



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Candidatus Abbreuiatus Jurisprudentiae Sacrae, Hoc Est,
Juris Canonici, Secundum Gregorii Papae IX. Libros V.
Decretalium Explanati Summa, Seu Compendium**

Pichler, Vitus

Augustae Vindel., 1733

Titulus XXVI. De Testamentis & ultimis Voluntatibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63462](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63462)

TITULUS XXVI.

De Testamentis, & Ultimis Voluntatibus.

SUMMARIUM.

1. *Quid sit Ultima voluntas, & quæ ejus species.*
2. 3. *Quid & quotuplex sit Testamentum.*
4. *Quæ sint solennitates Testamenti Scripti:*
5. *Et quæ Nuncupativi, de Jure Civili.*
6. *Et quæ de Jure Canonico, An hoc correxerit Civile.*
7. *An duo testes de Jure Canonico requirantur ad valorem, vel solum ad probationem.*
8. *Testamentum ex parte voluntatis imperfectum est nullum.*
9. 11. 12. *Utî & imperfectum ex parte solennitatis, at non pro foro interno conscientia.*
10. *An corruente Testamento ruant & Legata.*
13. *Testamentum Pium valet sine omni solennitate.*
14. *Utî & Testamentum Nuncupativum inter liberos.*
15. *An, & quam solennitatem requirat testamentum Militis:*
16. 17. *Et Rusticorum, ac tempore Pestis conditum.*
18. *Testamentum Publicum, item Judiciale, seu*

- seu apud Acta, vel ad Acta, non opus habet
solennitate, modo ritè fiat.
19. Quid sit Codicillus, quid ad eum requiratur,
& quid operetur.
20. Quid sit Substitutio Directa, & quotu-
plex.
21. Quid Indirecta seu Fideicommissaria. Quid
& quotuplex Fideicommissum, an aliena-
bile.
22. Quid Juris, si in casu Substitutionis insti-
tutus ingrediatur Religionem.
23. Quid sit Legatum.
24. Quid Donatio mortis causâ.
25. Ad omnem ultimam voluntatem, exceptò
testamentò, requiruntur & sufficiunt 5. te-
stes.
26. Quinam facere possint Testamentum.
27. An etiam Clerici Beneficiati vi consuetudinis.
28. Essentiale Testamenti punctum est institutio
Hæredis.
29. Quid & quotuplex sit Hæres.
30. Quinam hæredes institui possint :
31. Et quinam debeant, saltem in legitima.
32. Quid si legitima, & quæ partes Hæredita-
tis.
33. An & quando locum habeant exhæredatio.
34. Quo modo instituendus sit Hæres.
35. An censeatur institutus in omnibus bonis.
36. An institui possit in re aliena.
37. Quibus remediis consequatur Hæredita-
tem.
38. Quid sit Hæreditas.
39. Ad quid obligetur Hæres illam adiens, &
qui-

quibus gaudeat privilegiis, si conficiat Inventarium.

- 40. Quid sit Falcidia, & Trebellianica, quando utraque competat.
- 41. Adire, vel repudiare Hereditatem qui possint.
- 42. Quibus modis resolvatur Testamentum.
- 43. An rumpatur per ingressum Religionis.
- 44. 45. 46. 47. Executio, & Executor Testamenti.

S. I.

Quid & quotuplex sit ultima voluntas, maxime Testamentum. Ubi etiam de requisitis ad hujus valorem.

Ultima voluntas in genere dicitur esse gratuita dispositio de bonis in tempus mortis, seu post mortem. Firmatur, & vim suam obtinet post mortem, per quam auferitur potestas eam mutandi, atque ideo vocatur ultima voluntas; in vita enim semper est revocabilis pro libitu. *l. 4. ff. de adim. leg. ibi: ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum.* Ejus species sunt Testamentum: Codicillus: Substitutio directa & indirecta: Legatum: Donatio mortis causâ.

Dico I. Testamentum definitur quidem *l. 1. ff. qui testam. fac. sic: est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit;* quia tamen hæc definitio non facit exprimit differentiam à reliquis ultimis

vo-

voluntatibus, nisi per tō *justa* idem significet, ac *legitima*, seu, *directam haredis institutionem continens*, cū juxta l. 3. ff. de his, quæ in testam. delentur. nullum testamentum valere possit, quod haredem non habet, & quidem directe institutum. §. 2. Inst. de fideicommiss. haredit. ibi: opus est, ut aliquis recto jure testamento hares instituat; ideo clariùs & rectiùs definitur esse *ultima voluntas, directam haredis institutionem continens*. Haredis autem *institutio* est subrogatio haredis in universum jus, quod tempore mortis habuit testator: *directa* autem erit, quando hares ita est institutus, ut hareditatem immediatè ab ipso testatore consequatur, non mediante alio, seu sine interventu & ministerio alterius, jus suum transmittentis, ut si testator dicat: *Cajus sit hares meus*.

- 3 Dico 2. Testamentum dividitur in *Scriptum*, quod ab ipso testatore, vel ejus jussu & nomine ab alio in scriptis factum, vel saltem subscriptum est, vocatur etiam *Clausum*, quia in eo necesse non est illius tenorem, vel institutum haredem manifestare testibus, sed sufficit, si testator iisdem dicat, in hac scriptura contineri suam ultimam voluntatem. Et in *Nuncupativum*, ein von Mund ausgesprochenes Testament / quod sine scriptura & subscriptione fit, ore tenus tantum nominato coram testibus haredem; sive dein Notarius hanc ultimam voluntatem in scripturam redigat pro memoria & faciliori probatione, sive non. Dividitur utrumque 2. in *Solenne*, ein zierliches Testament / seu *Perfectum*, quod habet omnes solemnitates à Jure requisitas: & in *Insolenne*,

non

non solenne, seu *Imperfectum*, aut *Privilegiatum*, quod nullas, vel non omnes habet solemnitates Juris, nihilominus tamen ex speciali Juris privilegio sustinetur & valet: cujusmodi sunt sex. 1. *Testamentum Pium*, seu ad causas pias conditum. 2. *Testamentum inter liberos* factum à parentibus. 3. *Testamentum Militis* in expeditione Bellica. 4. *Testamentum Rustici*. 5. *Testamentum tempore Pestis*. 6. *Testamentum Publicum*, quòd nempe fit coram Principe aut ejus deputato, vel eidem offertur: item Testamentum *Judiciale*, quod etiam subinde Publicum appellatur, & fit vel coram Judice & vocatur *apud Acta*, vel saltem Judici offertur, & dicitur *ad Acta* datum.

Quæres, quænam de Jure Solemnitates requirantur ad Testamentum solenne? R. I. Ad testamentum *Scriptum* de Jure Civili sequentes. 1. Debet esse redactum in Scripturam vel ab ipso testatore, vel ejus jussu ab alio nominatim expresso, & si ipse non scripsit testator, debet postea coram testibus subscribere, aut vocare testem octavum, qui ejus loco subscribat. 2. Debet testator per se, vel alium, specialiter rogare testes septem, seu convocare ad testificandum, vel, si aliàs jam sunt præsentés, rogare, seu monere, ut velint esse testes sui testamenti. 3. Et quidem testes idoneos, quales aliqui de Jure non sunt, uti servi propriè dicti: mulieres: impuberes: furiosi, & prodigi declarati: muti: surdi: cæci: infames infamiâ Juris: inviti & coacti: in potestate testatoris, vel alicujus testis, constituti, uti filiusfamilias in testamento patris, cum reputentur pro uno corpore familiæ: hæres ipse: & generaliter

Pars II.

D

omnes

omnes intestabiles, qui nempe ob improbitatem morum testes agere nequeunt in aliis negotiis, intestabiles activè, qui propter delictum facere testamentum, & intestabiles passivè, qui hæredes institui non possunt. 4. Et hi testes ita debent esse præsentés, ut testatorem audiant atque videant. 5. Coram his testibus testator per se, vel per alium, affirmare debet, in charta, quam exhibet, contineri suum testamentum & ultimam voluntatem suam. 6. Cui chartæ debent omnes testes sua nomina subscribere propria manu, v. g. hoc modo *ego Titius testis rogatus testamentum Sempronii propria manu subscripsi: vel: testor, quòd à Sempronio testatore audiverim, in præsentì charta contineri suam ultimam voluntatem &c.* Videtur autem sufficere (saltem de Jure Bavar.) si primi duo vel tres dicto modo subscribant, reliqui autem hoc modo, *idem testor & ego Cajus, vel, ego Titius testor, ut primi duo &c.* Siqui ex testibus nesciant scribere, conceditur ipsis, ut alii contestes eorum loco subscribant, expressè addendo, se rogatos aliorum loco subscribere. 7. Iidem testes debent apponere singuli sua sigilla: si aliqui non habeant propria sigilla, alius vel alii contestes sua pro illis apponere valent, & sic bis vel ter exprimere, imò carens sigillò permittitur apponere sigillum extraneì; oportet tamen exprimere & fateri, se alienò signaculò subsignasse. 8. Atque totum hoc negotium absolvi necesse est in uno contextu, h. e. nullo actu, qui ad testamenti factionem non pertineat, interpositò, & coram testibus omnibus simul congregatis; si tamen actus brevis impertinens, quem urgens natura, vel

corporalis necessitas, aut ratio sanitatis in testatore vel teste exigit, interveniret, nihil obesset. Denique consuetum, imò & consultum est adhibere Notarium publicum, specialiter requisitum, ut nempe securior sit testator de solennitatibus ritè adhibitis, & testamentum, si Notarius super illo conficiat Instrumentum Authenticum, vel sua subscriptione & sigillo authenticam fidem faciat testamento Instrumenti publici instar, minus habeat periculi, ne corruat, quod subiret, si contingeret unum vel plures testes èmori ante testatorem. Sumuntur hæ solennitates ex *§. 3. seqq. Inst. de Testam. ordin. l. 18. 20. 21. ff. qui testam. fac. poss. l. 9. 21. C. h. t. Recept. Spir. de anno 1512. Jure Barvar. tit. 34.*

§. 2. Solennitates testamenti *Nuncupativi* de Jure Civili sunt hæ. 1. Etiam in hoc adhibendi sunt 7. testes idonei, rogati, seu ad testificandum requisiti. 2. Debet testator eosdem jam præsentibus per se vel per alium monere, quòd intendat facere testamentum, & quidem nuncupativum. 3. Tum coram iisdem simul præsentibus voluntatem suam circa hæredem, & legata, si qua facere velit, oretenus per se, vel per alium, manifestare, aut ex charta prælegere, consequenter in hoc testamento celari hæres non potest, adeòque non sufficit, si testator se referat ad schedam, in qua descriptum ait esse hæredes; quamvis id procedat in testamento scripto; cùm talis scheda censeatur esse pars testamenti scripti. 4. Totum rursus negotium in uno contextu, & eodem moraliter tempore & loco peragendum est. Proin eadem ferè solennitates necessariæ sunt, quæ ad

testamentum Scriptum, excepta subscriptione & subfignatione testatoris & testium, atque specificantur in *l. 21. ff. l. hac consultissima. 8. C. qui testam. fac. poss. l. hac consultissima 21. §. 2. & l. 20. 29. C. h. t.* Notarius etiam in hoc testamento propter dictas superiùs rationes consultò (non necessariò) adhibetur.

¶ 3. Jus Canonicum discrepat à Jure Civili, & duos tantùm vel tres testes ad testamentum requirit in *c. cum esses 10. h. t. ibi: quia verò à Divina lege, & SS. PP. institutis, & à generali Ecclesia consuetudine id* (nempe subscriptio vel præsentia septem vel quinque testium in testamento & ultima voluntate) *noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quòd in ore duorum vel trium testium stet omni verbum, præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ Parochiani coram presbytero suo* (nempe Parocho) *& tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere.* Ex quo textu aliqui inferre volebant, quòd Jus Canonicum correxerit Jus Civile quoad numerum testium, ita ut neque in foro Civili & in terris Imperii requirantur ad valorem testamenti septem testes, sed sufficiant duo vel tres cum vel sine Parocho (hunc enim non determinatè requirit Jus Canonicum, sed solùm occasione facti, quod Pontifici propositum erat, mentionem Parochi facit, non per modum decisionis) quasi nempe Jus Civile plures requirendo testes foveat peccatum, cum textus dicat, *id à Divina lege*, duos tantùm vel tres testes exigentè pro omni negotio, *alienum esse.* Sed contrarià sententia est communis & vera; cum per

alie-

alienum à Divina lege nihil aliud voluerit Jus Canonium dicere, quàm quòd sit *præter*, non *contra*, legem Divinam, juxta quam quidem sufficiunt in quolibet negotio duo vel tres testes, non tamen prohibetur ex justis causis plures requirere; aliàs Tridentinum, requirendo ad valorem Matrimonii præter duos vel tres testes insuper Parochum, egisset contra Jus Divinum. Pontifex in d. c. 10. rescripsit ad Episcopum Hostiensem, quòd existit in territorio temporali Papæ, atque ideo ejus dispositio præcisè territorium temporale Pontificis, uti & forum Canonicum, respicit, ad quod pertinent Testamenta Pia, & Testamenta Clericorum, etiam ad causas profanas testantium, nisi in his aliud obtineat consuetudo, non verò afficit terras Imperii & forum Civile, imò nec potuit eò usque se extendere; cùm in Pontificis potestate non sit leges Civiles in causa merè profana, & peccatum non concernente, pro foro Civili immutare. Igitur juxta communem Regulam statuendum: ubi Jus Civile & Canonicum in materia profana & peccatum non involvente inter se discrepant, quodlibet est observandum in suo foro & territorio, consequenter quoad testamenta Jus Civile in terris Imperii & foro Sæculari: Jus Canonicum in territorio temporali Papæ, atque in foro Ecclesiastico, ad quod utique etiam pertinent Clerici. Quæstionis tamen est, an duo vel tres testes, quos requirit Jus Canonicum, requirantur per modum solemnitatis, ac ad valorem testamenti, an verò ad probationem duntaxat? Ego censeo, &

Dico 3. Duo vel tres testes, quos requirit 7

D 3

Jus

Jus Canonicum in *cit. c. 10.* probabilius pertinet ad solemnitatem substantialem, ac ad valorem Testamenti, & non præcisè ad hoc, ut per eos probetur ultima voluntas. Proin, licèt de hac voluntate testatoris aliunde. v. g. per manum testatoris agnitam, satis constaret, si tamen duo vel tres testes, & quidem idonei, ac specialiter rogati, non intervenissent, aut negotium non in uno contextu fuisset absolutum, testamentum (excepto Pio) non valeret. Abb. Covarruv. & teste P. Schmier, licèt adversario, *de success. hered. c. 2. n. 28.* major DD. numerus. Probatum: Jus Canonicum in materia adiaphora seu indifferenti, ubi diversum à Jure Civili nihil statuit, sequitur Leges Civiles. *c. 1. de N. O. N.* Sed Jus Canonicum quoad testamenta nihil diversi à Jure Civili statuit præter numerum testium, pauciores requirendo: ergo in materia testamenti quoad alia sequitur Leges Civiles, quæ proin etiam in foro Ecclesiastico, & in territorio Papæ, sunt observandæ, excepto solo testium numero: atqui Jus Civile 7. testes idoneos & rogatos requirit ad valorem & substantiam testamenti ac per modum solemnitatis substantialis: ergo & Jus Canonicum ad substantiam & valorem Testamenti requirit duos vel tres testes, eosque idoneos, & specialiter rogatos &c.

Objic. Pontifex in *c. 10. cit.* voluit reprobare solemnitatem Juris Civilis ad valorem Testamenti requisitam: ergo credibile non est, quòd ipse voluerit præscribere novam solemnitatem substantialem 2. vel 3. testium; præsertim cum se fundet in Lege Divina, vi cujus *in ore duorum vel trium stat omne verbum*: sed de Jure Divino hic numerus

ius testium utique non requiritur ad valorem per modum solemnitatis substantialis, sed solum ad probationem actus. *q. dist. antec.* voluit reprobare solemnitatem Juris Civilis aliquam, videlicet quam expressit, consistentem in majori numero testium. *C. antec.* aliam quoque, quam non expressit, & omnem solemnitatem. *N. antec. & conf.* Omne Jus correctorium est odiosum & strictæ interpretationis, atque ideo non censetur plus correctum, quam sit expressum. Pontifex allegavit quidem Jus Divinum, duos vel tres testes non requirens per modum solemnitatis substantialis, exinde tamen non sequitur, quod Pontifex illos non requisiverit per modum solemnitatis, quia non expressit, quod velit recedere à Jure Civili, testes (quos quidem exigit plures, quam Jus Canonicum, & quidem idoneos, ac specialiter rogatos) requirente per modum solemnitatis substantialis.

Dico 4. Testamentum imperfectum ex parte actus seu voluntatis (id quod intellige de quacunque alia ultima voluntate) seu quod quidem aliquis facere decrevit, vel jam inchoavit, vel sapius dixit, se velle hunc aut illum instituere heredem, hoc vel illud legare certis personis &c. morte tamen præventus, vel aliter impeditus, non perfecit, est nullum in utroque foro, ex- & interno, etiamsi aliàs esset privilegiatum, nullas requirens solemnitates, uti Testamentum ad causas pias, inter liberos &c. Ita communis cum Covar. contra Abb. quia tali casu solum datur propositum testandi, vel per ultimam voluntatem disponendi, non

D 4

ipsum

ipsum testamentum, vel voluntas de præfenti, aut actualis dispositio.

9 Dico 5. Testamentum imperfectum ex parte solemnitatis, seu deficiens in aliqua solemnitate ex hucusque recensitis, regulariter est nullum & irritum, saltem pro foro externo, si nempe non sit privilegiatum. Communis contra Bartol. & quosdam alios, propter claros textus in *l. 9. 12. & 21. C. h. t.* Dixi, *regulariter*; excipitur enim casus, quo hæres ab intestato ipse percipit, ac fatetur voluntatem defuncti, alium pro hærede in tali testamento instituentis. *l. fin. C. de fideicommiss.* Id quod etiam procedit de legato, vel fideicommissio, quod testator fecit in tali testamento imperfecto, & hæres ab intestato scit, & fatetur. *§. fin. Inst. de fideicommiss. hered. & l. 16. C. h. t.* item *l. fin. cit.* ubi non tantum de Legatis & Fideicommissis, sed etiam de Testamentis, per verba, *ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum*, sic disponitur. Quodsi hæres ab intestato id non fateretur, hæres tamen institutus, aut legatarius, sciret eum præsentem fuisse, quando testamentum, vel legatum fiebat, & audivisse, aut aliàs certò cognovisse voluntatem defuncti, alium hæredem volentis, aut legatum relinquentis alteri, posset hæredi ab intestato, si prius ipse juret de calumnia, deferre juramentum, quo juret se nihil scire: quod si recusaret, hæreditas devolveretur ad hæredem institutum, vel legatum ad legatarium. *l. fin. & §. fin. cit.* Addidi, *si non sit privilegiatum*, de quo paulò post.

10 Quæres, an corruente propter defectum solemnitatis testamento etiam legata, & fideicom-

commissa particularia, corruant? *¶* Si sint profana, corruunt. *l. 29. C. de fideicommiss.* quia accessorium sequitur principale. Nec obstat, quod in testamento adhibiti sint *5.* testes, qui aliàs ad Legatum extra testamentum sufficiunt. Excipe 1. nisi testamento apposita fuerit clausula codicillaris, de qua infra. per *l. 1. ff. de Jure Codicill.* Excipe 2. casum, quo hæres ab intestato jam solvit legatum in testamento insolemni relictum, *l. 2. C. de fideicommiss. l. 16. cit.* Dixi, profana; nam pia legata subsistunt, quia hæc sunt specialiter privilegiata, & ideo per se stant, nec sequuntur suum principale, utpote quod non est æqualiter privilegiatum. *Objic.* Legata profana testamento Pio insolemni inserta sustinentur, licet neque testes *5.* fuerint adhibiti: ergo vice versa etiam subsistunt legata profana testamento profano insolemni & invalido inserta. *¶ N. cons.* quia utrobique legata sequuntur principale, & valent, si istud subsistat, ac vicissim corruunt eodem corruente.

Dico 6. Testamentum imperfectum ob defectum solemnitatis probabilius valet pro foro interno, & in conscientia vim habet tam quoad institutionem hæredis, quàm quoad legata in eo relicta. Ita cum antiquis Theologis & Juristis plerisque Sotus, Molin. Saa, Fachin. *l. 4. contro. c. 5.* Reiffenstuel *h. t. n. 106.* & alii contra Covar. Ferd. Vasq. Lug. Haun. Arnold. Rath, P. Wiestner & alios Recentiores non paucos. Prob. 1. Ex una parte valet tale Testamentum spectato Jure Naturali, ex altera non probatur sufficienter irritatio à Jure Positivo statuta pro foro interno: ergo pro hoc foro valet. 2. Leges irritantes sunt odiosæ: ergo

D 5

sunt

sunt restringendæ. *c. 15. de R. J. in 6.* ergo Leges Testamentum imperfectum irritantes sunt restringendæ ad forum externum, præsertim cum in sensu proprio intelligi adhuc possint etiam taliter, restrictæ, & insuper Reipublicæ adhuc satis sit consultum, si Judices teneantur tale testamentum pronuntiare irritum, quod legibus humanis, regimen politicum externum principaliter spectantibus, conforme non est. 3. Huc applicari possunt argumenta, quibus ad *tit. de Constitut. n. 23.* probavimus, leges simpliciter irritantes, & nullam mentionem facientes de foro interno, non irritare actus pro foro interno, v. g. electionem Prælati Ecclesiastici, & alienationem rerum Ecclesiasticarum, sine solennitatibus juris factam. Unde meo iudicio multi graves DD. qui in his casibus nobiscum senserunt, hic autem discrepant, non satis consequenter loquuntur. Excipe tamen casum, quo res ad Judicem deducta est, & iste contra valorem testamenti sententiam tulit, cui utique in conscientia parere tenetur hæres in tali testamento institutus, & condemnatus, utpote justè & secundum leges pronuntianti, & jus tribuenti hæredibus ab intestato.

12 *Objic. 1. In §. 7. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Testamentum imperfectum absolute dicitur nullum, infectum &c. ergo pro utroque foro est nullum. 2. In *l. hac consultissima 21. §. 1. C. h. t.* sic habetur: *ex imperfecto testamento voluntatem defuncti tenere non volumus.* Similia reperiuntur quoque in aliis textibus: sed, ubi ipsa voluntas redditur inefficax, nec obligatio naturalis & in conscientia oritur, ut patet in Religiosis, quorum vo-

lun-

luntas & dispositio circa res temporales sine con-
 sensu Superiorum nullarum est virium, etiam in
 foro interno. 3. Non-voluntas nullam omnino
 producit obligationem, nec ullum tribuit jus: sed
 voluntas, absolute irritata, est non-voluntas: ergo.
 4. Lex iusta pro foro externo est etiam iusta pro
 foro interno, ut habet commune axioma: ergo
 etiam lex pro foro externo testamenta insolentia
 irritans procedit quoque in foro interno. R. ad
 I. In d. s. est sermo de testamento ex parte actus &
 voluntatis imperfecto, quod nempe testator non
 perfecit, praeventus morte, vel aliter impeditus:
 quod omnino nihil valere, iam supra nos ipsi do-
 cuimus. Sed huc non quadrat, quia loquimur de
 testamento debitis solennitatibus destituto, &
 propter hunc defectum imperfecto. Ad 2. Di-
 citur quidem ibi *voluntas non tenere*, at quia ni-
 hil additur de foro interno, recte intelligitur so-
 lum de foro externo. Paritas cum Religiosis
 nulla est; quia horum voluntas, & dispositio,
 sine consensu Superioris facta, satis etiam pro fo-
 ro interno intelligitur esse irritata per abdicatio-
 nem omnis domini, quo se exuunt, & ejus inca-
 paces se faciunt ex dispositione Ecclesiae per vo-
 tum paupertatis: sed disponens de re, cujus do-
 minium non habet, utique nulliter agit pro omni
 foro: Testator autem disponit de rebus propriis,
 & suis. Ad 3. *dist. min.* voluntas, absolute
 irritata, est non-voluntas pro foro externo.
 C. *Min.* pro foro etiam interno, si id lex irritans
 non exprimat saltem virtualiter. N. *min.* Ad 4. N.
conf. & explico axioma: lex iusta pro foro externo
 est etiam iusta pro interno, h. e. obligat in foro in-
 terno

terno saltem ad aliquid, quia de essentia legis justæ est obligatio saltem ad aliquid, nempe ad quod Legislatores intendit obligare; adeoque lex justa pro foro externo essentialiter obligat: at lex irritans simpliciter non essentialiter irritat etiam pro foro interno; nam irritatio pro foro externo tantum, absolute est possibilis, & separabilis ab irritatione pro foro interno simul: ergo lex simpliciter irritans non est extendenda ad forum internum, utpote odiosa & strictæ interpretationis. Dices: nihil interest in effectu, an testamentum dicatur valere vel non valere in foro interno: ergo. R. N. *antec.* Si enim non valeret, non possent hæredes, vel legatarii, quidquam accipere, aut acceptum retinere ex imperfecto testamento, licet ipsis probè constaret de voluntate testatoris, sed tenerentur omnia reddere hæredibus ab intestato: e contra, si valeat pro foro interno, hæredes instituti, & legatarii, licite accipiunt, vel retinent hæreditatem vel legatum, licet sciant, testamentum pro foro externo esse nullum; hæredes verò ab intestato, si sciant voluntatem defuncti, obligatione naturali tenentur ipsis relinquere, nisi velint impugnare testamentum, & eo expugnato per sententiam Judicis relicta obtineant, quam actionem & remedium nullitatis ipsis Jura concedunt, nec nos denegamus; licet denegare videantur Abb. Molin. Less. Fagnan. Hucusque de Testamentis *Solemnibus*, nunc de *Insolemnibus*, seu de *Privilegiatis*.

13 Dico 7. Testamentum *Pium*, seu ad causas pias (h. e. in quo instituitur pro hærede vel locus pius, ut Ecclesia, Monasterium, Hospitalis &c. vel pauperes, etiam consanguinei non quæ

quod consanguinei, sed ex pio motu misericordiae &c. vel aliqua communitas, aut persona aut locus ex motivo spectante Dei cultum, vel animarum salutem, aut, ut vult Menochius, utilitatem publicam Reipublicae politicæ) valet in utroque foro, licet omni careat solemnitate, modò sufficienter constet de voluntate testatoris quocunque modo. Communis & certa, hodie quoque apud plerosque Legistas, dissentiente tamen Fachin. Ratio, quia Jus Canonicum (non Jus Civile, cui nulla in causas pias est potestas) observandum est in toto Orbe Christiano, etiam à Laicis in foro Civili, quoad has causas. per *c. 7. & 10. de constit. c. 11. h. t.* Sed Jus Canonicum in *d. c. 11.* reprobatur solemnitates in testamento Pio, se fundans in Lege Divina, *in ore duorum vel trium stat omne verbum.* Neque dicas, in *d. c. 11.* à Pontifice requiri *duos vel tres testes legitimos;* quia hos requirit non tanquam solemnitatem, sed præcisè ad probationem, si aliunde non satis constare posset de voluntate testatoris. Siquidem Jus Canonicum nullibi ad valorem testamenti requirit aliquam solemnitatem, ubi Jus Civile non requirit: atqui Jus Civile pro testamento Pio nullibi requirit solemnitatem, imò nec requirere potest; cum causæ piæ sint extra vel supra ejus sphaeram ac potestatem. Proin Testamenta Pia præcisè regulantur secundum Jus Naturale, quod in testatore exigit usum rationis, actualem voluntatem, & potestatem disponendi, item secundum Jus Divinum, Gentium, & Canonicum, quæ plus non exigunt, quàm ut constet, sive ex scheda per manum testatoris, satis agnitam, scripta, sive
 per

per duos testes (uni enim testi non tenetur credere hæres ab intestato) sive per nutum ad interrogationem alterius sufficienter probatum &c. Nec tibi scrupulum moveat, quòd Jus Canonicum requirat testes *legitimos*, casu quo per testes probari debet voluntas testatoris; quia per id solum indicatur, quòd debeant esse testes, qui in aliis negotiis de Jure Canonico ad probandum sunt habiles, & hoc Jus propterea repellere velit seruos, infames infamiâ Juris, excommunicatos vitandos &c. licet non reprobet testes, qui solum de Jure Civili sunt inhabiles. Sic etiam Testamento Pio non obest, si hæreditas alterius arbitrio relinquatur; si instituat hæres incertus, ut si dicat testator, pro hærede instituo Deum, causas pias, pauperes in genere, vel quos elegerit Titius &c. quæ omnia secundum Jus Civile Testamento profano officiant, & valorem adimunt. Cæterum assertio non solum procedit de institutione hæredis, sed etiam de legatis piis, sive fiant extra testamentum, sive in testamento pio (quod tamen non procedit quoad institutionem hæredis, si testamentum præcisè inchoatum, at non perfectum fuit ex parte voluntatis) sive in testamento profano, nulliter condito, vel non adito ab hærede. Porro advertite, quòd, si testamentum partim sit Pium, partim Profanum, debeant omnes solemnitates Juris adhiberi; aliàs enim quoad causam profanam illud non valeret, & pars causæ profanæ assignata cederet jure accrescendæ causæ piæ. *arg. s. 5. Inst. de hæred. instit. cum nemo paganus, h. e. non miles, decedere possit secundum*

unam

nam partem testatus, & secundum partem in-
testatus.

Dico 8. Testamentum patris vel matris (vel 14
aliorum ascendentium) *inter liberos* in utroque
foro valet sine omni solemnitate, si est Nuncupa-
tivum, modò de voluntate parentis constet per
testes, vel alio modo. 2. Si verò est Scriptum, re-
quirit solemnitates sequentes: ipse parens debet
scribere, vel saltem subscribere testamentum:
exprimere tempus conditi testamenti: & libero-
rum omnium nomina, atque uncias, seu id, quod
cuivis relinquere intendit (quæ partes possunt
esse inæquales, salvâ tamen singulis legitimâ)
tam tempus autem, quàm uncias, exprimere ne-
cesse per litteras & verba integra, non per cifras.
Jus Bavar. tit. 34. a. 8. exigit, ut, si parens ipse non
scripsit vel subscripsit testamentum, sed alius, sub-
scribant duo testes, vel ut omnes liberi subscri-
bant. 3. In utroque, tam Nuncupativo quàm
Scripto, singulis liberis sua saltem portio, quam vo-
cant *legitimam*, relinquere oportet titulo *institu-
tionis* (non legati) seu sub honorabili nomine *he-
redis*. Pars 1. sumitur ex l. 26. C. famil. hercisc.
Pars 2. ex Nov. 107. c. 1. & Auth. quod sine. C.
h. t. Pars 3. ex Nov. 115. c. 3. ubi derogatum est
Nov. 18. c. 1. & Auth. Novissima C. de inoff. test.
permittentibus quoquo modo liberis suam relin-
quere legitimam. Si verò in testamento inter libe-
ros relinquatur aliquid personæ extraneæ tan-
quam *heredi* (aliud est de legato) quoad hoc pun-
ctum non valet dispositio. l. 26. cit. & l. 21. §. 1.
C. h. t. Cæterum juxta communiores DD. senten-
tiam Testamentum inter liberos, si non valet ut Te-
sta-

stamentum, valet tamen ut Codicillus, etsi clausulam codicillarem non habeat expressam, cum dicta clausula praesumatur à parente subintellecta. Quod, licet de Jure communi aliqui negent, de Jure tamen Bavarico *lo. cit.* certum est.

15 Dico 9. Testamentum *Militis*, Ducis, & eorum, qui castra sequuntur militum causâ, ut Medici, Chirurghi, Mercatores &c. si fiat in actuali conflictu, nullas omnino requirit solemnitates, 2. Factum verò in castris, sed extra conflictum actualem, duos hodie testes. 3. Conditum autem extra castra & actualem expeditionem, puta in hybernis &c. omnes solemnitates Juris Communis exigit. 4. Et illud, quod in actuali praelio, vel in castris factum est, post obtentam Missionem non durat ultra annum. Pars 1. liquet ex *pr. Inst. de Militari testam. l. 1. ff. l. 15. C. de Testam. militis.* Pars 2. ex *Recess. Imper. de ann. 1512. tit. von Testamenten n. 2.* Pars 3. ex *cirt. pr. & Recess. Imp. & l. 16. C. de testam. mil.* Pars 4. sumitur ex *l. 38. pr. ff. eod.*

16 Dico 10. Testamentum *Rusticorum* valet cum 5. testibus rogatis, si 7. testes commodè haberi nequeunt, nec opus est, ut testes subscribant, vel sigilla apponant, si scribere nesciant, & sigillis careant: si tamen unus vel plures scribendi forent periti, isti deberent subscribere, & possent simul pro aliis imperitis, praesentibus tamen. *l. fin. C. h. t. Recess. Imper. cit.* Nomine *Rusticorum* juxta multos veniunt hic etiam alii ruri degentes propter paritatem rationis, imò juxta quosdam etiam Nobiles ruri degentes.

Dico

Dico 11. Testamentum *tempore Pestis* factum 17
 valet, licet testes 7. non sint specialiter convo-
 cati ad hunc actum, vel simul & semel præsen-
 tes non sint. *l. 8. C. h. t.* Imò, si pestis valde atro-
 citer sæviat, ut 7. testes difficillimè haberi pos-
 sint, sufficiunt 5. vel etiam 2. testes, ut DD. &
 consuetudo explicant *d. l. 8.* Et Gail. *l. 2. Observ.*
118. n. 18. testatur, in Camera Imperiali testa-
 menta tempore pestis coram duobus tantùm te-
 stibus facta sustineri.

Dico 12. Testamentum *Publicum*, seu quod 18
 vel fit oretenus coram aliquo Principe Romani
 Imperii, aut ejus deputato, vel in scripturam
 redactum & à testatore subscriptum offertur tali
 Principi, aut ejus deputato, cum precibus, ut
 Principis autoritate sustineatur: Item Testamen-
 tum *Judiciale*, seu quod vel fit *apud Acta*, h. e.
 oretenus coram Judice, aut coram ejus deputatis,
 vel *ad Acta*, h. e. quod in scripturam redactum & à
 testatore saltem subscriptum offertur Judici aut e-
 jus deputato, valet absque omni solemnitate, mo-
 dò sufficienter constet, vel probetur, coram Princi-
 pe aut Judice fuisse factum, vel eidem, aut deputa-
 tis, esse oblatum. Text. & DD. *in l. 19. C. h. t.* quia
 autoritas Principis vel Judicis supplet omnem
 solemnitatem, omnemque fraudis suspicionem re-
 movet. Unde, cùm hæc ratio testandi facillima sit,
 eò quòd Judex, vel Magistratus, utpote qui non
 necessariò est proprius, sed quilibet esse potest,
 etiam inferior, vel testatori subordinatus, aut
 aliàs subjectus, neque necessariò pro tribunali se-
 dens, ferè ubique ad manum sit, & cùm simul sit
 securissima, utpote nullas requirens solemnita-

Pars II.

E

tes,

res, præ cæteris testandi modis suadenda est. Ut autem in praxi ritè & sine periculo aliquis testetur *ad Acta*, observare debet ista. 1. Ipse testator personaliter per se (non per alium, id enim sufficere negant Berlich. Carpzov. & alii) offerat testamentum sigillò clausum Judici, rogando, quatenus id sua autoritate sustinere velit. 2. Si testator, fortè ob ægritudinem, adire nequeat Judicem vel Consulem, eundem rogari curet, ut vel ipsemet ad se venire dignetur, vel saltem alios suo nomine deputare, qui suum testamentum ad acta recipiant, quibus illud offerat dicendo, quòd in hac charta contineatur sua ultima voluntas, & rogando, ut ad Acta recipiant. 3. Ut de oblato testamento satis constet, oportet illud offerre Judici, vel ejus deputato (si solus sit, nec assessoribus stipatus, nec personâ publicâ, uti est Notarius, vel Actuarius juratus) coram duobus testibus: vel eorum loco petere *recepisse*, seu attestationem de recepto testamento: vel procurare, ut vel Judex ipse, vel per Notarium, aliúmve deputatum, in exteriori facie testamenti annotet annum, diem, & locum, quo testamentum à se sit receptum, adjectis subscriptione & sigillò propriò; sic enim Judex sufficientem præstat auctoritatem, & testes supplet. Sed ex his nihil est necessarium, si Judex constet ex aliqua Communitate, uti est Senatus, Regimen, Magistratus &c. eique offeratur testamentum coram Consiliariis con-Judicibus, quia hi eminenter sunt testes. 4. Consultum est, ut testator domi suæ in pulpito reponat schedam, oblationis & receptionis testem, ut hæredibus & iis, qui ejus res poss

quor-

mortem scrutabuntur, constat de testamento facto, & ad Acta reposito. §. Non verò necesse est, ut testator testamentum, Judici semel oblatum, non amplius repetat in vivis, sed perpetuò in ejus Archivo relinquat; quia non Archivi, sed Judicis autoritate nititur. Quòd, si testator vellet *apud Acta* Nuncupativum testamentum facere domi suæ, iterum non sufficeret, si Judex solus, vel ejus deputatus foret præsens, sed opus esset, ut præter Judicem (ejus deputatum) adesset vel persona publica, nempe Notarius, vel duo testes, vel, si Judex esset Magistratus vel Senatus, duo saltem ejus membra, quibus rectè pro majori securitate adderetur Notarius, non per modum solennitatis, sed ad legitimam probationem. **Hactenus de Testamentis, nunc de reliquis ultimæ voluntatis speciebus.**

Dico 13. *Codicillus* est minùs solennis ultima voluntas, absque directa hæredis institutione. Ex quo apparet differentia à testamento duplex, quòd nempe sufficiat minor solennitas, videlicet §. testes, etiam non rogati, non mares &c. *l. fin. §. 3. C. de Codicill.* licet testes simul debeant esse præsentés, & totum negotium confici in uno contextu: dein quòd directa hæredis institutio in eo locum non habeat. §. 2. *Inst. eod. ibi: directò autem hereditas Codicillis neque dari neque adimi potest: ne confundatur jus Testamentorum & Codicillorum.* Siquidem in Codicillis directè institueretur hæres, talis dispositio non haberet vim directæ institutionis, sed tantum substitutionis indirectæ & fideicommissariæ. §. 2. *cit. & l. 2. C. eod.* idemque foret, ac si hæres ab intestato fuisset roga-

aus (id est, iustus) à defuncto, ut hæreditatem daret vel restitueret illi, qui in Codicillo nominatus est. *l. 3. ff. de Jure Codicill.* atque ut solveret legata. per *l. si jure C. de testam. manumissione.* Interim tamen hæredi huic ab intestato permittitur detrahere Trebellianicam, seu quartam partem hæreditatis, seu omnium bonorum testatoris, tempore restitutionis faciendæ repertorum, deductis funeralibus & ære alieno. *§. 7. Inst. de fideicommiss. hered.* & si sit filiusfamilias, etiam legitimam, ut habet communis ex *c. Raynutius & c. Raynaldus h. t.* praxi confirmatis. v. g. si hæreditas in Codicillo relicta sint 12. millia, filiusfamilias detrahere & retinere potest 4. millia pro legitima, & ex residuis 8. millibus iterum quartam partem, nempe 2. millia, pro Trebellianica, atque reliqua 6. millia restituere hæredi Codicillari. Idem obtinet in casu, quo corrumpitur testamentum, cui adjecta est *clausula Codicillaris* à testatore, volente, ut, *si suum testamentum forte non valeret in vim testamenti, valeat saltem in vim Codicilli, vel, meliori, quo potest, modo.* per *l. 1. C. de Jur. Codicill.* & *l. 76. ff. ad S. C. Trebell.* Interim tamen datur casus, quo per Codicillum directè dari, & adiri potest hæreditas, nimirum si Codicillus sequatur vel præeat testamentum, & in hoc testator se referat ad Codicillum, dicendo, *quem Codicillis heredem fecero, vel feci, hæres esto.* text. clarus in *l. 77. ff. de heredib. instit. & l. 10. ff. de condit. Instit.* quia in hoc casu Codicillus censetur esse pars testamenti: licitum autem est in quacunque testamenti parte hæredem scribere: consequenter scriptus in tali Codicillo censetur esse scri-

scri-

scriptus in ipso testamento. Fieri autem Codicillus potest *cum-vel sine testamento*. Si fiat cum testamento, eive adjiciatur, servit ad illud magis explicandum, vel ad mutandum per additionem aut detractionem, vel ad assignandum legatum aut fideicommissum, ac de Jure Bavar. *tit. 37. art. 2.* non valet, nisi testator ipse scripserit vel subscripserit, ac simul diem & annum addiderit. Si *sine testamento*, tunc opus habet 5. testibus, ut dictum, & trahitur ad substitutionem fideicommissariam, ut pariter dictum, & explicatum, servitque ad hoc, ut designentur legata, ab hærede qui venit ab intestato, præstanda. Cæterum Codicillus, à *parvo Codice* appellatus, licet ordinariè fiat in scripto, & sit charta ultimam voluntatem explicans; potest tamen etiam dari nuncupativus, seu clausula quædam vel dispositio oretenus prolata.

Dico 14. *Substitutio* est secunda hæredis institutio, seu *unius* (vel plurium) *in alterius locum id ultima voluntate vocatio*. Primò igitur vocatus vocatur hæres *institutus*, secundò autem, tertio &c. locò vocatus dicitur hæres *substitutus*. Dividitur in directam & indirectam. *Directa* est, quæ fit verbis directis ita, ut substitutus consequatur hæreditatem (vel legatum) immediatè ab ipso testatore sine alterius ministerio suum jus transmittentis, ut si testator dicat, *Cajum instituo hæredem, si verò hæres non erit* (quia fortè non volet, vel non poterit morte præventus, aut lege impeditus.) *Titius sit hæres meus: vel brevius, Cajus sit hæres meus, cui Titium substituo*. Subdividitur in *Vulgarem*, qua quilibet à quolibet

substitui potest, & expirat adita hæreditate ab instituto, vel moriente substituto ante institutum: in *Pupillarem*, qua pater filio impuberi, in patria adhuc potestate constituto, si fortè ante annos pubertatis moreretur, substituit v. g. Cajum, ac finitur, si filius vivo adhuc patre egrediatur annos pubertatis, vel patriam potestatem: atque in *Exemplarem*, qua pater vel mater liberis mente captis, vel à Jure prohibitis testamentum facere, substituit alium hæredem in eventum, quo in tali statu morerentur. Quando testator instituit plures hæredes, eosque sibi invicem ac mutuo substituit, ut, si unus eorum non sit hæres, ejus portio accrescat alteri, vel aliis, appellatur substitutio *Reciproca*.

- 21 Substitutio *Indirecta*, vel *Obliqua*, aut *Fideicommissaria*, ut passim vocatur, quam hodie frequentissimè fieri videmus, est, quæ fit verbis indirectis, quibus hæres immediatè institutus, vel ab intestato succedens, gravatur seu obligatur hæreditatem, vel totam, vel partem, vel rem certam alteri suo tempore restituere vel relinquere, ut si testator sic dicat, *Cajus est hæres meus, rogo tamen (id est, mando) ut moriturus hæreditatem meam (vel partem) relinquat Titio: vel, ut cedat Sempronio*. Proin in hac substitutione hæres substitutus non immediatè ab ipso testatore consequitur hæreditatem (vel legatum) sed mediante primo instituto, jus suum transfereute in ipsum, seu primùm consequitur ab hærede gravato, vel obligato sibi relinquere, qui vocatur *fiduciarius*, vel *hæres fideicommissarius*, qui ejus fidei committitur hæreditas alteri suo tempore restitu-

tituenda, scilicet *fideicommissario*, ut appellatur
 substitutus, sine addito *hæres fideicommissarius*.
 Unde, si hæres directè & primò institutus, à quo
 jus transmitti deberet in substitutum, hæreditatem
 non adeat, regulariter evanescit hæc substitutio
 indirecta, quæ etiam vocatur *fideicommissum*, &
 quidem *universale*, quando fiduciarius jubetur vel
 totam hæreditatem alteri restituere, vel certam il-
 lius quotam, v. g. tertiam, quartam partem: *parti-*
culare verò, vel *singulare*, quando rem certam in
 particulari vel in singulari. Particulare hodie non
 differt à Legato. §. 3. *Inst. de Legat. l. 1. ff.*
de Legat. I. ibi: *per omnia exaquare sunt le-*
gata fideicommissis: licet differant quoad mo-
 dum relinquendi, nam legata directè, fideicom-
 missa indirectè relinquuntur. Quando substi-
 tuitur tota familia, ut frequentissimè fit apud Illu-
 stres ad familiam in splendore conservandam, fi-
 deicommissum dicitur *Familiare* vel *Gentilitium*,
 & quidem *Primogenitura*, si primogenitus alicu-
 jus lineæ, & cum tota sua linea descendantium, istà
 autem extinctâ secundò genitus cum sua linea &c.
 vocatus seu substitutus sit: *Majoratus* verò, si te-
 stator ordinavit, ut semper succedat natu maximus
 de familia, sive is descendat ex linea ultimi posses-
 soris, sive sit ex alia linea, ejusdem tamen familiæ.
 De reliquo *fideicommissum* sæpe sumitur *objective*
 pro ipsa re fideicommissi vinculo ligata, sic enim
 dicimus: hoc castrum, hæc Hoffmarchia, hoc præ-
 dium, hæc domus &c. est *fideicommissum*, seu bo-
 num ex voluntate constituentis necessariò relin-
 quendum aliis, nempe substitutis, qui omnes
 à primo fideicommittente jam sunt jus reale

consecuti; quod proin ipsis interverti aut gravari ab hærede, vel possessore actuali, nequit per alienationem, hypothecationem &c. exceptis quibusdam casibus, qui sunt 1. si solvenda sint debita ipsius testatoris fideicommittentis. 2. Si res servando servari nequeant. 3. Si alienatio sit necessaria pro competenti dote. 4. Si alienatio sit utilis, ut si permutetur res cum utiliori. 5. Si omnes substituti, jus aliquod in fideicommissio habentes, consentiant. 6. Si fideicommissum sit conditionatum, & conditio necdum evenit, licet in hoc ultimo casu alienatio post eventum conditionis retro annulletur tota. Vid. Knipschild *de fideicommiss. famil.*

- 22 Unum adhuc observa, quòd in casu substitutionis directæ vulgaris, si hæres institutus, non habens liberos, ingrediatur Religionem, ista succedat, non substitutus: item quòd in casu substitutionis indirectæ, si hæres fideicommissio universalis gravatus, non habens liberos (saltem si sub conditione, *si sine liberis decesserit*, fuit vocatus) ingrediatur Religionem, ista rursus succedat in perpetuum exclusò substitutò. Utrumque sumitur ex c. 8. *de probat. Auth. Ingressi. C. de SS. Eccles. Auth. Nisi rogati C. ad S. C. Trebell.* ubi favore Religionis sublata sunt omnia substitutionum genera. Si tamen fideicommissum fuisset purum, & absque dicta conditione erectum, Religio excluderet substitutum solùm tantum, quamdiu naturali vita fruitur ingressus Religionem, ut communior cum Molina limitat. Ulterius nota I. quòd in casu substitutionis fideicommissariæ, si directè & primò institutus non
- adeat

adeat hæreditatem, substitutus non acquirat jus succedendi, nisi substituta sit causa pia, quæ succedit, ut habet communis. 2. Quòd hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes. *l. un. §. 5. C. de caduc. toll.* Excipe, nisi fideicommissum sit purum, & insuper alii expressè non substituti; tunc enim transmittitur ad hæredes fideicommissarii, licèt iste moriatur ante hæredem, vel aditam ab ipso hæreditatem.

Dico 15. *Legatum* est quædam donatio à defuncto relicta, & ab hærede præstanda. *§. 1. Inst. de Legat.* Per tò *quadam* insinuatur, quòd Legata respiciant res particulares in specie, vel, Philosophicè loquendo, in individuo, fierique non possint, nisi circa rem certam ac determinatam: sic domus, vel pecuniæ quantitas, quæ legatur, debet esse certa. Per tò *à defuncto relicta* innuitur, quòd Legata robur non habeant nisi post mortem legantis, qua eveniente, & hæreditate aditâ, statim ipso Jure & absque prævia acceptatione transeunt in legatarium quoad dominium. *l. 32. ff. de Leg. II. l. 5. §. 1. ff. quando dies legator.* sub conditione tamen nisi à Legatario postea repudientur: si autem repudiarentur, retro non fuissent illius. *l. 1. §. 6. ff. siquid in fraudem patroni.* Denique per tò *ab hærede præstanda* indicatur, quòd Legatarius sub pœna amissionis nequeat propria auctoritate occupare legatum, sed expectare debeat, donec ipsi tradatur ab hærede. *l. 5. C. de Legat.*

Dico 16. *Donatio mortis causâ* est, qua quis intuitu mortis (cujus expressa fieri mentio debet) aliquid revocabiliter donat, habendum ir-

revocabiliter post mortem donantis, & prius non revocantis. Communis quoad rem ex §. 1. *Inst. de donat.* Differt à Legato, cum quo ferè coincidit, per hoc, quòd requirat acceptationem donatarii vivente adhuc donatore. *arg. l. 10. ff. eod.* Unde, si quis donet intuitu mortis, & moriatur ante acceptationem donatarii, legatum erit, non donatio mortis causâ. De hac jam diximus plura ad *tit. de donat.*

25 Dico 17. Ad valorem Donationis mortis causâ, Legati, Fideicommissi particularis, & Codicilli, si iste fiat sine Testamento, requiruntur §. testes simul præsentis, & quidem per modum solemnitatis, non præcisè ad probationem. Ita verior contra Harpprecht & P. Pirhing. Prob. ex *l. fin. §. fin. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate, exceptò testamto, quinque testes in uno eodémque tempore debent adhiberi.* Sed ad probationem præcisè sufficerent duo vel tres testes: ergo, cum Jus requirat §. testes, eos requirit ad valorem & per modum solemnitatis substantialis, sicut taliter requirit 7. testes in Testamento. Unde & *Pacta Dotalia*, quæ fiunt in vim ultimæ voluntatis (quod colligitur, si sponsus & sponsa ea ineuntes sibi bona vel partem eorum relinquunt tanquam *hæredibus*, vel utantur verbo *successionis*: *Es soll der überlebende Ehe-Gatt alle/ oder einen gewissen Theil der Güter/ erben: Er soll succediren &c.*) ad sui valorem opus habent §. testibus, & validè, saltem à contrahentibus, altera parte etiam insciâ, per se revocari possunt. Stryck. *de cautel. testam. c. 24. §. 28.* & alii communiter. *arg. l. 7. C. de pact. conv.*

conv. & l. 32. §. 3. ff. de donat. int. vir. & ux.
 Quia nempe, si dictò modò ineantur, sunt verè aliqua ultima voluntas. *Objic.* In *c. 4. h. t.* approbatur legatum, quod nudis verbis est relictum: ergo, si aliunde constat de legato, testibus non est opus, & si aliunde non constat, non nisi ad probationem requiruntur testes. *R.* ibi est sermo de legato pio, ad cuius valorem nec nos requirimus testes, sed solùm ad probationem. Si verò evinceretur, quòd ibi agatur de legato partim profano, tamen plus non dicitur, quàm quòd legatum fieri valeat oretenus & per verba, quod iterum non negamus: & quia de numero testium ibi nihil disponitur, rectè quoad legata profana dicitur Jus Canonicum non dissentire à Jure Civili, §. testes requirente ad valorem. Cæterùm, si hæres ab intestato ipse audivisset ultimam voluntatem legantis, utique testes nulli, etiam ad probationem duntaxat, opus forent. *§. fin. Inst. de fideicommiss. hæred. l. fin. C. de fideicommiss.* Pariter si hæres jam solvit legatum sine §. testibus relictum, revocare nequit. per *l. 2. C. eod. & l. 16. C. h. t.*

§. II.

Reliqua de Testamentis.

*Ubi etiam de Hærede, Hæreditate,
 Legitima &c.*

Dico 18. Testari, seu Testamentum face- 26
 re, possunt generaliter omnes, qui nullo
 Jure prohibentur. *l. 1. C. de SS. Eccles.*
 ibi:

ibi: nihil enim est, quod magis hominibus debetur, quam ut *suprema voluntatis* - - liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Prohibentur autem aliqui *Jure Naturali*, uti mente destituti, item muti & surdi simul, qui nec loqui, nec auditu percipere quidquam possunt, adeoque nec voluntatem suam satis exprimere; præterea nihil habentes, quò referre potes à *Jure Humano* rerum suarum dominiò exutos, quales sunt rei criminis læsæ Majestatis, contrahentes incestuosum *Marrimonium* quoad certos hæredes: Religiosos, item filiosfamilias quoad bona profectitia. Alii *Jure Canonico*, uti usurarii manifesti, excommunicati propter hæresim, ubi hæresis non est tolerata (quamvis alii excommunicati, etiam vitandi, sint capaces testandi) percussor Cardinalis, & Clerici de bonis Beneficialibus superfluis, etiam ad causas pias. Denique alii *Jure Civili*, uti prodigi declarati, impuberes (licet habeant sufficientem usum rationis) ne quidem cum consensu tutoris, quia Jus non permittit testamentum pendere ab alieno arbitrio, consequenter nec tutoris; quamquam puberes sine consensu curatoris testari valeant; filiosfamilias quoad bona adventitia regularia, & irregularia, rursus ne quidem cum consensu patris, quia juxta *Legem 12. tabularum* factio testamenti ad patremfamilias pertinet, licet aliud sit de bonis castrensibus vel quasi-castrensibus, respectu quorum habetur pro patrefamilias; condemnati ob famosum libellum, damnati ad mortem, vel ad metalla seu ad perpetuos carceres, deportati & banniti, seu ex toto Imperio Romano proscripti; denique omnes

de

de Jure intestabiles, h. e. quibus ab ipsa Lege fides testimonii ferendi adempta est. *l. 26. ff. quib. testam. fac. pos.* Cæcus non est quidem inhabilis ad testandum, sed præter 7. testes debet necessarid adhibere Notarium, vel, si Notarius haberi nequeat, ejus loco octavum testem. *l. 8. C. eod.* Ceterum qui de solo Jure Civili sunt inhabiles ad testandum, facere testamentum ad causas pias non sunt prohibiti: sic filiusfamilias testari potest de bonis adventitiis ad causam piam &c. quia causæ piæ non subjacent dispositioni Juris Civili. Favet quoque *l. 1. C. de SS. Eccles.*

Objic. 1. Filiusfamilias de bonis adventitiis, saltem cum consensu patris, potest donare mortis causâ etiam ad finem profanum. *l. 7. §. 4. ff. de donat.* ergo etiam testari. 2. Clerici habent plenum dominium bonorum Beneficialium, etiam superfluum, atque de his validè disponunt per actus inter vivos, etiam ad causas profanas, uti docuimus ad *tit. de Pecul. Cleric.* ergo etiam validè testantur de iisdem bonis tam ad causas profanas, quàm ad pias. R. ad 1. *N. conf.* nam donatio mortis causâ, quia requirit acceptationem donatarii, æquiparatur actui inter vivos, & ideo ex alieno arbitrio (consensu patris) pendere potest; non verò testamentum. per *l. 5. §. 19. ff. l. 4. C. qui testam. fac. poss.* Ad 2. *N. iterum conf.* quia testamenti factio specialiter Clericis reperitur prohibita in *can. Episcopi 19. caus. 12. q. 1. c. 1. 9. h. t.* At

Quæres, an consuetudine introduci possit, 27
ut Clerici de bonis Beneficialibus superfluis
non modò ad causas pias, sed etiam ad profa-
nas,

nas, validè ac licitè testentur? R. cum Co-
 var. Navar. Ricc. Viviano, Garc. Azor, & Barb.
 J. E. U. l. 3. c. 17. n. 67. seq. contra Panorm.
 Tanner, Pirhing, Engel, Reiffenstuel, P. Fanc.
 Schmier, & communem antiquorum, affirmati-
 vè. Quoad causas pias facile conspirant Adver-
 sarii nobiscum, quoad profanas probatur 1. quia
 Clerici sunt domini reddituum superfluatorum, &
 ex solo præcepto Ecclesiastico tenentur superflua
 erogare in causas pias, ut *tit. de Pecul. Cler.* osten-
 dimus, ac insuper factio testamenti ipsis solum
 prohibetur Jure Ecclesiastico: sed omni præ-
 cepto & Juri Ecclesiastico per consuetudinem
 rationabilem & legitimè præscriptam derogari po-
 test. *c. fin. de consuet.* ergo. 2. Quidquid est ob-
 tinibile per privilegium Pontificis, obtinibile quo-
 que est per consuetudinem, saltem immemoria-
 lem. *c. 26. de V. S. c. 9. de Offic. Ord. in 6.* sed
 per privilegium Pontificis obtineri potest pote-
 stas validè & licitè testandi de superfluis ad cau-
 sas tam profanas, quàm ad pias, & defacto tale
 privilegium Clericis in districtu Romano conce-
 sum est à Sixto IV. *in Const. Etsi universis.* à Ju-
 lio III. *in Const. Cupientes* à Paulo V. *in Const. In*
eminenti. & ab Innoc. XII. anno 1691. simile
 privilegium est datum Jodoco Edmundo, Episco-
 po Hildesiensi. 3. Ab actu ad potentiam est bona
 argumentatio: sed actu talem consuetudinem in
 variis diœcesibus, præsertim vicinis, hanc ipsam
 consuetudinem vigere conspiciamus, eamque jam
 pridem in Diœcesi Constantiensi vixisse suppo-
 nunt Constitutiones Synodales ejusdem diœcesis,
 quamvis *moneant* Clericos, ut in suis testamentis

pia-

piarum causarum rationem habeant. Nec hujusmodi consuetudini reclamant Episcopi aut Summus Pontifex; quod tamen facere tenerentur, si illa esset illegitima, aut contra Jus Naturale vel Divinum. *Objic.* Hæc consuetudo non potest esse rationalis: ergo. *ꝛ. N. antec.* Rationalis vel indè redditur, quòd per facultatem liberè testandi refrænètur Clericorum luxus, pompa, prodigalitas, item quòd indè alligantur viri Nobiles, aut aliis dotibus insignes, ad amplectendum Statum Ecclesiasticum, si sciant, se suis, quos amant, ex redditibus Ecclesiasticis aliquid posse post mortem relinquere. Alia adducere objecta supervacaneum duco, quia pleraque fundantur in falso supposito, quòd Clerici non sint domini reddituum superfluatorum, vel saltem eos teneantur Jure Naturali vel Divino in pias causas expendere.

Dico 19. Essentiale est omni testamento, ut ²⁸ in eo instituatür hæres aliquis, unus vel plures. *§. 4. Inst. de hered. instit. l. 3. ff. de his, qua in testam. delent. V. non potest,* ibi: *non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet.* Unde institutio hæredis dicitur esse basis & fundamentum testamenti. Videndum tamen est 1. Quinam possint institui hæredes. 2. Quinam debeant. 3. In quare. 4. Et quo modo. Sed priùs.

Quæres, quid & quotuplex sit Hæres? ²⁹ *ꝛ.* 1. Hæres dicitur, qui vel ex dispositione Legis, vel ex voluntate Testatoris vi testamenti, succedit in universum jus defuncti, seu in omnia jura, activa & passiva, commoda, & onera seu debita, defuncti. *l. 37. ff. de acquir. vel omitt. hered.*

hæred. l. 59. ff. de R. J. Unde & pro eadem cum defuncto persona habetur. *R. 2.* Hæres, qui succedit ex dispositione Legis, vocatur *hæres ab intestato*: qui ex Testamento, *institutus*. *R. 3.* Qui necessariò debet institui, saltem in aliqua parte bonorum, vel, si justa adest causa, nominatim exhæredari, dicitur *necessarius*, & si tempore, quo mortuus est testator, fuit in ejus potestate patria, *suus*; quia potiùs retinet hæreditatem, quàm succedat, utpote eadem cum defuncto, cum adhuc viveret, persona ex fictione Juris: qui autem instituitur, ita ut potuisset non institui, appellatur *voluntarius*, vel etiam *extraneus*, quamvis strictè loquendo extraneus in Jure opponatur hæredi *suo*, licèt aliàs necessariò instituendus sit. Cæterùm de Jure Prætorio & Recentiori *§. 2. Inst. de hæred. qualit. & diff. & l. 57. ff. de acquir. hæred.* nullus nunc datur hæres necessarius in hoc sensu, quòd hæreditatem repudiare nequeat, vel ab ea abstinere.

- 30 Dico 20. Hæredes esse, & institui, possunt omnes, tam personæ singulares, quàm communitates, quibus non obstat specialis prohibitio Juris. *pr. Inst. & l. 31. ff. de hæred. instit.* Prohibentur autem aliqui ut *incapaces*, uti hæretici non tolerati: apostatæ: deportati, quibus hodie æquiparantur banniti bannò Imperii: damnati ad metalla, quibus æquiparantur damnati ad triremes: damnati ad ultimum supplicium: liberi perduellium, & reorum læsæ Majestatis: persequentes, percutientes, vel capientes Cardinalem: civitates hostium: communitates Judæorum: & quodvis Collegium illicitum: item Ordines Religiosi, bono-

rum

rum temporalium etiam in communi non capaces, uti Franciscanorum strictæ observantiæ, & Capucinatorum: Religiosi in particulari aliorum Ordinum; si tamen instituantur, Ordo vel Monasterium, in quo sunt, succedit: item liberi naturales ultra unciam respectu patris, legitimam sobolem habentis: ac spurii ex damnato coitu nati respectu utriusque parentis. Alii autem repelluntur ut *indigni*, scilicet qui vi vel fraude prohibuerunt defunctum condere testamentum, vel mutare: qui testatorem occidit, vel occiso non succurrit, cum facile potuisset, vel qui occisorem testatoris non accusat, punitionem expectando. Si instituat *incapax*, succedunt illi, quibus hæreditas debetur ab intestato: Si *indignus*, succedit Fiscus, cum obligatione tamen solvendi debita & legata ac fideicommissa juxta vires hæreditatis. Ita communiter DD. ex variis Legibus.

Dico 2.1. Hæredes institui debent, seu *ne-cessarii* sunt ita, ut, si prætereuntur, testamentum vel sit nullum, vel saltem rescindibile per *querelam inofficiosi*. Tales sunt 1. Descendentes, nempe liberi legitimi, sive emancipati sint sive non, & in horum defectu nepotes ac neptes. 2. In defectu descendantium ascendentes, nempe pater & mater, ac in horum defectu avus & avia &c. 3. Germani, & consanguinei fratres ac sorores, at solum in casu, quo ipsis præteritis institueretur persona turpis, v. g. meretrix, concubinaris, incestuosus, adulterinus, aut quicumque infamiâ laborans, aut etiam aliâ maculâ, qua in Germania laborant carnifices, & excoriatores animalium. Sed

4. necesse non est, ut prædicti instituantur in tota hæreditate, sed solum in parte, quæ vocatur *Legitima*. 5. In hac tamen debent institui *ut hæredes*, seu honorabili institutionis seu hæredum titulò vocari, non per modum legati &c. 6. Atque sine onere, v.g. fideicommissio, quo gravetur Legitima. Pars 1. habetur *pr. & s. 3. 5. Inst. de exhæred. lib. Auth. non licet C. de liber. prat. & Nov. 115. c. 3.* Pars 2. in *Nov. cit. c. 4.* Pars 3. in *l. 27. C. de inoffic. testam.* Pars 4. in *l. 6. & subjuncta Auth. Noviss. C. de inoff. testam.* Pars 5. in *d. Nov. pr.* Pars 6. *l. 32. l. 36. s. 1. C. de inoff. testam.* Si igitur legitimæ adjiceretur onus, vel conditio odiosa, pro non adjectis haberentur: quod tamen plurimas patitur limitationes, cujus modi centum omnino adducit Ferd. Vasq. *de Success. & ult. vol. rit. de Testatoris potentia à n. 406.* Sic, ubi filiæ Illustres renuntiare debent paternæ hæreditati, dote congrua contentæ, non conceditur ipsis actio ad supplementum, licet illa dos accepta non adæquet Legitimam. Et vel maximè tunc sustinetur onus legitimæ, quando adjicitur in bonum publicum, vel ad conservandum Familiæ Nobilis splendorem.

Dixi in assertionem 1. *Si prætereantur*, h. e. si nulla fiat eorum mentio, qua vel instituuntur ut hæredes, vel exhæredantur discretè. Quamquam strictè loquendo *præteriri* dicantur hæredes necessarii, in patria potestate non constituti, hi autem dicantur *exhæredari*: quæ tamen differentia hodie, saltem in praxi, non observatur. Dixi 2. *Ut testamentum vel sit nullum*, quod contingit, si hæres *suus* prætereatur, vel *rescindibile per querelam inofficiosi*, quod locum habet, si alius hæres necessarius præ-

tereatur, v. g. filius emancipatus, parentes, frater germanus vel consanguineus, casu quo instituitur persona turpis, imò D. Verlohner de Mod. acquir. per Universitat. a. 5. q. 5. n. 9. cum aliis putat, id procedere etiam casu, quo frater germanus præteritur, licèt non instituat persona turpis, per l. 1. ff. & l. 21. C. eod. Per *querelam inofficiosi* intelligitur actio, quæ dictis hæredibus necessariis, in testamento contra pietatis officium præteritis, competit ad quinquennium (in ordine ad petendam Legitimam ad 30. annos) adversus hæredes institutos, ut rescissio per sententiam testamento hæreditas, ab institutis jam adita, restituitur sibi quasi ab intestato. Sed quia recepta praxis, ut ajunt, & Jus Bavar. tit. 35. art. 1. habent testamentum, in quo exhæredantur vel prætereuntur descendentes vel ascendentes sine justa causa, vel eâ in testamento non expressâ, pro irrito, locum obtinet *remedium nullitatis*, ac proin *querela inofficiosi* ad rescissionem ferè solis hodie fratribus dabitur. Dixi 3. *Legitimi*, h. e. legitimè nati, item adoptati in potestate adoptantis constituti. Liberi naturales respectu matris tantùm (non patris) sunt hæredes necessariò instituendi: sed de Jure Bavarico, si mater habeat liberos legitimos, debent esse legitimati. Dixi 4. *in Legitima*. Sed hinc Quæres, quid sit *Legitima*, & quanta esse 32
debeat? R. 1. Est illa portio hæreditaria, quæ hæredibus necessariis necessariò debet relinqui in Testamento. R. 2. Legitima respectu descendentium, nempe liberorum &c. si non plures, quàm quatuor, sint, est *triens*, seu tertia pars totius hæreditatis, seu bonorum à patre relicto-

rum (v. g. ex 12000. relictis 4000.) quæ remanent deducto ære alieno, & expensis funeris non autem feudalibus: si verò sint plures liberi quàm quatuor, est *semis* seu *semissis*, hoc est, dimidia pars hæreditatis totius; quæ pars (*triens* vel *semis*) æqualiter est dividenda inter liberos. *Auth. Novissima cit. Nov. 18. c. 1. R. 3.* Respectu parentum, & ascendentium est iterum *triens* qui inter ipsos, & fratres germanos, si quos habuit defunctus, dividi debet. *Nov. cit. junct. l. Papinianus 8. §. 8. ff. de inoff. testam. R. 4.* Respectu fratrum & sororum est *quadrans*, seu quarta pars hæreditatis, v. g. 3000. ex 12000. *l. 8. cit.* quæ, licet quoad descendentes & ascendentes sit correctâ à *d. Nov.* quoad fratres tamen quando ipsis debetur Legitima, non est correctâ ut habet communis. Quæ ut ritè intelligas, scire te oportet, massam totius hæreditatis dividi in 12. uncias, seu partes: duodecima pars vocatur *uncia*: duæ uncia *sextans*, quasi sexta pars hæreditatis: tres uncia *quadrans*, id est, quarta pars: quatuor uncia *triens*, h. e. tertia pars: quinque uncia *quincunx*: sex uncia *semis*, seu media pars: septem uncia *septunx*: octo uncia *bes*, quasi bis *triens*: novem uncia *dodrans*: decem uncia *deutrans*: undecim uncia *deunx*: tota demum hæreditas *as. §. 5. Inst. de hæredib. instit.* Unde hæreditas ex *asse* (vel *universalis*) dicitur, qui universaliter est institutus in omnibus bonis defuncti: quæ autem in certa tantum parte, v. g. in triente, in sextante, in dextante &c. dicitur institutus *in certa quota*. Si liberi &c. quibus debetur Legitima, sunt quidem instituti quoad Legitimam, sed in

por-

portione Legitimam non ad æquante, habent actionem *ad supplementum*, non *querelam inofficiosa*. Quòd si aliqui ex hæredibus necessariis à testatore jam in vivis aliquid acceperint per modum dotis, donationis propter nuptias &c. id in Legitimam computari, & *conferri* debet, nisi testator expressè contrarium voluerit. text. & DD. *in t. t. ff. & C. de Collat. Nov. 18. cit. c. 6.* ubi antiqua Jura aliquantulum corriguntur. Conferri tamen non debent sumptus, quos parens fecit in educandis liberis, studiorum, opificii, vel artis addiscendæ causâ.

Petes, an & quomodo hæredes, quos diximus esse necessarios, exhæredari possint? R. I. possunt licitè & validè exhæredari ex justa causa, in Jure expressa, scilicet in *Nov. 115. c. 3. 4.* si nempe filius violentas manus injecerit parenti: gravem injuriam ei intulerit: vitæ insidias struxerit: cum Noverca rem carnalem habuerit: hæreticus evaserit, ubi hæretici non tolerantur: si filia ante 25. annos elegerit esse meretrix &c. Et tales causæ exhæredandi liberos & descendentes referuntur quatuordecim. *in cit. Nov.* exhæredandi autem ascendentes ibidem octo causæ produntur, & notanter adduntur in principio hæc verba: *preter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitude causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.* Unde inter DD. magna versatur lis, an ob alias causas æquè graves, vel etiam graviores, quàm ibi specificatæ reperiuntur, liceat parentibus exhæredare liberos. Jus Bavar. insuper permittit exhæredationem, si filius ante 30. & filia ante 25. ætatis annum absque consensu parentum

nupserit personæ turpi. Causas exheredandi fratres germanos invenies in *Nov. 22. c. 47.*

2. Ut exhereditatio ritè fiat, opus est, ut filius vel filia expresso nomine proprio (non sub conditione, vel in codicillo, qui non est pars testamenti) exheredetur, proin debet exhereditatio fieri nominatim, purè & in testamento, aliàs est invalida & testamentum est nullum. *pr. Inst. de exher. l. 1. §. 3. ff. de lib. & posthum. §. 2. Inst. de Codicill.* Uerò excludatur etiam querela inofficiosi, & rescindibilitas testamenti, debet exhereditatio fieri *cum elogio*, id est, cum expressione causæ, quam Jus approbat, & simul ab hærede instituto probari veritas causæ. *Nov. 115. c. 3. ibi: si hæc observata non fuerint, nullum exhereditatis liberis præiudicium generari, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato* (rescissio nimirum) *ad parentum hæreditatem tanquam intestato ex aqua parte pervenire &c.* Nec hodie, saltem in praxi, ullam inter liberos, in patri potestate constitutos & emancipatos, inter exheredatos & præteritos, differentiam observari communiùs notant DD. *ex d. Nov. c. 3. & 4.*

34 Dico 22. Hæres institui potest quacunque verborum forma, & in quacunque testamenti parte, initio, medio, fine, vel in Codicillo, quod sit adiectus vel annexus testamento. 2. Etiam sub conditione propriè dicta, seu de futuro contingenti, sive sit casualis, sive potestativa, huiusmodi institutio est in potestate hæredis instituti.

Pars 1. constat ex *l. 15. C. h. t. l. 77. ff. de hæredib. instit.* Pars 2. ex *§. 9. Inst. & l. 6. §. 1. ff. eod.* Excipitur tamen hæres *suus*, qui fit

condicione casuali de futuro institui nequit. l. 10. & fin. ff. de condit. Instit. Unde talis conditio habetur pro non adjecta, & institutio pro pura & absoluta; sicut etiam, si hæres instituat sub condicione impossibili, v. g. si Titius per aërem volaverit, aut sub condicione turpi, v. g. si fratrem occiderit. l. 1. l. 14. ff. eod. §. 10. Inst. de hæred. instit. Idem quoque est, si persona, quæ nunquam adhuc fuit in Matrimonio, instituat sub condicione, si non nubat. l. 62. seqq. ff. de condit. & demonstr. quæ Leges, licet loquantur de Legatis sub tali condicione relicta, communiter tamen à DD. extenduntur etiam ad hæreditatem. arg. Nov. 123. c. 37. Siquis verò hæredem institueret sub condicione, cujus eventus dependet ab arbitrio tertii, v. g. sic: hæredem instituo Sempronium, si Titius voluerit, testamentum est omnino nullum. l. 68. ff. de hæred. instit. sicut enim supremum elogium, seu ultima voluntas, de Jure Civili conferri in alienum arbitrium non potest, ita neque conditio in arbitrium tertii. Cæterum in casu, quo quis institutus est sub condicione honesta possibili de futuro, tamdiu manet suspensa Testamenti vis, quamdiu pendet conditio, seu non purificatur; conditio enim, nisi impleatur, nihil ponit in esse.

Dico 23. Hæres (unus, vel plures) in testamen- 35
to institutus censetur institutus in omnibus bonis testatoris. 2. Licet sit institutus solum in certa quota, v. g. in quadrante, dodrante &c. 3. Vel etiam in re certa, seu singulari, v. g. in fundo Tusculano, Bucephalo, 1000. florenis &c. modò alius non sit simul institutus ut hæres. Omnia

membra fundantur in §. 7. *Inst.* & l. 1. §. 4. ff. de *hæred. instit.* quia nemo paganus (id est, non miles) potest partim testatus, partim intestatus decedere. l. 7. ff. de *R. J.* cum Testamentum sit *integra* voluntas & dispositio de omnibus bonis post mortem; per quod etiam differt inter alia à Codicillo, Legato &c. atque ideo nemo etiam potest cum duobus testamentis decedere, bene tamen cum duobus vel pluribus codicillis, sine testamento factis. Unde hæredi in certa quota, vel in certa re instituto, debetur tota hæreditas *jure accrescendi* tanquam hæredi ex affe; intellige, si aliunde sit capax totius hæreditatis. *Modo*, uti dixi, *alius non sit simul institutus ut hæres*: si autem simul alius foret institutus, tunc vel esset institutus simpliciter & universaliter, vel saltem in certa quota? & tunc institutus in re certa haberetur pro legatario, & solùm caperet illam rem certam: vel alius quoque in re certa institutus esset, nullus verò simpliciter, vel universaliter, aut in certa quota, v. g. sic: *Titium & Cajum hæredes instituo, voloque, ut Titio detur domus mea, & Cajo supellex argentea?* & quilibet capit illam rem certam, tanquam prælegatum, in residua autem hæreditate succedunt æqualiter. *arg. l. 9. §. 13. & l. 35. ff. de hæred. instit.*

- 36 Quæres, an hæres possit institui in re aliena? R. negativè ex *Auth. Ingressi. C. de SS. Eccl.* propter defectum domini. *Objic.* Valet Legatum rei alienæ. §. 4. *Inst. de Leg.* favet quoque *can. 5. caus. 12. q. 5.* ergo & institutio in re aliena. R. *N. conf.* quia illud permittunt Jura, istud negant. Dein nec legatum rei alienæ valet, si legans igno-

ravit

ravit esse alienam, sed solum, quando scivit. *f. 4. cit.* quo casu tenetur hæres rem legatam emere iusto pretio, & si eam dominus nollet vendere (ad quod non obligatur) Legatario dare æstimationem. *f. 4. cit.* in quo nulla reperitur iniquitas. Jus Canonicum tamen specialiter prohibet legari rem alienam, quæ ad Ecclesiam pertinet. *c. s. b. t.* Sicut Jus Civile specialiter prohibet legari res ad Imperatorem spectantes.

Dico 24. Hæredi, postquam sibi delatam hæ- 37
reditatem adiit, competunt duo remedia ad eam consequendam à tertio, qui eam detinet, nempe *partitionem hereditatis* in Petitório, & *interdictum quorum bonorum utile* in Possessorio. Si vero alicui deberetur hæreditas non Jure Civili, sed Prætorio, daretur *possessoria bonorum petitio* in Petitório, & *interdictum quorum bonorum directum* in Possessorio Judicio. *t. t. ff. de hæred. petit. & de possess. bonor. & de Interdicto quorum bonor.* Dixi 1. *delatam; defertur* autem hæreditas, quando aperitur, & certò constat, quis sit hæres vel ex testamento, vel ab intestato, ita ut statim eam adire vel repudiare possit, prout voluerit. Dixi 2. *adiit:* aditur autem hæreditas, quando hæres vel verbis, vel factis declarat, se hæreditatem admittere, seu sibi vindicare: Si declaret verbis, hæc aditio vocatur etiam *agnitio*: si factis, v. g. res hæreditarias distrahendo, æs alienum solvendo, debita exigendo &c. strictè dicitur *pro hærede gestio*: Si hæres *suus* adeat, Juridicè appellatur *immixtio*: sicut vice versa, si hæres *suus* declaret, se hæreditatem non admittere, appellatur *absentio*, si extraneus, *repudiatio*. Et aditio, & repudiatio fieri ne-

quit sub conditione; quia est actus legitimus, qui non recipit conditionem. *l. 77. ff. de R. J.* Effectus aditionis est acquisitio domini rerum hereditariarum, item transmissio hereditatis ad heredes adeuntis; hereditas enim non adita regulariter non transmittitur. *l. un. §. 5. C. de caducis toll.* cum nemo possit plus juris transferre in alios, quam ipse habuerit. *c. 79. de R. J. in 6.* Dixi 3. hereditatem. Sed

38 Quæres, quid sit hereditas? *R. Objectivè* sumpta sunt res hereditariæ, seu universitas, res & jura omnia à defuncto relicta complectens. *l. 20. ff. de hered. petit. l. 62. ff. de R. J.* Si autem sumatur *formaliter* pro jure hereditario, est successio in universum jus, quod defunctus habuit. *l. 62. cit. h. e.* jus succedendi in omnia jura defuncti: quod jus est incorporale, & dividi nequit: quando autem adis hereditatem, tota quidem statim fit tua cum omni jure, non tamen mox res singulæ. *l. 208. ff. de V. S.* & hinc singulas non potes vindicare, sed, si alius detineat, per petitionem hereditatis consequi debes.

39 Dico 25. Hæres adeundo hereditatem contrahit obligationem non modò solvendi omnia defuncti debita, licet hereditatem excedant. 2. Sed etiam legata à defuncto relicta. 3. Ne tamen nimium ipsi immineat præjudicium, Jus ipsi indulget facultatem & tempus deliberandi, intra quod inquirere potest, quanta sit hereditas, quanta debita, & legata exsolvenda, & quidem integer annus à die, quo scivit se hæredem: licet, casu quo non urgerent aditionem creditores defuncti vel legatarii, 30. anni sint ipsi ad adeundam hære-

di-

ditatem concessi. Quia tamen neque hoc pacto semper fuit hæredibus consultum, 4. alterum ipsis beneficium, nempe *Inventarii*, est indultum, licet eo utendi non sit imposita necessitas, sed solum concessa facultas. Pars 1. constat inde, quod hæres reputetur eadem persona cum defuncto, consequenter eadem quoque contrahat obligationes. Pars 2. ex §. 5. *Inst. de oblig. qua ex quasi contr.* nam aditio hæreditatis est quasi-tractus cum legatariis, quo his (non verò aliis creditoribus) se obligare censetur hæres. Pars 3. ex t. t. ff. & C. *de jure deliber.* Pars 4. ex l. fin. §. 2. & 14. ff. *ead.* Est autem *Inventarium* nihil aliud, quàm legitima & specifica annotatio omnium bonorum, jurium, & debitorum &c. defuncti: ejus confectio inchoari debet intra mensem à tempore, quo hæredi innotuit, hæreditatem sibi esse delatam, atque absolvi intra tres menses à dicto tempore, atque subscribi ab hærede, vel à Notario ad id rogato. Quoad modum rectè attenditur consuetudo locorum. Quamvis autem non teneatur de Jure Communi hæres ad confectioem Inventarii (licet Jus Bavaricum tit. 43. a. 1. jubeat in quatuor casibus, etiam invitis hæredibus, auctoritate publica confici) sibi tamen valde consultit, si confici procuret; consequitur enim sequentia privilegia. 1. Adiens hæreditatem non tenetur ultra vires hæreditatis solvere creditoribus & legatariis. 2. Nec attendere, quis creditorum habeat privilegium prælationis. 3. Potest retinere vel deducere falcidiam, quam deducere non posset, si Inventarium non curaret confici: quod multi etiam extendunt ad Trebelliani-

nicam, item ad Legitimam, si hæres suus se immisce-
ret hæreditati non confectio Inventariò. *Nov. 1. c.*
2. §. 1. Auth. Sed cum C. ad L. Falcid.

- 40 Quæres, quid sit *Falcidia*, & quid Juris cir-
ca illam? *§. 1. Falcidia* est quarta pars bono-
rum testatoris, quæ deducto ære alieno & expen-
sis funeralibus reperiuntur tempore mortis, &
hæc debetur hæredi (instituto, vel venienti ab
intestato) nimum & ita gravato legatis, ut his
solutis ei non remaneat quarta pars bonorum de-
functi. *§. 1. 2. 3. Inst. de Lege Falcid.* sic dicta
à tribuno-plebis Falcidio, hanc legem ideo po-
nente, ut, si fortè testator nimis legatis ferè ex-
hausisset hæreditatem, hæredi maneret saltem
quarta illius pars, quam ille, de omnibus legatis,
juxta illorum proportionem aliquid defalcando
(imò etiam de donationibus mortis causâ. *l. 5.*
§. 18. C. ad L. Falcid.) consequetur. Ferè sicut
Trebellianica conceditur hæredi, qui fideicom-
misso universali tam expressivo gravatus est, ut
ipsi non remaneret quarta pars hæreditatis. An
de fideicommissis particularibus excessivis detra-
hi possit *Trebellianica*, aut *Falcidia*, disputatur.
§. 2. Falcidia (idem ferè est de *Trebellianica*) non
habet locum 1. in Legatis Pius *Auth. Similiter C.*
ad L. Falcid. 2. in privilegiatis, quando nimirum
res singulares ita relinquuntur, ut non alienentur
à Legatariis, sed ad hæredes transeant. *arg. l. fin.*
C. de reb. alien. non alien. 3. In testamentis mi-
litum. *l. 7. C. ad L. Falcid.* 4. Si Testator ex-
pressè prohibuit detractionem *falcidiæ*. *Nov. 11*
c. 2. §. 2. ubi recessum est à Legibus antiquis. *§.*
Si hæres se reum fecit criminis *expilata hæredi-*
tatis

tatis surripiendo, vel negando aliquid de bonis hæreditariis: imò si solummodo suspectum non conficiendo Inventarium. *Nov. cit. c. 2. §. 1. & 2.* Jus Bavaricum *tit. 38. art. 2.* permittit Falcidiam etiam in legatis piis, & privilegiatis, casu quo ad eam non sufficiunt alia legata: & econtra testatori non permittit prohibitionem Falcidiæ.

Dico 26. Adire hæreditatem possunt omnes, 41
qui se obligare, repudiare autem, qui adire. Communis. Unde nec adire nec repudiare possunt pupilli sine autoritate tutoris. *l. 5. C. de Jure delib. l. 5. C. de repud. & abstin. hæred.* Et qui semel adiit, repudiare amplius non potest *l. 4. C. eod.* excipitur hæres suus. *l. 6. C. eod.* Ex parte autem adire, & ex parte repudiare nulli licet. *l. 1. 2. 10. ff. de acquir. hæred.*

Dico 27. Testamentum, semel validè condi- 42
tum, resolvitur quadruplici modo. 1. *Irritatione*, quando ex parte testatoris supervenit defectus, nempe si patitur *capitis diminutionem*, vel maximam, si fiat servus, vel mediam, si proscribatur ex Romano Imperio, vel minimam, si alterius juri subjiçatur patiendo se arrogari ab alio. 2. *Destitutione*, quando ex parte hæredis emergit defectus, ut si hæres esse vel non potest, vel non vult. 3. *Ruptione*, quando intèrvenit mutatio voluntatis in testatore, seu revocatio testamenti priùs facti, vel verbis, vel facto; nam testamentum, & quælibet ultima voluntas usque ad supremam spiritum pro libitu revocabilis est. *l. 4. ff. de adim. Legat. l. 22. ff. de Legat. III.* ibi: *nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priore (suprema voluntate) ei recedere non liceat;* adeoque revocationi

non obstat pactum, vel clausula omni dispositioni contrariæ derogatoria, testamento adjecta, modò revocans testator dicat, prioris voluntatis se pœnituisse. *l. 22. cit.* imò nec juramentum de non revocando adjectum obstat ita, ut revocari *validè* nequeat, vel etiam *licite*, si justa causa revocandi superveniat. Ut *nudis verbis* revocari valeat testamentum, requiruntur duo copulativè, nempe ut decennium à tempore conditi testamenti effluxerit, & revocatio fiat vel apud Acta, vel coram tribus saltem testibus. *l. 27. C. h. t.* Ut autem *facto* censeatur revocatum, opus est vel cancellatione totali aut partiali, vel factioe novi testamenti, vel supervenientiâ posthumi. *Cancellationis totalis* est, quando testator delet totum testamentum scriptum per lineas cancellatim & per modum crucis ductas: *partialis*, quando delet partem substantialem, v. g. omnes hæredes, nomina testium, tollit signacula, tabulas incidit aut lacerat. *Factio novi testamenti* tunc rumpit prius testamentum, quando posterius validè est conditum, sive dein sit solenne sive privilegiatum. Si tamen prius testamentum fuisset inter liberos (idem tene de testamento Pio, si alterum esset ad causas profanas) non revocaretur per posterius, nisi solenne sit, expressam mentionem faciens prioris, aut coram 7. testibus declaret testator, se nolle prius valere. *Nov. 107. c. 2.* Sed & *supervenientia posthumi* rumpit testamentum, quando nempe testatori post conditum testamentum ex justo matrimonio nascitur filius, vel ab ipso aliquis arrogatur in filium, aut adoptatur descendens. Denique 4. *officiò Judicis* præcedente *querela in-*
offi-

officiosi testamenti, de qua jam superius n. 31. dictum est. Atque hæc communiter sunt recepta inter DD. ac in Legibus fundata. Verùm.

Dubitabis, an testamentum, quod quis fecit ante ingressum Religionis, rumpatur vel irritetur per Professionem Religiosam ab ipso emissam? R. Cum communi negativè; quia rptionis vel irritationis sufficiens non apparet ratio. *Objic.*
 1. Testamentum rumpitur per agnitionem posthumi: sed per Professionem testatori quasi nascitur filius posthumus, nempe Religio vel Monasterium. 2. Per capitis diminutionem irritatur testamentum: sed Professus Religionem patitur capitis diminutionem, cum desinat esse sui juris. R. ad 1. *N. min.* nam Monasterium, saltem extra casus Jure expressos, non habetur loco filii, sed potius loco parentis respectu professi. Ad 2. *N. iterum min.* non enim patitur propriè diminutionem capitis, in quam Leges Civiles statuerunt irritationem testamenti.

Dico 28. Executio Testamenti pertinet ad 44
 Executorem, vel *Testamentarium*, quem testator nominavit, vel, si Testator nullum nominavit, ad *Dativum*, quem dat Judex vel Magistratus, vel ad *Legitimum*, seu *Legalem*, quem ipsa Lex determinat. 2. Si verò nec Testator nominavit Executorem, nec Judex constituit, vel Lex, tenetur hæres illam facere, præstando legata &c. etiam pia. 3. Nullus tamen invitus, nisi vel expressè vel tacitè jam semel susceperit officium executoris, ad id cogi potest regulariter. Pars I. per se patet; cum ratio naturalis exigat, ut subveniatur personis jam demortuis, omni auxilio destitutis,

&

& ut ultimæ voluntates non destituantur effectu; quod curare vel maximè spectat ad constitutos vel rogatos executores. Pars 2. habetur *c. 3. & 6. h. t.* excipiuntur tamen (nisi aliud habeat consuetudo) legata pro redemptione captivorum, & alimentatione pauperum facta, & casus, quo causa pia in genere (v. g. pauperes) hæres est instituta; pro his enim casibus Jura volunt Episcopum esse executorem. *l. 28. C. de Episc. & Cleric. Nov. 131. c. 11.* Pars 3. sumitur ex *c. 19. h. t. & l. 17. C. de Procurat.* Excipe, nisi in testamento denominatus sit executor, & nullus id oneris in se suscipere velit; tunc enim Episcopus Clericum, vel Magistratus Sæcularis Laicum compellere potest. *arg. c. 3. c. 17. h. t. per l. un. C. qui pro sua jurisd. ne ultimæ voluntates careant effectu, quæ sunt causa mixti fori, ut detur locus præventioni, ut docet communis cum Abb. in c. 6. cit. n. 3. Favet c. 17. cit. & Nov. 131. c. 10.* Sic etiam hæres, ubi nullus alius est constitutus executor, cogi potest. per *c. 6. cit.*

45 Dico 29. Executio, si testator certum tempus non designavit, debet fieri statim & sine mora. *c. 6. cit. & l. 47. ff. de Legat. I.* Et hæc obligatio pro foro interno vel ideo statim urget, quia Legatarii post aditam hæreditatem statim fiunt domini legatorum. *l. 86. §. 2. ff. eod.* atque ex dilatione executionis ipsis damnum, & defunctis præjudicium, si fortè Missæ v. g. quas testator petiit, differrentur, oriri posset. Pro foro externo statutum est, ut, si executor, semel monitus, intra annum non exequatur, quæ testator voluit perdat omne id, quod ipsi aliàs ex testamento

com-

competeret, sive sit hæreditas, sive legatum, ac potestas exequendi devolvatur ad Episcopum saltem quoad causas pias, & si bis monitus non exequatur ultimam testatoris voluntatem, etiam ante anni lapsum dictis commodis privetur. *Nov. 131. c. 10, 11. c. 3. h. t.*

Dico 30. Executio fieri debet strictè juxta vo- 46
luntatem defuncti, si de ea satis constet, ita quidem, ut executor, nisi sit Episcopus, regulariter non possit commutare ultimas voluntates, ad causas pias testantium, in alios usus, licet evidenter meliores. 2. Si verò de ultima voluntate non satis constet, juxta mentem defuncti rationabiliter præsumptam. Pars I. est certa ex l. 120. ff. de V. S. ubi insinuat, quòd voluntas & dispositio testatoris sit habenda *pro Lege*: & ex l. 19. pr. ff. de condic. & demonstr. ubi innuitur, quòd ultima voluntas velut *Regina* dominari debeat. Quòd autem executor commutare regulariter non valeat dispositionem Testatoris claram, sustinet communis ex Trid. s. 22. c. 6. de ref. Clem. 2. de Relig. dom. & l. 120. cit. Dixi I. *Regulariter*: si enim legatum nequiret amplius, vel non nisi difficillimè, applicari causæ vel loco pio, ad quem fuit destinatum, tunc ex præsumpta testatoris voluntate posset applicari in alium usum pium; licet deceret, vel etiam oporteret consilium vel consensum Episcopi petere, cujus vel maximè est interpretari ultimas voluntates. Dixi 2. *Nisi sit Episcopus*; huic enim, quamvis multi cum Mol. Barb. Pirhing negent, alii tamen probabiliùs, favente praxi, concedunt potestatem commutandi ultimas voluntates ex justa causa utilitatis, pietatis

Pars II.

G

tis

tis &c. propter Trid. loc. cit. ubi sic ait: in commutationibus ultimarum voluntatum, quæ non nisi ex justa & necessaria causa fieri debent, Episcopi tanquam delegati Sedis Apostolicæ summarie & extrajudicialiter cognoscant &c. Nec obstat Clem. cit. quæ adjicit hæc verba, salva Sedis Apostolicæ auctoritate; quia intelligi debent vel de commutatione in usum minùs pium aut utilem, vel de facta sine justa causa: vel illi derogatum est per Trid. Dixi 3. *Ad pias causas testantium*; siquidem testamentum vel legatum profanum commutare ex justa causa, utilitatem vel necessitatem publicam spectante, ad Sæcularem Magistratum vel Principem supremum pertinet. per l. 4. ff. de administr. rer. ad civit. pertin. Pars 2. Assertio fundatur in æquitate naturali, quæ exigit, ut testamenti executio, ubi clarè non constat de voluntate defuncti, fiat juxta mentem ipsius vere similiter & rationabiliter præsumptam; præsertim cum juxta communem DD. & Leges in ultimis voluntatibus conjecturæ attendi plurimum debeant.

- 47 Quæres, quæ sint partes Executoris circa referationem Testamenti, & confectionem Inventarii. Hoc maximè dependet à particulari locorum consuetudine. Hac seclusa pertinet referatio potius ad Judicem, quàm ad Executorem: est autem referatio duplex, *privata* nimirum aperitio vel inspectio, quæ fieri solet statim post mortem ad instantiam hæredum, ut constet, quid testator ordinaverit circa funeralia, executionem &c. & *solemnis*, seu *publicatio*, quæ primùm completis funeralibus, & *trigesimò* celebratò, ubi hæredes aut

testa-

testator illum celebrari voluerint, fieri consuevit, citatis ad illam omnibus interesse habentibus, quibus originale exhibetur, & iis, qui desiderant, communicatur copia testamenti, relicto spatio hæredibus adeundi hæreditatem, & aliis si velint, impugnandi testamentum. Postea conficitur Inventarium, de quo supra n. 39. quæ confectio licet spectaret ad Executorem testamentarium in præsentia hæredum, apud cives tamen & plebeios in Bavaria non sine interventu Judicis Ordinarii. *Landt-Recht tit. 43. a. 2.* qui in eadem Bavaria statim post obitum obsignat bona defuncti omnia, exceptis iis, quæ ad usum quotidianum sunt necessaria. Confectio Inventariò consignantur bona defuncti Executori, qui finita executione tenetur hæredi coram Judice rationes reddere executionis suæ.

TITULUS XXVII.

De Successionibus ab Intestato.

SUMMARIUM.

1. *Successio quotuplex, præsertim ab intestato quid sit.*
2. *Classes succedentium ab intestato.*
3. *Primo succedunt Descendentes, & quales.*
4. *In eorum defectu Ascendentes, & quomodo.*
5. 6. *Si & isti deficiant, Collaterales, & quinam prius.*