



## **Jus Canonicum Practice Explicatum, Seu Decisiones Casuum**

Ad Singulos Decretalium Gregorii Papæ IX. Titulos, & ad consuetum  
Referendi modum accommodatæ. Opus Novum

Complectens alteram Decretalium medietatem, videlicet nonaginta duos  
Titulos, à Titulo XX. libri III. de Feudis usque ad finem

**Pichler, Vitus**

**Ingolstadii, 1734**

Decisio XCIX. De Testamento Patris liberos ita instituentis, ut, si unus ex  
iis sine prole mortem obiret, ejus portio hæreditaria recideret ad  
superstites, ita, tamen, ut filius natu major tanquam ...

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62204](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62204)



# TITULUS XXVI.

De Testamentis & Ultimis Volun-  
tatibus.

DECISIO XCIX.

De Testamento Patris liberos ita in-  
stituentis, ut, si unus ex iis sine prole mortem obiret, ejus  
portio hæreditaria recideret ad superstites, ita tamen, ut filius  
natus major tanquam Prælegatum consequatur dynastiam 100.  
millibus æstimatam, & inde natus minori fratri pro augmento  
portionis hæreditariæ 10000. solveret. is autem post obitum  
fratris natus majoris in Dynastia succederet.

Item de Legato pio post conditum Testa-  
mentum in Codicillis re-  
lictis.

*SPECIES FACTI.*

A Scanius natione Italus in terras tias nescio qua industria aut pericia  
Imperii delatus maximas divi- æconomica sibi comparavit. At a-  
(R. P. Eichler Decis. T. 2.) L. re



te provectior condidit testamen-  
tum, atque in eos tres liberos, quos in  
viviis habuit, hæredes instituit in por-  
tionibus æqualibus, quarum quælibet  
ad 100000. florenorum partim in liti-  
teris censualibus partim in parata  
pecunia & aliis pretiosis ascendit,  
certâ tamen dynastiâ ejusdem ferè  
pretii prælegatâ filio natu majori  
Alexandro, ea tamen lege, ut is  
natu minori Romualdo 10000. ad  
augendam portionem hæreditariam  
adjiceret ex suo prælegato, ac ip-  
sam dynastiâ eidem relinqueret,  
si ipse sine mascula prole decederet.  
De reliquo voluit, ut, si unus ex  
liberis sine omni prole decederet,  
superstites in bonis ab ipso relictis  
succederent. Sub finem vitæ in  
quadam Scheda mucida characteri-  
bus vix legibilibus legavit 30000.  
proximis consanguineis pauperibus  
in Italia existentibus, eamque tra-  
didit duobus familiaribus, quos vo-  
luit habere executores sui testamen-  
ti, in quorum utilitatem cedere po-  
tuit hoc legatum; & his peractis di-  
em supremum clausit. Hæredes

autem in futurum solliciti petunt re-  
solvendi has quæstiones.

1. An hæc dispositio Testamen-  
taria, dum voluit demortuæ proli  
portionem hæreditariam, tempore  
mortis existentem, reverti ad super-  
stites, habeat rationem fideicommit-  
si?

2. Utrum hæredes suam portio-  
nem hæreditariam, restitutioni,  
dem *Muckfahl*/ obnoxiam, vel par-  
tem illius, possint in viviis alienare  
per pacta dotalia, donationem &c.?

3. An Romualdus, casu quo  
frater Alexander obiret sine filio, re-  
lictâ tamen filiâ, & ipsi cederet dy-  
nastia, teneretur filiæ Alexandri illa  
10. millia florenorum reddere, quæ  
accepit à fratre Alexandro tanquam  
auctariû suæ portionis hæreditariæ.

4. An illud legatum, consan-  
guineis pauperibus relictum, haberi  
dum sit pro Legato Pio?

5. An sufficienter probetur  
voluntas defuncti Ascanij le-  
gatum hoc facien-  
tis.



QUA-



## QUÆSTIO I.

An hæc Testamentaria dispositio, dum voluit demortua prolis portionem hereditariam, tempore mortis exstantem, reverti ad superfites, habeat rationem Fideicommissi?  
si?

## Rationes dubitandi.

Occurrunt plures. 1. Quod fideicommissa in Jure ex una parte censeantur esse odiosa, bonaque ad hæredes translata esse absque vinculo & onere. 1. *quidam cum ff. de heredib. instit. l. Cohæredi. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. adeoque, nisi expressam faciat testator mentionem constituti fideicommissi, præsumatur contra fideicommissum; cum verba fideicommissum inducentia debeant esse expressa & clarissima.* Hondedæus & alii plures apud Ferd. Christoph. Harpprecht *Conf. 43. n. 47. seqq.* Ex altera verò parte in testamento paterno nec verbulo exprimat fideicommissum, sed solum regressus vel reversio vel recidentia bonorum ad superfites liberos, ein Rückfayl. Et

quamvis

2. *Communis Interpretum opinio sit, fideicommissum etiam per conjecturas induci ac statui posse, eas tamen indubitatas, claras, urgentes, necessarias esse oportet.* Fusar. *conf. 17. n. 27. Menoch. conf. 232. n. 32. Mascard. de Probat. concl. 774. n. 4.* Mantica *de conject. Ultim. volunt. lib. 8. tit. 1. n. 23.* Imò & in Lege fundatas. *Petra de fideicommiss. q. 9. n. 146. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. n. 43. seq. Albert. Maulius de fideicommiss. tit. 1. n. 14. ex l. licet Imperator ff. de Legat. l. & alii apud Fusar. n. 26.* Cujusmodi conjecturas adeò claras & indubitatas in hoc casu reperire non est, præsertim quia

3. In ista contingentiâ hæredes  
L 2 gra-



gravati forent tales, qui ex provi- sione Legis & ab intestato succeden- di jus obtinent, qui utique tam nota- bili onere gravari à patre nequeunt ; cum provisio hominis provisioni Legis præjudicare nequeat, Accedit, quod

4. Præcipuus fideicommissio- rum effectus sit negata potestas a- lienandi. *l. fin. §. 2. & auth. res, que. C. Communia de Legat.* Samuel Stryck. *de cautel. Testam. cap. 11. memb. 1. §. 32.* idque clara evincit ra- tio ; si enim fideicommissa alienari possent, eo ipso cessarent esse fidei- commissa, & penitus evacuarentur. Knipschild *de fideicommissis. Famil. Inst. c. 6. n. 263.* qui *c. 11. à n. 168.* etiam defendit, alienationem honorum fideicommissi nexu vinculatorum non solum per actum inter vivos, sed etiam per actum ultimæ volun- tatis fieri non posse, seu, ut aiunt, fideicommissa constitui non solum in casum alienationis inter vivos, sed etiam in casum mortis ; atqui in præsentis patris dispositione haud ob- scure conceditur liberis potestas per actus inter vivos alienandi suas por- tiones hæreditarias, cum testator recidentiam ad superstities solum re- strinxerit ad casum mortis, ubi nem-

pe unus liberorum hæredum sine prole decesserit : ergo hæ portiones hæreditariæ proprie non habent ra- tionem fideicommissi, eò quidem minus, quòd

5. In dicta dispositione paterna nullius causæ vestigium appareat. Ubi autem causa non reperitur ad- jecta prohibitioni vel præcepto, non inducitur fideicommissum. *l. 114. §. 14. ff. de Legat. l. 1. §. 8. S. 4. l. 93. pr. ff. de Legat. III. Fular. q. 605. n. 1. Stryck. loc. cit. Knipschild. c. 6. n. 349. §. 99.* Sicut autem appositio caritæ ad in- ducendum fideicommissum, ita & requiritur

6. Ut, si fideicommissum con- stituatur per testamentum, istud debitis solennitatibus à Jure ad te- stamentum præscriptis munitum sit ; nam ex testamento non so- lenni non præstantur fideicom- missa. *l. si veritas. l. si testamento. C. de fideicommissis. Peregrinus de fidei- commissis. art. 43. n. 2. in ff.* quæ re- men solennitates in hoc te- stamento defuerunt, ut  
ex Actis con- stat.



Ra



## Rationes decidendi.

Quamvis hæc quæstio plus habeat de nomine & modo loquendi, quam de re: sive enim vocetur fideicommissum, quod in hoc testamento adjectum est, onus, recedentia, sive non, certum tamen est, hæredes liberos fuisse rogatos, seu obligatos à testatore, ut suam portionem hæreditariam tempore mortis sine prole obitæ adhuc existantem relinquunt liberis, & respectivè fratribus vel sorori, in vita adhuc continentis, vel eorum descendentibus. Nihilominus tamen facta à patre ordinatio cum dicta rogatione seu obligatione imposta est, & rectius dicitur fideicommissaria, vel fideicommissum. 1. ex eo capite, quòd ipsa Jura in l. Tertius 54. ff. ad S. C. Trebell. Auth. contra eum rogatus, C. cod. & Nov. 108. c. 1. hoc nomine appellant.

2. Ex eo, quòd DD. communiter idem ipsi nomen attribuunt, uti Gabriellus lib. 4. tit. ad Trebellian. concl. 13. Menoch. l. 4. præsumpt. 188. Franc. de Barry de successione lib. 8. de subst. fideicommissar. tit. 3. 73. Fachin. controvers. Juris. l. 5. c. 53. Brunem. ad d. l. Tertius. Knipschild. c. 11. n. 469. Carpzov. in Jurisprud. forens. p. 3. const. 8. def. 37. 38. Ferd. Christoph. Harpprecht conf. 43. n. 123. & alii plerique.

3. Ex natura fideicommissi, utpote quod nihil est aliud, quam rogatio, h. e. obligatio, hæredi imposita, hæreditatem vel partem illius suo tempore restituendi vel relinquendi alteri. Molina d. 182. n. 12. cum communi ex §. 1. 2. 10. Inst. de fideicommissar. hæredit. Nec ulla ratione negari potest, in hoc testamento factam esse aliquam substitutionem, & quidem indirectam, consequenter substitutionem fideicommissariam, quæ utique fideicommissum appellari debet. Si tamen contenderes, per fideicommissum verè ac propriè dictum intelligi solum illud, quod est absolutum, gentilitium, perpetuum, & inductum tam in alienationis casum inter vivos, quam in casum mortis, quæ qualitates in hoc deficiunt, fideicommissum quæstionis fideicommissum nec esset, nec dici deberet rigorosè tale. Rectius tamen loquimur cum pluribus, & communi Doctorum, qui fideicommissa etiam conditionalia, non gentilitia, restricta ad primum gradum, vel in diem, vel solum in casum mortis, si hæres sine liberis decesserit, vocant fideicommissa propriè talia, sicut & ipsum Jus, quia verè sunt substitutiones indirectæ, quæ coincidunt cum fideicommissariis.

L 3

Re-



## Respondetur ad Rationes dubitandi.

**AD 1.** Non obstante, quòd fidei-  
commissa, saltem quæ non  
collimant ad conservandas fa-  
milias Nobiles, pro odiosis habenda  
sint, plenam tamen Jura facultatem  
tribuunt ea erigendi, & voluntatem  
ea constituentium omnino  
impleri exigunt, sive dein constitu-  
tant expressè sive tacite. *l. 2. l. 127.*  
*ff. de Legat. l. 1. l. 1. §. 5. l. 57. §. 1. ff. ad*  
*S. C. Trebellianum.* Et licet in hac dis-  
positione non adhibeatur expressè  
nomen *fideicommissi*, non tamen  
desunt verba æquivalentia, &  
fideicommissum denotantia. Un-  
de

Ad 2. Inficias nemo iverit,  
quòd in dicta dispositione reperia-  
tur conjectura clara, urgens, ne-  
cessaria, ac in legibus fundata, spe-  
ciatim in *l. Titius & Anth. contra cum*  
*citt.* quibus fideicommissum in ca-  
sum mortis aperte continetur; quid  
enim aliud significat hæc clausula:  
mit diesem Beding jedoch / das des  
ohne Eheliche Leibs Erben verster-  
benden Antheil wider zuruck / und  
auf die jenige / so mit Ehelichen  
Leibs Erben gesegnet seyn werden  
fallen und devolvieren solle? Quæ  
verba utique denotant obligatio-

nem apud illum, qui sine prole le-  
gitima decedet, relinquendi suam  
portionem hæreditariam aliis, quod  
est formaliter constituere fideicom-  
missum. *§. 1. 2. 10. citt.*

Ad 3. Venientes ab intestato  
non tantum à lege, sed etiam ex vo-  
luntate defuncti, possunt succedere.  
*l. 8. §. 1. ff. de Jure codicill. l. 1. §. 7. l.*  
*6. §. 1. ff. ad S. C. Trebell.* Joannes  
Harpprecht *Inst. de fideicommissis, te-*  
*red. §. 10. n. 3.* & Petrus Heigius &c.  
Atque ideo etiam hæredes legitimi,  
ac liberi primi gradus fideicommissis  
sò onerati valent. *l. 114. ff. de legat.*  
*l. Jo. Harpprecht n. 1.*

Ad 4. Non omnia fideicom-  
missa sunt ejusdem rationis & virtu-  
tis; aliqua enim nullam prorsus, sive  
per actum inter vivos sive per actum  
ultimæ voluntatis, alienationem  
permittunt, si nempe vel sic facti  
conventum, vel per ultimam vo-  
luntatem sic ordinatum: alia autem  
solum prohibent alienationem per  
actum ultimæ voluntatis, & re-  
stringuntur in casum mortis, si nem-  
pe gravatus tantum obligetur, ut  
moriens suam portionem relinquat  
aliis. *l. Titius & Anth. citt.* Nec ista  
ultima sunt sine effectu, nisi forsan  
(quod



(quod etiam in aliis casibus contingere potest) tota portio hereditaria in vivis fuisse consumpta, & sic per accidens evanesceret fideicommissum ejusque effectus interverteretur.

Ad 5. Etsi major Interpretum pars ob allegata Jura ad constituendum fideicommissum requirant justam aliquam causam, norant tamen plerique ex illis, necesse non esse, ut causa semper disertè exprimatur, sed sufficere, si tacite insinuetur, aut facile conjiciatur. Knipschild *cap. 6. n. 357. seqq.* Stryck *d. §. 32.* ut si eluceat specialis affectio & desiderium conservandi bona in familia, maxime inter liberos, aut poena sit apponita in eos, qui contravererint voluntati testatoris. Knipschild *n. 364. 367. 370.* cum Petra; Decian. *Mol. Tiracquell. Natta. Ruin. Rol. Valle.* quæ utraque causa elucescit ex testamento nostri Ascanii.

Ad 6. Sicut ad valorem testamenti inter liberos solemnitates Juris Civilis non sunt necessariæ, ita nec ad valorem fideicommissi opus est, ut testamentum sit solenne, modo sit validum, per *Joanne. 10. 16. 21. & fm. cum subjunct. Auth. G. 1. 4. seqq.* Knipschild *c. 6. n. 22.* præsertim si testamentum à nemine sit impugnatum, & ab hæredibus agnitum. Atqui hoc Ascanii testamentum foit validum, & à liberis hæredibus agnitum ut tale, atque

uti privatim fidei doctus, hæreditas hæc substitutione onerata (Nisser Erbshafft) jam actualiter inter se divisa, & cuilibet sua portio cum libero & illimitato usu reddita, frey und zu unbeschräncktem Gebrauch überlassen worden. Verum ex hoc contra fideicommissum istud sic

Insurges, & dices: si liberi hæreditatem oneratam ita dividerunt inter se, ut liberum ac illimitatum suæ portionis usum quilibet deinceps haberet, hoc ipso fideicommissum evanuit, & per renuntiationem mutuo singulorum consensu sublatum est. Siquidem divisio est species alienationis. *l. item quamvis §. fm. ff. commun. divid. & æquiparatur emptio-ni venditioni. l. 1. C. Commun. ut. Jud.* ergo portiones hæreditariæ factæ sunt absolutè & liberè alienabiles, ac ob omni vinculo immunes; præsertim cum sibi mutuo illimitatum usum suarum portionum concesserint, quæ potestas liberè disponendi nihil est aliud, quam tacita renuntiatio & remissio fideicommissariæ qualitatatis. *Alex. conf. 62. n. 4. & conf. 100. n. 11. lib. 7. Meno. ch. præf. 115. n. 63. seq. lib. 3.* maxime si fideicommissum sit reciprocum, uti istud, *Natta conf. 474. n. 32. Crav. conf. 638. n. 9. seq. apud Knipschild c. 16. n. 209.* præsertim si negando sequelam cum communi DD. sententia, qui fideicommissa, præcipuè conditionalia, & in diebus, quales est præsens, per divi-



divisionem non tolli, vel tacite illis non renuntiari tradunt. Anton. Gabriel. *de fideicommissis, concl. 1. n. 1. seqq.* Knipschild. *n. 226.* ubi hanc sententiam vocat communem. Barthol. Socin. *conf. 251. n. 18. vol. 2.* ubi vocat omnium Interpretum communem opinionem. Atque in eo omnes videntur convenire, quod conditionale fideicommissum per divisionem non fit remissum, in terminis ait Stryck. *c. 21. memb. 2. §. 16. de Cautel. Testam.* Probant id ex recepta regula, *adversus male fit illatio. l. fin. ff. de calumni.* nam divisio portionum hereditarium inter hæredes, & sublatio fideicommissi, sunt actus prorsus diversi, nec ita inter se connexi, ut unus sine altero subsistere nequeat: ut per se patet; cum utique possit quilibet accipere suam partem retento tamen onere eidem imposto à testatore in casum mortis, sine prole relicta contingentis, cum stante communione sæpius & facile orientur incommoda dissensiones ac jurgia: quando autem ab uno actu non necessario dependet alter aut sequitur, unus ex altero non infertur. *l. fin. C. ne uxor pro marito. l. pro hærede. l. ff. de acquir. hered.* Confirmatur hæc doctrina in ordine ad præsentem casum sic: non apparet ulla convincentratio, ex qua colligi possit, dividendes hereditatem intendisse onus annexum suis portionibus, in quas ipse testator manifestè eam dividendum recidentiam ordinavit, tolle-

re, & sic fideicommissum, cujus dies nondum cecidit, abolere, neque præsumendi sunt hæredes per divisionem à manifesta patris voluisse recedere voluntate. Profectò si fideicommissum renuntiari, ac paternam dispositionem tollere ipsis in animo fuisset, utique id discrete, saltem per clausulam renuntiationis clarè illativam, expressissent, immò exprimere debuissent; cum renuntiationes aliàs sint odiosæ, & in facto consistant, adeoque convincenter probandæ, non præsumendæ sint: ergo rectè negatur, per divisionem sublatum esse hoc fideicommissum, aut ei mutuo consensu renuntiatum; ut adeò subintret regula: *expressa nocent: non expressa non nocent. l. expressa ff. de R. J.* Neque divisio est alienatio propria, ut objectio supponit, sed solum impropria, ut colligitur ex *2. feud. tit. 26. §. præterea. & tit. 55.* ubi divisio feudi sine consensu Domini permittitur, non verò alienatio. Imò etsi esset alienatio propria, non tamen se extenderet ultra intentionem dividendium, & ad aliquid, ad quod dividendes nec explicite nec implicite suam divisionem voluerunt extendere contra intentionem patris testatoris, qui concedendo liberum ac illimitatum usum suarum portionum conformiter voluntati patris censendi sunt solum indulgisse dictum usum per actus inter vivos, non verò in casum mortis, ubi residuum relinquere superstitibus, jussi & obligati sunt: idco-



ideoque plenam quidem & illimitatam liberè per actus inter vivos de sua portione disponendi facultatem tribuerunt, non verò plenissimam, & per actus etiam ultimæ voluntatis. Doctores in contrarium allegati vel sunt intelligendi de fidei-

commisso absoluto, vel de divisione facta, ut inde intentio fideicommissum tollendi vel remittendi clarè elucefcatur. Menoch.

d. præf. 115.

## QUÆSTIO II.

*Utrum liberi hæredes suam portionem hæreditariam restitutioni vel recidentia, dem Rückfall, post obitum obnoxiam, vel ejus partem, possint in vivis alienare per pacta dotalia, donationem &c.*

**A** Nequam hujus quæstionis resolutionem, & meam mentem proponam, Adverto 1. quòd, quia testator, hujus fideicommissi auctor, abstinuit ab omni prohibitione alienandi per actus inter vivos, contentus obligatione liberis hæredibus impositâ restituendi, quòd tempore mortis de portione cuiuslibet, sine prole decedentis, hæreditaria supererit, ac insuper ipsi hæredes in sua bonorum divisione liberum ac illimitatum illorum usum sibi concesserunt, præsens fideicommissum omnino tale sit, quale describitur in Auth. *contrà sum.* & in Nov. 108. infra allegandis.

(R. P. Fubler Decis. T. 2.)

Adverto 2. quòd *Legitima* per se & regulariter nullo, etiam fideicommissi, onere gravari possit. l. 32. l. 36. §. 1. C. de inoffic. Testam. consequenter liberi hæredes onerati de portione, legitimam conficiente, seu de sua legitima disponendi liberam & inimpeditam habeant potestatem tam inter vivos quàm mortis causâ. Fusar. de fideicommissar. substit. q. 296. n. 2. Knipschild c. 5. n. 120. & c. 6. n. 148. seqq. & plerique omnes, non obstante, quòd fideicommissum inter liberos sit reciprocum, uti præsens est, Fusar. n. 23. Knipschild n. 151. Gabriel. de legitima concl. 1. n. 6. Stryck. cap. 17.

M ment.



memb. 2 § 17. de caut. Testam. cum communi contra Card. Tusch. & Ant. Perez ad tit. de inoff. testam. C. n. 42. nimirum quia onus fideicommissi reciproco inharens compensatur per commodum mutuo speratum.

Adverto 3. quòd juxta communiorem & veriore sententiam liberis primi gradus fideicommissò universalì gravatis, uti in hoc casu gravari in prima quæstione vidimus, præter Legitimam etiam detrahere liceat Trebellianicam, seu alteram hæreditatis quartam partem, adhuc remanentis post deductionem legitimæ, saltem spectato Jure Canonico ob claros textus in c. Raynaldus de Testam. Fachin. l. 5. c. 1. 2. Controv. Juris. Mantica de consecr. ult. volunt. l. 7. tit. 11. n. 6. Et licet de Jure Civili aliud obtinere velint multi Legistæ propter text. in §. 5. Inst. de fideicommiss. hered. & l. jubemus 6. C. ad s. c. Trebell. Schilter ad ff. exercit. 3. th. 19. seqq. Stryck. lo. cit. §. 19. D. à VVidmont tit. ad L. Falcid. ff. n. 45. iidem tamen annotant, propter æquitatem in Praxi, etiam Fori Civilis, Jus Canonicum observari solere ac debere. D. à VVidmont n. 44. quam praxim servari in toto mundo ait Petra q. 15. n. 162. V. tertius casus de fideicommiss. cum Guid. Pap. Jafone, Mantica, præcipue in casu fideicommissi conditionalis, vel in diem, quale est præsens. Struv. exercit. 36. th. 30. Faber in Cod. Sabaud. lib. 3. tit. 27. def. 4. Stryck. lo. cit. Gail 2.

observ. 121. n. 1. 2. nam fideicommissum conditionale, & in diem est, quando constituitur cum clausula, si sine liberis decesserit, & in tempus mortis, Knipschild c. 2. n. 33. Fular. q. 270. n. 2. Rursus annotant DD. quòd fructus, sicut Legitimæ, ita & Trebellianicæ successu temporis in vita obvenientes sequantur Legitimam & Trebellianicam, consequenter, si hæ non sunt restituenda, nec illi debeant restitui. Stryck. cap. 21. memb. 1. §. 6. cum Peregrino, Gailius 2. observ. 103. D. à VVidmont n. 20. Nec in potestate parentum esse dicunt liberis primi gradus prohibere deductionem Trebellianicæ. Gabr. tit. ad Trebellian. Concl. 1. n. 4. cum innumeris. Jo. Harpprecht ad Inst. de fideicommiss. heredit. §. 11. n. 15. cum communi. Jam

Respondeo ad quæstionem, & aio 1. quòd quilibet ex liberis dictò fideicommissò gravatis libera gaudeat facultate disponendi de sua legitima tam per actus inter vivos quam per ultimas voluntates, uti & de fructibus ex ea perceptis, aut usque ad mortem percipiendis, et si absque omni prole cum ex hac vita migrare contingeret, ut adeò de legitima & ejus fructibus, tanquam recedentia obnoxiijs, nihil omnino præcedere valeant superstitibus liberi. Patet ex dictis, & inde, quòd legitima (consequenter & fructus accessorij) sine onere relinquì debeat. Quid de Trebellianica sentiendum, aperiã in fine.



Aio 2. quod quilibet ex memoratis liberis gravatis de reliqua hereditate sua, per divisionem sibi attributa, plenam per actus inter vivos, v. g. pacta dotalia, donationem, venditionem, &c. (non verò per legatum, aut aliam ultimam voluntatem) alienandi ac disponendi potestatem habeat quoad dodrantem, seu quoad tres partes suæ portionis hereditariæ demptâ legitimâ residuam, teneatur tamen quartam ejus partem, scilicet quadrantem, reservare & relinquere reliquis liberis superviventibus prole non carentibus. Ita clarè provisum est, & iste casus in specie decisus reperitur in Authent. cum C. ad S. C. Trebellian. ibi: cum rogatus fuerit quis, ut sine liberis decedens, quod tunc ex hereditate superest, resignat, vel alij hujusmodi fideicommissi verbis gravatus, quartam institutionis fideicommissariæ restituere cogitur. Super hoc igitur & cautionem, nisi à defuncto remissa sit, exponet. Quodsi contingat eam diminui, aut ex ipsius substantia suppletur, aut, eâ deficiente, in rem actione & hypothecaria fideicommissario uti permittitur adversus rerum acceptores. Ex causa tamen dotis, seu propter nuptias donationis, seu captivorum redemptionis, vel si non habeat, unde faciat expensas, hujus quartæ permittitur diminutio. Item in d. Nov. 108. c. 1. ex qua constat Authenticam esse desumptam, ubi, postquam Imperator Iustinianus pr. & ff. 1. præmisit casum nostro persimilem, subiungit: filios enim quidam suos instituit heredes, deinde alterutris eos, filijs

non existentibus, substituere volens, iussit, si contigerit aliquem ejus filiorum, & heredem futurum, sine filijs humanam solvere vitam, post exceptionem horum, quæ ex lege debentur ei (uti legitima & ejus fructus) ex eis, quæ ab eo relinquebantur ei, rebus, reliquas omnes res, & jura, quæcunque apud eum in tempore mortis invenirentur, venire & restituere ex his superventis, aut ejus filijs, si etiam ipse moreretur, omni cessante inter eos propter memoratam substitutionem cautione &c. Tum in eodem c. 1. pergit, & sic disponit: *sin verò tale sit fideicommissum, quale subjacet; in ea, quæ inveniuntur, seu remanent in tempore mortis, testator submittat sola in fideicommissum - - heredi quidem superviventi tres partes, illi autem quarta solius relinquatur ratio; non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & forsan ex studio, quod Papinianus dicebat, interveniendi fideicommissi causâ, ut etiam quarta minuatur institutionis: sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in ejus positis potestate: & licentiam habere eum his, sicut voluerit, uti, quemadmodum perfectis dominis competit. Si verò & ipsam quartam is, qui gravatus est, contingat, necessarium est perscrutari causam, secundum quam hoc egit: & si quidem*



aut dotem voluerit dare, aut sponsalitiâ largitatem, aliam non habens substantiam, oportet in hoc permitti agere &c. Atque per has leges recessum est à l. Titius 54. ff. ad S. C. Trebell. ubi taliter gravatis permittitur alienare in vita totam portionem hæreditariam, modò dolose, intervendi fideicommissi gratiâ, egisse non constiterit. Gabriel. *concl.* 13. Knipschild *n.* 469. Fach. *l.* 5. c. 53. Barry *l.* 8. tit. 3. de *substit. fideicommissar.* n. 73. eleganter Menoch. *l.* 4. *presumpt.* 188. Sed hæc duo adhuc notanda veniunt. 1. cautionem fideicommissariam de quarta parte conservanda in liberis primi gradûs locum non habere. Nov. 108. *cit. pr. l.* 6. *pr. & §.* 1. C. ad S. C. Trebell. Stryck. *§.* 13. *cit.* Knipschild *c.* 12. n. 41. ubi testatur de communi. Notandum 2. Inter Jurisperitos adhuc litigium esse, an gravatus non etiam per ultimam voluntatem disponere valeat de dodrante, seu de tribus partibus suæ portionis hæreditariæ restitutioni non obnoxius: aliqui cum Baldo & Surdo *conf.* 10. n. 20. id ei permittunt; alii autem, & plures, cum quibus & ego sentio, cum Menochio *n.* 17. 18. Peregrino *conf.* 45. n. 6. *lib.* 4. Decian. *conf.* 27. n. 39. in *f.* Fusario *q.* 545. n. 42. non concedunt meliori fundamento, ex *d.* Nov. *desumpto*, ubi adhibetur verbum *uti*, sicut voluerit; nam *tò uti* dicit dispositionem & actus inter vivos; moriens enim

non *uitur* rebus, sed *res* relinquit. Quapropter

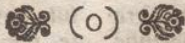
Aio 3. quòd gravatus non modò quartam partem suæ portionis hæreditariæ tempore mortis relinquere fideicommissarijs obligetur, nisi forsan in defectu aliorum mediocorum absque dolo jam consumptorum quartam partem minuisse aut alienasset in dotem, contradotem, alimenta necessaria, redemptionem captivorum. *Auth. & Nov. cit.* Bart. Peregrin. Carpov. &c. sed etiam dodrantem seu tres reliquas partes portionis hæreditariæ, mortis tempore adhuc existentes ac in vita non alienatas, Bald. & Salic. *in d.* *Auth.* Alciat. *respons.* 521. Menoch. *conf.* 334. n. 57. *lib.* 4. Peregrin. *de fideicommiss.* art. 40. n. 40. Carpov. *in jurispru. Forens.* p. 3. *constit.* 8. *disposit.* 37. n. 3. exceptis tamen fructibus. Menoch. *presumpt.* 188. *cit.* n. 25. *seqq.* cum Bart. Alex. & alijs; qui fructus ex hæreditate percepti non dicuntur nec sunt hæreditarii. *l.* *in fideicommissaria* §. 1. ff. ad S. C. Trebell.

Dubitabis, an tota portio hæreditaria cujuslibet ex liberis gravatis, inclusa etiam Legitimâ, & Trebellianicâ, computari debeat in quatuor partes, ex quibus tres (seu dodrans) permittuntur liberæ dispositioni per actus inter vivos gravati, quarta verò reservari & relinqui debet fideicommissarijs, an verò prius defalcanda & separanda sit Legitima, vel etiam Trebellianica, ita



ita ut ex residua massa primùm determinari debeant illæ quatuor partes? *Re. 1.* Quamvis DD. de Legitima priùs defalcanda penitus sileant, nullus tamen dubito, quin Legitima priùs detrahenda, & in bona fideicommissio & oneri subiecta non sit trahenda. Textus clarus in *l. quoniam 32. C. de inoff. testam.* ad cò quidem, ut, si forsitan legitima non sufficeret ad congruam dotem, vel donationem propter nuptias constituendam, filia vel filius de bonis fideicommissio subiectis supplementum petere posset. *Auth. Res. que. C. Communia de Legat.* Et hæc certitudo fuerit causa tanti inter DD. silentii. *Re. 2.* Quamvis etiam de Trebellianica plerique abstrahant, & pauci, nec satis dilucidè, loquantur, nihilominus tamen Trebellianicam in has quatuor partes computandam, & non priùs defalcandam esse verius existimo; partim quia Trebellianica non fundatur in Jure Naturali, sicut Legitima, & probabilius nec in legibus Civilibus, sed solum in Jure Canonico ac in Praxi, Praxis autem pro hoc casu non docet, Trebellianicam non esse

computandam, sed priùs separandam: proin tantus favor & ratio non stat pro Trebellianica, quantum pro Legitima: partim quia ex una leges in *Auth. & Nov. cit.* illimitatè loquuntur de tota portione hæreditaria, nec Trebellianicam separant, ex altera verò parte per concessam de dodrante disponendi libertatem satis compentiant Trebellianicam; partim quia aliàs quartam partem fideicommissarijs conservandam nimis diminui contingeret: partim quia non desunt DD. qui vel quartam partem totius hæreditatis indistinctè in fideicommissarios recidere volunt, uti Menoch. *n. 20. presumpt. cit.* vel alienata in Trebellianicam imputant, uti Franc. de Barry *n. 73. cit.* cum Gomez, Cuiac. & Gabrielijs *concl. 13. cit. n. 6. seqq.* cum Paulo de Castr. Guid. Pap. Paris. partim quia Trebellianica in substitutione reciproca inter liberos fortè nec in Jure Canonico, nec in æquitate, nec in Praxi sufficiens habet fundamentum.



M 3

QUÆ



## QUÆSTIO III.

*An Romualdus, casu quo frater Alexander moreretur sine filio, relicta tamen filia, & sic in ipsum devolveretur dynastia, teneretur huic filia Alexandri reddere illa 10. milia florenorum, quæ à fratre Alexandro velut auctarium suæ portionis hereditaria accepit?*

## Rationes dubitandi.

**R**omualdum ad id totis viribus nitentur obligare nonnulli, quorum argumenta, quantum assequi mihi datum est, ferè sunt sequentia. 1. Nec Jus, nec æquitas Naturalis, concedit retinere id, quod quis sine titulo & causa accepit. l. 32. ff. de reb. cred. & ad id repetendum Jura salubriter tribuunt actionem, quæ vocatur *condictio sine causa*, l. 1. ff. de condict. sine caus. cui locus datur non solum tunc, quando statim initio defuit causa vel titulus accipiendi, vel postea, uti tamen credebatur, non evenit, sed etiam tunc, quando causa, quæ initio aderat, ex post rursus sublata est, & cessavit. l. 1. §. 2. ff. eod. Petrus Myler ad Struv. excrit. 18. th. 47. Atqui

in casu, quo Romualdus perveniret ad fideicommissum, seu ad dynastiam, in qua fratri natu majori à patre fuit substitutus indirecte, cessaret causa, propter quam accepit solutos sibi à fratre decies mille florenos in aliquam compensationem, utpote quos pater præcisè ideo ipsi solvi præcepit, quia carere debuit ac deinceps deberit, dynastiæ dominio & fructibus. Id quod ipse Romualdus agnovit, dum in litteris reveralibus post acceptam 10000. summam, & in data apocha scripsit, se nihil amplius velle prætere de dynastia: ergo, si contingeret eum pervenire ad dynastiam juxta substitutionem fideicommissariam in patris testamento factam, & non re-



si fueret accepta intuitu dynastiae sibi pro tunc crepta 10. millia florenorum, ea retineret sine causa & titulo.

2. Iniquum planè & contra omnem aequitatem foret, si Romualdo duplex commodum & fructus ex eadem dynastia obveniret, scilicet fructus hereditariae portionis 10000. florenorum, à fratre intuitu dynastiae sibi solutorum, & simul fructus fideicommissi ex eadem dynastia postmodum in se devoluta vel devolvenda: ergo, ne sequatur hoc absurdum & iniquitas, fructus hereditariae portionis, videlicet 10. millia, ob carentiam fideicommissariae dynastiae sibi soluta, à Romualdo restituenda sunt in casu, quo ex dispositione patris ipsi velut substituto obveniret dynastia.

3. Non solum aequitati, sed etiam Juribus repugnat, si quis rem semel venditam rursus occupare, & simul acceptum exinde pretium restituere.

## Rationes decidendi.

Licet autem ista aliquam sorte apparentiam praesferant, minime tamen tam solida sunt, ut ab opposita opinione dimovere, aut in ea dubium me facere apta sint. Intrepidè ergo promanent, Romualdum ad praedicta

tinere praesumeret, atque sic & rem & pretium habere. *per l. 17. §. ult. ff. commodati.* Atqui Romualdus, si pro casu, quo ad ipsum devolveretur dynastia vi testamenti paterni, non redderet accepta illa 10. millia, haberet rem venditam & simul pretium; siquidem illa 10. millia habuerunt rationem pretij pro cessa & quasi vendita fratri Alexandro dynastia integra, nam partem dynastiae sibi competentem quasi vendidit. Nec obstat, quòd hoc pretium videatur fuisse nimis modicum, cum dynastia ad minimum 10000. florenorum fuerit aestimatum; nam fratri natu minori non fuit debita pars aequalis, ut nempe splendor familiae magis conservaretur, si natu majori amplior obveniat hereditas in bonis immobilibus. Debet igitur Romualdus istud pretium 10000. florenorum, utpote pro casu, quo ipse consecutus fuerit dynastiam, indebite sibi solum restituere.

10000. filiae ab Alexandro relinquenda restituenda non teneri, si contigerit aliquando fratrem sine mascula prole defungi, & se ad dynastiam vocari. Imprimis enim illa 10000. obtinuit iustissimo titulo hereditatis tanquam auctarium suae por-



portionis hæreditariæ sibi relicta à patre, sicut frater Alexander obtinuit ipsam dynastiam ex eodem titulo, licet ille sub onere & nexu fideicommissi, ipse autem suam partem, sicut notabilissimè minorem, ita etiam sine onere & obligatione restituendi, sed absolute: sed, quod quis acquirit titulò hæreditatis sine onere restituendi, & absolute, illius statim plenum jus ac dominium absolutum, & non oneratum, acquirit. *l. 23. ff. de acquir. & amitt. possess.* & quidem irrevocabile; qui enim semel est hæres, semper manet hæres. *l. 88. ff. de hæredib. instit. l. 43. §. fin. ff. de vulg. & pupill. substit.* Inauditum verò est in Jure, & nullus Doctorum somniavit unquam, quòd quis rem suam, cujus plenum, absolutum, irrevocabile, & nullo ligatum vinculo dominium consecutus est, teneatur alteri restituere. Imò verò à contrario verum est, quòd, sicut talis res, cujus perfectum obtinet dominium, ab alio eriperetur vel subtraheretur, ea ipsi quantocyus restituenda foret; cum res clamet semper ad dominum. per *§. 2. Instit. de off. Jud.* & per notoria: nec res aliena sine iniustitia retineri possit, sed reddi debeat domino. *l. fin. de furt. c. 4. de R. J. in 6.*

Pro secundo pugnaret contra omnia Jura, & ipsam proprietatis naturam, si quis cogereretur rem jam aliunde suam, aut sibi indubitato debitam, exsoluto pretio quasi emere; sed hoc eveniret, si Ro-

mualdus in casu; quo post mortem fratris mascula prole carentis conquireretur dynastiam, deberet reddere accepta illa 10000. Certum quippe est, quòd dynastia ex testamento paterno, & sic aliunde pro dicto eventu debita sit Romualdo, & statim post Alexandri sine mascula prole decedentis obitum fiat sua, & propria, saltem ad dies vite; reddito autem illorum 10000. florenorum indueret rationem pretij (licet non commensurati) quo rem aliunde sibi debitam, imò suam omnino factam, quasi emere deberet: ergo nullo Jure, nec proprietatis naturà permittente, exigi à Romualdo potest refusio dictorum 10000.

Pro tertio, quod probè notandum & profundè rimandum est, Romualdus dynastiam (si quando ad ipsum devolvatur) & illa 10000. non consequitur ex uno eodemque fonte & titulo, sed ex duplici: dynastiam quidem titulò substitutionis indirectæ tanquam proximus agnatus, illa 10000. autem consequitur titulò hæreditatis absolute tanquam filius & hæres: sed uterque hic titulus simul stare potest, & quilibet Romualdo tribuit peculiare jus ad id, quod ex quolibet ad ipsum defertur vel delatum est: portio hæreditaria, in qua continentur sæpius dicta 10000. & in quibus directè fuit institutus hæres, utique stare potest cum dynastia, in qua tantum fuit substitutus indirectè tanquam frater & proximus agnatus; cum



cum ipse pater in suo testamento sic ordinaverit, & pro certo eventu successivè conjunxerit. Portionem hæreditariam tribuit Romualdo tanquam filio absolute, ac sine hac conditione, nisi aliquando pervenerit ad dynastiam velut fideicommissum, imò nec ita tribuere potuit, cum filius sub conditione hæres institui nequeat. l. 10. ff. de condit. institut. ergo absolute ipsi semper manere debet præfata portio: e contra dynastiam tribuit Romualdo tanquam proximo agnato substituto in eventum, & sub conditione, si Alexander, natu major filius, mortem oppeteret sine mascula prole: quæ conditionata vocatio & substitutio utique non tollit alteram institutionem in 10. millibus absolutam. Quæso, si Alexander sine omni prole decederet, an putas, eum obligari ad reddenda sua 10000. à fratre accepta? at cui? an sorori suæ? non credo, quòd hoc dicas, omni fundamento destitutus: cur ergo obligare vis ad reddenda filie ab Alexandro restitue? nam, sicut ad illud prius nec pater ullo verbulo, nec Jura Romualdum adstringunt, ita & ad istud nec pater ullo verbulo nec Jura eum obligant.

Pro quarto. Ponamus, quòd Alexander cuidam extraneo hanc dynastiam fideicommissariam ven-

dat, vel quocunque alio titulo in extraneum transferat, postmodum verò sine filio decedat. Quia in hypothese Romualdus, cui frater non potuit intervertere jus succedendi ex voluntate patris fideicommittentis sibi competens & quæsitum, revocans dynastiam ad se non teneretur extraneo illi refundere pretium, sicut docent in Theoria & Praxi versatissimi DD. videlicet Jason, Alciatus, Parisius, Hondedæus, Cravetta, Decius, Schurfius, Fufarius, Mantica, Surdus, & alii apud Ferd. Christoph. Harprecht *conf. 48. n. 414.* Favent quoque Argentoratenses *vol. 1. conf. 94. & vol. 2. conf. 35.* non obstante, quòd succedens Romualdus & filius fideicommittentis & hæres sit. Videatur Ernestus Cothman *vol. 2. resp. 80. à n. 113.* ubi à refusione pretij absolvit expressè illum, qui postea jure sanguinis succedit. Quis ergo Romualdum obligabit ad alteri refundendam etiam portionem hæreditariam propriam, ad quam utique majus jus habet, quam emptor ad recuperandum pretium, quod expendit improvidè emendo bonum alteri obligatum nexu

fideicommissi  
si?





## Enervantur Rationes dubitandi.

**A**D 1. negatur *Minor*; nam causa & titulus, vi cuius suæ portionis hæreditariæ, cuius pars & auctarium erant quoque illa 10000. absolutum & irrevocabile dominium acquisivit, non cessaret, si postmodum superveniret alia causa & titulus ex substitutione, vi cuius tanquam proximus agnatus in eventum mortis Alexandri sine filio decedentis à patre vocatus est ad succedendum in dynastia, ad novam hæreditatem, scilicet ad fideicommissum. Certè, si Alexander moretur absque omni prole, etiam filia; nemo utique diceret, Romualdum obligari ad alteri restituendam suam portionem hæreditariam 10000. florenorum, tanquam sine causa acceptam, & velut rem non suam, sorori vel causæ piæ relinquendam, cum huius obligationis nulla prorsus radix appareat: cur ergo teneatur suam portionem hæreditariam velut sine causa acceptam reddere filiaæ Alexandri, cum pariter nulla, sive ex Jure Natuali aut Positivo, sive ex iussione patris testatoris & fideicommittentis, appareat radix vel fundamentum? Portio hæreditaria debetur Romualdo tanquam filio hæredi, dynastia autem tanquam fideicommissario & pro-

ximo agnato, qui duo tituli sunt composibiles, & posterior priorem non tollit. Quæ filius hæres utique nihil potuit deinceps prætere de dynastia, & huic prætentioni per suam apocham & litteras reversales renuntiavit in perpetuum: quæ fideicommissarius & proximus agnatus poterit in certa contingencia dynastiam, ad quam à patre per substitutionem vocatus habet jus conditionatè quæsitum, prætere, & huic suo juri per illas reversales & apocham non renuntiavit.

In 2. fingitur iniquitas, ubi nulla est. Duplex ille fructus, hæreditatis & fideicommissi, duplici innitur titulo, & ideo uterque justus & æquitati consentaneus est. Seu: & hæreditariam portionem, & fideicommissariam dynastiam, quæ per accidens fortè ad Romualdum devolvetur, successivè consequitur Romualdus tanquam propriam duplici jure, illam jure institutionis velut hæres, istam jure substitutionis tanquam proximus agnatus. Ferè sicut Alexander suam portionem hæreditariam jure institutionis sine onere restituendi, dynastiam verò jure prælegati præpini-  
quis cum onere restitutionis, si sine filio



filio decederet, acquirit, & ex hoc duplici titulo fructus hæreditatis & simul fructus prælegati seu fideicommissi iuste & sine iniquitate percipit, ac deinceps, quamdiu vivet, percipiet: ac nemo est, qui audeat ab ipso exigere restitutionem suæ portionis hæreditariæ, quia simul obtinet Prælegatum & fideicommissum; cur ergo Romualdo non liceat fructus hæreditariæ portionis suæ & simul suo tempore fideicommissi percipere, & ipse teneatur restituere partem suæ portionis hæreditariæ, si contingeret fideicommissum ad ipsum devolvi? Porius iniquitas foret, si post hanc devolutionem ab ipso exigetur refusio 10000. florenorum, quæ sunt pars portionis hæreditariæ pleno jure, absolute, & irrevocabiliter acquisita, aut sicogeretur illorum 10000. velut alicujus pretij, refusione dynastiam aliunde suam effectam quasi emere. Cur Adversarij non etiam exigunt, ut restituar quoque reliquam portionem hæreditariam, sicut auctarium illius in 10000. consistens, casu quo perveniret ad dynastiam? nam etiam auctarium illud, tanquam filio superadditum, est portio hæreditaria, scilicet partialiter, atque ideo velut portio hæreditaria est consideranda & tractanda, adeoque non restituenda

Tertia supponit falsum, quasi Romualdus sæpius dicta 10000. accepisset tanquam pretium pro cessa & quasi vendita fratri dynastia: quomodo cedere vel alteri vendere pro pretio potuit dynastiam, quæ ad ipsum nunquam pertinuerat, cujus dominium, vel jus ullum nunquam habuit? Nimirum illa pecuniæ summa, Romualdo solvenda, velut onus à patre impositum est Alexandro in aliqualem compensationem & auctarium portionis hæreditariæ, quod respectivè fuit modicum, cum Alexandro tota dynastia 100000. æstimata obvenerit, licet ut fideicommissum tantum, cujus tamen fructus per totam vitam percipere, & si filium relinqueret, in hunc quoque transferre potuisset (nihil inde in Romualdum, nisi longiori ac incerta spe, redundante) scilicet ad augendum familiæ decus. Alexandro itaque dynastia obvénit non tanquam filio emptori, sed tanquam primogenito & hæredi fideicommissario, seu fiduciario: econtra Romualdo deinceps obvéniret tanquam substituto & proximo agnato, aut fideicommissario simpliciter tali, non autem ut quondam venditori, qui teneatur acceptum pretium restituere, postquam res seu fideicommissum ad ipsum devolvi contingeret.





## QUÆSTIO II.

*An illud legatum, consanguineis pauperibus relictum, pro legato Pio habendum sit?*

## Rationes dubitandi.

**N**egabis fortè cum Menochio, l. 4. *presumpt.* 115. n. 9. cum Glossa in l. *illud v. alia. C. de ss. Eccles.* Decio *conf.* 120. col. ult. ubi plures allègat, absolutè pronuntiantes, legatum consanguineo pauperi relictum non pertinere ad causas pias. Et Card. de Luca 10. 2. de *testam. disc.* 19. n. 7. 8. docet, si consanguinitas paupertati sit conjuncta, legatum potius cognationi imputandum, adeoque profanum esse. Imò Stryck. de *cautel. testam.* cap. 12 §. 12. rotundè asserit, non esse dispositionem ad causas pias, si testator sic disponat: *ego heredem instituo meum pauperem cognatum.* Huic auctoritati accedunt rationes intrinsecæ, nimirum

1. In legato, quod relinquitur consanguineo pauperi, vel maximè spectari debet, quid legans principaliter spectaverit velut motivum, an consanguinitatem, sibi specialiter

dilectam, quæ foret motivum profanum, an verò paupertatem sublevandam ex motivo pietatis aut misericordiæ, quod esset pium. Atqui Ascanjus noister videtur principaliter spectasse consanguinitatem sibi specialiter dilectam, paupertatem verò solùm secundariò & accessorie, eò quòd consanguinitatem priori loco posuerit, dicens, consanguineis pauperibus, quippe ad eruendam testatoris voluntatem, quid, & quem, plùs valere velit, ordo scripturæ spectandus est. l. *generaliter* 24. §. 17. ff. de *fideicomm. libertat.* l. 60. ff. de *heredit. instit.* Accedit, quòd verbum *pauperi* (testator enim utebatur linguâ Italicâ) *arme*, ex se sit æquivocum, & duplicem sensum ex communi usu habeat, nec semper veram indicet paupertatem, sed subinde etiam solam & meram affectionem: sic sæpius audimus, *mein armes Weib / mein armes Kind* &c. cum



revera tamen pauperes non sint.

2. Ipse testator satis clarè hoc legatum suis consanguineis relictum, contradistinxit à causis piis, dum in quodam Adjuncto sub *lit. c.* quod reperitur in Actis, sic dictasse fertur: *per pias causas, & agiuro di poveriparenti.* (ad pias causas, & in auxilium vel subsidium pauperum consanguineorum) nam particula *et* capillime ponitur inter diversa, & que conjungit. *l. ea tamen adjuvatis ff. de legat. III.* ergo ipse testator legatum suis pauperibus consanguineis destinatum non accensuit causis piis.

3. Siquis Episcopo consanguineo faciat legatum, illud non censetur intuitu Ecclesie relictum, adeoque non Pium, sed intuitu personæ quæ consanguineæ, seu intuitu consanguinitatis, adeoque profanum esse. *l. 1. ff. de testam.* ergo & alia legata, quæ fiunt consanguineis, licet pauperibus, potiùs intuitu consanguinitatis, quàm paupertatis relictæ, & sic profana esse censenda sunt.

4. Non immeritò in dubium vocatur, an legatarij, legatum quæstionis tanquam Pium sibi vendicare nitentes, revera sint pauperes, & ad Pium legatum qualificati; nam testator illud reliquit suis consanguineis pauperibus proximis (parenti poveri

proximi) per proximos autem intelligendi sunt proximi gradu, non verò horum liberi, quia non sunt proximi, sed uno gradu remotiores. Jam verò solùm tres personæ testatori proximæ reperiuntur, duo viri, quorum quilibet mille florenos à testatore jam priùs accepisse dicitur, ac insuper unus mercaturam exercet, alterius autem liberis ita promovit testator, ut patri in necessitatem fortè incidenti opem sufficientem ferre valeant: proin neuter pro paupere ad favorem causæ piæ privilegiato habendus est; pauper enim non est, qui 50. aureos habet. *l. 10. ff. de accusat.* Tertia autem persona ex consanguineis proximis est vidua, quæ, licet pro paupere agnosceretur, hoc ipso tamen, quòd sola sit, & jure accrescendi totum legatum consequi deberet, cum reliqui pauperes non sint, legati capax non erit, eò quòd testator non intenderit uni soli ex suis consanguineis illud relinquerè, sed pluribus, cum usus sit numero plurali (consanguineis pauperibus) una autem vidua utique numerum pluralem non faciat. Ad summum igitur hæc vidua posset prætereundè tertiam legati partem, reliquæ autem duæ hæredibus cedere deberent vel manere.





## Rationes decidendi.

**H**istamen minimè remorantibus non dubito asserere, hoc legatum omnino pro Pio habendum esse, permotus non solum longè majori Doctorum auctoritate, inter quos receptum & expediti Juris est, pauperibus relicta computari ad causas pias, ut adèd præstantissimus Tiraquell. *de privilegijs piæ causæ in præfat. §. item relicta pauperibus.* non horreat dicere, in hoc omnes convenire, quia maxima est pietas, quæ pro paupertate facit. *arg. l. qui filium. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. Sperelli decis. 159. n. 9.* Sed etiam rationibus, in ipso facto præsentibus fundatis; nam

1. Testator legatum quæstionis expressè & disertis verbis reliquit pauperibus, *poveri parenti.* Cui non derogat

2. Quòd idem testator *consanguineis* (parenti) legatum destinaverit, eò quòd consanguinitas adèd non imminuat vel tollat motivum Christianæ charitatis, misericordiæ, ac pietatis, quod motivum constituit causam piam, ut potiùs illud augeat; cum ordinata charitas, misericordia, ac pietas præ cæteris respicere ac attendere debeat consanguineos pauperes. *arg. can. 12. d. 86. quem ordinem charitatis Christianæ &c. tam Juristæ quàm Theologi com-*

munì ore approbant. Dein est etiam, præter motivum paupertatis influere quoque motivum sanguinis, per hoc tamen motivum paupertatis, quò quis ex charitate Christiana & pietate (quæ pias, strictè sumpta, respicit sanguinem & consanguineos) intendit subvenire alterius indigentia, non desinit esse principalis, utpote ex natura sua melius & perfectius, atque tendens in partem meliorem, adèdque favorabilius. P. Franc. Schmetz *de testam. c. 3. sect. 1. §. 1. n. 6.* cum Franc. à Mostazo *in insigni tract. de causis pijs l. 1. c. 1. n. 24. & D. Gletle p. 5. Pandectar. q. 8. n. 21.* Neque frustra adiecit testator credendus est epitheton *poveri*, pauperibus; hoc enim modo satis indicavit motivum pietatis tanquam principale, & quòd suos consanguineos quàm pauperes consideraverit, ac juvare intenderit; si enim principaliter voluisset legare consanguineis quàm talibus, frustra fecisset discrimen inter pauperes & bene habentes, & illos solos expressisset: nihil autem frustra positum esse in ultima voluntate dicendum est.

Hæc magis declarantur ex traditis à Cardin. de Luca *10. 2. de testam. disc. 19. cit.* ubi affert hanc notatam dignissimam doctrinam: nullum rationabile dubium superesse de



de pietate causa, ubi hæc duo concurrunt. 1. ex parte testatoris expressa mentio paupertatis, qua clare indicatur motivum pietatis & misericordiae. 2. ex parte legatarii vera paupertas & realis. Quæ duo quia antiquiores DD. non diligenter attenderunt, neque conjunctim ea, ut oportuisset, acceperunt, ideo eos culpam, ac in diversas opiniones propterea abijisse putat, dum aliqui legatum, quod pauperi consanguineo fuit relictum, consanguinitatem, alii paupertatem pro motivo principali, consequenter aliqui legatum pro profano, alii pro Pio habuerunt. Igitur in hacre attendi debet, an disponens expressè mentionem fecerit paupertatis, ad hocque pietatis, uti in præsentifaculo esse constat: item an legatarius verè sit pauper. Eandem doctrinam reperies in Tiraquell. *præfat. c. 5. quod aded & seqq.* Ulterius bene considerandum est

3. quod legans, dum in favorem pauperum consanguineorum disposuit, intentionem suam declaraverit iuxta & inter dispositiones pias, quippe quando in adjuncto sub *lit. B.* legatum fecit suis pauperibus in Italia consanguineis, statim annexit legatum aliud 5000. certè pius, nimirum ad certæ Ecclesiæ ædificium in utilitatem animæ suæ, si dispensarano alli parenti proximi in Italia pauperi, così li 5000. *ff. del Sig. &c. del bene per l' anima mia per la fabbrica*

*dele domo &c.* Et in adjuncto sub *lit. C.* ad hoc legatum se referens post mentionem piarum causarum immediatè illud exprimit, imò inter causas pias in uno contextu recenset, dum ait: *ho già disposto di cio che devoranno fare in altre parti, per pias causas, & agiuto de poveri parenti.* Jam sic arguere licet: quemadmodum apud Latinos dictio *sicut* denotat similitudinem inter antecedentia & consequentia, ita apud Italos dictio *Così* eandem similitudinem denotat: ergo testator per tò *così* indicare voluit, quòd legatum pro suis pauperibus consanguineis in utilitatem animæ suæ, sicut (*così*) illud alterum 5000. fecerit. Dein sic arguo: testator post verba, *ad pias causas*, immediatè annexit per particulam *&*, & verba, *agiuto de poveri parenti*: atqui particula *&* per se & ordinariè est copulativa, repetitiva, & subsequencia connectit cum præcedentibus, eandemque omnibus copulatis qualitatem tribuit. Canonistæ in *c. 1. de Commod. Bursat. Conf. 243. n. 15. lib. 3. Card. Tuschus lit. D. concl. 274. n. 8. 23.* ergo testator hoc legatum quaestiois annexit & accensuit causis pijs, vel, quod etiam non incongruè dici potest, illud expressit tanquam speciem piarum causarum, quas priùs in genere tantum nominavit, ubi enim dictio *&* ponitur inter genus & speciem, censetur aliquam generis speciem exprimere. *arg. l. item apud labeonem §. hoc edicto ff. de injur.*



*jur. Tusch. n. 66.* Vel saltem per illam declarare intendit testator, qualem ex causis pijs peculiariter intelligi & notari velit. per ea, quæ

dicit VVehnerus *F. und. in fine. & Tusch. n. 47. seqq.*

## Diluuntur Rationes dubitandi.

**A**utoritati oppono longè majorem pro mea resolutione militantium, præsertim Tiraq. & Mostazo, qui uterque ex professo scripsit egregios tractatus de causis Pijs, atque nominatim etiam Card. de Luca, qui perperam in contrarium adducitur, cujus duo requisita, de quibus paulò antè memini, si concurrant, nempe expressa mentio paupertatis ex parte disponentis, & vera paupertas ex parte legatarij, uti in nostro casu, non facile magni nominis Doctorem adversari putem. Samuel Stryck contrarium sine lege & sine Doctore ausus est asserere, imò nec firmiter, sed solùm dubitanter asseruit, adhibens verbum, *puto*, item verba, *dubium sic non remouetur*, adeoque nec ipse in sua singulari opinione firmus est.

Ad rationem intrinsecam 1. negatur *Min.* ex dictis. Nec apparet, quid ad rem faciat, quòd defunctus tò *poveri*, pauperibus, primum post tò *parenti*, consanguineis,

posuerit, cum ex communi usu profusus nihil referat, an adjectivum ante vel post substantivum collocetur: id quod ipse defunctus bene agnovit, cum in adjuncto B, tò *parenti* anteposuerit quidem, in altero autem sub *lit. C.* postposuerit. *Ad ductæ* Leges malè huc applicantur, quia loquuntur de casu, quo quis duos servos emancipare vel manumittere intendit, pretium verò pro manumissione unjus tantùm sufficit; tunc enim utique juxta dictas *LL.* præferendus est servus, qui ordine primus est nominatus. Ille modus loquendi, *mein armes Weib, mein armes Kind* &c. non quidem semper denotat veram paupertatem vel aliam miseriam, ubi nempe aliud ex circumstantijs colligitur, bene tamen in præsentia, ubi defunctus Pauperibus consanguineis subvenire intendit, ac opem ferre ex motivo pietatis & misericordie per verba, *aiuto di poveri parenti.*

Ad 2. noto, particulam & quam-



quamvis nonnunquam diversa & dissimilia jungat, ubi ex circumstantiis id licet colligere, longè tamen frequentius & naturæ suæ conformius repetere & quasi augere ac copulare similia, quæ sunt ejusdem vel similibus rationis aut qualitatis, vel declarare certam speciem ex genere, de quo antea fuit facta mentio, uti hic contigit, ut superius observatum est. Nec unquam, nisi cogat necessitas, verba disponentis in eadem oratione, contextu, aut paragrapho posita, trahere ad diversa oportet, quasi in eadem oratione & contextu ad causas simul pias & profanas disponere intendisset.

Ad 3. negatur consequentia & paritas, quia in d. c. 15. ubi dicitur ad Episcopum, non ad Ecclesiam pertinere legatū, quod ipsi à consanguineo relictum est, adeoque profanum esse, attenditur sola consanguinitas in Legatario cum legante, eo quod legans nullum prorsus ibi fecerit mentionem paupertatis vel Ecclesiæ. Aliud est in nostro casu, ubi expressè fit mentio paupertatis, adeoque exprimitur motivum pietatis, misericordiæ, charitatis, quæ si ordinata sit, præferre censetur aliis consanguineos verè pauperes.

Ad 4. Si hæredes satis evincerent, nullum ex legatariis verè pauperem fuisse, evincerent quoque legatum, utpote non Pium, fortè non eum debita solennitate relictū.

(i. P. Publer Decis. T. 2.)

Verùm hoc ipsis difficile accidit, imò impossibile, cum saltem viduam, quæ certè est inter legatarios, verè pauperem esse jam agnoverint, cui proin fortassis totum legatum jure accrescendi cederet, si cæteri duo ex proximis consanguineis non sint pauperes, ad legatum pium qualificati. Mantica de conjeç. ult. vol. lib. 10. tit. 3. n. 1. Card. Tusch. litt. 7. concl. 570. cum Castr. & Ang. cui ob stare non videtur, quòd disponens usus sit numero plurali, sicut non obstat vel præjudicat hæredi, quò minus totam hæreditatem consequatur jure accrescendi in casu, quo testator plures scripsit hæredes, illi tamen omnes usque ad unum vel non possunt vel non volunt esse hæredes. Quòd si verò jus accrescendi in legataria locum non inveniret, secundum omnem veritatis apparentiam unà cum vidua legataria remotiores gradu consanguinei reliquas duas legati portiones, si verè essent pauperes, capere deberent ac possent exclusis hæredibus, ut nimirum defuncti ultima voluntas, plures consanguineos pauperes clarè ad hoc legatū vocantis, impleretur. Præterea nec reliqui duo consanguinei proximi, quorum quilibet alios mille florenos à defuncto jam acceperat, ac unus eorum mercaturam exercet, alter autem divites liberos à defuncto promotos habet, à sua præensione tam facilè desistent, nec statim quasi non verè pauperes ex-

clu-



cludendi; nam ad hoc, ut censeatur legatum esse pium, sufficit, si legatarius à disponente pro vere paupere sit habitus, licet per errorem. Tiraq. de privil. causa pia in præfat. §. Et hoc aded. neque necesse est, legatarium aded esse pauperem, ut non habeat, unde vivat, modò non habeat, ut secundùm suum statum decenter ex proprijs sustentari queat, ut tradit Reiffenstuel ad tit. de pecul. Cleric. n. 66, cum communi. Sed

mille floreni dictis prætendentibus ad decenter & statui convenienter, saltem diu, vivendum fortè non sufficient: mercatum exercentes non omnes sunt divites; & per hoc, quòd unus eorum habeat divites liberos, ipse non propterea factus est ditior, & bona liberorum non sunt bona patris.

## QUÆSTIO V.

*An sufficienter probetur voluntas defuncti Ascanij, legatum hoc facientis?*

Quamquam causæ & legata pia in Jure admodum favorabilia sint, ut tamen præstari debeant tam in interno quàm in externo foro, debitè de illis constare oportet per probationem sufficientem & plenam, qualis in ista facti contingentia non satis se prodit, sed ex varijs causis redditur suspecta defuncti voluntas tam pingue legatum 30000. florenorum relinquentis, & quidem

1. Illa duo adjuncta sub litt. B. & litt. C. in Actis adiacentia, in quibus comprehendi volunt hoc le-

gatum, haud vanè pro suspectis habentur, eò quòd ambo sint satis confusa, obscura, & taliter scripta vel dictata, ut haud immeritò dubitare liceat, an legans fuerit tunc satis sibi præsens; nam in primo adjuncto, quod testator ipse scripsit, ferè disponitur tantùm de quadam Summa 5000. florenorum, non pro pauperibus consanguineis, sed pro certæ Ecclesiæ ædificio & fabrica destinatum, quæ tamen summa pro non-ente habenda, cum testator tunc eius dominium necdum habuerit, sed solùm consequi per-



certum contractum, qui tamen ad sui perfectionem nunquam pervenit, speraverit, adeoque de re prorsus aliena disposuerit.

2. In altero autem Adjuncto seu Scheda, quam testator dictavit, & postea se subscripsit, reperitur hoc notabile vitium, quod disponens se referat ad aliam dispositionem praviam, quæ non existat, adeoque sit referens sine relato, consequenter nihil probet: velenim relatam deberet esse testamentum ipsum? at in isto nihil prorsus reperitur de legato quaestionis: vel adjunctum seu Scheda B. at nec ista est dispositiva, sed potius non-ens, uti dictum. Deinde in Scheda B. quam fortè pro relato venditabant legatarij, datum ita dubiè formatum est, ut dignosci nequeat, an die 21. vel 22. Decembris scripta sit: quod si exprimeret diem 22. uti plane apparet, vel saltem dubium est, putativum relatam uno die serius fuisset expeditum, adeoque referens, quod exhibet diem 21. existisset ante relatam, quod repugnaret, ac proinde totum negotium corrueret, vel saltem ad faciendam probationem sufficientem ac certam inhabile foret.

3. Quàm parum autem solidae probationis faciunt illa duo adjuncta B. & C. tam parum fidei merentur illi duo testes, quos legatarij adducunt: nam unus horum testium fuit admodum conjunctus sanguine legatarij, alter verò cum

eodem teste primo stetit in mercantili societate, & per consequens in utrumque ex suo testimonio redundare potest notabile emolumentum temporale, saltem indirectè, in primum quidem, quia ex legato proximis consanguineis obviente faciliè lucrum capere: in alterum verò, quia inde sociorum communis utilitas & fides apud eos, quibuscum negotiantur, faciliè promoveri & augeri potest: sed testes, in quos ex suo testimonio redundat utilitas, suspecti imò inhabiles sunt ad faciendam fidem, utpote testes in causa propria. *l. 10. ff. l. 10. C. de testib. c. insuper x. eod.* Neque illegalium testium depositio, aut defectus legitimorum testium, supplebilis est per aliam probationem æquipollentem in causa, ubi determinatè probatio fieri debet per testes, uti notant Schilterus & Carpzov. alijque præstantissimi Practici: sed in loco, ubi super hoc legato Processus foret instituendus, statutum vigere dicitur, vi cuius legata non nisi per testes probare necesse est. Quod si verò

4. Legatarij confugerent ad clausulam testamenti, per quam testator sibi expressè reservavit potestatem pro libitu mutandi, addendi, demendi &c. per codicillos, ac inde inferre vellent, duo adjuncta B. & C. esse codicillos testamento adjectos, eò quòd sub *litt. C.* à testatore fiat expressa reservatio mutandi vel addendi per verba: *nella precisa fatta*  
*rifer.*



*viserva.* Parùm tamen id ipsis prodes-  
set, cùm ista reservatio ad dictas  
Schedulas non foret extendenda, eò  
quòd præfata clausula potiùs intelli-  
gi debeat vel de codicillo, qui unà  
cum testamento in eodem involu-  
cro clausus fuit repertus, in quo nihil  
de hoc legato; vel de ipso testamen-  
to, quod testator munivit clausula

codicillari, addens, se velle suam dis-  
positionem, si nequeat valere in vim  
testamenti, valere saltem in vim co-  
dicilli. Accedit, quòd in memora-  
tis Schedulis desint subscripti testes,  
ad validum codicillum  
requisiti.

## Rationes decidendi.

**V**erùm enim verò si totum hoc ne-  
gotium cum suis circumstantijs  
penitus inspiciatur, simulque  
Jura, communis sensus DD. & re-  
cepta universalis praxis consideren-  
tur, dubitationi vix locus superest,  
quin voluntas defuncti, hoc lega-  
tum facientis, satis superque, etiam  
pro foro externo & Judiciali, & qui-  
dem facillè probari valeat. Siqui-  
dem certum & indubitatum est ex  
una parte, ad valorem testamenti  
vel legati *Pij* nullam prorsus requiri  
solennitatè, ex altera verò majorem  
probationem testamenti vel legati  
*Pij* non requiri, quàm illam, quæ  
spectato Jure Naturali, Divino,  
Gentium, & Canonico necessaria  
est, vi quorum sufficit, quocunque  
modo constiterit, videlicet sive per  
scripturam ipsius testatoris manu, sa-  
tis agnitâ, exaratam vel subsigna-  
tam, sive per duos testes, etiam illis

qualitatibus, quas exigit Jus Civile,  
destitutos, sive per scientiam hære-  
dis aliunde dispositionem factam  
cognoscentis. Textus & DD. in  
4. & c. relatum 11. de testam. c. cum, quò  
de R. F. in 6. l. 1. f. ff. de ad. empt. l.  
fin. C. de fideicommiss. nominatim Co-  
var. de testam. c. 11. n. 12. 21. alle-  
gatis multis. Menoch. l. 3. cons. 224.  
à n. 58. dicens, ab hac sententia  
non licere in praxi recedere. Tirac.  
de privil. caus. privil. 2. Pirhing  
ad tit. de Testam. n. 20. P. Franc.  
Schmier cum Rot. Rom. in rei. p. 3.  
decis. 166. & p. 10. decis. 184. n. 1. 1.  
ac p. 12. decis. 150. n. 23. Concordat  
communissima aliorum. Ratio est,  
quia Jus Civile de causis *Pijs* dispo-  
nendi quidquam potestate caret, Jus  
verò Canonicum ad testamentum  
vel legatum *Pium* nullam prorsus  
solennitatem requirit, sed duos vel  
tres testes præcisè ad probationem  
ut



ut habet moraliter certa sententia; quæ probatio per duos testes supplementis est per aliam probationem de Jure Naturali aut Gentium sufficientem, puta per scripturam testatoris agnitam, per scientiam ab hærede alunde cognitam, v. g. per auditum, quo voluntate testatoris percipit &c. Jam verò ex facto constat, quòd titulus legatum non uno tantum, sed pluribus modis, Jure Naturali, Divino, Gentium, & Canonico sufficientibus probari valeat, nimirum

1. Liqueat ex Actis, quòd hæredes ipsimet manum Legantis, qua adjunctum B. scripsit ex toto, & adjunctum C. subscripsit, diffiteri non audeant, immò aperte agnoscant. Sed scripturæ etiam privatæ, si à Parte adversa agnoscantur, plenam faciunt fidem. per l. 1. & c. eum, qui cit. Rota p. 2. decis. 74. n. 12. Tiracuell. privil. 4. Reiffenstuel ad tit. de testam. n. 147. cum Baldo in auth. quod sine de testam. & communissima aliorum.

2. Ex eodem facto manifestum est, quòd duo viri, quos testator ex speciali in eos confidentia specialiter elegit tanquam integræ fidei, Joannes & V. Wilhelmus, uti vocantur in Actis, testificentur de hoc Legato pro 30. millium florenorum. Atqui per duos testes sufficienter probatur Legatum Pium. c. 11. cit. & ibi DD. fere omnes, etiam A catholici apud Ferd. Christoph. Harpprecht Conf. 71. n. 77. seqq. quibus universalis

tribunalium praxis invictum superaddit robur. Nec est necesse, ut illi duo testes usque ad eò sint qualificati aut omni exceptione majores, uti esse debent in testamentis solennibus, & contractibus, sed adhiberi etiam possunt proximi consanguinei, fratres & sorores legatariorum, immò & liberi, quia nec Jus Naturale, & Gentium, nec Jus Canonicum, secundum quæ regulari debent causæ piæ, hujusmodi testes repellunt aut inhabiles reddunt. P. Massæus Kreslinger in tract. de testam. pijs sect.

1. §. 7. n. 5. Nec obstat, quòd aliàs ad valorem codicillorum, qui non sunt privilegiati, & qui non sunt pars testamenti, 5. testes simul collecti personæ codicillanti præsentem esse debeant, eamque audire & videre. Text. & DD. in l. fin. §. fin. c. de jure Codic. nam longè aliud obtinet in codicillis de causa pia & privilegiata disponentibus, cujusmodi fuerunt illa duo sæpius allegata adjuncta B. & C. hi enim, uti insinuatum est, & valent, & satis probantur, duobus tantum testibus adhibitis, licet non undequaque secundum Jus Civile legalibus, cum causæ piæ à jurisdictione Legislatorum Civilium sint exemptæ.

3. Positò (non concessò) legatum quæstionis non esse pium, sed profanum, nihilominus tamen sicut pro valido, ita pro sufficienter probato haberi deberet attentis negotij circumstantijs, siquidem ex facto iterum constat, quòd testator per specialem



cialem clausulam sibi reservaverit in suo testamento liberam potestatem pro libitu addendi vel detrahendi aliquid per codicillos, ad quos fortè faciendos se proinretulit, ac postea etiam hujusmodi codicillos, in quibus de legato quæstionis disposuit, superaddidit, ita quidem, ut in una eorum se retulerit vicissim ad testamentum, vel potius ad reservationem suam in testamento expressam, consequenter ut mutua fuerit relatio, testamenti ad codicillos, & codicilli ad testamentum. Atqui in Jure provisum est. *l. 10. ff. de condit. instit. l. 77. ff. de hered. instit.* ac inter DD. simul & in praxi communiter receptum, quòd omne id, ad quod testator se refert in testamento scripto, & de quo vel post in scriptura disposuit propria manu, sive dein adjectum sit testamento, vel ab eo separatum, valeat ac sufficienter probatum esse censeatur, nimirum ex virtute factæ in testamento relationis, modò testamentum subsistat, non minus, ac ea, quæ in testamento ipso reperiuntur specificè & verbotenus expressa; paria enim sunt aliquid in testamento specificè, & per relationem ad aliud exprimere. *Mantica de conject. ult. vol. l. 4. tit. 3. n. 11. Brunem. ad l. 25. ff. de reb. dub. adeò ut relatam censeatur esse pars referentis. Card. Tusch. litt. R. concl. 129. n. 2. & quod in hujusmodi codicillis scriptum est, perinde habeatur, ac si in testamento scriptum esset. l. 2. ff. de*

*jur. codicill. ac tales codicilli ut pars testamenti considerentur. l. 2. cit. & l. 16. in f. ff. eod. Samuel Stryck in Usu moderno Pandect. tit. de jur. Codicill. §. 3. Brunem. ad L. fin. pr. ff. de Leg. II. n. 4. Cothman vol. 5. conf. 33. Fusè & egregie Harpprecht in Consil. Tubing. vol. 1. conf. 5. per totum, qui notanter addit, tales codicillos, ad quos fit relatio in testamento, aut in quibus vicissim fit relatio ad testamentum (quod utrumque in substrato contigit) valere etiam sine omnibus testibus, suamque subsistentiam ex testamento recipere vi relationis; quia talis relatio codicillos facit partem testamenti. Cancellarius Schmid ad statut. Bavar. tit. 37. art. 2. n. 2. 3. tum ex Jure communi l. 38. ff. de condit. & demonstrat. tum ex Jure Bavarico art. cit.*

4. Facit huc etiam *l. fin. C. de fideicommiss. ubi sic disponitur: cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur, & maxime ipse heres, ducere compellitur veritatem per sacramentum religionem, qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem decurratur, propria & indubitata fide relicta? cum & in leges respeximus, quæ iusti dispositionibus testatorum omnimodo heredes compellant. Et præmittitur: sive sint testes, sive minores, vel nemo; cauam per illius sacramentum, vel dandum vel recusandum, suam habere tam firmitatem, quam exactionem, sive pater sit, qui fideicommissum dederit, sive extraneus. Ex quo textu patet, quòd, si hæres, etiam*



nam filius vel filia, sciat, vel juramento præstito diffiteri non audeat, quod testator ordinaverit, an & quale fideicommissum (aut legatum) fecerit, teneatur voluntatem testatoris ex præcepto legum implere, & ad eam plenè probandam nihil aliud, v. g. testes, requiratur; eò quòd scientia propria hæredis superet omne testimonium ab aliis petendum. Atqui hæredes (licet nullo adhuc juramento compulsi) agnoscunt, fatentur, vel saltem non diffiteri audent, ut constat ex Actis, manum testatoris hoc

legatum in codicillis relinquentis, adeoque satis sciunt voluntatem testatoris; ergo tenentur & in foro externo, si res ad istud deferretur, compelliendi forent) dictam voluntatem implere, licet abessent omnes alii testes (qui tamen in substrato non defunt) cùm, ubi propria habetur scientia, nullus relinquantur  
*locus testibus, & ad extraneam fidem  
 decurrendum non  
 sit.*

## Refutantur opposita.

Primum redditur prorsus infirmum ex attenta inspectione Scedularum B. & C. quamvis enim aliter qualiter obicurrat appareant, satis tamen ex ijs colligitur & voluntas defuncti, & rationis usus; dum in prima abunde declaravit, quid fieri velit de Capitali 30000. florenorum, quod nempe illud destinaverit in subsidium pauperum suorum in Italia exultantium consanguineorum, & quod summam 5000. à priori capitali distinctam ordinaverit ad fabricam certæ Ecclesiæ, in animæ suæ utilitatem; in secunda verò sub litter. C. disertè se refert ad testamentum jam prius à se conditum quòd nimirum in illo nondum de omnibus suis bonis finaliter disposuerit, sed si-

bi soli reservaverit liberam potestatem addendi: imò se refert ad dispositionem in schedula sub litter. B. prius factam de capitali 30000. & de residuo illius, quod post dissoluta forsitan emergentia debita superfuerit, dando suis consanguineis pauperibus ab illis duobus viris, plurimum à se dilectis, quos etiam ex speciali in eos fiducia sui testamenti executores constituerat, & quibus illud capitale in litteris contentum (Obligationem vocamus) jam extradiderat: cujusmodi reflexiones & relationes haud dubiè indicant sufficientem rationis usum: actualis autem & satis intelligibilis dispositio de memorato capitali intentionem & voluntatem defuncti. Adde, quòd



quòd ultimæ voluntates in Jure adeò sint favorabiles, ut, ubi etiam aliquale dubium apparet, benigna interpretatione juvari & sustineri debeant, atque ita accipi, ut potius valeant, quam pereant. *arg. l. 1. C. de SS. Eccl.* Neque Codicillans adeò fuit propinquus morti, ut ad disponendum præsumi possit non amplius sat habilis, cum primùm sequenti mense fatis concesserit. Neque contextus, ut pars adversa contratenorem Scedularum fingit, indicat, quòd tantùm de Summa 5000. florenorum, ad fabricam Ecclesiæ deputata, voluerit codicillans disponere, cum disertè in utraque Scheda disponat quoque de capitali 30000. suis consanguineis in subsidium tanquam pauperibus relinquendo. Sicut & ex eodem contextu non inferitur, quòd illa 5000. summa respectu legantis fuerit non-ens, vel res aliena. Et, licet fuisset res aliena, id tamen nullo modo præjudicaret legatariis consanguineis pauperibus, utpote quibus aliam summam 30000. cerrè suam legavit: imò nec præjudicasset fabricæ Ecclesiæ, cum possit legari res aliena, & si memorata Summa 5000. res aliena fuisset, idque scrivisset legans, deberent hæredes aliam ejusdem quantitatis summam eidem extradere, eò quòd constet, 3000. à defuncto fuisse destinata ad dictam fabricam. *Textus & DD. in §. 4. Instit. de legat. l. 14. §. 2. l. 30. §. fin. ff. de Legat. lll.*

*Secundum* pariter aperte falsum est, dum dicit, Schedulam C. esse referens sine relato; nam expresse se refert 1. ad prius conditum testamentum, & factam in eo reservationem addendi, detrahendi, aut aliter disponendi, *nella precisa fatta riserva. 2.* ad Schedulam B. atque, ad factam in ea dispositionem circa capitale 30000 florenorum in chirographo jam traditum duobus executoribus, applicandum in subsidium pauperibus consanguineis, ac in animæ suæ utilitatem; quòd capitale utique pro non-ente non habendum est. Prætersum dubium ratione *Dati*, ac si non satis apparet, an Scheda C. exprimat diem 22. vel 21. Decembris, solvitur ex illo principio, quòd scriptura ita sit in dubio accipienda, ut evitetur contrarietas, absurdum, & nullitas, præferim in ultimis voluntatibus ob singularem earum favorem, & in causis piis, ubi instrumenta, etiam in vicem pugnancia, semper in commodum causæ piæ interpretari oportet. *Tiraq. privil. 127.* cum aliis: ac generaliter in dubio semper favendum est causæ piæ. *l. sunt personæ. ff. de Religiosis & sumpt. fun. l. 1. C. de SS. Eccl.* & sic scribunt omnes. *Tiraq. privil. 148.* atque ambigua testantis voluntas pro pia causa est accipienda. *Tiraq. priv. 165.* præsertim si dubietas oritur ex testantis jam ægrotantis characteribus; cum utique ægramanus cifras & litteras non ita distinctè, accuratè, & clare possit in



charta exprimere, sicut bene adhuc  
valet.

Tertium ruit ex rationibus deciden-  
dendi, in quibus ostendi 1. quòd ad  
probandum hoc legatum nullis om-  
nino testibus opus sit, sed eos sup-  
pleat partim manus ipsius legantis  
ab hæredibus agnita, utpote quam  
difficili se non posse satis aperte de-  
clararunt: partim etiam relatio in  
Schedis facta ad testamentum, in  
cujus virtute subsistit. 2. quòd tes-  
tes consanguinei, etiam proximi, ra-  
tione consanguinitatis cum legata-  
rijs, aut scietatis cum consanguineo  
legatariorum, excludi tanquam inha-  
biles nequeant in legato pio, imò  
nec in profano, etiam solenni, in  
quo etiam filius, modò sit emanci-  
parus, pro teste admittitur. l. 20. ff.  
qui testam. fac. D. Christoph. de  
Chilingensperg Inst. tit. de testam. or-  
din. q. 11. sic & in pactis dotalibus,  
quæ in vim ultimæ voluntatis sæpe  
ineuntur, citra ullum periculum  
adhibentur testes meri consanguini,  
ac proximi. Cancellar. Schmid  
ad statum. Bayar. tit. 37. art. 1. n. 5.  
proin aliud tenendum est de ultimis  
voluntatibus, quàm de contractibus  
& alijs negotijs. 3. quòd nihil ob-  
stat, licet in tales testes consanguini  
non indirectè aut per accidens ali-  
quod emolumentum temporale ex  
suo testimonio redundaret; cum &  
ipse legatarius, in quem utique emo-  
lumentum redundat ex suo testi-  
monio, vel saltem redundare potest,  
possit esse testis testamentarius. l. 20.

(R. P. Pichler Decis. T. 2.)

cit. l. 22. C. de testam. Cancellar.

Schmid tit. 34. art. 2. n. 12. D.  
Christ. de Chlingensperg q. 13. Id  
quod in substrato solide confirma-  
tur, ubi ipse testator elegit testes le-  
gatarijs consanguineos, non obstan-  
te, quòd forsan aliquod emolumentum  
in ipsos indirectè aut per accidens  
posset redundare. Siquidem teste  
Carpzov. Jurisprud. For. p. 3. conste.  
3. defm. 5. à nemine negatur, quòd  
in favorem testatoris introductum  
sit, ne audiantur testes suspecti, de  
ejus voluntate deponentes: ergo, si  
ipse testator, vel per modum ulti-  
mæ voluntatis disponens, proxi-  
mum consanguineum sui hæredis  
vel legatarii, qui aliàs propter nimis  
arctum consanguinitatis vinculum,  
vel etiam propter emolumentum  
propriam eidem fortè obventurum,  
posset esse suspectus, pro teste vocet,  
admittat, adhibeat, sicut Ascanius  
fecit, omnia his duobus viris, à se  
constitutis executoribus, eorumque  
fidei concedens, censetur renuntia-  
re suo favori, quod utique potest.  
l. penult. C. de Pactis. c. 12. de for. comp.  
Quis ergo alius hos duos testes re-  
pellendi velut suspectos sibi arroget  
potestatem? Ad id, quod subne-  
xum est in objectione, negatur im-  
primis, hos duos testes esse illegales:  
dein probationem legati pij (aut  
profani quidem, at per codicillos  
reliæti, qui ob relationem sunt pars  
testamenti) necessariò faciendam  
esse determinatè per testes: demum

P in



in loco, ubi super hoc legato Processus foret instituendus, vigere statutum, ut legata pia determinatè probentur per testes duntaxat; cum de tali statuto authenticè facto non constet, ac insuper à Sæculari Magistratu ob defectum jurisdictionis in causas pias ne quidem fieri possit. Unde Schilterus, Carpzov. & alii Practici utique non de legato pio intelligendi sunt, sed de aliis casibus.

Quartum omni caret verisimilitudine, quòd nimirum testator per clausulam testamentariam, *nella precisa fatta riserva*, tantum de codicillo, qui repertus est in eodem involucro cum testamento, vel de ipso testamento, quod voluit valere saltem in vim codicilli, intelligendus sit; nam reservatio, vel reservata potestas liberè addendi &c. in testamento per codicillos clarissimè indicat codicillos futuros, post conditum testa-

mentum, quando & quoties libuerit, faciendos. Ad cujusmodi codicillos autem, ad quos testator in testamento se refert, nullus omnino per se testis requiritur, ne dicam, 5. testes; cum subsistant in virtute testamenti, & huius sint pars. Neque ad codicillum à testamento separatum, in quem istud se non refert, opus sunt 5. testes, sed sufficient duo, si in eo fiat dispositio ad causam piam. Quando autem Jura 5. testes requirunt ad codicillum, tam ut subsistat, quam ut probetur, exaudienda veniunt de codicillis non pijs, absolutis, & per se stantibus, qui non sunt pars testamenti ad illos se referentis. Alexander lib. 7. cons. 4. n. 6. Harprecht lo. cit. n. 80. Stryck

d S. 3.

