necessarium est, cum testamentum testatoris non nisi post mortem executioni mandari possit. *l. 1. ff. Qui testam. facere poss.*

Causa efficiens proxima testamenti est Testator. Possunt autem testari omnes, qui naturâ non impediuntur, nec legibus prohibentur. arg. *l. 1. §. 1. ff. de Testib. l. 42. §. 1. ff. de Procurat.* est enim testamenti factio de genere promissorum. & edictum de iis, qui testari nequeunt, prohibitorium, cujus hæc est natura, ut posse censeatur, cui specialiter non interdicitur. Reissner. *de Test. vol. 1. p. 2. c. 2. in fin.*

Natura impediuntur nonnulli, vel ob defectum animi, vel ob defectum corporis.

Ob defectum animi impediuntur I. Infantes sive ii, qui nondum habent tantum rationis usum, ut bonum possint à malo sufficienter discernere. II. Mente capti & furiosi. *l. 2. l. 17. ff. de l. 3. C. Qui testam. fac. poss.* ita tamen ut valeat testamentum, quod condiderunt tempore lucidi, si quod habent (de quo certo conflare debet) intervalli. §. 1. *Inst. Quib non est permiss. facere testam.* sicut & valet id, quod factum est ante furorem: quia superveni. n. tia, quæ facti sunt, non infringunt ea, quæ sunt juris, & bonum habet vere principium: nec

novum, ut utiliter constituta valeant, vel eo casu existente, unde initium trahere nequiverunt. l. 85. §. non est novum. ff. de R. I. Quod autem aliqui concedant, fatuum posse facere testamentum, verum reor, si fatuus pro simplici, substupido, ac obtusi ingenii homine sumatur. Joan. Faber in §. præterea Inst. Quibus non est permiss. facere testam. Mantica de Conject. ultimar. volun. lib. 2. t. 5. num. 14. III. Ebrii ebrietate perfectâ, & cum quodam mentis temporario exilio, quamdiu ejusmodi ebrietas durat: aliud est, si sit modica, & talis, quæ non adimit usum rationis. Nicol. Reifner. de Testam. Volum. 1. p. 2. c. 12. n. 3.

16 Ob defectum corporis testari impediuntur muti & surdi simul à natura. §. 3. Inst. quibus non est permiss. fac. testam. l. 6. §. ult. l. 7. ff. l. 10. C. Qui testam. fac. poss. Ratio est: quia voluntatem suam certò manifestare non possunt. Quòd si ex accidente surdi & muti facti sint, non prohibentur, modò antè litteras didicerint, & testentur in scriptis: nec ii, qui surdi sunt tantùm, vel muti tantùm, modò illi loqui articulatim, isti scribere possint: per d. l. 10. Planè cœci & olim, & nunc, rectè testantur, observatis tamen solennitatibus juris, quæ sunt, ut testentur nuncupativè, cum scripturam videre nequeant: & ad præsentiam septem testium adhibeant Notarium, vel ejus locò octavum testem. l. 8. C. Qui testam. fac. poss. Recess. Imperii de Anno 1512. sic. von Notarien §. aber zu eines Blinden.

17 Legibus prohibentur alii jure gentium, alii jure Civili, alii jure Canonico.

Jure gentium prohibentur I. Servi, l. 16. pr. l. 19. ff. Qui testam. fac. poss. His tamen ne accenseas homines proprios, die Leibeigene/ quia etsi admodum durè in quibusdam locis habeantur, liberi tamen sunt, & ingenui. Mynsing. cens. 2. observ. 23. Gail de Pignor. observ. 8. n. 2. ideoque testamenta facere,

aliòsq; actus civiles exercere queunt. Gloss. in pr. Inst. de Jure personar. II. Capti ab hostibus in bello justo: quia quamdiu sunt in hostium potestate, servi sunt. §. 3. & 4. Inst. de Jure personar. Hinc licet redierint, testamenta in captivitate confecta non convalescunt; ea verò, quæ ante captivitatem jure fecerunt, valent, vel jure postliminii, si redierint; vel ex lege Cornelia, si ibi decesserint. §. ult. Inst. Quibus non est permiss. facere testam. l. 8. ff. Qui testam. facere poss. Moribus nostris, & secundum humaniorem sententiam testamenta, quæ Christiani captivi conlunt, etiam apud Turcas, aliòsve barbaros pro justis habenda, ne afflictis afflictio addatur. Covar. in relect. c. peccatum tom. 1. §. 11. n. 6. Quamvis jus antiquum contra Turcas in bello captivos obtinere, testetur Sch. Reidevy. ad §. penult. Inst. de Jure personar. Mynsing. ibid. n. 5. cum aliis. Idem dicendum de obsidibus, qui publicarum conventionum firmandarum causa ab uno populo alteri, quasi pignoris locò dantur. l. obsides. l. 1. juncta Gloss. ff. Qui testam. fac. poss.

Jure Civili aliqui prohibentur testari ob defectum ætatis; nonnulli ex defectu integri status; plures ob vitium morum.

Ob defectum ætatis testari prohibentur impuberes, masculi scilicet ante annum decimum quartum, feminae ante annum duodecimum completum, l. 5. ff. Qui testam. fac. poss. quia nullum eorum est animi judicium, tale nimirum, quale requiritur in his, qui de omnibus facultatibus suis disponere cogitant. §. 1. Inst. Quibus non est permiss. facere testam. l. ult. C. de Testam. milit. Neque rectè quis dixerit, hic malitiam supplere ætatem: quippe hæc repræsentat aliquem adultum quoad certum solummodò effectum, scilicet quoad effectum habilitatis contrahendi matrimonium; non verò quoad effectum absolutæ, & perfectæ ætatis: cum Leges præcisè certum annorum numerum ad testamenti factionem

requirant. Hinc & Ulpianus in *l. 1. §. 1. ff. de Tutela & rationib. distrab.* respondit, pupillos ne quidem auctoritate Tutoris interveniente, testari posse. Cæterum puberes, licet alios actus inter vivos sine consensu suorum Curatorum celebrare nequeant, possunt tamen sine eorum consensu testari: quandoquidem testandò sibi non præjudicant, cum effectus testamenti primum post mortem eveniat. *l. 20. §. 1. ff. de Libert. legat.*

19 Ob defectum integri status à testamenti factioe removentur filii familias, non quidem simpliciter, sed pro diversitate bonorum, quæ habent. *pr. Inst. Quib. non est permiss. facere testam. l. 6. pr. l. 16. ff. Qui testam. facere poss. l. 3. §. fin. Eod.* Enim verò de peculio castrensi, & quasi castrensi testari possunt, cum in illis pro patribus familias habeantur. *§. ult. Inst. de Milit. test. pr. Inst. Quib. non est permiss. facere testam. l. penult. & ult. C. Qui testam. facere poss.* De peculio profecticio autem & adventitio minus pleno, seu regulari testari nequeunt, etiamsi consensus patris accedat. *pr. Inst. Quib. non est permiss. facere testam. l. 6. ff. Qui testam. facere poss.* quia testamenti factio per LL. XII. tab. ad patres familias restricta est, & cum juris publici sit, saltem auctoritate, formâ, & approbatione, *l. 3. ff. Eod.* privatâ pactione concedi non potest. *l. 38. ff. de Pactis. l. 15. §. 1. ff. ad L. falcidiam.*

An autem in peculio adventitio irregulari, in quo pater usumfructum non habet, testamenti factio filiis familias competat? *controvertitur.*

20 Treutl. *vol. 2. disp. 11. th. 2. lit. A. Hun. 2. var. resol. §. 9. 10.* & alii, qui affirmant, præcipue se fundant in *l. 8. §. 5. C. de Bonis, qua liberis.* juxta quam filii familias in his dumtaxat casibus, in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, de iis rebus testari non licet; facili argumento, quòd ergo in aliis casibus, ubi parentes non habent usumfru-

ctum, uti in hoc peculio, testari liceat. Deinde in *Novel. 117. c. 1.* ubi filiis familias libera de ejusmodi peculio indulgetur dispositio.

Nihilominus verior est negantium opinio I. quia facultas testandi tantum patribus familias concessa est, & filiis familias in peculio castrensi, & quasi castrensi, quatenus in iis pro patribus familias habentur. *l. 120. ff. de V. S. II.* ob textum expressum in *l. penult. C. Quæ testam. facere poss.* ubi Justinianus Imperator perspicue facultatem testandi in his bonis filiis familias negat, & jus antiquum servari jubet. Ita cum Covar. Fachinæo, Harprecht, & Vinnio, Clariss. D. Frid. Ernest. à Something ad *Inst. Quib. non est permiss. facere testam. n. 4.*

Neque oppositæ sententiæ opitulatur *d. l. 218. §. 5. C. de Bonis, qua liberis*: quia argumenti à contrario sensu nulla vis est contra textum expressum, & apparet ex *d. l. penult.* quòd ejus promulgandæ nulla alia fuerit ratio quàm hæc, ne superesset amplius occasio errandi. Minus juvat *d. Novel 117. c. 1. §. 1.* nam generalia illa verba: *quovis modo disporre &c.* restringenda sunt ad dispositionem inter vivos: neque enim verisimile est, Justinianum per illam Novellam *d. l. penult.* immutare voluisse: & sanè infirmum est argumentum, quòd ex verbis generalibus ad legem particularem corrigendam & tollendam desumitur.

Ob vitium morum Jure Civili testari prohibentur I. prodigi, quibus interdicta bonorum administratio dato Curatore. *§. 2. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam. l. 18. ff. Qui Testam. fac. poss.* tales enim quoad administrationem bonorum furiosis comparantur. *l. 1. ff. de curatorib. furioso.* Quod de jure ad eum etiam casum extendendum, quo salubriter & prudenter posteritati suæ consuluerint, aut quidquam utiliter de suis bonis disposuerint: quamvis enim contrarium expressè ha-

- beatur in *Novell. Leonis 39.* & ideo dissentiant Cujacius in *l. 6. ff. de V. O.* & Carpzov. *q. 3. const. 6. def. 11.* hæc tamen Novella contra jura manifesta nihil potest, nec ubique recepta est. Perez. *ad C. tit. Qui testam. fac. poss. n. 2.* Richt. *decif. 43. n. 7.* Planè illud testamentum, quod prodigi fecerunt, antequam interdictio bonorum iis fieret, ratum manet etiam post interdictionem. *d. §. 2. Inst. Quib. non est perm. fac. testam. d. l. 18. pr. ff. Qui test. fac. poss.*
- 22 II. Qui se incestis nuptiis polluerunt, eò, quòd jure novissimo bona omnia statim amittant, eaque fisco cedant; nisi fortè liberos habeant ex justis nuptiis legitimos, qui fisco sunt potiores, *Novell. 12. c. 1.* Quin imò hodie non tantum descendentes, sed & ascendentes usque ad tertium gradum, fisco præferuntur. *Novell. 134. c. ult.*
- 23 III. Qui ob carmen, seu libellum famosum, quod vulgò *pasquillum* vocant, damnati, *l. 18. §. 1. ff. Qui testam. fac. poss.*
- IV. Rei perduellionis, qui scilicet hostilia adversus Principem, aut Rempubicam moliti sunt, fortè quòd sumptis armis, ac in ita pactione in necem Principis, aut perniciem Reipublicæ conspirarunt per *l. 20. C. de Accusationib.*
- 24 V. Deportati. *l. 8. §. 1. ff. Qui testam. fac.* non item relegati: quippe hi unà cum civitate jus testandi retinent. *d. l. 8. §. 3.* Hodie deportatis similes putantur Banniti & proscripti ab Imperatore, vel Camera Imperiali, *die in die Reichs. Ucht erklärt seyn:* tales enim non tantum desinunt esse cives Romani, sed insimul pro hostibus Imperii habentur. *Gail. de Pace publ. lib. 2. c. 12. n. 3. & 5.* Relegatis verò comparantur, qui tantum ab aliquo Statu Imperii proscripti sunt, utpote quibus jus Civitatis Romanæ, & per consequens etiam jus testandi salvum manet. *Hau-nold de F. & F. tr. 6. c. 4. n. 220.*
- 25 VI. Damnati ad mortem, seu ultimum su-

plium. *l. 8. §. 1. ff. Qui testam. fac. l. 6. §. 6. ff. de Injusto. rupto. irrit.* ubi additur ratio: quia servi pœnæ sunt, bonaque eorum confiscantur. Et quamvis jure Novellarum capite damnati nec libertatem perdant, *Novell. 22. c. 8.* nec bona, ut quæ modò non fisco, sed Ascendentibus, & descendentibus usque ad tertium gradum *Novell. 134. c. ult.* (quibus compillator authenticarum ex errore adjecit Collaterales in *auth. bona damnatorum C. de Bonis proscript.*) applicentur; quia tamen saltem peregrini efficiuntur, & civitatem per sententiam capitalem amittunt, probabilius est, eos etiam jure novo esse intestabiles, licet contrarium observet praxis, teste Claro *§. testamentum. q. 21. num. 1. Natà consil. 178. n. 4.* Illud certum est, quòd ante sententiam testati & mortui, imò etiam qui postea (siquidem ab eo appellaverint, ut possunt, spectato jure communi, ac pendente appellatione moriantur) pro legitime testatis habeantur, haud dubiè ideo, quia adhuc integri status sunt, cum appellatio effectum sententiæ suspendat. *l. 9. l. 13. §. 2. ff. Qui testam. fac. poss. l. 1. ff. de Pœnis.*

Jure Canonico aliqui testari prohibentur ob conditionem status, alii in pœnam delicti. Ob conditionem status prohibentur I. Religiosi professi. *c. 7. causa 19. q. 3. & ibi Glossa in V. testandi. c. 2. h. 1. & ibi Covaruv. n. 18 & 9.* quia sui juris non sunt, & nec velle, nec nolle proprium habent. *c. non dicatis. causa 12. q. 1.* Et hæc prohibitio procedit etiam de ipsis Prælati, & elevatis ad Episcopalem dignitatem, quia votò paupertatis & aliis substantialibus, per prælaturam, aut electionem ad Episcopatum non liberantur. *c. de Monachis. 3. causa 16. q. 1. c. penult. de Vita & honestate Cleric. c. nullus. de Elect. in 6.* Navarrus *de Redditib. Eccles. q. 1. monit. 9. n. 22.* Barbosa *ad c. 1. h. 1. n. 7.* ubi notat, quòd Episcopus regularis, obtenturus dispensationem,

licentiam testandi à Summo Pontifice, duo impedimenta explicare debeat: unum Religionis, alterum Episcopatus, si nimirum testari velit de bonis Ecclesiasticis. Porro Novitii religionum possunt pro suo libitu sive ante ingressum religionis, sive durante Novitiatu etiam ante duos menses proximè præcedentes professionem, quin & sine petita licentia Superioris testari, eo, quo voluerint, modo. *auth. nunc autem. C. de Episcop. & Cleric. c. si qua mulier. 9. §. fin. causâ 19. q. 3. Sanchez lib. 7. Moral. c. 3. num. 3. Molin. disp. 139. n. 8.* Neque testamenta eorundem per subsecutam professionem rumpuntur, sed potius per eandem, tanquam mortem civilem, ita firmantur, ut postea revocari nequeant: & si Religio illa, quam professi sunt, bonorum sit incapax, bona statim ad hæredem devolvuntur; si vero bonorum & successio- nis in communi capax existat, hæreditas non prius ad hæredem transibit, quam post mortem naturalem testatoris professi, cujus bonis Monasterium interim fruetur. Panormit. in c. *in presentia 6. de Probat. n. 58. Covar. ad c. 2. b. 1. n. 9. Rosmer de F. & F. in t. de Hæred. ab Int. n. 3.* Quod tamè usus non ubiq; observat.

27 II. Episcopi, & Clerici sæculares: quamvis enim hi testari possint ad causas tam profanas, quam pias de bonis *patrimonialibus individualibus, & parimonialibus; c. quia nos. 9. b. 1. & ibi Covar. Auth. presbyteros. C. de Episcop. & Cleric. Navar. de Redditib. Eccles. q. 1. n. 59. & 82.* de bonis tamen *superfluis profectu Ecclesie acquisitis*, ne quidem ad causas pias testamentò disponere possunt. *c. 1. 7. 8. 9. & 12. b. 1. c. 1. & 3. de Pecul. Cleric.* quia, ut dicitur in *cit. c. 7. b. 1.* in officiis charitatis primo loco illis tenemur obnoxii, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse. Unde cum Episcopi, ac alii beneficiati non exiguos, sed amplios fructus ab Ecclesia percipiant, æquum est, ut penes Ecclesiam fru-

ctus superflui remaneant, sive intestati deced- ferint, sive aliis conferre voluerint. Interim dubitandum non est, quin Summus Pontifex Clericis licentiam concedere valeat, quâ possint de omnibus superfluis testari: arg. *c. 2. de Prabend. in 6. & c. 4. de Concess. Prabend.* Atque ex hac licentia probabiliter etiam testa- mentum, prius conditum, vires accipit, cum tam concedentis, quam supplicantis mens fu- isse videatur, ut impetrans decederet testatus; quod ex benigna interpretatione de testa- mento facto, & faciendo intelligi potest. Tu- schus *concl. pract. 145. P. Engl. b. 1. sub n. 9.* Mallem tamen in sententiam contrariam de- flectere, propter *c. non firmatur. & c. qua contra. de R. F. in 6. §. præerea. Inst. Quib. non est permiff. fac. testam. & l. 20. §. 1. ff. de Testam. milit.* Ab Episcopis autem, & aliis inferioribus Prælati talis licentia concedi ne- quit, nisi privilegio, vel consuetudine fulcian- tur. arg. *Clem. 2. pr. de Elect. & c. dilectus. de Temporib. ordinat.*

An per consuetudinem introduci possit, ut 28 Clerici de redditibus Ecclesiasticis ad usus pro- fanos liberè testentur? Negant absolutè Na- varrus *tr. de Redditib. Eccles. q. 1. monit. 53. & q. 3. monit. 2.* Panormit. in *c. 7. b. 1. n. 5.* Henricus Canisius in *c. 1. n. 18. Eod.* Affir- mant simpliciter Covar. in *c. 7. n. 9. b. 1. &* apud hunc laudati Joan. Andr. Imola, Faber, & Paludanus, Barbosa *F. E. V. lib. 3. c. 17. num. 7. Garc. de Beneficiis. p. 2. c. 1. num. 16.* Haunold. *de F. & F. tom. 2. tr. 6. controuv. 7. n. 258.* Alii variè distinguunt. Tu ante alios consule *P. Engl. b. 1. n. 3.*

29 In pœnam delicti Jus Canonicum testandi facultatem adimit. I. Hæreticis, & hæretico- rum receptatoribus, defensoribus, & fauto- ribus. *c. 13. §. credentes. de Hæretic. auth. cre- dentes C. Eod.* Quò referuntur Manichæi, Donatistæ, Anabaptistæ, Wiclephiani, Hussitæ, & ejusdem generis plures fungi. Ve-

Verum hæc prohibitio procedit de hæreticis non toleratis: nam tolerati, quales in Imperio sunt Lutherani, & Calvinistæ, validè testantur, teste P. Engl. *sub n. 3. ad fin.* II. Percussoribus Cardinalium, ac iis, qui Romanæ Ecclesiæ Cardinalem hostiliter insequuntur, percutiunt, capiunt, vel ad id consilium, aut auxilium præstant. *c. felicitis. de Pœnis in 6.*

30 III. Usurariis manifestis ante factam restitutionem, vel saltem cautionem idoneam de restituendis usuris præstitam. *c. fin. de Usur. in 6.* quis autem sit, & dicatur usurarius manifestus, tradit Covar. *lib. 3. var. resolut. c. 3. num. 4.* & Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. usur. a. num. 15.*

Et hi ferè sunt, qui testari nequeunt. Contra omnes alii testari possunt: mares, & foeminae: *l. 5. ff. Qui testam. fac. poss.* Juvenes, & senes, quocumque demùm annorum sint, si modò mens adhuc sine injuria est. *l. 3. C. Eod. sani, & ægroti, etiam morti proximi, si modò morbus tam vehemens non est, ut quoque menti officiat. d. l. 3. C. junctâ l. 2. ff. Eod.* Etiam excommunicati, cum nullo jure testari prohibeantur. Panormit. *ad Rubr. h. r. v. 5.* si modò non ob tale crimen sint excommunicati, quod ipsos aliàs intestabiles reddit. Dissentit Fachinæus *lib. 5. controu. c. 88.* Etiam infames, si modò non sint tales ex delicto, quod speciali jure reos arceat à testamenti factione. *arg. l. 1. §. 2. ff. de Extraord. cognit. junctâ l. 8. §. 3. ff. Qui testam. fac. poss.* Molina *de F. & F. disp. 137. n. 9.* Covar. *3. var. resolut. c. 3. n. 8.*

§. VI.

31 Subjectum testamenti est hæres, qui in eo potest, vel debet institui.

Institui hæredes possunt omnes, qui non prohibentur; in quam classem prohibitorum pertinent I. servi pœnæ. *l. 3. ff. de His, qui pro non script. habent.* II. Peregrini, qui jus civitatis Romanæ ex causa pœnæ amiserunt;

uti sunt deportati. *l. 1. C. de Hæred. instit.* Quibus hodie exaquantur damnati ad trirèmes, & Banniti Imperii. Eckolt *ad ff. Eod. §. 5. in fin.* Aliud dicendum de Peregrinis, id est, alienigenis, sive extraneæ nationis hominibus: cum enim hi ex constitutione Frider. Cæsaris testari possint, *auth. omnes peregrini. C. Communia de success.* possunt etiam institui, quia testamenti factio activa, ceu nobilior, annexam solet habere passivam. III. Damnati ad ultimum supplicium: nam licet hodie non fiant servi pœnæ, *Novella. 22. c. 8.* sunt tamen peregrini, & civitatem amittunt. *l. 29. ff. de Pœnis.* IV. Hæretici, eorumque receptatores, ac defensores. *l. 4. & auth. credentes. C. de Hæretic.* Quod tamen non in omnibus obtinet: siquidem in *Pace Religiosa de Anno 1555.* in Imperio promulgatâ, secta Lutherana ita permixta est, ut nec Pater Catholicus filium A catholicum, nec hic natum catholicum exhæredare possit. Carpov. *p. 3. const. 14. de fin. 10.* quibus in instrumento *Pacis Monasteriensis art. 6. §. 1.* etiam reformati annumerantur. Andler *ad Inst. de Hæred. instit. n. 1.* V. Apostatae, sive qui à Christiana fide desciverunt. *l. 3. C. de Apostat.* VI. Qui Cardinales hostiliter insequuntur, percutiunt, capiunt, vel cum his quocumque modo participant. *c. fin. de Pœnis in 6.* De cætero excommunicati (exceptis illis, qui excommunicati sunt ob hæresim, apostasiam, aut percussorem, vel eadem Cardinalis) ut institui, ita hæredes institui possunt. VII. Liberi perduellium, & rebellium. *l. 5. §. 1. C. ad Legem Juliam Majest.* VIII. Qui se incæstis nuptiis polluerunt: quippe hi, neque se, neque liberos inde editos hæredes scribere possunt. *l. 6. & auth. ex complexu. C. de Incæstis nupr. auth. licet. C. de Naturalib. liber.* imò neque Pater filium spurium, *arg. d. auth. ex complexu. & Novell. 89. c. ult.* quia jura vagam libidinem detestantur. Avus tamen

nepotem spurium ex filio legitimo, aut ex filio spurio legitime genitum non prohibetur institui per l. fin. C. de Natural. liber. & ibi Gloss. IX. Collegia illicita, quæ scilicet speciali lege aut SCo approbata non sunt, veluti Synagoga Judæorum. l. 1. C. de Judæis. l. 8. C. de Hæretic. Licita possunt institui, veluti collegia opificum. d. l. 8. quin etiam singuli de Collegiis illicitis. arg. l. 20. ff. de Reb. dub. X. Huc referuntur Religiosi, eorumque Cætus, habitò tamen discrimine. Unde

32 Dico I. Minores de observantia, & Capucini neque in particulari, neque in communi capaces sunt hæreditariæ successionis, sive consistat in pecunia, sive in bonis immobilibus, sive in censibus annuis, qui immobilibus accensentur, ita, ut ex tali institutione ipsis nec tantum percipere liceat, quantum ex legato possent. Legatorum tamen capaces sunt, dummodò non sint superflua, & si in immobilibus consistant, nec indigeant pro domo, horreo, aut habitatione, solum pretium ad necessitates sublevandas recipiant *Clem. exivit. §. quia igitur. de V. S. Trident. sess. 28. de Regular. c. 3. Layman. in Theol. moral. lib. 3. tract. 5. c. 5. n. 2. 4. & 5.*

33 Dico II. Professi Societ. JESU, & Coadjutores formati hæredes institui nequeunt, ut paritatem paupertatis, & quietem, quam secum afferunt, eo melius conservare possint, prout habetur in p. 6. *Const. c. 2. §. 12.* Aliud dicendum de his, qui nondum ediderunt ultima vota, sicut & de ipsa Societate, ejusque Collegiis, domibus probationis, & domibus professis: nam hos rectè hæredes scribi, docent Molin. de F. & F. disp. 195. n. 3. Laym. loc. cit. num. 2. Haunold. de F. & F. r. 6. r. 5. controu. 1. num. 285. & cum his Clariss. D. Frid. Ernest. à Someting. ad *Instit. de hæred. instit. n. 3.*

34 Dico III. Reliqui Ordines, ac Communitates, earumque Professi etiam mendicantes,

capaces sunt hæreditariæ successionis, sive immediate, sive mediante jure illis ex professione Religiosi acquisito. l. Deo nobis. § 6. §. 1. C. de Episcop. & Cleric. ita ut Superior hæreditatem Religioso delatam adire possit; nec necessarium sit, ipsum Religiosum adire, utut aliàs ipse institutus hæreditatem adire debeat per Text. in l. per curatorem. 90. ff. de Acquirenda hæredit. cum enim Monasterium, & Religiosus pro una, eademque persona habeantur, Prælato, vel Superiore, aut alio jussu ejus ad eunte, ipse Religiosus adire censetur, imò Prælatus hæreditatem adire potest Religioso eam repudiante: quia in hoc similis est filiofamilias, quo repudiante aditio patri salva manet: l. fin. in pr. C. de Bonis, qua liberis, & dissensus Religiosi nullum in jure effectum sortitur. c. si Religiosus de Elect. in 6. Zoël. ad ff. de Acquirend. hæred. n. 5.

Cæterùm, & unum hominem, & plures³⁵ usque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet. Text. in §. 4. *Inst. de hæred. instit.* & siquidem plures instituti sint hæredes, unus simpliciter, reliqui per modum collectionis: puta ita: *Cajum, & fratris mei filios, hæredes instituo*: primus, nempe Cajus accipiet semissem, sive medietatem hæreditatis; alteram vero semissem cæteri collectivè instituti, nempe fratris filii: quoniam ii unius personæ vice funguntur. l. II. l. 13. pr. l. 59. §. 2. ff. de Hæred. instit.

Institui hæredes debent I. liberi saltem in legitima, quæ hodie est triens, si liberorum sint quatuor, vel pauciores: semis verò, si plures. Novell. 18. c. 1. aut si hoc non fiat, opus est ut nominatim exhæredentur. pr. Inst. de Exhæredat. liber. Quæ exhæredatio, ut justa ac legitima sit, ex præscripto Novell. 115. c. 3. tria requiruntur, Primum, ut ex justa causa fiat. Sunt autem ejusmodi causæ quatuordecim, his versiculis comprehensæ:

H h

Bis

*Bis septem ex causis exhaeres filius esto,
Si Patrem feriat, vel maledicat ei.
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,
Criminis accuset, vel parei insidias.
Si dederit damnum grave, sinec ab hoste redemit,*

*Testari vetet, se societque malis.
Si Mimos sequitur, vitietque cubile paternum.*

Si mutet fidem, filia si meretrix.

Præter has, ne æquæ graves, aut etiam graviores causas admittamus, palam vetat Imperator in cit. *Novell. 115. c. 3. in pr. ibi: præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur; & cum Molin. de F. & F. disp. 170. n. 48. aliisque docet Frider. Ernest. à Somering. ad Inst. de Exhered. lib. n. 19. Alterum requisitum est, ut illa causa ingratitudinis discretè, & in specie in testamento exprimat, quod est exhæredationem cum elogio facere. Hinc non sufficit in genere dixisse, filium fuisse ingratum, quamvis hæres specialem ingratitudinis causam probare velit: quia Imperator in d. *Novell. 115. c. 3. vult causam ingratitudinis nominatim inferi testamento, aut in ejus defectum nullum præjudicium generari liberis. Gomez. 1. var. resolut. 11. Covarruv. de Testament. c. 16. & alii. An verò exhæredatio facta sine elogio relinquat testamentum ipso jure validum? Affirmant Fachin. 4. contro. 9. Zoël. ad ff. de Liberis & Posthumis n. 10. Negant Gomez, & Covarruv. loc. cit. quos sequuntur innumeri alii. Tertiò requiritur, ut causa ingratitudinis ab hærede in testamento instituto probetur: quòd veteri jure secus erat, ut quo ipse filius tenebatur docere innocentiam suam. l. 8. C. de Inofficioso testam. Quamvis autem ut exhæredatio cum effectu procedat, & extraneus hæres institui possit, causa exhæredationis necessariò testamento inseratur, ita**

ut aliàs institutio hæreos extranei nequidem in conscientia valeat, sed hæreditas perinde ad filium spectet, ac si testamentum factum non esset, probatio tamen causæ expressæ non est de forma, adeoque exhæredatus ex eo præcisè, quòd hæres in probatione causæ deficiat, bonâ conscientia testamentum paternum impugnare, aut hæreditatem occupare, vel per malitiosum mendacium ereptam retinere non potest, legis Civilis auctoritate minimè patrocinante, ut quæ in falsa præsumptione innocentia fundatur.

II. Liberis non existentibus juxta cit. *Novell. 115. c. 4. à filiis parentes instituendi, aut nominatim exhæredandi sunt per Novell. 22. c. 47. & quidem servatâ eadem formâ, quâ fieri debet exhæredatio liberorum. Et hic ergo, ut exhæredatio parentum subsistat causa ingratitudinis testamento inferenda, & postea ab hærede probanda est per d. *Novell. 115. cap. 4. Causæ tamen, ob quas Parentes exhæredari possunt, octo saltem prodictæ sunt cum Parentes non totidem modis pietatem in liberos lædere queant, quot filii reverentiam parentibus debitam. Causas autem illas nonnemo his versiculis inclusit:**

Si Pater accuset capitalis criminis, aut se

Adjungat nurni, vitæque est insidiatus.

Testari prohibet gnatum, Matrîque venenum

Præparet, inclusum si carcere, vel furiosum

Negligat, & veram contemnat religionem.

III. Præter liberos & parentes etiam fratres & sorores in casu, quo iis turpis persona præfertur, vel hæredes instituendi, vel exhæredandi sunt. §. 1. *Inst. de Inofficioso testam. l. 27. C. Eod. Causæ autem ingratitudinis, ob quas fratres hæreditate paternâ excluduntur, etiamsi turpis persona instituta fuerit, tunc assignantur, quæ sequentibus versiculis continentur:*

Tres licet ob causas ingratorum pelleret fratrem,

Si fratri insidias, perniciemque struat.

*Si scelerat impingat, ferro fatòque pianda,
Aut si fraternas perdere sentet opes.*

§. VII.

39 *Materia, seu objectum testamenti est vel primarium, vel secundarium.*

*Primarium est hæreditas, hoc est, jus universum, quod defunctus habet tempore mortis, sive deinde sit activum, sive passivum l. 24. ff. de V. S. l. 62. ff. de R. F. nisi enim in testamento caveatur de translatione universi juris testatoris, non est testamentum, sed codicillus, aut alia ultima voluntas per §. 2. Inst. de Codicill. Relinquitur autem hæreditas, vel tota, quæ est, libra, aut pondo dicitur, vel pro parte tantum. §. 5. & seqq. Inst. de Hæred. instit. imò & in re certâ, l. 13. C. Eod. Et verò refert, an unum tantum hæredem, an plures testator scripserit, aut nominaverit? Si unum tantum: tunc sive in tota hæreditate, sive in parte hæreditatis, sive in re aliqua determinata instituerit, institutus semper ex assè hæres erit. d. §. 5. Inst. l. 1. §. 4. ff. l. 13. C. Eod. l. 41. §. ult. ff. de Vulg. & pupill. substit. et ratione l. 7. ff. de R. F. quia nemo paganus partim testatus, partim intestatus decede-
re potest. Quòd si plures hæredes scripserit, aut nominaverit, tunc vel omnes instituit in re, rebusve certis? & singuli res illas certas sibi reliquias capient jure prælegati, hæredes verò per se loquendo erunt ex æqualibus partibus: l. 9. §. 13. ff. de Hæred. instit. vel quosdam instituit in re certâ, alios verò universali-
ter, & sive ex tota hæreditate, sive ex parte hæreditatis, sive simpliciter? & tunc illi, qui in re certâ instituti sunt, Legatariorum locò habentur. l. 13. C. Eod. vel omnes instituit universali-
ter, nullum in re, rebusve certis? & tunc quomodo pro diversitate institutionis factæ singuli ad hæreditatem admittantur, docet Imperator in §. 6. & 2. seqq. Inst. de Hæred. instit. & ibi Clariss. D. Ernest. à So-
mping. n. 5. aliique Interpp.*

*Ad secundarium objectum testamenti per-
tinet I. donatio mortis causâ, quæ fit ob sus-
picionem mortis, l. 2. & seqq. ff. de Mortis
causa donat. & explicatur triplici modo. Pri-
mus est, quando quis nullo præsentis periculi
metu, sed sola cogitatione mortalitatis donat;
& hæc donatio durat, dum donans in eadem
voluntate manet, & effectum suum morte
subsecuta sortitur. Secundus, quando quis
metu præsentis periculi commotus, sic donat
ut res statim fiat accipientis, ita tamen, ut si
mors non sequatur, rem ita donatam velit ad
se reverti, sibi que restitui. Tertius, quando
quis dictò periculò motus, non sic donat, ut
statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum
mors fuerit infecuta. Et hæc donatio cessan-
te tali periculo, vel si mors secuta non fuerit,
adeoque conditio, sub qua donatio facta est,
non evenerit, ipso jure expirat, sine alia re-
vocatione. l. 2. & ibi Gloss. l. 31. l. 35. §. 4.
ff. de Mortis causâ donat. Ceterum donatio
mortis causâ non est, quam facit moriens, vel
in periculo mortis constitutus, nisi specialiter
expresserit, se ex motivo mortis donare: aliud
enim est morientem donare, aliud causâ mor-
tis donare. l. 42. §. ult. ff. Eod. & in dubio
potius donatio inter vivos, quàm mortis causâ
præsumitur, atque allegans contrarium il-
lud probare tenetur. per d. l. 42. §. ult.*

*II. Legatum, quod est donatio quædam à
defuncto relicta, ab hærede præstanda. §. 1.
Inst. de Legat. hoc est, quòd donationis spe-
cies sit, non univoca, sed analogica, dum néque
in donationem inter vivos abit, cum non de-
tur à testatore, sed relinquatur; neque in do-
nationem mortis causâ incidit, cum illa à Do-
natario, vel procuratore ejus acceptari debeat.
l. 38. ff. de Mortis causa donat. De eo alter-
cari DD. video, an sicut de Jure Civili valet
legatum rei alienæ, ita quoque valeat de Jure
Canónico?*

Difficultatem facessit text. in c. filius §. b. t.

Hh 3

ubi

ubi Summus Pontifex: *leges quidem saculi, in fit, hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legaverit alienam: sed quia lege DEI, non autem lege hujus saculi vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legata, qua cujusdam Ecclesia esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisse.* Ex quo textu Antiqui differentiam constituunt inter Jus Civile, & Canonicum, atque de Jure Canonico indistinctè legatum rei alienæ invalidum esse statuunt, adeò ut nec ipsa res legata, nec æstimatione ejus debeatur legatario. Panorm. *in cit. c. 5.* Sichardus *in l. cum alienam. C. de Legat.*

Attamen ut affirmativæ patrociniæ suscipiam, juris veritate compellor per *c. si Episcopus. causa 12. q. 5.* ubi aperte legatum rei alienæ valere supponitur. Neque verò Jus Civile iniquitatem redolet, dum legatum rei alienæ admittit cum hac conditione, ut hæres à Domino volente rem emat, & legatario præstat, aut, si vendere nolit, ejusdem justam æstimationem arbitrio Judicis solvat. *l. 14. §. 30. §. fin. ff. de Legat. 3. l. cum rem l. proprias. C. de Legat. proinde nec admittit correctionem à Jure Canonico. Covar. ad cit. c. filius 5. n. 6. Fachin. lib. 5. c. 38.*

Ad textum *d. c. filius.* respondet *ibid.* Gloss. Pontificem tantum prohibere, ne res aliena invito Domino detineatur, quia ad alienationem cogi non potest. Sed quia ex hoc nullum à Jure Civili, discrimen relucet, Innocentius ait, *cit. c. filius.* tantum procedere de rebus Ecclesiæ, quæ difficulter, & non nisi urgente magnâ necessitate alienari possunt, pro ut ob eam rationem res Cæsari legari prohibentur. *l. idem Fulianus. §. fin. ff. de Legat. 1. Fachin. loc. cit.* ex integra illius *cap. lectione* existimat, testatorem ibi filiis hæredibus institutis exiguum valdè patrimonium reliquisse, atque ideo eos nec ad rem legatam, nec ad ejus æstimationem præstandam obligatos fuisse.

III. Ad objectum *secundarium* testamenti refertur *fideicommissum*, quod vel universale, vel singulare. *Universale* dicitur, quando hæres gravatur restituere alteri hæreditatem vel totam, vel partem ejus. *Singulare*, cum quis rogatur alteri restituere rem aliquam singularem. Ne verò hæres fiduciarius propter nullum, vel exiguum lucrum recuset adire hæreditatem, & sic fideicommissum evanescat, ex fideicommissio universalis deducere potest quartam partem hæreditatis, quæ *Trebellianica* vocatur, *c. 16. h. t. §. 7. & 8. Inst. de Fideicommiss. hæredit.* ex singulari autem, (quod Imperator legato exæquavit in *§. 3. Inst. de Legat.*) *Falcidiam*, arg. *l. 1. ff. ad SCum Trebell. Zoël. ad ff. tit. ad leg. Falcid. n. 5. & seq.*

Hinc *controversa* illa emergit *questio*: an quando filius à patre rogatus est, ut totam hæreditatem restituat, præter legitimam etiam *Trebellianicam*, adeoque duas quartas deducere valeat?

Sanè plerique Legistæ ad hanc questionem pro negativa leges ingeminant, nempe *l. Papinianus 8. §. 14. ff. de Inofficioso testam.* ubi querelam inofficiosi non potest movere filius pro consequenda sua legitima, qui jam habet quartam *falcidiæ*: *l. cohæredi 41. §. 3. ff. de Vulg. substit.* ubi retentâ *falcidiâ* reliqua hæreditas restituenda venit: *l. 6. C. ad SC. Trebell.* ubi liberi fideicommissio gravati jubentur restituere *doctantem*, id est, *novem uncias*, ergo retinent tantum *quartam*, sive *tres uncias*, aut hodie secundum *Novell. 18. trientem*, sive *quatuor uncias*. Ita Cujacius *8. observat. 5. Struvius Exercitat. 36. th. 30. Zoël. in ff. ad SC. Trebell. n. 92.* & alii.

His reclamant Canonistæ: quod enim filius, præsertim quando fideicommissio sub conditione gravatus est, Jure Canonico præter legitimam *Trebellianicam* deducere possit, textus luculenti sunt in *c. Raynaldus 16. & in c. Raynaldus 18. h. t.* ubi Pontifex confirmat

Jud.

§. VIII.

*Forma testamenti alia est generalis, alia spe 44
cialis.*

Generalis consistit in directa hæredis institutione, quæ est basis omnium testamentorum, utpote à qua omnem suam vim, atque firmitatem mutuatur. § *ante heredit.* 34. *Instit. de Legat. l. penult. ff. de his, qua in testament. delent. l. 10. & ult. C. de Jure Codicill.* Circa hanc

Controvertitur I. an non saltem de Jure Canonico hæredis institutio in alienum arbitrium committi possit? v. g. dicendo: *ille hæres esto, quem Parochus meus nominaverit; vel Titius pro suo arbitrio bona mea distribuatur?*

Sunt, qui affirmant, moti textu *c. cum tibi 13. h. t.* ubi dicitur: *qui extremam voluntatem alto ius dispositioni committit; non videtur decedere intestatus.* Alii sunt, qui docent, nec de Jure Can. consequenter nec in terris Pontificiis, nec inter Clericos hæredis institutionem, & determinationem absolutè committi posse, verum hoc ipso, quòd talis commissio fiat, piam causam institutam esse censeri. *Gloss. & Panormit. in d. c. 13. n. 3. Covarr. ibidem num. 13.*

Sed magis est, ut censeam, *cit. cap.* neque hanc præsumptionem piæ causæ institutæ introducere, nec quidquam novi contra Jus Civile, quo hæredis institutio ex alieno arbitrio pendere nequit. *l. 32. pr. ff. de Hæredib. instit.* Itatuere; sed loqui de calu, quò in alterius voluntatem non confertur principalis dispositio ac institutio, sed tantum committitur electio hæredis incerti ex certis, vel sub certa demonstratione; veluti si ex circumstantiis, & modo agendi constet, testatorem intendisse ad pias causas disponere, sive deinde ipsam piam causam saltem in genere instituire, sive eum, cujus arbitrio commisit, hæredem facere voluerit cum onere restituendi & distribuendi hæreditatem ad causas pias; quod fieri posse,

Hh 3

tra-

Judicis sententiam, qui pronuntiabat, legitimam non fuisse restitutioni obnoxiam, & Trebellianicam detrahi posse. Et licet multi magni nominis Jcti in fideicommissio puro diversum statuunt, ne uno, eodemque tempore duæ deductiones contra Juris regulas concurrant. *l. 11. §. quod vulgò. ff. Ad L. Falcid.* quod non fit, quando fideicommissum sub conditione, vel in diem relicum est, cum deductiones diversis temporibus fiant, id quod jure non prohibetur; *Gail. 2. obs. 121. n. 4.* tamen in utroque indistinctè, sive purè, sive sub conditione relicum sit, duplicem deductionem Jure Canonico faciendam, tuetur *Fachin. §. contrav. c. 2.* eò quòd Pontifex in *cit. cap.* se non fundaverit in conditionato fideicommissio, sed in hos, quòd legitima liberis debita à testatore gravari non potuerit, juxta *l. quoniam. C. de Inoffic. testam.* Trebellianicam verò filius recipiat, sicut quisvis alius hæres extraneus restitutione gravatus, quo filius deterior esse non debet. Quæ ratio, cum de jure quoque Civili militet, non putem, in hac controversia pugnam adstruendam esse inter Jus Canonicum & Civile, sed potiùs leges civiles ad claram canonum decisionem inflectendas. *arg. c. 1. de Novi oper. nunciat.*

Unde ad textus oppositos respondeo, dictis locis antea deductam fuisse legitimam, quandoquidem in ponenda ratione *quarta, seu Trebellianica* primò deduci debet omne æs alienum, quod defunctus debuit. *§. in ponenda. Instit. ad leg. Falcid.* legitima autem æs alienum est. *l. cum ratio 7. ff. de Bonis damnat. Novell. 18. in prefat.* adeoque ante deduci debet, & ex residuo retentà quartà dodrans restitui.

Denique ad *secundarium* objectum testamenti spectant Codicilli, tutorum, & libertatum dationes, aliæque similia capirula, de quibus testamento cavemus; ea verò brevitatis gratià ad Civilistas remitto.

traditur in l. 7. §. 1. ff. de Reb. dub. Fachin. Lib. 5. controu. c. 57. Gonzalez in cit. cap. 13. h. t. Zoëf. Eod. n. 18.

45 *Controvertitur II.* Valeatne hæredis institutio facta a moribundo ad interrogationem alterius, si simpliciter sic, vel ita responderit?

In negativam propendere videtur Cujacius *Consult. 36.* quia ut legitima sit institutio. I. testator coram septem testibus idoneis, ac specialiter rogatis ipse, vivâ voce, & non alius hæredem nuncupare debet. §. *fin. Inst. de Testam. ordin. l. 21. ff. Qui testam. fac. poss. l. 21. §. 2. l. 26. l. 29. V. oportet enim. C. h. t.* II. quia testator tribus saltem verbis debet usus fuisse, quibus per nuncupationem aliquem testari posse, habetur in l. 1. §. 3. in *fin. ff. de Hæred. instit. III.* quia testator debet posse articulatè loqui. d. l. 29. pr. §. *si enim talis. C. h. t.* Menoch *consil. 45. n. 22.* articulatè loqui verò non videtur, qui per verbum unicum respondet. Manzius *de Test. tit. 3. q. 5. num. 16.* Gabriel *Conclus. commun. lib. 4. concl. 2. n. 4.* IV. quia non expediret, tale testamentum esse validum: facile enim post mortem existeret aliquis, ac diceret, testatorem ab alio interrogatum per verbum ita respondisse, adeoque via fraudibus sterneretur.

Verùm valere testamentum nuncupativum confectum ad interrogationem alterius, si testator articulatè loqui possit, sustinent Molin. *de F. & F. disp. 127. n. 2.* Covarruv. *ad c. cum tibi h. t. n. 4.* Clar. *§. testam. q. 37. n. 2.* & plures alii ab his relati, ob rationes subsequentes. *Prima* est, quia paria videntur ore proprio, vel alieno, ex consensu tamen proprio hæredem nuncupare. *Secunda:* quia si non jubeatur nuncupare nomina hæredum, at hæc ratio non sufficit: ita enim licet ad stipulationem verba utriusque contrahentis requirantur, tamen interpreti adhiberi potest. l. 79. ff.

de V. S. similiter licet Judex proferre jubeatur sententiam, tamen adhibere potest scribam, qui eam recitet. l. 2. C. de Sent. ex breviculo recitand. poterit igitur nomen hæredis ore quoque alieno nuncupari. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 8. num. 11. & 13.* *Tertius:* quia, quamvis cæcus testamentum confecturus teneatur nomina hæredum exprimere, tamen si voluntatem ejus scripto comprehensam testibus prælegerit, ipseque subjunxerit: ita se velle; tenet testamentum. l. 8. §. at cum humana. C. Qui testam. facere poss. ergo etiam valet institutio, de qua agimus.

Ex his facilis est resolutio argumentorum contrariorum: etenim *primum* quod attinet, etsi jura caveant, ut testator confecturus testamentum nuncupativum coram septem testibus vivâ voce nomen hæredis exprimat, paria tamen sunt ore proprio, vel alieno hæredem nuncupare. Certè licet Testator nomen hæredis non dixerit, indubitabili tamen signo demonstraverit, valet institutio. l. 9. §. 8. ff. de Hæredib. instit. valebit igitur etiam, si nomen hæredis quidem non dixerit, ad interrogationem tamen alterius per vocem ita responderit, quia vi hujus responsionis persona hæredis Testibus sufficientissimè innotescit. *Secundum* quoque non stringit: tametsi enim testamentum nuncupativum verbò unicò confici nequeat, si interrogatio nulla præcesserit, cum verbo unico mens & voluntas interna declarari non possit; diversum tamen obtinet, si præcesserit interrogatio: utpote ex qua subsecutâ responsione testatoris resultat una dispositio, quemadmodum ex interrogatione unius & congrua responsione alterius resultat una stipulatio. arg. l. 1. §. 7. l. 52. §. 2. ff. de Oblig. & act. Simili responsione evertitur *tertium:* enim verò si interrogationem alterius Testator per vocem ita, clarè & perspicuè expressam approbet, suffi-

clenter constat de voluntate ejus, aliis præsertim adminiculis concurrentibus; cumque vocabulum istud perfectum sensum contineat participare censetur naturam sermonis articulati, quandoquidem articulata loqui ille creditur, qui ad interrogationem alterius tale aliquid respondet, ut testes intelligant, quæ sit mens, ac voluntas ejus: *l. 15. C. de Testam.* Denique & argumentum quartum infirmum est: quamvis enim perniciosum foret, à milite ad interrogationem alterius unico verbulo testamentum posse confici, de quo casu expressè loquitur Cujac. *cit. consult. 36.* dispar tamen est ratio testamenti, quod jure communi coram septem testibus conficitur: per præsentiam enim tot testium fraudibus, & imposturis via sufficienter præcluditur.

Forma specialis, spectatur in solennitatibus testamenti solennis tum scripti, tum nuncupativi, quæ plures.

46 *Prima est continuus actus*, hoc est, ut fiat actu continuo sine interruptione, vel admixtione actus extranei, & omnino impertinentis ad testamenti factionem, §. 7. *Inst. de Testam. ord. l. 21. §. ult. ff. Qui testam. facere poss.* ideo: ne turbetur serietà, enixa, & constantis animi applicatio, & deliberatio, qualem negotii hujus gravitas desiderat. Intelligitur autem per actum continuum non compositio ipsius testamenti, quæ utique interruptim absolvi potest, *l. 21. pr. C. h. t.* sed adhibitio solennitatum, *d. l. 21.* Itaque non valet testamentum, si contractus intervenierit in ipso actu testandi, arg. *l. 20. ff. de V. S. Clariss. D. Frid. Ernest. à Someting. ad Inst. de Testam. ord. n. 11.*

47 *Secunda respicit certum testium numerum*, qui non ab utroque jure æqualis desideratur; nam Jure Civili constat in omni testamento solenni requiri septem testes, eosque puberes, Cives Romanos, masculos, non feminas, rogatos, non fortuitos, *d. §. 3. Inst. l.*

30. C. h. t. propterea: ut per plures homines perfectissime veritas reveletur. *l. fin. C. de Fideicommiss.* & ne quid falsitatis committatur circa ultima hominum elogia, quæ exitum habere, interest Reipublicæ. *l. 1. C. de SS. Eccles. l. 5. ff. Testam. quemadmodum aper.* De Jure vero Canonico testamentum coram Presbytero; & duobus, vel tribus testibus à parochiano conditum valet. *c. cum esses 10. & c. relatum 11. h. t.* Ratio hujus diversæ Juris desumitur ex illis S. Scripturæ verbis: *in ore duorum, vel trium stet omne verbum. Matth. 18.* Et hoc etiam quoad pias causas in foro civili obtinere, testatur Bart. in *l. 1. n. 66. C. de SS. Eccles. Alexand. volum. 4. consult. 15. Wurml. tit. de Testam. observat. 1. n. 1. & 2.* De cætero in terris imperii etiam Jure Can. probabilius standum est Juri Civili, cum non versemur hic in materia peccati, aut causa spiritali, sed in materia adiaphora, seu profana, circa quam quodlibet jus in suo foro servandum est. Covarruy. in *d. c. cum esses. n. 12. Molin. de F. & F. disp. 133. n. 4. & 8. P. Engel h. t. n. 12.* ubi fatetur, hanc sententiam esse communiorem. Barb. in *collectan. add. c. 10. n. 2.* contra Panorm. & Hostiens. *ibidem.*

Præterea tertio ad testamentum scriptum⁴⁸ requiritur, ut hæres in eo vel ab ipso testatore, vel ejus jussu ab alio scribatur, & si alius scripserit, ut ab ipso testatore, vel ab octavo teste subscribatur. §. 3. *in fin. Inst. de Testam. ord. l. 28. C. h. t. Novell. 119. c. 9.* Item ut testes adhibiti testamentum propria manu subscribant. *d. §. 3. Inst. de Testam. ord. l. 22. §. 4. l. penult. ff. Qui testam. fac. poss. & simul omnes subignent proprio, aut alieno annulo, vel alio signo characteres habente. §. 5. Inst. de Testam. ord. l. 22. §. 5. ff. Qui testam. fac. poss. l. 22. C. h. t. R. F. de An. 1512. tit. von den Testamenten, §. 7.* ubi generale verbum *Signet* legitur. In testamento⁴⁹

autem nuncupativo opus est, ut Testator coram septem testibus idoneis & rogatis ultimam suam voluntatem tam circa hæredis institutionem, quam legata, & alia palam, distincteque enunciet. §. *fin. Inst. de Testam. ordin. l. 21. §. 2. l. 26. C. Eod.* Certa tamen verborum formula non exigitur, sed sufficit, ea esse apta ad declarandam voluntatis intentionem. *l. 15. C. Eod.*

49 Illud acriter disceptatur: utrùm testamentum in ratione nuncupativi valeat, si testator hæredis nuncupationem faciat cum relatione ad schedam, dicendo: *cum hæredum instituo, quem in scheda apud Confessarium meum deposita designavi?*

50 Ita putant Clarus §. *Testamentum. q. 36.* Covarruv. *inc. cum tibi h. t. num. 5.* Berlich. *p. 3. concl. 4. n. 22.* Brunnem. *ad l. 21. §. 2. C. h. t.* eò quòd demonstratio, quæ fit per relationem, fungatur vice nominationis, & expressionis individuae. *per l. 34. ff. de condit. & demonstrat. l. 6. ff. de Reb. credit. l. 6. ff. de Rei vindicat.* ita ut paria sint in testamento aliquid exprimere nominatum, & specificè, vel per relationem ad aliud. Gabriel *commun. concl. 11. de Testament. lib. 4. per tot.* Quare licet nominatio hæredis sit de forma testamenti, modus tamen, per quem nominatio ista fit, de forma testamenti non est, sed sufficit potius, de ea constare. *arg. l. 2 ff. de Liber. & posthum.* Accedit Text. *in l. asse 100. ff. de Hæred. instit.* ubi hæredis institutio per relationem facta valere dicitur.

51 Nihilominus sub negantium vexillo contra affirmantes, & ego merebor propter Text. expressum *in l. 21. §. 2. C. h. t.* ubi postquam in principio causa, ob quam inventum fuit testamentum scriptum, allata est, nempe ut testibus hæres occultetur, subjungitur, quòd testamentum per nuncupationem factam aliter non valeat, quam si septem testes simul uno, eodémque tempore collecti voluntatem testa-

toris audiverint. Ergo testes in testamento nuncupativo audire & scire debent nomen hæredis, nec textus accipi potest de implicita auditione, sive per relationem ad schedam, quòd in scripto etiam fieri solet, sed de tali auditione intelligendus est, quâ hæres in propria persona testibus innotescat. Vasquius *l. 2. q. 16.* Sichardus, & Gilkenius *in l. hac consularissima. C. h. t.*

Nec contrarium suadet ratio superius opposita, cum enim in testamento nuncupativo pro forma requiratur, ut nomen hæredis testibus audientibus exprimat ore testatoris, dici non potest, quòd sola expressio nominis requiratur, & non modus exprimendi, si quidem auditus per sonum fit, & aures nec vident, nec legunt. Quod attinet *l. asse 100. 77. ff. de Hæredib. instit.* eam non moror; quia solum dicit, quòd valeat institutio testatoris scribentis: *quem in codicillis hæredem fecero, hæres esto;* quòd utique fieri potest in testamento scripto, utpote in quo opus non est, ut testes voluntatem testatoris, & nomen hæredis sciant.

§. IX.

Finis testamenti est benefacere hæredi, ex motivo conjunctionis, affectionis, amicitie, gratitudinis, vel alio simili: unde Testator potius præsumitur honorare velle hæredem; quam gravare. *l. 67 §. 8 ff. de Legat. 2.*

§. X.

Effectus testamenti jure sive solenniter, sive insolenniter facti multiplex se offert.

Primus est aditio hereditatis, qua mediante in hæredem præter dominium rerum hereditariarum transeunt omnia alia jura hereditaria, activa, & passiva, credita, & debita, lucra & onera. *l. 37. ff. de Acquirend. vel amittend. hæred. l. 24. l. 178. §. 1. ff. de V. S. l. 59. l. 62. l. 128. §. 1. ff. de R. F.* Fit autem aditio hereditatis vel verbis, cum quis declarat, se hæredem esse: & hæc dicitur aditio hereditatis

aditus in specie; vel facto, cum quis idem declarat factio aliquo, ex quo prudenter possit conijci animus quærendæ hæreditatis, ut si quis res hæreditarias distrahat, ædes inhabitet, agros colat, æs alienum solvat, debita exigat &c. & hæc vocatur *pro hærede gestio*. §. *ult. Inst. de Hæred. qualit. & differ. l. 20. ff. de Acquirend. vel omitt. hæred.* Utraque si fiat ab hærede ext. aneo, nuncupatur *adiitio*; si ab hærede suo, & necessario (qualis est, qui proximè in patria potestate defuncti tempore, mortis ejus, vel saltem delatæ hæreditatis existit) *immixtio* appellatur. Clariss. D. Frid. Ernst. à Someting. *ad Inst. de Hæred. qualit. & differ. n. 2.*

17. *Alter effectus testamenti est parata executio.* Welenb. in *Paratit. tit. Qui testam. facere poss. n. 12.* si modò testamenti causa sit liquida, ita ut testamentum non cancellatum, nec aliàs vitiosum sit prolatum, nec legitimus contradictor, adsit. *l. fin. C. de Edict. D. Hadrian. collen.* si enim talis contradictor extiterit, tum causa remittitur ad ordinarium procellum, & in judicio competentis causæ in possessionem missionis, & subsequente contraditionis ventilantur, & ei possessio acquiritur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit. *d. l. fin. §. fin. autem.* Ludwell. in *tr. de ultim. volunt. p. 1. c. 4.* ubi prolixè tractat, quando beneficio huic paratæ executionis locus sit, quando non. Vide quoque Sichard. & Brunneinan. *ad cit. l. fin.*

Tertius effectus conspicitur in *actionibus*, quæ ex testamento pro persequenda hæreditate, legatis, & fideicommissis competunt; cujusmodi sunt petitio hæreditatis, simplex & qualificata, civilis & prætoria, actio familiæ heriscundæ, persecutio fideicommissorum extraordinaria, actio hypothecaria, actio ex testamento, & realis; quarum posteriores concurrunt non exercitio, seu cumulativè, sed originè seu electivè *l. 108. §. 2. ff. de Legat. 1.*

KÖNIG IN DECRET. LIB. III.

l. 76. §. 8. ff. de Legat. 2. Bachov. *ad Trentl. vol. m. 2. disp. 13. ch. 7.*

Quartus effectus testamenti est *hæreditatis transmissio*, id est, translatio successionis ab hærede defuncti in alium. Non transmittitur autem hæreditas per se loquendo, nisi fuerit adita. *l. un. §. 5. C. de Caduc. tollend.* Addidi: *per se loquendo*: fallit enim I. in suo hærede, ut qui mortuus ante immixtionem, vel abstentionem hæreditatis paternæ, aut avitæ, transmittit illam hæreditatem in quoscunque hæredes etiam extraneos jure sunitatis. *l. 8. C. de suis, & legitim. hæred.* Ratio est, quia suus hæres statim ipso jure hæres est sine ulla immixtione, & Dominus rerum paternarum, adeoque mirum non est, quòd dominium jam quæsitum transmittat in quoscunque successores. Fallit II. in descendantibus defuncti: hi enim hæreditatem ascendentium, quamvis necdum aditam, jure sanguinis transmittunt in liberos suos sine discrimine sexûs, gradûs, & familiæ, sed non in hæredes extraneos. *l. un. C. de his, qui ante apert. tabul.* ubi simul ratio additur: quia perindignum est, fortuitas ob causas, vel casus humanos liberos successionem fraudari. Fallit III. In omnibus aliis hæredibus: nam si hæres quicumque sive ex testamento, sive ab intestato sciens, hæreditatem sibi delatam esse, & de ea adeunda deliberans moriatur intra annum ad deliberandum datum, transmittit jus deliberandi & adeundi hæreditatem ad hæredes quoscunque ita ut ipsis cedat totum tempus residuum, quod defuncto ad deliberandum supererat. *l. 19. C. de Jure delib.* Clariss. D. Frid. Ernst. à Someting. *ubi supra n. 6.*

Quintus effectus testamenti est *obligatio hæredis*, quâ in conscientia tenetur obtemperare voluntati rationabili, quam defunctus in testamento expressit; cum nihil magis hominibus debeat, quàm ut suprema eorum voluntas, postquam jam aliud velle non

possunt, exitum & effectum habeat, l. 5. ff. Testament. quemadm. aperiant. l. 1. C. de SS. Eccles. Pertinet autem executio, si Testator in testamento nullum alium executorem specialiter nominaverit, etiam quoad legata pia ad hæredem defuncti; hærede verò, quamvis Laicus sit, vel alio executore ab ipso Testatore nominato in legatis & dispositionibus piis exequendis negligente, ad Episcopum, tanquam generalem piarum voluntatum executorem, devolvitur, cap. 3. & 6. h. t. & ibi DD. Trid. sess. 22. c. 8. de Reform. l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cleric. Mantica de conjest. ult. volunt. lib. 3. tit. 1. n. 23. Sed

59 *Quæres I.* Intra quod tempus legata solvenda, aliæque in testamento expressa executioni mandanda sint, si Testator nullum tempus determinavit? *ꝛ.* Legata ad causas piæ secernenda esse à legatis profanis. Profana intra annum, pia intra annum medium, sive sex menses præstanda sunt juxta *auth. hoc amplius C. de Fideicommiss. Novell. 131. c. 12.* Sed hoc ita, si certa res, aut quantitas dari iusta est: nam si testator pro anima sua aliquid facere iussit, puta Ecclesiam ædificare, hæredi pro executione inchoanda datur annus, sicut in relictis ad causas profanas. c. 3. & ibi DD. h. t. Quòd si hæres solutionem legatorum piorum ultra terminum juris tam diu distulerit, donec in iudicium vocetur, tenebitur ad duplum: §. *vi autem. 19. Inst. de Action. & generaliter, qui relictis sive ad piæ, sive ad profanas causas intra annum non exsolvit, postquam de hoc à iudice sæculari, vel Ecclesia sitico monitus est, perdit omne lucrum, omniaque sibi in tali testamento relictæ, salva duntaxat legitimâ, si hæres sit suus, & necessarius. d. *auth. hoc amplius. c. 3. & ibi Panorm. n. ult. h. t. Novell. 1. c. 1.**

60 *Quæres II.* Quâ ratione, & quibus solvenda sint legata in genere pauperibus, vel incertæ piæ causæ relictæ? *ꝛ.* recurrendum esse ad

præsumptam mentem Testatoris. Ita in legato pauperibus relictæ pauperes consanguinei extraneis: magis egeni minus egeni: pauperes illius loci, ubi Testator defunctus est alienigenis præferendi sunt, nisi aliud suadeant circumstantiæ; nam si quis, v. g. miles, alibi bona sua fortè non adeo iustò titulò acquisivit, non improbabiler de iis potius pauperibus, ubi bona acquisivit, quàm de pauperibus loci, ubi mortuus est, cogitasse censetur. Videatur Zypæus lib. 3. consult. 1. de Parochiis. Similiter, si quis in genere Ecclesiam, vel Ecclesiam, aut Sodalitatem B. Virginis instituerit, posito, quòd plures hujus nominis, ac tituli sint in eadem civitate, ac vicinia, præsumitur ante alias cogitasse de Ecclesia sua parochiali, vel de Sodalitate, cujus fuit Sodalis; sin autem æqualiter in utraque Ecclesia, vel in neutra solitus sit Sacramenta frequentare, eam in qua elegit sepulturam; si & in hoc paritas sit, eam, quæ est pauperior, instituisse censetur. His omnibus paribus, ad alias conjecturas, & denique ad determinationem Episcopi, seu Ordinarii deveniendum erit. Zypæus loc. cit. Panorm. in c. 19. h. t. num. 4. Covarruv. ibid. n. 2. per l. fin. C. de SS. Eccles. nam, quòd Molina & alii doceant, hoc casu divisionem faciendam esse, minus placet; cum enim ex hypothesi constet, Testatorem de una aliqua Ecclesia, aut Sodalitate locutum esse, & tantùm dubium sit, de qua cogitaverit, potius ad quascunque conjecturas, vel ad determinationem Episcopi recurrere, quàm contra expressam intentionem testatoris divisionem facere oportet.

Quæres III. Quid juris sit, si dispositio ad piæ causas non possit adimpleri eò modò, quò testator voluit, ut si legatum certo pauperi relictum sit, & ille moriatur ante Testatorem; aut si certa summa relinquatur ad ædificandam Ecclesiam, & ad hunc usum applicari nequeat? *ꝛ.* legatum ejusmodi ad aliam piæ

piam causam nominatæ similem, ac propinquam applicandam esse, ut quantum fieri potest, voluntas Testatoris impleatur. *c. 3. h. t. sine dubio* idem, quia relicta ad pias causas siue in genere siue in specie, principaliter non in favorem certi pauperis, vel Ecclesiæ, sed ipsi DEO, & pro salute Testatoris facta censentur, consequenter Testator ita constitutus fuisse præsumitur, ut si uno modo DEO obsequium præstare, & animæ suæ consulere nequeat, alio simili modo id facere intendat. *Panorm. loc. cit. n. 6. Molin. de F. & F. disp. 249. n. 7. arg. l. 16. ff. de Usu, & usufr. leg.* Atque ex tali necessaria, vel alia gravi, & iusta causa Episcopus, tanquam Sedis Apostolicæ Delegatus, pias defunctorum voluntates commutare, & ad certum pium usum relicta ad alium applicare posse, præmissâ summariâ, & extrajudiciali cognitione de veritate præsum, decretum est in *Trid. sess. 22. cap. 6. de Reformat.* Quamvis alioquin non nisi S. Pontifex de plenitudine suæ potestatis possit jus in piam causam quantum in aliam transferre, ut docent DD. uno ore.

§. XI.

Contraria testamenti sunt modi, quibus testamentum infirmatur; quod fit vel *via juris*, vel *facto hominis*. *Via juris*, cum testamentum *rumpitur*, *irritatur*, aut *desinitur*.

Rumpi dicitur testamentum, cum in eodem statu manente testatore vitium incurrit in ipsum testamentum. §. 1. *Inst. Quib. mod. testam. infirm.* quæ *rumpitio* dupliciter accidit.

I. *Agnatione sui hæredis*, tam naturali, quam civili: *naturali*, si post factum testamentum filius nascitur hæres. *l. 3. §. 4. ff. de Injusto, rupto.* intellige, si vivus nascatur, & homo; nam si vel mortuus editus est, vel vivus quidem, sed declinans in monstrum, talis natiuitate suâ testamentum non rumpit. *l. 3. C. de Posth. hæred. instit.* *Civili*, si post testamentum conditum quis testatori hæres suus effi-

ciatur. *d. l. 3. §. 1. ff. de Injust. rupt.* ut si filius naturalis post testamentum legitimetur: *Novell. 89. c. 12.* vel si ab ascendente quis in filium adoptetur: §. 2. *Inst. de Adopt.* aut à quocunque arrogetur. §. 1. *Inst. Quib. mod. testam. infirm.* Hoc modo rupto testamento neque legata debentur. *l. 1. in fin. C. de Posth. hæred. instit.*

II. *Mutatione*, seu *revocatione voluntatis*; quæ, alia est *realis*, alia *verbalis*. Circa *verbalem* regula traditur, eam ad eversionem testamenti non sufficere, licet coram septem testibus expressa sit. §. 7. *Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 27. C. h. t.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 10. ch. 7.* Carpzov. *lib. 6. respons. 17. tit. 2. Besold. p. 4. consil. 144. num. 16.* Excipitur, nisi revocatio illa, vel coram idoneis testibus saltem tribus, vel inter acta manifestata sit, & insuper decennium à tempore testamenti conditi elapsum fuerit. *d. l. 27. C. h. t.* Julius Clarus §. *testamentum 1. 91.* Stephan. Gratian. *tom. 4. decis. 763. num. 14.* Carpzov. *ubi supra n. 2. & seqq.* *Realis* mutatio inducitur primò incisione, deletione, inductione, cancellatione, laceratione, corruptione, aliòve modò, consultò vel à testatore ipso, vel per alium facta. *l. 1. l. 2. ff. de His, quæ in testam. delent. l. penult. C. h. t.* Secundo surrogatione novi & alterius testamenti ritè perfecti. §. 2. & 3. *Inst. Quib. mod. testam. infirm. l. 2. ff. de Injusto rupto.* Et hoc modo rumpitur testamentum prius etiamsi eidem clauula derogatoria, vel juramentum de non revocando adjectum fuerit: *ambulatoria*, namque est hominis voluntas usque ad extremum vitæ exitum. *l. 4. ff. de Aliment. legat. nec potest sibi quis hanc legem dicere, ut à priore voluntate recedere non liceat. l. 22. pr. ff. de Legat. 3.* ipsùmque juramentum sequitur naturam actûs, cui adicitur, & nullam majorem firmitatem ei conciliat. *arg. l. fin. ff. qui jussuare cogantur.* adeo,

aded, ut ne quidem perjurium testator revocans incurrat, si causam justam revocationis habuerit, aut conditionaliter juraverit. Gilkenius ad d. l. 27. C. h. r. in fin. arg. c. quemadmodum 25. de Jure juras.

64 *Irritum* redditur testamentum, si Testator post testamentum conditum patitur *capitis diminutionem maximam*, hoc est, si ex libero homine fiat servus: *mediam*, hoc est, si ex cive Romano fiat peregrinus: aut *minimam*, hoc est, si testator facto testamento se alteri arrogandum det. §. 4. *Inst. Quib. mod. testam. infirm.* l. 6. §. 5. & seqq. ff. de Injusto, rupto. l. 8. §. 3. ff. de Jure Codicill. l. penult. §. 2. ff. de Bonor. possess. secund. tabul. Neque officit, quod superveniens furor, aut prodigalitas non irritet testamentum jure factum. §. 1. & 2. *Inst. Quib. non est permiff. fac. testament.* est enim diversa omnino ratio: nam furor, & prodigalitas sunt impedimenta facti, quæ quidem impediunt testamentum fieri, sed jam ante factum non irritant; econtra capitis diminutio est impedimentum juris, quod non tantum impedit testamenti factionem, sed etiam jam factum infirmat. Quomodo autem recuperato statu, in quo testari licet, testamentum reviviscat? exponunt Imperator & interpretes in §. 6. *Inst. Quib. mod. testament. infirm.*

65 *Destituit* testamentum dicitur, si nemo ex eo hæres existat. §. 2. *Inst. Eod.* Quod contingit duobus casibus: primo si hæres scriptus non possit esse hæres, vel quia adhuc vivo testatore, vel post mortem ejus, sed ante aditam hæreditatem decessit, nec eam transmisit ad alios; vel quia conditio, sub qua hæres scriptus est, defecit. Secundo si hæres scriptus nolit esse hæres, sed hæreditatem vel repudiet, vel inde se absteat.

Hic illa se insinuat *difficultas*: num Prælati sine solennitate hæreditatem, aut Legatum suæ Ecclesiæ relictum repudiare possit?

Affirmativam Zoëf. ad ff. de Acquirend. vel omittend. hered. n. 46. Barb. F. E. V. lib. 3. c. 30. n. 42. Panormit. in c. tua 8. de His, quas sunt à Prælat. num. 9. & Sanchez de Matrim. lib. 6. disp. 4. n. 15. ex ea potissimum ratione commendant, quod nomine alienationis Prælati prohibita veniat alienatio strictè dicta, sive ea, quæ aliquid ex dominio Ecclesiæ in alterum transfercur; repudiatio autem hæreditatis, ac legati non sit alienatio, quandoquidem diversa in jure æstimantur alienare, & non acquirere. l. si sponsus 5. §. 13. ff. de Donat. inter. vir. & uxor l. quod autem. 6. in pr. & §. 5. ff. Quæ in fraud. creditor. l. alienationis verbum 28. in princ. ff. de V. S. Additamen Zoëf. d. n. 46. Prælatum, qui temerè & sine justa causa hæreditatem, aut legatum Ecclesiæ relictum repudiavit, ad instar tutoris obligari Ecclesiæ ad refusionem damni ex propriis bonis, cum ex officio, consequenter ex lege justitiæ, teneatur bene administrare arg. c. quicumque 2. causâ 12. q. 4. l. quidquid 7. C. Arbitrium tutela. Sanchez verò in cit. n. 15. subjungit, quod contra talem repudiationem Ecclesia exemplo minorum restitutionem in integrum petere valeat arg. l. ait prætor. 7. §. hodie 6. & seqq. ff. de Minor. juncto cap. 1. extra de In integr. restitu. ibi: Ecclesia jure minoris debet semper illa servari.

Azorius *Instit. moral.* p. 2. l. 9. c. 1. q. 12. Molin. de F. & F. disp. 468. n. 11. alique hæreditatem à Legato puro & certæ speciei separant, & in illa priorem sententiam admittunt, non in isto propter textum notabilem in l. magis puto 5. §. fundum 8. ff. de Reb. eor. qui sub tutel. ubi expressè Ulpianus JC. fundum autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest: esse enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, non dubitat. Ecce hic repudiatio legati respectu pupilli habetur pro alienatione rei ipsius pupilli:

illi: ergo etiam pro tali habenda est respectu Ecclesie, cum summa sit ratio, quæ pro religione facit, per l. 43. in fin. ff. de Relig. & sumpt. funer.

His ad rationis stateram appensis videtur utraque sententia valde probabilis, & quod consequitur, ille, qui ex repudiatione insolentem rem acquirit, in foro tam externo, quam interno securus, nec non repudians à penis Extravag. ambitiosa. de Reb. Eccles. non alienand. inter comm. in male alienantes latis immunis, ut etiam notavit Quaranta in Summ. Bullar. V. alienatio rerum Eccles. n. 23.

Facto hominis infirmatur testamentum, quando proposita querela inofficiosi testamenti per sententiam Judicis rescinditur, qua de tit. iij. Inst. & ff. de Inoffic. testam.

TITULUS XXVII.

De Successionibus ab intestato.

SUMMARI A.

1. Successionis ab intestato Synonymia. 2. Definitio.
3. Divisio. 4. Origo. 5. Quibus deferatur hæreditas ab intestato? 6. usque 10. Qua ratione liberi succedant Parentibus? 10. usque 14. Parentes liberis? 14. usque 19. Collaterales collateralibus? 19. Coniux conjugis? 20. Fiscus in bonis vacantibus? 21. Ecclesia in bonis Clericorum? 22. Quæ sit Successionis ab intestato materia? 23. 24. 25. Quæ requisita? 26. 27. Quis finis, qui est finis?

Post successionem testamentariam succedit Successio ab intestato, & ideo succedit, quia quamdiu speratur hæres ex testamento, cessat Successio ab intestato. l. 89. ff. de R. F. l. 39. ff. de Acquirend. hæred.

§. I.

1. Successio ab intestato vulgò legitima appellatur, quòd immediatè, ac solà lege, sine ulla hominis dispositione, deferatur arg. l. 3.

§. 2. ff. Pro socio. l. 2. §. 4. ff. de Suis, & legit. ad differentiam Successionis testamentariæ, quæ mediante testamento obvenit. §. 6. Inst. Per quas person. cuique acquirit. l. 1. ff. de Hæredit. petis.

§. II.

Definitur Successio ab intestato, quòd sit hæreditatis legitimæ extra casum ultimæ voluntatis defuncti acquisitio. tot. tit. ff. Si quis omiff. caus. testam.

§. III.

Dividitur Successio ab intestato, quòd alia sit in stirpes in die Stämmen/ alia in capita in die Häupter. Successio in stirpes illa dicitur, quando non habetur ratio multitudinis, vel paucitatis personarum succedentium (ita ut inter eas hæreditas æqualiter, seu viritim distribuatur) sed potius totius stirpis, ex qua unaquæque persona descendit, omnibusque simul sumptis certa assignatur portio inter illas denuo dividenda, sive multæ, sive paucæ sint: wann sie in die Stämme gehen / oder der Stämmen Theil nehmen. §. 6. & ult. Inst. de Hæred. qua ab intest. Successio in capita illa est, quando inter plures ejusdem gradus hæredes secundum numerum personarum viritim hæreditas dividitur; Germani dicunt: so viel Mund/so viel Pfund. Novell. 118. c. 3. in fin. Inde autem dicitur in capita Successio, quòd secundum numerum capitorum, id est, personarum nullâ habitâ ratione stirpis, unde illæ personæ descendant, divisio fiat in portiones æquales. Folterus de Success. lib. 3. c. 34.

§. IV.

Causa efficiens Successionis ab intestato est partim jus naturale, partim civile: Naturale quidem, quia naturalis ratio suadere videtur ut emolumentum hæreditatis paternæ potius filiis, quam remotioribus in gradu agnatis, hisque prius, quam extraneis, ignotisque deferatur. Facit c. 7. dist. 1. ubi inter exempla