



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Lib. III. Decretalium. In quo agitur De Rebus, quae in iudicium devenire solent, cujusmodi sunt, de vita et moribus Clericorum, ...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1708

Quæstio XXVI. De Testamentis, Et Ultimis Voluntatibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73045](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73045)

QUÆSTIO XXVI.

DE TESTAMENTIS, ET ULTIMIS VOLUNTATIBUS.

1989 **P**ost varios contractus inter vivos, de quibus præmissis titulis actum est, descenditur nunc ad ultimas voluntates, quibus etiam inest vis, & efficacia transferendi dominium in eos, quibus id per ejsmodi voluntatem constituitur, unde hoc titulo plura in quaestione veniunt. 1. De ultima voluntate, 2. De Testatore, 3. De hæredibus & hæreditate, de Legatis, &c. quæ verò consequuntur (ut sunt Sepultura, ac expensæ funerum) ut & de successione ab intestato, dicemus suis titulis, qui subsequuntur præsentem.

ARTICULUS I.

Quid sit ultima Voluntas? quid Testamentum?

1990 **U**ltima voluntas, prout definitur à Molina tom. 1. de jure & just. D. 124. est gratuita Dispositio de bonis, in tempus post mortem disponentis; dicitur *ultima*, non respectivè ad aliam priorem, sed, quia firma est, suumque sortitur effectum, irrevocata persistens usque ad ultimum terminum vitæ disponentis, atque adeo qua non dantur alia posteriores voluntates, per quas sua vi priveretur; sic accepta habet se per modum generis, & continet sub se quinque species, seu dispositiones, ut not. Glor. ad authen. de hæred. & Falcid. §. quia verò; scilicet testamentum, codicillum, legatam, fideicommissum, & donationem causâ mortis, de quibus in sequentibus nobis agendum est.

1991 *Testamentum*, ut habetur Instit. de testam. initio, dicitur *quasi mentis restitutio*, vel (ut placet Covar. in rub. de testam. p. 1.) dicitur, *quasi restamen*, ut sit Testatoris de sua ultima voluntate testimonium, apud Ulpian. L. 1. ff. qui test. fac. poss. sic definitur: *Testamentum est*
Tom. III.

voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult; volunt aliqui huic definitioni nihil addendum esse, per quod à Codicillo, & reliquis ultimis voluntatibus discernatur, quasi in illa particula (*justa sententia*) quæ intelligitur plena perfecta, & solemnis, contineatur *institutio hæredis*, per quam discernitur, tamen cautius videtur ex Glossa Accursii, Molina D. 124. & Lessio lib. 2. c. 19. dub. 1. addere particulam (*cum directâ hæredis institutione*) loco generis ponitur (*sententia*) hoc est decretum exterius prolatum; additur (*voluntatis*) ad differentiam sententiæ Judicis, qui non debet juxta voluntatem proferre sententiam; sed juxta allegata, & probata; dicitur 2. *voluntatis nostræ*, nimirum non alienæ, nam testamenta ex alieno arbitrio pendere non debent. L. 11. la 32. ff. de hæred. instit. & ideo, qui alium arbitrio suo de rebus suis disponere sinit, nihil agit, perinde, ac si nullum testamentum factum esset; sed hoc intellige juxta dicend. à n. 2116. Dicitur 3. *sententia justa*, hoc est legitima, & juris dispositioni ita conformis, ut valorem habeat; particula (*de eo, quod quis post mortem suam fieri vult*) distinguit testamentum à donatione inter vivos, & reliquis contractibus; postrema (*cum directâ hæredis institutione*) distinguit illud à reliquis ultimis voluntatibus, quia nulla ex illis continet hæredis institutionem.

Codicillus, quasi parvus codex, jux. 1992
ta Gloss. ad L. fin. C. de Codicill. est *Scriptura vel litera, in qua Testator suam voluntatem figurat, nullâ indigens solemnitate.* Juxta Spiegel: v. eod. est voluntatis nostræ sententia, de eo, quod post mortem fieri volumus absque hæredis institutione. Hinc Codicillus differt à testamento 1. Quod Codicillus non fiat ad instituendum
Nan here.

hæredem, nisi aliquando ex privilegio, quale conceditur militi. *L. 36. ff. de milit. test.* sed fiat ad aliquid in testamento explicandum, vel mutandum, addendum, vel detrahendum; 2. Quod secundum jus commune in codicillo sufficiant quinque testes, etiamsi nec sint rogati, nec masculi, at in testamento requirantur septem rogati masculi, & puberes. *Codicillaris* clausula est illa, qua significat Testator se velle suam dispositionem valere per modum, vel testamenti, vel Codicilli, vel meliori modo, quo potest; habet eam vim, ut, si testamentum non valeat, quæ testamentum (nempe quoad institutionem hæredis ex defectu solemnitatis) valeat, quæ Codicillus. Ex quo fit 1. ut legata tali testamento relicta solvi debeant; 2. Si Testator, habens liberos, instituat extraneum hæredem, institutio illa directè habeat vim substitutionis fideicommissariæ: nam frater, vel alius, qui succedet ab intestato, tenebitur illi tradere hæreditatem retentâ solum quarta ejus parte, quam vocant Trebellianicam; 3. Si verè habeat liberos, *illi habeant solum legitimam*; extraneus autem sic institutus habeat reliqua; hæc ex Lessio *l. 2. c. 19. dub. 1.* & Molin. *D. 132.*

1993 De Legatis dicemus infrâ. 2033. *de fideicommiss. eod.* De donatione causâ mortis constat ex *dict. à n. 1956.* Inter testamentum, & donationem causâ mortis ponunt aliqui hoc discrimen, quod in testamento non requiratur præsentia hæredis, *L. Cum Pater. §. Surdo ff. de legat. 2.* at in donatione causâ mortis requiratur præsentia Donatarii, *L. Si inter mortis. ff. de donat. caus. mort. adeo*, ut alius nequeat donationem nomine alterius acceptare, nec acceptatio postea facta per donatarium prosit, ita Covaru. 3. *p. rubr. de test. n. 13.*

ARTICULUS II.

Quotuplex sit Testamentum?

1994 **S**UPPON. olim ab antiquitate duas tantum testamenti species fuisse agnitas, unam, quæ dicebatur testamentum *calatis comitis*, & fiebat coram populo, & ratificabatur attestatione Quiritium, hoc est, *vocatis Comitibus* bis in anno, juxta Gellium *lib. 3. c. 27.* alte-

ram, quæ dicebatur *procinctum*, de quo Justin. *Instit. de testament. §. 1.* & fiebat, quando milites in prælium essent prodituri; sic appellatum ab habitu militari, *procinctus* enim dicitur, qui accinctus est, & paratus ad confligendum cum hoste. Ne verò ante comitia homines morte præventi sine testamento decederent, tertium quoddam excogitatum est, quod (teste Conano *l. 9. Comment. c. 1. n. 4.*) fiebat per *imaginariam emancipationem*, seu venditionem: nam per id temporis mines nullum agnoscebant Contractum præter venditionem, atque adeo in Commercii & quibuscunque actibus, eo usi fuerunt, ut in adoptionibus, manumissionibus, emancipationibus, & hæredum institutionibus; sed hæc antiquorum divisio jam abolita est, ut constat ex *L. Quoniam, C. de Testament. & §. Præterea, Institut.* quibus modis jus patriæ potest. & tradit. Brissonius *l. 1. selectorum. c. 7.*

Hodie testamentum, ratione finis aliud est *ad pias causas*, aliud, *ad causas profanas*; 2. Ratione objecti, aliud est *inter liberos*, aliud *in extraneos*; 3. Ratione causæ efficientis aliud est *paganicum*, & *militare*. 4. Principaliter aliud est *scriptum*, aliud, *nuncupativum*; quorum quodlibet, si fiat cum solemnitatibus jure requisitis, dicitur *perfectum*, & *solemne*, si secus, *imperfectum*, & *minus solum*, ut contingit in testamentis *privilegiatis*, qualia sunt testamenta ad pias causas, inter liberos &c. quæ scilicet privilegio exemptuntur ab onere, vel omnium, vel saltem aliquarum solemnitatum, ut patebit ex seq. Sub prædictis continentur complures aliæ species, de quibus per de cursum.

Inter illas enim venit testamentum *holographum*, quod scilicet manu ipsius Authoris, seu Testatoris totum scriptum & subscriptum est; *captatorium*, quod confertur in alterius arbitrium; ut, si Testator dicat: *Instituo hæredem bonorum meorum quem, vel quos Titius voluerit*, item, *Instituo Sempronium, si Titius voluerit*. Idem procedit, si dicat: *lego centum ei, quem Titius voluerit, vel Sempronio, si Titius voluerit*, *L. illa institutio, & L. Captatorias. ff. de hæred. instit. apud Molin. tom. 1. D. 157.* & Less. *lib. 2. c. 19. n. 10.* dicitur *captatorium* à ca-

à captando, quia Testator remanet captus, id est deceptus; Captio enim est deceptio, L. si fundo ff. de act. empt. nam captare, est illecebris, obsequio, donis, aut spe aucupari. In officiosum testamentum est, quod contra officium pietatis confectum est, scilicet erga personas extraneas, filiis sine legitima culpa exheredatis; unde in officiosa testamenti querela dicitur, qua filii contra parentes agunt, ut, qui eos, vel sine iusta causa, vel iusta, sed non probata exheredarent; querela igitur proprie nec est actio, quia non agit, ut quid derur; nec accusatio; quia neminem super punitione accusat; sed est jus quoddam rescindendi testamentum, & aperit mediam quandam viam succedentibus.

1997 Testamentum destitutum, ut habetur Instit. de hered. que ab intest. §. Cum autem, idem valet, atque desertum, ex quo nullus est hæres. Ruptum, quod quovis modo perimitur; nam rumpere testamentum est illud infirmare, rescindere, & pro non facto habere; sumitur ex L. posthumo. C. de bon. poss. & instit. quibus modis testam. infir. ubi sic habetur: Testamentum factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat; Testamentum porro subreptitium est, quod in fraudem hæredum, seu Legatariorum, & libertorum non palam prolatum est; quod, si non latet tales personas, non iudicatur suppressum. Præter hæc not. testamenti appellatione non venire contractum, nisi improprie, & largo modo; & prohibitum alienare testando, vel codicillando, non prohiberi per contractum, nec per donationem inter vivos. Testamentum enim non est contractus, ut docent Barbof. L. divortio. §. si vir. n. 36. ff. solut. matr. & Rebuff. ad L. 29. ff. verb. signif. pag. 420.

1998 Cæterum testamenti appellatione venit quælibet ultima voluntas; ita Glossa v. ita omnes in L. 2. C. de consist. pecun. atque adeo venit donatio causâ mortis: & quod largè accepto vocabulo veniant codicilli, ex variis textibus tradunt Sim. de Prettis, de interpret. ult. volunt. l. 2. solut. 4. n. 4. Surdus cons. 258. n. 6. & Sanchez præcep. Dec. 20. 2. l. 7. c. 5. n. 14. Ultima voluntatis appellatione contineri omne testamentum, sive militare, & priva-

Tom. III.

tum solemne, vel nuncupativum, habetur etiam ex Gloss. v. Cuiuslibet. in Clem. unic. c. de testament.

Præter dict. Not. 1. hanc vocem tabula, à Juristis usurpari pro testamento vel pro Scriptura testamenti, L. unica C. de tabul. exhib. ubi Gloss. atque adeo per illas semper intelligi testamentum in Scriptis signatum, & perfectum; hinc frequens ille modus loquendi: bonorum possessio- nes habere secundum tabulas, & contra tabulas; hinc etiam primæ & secundæ tabulæ, sicut primæ & secundæ ceræ, apud Budaum, pro prima & secunda charta, seu folio testamenti, nam veteres ante usum chartarum, in tabulis scribebant; hodie verò, ut sumitur ex L. 1. ff. de bon. poss. intelligimus per tabulas testamenti omne testamentum scriptum, sive in charta, sive in membrana, aut Corio, aut ligno, aut quavis alia materia.

Not. 2. Publicationem testamenti esse manifestationem illius, factam autoritate Judicis ad petitionem eorum, quorum interest, 3. subsignare, idem esse, ac subscribere, & proprie dici de testibus vocatis, & subscribentibus; quartò sigillare, ut habetur L. si quis, ff. quemad. test. aper. esse, illud sigillo munire; resignare testamentum, ut sumitur ex L. si testam. esse idem, ac referare seu aperire; dicere de inofficioso, apud Scævola L. 20. ff. de inoffic. testam. idem valere, atque inofficiosum testamentum dicere; adscribere sibi in testamento dicuntur (ut ait Alex. Scot. v. eod.) qui alieno in testamento sibi aliquid, quasi à Testatore attributum, vel sua, vel eorum, qui in sua parte sunt, manu adscribunt, unde Rubric. de his, qui sibi in testam. adscribunt; his in genere præmissis; cum in hoc titulo frequens mentio fiat Testatoris, & Hæredum, & plurium aliorum terminorum, ut constabit ex sequentibus pro faciliori dicendorum intelligentia dicemus etiam de his, quæ opportuna esse possunt.

§. I.

De Testatore.

Testator est, qui testatur, seu qui testamenti Author est; eadem ratione

Nnn 2

testa-

testatus, pro testatore accipitur, ex opposito *intestatus* dicitur, qui testamentum non condidit, *intestato* adverbialiter, sine testamento; quæstio autem est, quotis modis, quis *intestatus* decedat? Ad hoc *ꝛ.* ex Sylvestro V. *Intestatus*, & Molina *de Just. to. 1. D. 162.* quod communiter, quatuor modis, 1. si testamentum non fecit, vel quia noluit, vel quia de jure facere non potuit, qualis pupillus, 2. si fecit testamentum nullum, seu irritum ex defectu alicujus solemnitatis; 3. si fecit validum quidem ex se, sed postea corrui, vel quia testator ipse revocavit, vel natus est filius in eo omnino præteritus, vel arrogatione, & adoptione alicujus, in filium, vel testatoris crimine: 4. Si ex testamento nulli sint hæredes; his addit Sylvester cit. duos alios modos, quos vocat *ex post facto*; prior est, si per querelam expugnetur testamentum: posterior per bonorum possessionem contra tabulas. *Intestabilis* autem dicitur, tum qui testamentum facere nequit, tum qui testimonium dicere non potest. *L. cum lege. ff. de testam. imò & is*, cui alius testimonium dicere non valet. *L. Is, cui. §. ult. & L. Cum lege. ff. eod.*

2002 Quæstio altera est, quid spectet ad Testatorem? *ꝛ.* quod *instituere* & *substituere*; hæredes *instituere*, est facere, & creare; *substituere* est subrogare, seu loco prioris instituti sufficere; nam prius hæres dicitur *institutus*; secundus hæres dicitur *Substitutus*, *L. cum proponas. C. de hered. instit.* semper enim præcedere debet *institutio*, tanquam primus gradus, & creatio prioris hæredis, & postea sequi *substitutio*, ut gradus secundus; est enim *substitutio*, secunda institutio conditionalis, quæ licet procedat in infinitum, cum sit post primum, semper nomen substitutionis retinet; *substituendi* & *instituendi* verba, (ut notat Spiegel *v. eod.*) in ultimis voluntatibus ex communiter accidentibus, *universalem successionem respiciunt*. Unde, qui hæres generaliter ordinatur, *institui*, & *is*, qui sequenti loco subordinatur, *substitui* dicitur in successione particulari; quamvis verbum *substituere* ad legata, & donationes causâ mortis accommodetur, tamen verbo *instituere* testatores, nec in legatis, nec in donationibus utuntur, quamvis sine impropriate uti possent.

Quæstio 3. est, quid sit *Substitutio*? 2003
ꝛ. ex Molina *to. 1. D. 182. & Covarr. in c. Raynutius de testam. §. 5. n. 1.* quod sit unius, aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad rem aliquam ultimâ voluntate facta vocatio. Quæstio est 4. quotuplex sit *substitutio* in genere? *ꝛ.* quod duplex nimirum directa & indirecta, *Indirecta*, quæ alio nomine *obliqua*, & alio *fidei commissaria*, & alio *precaria* dicitur, est quando hæreditas defertur Substituto per alterum, quicam illi restituitur; v. g. Si Titius instituitur hæres, & gravetur, hæreditatem totam, vel partem aliquotam (scilicet dimidiam, aut tertiam, aut quartam) restituere Sempronio. *Directa* est, quando hæreditas à Testatore immediatè defertur Substituto, quin fides, ministerium, vel actus cujusunque alterius requiratur; est tamen inter utramque discrimen etiam hoc, teste Molina *to. 1. D. 182.* quod in Substitutione *indirecta*, seu fideicommissaria locum habet detractio *Trebellianica*, non verò in Substitutione directa, utraque fieri potest in legatis, & donationibus causâ mortis; sed tunc Trebellianica locum non habet.

Quæstio est 5. qualiter Substitutio, & 2004
 in quas species subdividatur? *ꝛ.* quod in quinque species, vulgarem, pupillarem, exemplarem, reciprocam & compendiosam. *Vulgare*, nomen habet à vulgo, quasi nihil speciale habens, & sic definitur solet: *Est directa Substitutio quæ à quocunque testatore, & comparatione cujusunque hæredis fieri potest*, aptius & clarius definitur sic: *Est Substitutio directa, & simplex, quæ quis absque particulari Privilegio hæredem sibi substituit*; nam est illa, quæ quivis jure non prohibitus à quovis testatore substitui potest; in ea hæc conditio (*si is, qui testamento, vel ab intestato successurus erat, noluit, aut non possit esse hæres*) vel exprimitur, ut si dicat Testator (*Titium instituo hæredem, & si is hæres non erit, substituo Sempronium*) vel subintelligitur, ut si dicat: (*Titium instituo hæredem, & substituo Sempronium.*)

Pupillaris nomen habet à pupillo, 2005
 cui sit, & sic definitur: *Est substitutio directa,*

directa, & simplex, quae testator filio impuberi, in potestate ipsius constituto, neque per mortem ipsius in potestatem alterius recasuro, heredem instituit, qui impuberi ipsi haeres; cum enim ante pubertatem nemo testari possit, jus concessit, ut pater loco impuberis testaretur, directè substituendo ei heredem, si ante pubertatem decesserit, ut autem hæc substitutio validè fiat, duo requiruntur. *unum* ut testator eum, cui substituit, habeat in sua potestate, ex quo non potest Mater pupillariter substituere: *alterum*, ut pupillas, cui substitutio fit, non recidat per mortem testatoris in alterius potestatem, ex quo non potest avus nepoti aliquem pupillariter substituere, si Pater vivit. Ne possem de jure communi est in potestate avi, quo mortuo in potestatem patris recidit.

2006 *Exemplaris* definitur: quod sit substitutio directæ, ac simplex, quæ ad exemplum pupillaris, pater, aut mater, cæterique ascendentes, secundum sui gradus prærogativam, liberis mente captis, aut simili modo testari prohibitis, heredem instituunt, si filius amens, cui Pater substituit heredem, sit impubes, substitutio erit etiam pupillaris, tamen evanesceat, si filius redeat sanam mentem, ne cito recidat in infaniam.

2007 *Reciproca* alio nomine *breviloqua* dicitur ex eo, quod duobus fiat reciproce, quasi retroducta, repetita; & reflexa, potest sic definire: est substitutio directæ, quæ instituti sibi invicem substituuntur, ut si testator dicat: *instituo Scium, & Cajum meos heredes, & eos invicem substituo*, hæc ad minimum sunt duæ substitutiones vulgares: si autem uterque est impubes, sunt duæ vulgares, & duæ pupillares. *Compendiosa* denique dicitur substitutio, quæ comprehendit plures substitutiones, quoad diversa tempora, ita ut possit complecti omnes heredes, & omnes eorum ætates. v.g. si testator dicat: *instituo filium meum heredem, & quando-cunque ex vita decesserit, substituo ei Filium*. Nam si filius moriatur ante Patrem, vel alia de causa non fiat hæres, & moriatur in ætate pupillari, Filius succedet ex pupillari; sic filius moriatur post pupillarem ætatem, succedet ex fideicommissaria, detracta legitima, & quarta Trebellianica, si filius fiat amens, succe-

det ex exemplari. Hæc ex Covar. ad c. 16. de testam. & Antonio Gomezio tom. 1. rer. variar. c. 3. usque ad 8. tradunt Molin. to. 1. D. 182. & Lessius. l. 2. c. 19. dub. 7. Illud etiam not. testatoris voluntatem dici *ambulatoriam usque ad mortem*; L. *quod sit*, ff. de adimend. legat. idque propterea, quod, ut certa, fixaque consistat, nullâ lege coercetur: imò juxta leges retractabilis est: atque adeo ambulatoria est, quasi ambulare seu transire possit.

§. 2.

De heredibus.

Heres dicitur, à nonnullis quasi *herus* seu dominus hæreditatis; nam apud veteres, ut habetur §. *fin.* Instit. de hered. qualit. *heredes*, pro dominis habebantur: unde ibidem, *pro herede genere*, est pro domino genere; rectius tamen *heres* dicitur ab hærendo, quasi proximus hæreat illi, cujus hæres est, apud Sylvestr. V. *hæreditas* 3. n. 1. sic definitur: *heres est, qui succedit in universum jus defuncti* (L. *jus heres*, ff. de divers. & temporal. præscript.) vel *dominus hæreditatis*, qui in voluntariis aditione ferat à cohærede, exhærede, & prohærede. *Cohæres* enim dicitur, qui simul hæres institutus est; *Cohæredis* appellatione, ut sumitur ex L. *Pater filium*, §. *gn.* ff. de legat. 3. aliquando continetur fidei commissarius. *Exhæres*, apud Tullium 1. de orat. dicitur privatus hæreditate, quæ ad ipsum pertinebat. *Proheres* dicitur, qui putat se hæredem esse, cum non sit L. *Prohærede* ff. de pecul. hæred. Item descendentes, post primum vocantur *prohæredes* juxta Gloss. in c. *fin.* de pecul. Cleric.

Quæstio est, quotuplex sit hæres? *R.* 2009 quod multiplex, ut constabit ex sequentibus. *Testamentarius hæres*, qui ex testamento succedit, & est duplex, alter *universalis*, qui instruitur in solidum, vel in certa quorâ, alter *particularis*, qui instituitur in re certa, & propriè Legatarius vocatur. *Legatarius hæres* dicitur, qui legatum accipit, vel cui legatum factum est, *legitimus hæres*, est, qui ex constitutione juris, etiam sine testamento succedit defuncto, qualis agnatus proximus. Instit. de legit. agn. succ. in prin. &

N n n 3 pro.

propterea legitima hæreditas, latè quidem, sed non impropriè dicitur, quæ ex testamento defertur. L. 1. de verb. sign. propriè tamen strictè dicitur, quæ ab intestato defertur L. 1. De suis, & leg. eam enim lex ipsa, absque facto hominis, defert.

2010 *Suus hæres* (alio nomine domesticus) dicitur filius, qui est in potestate Patris, tempore mortis ipsius Patris, notat enim Molina tom. 1. D. 179. ad hæredem *suum*, duo requiri, alterum, ut tempore mortis ejus, cui hæres existit, in eisdem fuerit potestate, excipitur tamen posthumus, qui (per jus Instit. de hæred. quæ ab intest. §. *posthumi*) ex eo censetur *suus*, quia statim, ac natus, foret in potestate parentis, si parens viveret, alterum, ut nullus alius in eadem linea sit interpositus, qui in potestate prædicti existat; hinc quàm diu filius est hæres *suus*, nepos, qui ex tali filio descendit non est hæres *suus* respectu avi, esto in potestate avi existat; mortuo autem, aut emancipato filio, nepos ex ipso genitus, manet hæres *suus* respectu avi, est igitur hæres *suus*, qui est in potestate morientis tempore mortis, dum eum alius non præcedit. Suias porrò est illa qualitas, & Conditio, quam habet *suus* hæres.

2011 Hæres *necessarius* dicitur ille, qui necessariò hæres est, scilicet qui, sive velit, sive nolit, cogitur hæreditatem adire, ut satisfaciat Creditoribus: qualis olim erat servus institutus hæres à domino suo paupere, ex eo, quòd suspectas facultates suas haberet, ac proinde timeret, quòd extraneus noller adire hæreditatem, & quidem servus ad eam ad eundam cogebatur, ut famæ domini sui succurreret erga Creditores. Instit. de hæred. quæ ab intest. defert. *Extraneus hæres* appellatur, qui testatoris potestati subiectus non est, etiam filius emancipatus. Instit. de hæred. qualit. & diff. §. *certi*; interdum sumitur pro non attinente, hoc est, neque consanguineo, neque affine.

2012 Præter hæc not. 1. *substitutum* hæredem dici, qui hæredi instituto substituitur; *fidei commissarium*, cui ex fidei commissio hæreditas danda relinquitur; *secundum hæredem*, qui post primum sequitur, etiamsi ordine decimus sit; *certum*, sicut sumitur ex L. *Pannonius Avitus*, §. 1. ff. de acquir. hæred. ut adire

possit, qui probabiliter vehementer quadam opinione credit sibi delatam hæreditatem; *hæredem ex asse*, qui solus est hæres.

Not. 2. hæredem *in re certa* esse il. 2013 lum, qui v. g. instituitur in aliquo designato prædito, seu parte certa hæreditatis, & quamvis juxta Rolandinum 10. 8. *tract. fol. 196. n. 11.* nec sit universalis hæres, nec Legatarius; tamen de utroque participat: *de legatario*, duo, nempe, quòd in eum non transeunt actiones, & quòd patitur Falcidiam L. *quoties* C. fam. hercisc. *de universali*, tria, scilicet quòd habet jus accretendi, quòd ejus additione confirmatur relicta in testamento, & quòd poterit de manu sua capere hæreditatem, juxta Baldum.

Not. 3. hæredis appellatione venire hæredem simpliciter, & verum, non secundum quid juxta Ant. de Butrio, cont. 20. quem refert Tuschus 10. 8. lit. *V. Conclu. 92. n. 14.* Not. 4. hæredum appellatione venire omnem hæredem, quando non apponitur nomen hæredis proprium, juxta Ancharan, conf. 130. an autem veniant tam extranei hæredes quàm descendentes, ubi facta est mentis dispositivè hæredum? quæstio est, quam multis adductis authoribus disputat, & multis ampliationibus, ac limitationibus, resolvit Augustinus Barbof. *tract. de appell. Verbo appellat. 113. à n. 4.*

Observandum autem inter *narrata* 2015 *dispositivè*, ac *enunziativè*, discrimen esse; nam dispositivè narrata habent vim, & obligandi, & causam disponendi, adeo, ut ea, quæ substantiam respiciunt, mutari, emendarive nequeant, præsertim, si pro eo faciant, L. *cum præcum* C. de lib. cau. enunziativè narrata non habent talem vim, unde, si dicam: *peto à Titio, qui est hæres Sempronii*, quamvis ille non sit hæres, procedit libellus, L. *qui familia*. ff. familia herisc.

Not. 5. quando fit mentio hæredum 2016 conditionaliter, v. g. dicente testatore, *si institutus decesserit sine hæredibus, substituo Titium*, tunc conditionem intelligi de hæredibus sanguinis; aliàs non extantibus descendentibus, non deficeret conditio fideicommissi, ita Monach. *conf. 958. n. 3.* Mentica *de conject. ult. vol. l. 8. tit. 14. n. 5.* Et Fusarius *de fideicom. 9. 339.*

q. 339. à n. 78. & ampliat n. 78. ut nec extranei hæredes veniant, quamvis ponatur conditio cum verbis universalibus, qualia sunt: *si decesserit sine hæredibus quibuscunque*; nam adhuc intelligitur, *de descendantibus*. Not. 6. hæredis appellatione in dubio venire hæredem universalem, non verò hæredem in certa; ita Simon de Prattis, de interpret ult. volunt. fol. 178. n. 11. Peregrin. de fideicom. art. 32. n. 8. quia adveniente hærede universali, institutus in re certa, habetur loco legatarii. Hæredis appellatione venire foeminam L. hæredis appell. ff. V. signif. apud Mantic. de tacitis, & ambiguis convens. lib. 22. tit. 14. n. 22.

2017 Not. 7. ubi fit mentio hæredum, qui vocati sunt, venire hæredes hæredum, ita Tuschus 20. 4. lit. H. concl. 74. Nam quæ hæredem gravant, dicuntur gravare hæredem hæredis. L. annuam. ff. de annuis leg. Item hæredi facta prohibitione alienationis, dicitur facta, & hæredi hæredis, juxta Tiraq. de retract. conven. §. 1. Gloss. 6. n. 24. Hæredum suorum appell. strictè veniunt habentes jus suitaris; latè veniunt non habentes tale jus: latissimè veniunt omnes; vide hæc, & plura apud Barbofam citatum.

2018 Not. 8. Hanc vocem Successor in ultimis voluntatibus latius patere, quàm terminum hæres; quamvis enim omnis hæres sit successor, tamen econtra non omnis successor est hæres, & quidem successores universales non hæredes recenset Molina 20. 1. D. 217. Imprimis enim sunt executores hereditatis, qui vicem tenent hæredum: ut si quis in hæredem animam suam relinquat, instituendo simul aliquem suæ ultimæ voluntatis executorem universalem: hic enim dicitur Successor, similiter usû fructuarius universalis bonorum relictus à defuncto: pater, qui jure peculii occupat bona filii familias: monasterium occupans bona in gredientis religionem propter ingressum, & fiscus occupans bona ejus, cui propter delictum confiscantur.

2019 Not. 9. Successorem, juxta Sylvestrum V. eod. esse duplicem, alterum singularem, qui in re certa instituitur: alterum universalem, qui in tota hereditate, vel reliqua: successoris appellatione venit solum universalis, & non singularis; quod

procedit, ubi subjecta materia id patitur, & nisi testator vocasset quoscunque successores: tunc enim veniret etiam singularis, ita Fufar. de substit. q. 341. n. 4. & 7. Item q. 343. n. 1. addit successorum appellatione venire omnes.

Not. 10. Succedere idem esse, ac in alterius locum venire; absolute prolatum intelligi ab intestato, ut ex L. 3. §. de illo ff. pro Socio. Cæterum est verbum commune, & adjunctum universati bonorum, vel quotæ, importat titulum hereditarium, secus si adjungitur rei particulari, quod autem sit succedere in capita, & succedere in stirpes, ut planè intelligatur illud Justinian. lib. 3. Instit. tit. 1. conveniens esse, non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi exponunt Hostiens. in sum, de success. ab intest.

Igitur succedere in capita est idem, atque succedere viriliter, nempe æquis portionibus in capita distributis; seu, succedere in capita, est, pluribus, qui sunt ejusdem gradus, hereditatem in æquales partes dividendam competere, sic filii dicuntur succedere Patri suo mortuo in legitimis portionibus: succedere in stirpes (quæ successio dicitur stirpalis, alio nomine parentalis) est, filios parentum suorum partem hereditatis adipisci, quam ipsi parentes consequerentur, si superstites forent; sic succedunt filii parentibus qua filii præmortuorum in eam partem, quam ipsi parentes erant habituri, si viverent, unde, si quis ex vero filio unum nepotem habuerit, & ex alio filio decem, tantum capiet unus ex parte una, quàm decem ex parte altera.

Not. 11. ex Molina Jurista de primogenit. l. 11. c. 8. n. 6. aliud esse quod defertur alicui jure hereditario, aliud quod jure sanguinis: illud, inquit, dicitur jure hereditario deferri, quod non nisi hæredi, jureque hereditatio competit, illud autem dicitur deferri jure sanguinis, in quo is, qui hæres non est, vel etiam, qui hæres est, ex sola agnatione, seu cognatione, vel speciali vocatione, non autem jure hereditario succedere potest, quia ratione inter feuda quædam familiaria; quædam verò hereditaria dicuntur, eo, quod in familiaribus, solo jure sanguinis; in hereditariis, jure hereditario succedatur.

Not. 12.

2022 *Not. 12.* Successionem legitimam esse, quæ fit secundum leges, qualis ex parte patris; successio naturalis fit naturaliter non attentâ lege positiva, qualis ex parte Matris juxta *Glof. in tit. C. unde vir. & uxor.* Similiter juxta *Azon. in summa de success. edict. C. & ff. eod. tit. L. 1.* Datur successio interdum de capite in caput, & interdum de gradu in gradum. Successio de capite in caput est, cum deficiente primo capite liberorum, oritur secundum caput agnatorum, & isto deficiente, succedit tertium caput cognatorum, & cognatis deficientibus, succeditur quarto per ordinem; unde *vir. & uxor C. eod. tit. scilicet succedit Vir Uxorivel Uxor viro, excluso fisco.* Successio de gradu in gradum est, quando plures personæ sunt in eodem capite in diversis gradibus, una prior, & alia posterior: nam pro priori repulsa, vel reputatione, vel aliter, sequens succedit *L. 1. ff. success. edict.*

§. 3.

De hereditate.

2023 **H**ereditas in contractu inter vivos sumitur pro bonis, & facultatibus; ut, si quis dicat: *do tibi hereditatem meam,* intelligitur dare suas facultates juxta *Bart. in L. quandoque §. si servum. ff. de legat. 1.* Unde hereditas venit appellatione rerum: Nam juxta eundem *Bart. in L. licet, C. de pactis,* si bona relinquuntur sub appellatione rerum, continetur tota hereditas: sumitur verò à *Molina som. 1. tract. 2. D. 2. pro jure,* quod ad bona defuncti habet, & quo denominatur *heres,* & computatur inter res incorporales, & quidem in ultimis voluntatibus; unde juxta *Bartol. in Rubric. de heredit. acquirend.* Sic definitur: *est successio in univrsam jus, quod defunctus habebat.*

2024 *Not. autem 1.* quod tota hereditas *Assis* appellatione comprehendatur, *L. nihil aliud, & L. hereditatis, ff. de verb. signif. Dividitur Assis in duodecim partes æquales, quas uncias dicimus ab uno; dividitur etiam in duodecim partes in æquales, quarum nomina sunt unica sextuncx, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, Dodrans, Dextrans, & Deunx.*

Not. 2. quod unica sit duodecima pars ex æqualibus assis, & primâ ex inæqualibus; sic dicitur, quod nati ex concubinis in domo, succedant in duabus uncias, id est in duabus partibus duodecim partium assis, si alii legitimi non supersunt; sextuncx est unica cum semiuncia, sextans habet duas uncias, & est sexta pars assis; quadrans habet tres uncias, & est quarta pars assis, triens habet quatuor uncias, & est tertia pars assis. Quincunx habet quinque uncias; semis, habet sex uncias, & est dimidium assis, septunx habet septem uncias, bes habet octo uncias, dodrans habet novem uncias, dextrans habet decem uncias, deunx habet undecim uncias.

Not. 3. varias esse voces, quibus hereditas nominatur, nam *fiduciaria,* alio nomine *Fideicommissaria* (ut habetur *L. certa ff. si certum*) dicitur à fide hæredis, cui committitur; legitima dicitur, cum fit successio ex testamento; honoraria pratoria, cum bonorum possessionem accipimus, communis, quæ ad utrumque æqualiter lege venit; justa quæ jure legitimo obvenit, id est cognationis nomine commissa vocatur hereditas, in qua id commissum est, propter quod alteri datur.

Dicitur etiam *transmissa,* quod idem est, ac translata à domino ipsius hereditatis moriente in ipsius hæredes, unde cum hæres (ut inquit *Molina 10. 1. D. 180.*) eo ipso, quod hereditatem adit, suam illam efficiat, manifestum est, si hereditate aditâ ex hac vita decedat, illam transmittere ad quosque ipsius hæredes, non secus, atqui alia sua bona, hereditas non adita (ut habetur ex *L. quoniam, C. de jure delib. regulariter ad alios non transmittitur. Locuples hereditas* (apud *Azonem in Rub. C. de bo. lib. §. petitur*) censetur illa, quæ major est centum aureis: aliter explicatur à *Glossâ ad L. si quis mihi, §. 2. ff. de acq. heredit. V. hereditatem,* & ponitur discrimen inter *opulentam,* & *locupletem,* quasi opulenta dicitur, quæ affert opes sine vexatione, sed locuples, quæ etiam vexationem habet, seu quæ affert opes incommodis annexas.

Not. 4. inter hereditatem delatam, jacentem, & aditam, esse connexionem cum discrimine, nam *delata* dicitur,

tur, quando quis eam adeundo consequi potest, L. delata, ff. de v. signif. & tripliciter deservitur, scilicet jure hæreditario, ab intestato, & jure honorario, id est bonorum possessione; *Jacens* dicitur, quando nondum à quoquam adita est, & quamdiu sine Domino est, & sic apud Ulpianum L. 1. ff. de bonis possess. furt. dicuntur bona hæreditatis *jacere*, quando jacet vacua sine dominio; *adita* dicitur, quando acceptatur, quia *adire hæreditatem* nihil aliud est, quam velle illam habere, & in nuda & sola voluntate consistit, §. fin. Instit. de hæred. qualit. & differ.

2029 Not. 5. Hæreditatem dici *expilatam*, cum quis committit crimen expilatæ hæreditatis: si quis enim (inquit Molina tom. 3. D. 681. n. 9.) ex hæreditate, quæ ad ipsum non pertinet, aliquid indebitè usurpet, sive hæreditas adhuc jaceat, quia à legitimo hærede nondum est adita, sive ab eo sit adita, eaque aditione comparaverit dominium, sed nondum possessionem illius obtinuerit, is non dicitur *fur præse*, neque in poenas *furti* à jure statutas incidit; sed incidit in crimen aliud, quod vocatur *expilata hæreditatis*, L. 2. ff. de crim. expil. hæred. & L. ult. C. eod. tit. Deinde *commissam*, quando cadit in commissum, seu quando ex poena contracta debetur alicui, sic merces commissæ dicuntur, quæ ob non solumum vectigal, Publicanorum sunt factæ.

2030 Not. 6. *Cadere hæreditate* idem valere, atque hæreditatem perdere, ut, quando Testator ait, *si hæres non impleat voluntatem meam, hæreditate cadat*, ita Barbof. er. de diction. dist. 50. In eadem significatione accipitur, quando dicitur quis *cadere causâ*, cum litem *perdit*. L. Stichum §. penult. de solut. quando dicitur *cadere dominio*, cum dominium amittit; *restituere hæreditatem* non esse idem, ac *solvere*, L. non enim. ff. ad Trebell. sed, & *reddere*, v. g. quando hæreditas fidei commissaria est, ut sumitur ex L. Cum hæreditas ff. ad Trebell. & tunc, sive restituat hæres re ipsa, sive verbo, semper restituere videtur.

2031 Not. 7. Hæreditatem *avocari*, si Testator, ut intestatus moreretur, incidit tabulas, & hoc approbaverint ii, qui ab intestato venire desiderant; *repudiari*, cum is, ad quem delata est, adire recusat: nam repudiatur ea tantum, quæ jam delata est L. 1. Tom. III.

§. Decretalis, ff. de success. edict. Dicitur vero hæreditas *amitti*, quando hæres excludi se ab ea tempore passus est: Omittens hæreditatem (ut ait Albericus v. eod.) non minuit sua bona, *abstinere* se hæreditate, & *retinere* hæreditatem contraria sunt, & in iis solis ponuntur, qui sui, & domestici hæredes appellantur, nam extranei, vel adire, vel repudiare dicuntur; unde est titulus lib. 6. C. de repudianda, vel *abstinenda hæred.* Dicitur etiam *cedere* hæreditatem, qui renunciat; nam verbum *cedere* hac significatione accipitur in c. quàm periculosum. 7. q. 1.

2032 Not. 8. *Erciscere*, verbum antiquum, idem esse, ac *dividere* (fortè derivatum à verbo *arcco*) est, quod in divisione hæreditatis, altera ab utraque, vel altera arceatur, id est separatur. 9. per *viriles partes* in hæreditate intelligi *partes aequales*, quæ scilicet pro numero personarum, & in capita constituuntur, ut tot sint, quot sunt & personæ, L. 1. §. nunc tractemus. ff. de suc. & rat. dist. per collationem bonorum juxta Molin. tom. 1. D. 237. intelligi collationem in communem bonorum parentis defuncti acervum, ex quo legitima debetur eorum perfectiorum bonorum, quæ afferentis effecta erantur, cum aliis, tanquam hæres, in eo succedat; hanc definitionem ibidem latè exponit; de hac collatione bonorum est titulus in Codice, apud Azon. in sum. C. de collat. dicitur collatio, quasi in communelatio, & est jus, quo res quædam non hæreditaria fit hæreditaria, id est, reäigitur in commune.

§. 4.

De Legatis, & Fideicommissis.

2033 Quæstio 1. est, quid sit *legatum*? quod juxta Florentinum in L. Legatum est. ff. de legatis, 1. sit delibatio hæreditatis, qua Testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit, vel juxta Modestinum, in L. legatum, ff. de leg. 2. est donatio, testamento relicta; vel, ut latius declarat Justinianus §. Legatum itaque. Instit. de legat. Legatum est donatio quadam, à defuncto relicta, ab hærede præstanda; intellige mediata, vel immediata, ut hac definitione contineatur fideicommissum particulare, quod Legatarius gravatur alicui alteri dare.

2034 Quæstio altera est, quid sit *fideicommissum*

ooo

missum

missum particulare? *Re. ex Molina tom. 1. D. 193.* quòd hodie fideicommissum *particulare* solum in hoc à legato, presè sumpto, differat, quòd, quando verba Testatoris diriguntur ad legatarium (ut, si dicat: *Lego, aut relinquo Petro hoc, vel illud*, dicitur *legatum*; quando verò Testator dirigat ea verba *ad heredem*, aut heredes, quibus rogat, aut præcipit, *ut hoc, vel illud dent Petro*, aut cuivis alteri, dicitur *fideicommissum particulare*; Cæterum in effectu *legatum*, & *fideicommissum particulare* omnino æquantur, sublataque est inter utrumque, omnis differentia, ut habetur *S. sed non usque. Instit. de legat. V. Parlador. diff. 17.* de discrimine inter *legatum* & *fideicommissum*.

2035 Quæstio est 3. Quid sit *prælegatum*? *Re.* hoc dici ex verbo *prælegare*, quod est uni ex hæredibus præter partem hæreditariam, legare, ut sibi præcipuum habeat; unde illa *prælegati* verba, fuere verba *solemnia, heres meus præcipito: præcipuum habebō*, unde *prælegatum* à legato distinguitur 1. quia illud solis hæredibus; hoc verò iis tantum qui hæredes non sunt, adscribitur 2. quòd illius in hæreditatis restitutione nulla portio restituitur, hujus restituitur, *L. in fideicommissaria, ff. ad Trebellian.* Accipitur enim *prælegare* pro eo, quod alicui rem, quæ jam quodammodo ipsius erat, legare: unde *prælegari* filios dicitur *L. Balbii ff. de pact. dotal.* item *prælegari* peculium filio, servoque *L. 1. S. si servus ff. de except. rei vend.* Dicitur etiam maritus *prælegare* dotem, cum eam purè legat, propterea, quòd eam ante solvi juber, quàm ab hærede debeatur; nam dos olim annua, bima, trima die debebatur tantum *L. 1. ff. de dot. præleg.* ubi *prælegationes* accipiuntur pro *prælegatis*.

2036 Quæstio est 4. quotuplex sit *legatum*? *Re.* esse multiplex, ut videri potest apud *Molin. tom. 1. D. 205.* nam *legatorum* quædam sunt *pura*, quædam *in diem*, quædam *sub causa*, *legatum purum* tum dicitur, quando sit simpliciter non adjecto die, aut tempore futuro, in quo solvendum, neque apposita conditione, modo, demonstratione, aut causa. *Legatum in diem* tunc dicitur, quando aliquid legatur solvendum in diem, aut tempus futurum post mortem Testatoris, modo talis dies, aut tempus certum sit, alioquin, si dies

incertus sit, *legatum* est conditionale, *L. dies incertus, ff. de condit. & demont.*

Quæstio est 5. Quid intelligatur per *legatum quantitatis*, & *legatum speciei*? *pro resol. not.* per *speciem* apud *Juris-Consultos* singula corpora significari, *L. 54. ff. de verbor. oblig.* separarique interdum in quantitate, id est ab his, quæ pondere, numero, & mensura constant, *L. 6. ff. de cert. pet.* Cùm enim apud *Juristas* *species* sit idem, atque apud *Philosophos* *individuum*, tunc datur *legatum speciei*, quando *Paulus* v. g. legat *Petro* aliquod certum individuum, v. g. talem equum, tunc datur *legatum quantitatis*, quando legat tot v. g. modios tritici, vel tot pondera sacchari, qui tunc non attenditur ad hoc numero triticum, vel ad hoc numero saccharum.

Præter hæc *not.* dari adhuc *legata* quæpiam, quæ speciali nomine gaudent, nimirum *legatum annuum*, quod in singulos annos, hoc est omni anno debetur, *L. legatum. S. vini. ff. de ann. legat.* *Legatum piium*, quod religioni, bonis literis & paupertati relinquitur; *Legatum venditionis*, seu per venditionem dicebatur, quod legatarius post mortem Testatoris, non etiam spectato hærede, statim sibi aut præsumebat, aut defunctus ad hæredem ejus transmittibat, unde in eo expectanda non est traditio hæredis, seu ipse legatarius possessionem accipit, quam *in remissionem* (ut dixit *Alciatus*) videtur *Justinianus* appellasse *L. 1. in princ. C. com. de leg.* fiebat his verbis: *Stichum servum tibi do, lego, vel, illam rem tibi præsume, habe, vendica.* Inter *Legatum operarum*, & *usufructus* differentia in eo est, quòd sit facti, & ad rem potius referatur, ut quàm diu ipsa durat, tam diu debeatur, at *usufructus* jus est personæ fructuarii tam conjunctum, ut cum eo extinguatur, & multis aliis casibus intereat, ut capitis diminutione, & non utendo *Connan. lib. 4. c. 1. n. 9.*

Dicitur autem *legatum caducum* præceptionis, præfens, per sinendi modum *legatum dulce*, integrum & c. *Integrum* dicitur, quod ab hærede traditur absque *Falcidæ* detractione; *Tuscheus concl. 297. n. 8.* *Alex. cos. 133. n. 4. lib. 5.* Unde si Testator mander, *legata integra* solvi legatariis, videtur prohibere hæredi detractionem *Falcidæ*, ut dicunt citati Authores. *Dulce* dicitur *cadu-*

caducum, sic appellatum, quod iucundum est Substituto, legatum caducum accipere, quasi rem minime speratam; per *sinendi modum*, quod fiebat his verbis: *hæres meus rem illam Titio permittit sumere*; unde hæres tale legatum non tenetur *eradere*; sed vendicanti legatario non permittitur resistere, legatum *præsens* dicitur *purum*, & conditionali oppositum *L. 1. ff. de condit. apposit.* Legatum *præceptionis*, non nisi uni ex hæredibus dari potest, ut aliquid ex hæreditate præcipuum habeat; & videtur coincidere cum prælegato; quod, si conjunctim multis, aut divisim singulis relinquatur, omnibus una tantum res, quæ nominata est, sicut & in Legato vendicationis debetur, *L. si pluribus. ff. de leg. 1.*

2040 *Caducum* legatum (sicut hæreditas *caduca*) dicitur, quod ad Fiscum deferatur, vel ad Substitutum, de quo *L. una C. de caduc. tollendis.* Unde caducum Legatum erat, Lege Papiâ, relictum sub conditione quadam deficiente, quod vivo, vel mortuo Testatore, cedebat & redibat, vel ad Testatorem vivum, vel ad Substitutum eo mortuo, unde est *tit. in C. Justin. de tollend. caduc.* variis deinde modis accipitur, & accidit legatum *caducum*. 1. si relinquatur defuncto, quem Testator in vivis esse putabat, aut ei, qui prius, quam Testator decesserit; 2. quando res, quæ relicta est, atque legata, non invenitur; 3. si graves inimicitia inter utrumque oboriantur. 4. si Legatarius legatum respuat. 5. Si conditio, sub qua sit relictum, desit.

2041 *Quæstio est 6. quid Fideicommissum?* de hoc agi *S. 1. Instit. de Fideicommiss. hæredis.* & sic appellari, quia nullo vinculo juris sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continetur, dicuntur igitur fideicommissa, quæ demandantur fidei hæredis, restituenda alteri, quæ licet pendeanit à fide hæredum (unde sumpsere nomen) tamen S. Augustinus ea ad juris necessitatem retracta dixit, ne humanæ perfidiæ locus esset; fiunt verbis precariis, erga gravatum, quæ sunt, *rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, injungo, desidero, impetro, S. fin. Instit.* de singulis rebus per *fideicommiss. relicta.* Fideicommissorum alia sunt *universalia*, hoc est ad hæreditatem pertinentia, quibus patrimonium, vel ejus partem, hæres alii restituere cogatur; alia *particularia*, seu singularia, quæ ita vocan-

Tom. III.

tur, quia sunt rerum singularium *L. 1. commun. de leg.* Ex his etiam habetur, quod literas fideicommissaria sit illa, quam Testator non directè impertit, sed per manumissionem alterius, vel hæredis, vel Legatarii, cujus fidei commisit; *Fideicommissaria hæreditas* dicitur, quam alii restituere hæres rogatus est; *Fideicommissarius* is, cui ea hæreditas restituitur, qui Trebellianus *Fideicommissarius* appellatur *L. 15. S. 1. ff. ut leg. seu fideicom. nom. causa.*

2042 Quoniam verò in hac materia communiter etiam fit mentio *quarta Falcidia*, & *quarta Trebellianica*, quarum illa in Legatis, hæc in fideicommissis locum habet, notandum, quod *Falcidia*, de cujus expositione latè Molina *tom. 1. D. 213.* dicitur in jure illa quarta pars, quam hæredes, beneficio legis *Falcidia* retinent ex Legatis, si fortè amplius doctante in iis consumptum est à Testatore, nam in bonum Testatoris, ut hæres invitaretur ad adendum hæreditatem, statuit lex, ut hæredes, non obstantibus Legatis, possint sibi retinere quartam partem bonorum defuncti, ita, ut si hæreditas tota legatis foret exhausta, detrahere possent de legatis quartam partem: si verò hæredibus aliquid remaneret, sed non integra quarta pars, detrahere pro rata possent à legatis, quod decesserit, ut ipsis quarta pars bonorum defuncti remaneret; quod, si quarta pars, aut aliquid amplius ipsi remaneret, integra solvere legata tenerentur, appellatur *lex illa Falcidia* à Falco, hujus remedii inventore, *Instit. de leg. Falcidia C. ac ff. ad L. Falcidianam.*

2043 Similiter quarta *Trebellianica*, quam exponit Molina *tom. 1. D. 187.* (& modò sic appellatur *Pegasiana*) olim fuit. Nam Pegasiano S. C. institutum est, ut qui fideicommissum, sive universale, sive particulare restituere deberet, quadrantem sibi retinere posset, *S. sed quia de fideicom. har. unde facile innotescit id*, quod ex *Falcidia* est in legatis, *Pegasianum* esse in fideicommissis; nam sicut hæres, in cujus hæreditate plus doctante legatum est, usque ad quadrantem integrum retinere potest, eodem modo is, qui plus doctante (continet doctans novem uncias) sive multis reddere sit rogatus, quartam sibi retinere poterit, V. *Parlad. diff. 20. de discrimine inter Falcidiam & Trebellianicam.*

000 2

Qua-

2044 Quæstio est 7. quid intelligatur per transmissionem Legatorum? & quando dies legati cedat? ad 1. R. quod, sicut datur transmissio hæreditatis ad hæredes instituti, quando hic post aditam hæreditatem mortuus est; ita detur transmissio Legatorum ad hæredes Legatarii, quando hic post aditam hæreditatem mortuus est, & de hac transmissione agit Molina *tom. 1. D. 181.* Unde nihil aliud per eam significatur, quam quod mortuo legatario, si eo adhuc vivo dies cessit, legata ipsi facta transeant ab ejus morte ad hæredes.

2045 Ad 2. R. à Juris-Consultis tunc dici *cedere diem*, quando incipit obligatio seu quando incipit, *deberi*, v. g. pecuniam, legatum, &c. sic Ulpianus, L. *si quis. 13. ff. de operis libert.* sic igitur *cedere diem in legato solvendo ad certum diem*, dicitur, quando talis dies effluxit, & Legatum deberi coepit. De hoc aliquid dicitur L. 1. de legatis annuis, vel fideicommissis ibi: *si competenti Judici annua legata, vel fideicommissa, tibi relicta, probareris ab initio cujusque anni exigendi ea, habebis facultatem*; sed hoc procedit, quando terminus designatus est, ex quo legatum debeatur. Cæterum omnia, quæ testamentis sine die, vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hæreditatis præstanda sunt, ut habetur L. *omnia 32. ff. de legatis 2.* hoc autem potius significat *diem venire*, quam *cedere*.

2046 Unde Glossa in dictam L. *omnia, cit. D.* notat ex Baldo, quadruplicem *cessionem legatorum* considerari posse, primam, *quoad transmissionem*, L. *unic. §. 5. C. de caduc.* Secundam, *quoad dominii translationem* L. 86. §. 2. *sup. de leg. 1.* Tertiam, *quoad actionem nascentem*, quartam *quoad præstationem*, & *lit. E.* (postquam in L. *omnia* dictum est, *dicta legata ex die hæreditatis adita deberi*) subjungit; *ante igitur non debentur legata* (quod sonat, *ante diem non cedere*) *nec præstantur*; quod improbat ante aditam hæreditatem, *diem non venire*.

2047 Porro in L. *unic. §. 5.* hic habetur: *In novissimo autem articulo, ubi propriè caduca fiebant, secundum quod prædiximus, etiam clausis tabulis tam existere hæredes, quam posse adire, sive ex parte sint, sive ex asse instituuntur, censemus; & dies legatorum, & fideicommissorum* (secundum

quod prædiximus) *à morte defuncti cedere; hæreditatem enim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur, exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super hujusmodi casus introducta loquitur: his nihilominus, qua super his, qui deliberantes ab hac luce migrant, à nobis constituta sunt, in suo robore mansuris; lex verò 86. §. 1. sic loquitur: Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit, actionem ex testamento habebis adversus hæredem, ut pignus tuatur; hæc, cum spectent potissimum ad significationem juridicam vocum, & terminorum, quorum notitia spectat ad rectam intelligentiam legum in hac natura disponentium, quarum usus frequenter occurrit, præmittenda duximus, potissimum desumpta ex Elucidario Patris Benedicti Pereyra l. 2. *Elucidat. 15. sect. 1. & seqq.**

ARTICULUS III.

De Solennitatibus jure requisitis in Testamento.

ULTIMA voluntas hominis cum directâ hæredis institutione, vel scripto, vel nuncupatione, seu viva voce declarata à Testatore, testamentum dicitur, & quidem *solenne*, seu *perfectum*, si simul habeat solennitates de jure adhibendas; & si nis careat, *non solenne* appellatur; quamvis earum defectus in certis quibusdam casibus, privilegio suppleatur (quæ perinde vim habent, ac ea, quæ perfecta sunt, & solennia. Ex hoc autem apparet, testamentum *solenne*, aliud est *scriptum*, seu in Scripturam reductum; aliud *nuncupativum*, aliud *privilegiatum*.

§. 1.

De solenni Testamento in Scriptis.

QUANTUM spectat ad solennitates jure civili exigitas ad testamentum in Scriptis ad hoc, ut sit *perfectum*, secluso privilegio eximente à solennitatibus, vel omnibus, vel aliquibus, ut constat ex seqq. Potissimum attendenda est lex. *Hac consultißima. 21. C. h. t.* Illa autem sic loquitur: *hæc*

hac consultissima lege sancimus, licere per scripturam conficiendum testamentum, si nulum scire volunt, ea, qua in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam, in voluntamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus, septem numero, civibus Romanis, puberibus, omnibus simul, offerre signandam, & subscribendam: dum tamen testibus presentibus, testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus, sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, & testibus uno, eodemque die, ac tempore subscribentibus, & consignantibus, testamentum valere, nec ideo infirmari, quod testes nesciant, que in eo scripta sunt testamento, quod si literas testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus, in omnibus autem testamentis, quae presentibus, vel absentibus testibus dictantes, superfluum est, uno, eodemque tempore exigere testatorem, & testes adhibere, & dictare suum arbitrium, & finire testamentum; Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum: sufficit uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes, videlicet simul, nec diversis temporibus, scribere, signareque testamentum, finem autem testamenti subscriptiones, & signacula testium esse decernimus, non scriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum pro infirmo haberi convenit. Ex imperfecto autem testamento, voluntatem tenere defuncti, (nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur) non volumus. Si vero in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona: certum est, eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, pro nullo haberi, sed liberis adcrefcere.

2050 Ex hoc textu deducitur, ad testamentum solenne scriptum, dispositione juris civilis, tanquam 1. solemnitatem exigi, ut expressis verbis haeres instituat, ac ejus nomen, vel propria manu Testatoris in eo scribatur, vel, si testamentum aliena manu subscriptum sit, Testator ei manu propria subscribat coram testibus, vel, si ipse scribere nesciat, octavum te-

stem adhibeat, qui nomine, & loco illius subscribat, & sub hoc illud ipsum sive propria manu Testatoris, vel aliena manuscriptum (etiam clausum) ostendat testibus, eisque dicat, in eo contineri suam ultimam voluntatem. Circa istam solemnitatem not. 1. quando ipse Testator testamentum, atque adeo Nomen haeredis, manu propria scribit, & subscribit, cum expressione, quod ipse manu sua per totum scripserit, non requiri octavum testem, ex claro juris textu, ibi: (sancimus, si quis sua manu totum testamentum, vel codicillum conscripserit, & hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod hoc sua manu confecit, sufficit ei totius testamenti scriptura) relato ab Haunoldo tom. 2. tr. 6. n. 19. & habitur L. cum antiquitas 28. C. de Testament. 3. cum autem 1. ubi attitur, & non jam alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio.

2051 Altera solennitas est, quod adhibeantur septem testes idonei, ad hoc rogati, seu vocati, & invitati, ut habetur in dict. L. hac Consultissima, ibi. eamque rogatis testibus, septem numero, & L. Haeredes. 21. ff. qui testamentum facere possunt ibi. in testamentis, in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat; debere autem illos esse idoneos, igitur tum ab exemplo legis ibi: Civibus Romanis; tum ex natura actus testificandi, ex hoc habetur 1. servos non esse testes idoneos in testamento, L. qui testamento 20. ff. qui testamentum facere, §. ibi: servus quoque merito ad solennia adhiberi non potest; nec impuberes cum expresse textus requirat puberes, nec furiosos, surdos, mutos, prodigos, damnatos ob crimen famosum §. possunt 5. Instit. de testament. ordinand. nec mulieres, per L. qui testamento 20. §. 6. ibi: mulier dicere testimonium in testamento quidem non poterit; nec ipsum haeredem, per cit. L. qui testamento ibi: qui testamento haeres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest; quod in legatario, & in eo, qui tutor scriptus est, contra habetur; hi enim testes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediatur, ut puta, si in potestate sit testatoris, ex quo habetur Legatarium, ac eum, qui Tutor scriptus est, posse testem testamentarium esse.

2052 Sed propter postrema verba (*si in potestate sit testatoris*) sequitur, excludi ab idoneitate testis in testamento ejus, qui sunt sub Testatoris potestate, ubi tamen §. 1. subjungitur: *potestatis verbum non solum ad liberos, qui sunt in potestate, referendum esse; verum etiam, ad eum, quem redemit ab hostibus, quamvis placeat, hunc servum non esse; Sed vinculo quodam retineri, donec pretium solvat, quibus §. 3. subjungitur: qua autem in testamento diximus, super perhibendis testimoniis eorum, qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod acquiratur.* Ex quo per contrarium colligitur, & Patrem ejus, qui de Castrensi peculio potest testari, testem esse posse, & ejus fratrem, ut habetur ibid: §. 1. Sed de hoc V. in seqq.

2053 Monachi autem, & Religiosi (in Pirhing. h. t. n. 3.) licet aliàs in jure aequiparentur servis, possunt esse testes in testamento cum licentia superioris sui, pro quo citat Julium Clarum. §. *Testamentum* 55. n. 7. In hoc ei, quod possint esse legitimi testes in testamento cum sui superioris assensu, omninò assentior; quoad alterum verò (quod aliàs in jure aequiparentur servis) sic indefinitè prolatum, videtur negandum; nam ex eo, quod dispositione juris unus, vel alter actus negetur Monachis, aliisque Regularibus, qui etiam negantur servis, non rectè videtur indefinitè dici eos aequiparari servis, cum longe plures prerogativas habeant; quarum nec una in jure conceditur servis, de quo plura dixi lib. 2. tit. 1. de iudiciis. Dicitur etiam communiter, *Domesticos Testatoris, vel Heredis*, non posse testes esse in testamento, ratio sumitur ex §. *In testibus*. 9. Instit. de testam. ordinand. ibi: *in testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est, sed si filius familias de Castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec Pater ejus rectè adhibetur testis, nec is, qui in potestate ejusdem Patris est, reprobatur enim in ea re domesticum testimonium, & §. 10. ibi: neque haeres scriptus, neque is, qui in potestate ejus est, neque pater ejus, qui eum habet in potestate, neque fratres, qui in ejusdem Patris potestate sunt, testes adhiberi possunt, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinan-*

di gratia creditur hodie inter testatorem, & heredem agi.

Ad hoc exponendum not. *Domesticorum* 2054 nomine hic solum venire illos, quorum alter in alterius patria potestate, vel ambo in patria potestate tertii sunt; adeoque filius familias non potest esse testis in testamento Patris, nec e contra; nec frater in testamento fratris sub eadem secum potestate constitui; non ergo arcetur à testimonio maritus, frater emancipatus, libertus, socius, famulus conductus, quæ omnia colliguntur ex iuribus proximè relatis, unde dictum, quod Pater ejus, qui de Castrensi peculio potest testari, in testamento ipsius testem esse posse, imò, & fratrem illius, intelligendum venit, *si sint extra patriam potestatem*, secus, si testator, & frater ejus sint sub patria potestate, tum enim nec Pater ejus, nec frater in alterius fratris testamento testis idoneus est, prout colligitur ex dictis §. §. & etiam ex §. 10. Instit. de testam. ordin. ibi, *Licet autem veteres heredi, & iis, qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia instrumentis prestare* (esto suaderent, ne hoc jure abuterentur) *tamen nos eandem observationem corrigentes, & quod ab illis suavisum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familia emptoris, merito, nec heredi* (qui imaginem vetustissimi familia emptoris obtinet) *neque aliis personis, quæ ei (ut dictum est) conjuncta sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia prestare, ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro Codice inseri permittimus.*

Tertia solennitas est, ut omnes, & 2055 singuli testes nomen suum subscribant propria manu, per L. *Singulos* 30. ff. qui testamentum facere, ibi: *Singulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis, & cujus testamentum signaverit*, deinde, idem, subsignent annulo, characteres habente sive suo, sive alieno, etiam à testatore accepto, per L. *ad testium* 22. ff. eod. ibi: *si ab ipso testatore annulum accepero, & signavero, testamentum valet, quasi alieno signaverim, & §. possunt autem* 5. Instit. de test. ordin. ibi: *possunt autem omnes testes, & uno annulo signare testamentum,* quid

quid enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? *sed & alieno quoque annulo licet signare testamentum.* Hac porro subscriptis, & subsignatio fieri debet *conjunctim*, hoc est ita, ut non sufficiat sola subscriptio sine obsignatione, & vicissim; aliàs enim testamentum habetur pro infecto, ut constat ex L. Hac consultissima, de qua n. 2049. & cit. L. ad testium §. si quis 4. ibi: *si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est, atque si adhibitus non esset, & si, (ut multi faciunt) adscripserit se, non tamen signaverit, adhuc idem dicemus, ubi §. 5. subjungitur, signum autem, utrum annulo tantum impressum adhibemus, an verò, & si non annulo, verum alio quodam impresso (variè enim homines signant) & magis est, ut tantum annulo quis possit signare: dum tamen habet formam, insculptamque signis imaginem, & §. 6. posse & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.* Ubi autem signa turbata fuerint à Testatore, non videri signatum, cit. L. ad testium. §. 3.

2056 Quarta solennitas requisita ad testamentum in scriptis, est, ut totum negotium testandi peragatur uno eodemque loco, & tempore, unoque contextu, id est, nullo actu alieno, sive extraneo (qui ad testamenti factionem non pertineat) interveniente, nisi ob urgentem necessitatem ad modicum intervallum interruptis aliqua facta sit, ea enim non obest cit. L. hac consultissima, de qua n. 2049. & L. cum antiquitas 28. de testament. ibi: *si quid autem necessarium intervenierit &c.* & L. Heredes 21. §. fin. ff. qui testamentum facere, &c. ibi: *uno contextu actus, testari oportet:* est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere, quod (si) aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiat. Præter hæc not. non requiri ad testamentum in scriptis quod testes sciant contenta in scriptura, quis hæres institutus? quis legatarius? &c. constat ex L. hac Consultissima in n. 2049. not. 2. testamentum conscribi posse, vel propriâ manu testatoris, vel alienâ de ipsius voluntate, L. cit. Not. 3. quando dicitur testes debere esse *rogatos*, & alterius rei causâ *rogatos* ad testandum non esse ido-

neos, sic accipiendum esse, ut, licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorantur ad testamentum se adhibitos: posse eos testimonium suum rectè perhibere, ut habetur L. Heredes 21. ff. qui testamentum facere. §. in testamentis 2.

Not. 4. etsi requiratur, quod testator testibus præsentibus testamentum subscribendum, & signandum offerens, dicat, *in ea scriptura contineri suam ultimam voluntatem*, non propterea testamentum infirmari, quod testes nesciant, quæ in illa contineantur, vel scripta sunt, L. hac consultissima. Not. 5. quando dicitur, uno contextu (sine interventu actûs extranei non necessarij) debere fieri testamentum, intelligi *de actu testium* ut colligitur ex dictis; non autem de actu scribendi testamentum simul cum subscriptione, & subsignatione testium, ex L. Hac consultissima in n. cit. Not. 6. si testamentum, quod resignaverit testator, iterum signatum fuerit septem testium signis, non fore imperfectum; Sed utroque jure valiturum, tam civili, quàm prætorio, per L. si testamentum 23. ff. qui testamentum facere; Not. 7. unum testamentum pluribus exemplis consignare quem posse, idque interdum necessarium esse, fortè, si navigaturus, & secum ferre, & relinquere judiciorum suorum testationem velit, per L. unum 24. ff. eod. Not. 8. eundem, qui testimonium alterius conscripsit, in eo posse testem esse per L. Domitius 27. ff. eod.

§. 2.

De Solenni testamento nuncupativo.

DE testamento nuncupativo agitur L. hac consultissima 21. C. de testam. §. per nuncupationem 2. ibi: *per nuncupationem quoque, hoc est, sine scriptura, testamenta, non aliàs, valere sancimus, quam, si septem testes ut supra dictum est, simul, uno, eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem, ut testamentum sine scriptura facientis, audierint.* & L. in testamentis. 26. C. eod. ibi: *in testamentis sine scriptis faciendis omnem formalem observationem penitus amputamus, ut postquam septem testes convenerint, satis sit, voluntatem testatoris, vel testatricis, simul omnibus manifestam significantis, ad quos substantiam suam pervenire velit, vel quibus legata dare, vel fidei-*

fideicommissa, vel libertates disponere, etiamsi non ante huiusmodi dispositionem prædixerit testator, vel testatrix illa formalia verba, ideo eosdem testes convenisse, quòd sine scriptis suam voluntatem, vel testamentum componere censuit, ac demum §. fin. Instit. h. t. ibi: sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficient: si quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, & sua voluntate coram eis nuncupatè, sciat hoc perfectissimum testamentum, jure civili, firmissimumque constitutum.

2059 Ex his colligitur, ad solenne testamentum *nuncupativum* non requiri tot solennitates, quam in testamento solenni, quòd conficitur *in scriptis*; requiri tamen, quòd testator suam ultimam voluntatem tam circa hæredis institutionem, quàm legata, & alia, palam, distinctâ voce (nimirum ut intelligi possit) coram septem testibus idoneis (prout exposuimus supra) simul uno, eodemque tempore declaret, quin ad hoc opus sit speciali verborum formâ; prout ordinavit Constantinus Imperator L. *quoniam* 15. C. de Testam. ibi: *quoniam indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas, & judicia mortuorum: placuit, ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis, & directis verbis fiat, aut inflexis, nec enim interest, si dicatur: hæredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit; sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sunt momenta verborum, quæ fortè serminecis, & balbutiens lingua profudit, & in postremis; ergo iudicis ordinandis amota erit solennium verborum necessitas, ut qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacunque instrumenti materia, conscribere, & quibuscunque verbis uti, liberam habeant facultatem.*

2060 Colligitur 2. non ob stare testamento *nuncupativo*, si, postquam ritè factum est, redigatur in scripturam, solum memoria, ac facilioris probationis causâ 13. non requiri, quòd testes subscribant, cum scriptura possit omnino abesse 14.

potissimam differentiam testamenti nuncupativi à scripto consistere in eo, quòd de illius essentia sit hæredis nuncupatio, seu manifestatio, qua indubitanter hæres innotescat testibus, quòd quidem communiter fit, si testator voce articulatâ proferat nomen hæredis, sive deinde nomen proprium exprimat, sive alio modo circumscribat, ut intelligatur, de quo loqui velit; sufficeret etiam, si in præsentia testium, propria manu hæredem illis spectantibus scriberet, vel prius scriptum, legendum exhiberet, & indubitabilibus signis indicaret, hunc se velle hæredem esse; nam esto testamento in scriptis condito non officiat, quòd hæredis nomen manifestetur testibus; id tamen non esse de substantia, seu essentia illius testamenti solennis, ut constat ex L. *Hac Consulissima* cit. supr. n. 2049.

Difficultas est, an testes in testamento *nuncupativo* requisiti, debeant esse rogati, sicut supra requiri diximus in solenni testamento *in scriptis*; affirmativam, tanquam probabilior, sequitur Pirhing. h. t. n. 6. juxta authent. *Rogati* C. de Testibus, quæ generaliter, & indistinctè ait, *testes debere esse rogatos*, accedente Glossâ in §. *ult.* Instit. h. t. v. *adhibitis*: non defunt tamen, qui hoc negent, desumpto argumento ex L. *In testamento* 26. C. h. t. ibi: *etiamsi non ante huiusmodi dispositionem prædixerit testator, vel testatrix illa verba formalia: ideo eosdem testes convenisse, quòd sine scriptis suam voluntatem vel testamentum componere censuit.*

Alterâ difficultas est, an defectus istarum solennitatum aliquando suppleri possit, v.g. privilegio, vel ultimam voluntatem suam declarando apud acta, aut precibus Principi oblatis? 32. quòd sic, & primum de privilegio constabit dicendis, reliqua verò ex L. 19. C. de Testament. ibi: *omnium testamentorum solennitatem superare videtur, quòd insertum merâ fide precibus, inter tot nobiles, probatasque personas, etiam conscientiam Principis tenet*; sicut ergo securus erit, qui actis cujuscunque Judicis, aut municipium, aut auribus privatorum mentis suæ postremum publicavit iudicium: ita nec de ejus unquam successione tractabitur, qui nobis mediis, & toro jure (quòd in nostris est seriniis constitutum) teste succedit.

Tertia

2063 Tertia difficultas est, an de substantia testamenti solennis sit, ut citetur annus, mensis & dies? R. quod non, nam id nullo jure cautum est, ut constat ex legibus hætenus allatis, præsertim *L. Hac Consultissima*. Suadendum tamen est omnino; quia, cum quandoque homines plura conficiant testamenta, nec raro in posteriori mutant, quæ in priori disposuerunt; interdum etiam quoad ipsam hæredis institutionem, si à morte Testatoris producantur plura ejusmodi testamenta, nec constare possit aliunde, quod prius, quod posterius sit? (hoc enim illi derogat) ad cavendas multiplices lites, perquam utiliter fiet, si annus, mensis, & dies apponatur; ex hoc enim statim resolvi poterit, cui ex pluribus, tanquam postremæ Testatoris voluntati, sit deferendum?

2064 Propter hanc causam in testamento imperfecto, inter liberos, ea expressio exigitur in *authent. Quod sine C. b. r.* ibi: *quod sine scriptura ita procedit, si parens literas edo-ctus, manu propria, non signis, sed literarum consequentia declaret, & tempus, & liberorum nomina, item, & unciarum numerum, seu signa rerum specialium*. Dubitari autem potest, an in hoc testamento expressio temporis, &c. sit forma substantialis? an merè probatoria? R. cum in Novella 107. (ex qua desumpta est authentica, *quod sine*) non fiat mentio, nisi ad cavendas lites inter liberos, & tollendam dubitationem probationis, non exigi tanquam formam substantialem, sed potius merè probatoriam.

§. 3.

An testamentum sine præscriptis solennitatibus conditum, etiam in foro conscientia sit, nullum?

2065 CASus esse potest: Cajus condidit testamentum, & hæredem instituit Titium, sed prætermisit solennitates jure civili necessarias, idque sine ullo privilegio, eximente illum ab onere servandi solennitates; mortuo Cajo Sempronius, qui jure vocatur ab intestato ad capiendam Caji hæreditatem, sciens, Titium à Cajo hæredem institutum, opponens nullitatem testamenti, sine solennitatibus conditi, repellit Titium, & tanquam hæres ab intestato occupat bona defuncti. In

Tom. 111.

hoc casu quæstio est, an bonâ conscientia Sempronius excludat Titium? & hic pariter in conscientia obligetur hæreditatem relinquere Sempronio, licet certus sit fuisse ultimam defuncti voluntatem, ut ipse Titius, quem expressè hæredem instituit, haberet hæreditatem? quæstio igitur est, an defectus solennitatum irriter testamenta sine illis condita, secluso privilegio, non tantum in foro externo, sed etiam interno, seu foro animæ sint nulla, sic ut perinde se habeant, ac si nullo testamentum à defuncto conditum extaret?

Tota difficultas resolvitur in hanc quæ- 2066
stionem, an Legislator irritans testamentum nec solenne, nec privilegiatum, sic irriter, ut ne quidem in conscientia jus tribuat hæredi per tale testamentum instituto, vel obligationem imponat hæredi ab intestato? variæ sunt Authorum opiniones in hac materia, de qua jam aliquid egimus *lib. 2. tit. 23. de Præsumptionib. à n. 1962.* ubi agitur de quæstione, qualiter obliget lex fundata in præsumptione? Prima porro sententia censet hujusmodi testamentum non solenne, nec privilegiatum, valere in conscientia, consequenter hæredi ex eo instituto tribuere jus in foro conscientia, & hæredi ab intestato obligationem, illum non repellendi à capienda hæreditate; pro hac sententia stant plures Theologi apud Haunold. *tom. 2. de just. tr. 6. n. 29.* ubi citantur etiam Molina, Lessius, Wadingus, & Legistæ, Jason, Julius Clarus, Sichardus, & alii; altera sententia sequitur negativam, pro qua ibidem referuntur Bonacina, Becanus, Dicastillo, & alii, quorum opinionem tanquam probabiliorem sequitur etiam Haunoldus *loc. cit. n. 30.*

Ratio negantium est, quia, quando 2067
cunque verba legis sunt absolute irritantia contractum aliquem, & non explicant alibi, *senolle tollere obligationem naturalem*; tunc censenda sunt etiam pro foro interno irritare; atqui testamentum insolenne, hoc modo irritatur, ergo, *Min. prob. ex L. Hac Consultissima* superius recitata, in qua post descriptas solennitates hæc subjunguntur: *Ex imperfecto autem testamento, voluntatem tenere defuncti (nisi inter suos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur) non volumus.*

Ppp

Siverò

Si verò hujusmodi voluntate liberis alia sit persona extranea mixta, certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam, *pro nullo haberi*, sed liberis accrescere; nam ex his verbis clarè habetur: voluntatem defuncti nullam esse; consequenter & testamentum; cum id stare nequeat sine voluntate Testatoris, igitur nullum jus ex ejusmodi Testatoris voluntate, ac testamento tribuitur hæredi ex eo instituto.

2068 *Proresol. suppon. ex dict. l. 2. tit. 23. de præsumpt. n. 1979.* in utroque foro locum esse sacris Canonibus irritantibus absolute aliquem actum, contractum, aut dispositionem sine præscriptis solennitatibus, quando procedunt ex præsumptione, quòd illis omisiss communiter deficiat aliquid, sine quo nec jure naturali subsistit actus, contractus, vel talis dispositio, licet quandoque contingat in aliquo particulari defectu, non intervenire talem defectum; secundo ex n. 1980. quando absolute irritant ex præsumptione communis periculi gravium peccatorum, si actus sine solennitatibus debitis celebratus valeret: Tertio ex n. 1981. ibid. Si ex ejusmodi præsumptione subditum reddit inhabilem ad celebrandum aliquem actum sine præscriptis solennitatibus: Quarto ex ibid. dictis n. 1982. quando lex procedens ex generali præsumptione decernit aliquem actum etiam vel sine talibus circumstantiis habendum, vel censendum esse validum, vel invalidum legi non esse locum in foro conscientie, ubi constat etiam in casu particulari de veritate, nimirum intervenisse omnia, quæ ad illius valorem naturaliter requiruntur; quibus positis:

2069 *Re.* ad quæstionem propositam, si certò constet de voluntate Testatoris ex testamento etiam non solenni, nec privilegiato, hæredi instituto per hoc tribui jus in foro poli, & obligationem hæredi ab intestato, consequenter voluntatem defuncti ex lege civili testamentum non solenne, nec privilegiatum irritante non esse naturaliter nullam, quamvis per Judicis sententiam hæres, institutus ex testamento cogi possit ad cedendam hæreditatem alteri ab intestato, si nulla fraus, aut deceptio in ea institutione intervenit; nam tali casu (nimirum ante Judicis sententiam) non est locus dispositioni talis le-

gis in foro poli, cum solum decernat, defuncti voluntatem, consequenter ejus testamentum *habendum*, seu *censendum* in tali casu esse invalidum, ut constabit ex seqq. & ita tenent communiter Theologi, ut notavimus in prima sententia, & diximus lib. 2. n. 1985. id quod etiam tradunt alii ibid. relati. n. 1969.

Confirmari hoc potest ex eo, quia 2070 hæres Fiduciarius tenetur ei hæreditatem consignare, cui voluit Testator, si ei constet de voluntate Testatoris, esto ea voluntas careat præscriptis alioquin solennitatibus, ut dicitur L. *si utiliter*, & L. *quæstionem*, C. *de fideicommissis*. ibi: *Si Testator fidei hæredis sui commisit, ut vel hæreditatem, vel speciale commissum restituat, & neque ex Scriptura, neque ex quinque restituum numero possit res manifestari, tunc si hæres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsistentem, si Fideicommissarius iurjurandum ei derulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit, necesse cum habere, vel iurjurandum subire, quod nihil tale à Testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissum, vel univversalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depreceat ultima voluntas Testatoris fidei hæredis commissa; ergo idem erit in testamentis.*

Si dicas 1. per hanc legem plus probari, 2071 quàm intendatur; probatur enim etiam pro foro externo non requiri ultimam illas solennitates, sed illis deficientibus offerri posse iuramentum hæredi ab intestato, *sibi non constare, nec se audivisse à defuncto, quasi vellet alium esse hæredem*, quod tamen adversarii non admittunt, nec in praxi observatur. Dices 2. illas leges non loqui de testamento, & hæredis institutione, sed de fideicommissis, in quibus, quia Testator fidei hæredis, vel legatarii committit aliquid solvendum, vel restituendum, tunc etiam deficientibus solennitatibus statur fidei ejusdem hæredis, vel ejus, qui solvere debet, qui delato iuramento, si fateatur eam fuisse defuncti voluntatem, solvere compellitur: si verò jurare renuat, pro confesso habetur. Ratio autem cur hoc specialiter statuatur in fideicommissis, redditur in ipsis legibus ex ethymologia nominis, quia Fidei iurorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm substantiam acceperunt. Confir-

Confirmari potest ex L. non dubium C. de testam. ibi: qui ex testamento, vel ab intestato hæres extiterit, etsi voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu liberalitates legibus non sit subnixæ, tamen si sua sponte agnovit, implendi eam necessitatem habeat.

2072 Ad 1. R. neg. Sequelam; nam ex hoc, quod leges talem defuncti voluntatem non irritent, non tantum pro foro animæ, sed etiam pro foro externo; fundatur in eo, ut fatentur Contrarii, quod Testator id fidei hæredis committat; cum ergo id non contingat in hæredis institutione, non rectè infertur, quod de fideicommissis dictum est, in ordine etiam ad forum externum, sequi etiam de testamentis, quoad forum externum. Sufficiens ergo discrimen est, quod negetur hæredi instituto pro foro externo, quod pro eodem foro ex dictis legibus concedatur hæredi fideicommissario; quamvis pro utroque in ordine quoad forum internum teneat paritas. Hinc sicut hæres fiduciarius in foro externo non nisi post Judicis sententiam tenetur alteri restituere, quod sua fidei alteri tradendum commissum est; sic ne hæres institutus ex tali testamento hæreditatem tenebitur restituere hæredi ab intestato, nisi post Judicis sententiam, ut diximus loc. cit.

2073 Ad 2. R. Verum esse, quod illæ leges non loquantur expressè de testamento, & hæredis institutione, sed fideicommissis, & legatis; sed in ratione, quam afferunt Contrarii, non fundari decisionem earum; dum enim dictæ leges dicunt valere voluntatem Testatoris, etiam sine solennitatibus in fideicommissis pro foro externo, & suæ definitionis reddunt rationem, non respiciunt unice fidem ejus, cui commissæ est rei traditio; sed ne pereat ultima voluntas Testatoris fidei hæredis commissæ, quod fieret, si in foro externo cogi non posset ad juramentum, quod nihil tale à Testatore audiverit, vel non præsumeretur confiteri, si juramentum recusaret; unde licet iste favor pro foro externo non militet pro hæredis institutione ex testamento imperfecto (quamvis contrarium in multis locis, etiam in hoc foro usitatum sit, modò constet de ultima voluntate Testatoris defuncti) pro foro tamen conscientia idem dicendum erit, propter maximam æquitatem naturalem, ne omnino pereat ultima voluntas Testatoris, si certò de illa constet.

Tom. III.

Confirmatio ex L. Non dubium, admittitur; sed solum hoc intenditur, idem hæredis institutioni ex testamento imperfecto concedendum saltem in foro conscientia, quod hæredi fideicommissario ex imperfecta institutione fideicommissi pro foro externo; si enim ubi constat de voluntate, quantumvis imperfecta, in fideicommissis, etiam in foro externo valet, ne pereat ultima voluntas Testatoris (quamvis imperfecta ex defectu solennitatum) hæredi fiduciario commissæ; æquum sanè, ac juri naturali planè consonum videtur, ut, si constet de voluntate Testatoris quoad hæredis institutionem, etiam hæc valeat, saltem in foro interno, licet ea voluntas imperfecta sit ex defectu solennitatum.

§. 4.

An valeat nuncupatio hæredis cum relatione ad Schedam?

2075 CASus est: Titius manu propria in aliqua Schedâ descripsit claris ac distinctis verbis nomen ejus, quem post mortem suam velit esse hæredem; deinde coram testibus ad testamentum nuncupativum solenne requisitis, distinctâ voce profert: Ego illum constituo hæredem meum, cujus nomen reperitur à me descriptum in tali Schedâ, & sub hoc moritur: Quæstio est, an tale testamentum vim habeat nuncupativè, ut talis? non autem agimus hic de illius valore spectato jure naturali, & gentium, vel etiam statuti particularium locorum, ubi constat, etiam in foro externo recipi quamcunque dispositionem per ultimam voluntatem, etiam sine solennitatibus, modo constet de voluntate defuncti, sed quid dicendum sit attento jure civili communi? Olim affirmantium sententia erat communissima, teste Julio Claro §. Testamentum, q. 36, qui & ipse eam sequitur cum Harprechtio in h. t. Instit. n. 141. Georg. Everhardo Volum. 2. Consil. 43. à n. 5. Berlichio p. 3. conclus. 4. resol. 22. §. Et quidem, contrarium sentit Haunoldus tom. 2. de Just. tr. 6. n. 46. volens, id certum esse inspecto jure scripto, & præscindendo à praxi, pro eadem opinione ibid. referens Cardinalem de Lugo, Ferdinandum Vasquez, Gilkenium, Rath. & Nanzium cum Sichardo in L. Hac Consultissima.

Fundamentum negandi validam ejus modi voluntatem in vim testamenti nuncupativi, desumunt r. ex L. Hac consultissima,

Rpp 2

ma,

ma, §. 2. ubi sic statuit Imperator: *Per nuncupationem quoque, hoc est sine Scriptura, testamenta non aliâs valere sancimus, quam si septem testes (ut dictum est) simul uno eodemque tempore collecti, Testatoris voluntatem, ut testamentum sine Scriptura facientis audierint; hæc verba, si attentè conferantur cum verbis præcedentis §. ubi dixit, testamentum scriptum ideo inventum esse, ut possit testes latere hæres, & tamen debet Testibus dici, hoc esse suum testamentum, profectò clarè colligitur, quòd pro differentia nuncupativi requirens, ut testes audiant voluntatem Testatoris, non loquatur de implicita illorum auditione; sed de tali auditione, quâ hæres in propria persona innotesceret testibus.*

Secundò ex L. 49. Codice de testamentis ibi: *sin autem forsân ex morbi acerbitate, vel literarum imperitia hoc facere minimè potuerit, testibus testamenti præsentibus, nomen, vel nomina hæredis, vel heredum ab eo nuncupari, ut omnimodo sciant testes, & non tantùm eo modo, quo etiam sciunt testes testamenti scripti, qui sint scripti hæredes, & ita certè hæredis nomine successio procedat; si enim talis est Testator, qui neque scribere, nec articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in elogiis committitur. Quare, ut exul fiat à republica nostra, maximè testamentorum confectio, cupientes hanc edictalem legem in orbem terrarum ponimus, quòd, si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel heredum non fuerit manu Testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minimè patimur.*

Tertiò ex L. 21. ff. qui testam. facere, ibi: *hæredes palàm ita, ut exaudiri possint, nuncupandi sunt, licebit ergo testanti, vel nuncupare hæredes, vel scribere: sed, si nuncupat, palàm debet.*

2077 Affirmantes nituntur, L. 6. ff. de rebus creditis, ibi: *Nihil refert, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstratur, quatenus mutua vice funguntur, qua tantundem præsent, deinde L. 58. ff. de heredib. Insti. ibi: nemo dubitat, rectè ita heredem nuncupari posse: hic mihi hæres esto, cum sit coram, qui ostenditur; ergo etiam sufficet, si dicatur, ille hæres esto, qui in charta apud talem vel talem existente scriptus est.*

Tertiò in testamento scripto potest relatio fieri ad Codicillum non obstante, quòd requiratur in Codice, ut nomen hæredis scribatur in testamento L. 77. cod. ibi: *asse toto non distributo ita scriptum est: quem hæredem Codicillis fecero, hæres esto, Titium Codicillis heredem institui; ejus quidem institutio valet, ideo, quòd, licet Codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur; ergo idem de testamento nuncupativo dici poterit: quarto L. 9. §. 8. ff. h. r. haberur: Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quòd penè nihil à nomine distat, valet institutio, ergo quodcunque signum sufficet; ergo etiam relatio ad Schedam.*

Tota difficultas recidit in eam quæstio- 2078 nem, an vi legum, quibus nititur sententia negantium, *valere tale testamentum in vi nuncupativi*, debeat testibus *expressè* nominari hæres voce clarâ, & distincta (hoc est ritè perceptibili) quoad nomen sic, ut ex ipsa voce loquentis eis immediatè innotescat? R. si speculativè loquamur, esse affirmandum, quòd voce nomen hæredis exprimendum sit ad hoc, ut ea Testatoris voluntas ultima procedat in vi testamenti nuncupativi, quâ talis; quia id satis apertè dicitur in L. 49. de qua n. 2076. ibi: *Si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel heredum coram testibus nuncupatum, hoc testamentum* (loquitur autem de nuncupativo) *stare minimè patimur; 2. quia sic exigitur in testamento nuncupativo nomen hæredis vocaliter exprimi, sicut in testamento scripto exprimendum est scripto; at in hoc distinctè exprimendum est, ut ex ipsa scriptura sciat hæredis persona, ergo etiam ibi, ut ex ipsa nuncupatione; ne admittamus etiam in solenni testamento per relationem suppleri posse sollemnitates ad illud apertè jurè requisitas, præsertim, quia cum ista relatione ad Schedam facillè fieri potest fraus, substituendo unam pro alia, ut, si Testator plures ejusmodi Schedas diversis temporibus confecisset, prout in contingentia facti re ipsa casus iste disputatus in judicio fuit ex concursu ejusmodi Schedarum ab obitu Testatoris repertorum.*

Dixi, *loquendo speculativè*, nam in execu- 2079 tione, si Scheda, ad quam se refert, est extra dubium, sic, ut nulla prudens dubitatio de vera manu Testatoris, aut nomine, ac hæredis institutione, vel etiam suppositio-

tione aliqua, opponi possit, in manu ultimæ voluntatis, quæ perquam est favorabilis, videtur valde probabiliter sustinenda talis voluntas ultima in vim testamenti nuncupativi. Unde ad leges contrarias dici potest, & 1. ad id, quod desumitur ex L. Hac consulsissima. S. per nuncupationem. ibi solum requiri, quod testes voluntatem Testatoris, simul, uno, eodemque tempore audiverint, quod sufficienter verificatur, si coram testibus dicat, & illi audiant: *illum constituo heredem meum, cujus nomen descriptum est in scheda*, expressè addita circumstantia loci, quo reposita sit, maxime si tali loco, qui aliis non patet.

2080 Hinc negandum est, in testamento scripto non valere relationem, qua suppleatur in testamento scripta expressio hæredis instituti. Nam in L. 77. C. de hæred. Instit. dicitur: *Asse toto non distributo ita scriptum est: quem heredem codicillis fecero, heres esto. Titium codicillis heredem instituit, ejus quidem institutio valet, ideo, quod licet Codicillis hæreditas dari non possit, tamen ex testamento data videtur*. Unde quamvis aliqui velint, etiam hoc immutatam esse jure Codicis, requirente *scriptionem nominis in testamento*, immeritò tamen inducitur hæc jurium correctio, cum utrumque salvari possit dicendo: *requiri scriptionem nominis in testamento vel ipso, vel relato ad Codicillum*.

2081 Nec etiam juvat discrimen, quod assignant aliqui dicentes: quod *relatio ad Codicillum* sit relatio ad scripturam solennizatam, & sic non mutetur forma testamenti scripti, nam dato, quod dicitur, adhuc tamen strictè loquendo non verificatur nomen hæredis *scriptum esse in testamento*, sumpto secundum se, sed solum in *testamento relato* ad codicillum; ergo etiam valebit alterum, licet ex ipsa nuncupatione secundum se non intelligatur, vel sciarur, quæ persona instituta sit; modò id sciarur vi nuncupationis relatæ ad schedam: nec enim obstat, quòd ibi *et relatum, & id, ad quod* fit relatio, sit scriptura solennizata; in alterò autem casu, solum *relatum* sit nuncupatio, seu vocalis expressio voluntatis, non autem id, *ad quod* fit relatio, cum ponatur solum scriptura, seu Scheda; nam stando in rigore verborum Codicis, & legum collatarum secundum adversarios, non sufficit qualis-

cunque scriptura etiam solennis, sed *solennis scriptura testamentaria*; Sed scriptio in testamento, in eo casu est totum complexum ex testamento scripto & codicillo, & hoc non est scriptura solennis *testamentaria*, seu *solennitate testamenti*; hæc enim non habet *Codicillus*, & tamen valet; ergo similiter, cum ut dicitur L. 9. (relata supra) *si quis nomen hæredis non dixerit, sed indubitabili signo demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, valeat institutio*.

Tametsi autem ad hoc contrarii re- 2082 spondeant, dicendo, valere institutionem, si quis nomen hæredis demonstrat infallibili signo *vocali*, concedendo; *non vocali* negando; totum tamen reponitur in casu testamenti relati ad Codicillum. Nam scriptura *testamenti*, non exprimens hæredem institutum nisi per relationem ad codicillum, valet in vi testamenti *scripti*, ut constat ex L. 77. licet scriptura testamenti se sola non sit infallibile signum *solennitate testamenti scripti* demonstrans nomen hæredis, sed *solum cum codicillo*, atque adeo non habeat solennitatem *testamenti scripti*; ergo similiter, licet nuncupatio se sola non sit infallibile signum solennitate nuncupationis scilicet *vocis*, tamen valebit in vim testamenti nuncupativi, sicut enim hic exigitur ut testatoris *voce* exprimatür hæres, sic exigitur ibi, ut exprimatür *in testamento*, at ut hoc verificetur, sufficit, quod exprimatür per relationem ad id, quod non est testamentum: sic in isto casu sufficienter verificabitur expressum esse nuncupatione, si exprimatür per relationem ad id, quod non est nuncupatio.

Ex hoc deducitur, satis probabiliter 2083 dici à Julio Claro cit. q. 4. n. 3. Valere testamentum, si testator coram testibus clausam Schedam tenens, & ostendens illis, distinctâ voce dicat: *ego illos constituo hæredes meos, quorum nomina in his tabulis, vel in hac Scheda descripta continentur*; quamvis contrarium sentiat Haunoldus tom. 2. tract. 6. n. 55. ex ista ratione: nam ad nuncupativum testamentum requirunt leges, ut testes intelligant *explicitè, & determinatè*, quis sit hæres, & de hoc debeant ab ipso testatore immediate edoceri, & non primum postea per inspectionem Schedæ, prout fit in testamento scripto: uno verbo: in testamento

nuncupativo non debet post factam nuncupationem latere hæres; sed independenter ab omni instrumento debet per testes posse probari. Hoc enim argumentum 1. reponitur eidem in testamento scripto, quod in n. 53. respondens ad L. 77. de qua n. 2080. transmissivè admittit, valere per relationem ad codicillum; Nam in dato casu non exigitur, ut hæres institutus *ex ipso testamento scripto immediate* innotescat, sine inspectione Codicilli, licet leges aperte petant nomen hæredis *expressum esse in testamento*, ergo similiter. Quare negatur, quod assumitur, ad testamentum nuncupativum à legibus requiri, ut testes intelligant explicitè, ac determinatè, quis sit hæres? sic ut de hoc *immediate* à Testatoris voce edoceantur, & non primùm postea per inspectionem Schedæ: hoc enim leges non dicunt sub his terminis, & per leges in contrarium allatas illæ sufficienter explicantur, si voce clara edoceantur de infallibili signo illis manifestante nomen hæredis, ut hætenus dictum est.

2084 Concedimus igitur inter testamentum solenne Scriptum, & Nuncupativum esse discrimen, quòd in illo non requiratur, ut testes sciant, quis sit hæres? secus, in isto; convenire tamen in hoc, quòd in scriptura solennis testamenti scripti debeat requiri nomen hæredis *scriptò* sic expressum, ut ex ipsa deinde constare possit eis, quorum interest, *quis sit hæres?* & in solenni testamento nuncupativo ipsa nuncupatione, seu voce testatoris coram testibus debeat nomen hæredis esse sic expressum, ut ex ipsa constare possit testib⁹, quis sit hæres? Quia verò nullibi in legibus dicitur, quod hoc necessarium sit ad valorem, ut *immediate, ex sola scriptura testamenti scripti, vel immediate ex sola nuncupatione secundum se præcisè*, & aliæ clarae leges dicant sufficere, si ex eo per relationem ad aliud signum infallibile, modò id constet, vel Testibus innotescat: in re, quæ in jure est magni favoris (prout est ultima voluntas decedentium ex hac vita) rectius videtur dici, leges non accipiendas in eo rigore, quem vult Haunold. in supra, cum correctione jurium aliorum; & accipiendas potius in sensu, cum aliis concordante; quod utique etiam juri conformius est, præsertim, cum *ultima voluntas defuncti modis*

omnibus conservari debeat, ut ait B. Gregorius relatus 13. q. 2. c. *Ultima* 4. si possit stante legum conciliatione, hoc enim sonat *modis omnibus*.

S. 5.

An testamentum in ratione scripti ceptum, sed defectu alicujus solennitatis invalidum, valeat saltem in vim nuncupativi?

Supponendum est, nos agere de casu, 2085 quo testamentum à Testatore legitime conscriptum, cum hæredis instituti expressione, coram testibus publicatum est, sic, ut nonnullum contineat defectum alicujus ad testamentum *nuncupativum* requisiti; laboret tamen defectu alicujus requisiti ad valorem testamenti *in scriptis*. Communiore sententia, quam sequitur Julius Clarus S. *Testamentum*. q. 4. n. 2. Menochius de præsumpt. L. 4. præsumpt. 2. n. 6. & alii, tenent affirmativam, sive habeat, sive careat adjunctâ clausulâ, *ut, hoc testamentum subsistat meliore modo, quo potest*. Ante probat. *Not.* in his, quæ à nobis hoc vel illo modo, fieri possunt, præcipuè attendendam esse intentionem eligentis unum modum, ut actus, si non valeat eo modo, quo fit, valeat saltem eo modo, quo potest, si habeat requisita ad hoc, ut *aliquo modo* valeat, hinc esto miles, volens testari, potens concedere testamentum jure communi, vel jure speciali concessio militibus, elegerit testari jure communi, valebit nihilominus in vi testamenti *militaris*, si habeat omnia ad hoc requisita; quia, ut dicitur L. 3. ff. de milit. testam. *qui voluit jure communi testari, non statim beneficio militis renunciavit, nec credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia, sed magis utroq; genere voluisse propter fortuitos casus*.

Hujus ulterior ratio est, *quia quoties in actionibus, aut exceptionibus ambigua est oratio, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat*, verba sunt L. 12. ff. de rebus dubiis, quod maxime procedit in causis favorabilibus testam. ultimarum voluntatum, matrimoniorum, &c. *humanis enim erit sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectabit*, L. 10. ff. de inoffic. testam, quod confirmari potest ex Novella 42. Leonis Imperatoris Occidentis, qui etiam Orientalibus legem tulit, cum ejus Novellæ corpori juris communis inserta sint, & quoniam valde rationabiles sunt, magnam auctori-

thoritatem habent. In illa autem postquam perplexitatem antiquorum humanis rebus noxiam vidit, sic loquitur imperator: *Nos itaque perplexitatem hanc adeo esse rebus humanis nocumento videntes, in benigniorum Judicum sententiam pedibus imus, veterisque legis caliginem, & ambiguitatem, in simplicitatem, atque apertam cognitionem convertimus, ac sancimus, ut, quod testamentum respectu eorum, que scripto testimonio adesse debent, imperfectum est, si tamen nuncupativi testamenti testimonio non indigeat, vigore nuncupativi testamenti firmum sit, quibus positus:*

2087 Ratio datæ resolutionis est, testamentum habens omnia requisita ad valorem testamenti vitali spiritu, merito valet in vim testamenti talis in specie; Sed testamentum illud, de quo est controversia, habet omnia requisita ad valorem testamenti in specie nuncupativi, ut ponit casus, ergo merito valet in specie nuncupativi. Maj. est clara, cum valere totum, & adesse omnia constitutiva, ut valeat totum inesse totius, idem sint; hinc negandum est, in nostro casu deficere voluntatem testandi nuncupativè; nam voluntas testandi jure communi ut valeat, valet eo modo, quo potest, non excludit voluntatem testandi nuncupativè, ut ostensum est in præmissis, talis autem est intentio condentis testamentum, uno modo, quando potuit alio, ut constat ex iisdem legibus, ergo,

2088 Unde pro his, quæ opponuntur in contrarium not. quod aliqui dicunt ex Bartholo in L. 1. §. si quis ita. ff. de V. O. dicente, in his, quæ pendent à voluntate unius, si non valet, ut agit, non etiam valere, ut potest, dictum illud indefinite prolatum in multis fallere, consequenter negandum universaliter; nam in casu, quo quis contrahit matrimonium sub conditione turpi, vel impossibili, esto talis contractus non valeat sub ejusmodi conditione, valet tamen contractus purè, & rejecta conditione per conditionem reflexam, si conditio directæ obstaret valori, ut diximus l. 4. tit. 5. de condit. apposit. a. n. 823. Unde eod. lib. 4. n. 84. ad illud Bartoli pronuntiarum respondimus, id procedere quando ratio invaliditatis, propter quam actus non valet eo modo, quo fit, etiam invenitur in altero, quo aliàs valere potest, unde sicut testamentum scriptum, à mi-

lite conditum, cum fit jure communi, non valet in vi testamenti jure communi, quia caret solemnitate jure communi requisita in testamento jure communi, nihilominus valet in vi testamenti militaris, quia non caret solemnitate requisita ad testamentum militare; sic testamentum ab aliquo conditum in scripto, valebit in vi testamenti nuncupativi, si non careat solemnitate testamenti nuncupativi, licet careat solemnitate testamenti scripti.

Dices: etiamsi aliquod testamentum, 2089 carens aliquâ solemnitate testamenti, habeat omnes solemnitates requisitas ad Codicillum, nihilominus, nisi adjiciatur expressè clausula Codicillaris, ut, si non potest valere ut testamentum, valeat ut Codicillus, non valebit ut Codicillus; ergo etiam in casu nostro nisi adjiciatur clausula, non valebit ut testamentum nuncupativum: antecedens habetur in L. 1. ff. de jure Codicill. ibi: *sapissime rescriptum, & constitutum est, eum, qui testamentum facere opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse, ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in Codicillis poterit valere, tamen non debetur.*

Tota difficultas est in eo, quare Legis- 2090 latorum non præsumant in Testatore voluntatem, ac intentionem, ut, si testamentum, quod fecerunt, non valeret in vim testamenti eo modo, quo fecerunt, saltem valeret eo modo, quo potest, nimirum in vim Codicilli, si habeat omnes solemnitates codicilli: e contra verò in Testatore, qui fecit testamentum in scripto, præsumant voluntatem, ac intentionem, ut si testamentum eo modo, quo fecerunt, non valeret in vim testamenti scripti, valeret nihilominus eo modo, quo valere potest, nimirum in vim testamenti nuncupativi, si habeat omnes solemnitates nuncupativi? In legibus nulla affertur ratio, cur illud sic? alterum aliter constituerint? non est tamen dubitandum, motos rationabili causâ, ut sic in uno, aliter in altero disponent, quin ab uno ad alterum ducatur argumentum; diversas discriminis rationes esse potuisse non est dubium, de quibus Authores discrepant. In præsens sufficiat, in indistinctè expressis, ac definitis à lege, definitione discriminante unum ab altero, non rectè fieri argumentum, cum sic argueretur à diverso ad diversum.

S. 6.

An solennitates jure civili requisitæ ad solenne testamentum, etiam jure canonico requirantur?

2091 **E**pisopus Hostiensis Pontifici coram proposuit, talem in sua Dicecesi consuetudinem obrinere; & ex eo quæsit, an quod jure civili constitutum est in materia solennitatum ad solennis testamenti valorem in foro requisitarum, etiam teneat, & observandum sit etiam in foro Ecclesiastico? cui respondit Alexander III. *quia à divina lege, & SS. Patrum institutis, & à generali Ecclesie consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit, quod in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ Paraciani, coram Presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis; extremâ fecerint voluntate, firma decernimus permanere; Sub interminatione anathematis, prohibentes, ne quis hujusmodi audeat rescindere testamenta; Sic c. Cum esses. 10. h. t.*

2092 Deinde cum ad eundem Pontificem relatum esset prout habetur in c. *Relatum* 11. eod. quod, cum examen ad iudices Laicos (Velletrenses) *super relictis Ecclesie causis* deducitur, ipsi, nisi septem, vel quinque idonei testes intervenerint, inde post ponant iudicare; ad hos scripsit Pontifex (ut habetur in rota lectione) *cum hujusmodi causa de judiciis (hoc est relictis Ecclesie) non secundum leges, sed secundum canones debant tractari, & in ipsis, divina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiant, mandamus, quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducenda, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis.*

2093 Ex his juribus deducitur 1. quod testamenta, quæ fiunt coram Presbytero Parochiali, & duobus, vel tribus testibus, valeant si non addita sit solennitas juris humani, id est subscriptio à quinque, vel septem testibus, & qui rescindit talia testamenta, est excommunicatus non obstante consuetudine contrariâ.

2094 Deducitur 2. quod duo, vel tres testes sufficiant pro relictis Ecclesie, vel legatis piis; quia in his non est iudicandum secundum leges, sed secundum Canones, distat hic textus (in c. *Relatum* 11. h. t.) ab eo, qui

habetur in c. *Cum esses* 10. eod. quod in illo agatur de testamento ad *pias causas*; in isto autem ad *prophanas*; id, quod aperte colligitur ex eo; quia in testamento ad *pias causas* duo testes sufficiunt per hunc textum: in altero verò, præter duos testes, etiam Parochi præsentia requiratur, sicut constat ex c. *Cum esses*.

Ex hoc communiter desumitur ista conclusio, quod ultima voluntas, *pietatis causa facta coram duobus, aut tribus testibus* valeat, non obstante juris Civiles dispositione de *septem*, vel *quinque testibus* adhibendis, ita Clar. in *S. testamentum*, q. 6. n. 2. Cost. in c. *si Pater* p. 1. v. in suo testamento n. 8. & seqq. Tiraq. de pia causa, privileg. 2. & 164. Lessius de *Just. l. 2. c. 19. d. 2. Molin. de Just. D. 134. n. 4.* & alii, quia multa piis causis privilegia conceduntur; hinc in eis sola subscriptio manu testatoris, sine testibus facta, vim testamenti obtinet. Tiraq. de privileg. pia causa. privileg. 4. Aceved. l. 1. n. 31. tit. 4. l. 5. novæ recep. Valasc. Confil. 67. n. 8. Cabed. Lufit. *decis.* 129. n. 12. p. 1. & in testamentis ad *pias causas* non est necessaria solennitas *rogitus testium*, ut per Covarru. hic n. 4. Clar. q. 6. n. 3. *S. secundo inferitur*. his præmissis:

Quæstio est 1. an, quod in hoc jure sacro dicitur c. *Cum esses*, testamenta, quæ fiunt præsentibus, Parocho, & duobus, vel tribus testibus idoneis, valida sint, & firma, obtineat etiam *in foro civili*, ita, ut per illam Pontificis constitutionem derogatum sit juri seculari, exigenti ad valorem testamenti solennis *septem testes*, aliasque solennitates? Paulus Comitolus responf. moral. lib. 7. q. 1. n. 8. dicit textum in præfenti generalem esse, & ubique eandem vim obtinere.

Alii volunt, in ditionibus Ecclesie, id 2097 est Romano Pontifici, quoad *utramque jurisdictionem*, tam temporalem, quam spirituales subjectis, & quoad utrumque forum, tam Ecclesiasticum, quam seculare, locum habere hujus textus decisionem; non verò in terris Imperii, sive alterius Principis, in quibus jus civile de septem testium numero observandum est.

Communis Doctorum tenet, Pontificem hic voluisse recedere à solennitate juris civilis *circa testium numerum* quamvis consuetudine Episcopatus, de quo agit, fuisset recepta; & insuper, formam dedisse, ad te-

ad testamentorum factionem in suo foro canonico observandam; unde textus hic non solum observabitur in terris Ecclesiæ, ut communiter volunt Doctores citandi, sed etiam in aliis quibuscumq; *in suo tamen foro*; & ideo leges civiles in hac materia in terris imperii, in viridi maneat observantia, & in foro seculari omnino servandæ erunt; & hæc est mens communis Doctorem, qui textum hunc interpretantur, ut tantum procedat in Provinciis Ecclesiæ temporaliter subjectis, non verò in illis, quæ in dominio, & jurisdictione Imperatoris sunt, sic Glossa *penult. in dict. c. Cum esses*. Scotus, *de Justit. l. 4. q. 5. a. 3.* Clarus *§. testamentum, q. 6.* & 57. Vivian. *tom. 1. commun. opin. 343.* Molina *de Just. D. 133.*

2099 In hac quæstione probabilius videtur 1. Pontificem non abrogare generaliter leges civiles (quoad dictas testamentorum solennitates) quæ in suo foro, & inter suos subditos, plurium testium numerum requirunt, sed solum negare illas esse observandas in terris temporaliter Ecclesiæ dominio subjectis, qualem constat esse Episcopatum Ostien. de quo in præsentia, ut patet ex superscriptione juncto textu ibi: *in tuo Episcopatu*, indeque colligitur in terris Principis secularis decisionem hujusmodi observandam non esse, quatenus contineret dispositionem ad causas *profanas*, quod addo propter dicenda in seqq.

2100 Videtur probabilius 2. vi hujus constitutionis etiam Judices Ecclesiasticos (quantumvis extra temporale territorium Pontificis existentes) debere judicare de valore testamentorum, quæ ad ipsorum spirituale forum pertinent; nam Judex Ecclesiasticus in causis ad suum forum pertinentibus non secundum leges, sed sacros canones procedere debet, quando de illis specialiter disponunt canones; aliud enim est, si nihil in Jure Canonico de talibus causis ritè terminandis in sacro jure definitum esset: at in præsentia casu Jure Canonico definitum est, testamenta firmitatem obtinere. Si habeant solennitatē in *c. Cum esses præscriptam*: ergo.

2101 Quæstio altera est, an per dictum *c. Cum esses*, ubi ejus dispositioni locus est, solennitatibus jure civili exigitis solum derogetur quoad numerum testium: an etiam quoad eorum qualitatem, & alias circumstantias, v. g. ut sint rogati, masculi, subscribant, subsequant, uno contextu &c. loquendo de testamentis

Tom. 111.

ad causas profanas, nam si sint ad causam piam, constabit ex seqq. Utramque sententiam, & affirmantem, & negantem aliqui censent probabilem; *negantem ex eo*, quia non debet induci repugnantia inter Jus Canonicum, & civile, quando non reperitur aliqua constitutio, seu dispositio juris civilis mutata, aut abrogata per Jus Canonicum, *arg. c. 1. de novi oper. nunciat.* Covarr. *cit. l. 9. n. 14.* Clarus *cit. §. Testamentum, q. 55. n. 3.* Zoësius *ff. b. r. n. 47.* Fagnan. *in cit. c. cum esses n. 36.* hinc censent etiam valde probabile, testes duos, vel tres, qui secundum Jus Canonicum requiruntur, ad testamentum, debere esse *rogatos*; quia dispositio juris civilis id requirens non est expressè correctæ per Jus Canonicum, quin potius videtur probata in *c. Relatum. 11. in fine*, ibi: *tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis*, id est rogatis, h. t. ideoque lex civilis etiam quoad hoc servanda est in foro Ecclesiastico. Fagn. *c. l. n. 18. affirmantem*, quia dispositio *cit. c. Cum esses*, in quo rejicitur numerus testium jure civili requisitus, fundatur in jure civili, ac gentium, secundum quod etiam fœminæ possunt esse testes, nec opus est ut rogentur, vel subscribant, modò sint idonei testes de jure naturali, & gentium.

In hac quæstione videtur probabilius, 2102 de jure canonico, ubi locus est dispositioni hujus *c. Cum esses* (de quo jam diximus à n. 2091.) atque adeo in terris temporaliter dominio Papæ subjectis, & ubi testamenta in foro Ecclesiastico coram Judice Ecclesiastico producantur, non tantum non requiri *numerum testium* à jure civili exigitum, sed nec eorum *subscriptionem*; ut patet ex textu, cum Pontifex expressè reprobet consuetudinem, quòd testamenta, quæ fiunt in ultima voluntate, penitus rescindantur, *nisi cum subscriptione septem, vel quinque testium fiant, secundum quòd leges humana decernunt.*

Et quamvis probabiliter dici possit, 2103 non reprobati consuetudinem pro testamenti valore exigentem *subscriptionem testium*; sed tantum testium *in tali numero*, videtur tamen textus accipiendus etiam *pro consuetudine exigente ipsum actum subscribendi*; colligitur ex eo, quòd in eodem textu Pontifex sub anathematis interminatione prohibeat, ne quis audeat rescindere testamenta, quæ *Paraciani co-*

ram Presbytero, & tribus, vel duobus aliis personis idoneis extrema fecerint voluntate, ubi nota, testamenta sub his expressis circumstantiis censeri, ac decerni *si firma debere permanere*, ut sine anathematis, seu excommunicationis incurfu rescindi non possint: at inter circumstantias expressas non exprimitur, quod testes *subscribant, subsignent, sint rogati*, cum jure gentium id non exigatur, & dispositio dicti c. velit in hoc puncto formam, quæ desumitur à testibus in testamento requisitis; sequi videatur solum eam, quæ est juris naturalis, & gentium.

2104 Difficultas tamen esse potest ex eo, quod exigat testimonium *Presbyteri sui* (nimirum Testatoris) non exigi tum jure naturali, vel gentium, & præter hoc trium, vel duorum testium idoneorum, quo movetur difficultas altera, an spectata dispositione hujus c. *fœmina* veniat hic appellatione testis *idonei* in ejusmodi testamento? & quia textus loquitur de testamentis conditis *in extrema testamentum voluntate*, tertia difficultas nascitur, an idem procedat de testamentis conditis *extra infirmitatem*? quartam denique difficultatem movent, quod alleget testimonium scripturæ, dicentis in ore duorum, vel trium stare omne verbum, & tamen videatur etiam jure hujus canonis exigi major numerus.

2105 Ad 1. R. dispositionem dicti c. *Cum esses*, non esse merè, seu tantum *reprobativam* illius consuetudinis, vi cujus rescindebantur testamenta condita *sine subscriptione* 5. vel 7. testium; sed etiam *dispositivam*; quatenus exigit presentiam duorum, vel trium testium *idoneorum cum proprio Testatoris Parocho*, nimirum, ut testamenta sic condita debeant firma permanere; an autem hæc dispositio sic exigat presentiam proprii Presbyteri, ut secus testamentum non sit firmum? esse sub opinione Doctorum. Nam sine illo testamentum esse nullum, resolvit Marcus Anton. Genuensis *in practic. Eccles. q. 660.* apud Barbof. *in dict. c. Cum esses, n. 6.* quamvis probabilius alii censeant presentiam Parocho, posse suppleri per alios duos testes *idoneos* (sic ut sufficiant universim *quatuor*) sic Mascardus *de probat. conclus. 1352.* Clarus §. *Testamentum, q. 57. n. 3.* & alii, nam duo testes ceteroquin, in quacunque materia gerunt vicem unius *arg. c. à nobis. 28.* de Testibus, juncto c. *Universis 13.* & c. *Licet. 47. §. Cum secundum. ead. nisi re-*

quiratur cum decreto irritanti, qualiter id contingit, ubi ad valorem matrimonii jure novo Trident. exigitur presentia Parocho.

Ad 2. fœminam esse testem idoneum in hoc testamento, affirmat Abbas in c. *Cum esses n. 3. & c. Relatum. II. eod. n. 3.* cujus opinionem esse communem affirmat Jason in L. *hac consultiissima n. 9.* & sequuntur Cretius, Menochius & alii apud Barbof. *cit. n. 7. §. utrum:* negativam autem tenet Covarr. in *dict. c. Cum esses. n. 24.* Id quod videtur insinuari in ipso textu per ea verba: *personis idoneis*, quia videtur Pontifex exigere non quoscunque testes; sed *idoneos*; idoneus autem attento jure civili, quod in hoc puncto nullibi reperitur emendatum, non est fœmina, ut constat ex dict. Cum ergo circa idoneitatem *fœmina* in hac materia nihil dispositum sit à sacris canonibus, ne sine lege recedamus à jure civili, cum illud (ubi nihil est de hoc illi contrarium à canonibus ordinatum) Pontifices in dubio censeantur amplecti c. 1. de novi oper. nunciat. probabilius dici videtur: in hoc puncto *fœminam* non esse testem idoneum; sic etiam Jul. Clarus *cit. q. 55. n. 3.* & plures alii.

Ad 3. ait Cenedus apud Barbof. *cit. n. 8.* dispositionem c. *Cum esses* eo tantum casu reprobare, & corrigere consuetudinem, & leges civiles, amplio rem numerum testium requirentes ex ea ratione, quia infirmus non ita facile semper potest convocare testes; sed, ut potest, voluntatem suam explanet Parocho, qui ut Medicus, & Judex animæ suæ in eo vitæ periculo, & conflictu frequenter adest cum infirmo; sed oppositum videtur probabilius; quia illa verba textus, *qua Parocho extrema fecerint voluntate*, non explicant testamentum solum *in infirmitate extrema* conditum; aliud enim est *extrema voluntas*, aliud *extrema infirmitas*, nam *extrema voluntas*, idem est, ac ultima, id quod habet testamentum etiam à sano conditum, si eam voluntatem usque ad obitum non mutet, sed in ea usque ad finem vitæ inclusivè perseveret; ut constat ex dictis.

Ad 4. R. quod quamvis numerus *duorum testium* sit approbatus non solum jure humano; sed etiam naturali, & divino; non tamen inde sequatur, quod *amplior numerus* sit reprobatus; quia nec lex naturalis, nec divina prohibet, quin, ex causa plurium aliquando fides sit necessaria. *Quare non*

re non est præceptum jure divino, non posse exigi plures testes in lege gratiæ ex gravi, & justa causa, unde quod dicitur *in ore duorum, vel trium stare omne verbum*, non pertinet ad præcepta divina *moralia*, quæ etiam hodie vim habent; sed ad *judicialia* legis veteris, & per adventum Christi, ac Evangelii prædicationem, mortua sunt, teste S. Thoma 1. 2. q. 105. a. 2. *in corp. & q. 70. a. 2. ad 8.* & habetur ex c. *Translato de Const.* Unde nec Christus, illud allegans, vim legis *Evangelicæ* illi tribuit sed solum tanquam exemplar à Summo Pontifice adducitur ad justificandam legem humanam, ut ostenderet, eam justam ex conformitate cum iis, quæ olim Dominus ad justitiam servandam in judicio, stante lege veteri, præcepit.

2109 Ex dict. coll. 1. testamentum factum coram duobus testibus & Parocho, validum esse de jure Canonico, sive ad *causas piæ*, sive *profanas*, & constat ex dict. coll. 2. probabiliter etiam dici, quod spectato jure communi Clerici, etiam in terris Imperii, aliorumq; Regnorum, possint condere testamenta, secundum dispositionem, & formam Juris Canonici, traditam in *cir. c. Cum esset*, ita, ut ubique servanda sit *in foro Ecclesiastico*, ut asserit Clarus *cit. q. 57. n. 2.* Ratio est, quia, cum per formam septem, vel quinque, testium jure civili præscriptam, valde restringantur ultimæ voluntates, ideo ad illam, tanquam odiosam & onerosam Clerici non videntur esse obligati, sed conformare se possunt dispositioni Juris Canonici, etiam in causis profanis. Rectius tamen attenditur *consuetudo Provinciae*, quando testantur ad causas profanas, & testamenta eorum in foro laico produci debent, de quo V. Layman *lib. 1. Summa. tr. 4. c. 13. a. n. 1.*

§. 7.

An valeat testamentum ad piæ causas factum sine solemnitatibus juris civilis?

2110 Quæstio procedit de qualibet ultima voluntate, 2. de facta ad piæ causas, quæ scilicet principaliter, ac directè ob honorem Dei ac Sanctorum, vel spiritualem animæ salutem fiunt, & Ecclesiis, Monasteriis, vel aliis piis locis, vel ad redimendos captivos, alendos pauperes, etiam confanguineos, aut Religiosos, vel pro suffragiis mortuorum sunt relicta, seu donata. Resolutio porro datæ quæstionis communiter deducitur ex c. *Relatum 11. h. t.* quod retulit Tom. 111.

limus superius n. 2092. in eo enim Alexander III. expressè statuit, quòd, quando ad Judices deferretur causa super his *quæ per ultimam voluntatem relicta sunt Ecclesiis, hujusmodi causa de judiciis* (seu relicta, ut supra exposuimus) *Ecclesiæ, non secundum leges, sed secundum Canones debeat tractari, & his, divinam Scripturam testante, duo, aut tres idonei testes sufficiant ibi: Discretionem vestram per Apostolica Sedis potestatem mandamus, quatenus, cum aliqua causa super testamentis Ecclesiæ relicta ad vestrum fuerit examen deducta, eam, non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, & tribus, aut duobus legitimis testibus requisitis, quoniam scriptum est in ore duorum vel trium testium stat omne verbum*; sic habetur in integra lectione hujus c. 1.

Ex hoc textu communiter deducitur, in 2111 relicta Ecclesiæ, vel legatis piis, per ultimam defunctorum voluntatem, non requiri aliam solemnitatem, quam voluntatem Testatoris, *duobus, vel tribus testibus probatam*; & hoc ideo, quia in his iudicium fieri non debet secundum leges; sed sacros Canones, fundatos in divino cloquio, de tali numero ad rectum in hac materia iudicium sufficiente, imitatione nimirum præcepti judicialis in testamento veteri, quo hæc sacrorum Canonum decisio justificatur, ut diximus superius. Hæc sententia est communis Doctorum apud Julium Clarum §. *Testamentum q. 6.*

2112 Difficultas est, an testes, de quibus loquitur c. 11. ad ultimam voluntatem in causis piis pertineant ad formam ejus *substantialem*, vel tantum *probatoriam*; 2. probabilius esse, requiri tantum ad formam probatoriam (nimirum, ut de ultima disponentis voluntate constare possit) non tanquam formam substantialem, seu sine qua invalida foret ejusmodi dispositio ultima; si, esto nullus etiam testis adesset, vel intervenisset, si tamen constaret aliunde de disponentis ultima voluntate, in piis causis nihilominus valeret, hanc sententiam cum primis sequitur communis Theologorum, tum etiam ex Juristis Ferdin. Vasquius l. 3. §. 22. Covarr. *in dict. c. 11. n. 12.* Riccius p. 2. *resol. 61.* Fagnanus *in cir. c. 11. n. 8.* Barbof. l. 3. *univers. juris Canon. c. 27. n. 68.* & alii communiter cum Recentioribus.

Ratio autem videtur desumi ex eo, quòd 2113 Pontifex in *dict. c. Relatum*, postquam dixit

ultimas voluntates *ad piam causam*, seu quæ disponunt *de relictis Ecclesie*, non debeant judicari secundum leges; reddat rationem: *quia in ore duorum, vel trium stat omne verbum*, per hoc insinuans, in istis dispositionibus plus non exigi, quàm ut constet de mente disponentis; & ad pias causas valeat, quod olim jure gentium exigebatur; hoc autem jure sufficienter constabat, quocunque argumento res patefieret, puta duobus testibus, scripturâ, de qua non erat dubium esse manum propriam ejus, &c. ergo. Nec obstat, quod etiam in *c. Cum esset*, præter duos testes exigatur præsentia Parochi, licet utatur illis verbis: *in ore duorum, vel trium* &c. quo volunt aliqui, vi argumenti à nobis adducti esse dicendum, etiam in testamento ad pias causas requiri *præsentiam Parochi*, non inquam, obest, quia *c. Cum esset*, differt in eo à *c. Relatum*, quod in illo agatur de testamento ad *causas profanas*, in hoc, *ad causas pias*; quo posito *not.* Pontificem hoc ipso, quod in *c. Relatum*. Judicibus prohibuerit, ne causam testamentorum *de relictis Ecclesie*, seu *ad pias causas* definiant secundum leges, intimare voluerit; in his, nihil exigendum, nisi, quod constat de voluntate disponentis, propter favorem causæ piæ, quæ utroque jure pluribus privilegiis gaudet, & ad hunc finem adducta esse verba: *quod in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*, hunc autem favorem non habet dispositio ad *causas profanas*; ergo.

2114 Dices: ergo saltem duo testes semper erunt necessarii in testamento ad causas pias, aliàs non est ratio cur Pontifex jubeat requiri duos testes, quod non suppeteret alia probatio, ut notat Haunold. *tom. 2. tr. 6. n. 97.* R. N. illatum, aliud est, quod *sufficiunt*; aliud, quod *necessarii sunt*; primum admittitur, non secundum. Hinc in *c. Indicante. 4. h. r.* etiam ad solius mariti testimonium approbatur ultima voluntas uxoris, quod scutellam argenteam cuidam monasterio reliquerit, & pluribus aliis personis; & constat ex *L. ult. C. h. r. subtilitates solennitatum juris remittuntur*, ut dicemus in seqq. Ubi Imperator causam saltem impulsivam allegans ait: *ad DEI humanitatem respiciens* &c.

2115 Quod autem causa pia magnis gaudeat favoribus in comperto est, ea enim, & Ecclesia in jure æquiparantur, ut tradit Cardenas in *Crisi Theol. tr. 2. D. 21. c. 8. n. 183.* Hinc

gaudet iisdem privilegiis, quibus Ecclesia per Tiraquell. de causâ pia *privil. 140.* Ideo causâ pia non solvit vectigalia, ut tenet communis sententia, & servat praxis. V. Card. de Lugo *tom. 2. de Just. D. 36. S. 6. n. 102.* imò nunc etiam comùniter docetur, quod jus civile nequeat disponere in præjudicium causæ piæ; sic Carden. *tit. c. 8. n. 162.* ubi pluribus hoc exemplis demonstrat; Confirmari potest hoc etiam jure proprio Austriæ Superioris per Augustissimum Imperatorem LEOPOLDUM confirmato, specialiter favente testamentis ad pias causas, in *der neuen Land. Gerichts. Ordnung/ p. 3. à 11. S. 6.* ibi: *Wann der selbst. Mörder ein Testament/ oder andern letzten Willen hinterlassen/ soll der selbe/ ausser der Geschäfts/ zu gottseligen Werken/ nicht gültig seyn/ jedoch daß solches Geschäfts/ denen Kindern/ ihren gebührenden Erbtheil/ wie auch dem Land. Gerichts. Herrn an seinem Anfall nichts entziehe.*

S. 8.

An testamentum in alienum arbitrium conferri possit?

Potissima quæstio nobis est, an valeat testamentum ad pias causas, quod Testator commisit in arbitrium alterius? v. g. instituo hæredes meorum bonorum *pauperes*, quos Titius elegerit: satis communis est opinio, ut sustineatur hæredis institutio, saltem de jure civili, non sufficere, aliquem esse hæredem institutum; sed, amplius desiderari, ut *ipse Testator eum*, quem vult, designet, & instituat, & ideo de jure civili hæredis institutio in arbitrium alterius conferri non debeat *l. 32. ff. de hered. instit.* sic non valeret, si Testator dicit, *volo eum hæredem, quem Cajus nominaverit*, sic enim illa voluntas non foret justa sententia de eo, quod Testator post mortem suam fieri velit, sed de eo, quod velit Cajus; ita Perez ad *l. 6. tit. 24. n. 6.* ubi tamen hoc limitat ad institutionem, quæ *expressè* confertur in arbitrium alterius, non autem si fiat *tacitè*, ex *l. 68. ff. eod.* Idem tradit Zoësius *lib. 6. Cod. tit. 24. q. 1. ex L. si quis Sempronium. 68. ff. eod.* volunt enim leges testamentorum jura firma per se esse, & ex aliorum arbitrio non dependere *L. illa 32. ff. eod.* quod censet ita verum, ut ne quidem in arbitrium boni viri conferatur, cum leges hoc nullibi admittant, & hoc, quatenus *expressè* confertur in arbitrium alterius; aliud est, si tacitè conferatur, veluti

Mævius

Marius esto hæres, si Titius capitulum ascenderit. L. 68. nam *sape expressa nocent, qua non expressa non nocent, L. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonst.* Nec obstat huic, quod dicitur, posse alterum conjugum testari de bonis alterius, ejus consensu; Nam quod hic dicitur, *dependere ab alieno arbitrio non posse*, est, quia ea potestas ab alio daretur; hic autem non datur, sed tantum *licentia* disponendi de bonis, tanquam de suis, quæ licentia magis facti est, quam juris; Sed hæc, spectato jure civili.

2117 Circa hanc ipsam dispositionem juris civilis *Not. 1.* quando jure civili dicitur: *testamentorum jura non posse ab alieno arbitrio pendere*, ut habetur L. 32. ff. h. t. intelligi de testamento *quoad ipsam substantiam*, ita, ut directè penes ipsum sit facere, ut testator decedat testatus, vel non testatus; unde testamentum sic factum ad causas profanas omnino invalidum esse, censet Haunold. tom. 2. tr. 6. n. 316. dixi directè 1. quia negari non potest, institutionem aliquo modo pendere ab arbitrio hæredis; semper enim subest conditio, *si ipse voluerit*, excepto servo, qui potest obligari. 2. quia potest hæres institui sub conditione illi libera. Unde testamentum sic factum ad causas profanas, si testator sic diceret: *Instituto Titium, si Cajus bonâ fide, & sub juramento assertorio id expedire judicaveris*; quia sic non pendet ex alterius arbitrio, & conditio est valde honesta. Et ideo existimant aliqui, cum dicitur testamentum non posse pendere ab alieno arbitrio, intelligi de *arbitrio sumpto pro libera voluntate*, non autem *sumpto pro judicio boni viri*, ut colligitur ex L. 11. §. 7. de Legatis 3. ibi. *non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum, relictum*. Ex quo habetur, aliud esse *arbitrium voluntatis*; aliud, *arbitrium intellectus*.

2118 Quæstio autem est, quid in hoc puncto dicendum *de jure Canonico*? an hoc jure valeat testamentum ad pias causas? Negativam sequitur Zoësius cit. q. 2. cum Sarmiento selectarum *Quæstion. n. 33.* & aliis: rationem dat; quia si hoc jure valeret ejusmodi testamentum, foret ex c. 13. h. t. mox referendo; Sed ex hoc id non probatur: cum enim in dicto c. nulla fiat mentio *piae causa*, verius videtur, non velle ibi Pontificem dicere, *talem esse simpliciter testatum*,

sed, *haberi pro tali*, in aliquo casu scilicet ad exclusionem Episcopi, cui decedentium ab intestato bonorum dispositio est mandata, c. *cum tibi* 18. de verb. sign. qui frustra dispositionem arrogabit commissam jam alteri per defunctum, qui eatenus non est intestatus.

Affirmativam autem (nimirum testamento *ad pias causas* in alienum arbitrium conferri posse de jure canonico) sequuntur plures, ac eam colligunt ex c. *Cum tibi* 13. h. t. cujus integra lectio apud Gonzalez sic reperitur: cum tibi de benignitate Sedis Apostolicæ sit indultum, quod ordinatio rerum Clericorum, *ab intestato decedentium*, liberè in tua potestate, ac dispositione permaneat, volens omnem materiam scandali remove (quod aliquando inter te, & tuos est subortum) super duobus nos consulere voluisti; primò, an appellatio vocabuli *Clericorum* tam ad Canonicos, quam ad non Canonicos extendatur? secundò, *an illi, qui in voluntate, & dispositione alterius suam committunt ultimam voluntatem, nihil per se penitus ordinantes, vel determinantes (quid, cui loco, vel persone conferri debeat?) dicantur decedere intestati?* primæ igitur consultationi tuæ duximus respondendum, quòd appellatio *Clericorum* non solum alios, sed & Canonicos comprehendat: *in secunda verò dicimus, quòd qui extremam voluntatem alterius dispositioni committit, non videtur decedere intestatus*; sic Innocentius Altissiodorensi Episcopo.

Ex hac lectione deduci potest verus sensus hujus literæ; nam ex ea constat, quòd, cum Altissiodorensis Episcopus à Sede Apostolica impetrasset privilegium disponendi de rebus *Clericorum* ab intestato decedentium, duo quæsit ab Innocentio III. primum an hoc privilegium ad *Canonicos* extenderetur? & affirmative respondit Innocentius in c. *Cum tibi* de verb. sign. secundò quæsit, an eo privilegio comprehenderentur bona illorum, *qui Supremam voluntatem alterius dispositioni committunt?* & Innocentius negativè respondit, quia *intestatus non videtur decedere, qui suam ultimam voluntatem, in alterius dispositionem committit*, id eoque privilegio non esse locum.

Ratio, propter quam in secunda sua quæstione dubitaverit Episcopus, videtur illi fuisse, quòd præcipua testamenti pars

fit hæredis institutio, à qua testamentum vires capit, L. 1. ff. de hæred. instit. *S. ante heredis.* Instit. de Legat. & *qui sine hærede decedit, ab intestato moritur,* L. 1. ff. de suis, & legitimis. L. *Intestatus* 64. ff. de Verb. signif. sed in præsentī specie, Clerici, nec hæredem instituerant, nec testamentū fecerant; igitur dicendum videbatur, *ab intestato decessisse,* & ita dispositionem bonorum ad Episcopum spectare: contrarium tamen decrevit Innocentius, quia in simili casu defunctorum voluntates præcipuè attenduntur. L. *in Conditionibus.* ff. de condit. & demonstr. idcirco latior in ultimis voluntatibus fit interpretatio, *c. cum dilecti.* de donat. L. *in testamentis* ff. de R. J. ut testantis suprema voluntas effectum habeat ob publicam utilitatem, cui convenit extrema hominum judicia exitum habere, L. *vel negare.* 5. ff. quemadmodum testam. summâ ergo nixus æquitate Innocentius, Episcopo Altissiodorensi negavit dispositionem bonorum eorum Clericorum, qui in alterius voluntatem dispositionem suam reliquerunt, inquit, *non videri eos intestatos decedere.*

2122 Ex his deducitur 1. probabilius affirmari universalitèr, valere testamentum de jure canonico, tamen si hoc conditum sit ab alio, in cujus arbitrium defunctus voluntatem suam ultimam commisit, sumendo arbitrium non pro mera libertate, sed prudenti dispositione, præviâ consultatione, & deliberatione matura, ut notavimus n. 2117. & ita ex *cit. c. 13.* deducunt Julius Clarus *S. testamentum q. 6. n. 6.* Tiraquel. de pia causa privileg. 64. & complures alii apud Barbof. in *dict. c. 13. d. n. 2.* ratio videtur assignari posse ex ipso textu: nam, cum dictus Episcopus, ex vi privilegii sibi concessi, habuerit facultatem disponendi de rebus Clericorum ab intestato decedentium, eo ipso fuisse locus privilegio in secunda quæstione Innocentio proposita; nimirum in casu, quo Clerici (de quibus ibi) decesserunt sine ullo testamento à se condito, sed tantum in alienum arbitrium commisso; Sed Pontifex negavit ei locum esse: ergo etiam negavit tale testamentum jure canonico invalidum esse; Si enim jure canonico non valuisset, decessissent *intestati,* & fuisset locus privilegio, sed Pontifex dixit, quod non decesserint *intestati,* ergo valuit jure canonico.

Deducitur 2. valere testamentum ad 2123
pias causas, licet commissum sit in alterius arbitrium; & primò quidem id procedit probabilius in foro Ecclesiastico, ut constat ex n. præced. 2. esto in jure civili ejusmodi testamenta penitus irrita forent; quoad causas *profanas,* adhuc tamen contrarium dicendum esset de tali testamento condito ad *pias causas;* & sic judicandum etiam in foro seculari; ratio est, quia Judices de causa testamenti continente relicta Ecclesia, vel concernente *pias causas,* tenentur judicare *non secundum leges, sed secundum sacros Canones,* sed testamentum juxta sacros Canones non est irritum, esto commissum sit in alienum arbitrium, ut dictum est, licet contrarium foret jure civili, ergo. Ma. est ex n. 2091. minor ex n. 2122. Confirmatur: jus civile nihil validè disponit in præjudicium causæ piæ, ut notavimus supra & constat ex *l. 1. tit. 2. de Constit. nec Ecclesia* ejusmodi præjudicium recipit, ergo esto jure civili testamentum in alterius arbitrium commissum foret irritum, & defunctus relicto solum tali testamento diceretur decessisse *intestatus,* quando disposuit ad causas *profanas;* contrarium tamen dicendum esset, si ad causas *pias.*

Ex dictis Coll. 1. nullo teste *intestamen-* 2124
to ad *pias causas* opus esse, quantum est ad formam testamenti, sed tantum ad probandum, si non adsit alia probatio *cit. c. Relatum.* sic Layman *lib. 3. tit. 5. c. 2. n. 3.* Deinde, hæredes ab *intestato,* quibus constat voluntas testatoris ad *pias causas,* non posse bonâ conscientia negare relictum piæ causæ in testamento, propter defectum solennitatum reprobato, quia pia causa his non eget. Coll. 2. in testamento ad *pias causas* sufficere, & ceteri testes idoneos, qui tales habentur jure naturali, & hoc procedere in utroque foro juxta Covarruv. in *cit. c. Relatum n. 4.* Clarum *cit. q. 6. Coll. 3.* quamvis testamentum solo nutu, sine scriptura, vel voce regulariter non valeat per *L. Jubemus* 29. C. h. t. secus tamen esse de testamento *ad pias causas,* atque adeo, testamentum etiam nutu, & signis tantum conditum de jure canonico valere ad *pias causas,* sic tradit etiam Barb. in *dict. c. 13. n. 4.* quo etiam habetur, licet testamentum minus solenne, quoad hæredis institutionem sit invalidum, legata tamen in eo ad *piam causam*

fam subsistere; nam propter defectum solennitatum, in quantum disponit ad pias causas, non infirmatur per textum c. *Relatum*.

2125 Coll. 4. juxta Clarum *cit. q. 6. n. 8.* & Molin. *tr. 2. D. 134. n. 3.* testamentum ad pias causas non indigere hæredis institutione, & incertis personis (v. g. pauperes, vel Ecclesiam intra urbem, ubi plures sunt) bene posse institui hæredes; Barbosa, in c. *13. h. r. n. 5.* Coll. 5. testamentum minus solenne ad pias causas, valere etiam quoad legata profana, quia subsistente principali, subsistit etiam accessorium. Pirhing. hic *n. 22.* & legata ad pias causas esse solvenda, licet hæres hæreditatem non adierit, vel non acceptando, vel prius moriendo; quia legata pia dispositioni juris civilis non subjacent, per *cit. c. Relatum*; Coll. 6. licet testamentum, à testatore inchoatum, sed non absolutum (quia morte præventus non potuit absolvere) aliàs invalidum sit, per *L. si quis 21. ff. h. t.* valere tamen quoad legata pia, in illa imperfecta dispositione relicta, & expressa, ratio est eadem, quæ prius, sic Layman. *cit. l. 1. tr. 4. c. 17.* Denique irritum esse statutum Laicorum, impediens facultatem testandi pro anima, vel ad pias causas, Abbas in *cit. c. Relatum n. 5.* cum communi Canonistarum.

ARTICULUS IV.

De his, qui testamentum facere possunt.

2126 IN hac quaestione generalis regula est, quod possint omnes, qui nec naturâ, nec lege aliqua prohibentur, *L. 1. C. de SS. Eccl. Iniquum enim esse, auferre testamenti factionem homini sana mentis, L. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill.* intellige, nisi ob gravem causam prohibeatur jure naturali, vel positivo. Naturâ prohibentur carentes usu rationis, ut infantes, amentes, furiosi, *§. item furiosi.* Instit. quibus non est permittum 2. Carentes judicii maturitate, ut impuberes 3. Carentes facultate voluntatem suam exprimendi, scripto, vel voce; quando autem sufficiant nutus, & alia signa, dixi *n. 2124. 4.* Cæcus, saltem in scriptis. Jure positivo prohibentur 1. Servus, seu mancipium 13. *q. 6. c. illud 5. L. 16. ff. h. t. 2.* Prodigus ab administratione bonorum per judicem interdictus, *§. item prodigus.* Instit. quibus non est permittum & *L. 18. ff. h. t. 3.* Captivus, vel obses apud hostes detentus, quamdiu talis est. *L. 8. & 11. ff. eod. 4.* Filius familias sub potesta-

te Patris etiam cum hujus consensu de bonis adventitiis *L. 6. ff. qui testamentum facere, secus est de castrensibus, & quasi castrensibus. §. Usurari^o manifestus ante præstitam satisfactionem c. 2. de Usuris in 6. 6. Excommunicatus ob hæresin, de quibus V. Pirhing. h. t. n. 25. quib⁹ in genere præmissis:*

§. 1.

An, & qualiter Prælati Ecclesiarum & Clerici seculares testari possint?

AD hoc resolvendum *not. 1.* Gregorium 19. Pontificem, cum, ut habetur in *c. quorundam 1. h. t.* quorundam relatione accepisset Attellana Civitatis Episcopum, condito testamento, in octo uncii substantiæ suæ nulum hæredem instituisse, Ecclesiam verò suam in residuis quatuor; idem scripsisse ad Antonium Subdiaconum, hortando eum, ut sollicitè disceriat, & quid quid ipsum habuisse paruerit, à qualibet persona detineri nullatenus patiatur, nisi hoc solum, quod eum ante Episcopatus ordinem, proprium habuisse consistere. Quid quid verò Ecclesia ante ipsius consecrationem, fuisse cognoverit, vel in Episcopatus ordine prædictum Episcopum acquisivisse, in ejusdem Ecclesia dominio conservetur.

Secundò, cum quadam Abbatiâ certi Monasterii (etsi nunquam induerit habitum Monachalem) condito testamento, diversa fecisset legata; idem Pontifex necessarium judicavit, postquam in Abbatisiam ordinata est, & in monasterio per annos plurimos, usque ad obitum præfuit, vestis qualitatem ad culpam fortè Episcopi pertinere; qui eam sic esse permisit; non tamen potuisse præjudicium monasterio irrogare; Sed res ipsius eidem loco, ex quo illic ingressa, & Abbatiâ constituta est, de jure competere, *c. Quia ingredientibus 2. h. t.*

Tertio in *c. Cum in officiis 7. h. t.* quod defumptum est ex Concil. Lateran. dicitur: cum in officiis charitatis primo loco illis teneamur obnoxii, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse; econtra, quidam Clerici, cum ab Ecclesiis suis multa beneficia perceperint, bona per eas acquisita, in alios transferre presumant, hoc igitur, quia antiquis canonibus constat inhiberetur, nos indemnitati Ecclesiarum providere volentes, sive intestati decesserint, sive aliis conferre voluerint, penes Ecclesias eadem bona præcipuum remanere.

Idem habetur *c. Quia non 9. eod. ibi* 2128

de his

de his tamen quæ consideratione Ecclesie per-
ceperunt, nullum de jure possunt facere testa-
mentum, & cum Alexandro III. proposita
fuisse quæstio, an, quando in Concilio Late-
ran. statuitur (ut bona per Eccles. acquisita,
ad eam in Clericorum obitu devolvantur)
sit intelligendum de immobilibus tantum, vel
etiam de mobilibus? respondit, quod gene-
raliter bona qualibet, per Ecclesiam acquisita,
eis debent, juxta Lateran. Concilium, post
acquirentis obitum, remanere, nomine au-
tem Ecclesie non Episcopus, vel Successor
Clerici morientis, ubi est collegium Cleri-
corum, sed communis Congregatio intelli-
gatur, quæ rerum illarum debet canoni-
cam distributionem, & curam habere, ubi
autem in loco defuncti tantum est unus or-
dinandus, is ea bona (sicut & alia ipsius Ec-
clesie) in DEI timore dispense, sic etiam c.
Relatum 12. cod.

Subjungit deinde textus, quod, licet mo-
bilia per Eccles. acquisita, de jure in alios, pro
morientis arbitrio transferri non possint, con-
suetudinis tamen non est improbanda, ut de his,
pauperibus, & religiosis locis, & illis, qui vi-
venti servierant, sive sint consanguinei, sive
alii, aliqua juxta servitii meritum conferantur.

Quarto in c. *ad hac* 8. cod. statuit Ale-
xander III. quod, licet Clerici, de mobili-
bus, quæ per Eccles. sunt adepti, de jure te-
stari non possint, viventes tamen, & sui com-
potes, moderatè valeant, aliqua de bonis ipsis
(non ratione testamenti) sed elemosina in-
tuitu, erogare in ægritudine constitui, & c.
Quia non 9. eod. quod Clerici de his, quæ
paterna successione, vel cognationis intuitu,
aut de artificio sunt adepti, seu dono consan-
guineorum, aut amicorum (non habito re-
spectu ad Ecclesiam) per venerunt ad ipsos,
libere disponere valeant, id, quod etiam di-
citur cit. c. *Relatum* 12. eod. ibi: *cæterum*
quæ ex hereditate, vel artificio, aut doctrina
proveniunt, distribuentur pro arbitrio decen-
dentis.

2129 Ex his juribus deducitur, Episcopum,
& quemlibet Clericum non Regularem,
de bonis propriis (quæ scilicet habuit ante
Clericatum, puta hereditate, legato, do-
natione, &c.) atque adeo patrimonialibus,
aut quasi patrimonialibus, posse liberè te-
stari, non autem de bonis Ecclesie, ac ejus
intuitu acquisitis. Idem quoque primam
partem habetur ex 12. q. 1. c. *Episcopi* 19.
ibi: *Episcopi de rebus propriis, vel acquisi-*

tis, vel quid quid de proprio habent, heredi-
bus suis, si voluerint, derelinquant, quid quid
verò, de provisione sua Ecclesie fuerit, sive de
agris, sive de fructibus, omnia in jure Ecclesie
reservare censuimus, & caus. ead. q. 5. c. *fi-*
rum 4. ibi: *fixum adhuc, & perpetuò man-*
surum esse decrevimus, ut Episcopus rebus suis
juris, quas aut ante Episcopatum, aut certò in
Episcopatu, hereditaria successione acquisivit,
secundum auctoritatem Canonicam, quid quid
vult, faciat, & cui vult, eas conferat; post-
quam autem Episcopus factus est, quascunque
res de facultatibus Ecclesie, aut suo, aut alle-
rius nomine, qualibet conditione comparave-
rit, decrevimus, ut non in propinquorum suo-
rum, sed in Ecclesia, cui præest jura deveniant.
Quoad secundam partem constat etiam
ex his ipsis canonibus, & c. *quorundam*, de
quo à n. 2127. & c. *cum in officiis* c. *ad hac*
ibidem.

Præter hæc not. 1. etsi Clerici non Regu- 2130
lares testari, aut per ultimam voluntatem
disponere non possint de rebus intuitu Ec-
clesie acquisitis, ut dictum est, concedi
tamen illis de jure communi, primò, quod
de bonis illis, intuitu Ecclesie acquisitis, in
vita, dum sani sunt, donare possint, quan-
tum voluerint de sibi superfluis, ad pias cau-
sas, ac titulo elemosina, ex c. *fin.* 16. q. 1.
ibi: *quoniam, quid quid habent Clerici,*
pauperum est, & domus illorum orationibus
debent esse communes; susceptioni pere-
grinorum, & hospitum, invigilare de-
bent, maxime curandum est illis, ut decimis,
& oblationibus, canoniis, & xenodochiis,
qualem voluerint, & potuerint, sustentatio-
nem impendant, liberum est enim, Mona-
chis, & spiritualibus viris, Deum timenti-
bus, & colentibus, decimas, & oblationes,
cunctaque remedia concedere, & de jure
suo in dominium illorum, & usum trans-
ferre, nec tam in pauperibus paupertatem,
quam religionem attendere. Deinde de iis-
dem posse illos in ægritudine constitutos,
si adhuc sui compotes sint, non quidem per
viam testamenti, sed elemosina, facere do-
nationes moderatas pauperibus, vel aliis
locis piis, aut ad pios usus, c. *ad hac* 8. h. t.
supr. atque adeo consanguineis, si paupe-
res, vel indigentes sint pro suo statu; sic
Covarr. in dict. c. *cum in officiis* n. 5. & alii.
Quare in hoc casu non est locus, regulæ
84. de regul. juris in 6. *cum quid una via pro-*
hibetur alicui, ad id alia non debet admitti,
nam

nam hæc non habet locum, ubi res prohibetur non simpliciter, sed solum, *ne fiat tali modo*, unde licet Clerici de redditibus *intuitu Ecclesie acquisitis* prohibeantur disponere *per viam, & modum testamenti*, vel ultimæ voluntatis, non prohibentur tamen *omni modo, etiam per modum Eleemosynæ*. Dicuntur autem *bona Clericis acquisita intuitu Ecclesie*, quæ ab Ecclesia, seu ex Ecclesiasticis titulis, sive, quæ intuitu non personæ, sed consideratione Ecclesie acceperunt, sive ipsi donata, aut relicta sint, ratio autem secundæ partis patet ex dictis.

2131 *Not. 2.* Clericum secularem, sub patria potestate constitutum (à qua Clericatus non liberat,) posse nihilominus testari de bonis patrimonialibus, & aliis, quæ ut Clericus acquisivit, suo tamen labore, & industria; cum illa ad quasi Castrense peculium pertineant; de quo filius familias testari potest, *Zoel. ff. qui testamentum facere poss.* n. 24. *Not. 3.* Clericos seculares beneficiatos, etiam de redditibus Ecclesiasticis (videlicet decimis, & fructibus fundorum ad Ecclesiam, cui succedunt, pertinentium, qui ex justitiæ lege, & propriâ beneficiorum institutione, ipsi beneficiariis, tanquam justum stipendium, debentur, quatenus ii, ad honestam, & decentem sustentationem eorum, consideratis etiam laboribus & meritis erga Ecclesiam, ac statu personæ sunt necessarii,) tanquam absolutos dominos liberè, tum inter vivos, tum per testamentum, seu ultimam voluntatem posse disponere; *si quid per propriam parsimoniam ex illis sibi reservarunt, & collegerunt*, ut cū S. Thoma 2. 2. q. 187. art. 7. in 2. ad 2. docet Cov. in die. c. *Cum in officiis 7. n. 2. §. Tertio. h. t.* & est communiter recepta sententia, sed non de *superfluis* congruæ ipsorum sustentationi; nam hæc tenentur expendere *solum in pias causas, & usus* (ut tenet communis Theologorum, & tradidimus in *tr. Theol. de jure. & just.*) non in profanos.

2132 *Not. 3.* dictos Clericos seculares, tam per testamentum, & ultimam voluntatē, quàm donationes inter vivos, liberam habere facultatem disponendi de his, quæ habent ex donationibus fidelium, oblationibus, & distributionibus quotidianis, quæ tanquam vitæ stipendium accipiunt, quia Missas celebrant, divina officia cantu peragunt, vel talibus ministrant, aut recipiunt ex funeralibus exequiis, Capellaniis, etiã ad nutum amovibilibus, &c. nam isti proventus, propriè loquendo, non sunt, saltè principaliter,

Tam. III.

fructus beneficiorum; sed, potius justum stipendium debitæ sustentationis, at de his, quæ sunt ex beneficio, tanquam stipendiū, si quæ sunt superflua, disponere possunt libere ad pios usus, quæ verò sunt quasi castrensia, non sunt acquisita intuitu Ecclesie, sed personæ laborantis, & ita tenent communiter Abbas in c. *Cum in officiis 7. h. t. n. 8.* Cov. ib. n. 4. Azor p. 2. l. 7. c. 9. q. 10. & alii.

Not. 4. Prælatum, vel Clericum secularem, 2133 in certis casibus, tam inter vivos, quàm ultimam voluntatem, posse libere disponere etiam de redditibus superfluis sui beneficii; primus est, si de suis patrimonialibus, vel quasi patrimonialibus labore acquisitis, vel congruæ sustentationi detractis, aliquid impendit in talis Ecclesie utilitatem; v. g. emendo illi bona, utiliter ædificando, &c. colligitur ex 12. q. 2. c. *Si quis 56. ib. Si quis qualibet conditione de rebus Ecclesie aliquid alienare præsumpserit, si de suo proprio tantum Ecclesie contulerit, quantum visus est abstulisse, tum demum illud licebit; & ead. caus. q. 5. c. 5. ib. Si Episcopus condito testamento aliquid de Ecclesiastici juris proprietate legaverit, aliter non valebit, nisi eamundem de juris propriè facultate supplerit;* sic Navarr. *tract. de redditib. Eccles. q. 3. monito 4.* & alii.

Alter casus est, quem refert Pirhing b. 8. 2134 n. 34. quòd, si Prælatum, vel alius Beneficiari⁹ ex iisdem bonis suis patrimonialibus in pauperes, vel pias causas quippiam expendit, possit deinde ex redditibus Ecclesiasticis superfluis tantundem, tanquam proprium retinere, & prout voluerit de eo, sive inter vivos, sive per ultimam voluntatem disponere. *c. Si quis caus. 12. q. 2. & cit. c. Si Episcopus. ead. caus. q. 5.* Sic enim tantundem de redditibus superfluis ex proventibus sui beneficii stat pro summa ex patrimonialibus in ejusmodi pios usus impensa, cum aliàs de his eadem eleemosynas licitè fecisset.

Tertius casus apud eund. ex glos. in c. 2135 *Conquerente, de Cleric. non resid. v. sufficiencia*, refertur, quòd, et si Prælatum, vel alius beneficiari⁹ nihil ex suo patrimonio, vel quasi patrimonio in Eccles. contulit, si tamen beneficia Ecclesie præstitit labore suo, vel doctrina, vel consiliis &c. ita, ut benemerit⁹ de Ecclesia censendus sit, tum ex redditibus Ecclesiasticis, etiam iis, qui excedunt suam decentem sustentationem, possit tanquam sibi debitos accipere, & in quosunque usus, etiam profanos, illos expendere, quod quidem rectè dicitur, si beneficia Ecclesie præstita, propriè talia sint; hoc est,

Rrr

non

non aliunde debita, vi officii, vel obligationis erga talem Ecclesiam; & hæc ad quæstionem, qualiter testari possint Clerici, qui habent beneficia cum administratione, & Cura Ecclesiæ, Capellæ, vel Altaris.

2136 Altera quæstio est de illis, qui nullam administrationem habent, sed simplicem Canonicatum, vel præbendam, an, & qualiter isti testari, vel per ultimam voluntatem disponere possint de redditibus, intuitu suæ Ecclesiæ, vel beneficii, (seu ex ejus Ecclesiastico titulo) acquisitis? ad hanc quæstionem (loquendo de his bonis, quæ redundant, seu non necessaria sunt in decentem Beneficiati sustentationem) *re. constare ex c. Relatum 12. h. t.* quo nimirum habetur non posse illos de his disponere per ultimam voluntatem, siue mobilia sint, siue immobilia, conceditur tamen, ut notavimus n. 2128. ut aliqua de illis bonis pauperibus, & religiosis locis, & illis, qui viventi Beneficiario infervierant, siue consanguinei sint, siue alii, juxta merita servitii ipsorum, conferantur.

2137 Ex eodem c. deducitur, bona intuitu Ecclesiæ acquisita, quæ Prælati, vel Clerici Beneficiarii, habentes administrationem, vel curam Ecclesiæ, aut Capellæ, relinquere tenentur Ecclesiæ, cujus intuitu acquisita sunt, devolvi ad Successorem in eo munere, non ut sibi retineat, sed fideliter administret in utilitatem Ecclesiæ, cujus curam, vel administrationem habent juxta dicta: si verò non habeant administrationem, vel curam aliquam Ecclesiæ, sed tantum simplicem Canonicatum, vel præbendam in aliqua Ecclesia Collegiata, distinguendum est, penes quem sit administratio talis Ecclesiæ? ac bonorum ejus? si enim ea relicta sint ex portione de bonis communibus Capituli, dari solita, devolvuntur, non ad Successorem in Canonicatu, vel Præbenda; sed ad Capitulum penes quod est administratio ejusmodi bonorum communium, eâ tamen ratione, ut Capitulum ea vel distribuat inter singulos Præbendarios, vel Canonicos simplices, vel reservet futuris necessitatibus, sic Abb. *in dict. c. 12. n. 5.* Covarr. *ib. n. 2.*

2138 Bona verò, quæ non ex communibus Capituli proventibus pervenerunt, sed ipsius Ecclesiæ, post mortem beneficiarii, devolvuntur ad Ecclesiam, unde sunt profecta; & ideo dari debent illis, qui bonorum, seu reddituum ejusdem Ecclesiæ curam, & administrationem habent, videlicet Prælato, Archidiacono, Præposito, qui separatos redi-

tus habent non assignatos ex bonis communibus Capituli, vel Rectori Ecclesiæ Parochialis, vel alii beneficiario habenti administrationem; si autem defunctus plura beneficia (seu Canonicatus) in diversis Ecclesiis habuit ab Ecclesiis profecta, siue non patrimonialia, aut quasi patrimonialia bona ejus, inter Ecclesias, vel Successores in administratione, secundum proportionem sunt dividenda, ita, ut plus perveniat ad illam Ecclesiam, à qua Beneficiarius plus reddituum accepit; sed hoc intellige in dubio, an ex hac, vel illa Ecclesia tales proventus ab eo percepti, nam ubi constaret, quòd percepta ab una ex dictis Ecclesiis, etiam redundantia expenderit omnia in suam sustentationem, & pios usus, vel dum viveret, vel dum in infirmitate existeret, quantumvis abundantia fuerint, bona relicta ad solam alteram Ecclesiam pertinebunt, sic Abbas in cit. c. *Relatum à n. 11.*

§. 2.

An consuetudine obtineri possit à Clericis facultas testandi etiam ad usus profanos?

ANte responsum *not. 1.* sermonem 2139 hic esse de facultate per ultimam voluntatem ad usus profanos disponendi de bonis superfluis, ac redundantibus decenti Clericorum sustentationi, intuitu Ecclesiæ acquisitis, quæ coeteroquin, post obitum Benefic. debentur tali Eccles. ut hactenus dictum est; dixi, ad usus profanos, nam eos inter vivos, vel etiam, dum in ægritudine constituti sunt, donare posse ad pios usus, vel etiam remunerationis gratia, jam dictum est, sed non, disponendi per ultimam voluntatem, unde prima quæstio est, an consuetudine obtineri possit facultas etiam disponendi ad pios usus per ultimam voluntatem de talibus bonis: 2. an etiam ad usus profanos.

Ad 1. *re. posse;* sic Abb. in c. *Cum in Offi. 2140 c. 5.* Molin. *D. 147. n. 25.* & alii communiter, quòd enim ad pias causas de dictis bonis superfluis per ultimam voluntatem disponere non possint, est prohibitum solo jure Ecclesiastico, hoc autem abrogari potest consuetudine contraria, legitime inducta, de quo diximus *l. 1. tit. 2. de Constit.* nec obstat, quòd ratio negandi Clericis facultatem per ultimam volunt. disponendi etiâ ad causas pias, fuerit, ut illis præscinderetur finis congregandi divitias, & opes in eum finem, quo post suum obitum relinquerent grandem sui memoriam; atque adeo potius inter vivos expenderent ad pias causas; nam

nam dato, Canones intendisse hunc finem laudabilem; non propterea tamen illaudabilis est etiam alter finis non vanus, qui est etiam a morte benefacere piis causis, cum ille finis totam adhuc legis intentionem relinquat intra terminos iuris humani.

2141 Dices: prohibitionem de bonis, quæ Clerici sunt adepti per Ecclesiam, *disponendi ad pias causas per ultimam voluntatem* solum intelligi de bonis comparatis à Clerico ex fructibus immediatè perceptis intuitu obsequii præstiti tali Ecclesiæ; non autem de *ipsis fructibus* immediatè perceptis; ergo de his testari poterunt saltem ad pias causas, ant. probatur ex *c. fin. de peculio Clericorum*, ibi: *si quis sanè Clericorum agella, vel vineolas in terra Ecclesiæ sibi fecisse probabitur sustentanda vitæ causâ, usque ad diem obitus sui possideat; verum, post suum decessum, Ecclesiæ restituat, nec testamentario aut successorio jure cuiquam hereditum, probandumve relinquat, nisi forsan, cui Episcopus, pro servitiis, ac præstatione Ecclesiæ, largiri voluerit*; ergo solum prohibentur testari de bonis comparatis ex rebus. N. ant. nam textus à nobis allatus à n. 2127. expressè loquuntur de omnibus bonis per Clericos acquisitis intuitu Ecclesiæ, non necessariis congruè ipsorum sustentationi; sed ea etiam, quæ de rebus immediatè acquisitis intuitu Ecclesiæ comparantur, sive mobilia, sive immobilia sint, sunt bona per Clericos acquisita intuitu Ecclesiæ; ergo. Nec obstat, quod in dict. *c. fin.* solum fiat mentio de *agellis, & vineis*; hoc enim propterea factum est, quod dubitaretur in hoc casu speciali, an meliorationes factæ per Clericum in rebus Ecclesiæ sint meliorantis? consequenter de illis disponere possit? ad hoc enim responsio data est, quod sint meliorantis, dum vivit, etiam si dimittat beneficium; testari tamen de illis non possit; qua responsione nihil præjudicatur aliis iuribus, de quibus à n. 2127.

2142 Ad 2. R. à pluribus affirmari, Clericos per consuetudinem obtinere posse facultatem de superfluis disponendi etiam ad usus profanos per ultimam voluntatem; pro hac sententia apud Pirhing *h. t. n. 39.* referuntur Covarr. *in cit. c. Cum in officiis 7. n. 9. h. t. Azor p. 2. l. 7. c. 9. q. 1. Garcias tr. de benef. p. 2. c. 1. n. 16. & seqq. Lessius lib. 2. de just. c. 19. n. 43. Zoëf. in comment. ad Decret. n. 7. h. t. Barbof. in collect. in cit. c. Cum in officiis n. 6. Tom. III.*

& 7. & alii apud illos, qui ajunt id consuetudine receptum esse in Gallia, & Hispania, quoad Clericos Beneficiarios, Episcopo inferiores, ita ut ipsi de dictis rebus licitè in foro conscientiæ testari possint ad usus profanos, modò non sint vani, & inutiles, & relinquare bona suis consanguineis, etsi divitibus, qui etiam ab intestato in eisdem bonis succedere possint, his accedit Haunoldus, qui *tom. 2. de just. tr. 6. n. 257.* docet, posse consuetudine induci, & ab Ecclesia permitti, ut hujusmodi testamenta valeant, adeo, ut qui inde aliquid accepturi sunt, sine scrupulo ea possint retinere, esto Clerici peccent sic disponendo.

Hujus doctrinæ probationem videtur fundare in duplici capite; primò ex supposito, quod Clerici bonorum superfluum sint Domini, ex quo sic arguit: quamvis Clerici inter vivos bona superflua obligentur non expendere in usus profanos, si tamen expendant, valet actus, & qui accipiunt, per se non peccant, nec tenentur restituere: suppositum autem illud tradit *tom. 1. tr. 4. n. 71. ex Trid. Sess. 23. de Ref. c. 1.* ubi dicitur, quod Clerici pro rata temporis absentia fructus suos non faciant; unde arguit: ergo, si non absint, fructus faciunt suos, hoc autem sonat dominium acquirere.

Deinde ex eo, quod obligatio non expendi proventus superfluos in usus profanos non sit juris naturalis, vel divini, sed tantum humani, ergo contra hanc obligationem legitima consuetudo (sicut contra plures alias leges juris tantum humani) prevalere potest, ant. prob. *tom. 1. tr. 4. n. 82. §. negativam*; quia si esset juris naturalis, vel divini, nulla consuetudine potuisset induci facultas testandi ad causas profanas de his bonis, quam tamen consuetudinem esse, negare non possumus, scientibus, & non improbantibus Superioribus Ecclesiasticis, prout fusè protequitur Aug. Barb. *lib. 3. jur. Eccl. c. 17. & seqq.* contra Molin. Deinde nullo solido fundamento probatur hæc obligatio naturalis in eo sensu, quo videtur à suis Authoribus asseri.

Confirmat hoc *ib. n. 85. ex constitutio- ne Pauli V. edita 8. Apr. 1602. quæ incipit, In eminenti*, in qua tribuit omnimodam facultatem incolis, & civibus Urbis Romæ, qui in ea, vel ejus districtu infra decem miliaria, non tamen extra debitam residentiam decesserint, liberè & licitè, pro libito voluntatis

disponendi de omnibus suis bonis etiam
 provenientibus ex quibuscunque fructibus, redi-
 titibus, proventus, juribus, obventionibus,
 & emolumentis Ecclesiasticis, etiam decimali-
 bus Ecclesiarum, & beneficiorum quomodolibet
 qualificatorum, quæ in titulum, vel commen-
 dam, aut administrationem, vel aliâ quomo-
 dolibet, etiam ex dispensationibus Apostolicis
 obtinent, seu ante obtinuerint, vel imposte-
 rum obtinebunt, cujuscunque qualitatis, quan-
 titatis, & valoris existant, per eos acquisitis,
 vel acquirendis in eadem urbe, & illius distri-
 ctu, infra decem miliaria consistenibus, tam
 inter vivos, quàm in ultima voluntate, in fa-
 vorem consanguineorum, & affinium suorum,
 & quarumvis aliarum personarum, etiam pe-
 nitus extraneorum; insuper decrevit, ut iis-
 dem decedentibus ab intestato eorum bo-
 na ex bonis, & redditibus Ecclesiasticis su-
 pra dictis provenientia per eos acquisita ad
 eorum hæredes ab intestato venientes libe-
 re deveniant. Idem prius statuit Julius III.
 in Const. quæ incipit: *Cupientes, ut alma*
urbs nostra, edita 6. id. Maji 1549. sicut er-
 go hoc fieri potest ab his ex speciali indul-
 to, potest per consuetudinem fieri in aliis.
 Hæc sententia omnino probabiliter affir-
 mat, posse consuetudine à Clericis obti-
 neri facultatem de bonis etiam superfluis
 testandi validè etiam ad usus profanos.

2146 Certum autem est, Clericos redditus su-
 perfluos, sive sint, sive non sint eorum Do-
 mini, non posse licitè expendere in usus
 profanos, sine indulto, seu dispensatione
 Summi Pontificis, id, quod multis tradidi-
 mus in *Tract. Theol. de jure, & just.* & tenet
 communis, patetque ex *Trid. Sess. 25. de*
Reform. c. 5. ibi: Sancta Synodus omnino
 interdicit Episcopis, ne ex redditibus Ecclesia
 consanguineos, familiaresve suos augere stu-
 deant, cum & Apostolorum Canones prohibe-
 ant, ne res Ecclesiasticas, quæ DEI sunt, con-
 sanguineis donent; sed, si pauperes sint, iis, ut
 pauperibus distribuant; & paulò post, quæ
 verò de Episcopis dicta sunt, eadem non solum
 in quibuscunque beneficia Ecclesiastica tam se-
 cularia, quàm regularia obtinentibus, pro gra-
 dūs sui conditione observari, sed & ad Sacra
 Romana Ecclesia Cardinales pertinere decernit.

2147 Difficultas est, an hæc prohibitio sit juris
 tantum humani? an naturalis, vel divini?
 si enim primum dicitur, videtur meritò
 concedi, posse consuetudine acquiri facultatem
 expendendi redditus superfluos tam

per dispositionem inter vivos, quàm ulti-
 mam voluntatem etiam ad usus profanos;
 si secundum? negari; cum adversus jus na-
 turale, & divinum nulla consuetudo præ-
 valere possit, ut tenet communis, dictam
 obligationem esse juris naturalis & divini
 censent Abbas in c. *Cum in officiis n. 5.* Na-
 var. *tr. de retrib. Eccles. q. 1. monito 53. & q.*
3. monit. 1. 2. & 3. Molin. *cit. dif. 147. n.*
31. Tanner. *tom. 3. dif. 4. q. 6. dub. 8. n. 249.*
 Laym. *in cit. Disp. thes. 124.* Canisius *in*
c. 1. h. t. n. 18. Card. de Lugo apud Haunold.
tom. 1. tr. 4. n. 83. ratio est, quia ex ipso ju-
 re naturali indecens est, oblationes sanctas,
 & sacras, piâ fidelium voluntate unicè da-
 tas Ecclesiis in DEI cultum, & sic ab eisdem
 acceptatas, expendere in usus profanos;
 sed res Ecclesiæ, & redditus ex eis, ex pia
 fidelium voluntate unicè datas esse in DEI
 cultum, & sic ab eisdem acceptatas esse,
 certum est: ergo jure naturali indecens est,
 ejusmodi res Ecclesiæ, & redditus expendere
 in usus profanos, præsertim in sententia
 valde probabili (de qua alibi) negante do-
 minium reddituum superfluum etiam hodie
 esse penes Clericos.

Quòd autem res, bona, & proventus Ec-
 clesiastici sint oblationes sanctæ, ac sacræ vi-
 detur probari ex eo, quia sunt res DEI, hoc
 est ad divinum cultum destinata, non quasi
 dominium earum sit penes solum DEum,
 sed quatenus fideles illa bona donarunt Ec-
 clesiæ, quasi personam DEI in terris geren-
 ti, his oblationibus volendo honorare DE-
 um, cupientes, ut Ecclesia de illis disponat
 non aliter, quàm ad DEI cultum inducen-
 dum, conservandum & promovendum
 tanquam fidelis administratrix, & domina,
 nam posita talium oblationum acceptatio-
 ne ab Ecclesia facta, oblationes illæ revera
 evaserunt sanctæ, ac sacræ, non minus, ac
 alia per Ecclesiæ deputationem: quibus
 præmissis:

Dicendum, nullâ consuetudine posse ob-
 tineri facultatem à Clericis, vel inter vivos,
 vel per ultimam voluntatem disponendi ad
 usus profanos de acquisitis intuitu Ecclesiæ
 redditibus, iisque congruè ipsorum susten-
 tationi redundantibus, & ita tenent Au-
 thores jam relati n. 2147. ratio est, quia
 nulla consuetudo prævalere potest contra
 jus naturale, & divinum, at ne Clerici
 de talibus bonis aliter disponant, quàm
 ad pios usus, non seculares, & pro-
 fanos,

fanos, præsertim illicitos, est juris naturalis, & divini per n. 2147. nec videtur posse recte rationi esse consonum, ad seculares, & profanos usus redire tanta quandoque bona, quæ pia Fundatorum intentione unice ad DEI cultum, & Ecclesiæ conservationem, atque decorem oblata sunt; quis enim prudenter cogitare, aut sibi persuadere potest, Fundatores unquam, vel leviter consensisse, ut ex oblationibus suis, tam liberaliter DEO factis, ditentur Clericorum consanguinei non egentes, sed aliunde locupletes, impendantur ad luxum, vanitatem &c.

2150 Ad rationes in contrarium, & ad 1. in n. 2143. R. 1. negando illud suppositum, quod Clerici habeant Dominium reddituum superfluum, ut ostendimus in tr. de jure, & just. Deinde dato, quod haberent eorum dominium, nihilominus hoc esset vinculum, ut non possint eas, nisi ad pios usus convertere, ut constat ex ibid. dist. Nec juvat, quod ibid. affertur ex Trid. concedo enim textum, quo dicitur Clericos, *fructus pro rata absentia, non facere suos*, hoc est, non acquirere eorum dominium, dist. tamen conseq. ergo per præsentiam faciunt suos, qui necessarii sunt ad decentem eorum sustentationem, etiam superfluos; N. conseq. Nec enim sequitur: *absentes, nullos fructus faciunt suos*, ergo *præsentes omnes faciunt suos*, cum argumentum sic sumatur à contrario ad contrarium, inter quæ datur medium, quod, si præsentem sint, aliquos faciant suos, nimirum eos, qui ordinati sunt in congruam eorum sustentationem. Responderi etiam potest 2. cum dist. conseq. ergo si præsentem sint, omnes faciunt suos atque adeo etiam superfluos, sed *cum onere illos expendendi in causas pias* C. sine tali onere N. de quo V. dicta superius, n. 1971.

2151 Quod dicitur de constitutione Pauli V. in n. 2145. non obstat, nam non propterea, quod aliquid acquiri possit speciali privilegio summi Pontificis, eo ipso etiam acquiri potest consuetudine immemoriali, ut pluribus jam locis ostendimus. Deinde, quando dicitur, si obligatio fructus superfluos non expendendi ad usus profanos, esset juris naturalis, & divini, nec Pontifex ad hoc posset concedere facultatem, R. cum dist. nec Pontifex ad hoc concedere posset facultatem bono Ec-

clesiæ id non exigente, & Seclusâ bonorum illorum administratione sibi commissa, C. bono Ecclesiæ id exigente, & demandatâ illi eorum bonorum administratione N. illatum: summo autem Pontifici demandatam esse bonorum Ecclesiasticorum administrationem secundum quod id exigit Ecclesiæ necessitas, vel utilitas, constat ex c. *Licet* 2. de præbend. in 6. ibi: *Licet Ecclesiarum, Personatum, Dignitatum aliorumque beneficiorum Ecclesiasticorum plenaria dispositio ad Romanum n. scatur Pontificem pertinere, ita, quod non solum ipsa, cum vacant, potest de jure conferre; verum etiam jus ipsis tribuere vacaturis. &c.* quo etiam habetur, oblationes fidelium sic acceptatas esse, ut is, cui Christi vicariâ potestate competit universalis eorum administratio, exigente bono Ecclesiæ, de iis possit disponere, prout Ecclesiarum necessitas, vel singularis utilitas postulaverit: Pontificem autem in dato casu suæ Constitutionis de qua n. 2145. sic processisse, dubitari non debet, hæc autem cessio Fundatorum, quoad alios, summo talium bonorum administratore inferiores, ut idem & illi possint viâ usus sibi tam graviter interdicti, præsumi nec potest, nec debet. Cæterum, quod Pontifex taceat ad usurpantes sibi jus ex tali consuetudine, probat *patientiam* Ecclesiæ, ne mala graviora fiant; non *approbationem*, juxta illud quod habetur in integra lectione c. *Cum non ignores* 15. de præbend. ubi Alexander III. scribens Archiepiscopo Genuensi: mirabile, inquit, gerimus, & indignum, quod uni personæ locum in pluribus Ecclesiis velis concedere, vel in Episcopatu tuo inducere consuetudinem Ecclesiæ Gallicanæ: quæ, *cum unum ad plura recipiat beneficia, contra Sanctorum Canonum instituta, non approbatur à nobis. licet non possit, præ multitudinem delinquentium, emendari.*

Præter dicta not. testamentum Clerici 2152 non subiacere querelæ inofficiosi, vel nullitati ex causa præteritionis, Barbofa in c. 9. h. t. n. 3. Not. 2. in quæstione, si beneficiatus intra annum decedat, & beneficium alteri sit collarum, qualis sit faciendâ fructuum divisio inter hæredes, & successorem in beneficio? R. quod communior sit sententia, fructus pendentes, aut necdum ab Antecessore collectos, aut exactos, pertinere

tinere ad successorem, separatos vero, & collectos pertinere ad hæredes. Molina tamen *D. 635. n. 7.* & Filliucius *tr. 41. c. 6. q. 6. n. 44.* existimant, fructus inter Beneficiari hæredes & successorem esse dividendos, quod idem dicendum est de Beneficiario renunciante intra annum; quia beneficium datum est propter officium, & servitium Ecclesiæ præstitum. Coeterum apud Haunoldum *tom. 1. n. 103.* fit mentio Bullæ Julii III. 1550. editæ, qua disponitur, fructus, ubi non spectant ad Cameram, tanquam spolia, spectare ad successores, dummodo realiter, & cum effectu necdum percepti fuerint ab antecessore, & aliis propriis bonis incorporati, quantumvis Beneficiatus omni diligentia conatus sit illos etiam judicialiter obtinere; sed hæc Bulla non est ubique recepta; an in Germania recepta sit? mihi non constat, & usus consulendus est.

2153 Ut autem intelligatur, quæ sint *spolia Clericorum*, not. ex Azor. *tom. 2. l. 8. c. 1. q. 1. c. 2.* & Pereyra in *Elucidar. n. 845.* per illa intelligi, *ea bona Clericorum*, quæ ipsis vita functis, Romani Pontificis autoritate Fiscus Apostolicus accipit, ne ad eorum hæredes, futurosve in beneficio successores transmittantur: & sic possunt definiri, seu potius describi, ut sint ea bona à Clericis quibuslibet, etiam Religiosis, ratione, & jure Ecclesiæ acquisita, vel ex negotiatione contra Canones comparata, & post obitum relicta; hinc *spoliorum ad R. Cameram Apostol. spectantium nomine* (ut ex variis constit. & text. probat Augustin. Barbosa *tr. de appell. verb. appell. 247.*) *continentur bona Ecclesiasticarum personarum, sine licentia Sedis Apostolicæ de eis disponentium*: item, *acquisita ob illicitam negotiationem; deinde relicta illegitimis: nec non bona vacantia: fructus similiter ante literarum Apostolicarum expeditionem, aut aliàs male perceptis. item bona Regularium decedentium extra claustra: bona Clericorum morientium extra residentiam, denique fructus Beneficiorum Italia Sedi Apostolicæ reservatorum, vel affectorum, dum vacant*; at, non continentur ornamenta, & paramenta Ecclesiarum, nec suppellectilia domestica, nec bona Clericorum, qui beneficia, aut pensiones non excedentes summam ducatorum triginta habuerunt; sic illi.

S. 3.
An, & qualiter Regulares testari possint? 2154
R. quantum est ex jure communi; Religiosos *solemniter professos paupertatem*, non posse validè testari etiam ad pias causas; cum non habeant proprium, & sint incapaces domini in sua propria persona, seu habendi nomine suo. c. *Quia ingredientibus. 19. q. 3. c. 2. h. t.* Incapax autem domini, est etiam incapax testamentum faciendi, cum testari sit actus domini Sanchez. *l. 7. Moral. c. 8. n. 2.* id, quod etiam extenditur ad Codicillos, & quamcunque dispositionem per ultimam voluntatem, ut constat ex c. *Quia ingredientibus 2. h. t.* & ratio est; quia, cum nihil habeat suum in particulari persona, omnis ejus dispositio est sine potestate disponendi; quod tamen intellige, sine concessione summi Pontificis; sic enim non exercet usum repugnantem voto paupertatis solemniter professæ in illis scilicet rebus, quarum administrationem habet.

Circa Religiosos Soc. Jesu (nam de aliis Ordinibus, si quid præter, vel contra jus commune in hac materia facultatis habent, ex peculiaribus eorum constitutionibus defumendum erit) *not. 1.* non tantum Professos, sed etiam Coadjutores tam spirituales, quam temporales formatos incapaces esse testandi, seu per ultimam voluntatem disponendi, licet non sint professi, cum ex speciali constitutione Gregorii XIII. quæ incipit: *Ascendente Domino*, reddantur incapaces omnis domini, *habendi nomine suo*. *Not. 2.* Scholasticos Societatis JESU, quàm diu non sunt professi, vel Coadjutores formati, esse capaces domini, *habendi nomine suo*, ut constat ex ead. Constit. Greg. XIII. adeoque posse validè de omnibus, quorum dominium habent, tam inter vivos, quam per ultimam voluntatem disponere, de quibus V. Sanchez. *cit. c. 8. n. 20* & alii. Idem dic de nostris fratribus laicis; quàm diu non sunt in Coadjutorum formatorum gradu constituti.

Si quæras, quid in hoc dicendum de Religionum Novitiis? R. tales, cum nec dum, in potestatem alterius, voluntatem suam remiserint, bonisque se exuerint, nec Regula aut religioni se obligaverint (nam solus habitus non facit Monachum c. 2. h. t.) habere plenum arbitrium disponendi de rebus suis, per Trid. tamen Sess. 25. de Regula-

gularib. c. 16. ubi loquens de Novitiis aliquid moderationis in hoc puncto constitutum est, dum ita loquitur: *nulla quoque renuntiatio, aut obligatio antea facta, etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque cause pia valeat, nisi cum licentia Episcopi, si-ve ejus vicarii fiat, intra duos menses proximos ante professionem, ac non aliàs intelligatur effectum sortiri, nisi secutà professione, aliter verò facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renuntiatione, etiam jurata, sit irrita, & nullius effectus.*

2158 Circa hoc decretum Concilii Tridentini not. 1. in hac prohibitione annullante dispositiones, seu renunciaciones à Novitio factas ante bimestre professionis sine præscripta juris solennitate, in hoc decreto non comprehendi Novitios Societatis Jesu, quò minus *juxta apium eorum institutum*, à Sancta Sede Apostolica approbatum, domino, & ejus Ecclesiæ inservire possint; sed juxta institutum Societatis est, ut etiam novitii possint se bonis suis abdicare, ergo; sic Barbos. *in cit. loc. Trid. n. 41. Zoëh. t. n. 17.*
 Not. 2. testamenta, Codicillos, vel donationem causà mortis factam à Novitio sub hoc decreto non comprehendi; sic Barb. *cit. n. 14.* cum plurimis aliis ibid. citatis, adeoque solum renunciaciones, cessiones, & donationes inter vivos sub illa prohibitione intelligi; Sanchez *lib. 7. consil. c. 5. n. 20.* & alii cum Barbofa n. 2.

ARTICULUS V.

De his, qui hæredes institui possint, vel debeant.

2159 Quid sit hæredem instituire? diximus à n. 2008. est enim designatio successoris in universum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, dicitur autem *designatus*, qui scriptus est in testamento in scriptis factò, vel nuncupatus in testamento, quod sine scriptis fit, L. 1. §. 1. ff. de hæred. instituend. dixi in testamento; nam hæres non codicillis, aut alio genere, quam testamento institui potest, sic Perezins l. 6. C. tit. 24. n. 1. debet etiam hæredis institutio esse *expressa*, nam tacita reprobatur, sicut & nutu facta (ubi tamen excipitur pia causa) nam institutio hæredis debet esse *certa*, quæ profecto talis non erit, nutu, vel signis facta; Perez. *cit. n. 2.* quamvis hic idem author l. 6. C. cit. 24. n. 2. doceat, valere hanc institutionem: *illum hæredem instituo, qui nominatus invenietur in charta, quam apud Titium deposui*, ex L. 77. ff. de vulgari; pari modo

valet, si testator scripsit: *Cujus nomen Codicillis scripsero, ille mihi hæres esto* L. 10. de condit. Instit. sic ille, & quoniam hæres est, & Successor universi juris, quod defunctus habuit, ut dictum est, non potest prius institui ex re certa, veluti ex fundo, intellige, si quis solus sit hæres institutus; nam si alius sit cohæres scriptus, vel universaliter, vel ex certa parte, vel simpliciter sine parte, scriptus ex re certa pro Legatario habetur; L. 13. h. t. Idem Perez cit. n. 10. ubi etiam docet, si plures sint hæredes scripti, significati in re certa, hanc rejici (eodem modo, sicut quando tantum unus sit scriptus) & singulos æquis portionibus succedere, perinde, ac si ea res certa non esset adjecta, ex L. 10. ff. h. t. his præmissis:

De quæstione proposita communiter 2160 traditur hæc regula: quemlibet hominem posse hæredem institui, nisi aliquo jure prohibeatur, §. *hæredes*. Instit. de hæredib. instituend. & L. non minus 31. ff. eod. ibi: *non minus servos quam liberos hæredes instituere possumus, si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos hæredes instituere possumus, cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum introductum est.* Ex hoc deducitur 1. omnes ordines Religiosos, eorumque domos, & Ecclesias (capaces bonorum temporalium in communi) posse in testamento hæredes institui; adeoque etiam quemlibet eorum in particulari, licet professum, sed eà lege, ut is non sibi, sed monasterio acquirat. L. 55. §. hoc etiam C. de Episcopis, & Clericis, & coll. ex Clement. unic. §. *quia igitur* de Verb. signif.

Not. autem 1. omnes ordines Regularum 2161 res, etiam Mendicantes, esse capaces bonorum temporalium in communi, *exceptis Fratribus Minoribus de observantia & Capucinis*, eorumque domibus, ut videri potest in Trid. S. 25. c. 3. de Regularibus: ex quo deducitur 2. nullum professum, domum, vel monasterium Fratrum Minorum de observantia, vel Capucinatorum, capacem esse hæreditatis, vel ex testamento, vel ab intestato, cum sint incapaces non tantum domini etiam in communi, sed etiam specialiter incapaces hæreditariæ successione, quod etiam dicendum de ipsorum Ecclesiis, ita Sanchez l. 7. moral. c. 25. n. 14. ne quidem sic, ut eorum dominium acquiratur Ecclesiæ Romanæ; hoc enim fieri non potest, nisi mediante Religione, quæ tamen incapax omnis domini ponitur. Barb. *in Trid.*

- in Trid. Sess. 25. de Regularibus c. 3. à n. 2.*
- 2162 Circa domos, & personas Societatis Jesu *not. 2.* Collegia, & domos probationis, imò, & domum professorum, capacem esse capiendæ hæreditatis ex testamento in quo ejusmodi Domus hæres instituitur; quia licet domus Professorum sint incapaces, ut *stabiliter* habeant bona immobilia, ut mox dicemus; nullibi tamen, vel in Constitutionibus, vel jure Ecclesiastico incapaces redduntur hæreditariæ successione ex testamento ad effectum bona sibi relicta vendendi, prout statim dicemus: sic Barbosa. *n. 10.*
- 2163 *Not. 3.* si in hæreditate domui Professorum per testamentum relicta, sint bona immobilia, eam quidem hæc acceptare posse; sed eâ lege, ut oblatâ opportunâ vendendi occasione vendat, pretium in usus necessarios convertendo. Excipiuntur tamen bona immobilia, quæ Professorum usui, & habitationi servire possunt, hæc enim illis retinere licet, ut rectè docet Sanchez *l. 7. moral. c. 27. n. 15.* Nam aliàs Domus Professorum, nec in particulari, nec in communi illos redditus annuos, aut bona stabilia retinere possunt, præter ea, quæ habitationi necessaria sunt, vel conducentia, ut dicitur *p. 6. Constit. c. 2. §. 5.*
- 2164 *Not. 4.* nec Domum Professorum, nec Domum Probationis, neque Collegia Societatis vel ex testamento, vel ab intestato, *nomine, vel ratione sui Religiosi,* posse succedere, ita Sanchez *lib. 7. c. 27. n. 16.* ratio est, quia Professi, & Coadjutores Formati, omnis successione hæreditariæ, sive ex testamento, sive ab intestato incapaces sunt, juxta prædicta, ut patet *ex p. 2. Constit. §. 12.* & tradit Sanchez *cit. c. 27. n. 24.* Secus est de Scholasticis, & Coadjutoribus nondum Formatis; hoc tamen intellige, si talis Professorus, vel Coadjutor Formatus, *ratione sui* consideratus, hæres institueretur, nam sic est incapax hæreditariæ successione; secus, *si intuitu ipsius Societatis,* ut, si *principaliter ipsa Domus Professæ,* vel Collegium instituat, tunc enim valeret institutio, ita Sanchez *cit. l. 7. c. 13. n. 61.* & in dubio, institutionem sic esse factam, præsumi debet, si Testator scivit Professum per se incapacem esse hæreditariæ successione, quia in dubio dispositionem sic interpretari oportet, ut potius valeat, quàm pereat. arg. *L. ult. C. de usufruct. c. Abbate de V. signif. & L. quoties 13. ff. de reb. dub. & hoc suadet*

favor ultimæ voluntatis, in qua plenior, & latior fit verborum interpretatio, per *L. in testament. 12. ff. de reg. jur. & c. dilectus. 6. de donat.*

Dices: qui nec in communi, nec in particulari sua persona capax est, *habere dominium bonorum temporalium, non est capax successione hæreditariæ;* Sed domus Professæ non sunt capaces habere Dominium bonorum temporalium, etiam in communi, ergo: min. patet, saltem *de bonis immobilibus,* nam *p. 6. Constit. c. 2. §. 5.* in declarationibus lit. E. sic dicitur: *aliam rerum mobilium (ut pecuniarum, vel librorum, vel earum quæ ad victum, vel vestium pertinent) potest in communi Societas proprietatem ad usum suum habere,* ergo à contrario sensu nequit immobilium dominium habere, aut jus civile ad ea repetenda in judicio, & Molina *tom. 1. de justitia D. 195. col. 2. vers. à regula proposita,* sic ait: *bona immobilia, quorum dominium domus professæ habere non possunt, si ipsi relinquuntur, vendi debent.*

Re. N. min. & primò, de mobilibus constat ex facta probatione; de immobilibus autem constat *ex p. 6. Constit. c. 2. §. 5.* in declarat. sub lit. E. ibi: *quia, ut in literis Apostolicis dicitur: non est habitura Societas jus civile ad rem ullam stabilem, nisi ad ipsius habitationem, & usum esset opportuna, quid quid stabile sibi datum fuerit, teneatur vendere,* ubi clarè datur *jus civile ad rem stabilem necessariam ad usum, aut habitationem,* & clarius in literis Apostolicis Julii III. in prima ejus Bulla, qua Societatis institutum confirmavit, ad quas constitutio illa se remittit, ibi: *sed nec ad ulla bona stabilia (præter ea, quæ opportuna erunt ad usum proprium, & habitationem) retinenda, jus aliquod civile acquirere,* ubi *ad redditus omnino jus civile* denegatur, eorumque dominium; si verò necessaria non sint, hæc denegantur non absolutè, sed, *ad ea retinenda,* habet ergo ad ea *vendenda* jus, & dominium; nec obstat, quod assertur ex Molina in n. priori, hic enim non negat domui Professæ dominium, & proprietatem rerum *immobilium,* nisi earum, *quæ domus professæ habere non possunt,* nimirum *retinendo,* cujusmodi sunt, quæ ipsi opportuna non sunt ad habitationem, & usum.

Si autem casus contingat, quòd domui Professæ obveniat dispositione alicujus defuncti bonum aliquod immobile, non est dubium,

dubium, illi competere dominium, ac proprietatem ejus ad illud, non quidem retinendum, (si ad ejus habitationem, vel usum opportunum non sit) sed ad dividendum, atq; adeo, etiam actionem civilem ad illud jure repetendum ab hæredib⁹ defuncti, quia talis dominii, seu juris, etiam strictè civilis, nullo jure est incapax, ut dictum est: difficultas tamen est, qualiter intelligendum veniat, cum dicitur: quòd domus professæ ad rem ullam stabilem (habitationi suæ, vel usui non opportunam,) non sit habitura jus civile; sed, si quid tale ipsi datum fuerit, teneatur vendere: præfertim si non statim adit emptor, vel, esto sit, qui nolit emere pretio justo, quo res digna est? quanto nimirum tempore rem illam retinere possit in talibus circumstantiis, vel verò teneatur nihilominus statim, v. g. intra annum dividere, etiam infra pretium justum? 2. non ex mente mea, sed Patris Th. Sanchez cit. l. 7. in Decal. c. 27. n. 22. (ubi refert à P. N. responsum, percipere redditus earum rerum (pro quibus dividendis non invenitur opportunitas Emptoris) adversari paupertati domuum Professorum, quando id longo tempore duraturum est; secus, quando modico) cujus rationem, loc. cit. subjungit Sanchez, quia retinere redditus modico tempore non repugnat paupertati nostræ, nec Fratrum minorum; secus, longo tempore, tempus autem breve, seu modicum, de quo in præsentì, censet idem Sanchez. n. 6. & 23. cum Viris aliis doctissimis, quod est minus decennio, nam utroque jure longum tempus reputatur, decennium.

2168 Dices etiam exigui redditus domui professæ interdicti sunt, sed in tali casu, quo rem immobilem frugiferam (propter defectum Emptoris) retineret ad tempus minus decennio, & perciperet ex illa redditus, contrarium ageret; ergo, major probatur, ex Bulla Gregorii XIII. incipiente Ascendente Domino, ibi: in domibus verò Professorum, nullos omnino redditus habere possint, quod idem dicitur p. 6. Const. c. 2. §. 2. quantumvis exigui sint redditus, quòd adeo verum est, ut nec integrum sit Societati nostræ, habere hos redditus applicatos Sacristiæ, aut Fabricæ Ecclesiæ, ex Const. Julii III. qua confirmavit Institutum Soc. Jes. & Constituitur. eorund. p. 6. c. 2. §. 2. & §. 5. & §. 6. & §. 1. in Declar. lit. A. ubi explicando votum (quod in Societate Jesu emittunt professi, non assentiendi relaxationi paupertati ejus) dicitur, tunc relaxari paupertatem, & iri contra hoc vo-

Tom. III.

tum, quando admitterentur redditus, aut possessiones in proprium usum, vel ad Sacristiam, vel ad Fabricam Ecclesiæ; vel ad aliquem alium finem domus professe.

2169 R. 1. per Constitutiones Societatis non omnino prohiberi domui Professorum, redditus perpetuos accipere; sed tantum, accipere jus aliquod civile ad illos recuperandos, & administrationem illorum habere, ut constat ex p. 6. Const. c. 2. §. 6. ubi, agendo de elemosynis his perpetuis & annuis Societatis, vel ejus Ecclesiæ, aut fabricæ relictis, sic dicitur: Si aliquis sponse suæ eas relinqueret, nullum jus civile ad eas petendas in judicio acquiratur, sed, cum ad id charitas propter Deum eos moverit, tunc eas elargiantur, & §. 2. in domibus, vel Ecclesiis, qua à Societate ad auxilium animarum admittentur, redditus nulli, ne Sacristiæ quidem, aut fabricæ applicati haberi possint; sed neque ullâ aliâ ratione; ita, ut penes societatem eorum ulla dispensatio sit, & ibi in Declar. lit. B. sic dicitur: Si aliquis ex Fundatoribus domorum, vel Ecclesiarum vellet redditus aliquos, ad fabricam usum relinquere, (dummodo nec dispositio eorum ad Societatem pertineat, nec sit unde ei competat actio in illos, quamvis id illi cura esset, ut is, cui tale munus commissum est, suum officium faceret, & sic in rebus similibus non est id à paupertate Societatis alienum.

Ad hæc Sanchez cit. n. 9. Ecce, inquit, 2170 quàm clarè in Constitutionibus sola administratio, & actio denegentur, nec absolvatur hæres ab ea obligatione, quare, si hæres voluntate Testatoris gravaretur, ut Societati, domui Professorum, vel ejus Ecclesiæ, aut Fabricæ, quot annis solveret certam summam, hæres in foro conscientiæ teneretur ad solvendum, & domus professæ posset accipere ab hærede solvente, ex vi illius obligationis; sic tamen, ut domui professæ sola actio, & administratio denegentur, ita Sanchez cit. n. 9. qui n. 10. subjungit: quòd, quamvis actio non competat Nostris ad hujusmodi legata recuperanda; poterit tamen Civitas, aut ejus Syndicus, aut quilibet de populo agere, ut ea solvantur, tanquam pauperibus relictæ, vel uterque Juxta ex officio cogere hæredem.

2171 R. 2. Cum dist. ma. etiam exigui redditus domui professæ interdicti sunt, quando id longo tempore duraturum est, unde illi competat actio, & administratio, data ma. Si solum ad tempus modicum, & breve, nimirum minus decennio, vel ubi nec actio, nec

Sss

admi

administratio illi competat, N. ma. at in casu, quo ad tempus, infra decennium, reditus percipit ex re immobili legata, cum ob defectum Emptoris dividere non potest, non durat longo tempore, & quando hæres gravatus annuatim pendit summam in qua gravatus est, quin domui professæ competit actio, vel administratio, nullum jus civile ad rem stabilem habet: ergo neutrum repugnat paupertati ejus etiam ad tales reditus, id quod aperte etiam tenet Sanchez, ut constat ex dictis.

2172 Quoad alteram tituli partem (quibus hæres institui debeant) advertendum, hæres ex testamento alios esse *necessarios*, alios *voluntarios*, seu liberos, qui & *extranei* nuncupantur, de quibus agitur in *Instit.* de hæredum qualitate & differentia, *necessarii* olim dividebantur, in *necessarios suos*, & *necessarios non suos*, *necessarii* in genere illi erant, qui nolentes, volentes, debebant adire hæreditatem; *necessarii sui*, qui debebant necessario hæres *institui*, vel nominatim *exheredari*, & hi, erant existentes in patria potestate defuncti, tempore mortis filii, vel filiar, & in filiorum defectum Nepotes, vel Neptes. Isti hæres *sui* ex duplici capite olim dicebantur *necessarii*: 1. quod tenebantur adire hæreditatem, 2. quod debuerint hæres institui, vel nominatim *exheredari*: hodie autem possunt hæreditatem recusare, & ideo cessat primum necessitatis caput; hæres *necessarii non sui* olim erant mancipia, hæres autem *extraneus*, & voluntari⁹, ut possit hæreditatem repudiare, habet jus deliberandi, vel inventarii perficiendi.

2173 Advert. 2. jus, quo hæres *sui* gaudet, ut, nisi nominatim *exheredetur*, necessario hæres institui debeat, vocari *Suitatem*, & hoc jus etiam posthumis convenire, fingente jure, quod jam fuerint in potestate, ut habetur §. 2. *Instit. de her.* quæ ab intestato deferuntur, per *Suitatem* autem intelligitur *hæredum qualitas*, qui primum locum in patria potestate tenent, continuationem domini, necessitatemque successionis, ipso jure inducens, ad hanc autem requiritur 1. ut quis sit in patria potestate, 2. ut sit conjunctus in primo gradu, hoc est, non habens alium magis immediate conjunctum existentem. Eadem juris fictione *Suitatem* retinet filius, factus Episcopus, vel Monachus, & probabiliter etiam competit Nepoti posthumo, concepto vivo avo, & post mortem Patris nato, de quibus Haunoldus *1qm.* 2. *tr.* 6. à n. 379.

Advertend. 3. filios, etiam emancipatos gaudere jure *Suitatis* quoad hoc, quod debeant hæres institui, unde quoad illos, & non emancipatos, quoad istum effectum sublata est differentia, an autem quoad alios etiam effectus in materia successionis inter eos sublata sit omnis differentia, controversum est, de quo Haunoldus cit. n. 377.

Advert. 4. quosdam fieri *sui* fictione juris, quatenus nimirum finguntur fuisse in patria potestate alicujus, cum revera nunquam fuerint, veluti posthumus. Ex his prænotatis colliges, quis sit *hæres sui*? hoc est necessario hæres *instituentis*, vel *nominatim exheredandus*? nam aliàs testamentum est nullum per *Instit. de exher. lib.* sed hoc intellige, quoad *institutions*, non autem quoad reliqua, ut habetur in *Auth. Non licet. C. de lib. prater.* Nec obstat, quod quis non possit *partim testatus, partim intestatus* decedere; nam hoc verum est, quantum est ex libera voluntate Testatoris; secus, quantum est ex dispositione juris, & hoc, jure novo etiam ad feminas extenditur, quod & ipsæ hæres institui, aut nominatim *exheredari* debeant juxta §. 5. *Instit. eod.*

Unde advert. 5. hanc juris solemnitate^m observandam esse non tantum à Patre, & Avo paterno, sed probabili⁹ etiam à Matre, & Avo Materno, saltem eo casu, quo testamento non inserta est causa præteritionis, si verò inserta sit, ea sufficientem habet formam *exheredationis*, sic *Clar. q. 47.* & alii, & probatur ex *Nov. 115. c. 3.* ex qua desumpta est authentica *Non licet. C. de lib. prater.* id, quod Haun. cit. extendit etiam ad casum, quo liberi emancipati in testamento sunt præteriti, ut etiam tunc testamentum sit nullum ex causa præteritionis, deinde etiam ad adoptatos, qui permanserint in adoptione *l. 10. C. de adoption.* 3. ad naturales, quod à Matre debeant institui, vel nominatim *exheredari*, 4. ad legitimatos post factum testamentum; si enim sint præteriti, rumpunt testamentum Patris.

Dicitur autem *præteritus*, qui cum sit hæres *sui*, in testamento nec institutus, nec nominatim *exheredatus* est; & *testamentum rumpi*, cum, testatore in eodem statu permanente, vitium incurrit in testamento, ut, si testatori, etiam vivo, post factum testamentum, natus sit posthumus naturalis simul, & legitimus, ex justis scilicet nuptiis, qui in testamento sit præteritus; ubi *not.* hic *posthumum* sumi latè pro nato post testamentum conditum, etiam vivo Testatore, sic Haun. n. 158. ex §. 1. *Instit. de exher. lib.* ubi dicitur.

dicitur: *natione posthumi eorum testamentum infirmari*, quod procedit etiam de legatis in eo contentis, cum in hoc jus antiquum mutatum non sit per Nov. 115. quæ loquitur de præteritis, natis ante conditum testamentum.

2177 Advert. 6. ad hoc, ut filius (qui nec institutus, nec nominatim exheredatus est in testamento) non censeatur *præteritus*, non sufficere, quod ei aliquid in testamento sit relictum per modum legati, vel alio modo, quam institutionis, etiamsi illud legitimam excederet, ut haberetur Novell. 115. c. 3. Nec etiam per hoc, quod indirectè substitutus offeret heredi, ut haberetur ib. imò, licet etiam directè, per l. 4. §. 2. ff. de vulg. subst. 3. nec per hoc, quod, præter unicum, reliqui omnes essent instituti sine ullo extraneo; nam non præteritio heredis sui est de substantia testamenti inter liberos, non autem reliquæ solennitates, quæ in liberorum favorem in tali testamento remissæ sunt, & ideo testamentum inter liberos privilegiatum est, Haun. cit. n. 404.

2178 Advert. 7. esse multorum sententiam, *testamentum ex causa præteritionis, scienter facta, nullum, adjecta clausula codicillari valere in vim codicilli sic, ut præteritus succedat ab intestato, sed gravatus, ut hereditatem tradat heredi scripto*; sic Jul. Clar. §. Test. g. 46. Pechius de Test. Conj. l. 5. c. 2. §. 1. n. 2. & alii, contrarium tamen rectius dicitur cum Fachinæo l. 4. c. 11. & aliis, nam si testator scivit, testamentum suum *ex causa præteritionis* esse nullum, ut ponit casus, & in hunc finem, ut illud validaret, adjecit illam codicillarem clausulam, dupliciter male egit, nimirum ex affectu improbo erga filium, quem scienter præterit, ut eum ab hereditate excluderet; &, in fraudem legis, per talem clausulam intendens fulcire, contra legis intentionem, suum pravum animum, ne filius, cujus tamen causâ, lex improbat, & annullat ejusmodi testamentum ex causa præteritionis succederet.

2179 Accedit, quod sic omne testamentum inter liberos, in quo Pater præterit unum ex liberis, sustineretur, quod tamen communis negat; seq. probatur, quia in testamento inter liberos semper intelligitur clausula codicillaris, etiamsi non apponatur; ergo si hæc sanat testamentum à defectu nullitatis, ex causa præteritionis, sustinebitur omne testamentum inter liberos, in quo Pater præterit unum ex liberis; non negatur, magnam esse vim clausulæ codicillaris, per leges ipsi concessam in favorem ultima voluntatis, *sed rationabilis, & à legibus non improbatæ*, quæ ceteroquin ex defectu alicujus

Tom. III.

solennitatis irrita redderetur, nisi fuisset restituta virtute talis clausulæ, in præsentem autem casu ea voluntas ultima, qua præteritur filius, maxime *scienter*, legibus improbatæ, nec rationabilis est; ergo.

Ratio 1. partis est, quia licet in testamento inter liberos non requirantur solennitates aliis testamentis communes; requiruntur tamen *specialiter* ad testamentum paternum *institutio vel exhereditatio*, ut constat ex *Instit. de exher. liber. in princip. ibi: Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat; alioquin, si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem, ut, si vivo Patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit; quia scilicet ab initio non constitit testamentum*. Unde, quod aliæ solennitates non requirantur, introductum est in favorem liberorum: & quod requiratur non *præteritio*, est etiam introductum in favorem liberorum: ergo ille prior favor non debet huic præjudicare, sed debent ambo sustineri, & conciliari.

Ratio secundæ partis est; nam, si testator, qui scienter præterivit filium, adjecit clausulam codicillarem, ut præteritus nihilominus consequeretur Trebellianicam, imò & legitimam, opus non erat, ut tam imperitè procederet prætereundo filium *contra legum intentionem; cum agendo juxta leges* (si non procedit ex improbo affectu contra filium, animo illum excludendi ab hereditate, sed ex rationabili fine) potuisset eum directè instituere in legitima; in reliquis eum gravare fideicommissum, in quo nulla fuisset difficultas.

Præter dicta *not. 1.* quando dicitur testamentum ex causa præteritionis esse nullum debere intelligi juxta auth. *Ex causa, C. de lib. præterit. ibi: ex causa exhereditationis, vel præteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones, cetera namque firma permanent*; nec obstat, quod nemo possit partim testatus, partim intestatus decedere; nam hoc verum est, quantum est ex parte testator, non autem quantum est per legem, ex n. 2174.

Not. 2. non licere penitus Patri, vel Matri, aut avo, vel avia, pro avo, vel pro avia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes facere in suo testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, *nisi forsan probabum-*

zur ingrati, & ipsas nominatim ingrati-
nis causas parentes suo inseruerint testamento,
sic in terminis Novella 115. c. 3.

2184 *Not. 3.* Imperatorem, post priora verba,
& enarratas causas, ob quas liceat exhare-
dare, ibi sic concludere: *Sive igitur omnes*
memoratas ingratitudinis causas, sive certas
ex his, sive unam quamlibet, parentes in testa-
mento suo inseruerint, & scripti heredes ve-
ram esse monstraverint unam ex his, testamen-
tum suam habere firmitatem decernimus; si
autem hac observata non fuerint, nullum ex-
hereditatis liberis prejudicium generari, sed,
testamento evacuato, ad parentum heredita-
tem liberos tanquam ab intestato ex aqua par-
te pervenire &c.

2185 Ex hoc videtur legitime sequi contra
communem alias sententiam (quæ vult va-
lere testamentum, si ei causa exharedatio-
nis, vel præteritionis *inseratur*, licet postea
non probetur, & hæredi tantum succurri per
querelam inofficiosi testamenti,) sequitur,
inquam, utrumque requiri ad valorem talis
testamenti, & *causam esse testamento in-*
sertam, & probatam, & in textu non tantum
sermo est de exharedatis, sed etiam præter-
ritis, ut patet ex verbis *c. 3. in n. 2183.* & de-
inde subjicitur clausula: *& hæc quidem*
(quod scilicet requiratur causa *expressa*, &
probatam) *de parentum ordinavimus testamen-*
tis; igitur non tantum ubi liberi *exhareda-*
ti, sed etiam *præteriti* sunt; nec obstant leges
antiquæ, si quæ sint in contrarium; nam re-
sponsio nostra fundatur in *supr. cit. Novella*,
ubi *c. 4.* Imperator disertis verbis ait: *Si quid*
huic parti contrarium in veteribus legibus oc-
currat, nolle se id valere, aut ratum habere.

2186 *Not. 4.* quando dicitur: testamentum esse
nullum *ex causa præteritionis*, probabilius
intelligi, si *scienter* facta sit; non autem,
quando filium præterivit *ignorans*, vel esse
natum, vel putans esse mortuum, tum quia
Novella vult irritum testamentum ex causa
præteritionis, ne liberi in substantiis paren-
tum *circumscriptionem* patiantur, qui autem
ignorant, non præsumitur *circumscribere* vo-
luisse; tum quia talis ignorans non potest
præsumi voluisse præterire absolute, sed so-
lum sub conditione, si non extet talis hæres
suius, qualiter etiam donatio inter vivos, si
præter spem liberi superveniant, revocari
potest, quia donator præsumitur donasse
sub ea conditione, si non superveniat liberi.

2187 *Not. 5.* aliud esse, quod testamentum ab

initio sit nullum, aliud, non esse nullum sta-
tim ab initio, sed postea rescindi; *not. 6.* quan-
do testamentum statim ab initio nullum
est, quod hæres suus in eo præteritus fuerit;
præterito dari remedium juris civilis, quod
vocatur *jus dicendi nullum testamentum, not.*
7. olim testamentum, in quo emancipati li-
beri sunt præteriti, non fuisse nullum ab initio,
§. 3. Inst. de exhar. liber. ibi: emancipatos libe-
ros jure civili neq; heredes instituere, neq; ex-
heredare necesse est, quia non sunt sui heredes.

Not. 8. his emancipatis, in testamento præ-
teritis, olim non fuisse concessum remedi-
um juris civilis, seu *jus dicendi testamentum*
nullum (quod durat 30. annis, nec citius
contra illud præscribitur) sed remedium
aliud, quod dicitur *Bonorum possessio contra*
tabulas; ut habetur *cit. §. ibi: hoc autem reme-*
dium, nisi intra annum à die notitiæ præteritio-
nis assumatur, cessat; dubium autem est, an ju-
re saltem novo emancipatis concessum sit
illud privilegium civile, *dicendi testamen-*
tum nullum; hanc differentiam inter hæ-
redes suos, & emancipatos jure novo subla-
tam, & consequenter etiam testamentum,
in quo emancipati præteriti, causâ præteritio-
nis non expressâ, vel si expressa sit, non
probatâ esse nullum, & ab illis dici posse
nullum, probabilius videri.

Ratio est, quia ex *§. 5. de exhar. liber. cla-*
rè habetur, ea, quæ in hoc puncto *vetustas in-*
troduxit, sublatam esse, quoad heredes suos, &
emancipatos; ibi *sed hæc quidem vetustas in-*
ducebat: nostra vero constitutio inter masculos,
& feminas in hoc jure nihil interesse existi-
mans, &c. simplex, an simile jus, & in filiis, &
in filiabus, & in cæteris descendentibus per vi-
rilem sexum personis non solum jam natis, sed
etiam posthumis introduxit, ut omnes sive sui,
sive emancipati sint, vel heredes instituuntur,
vel nominatim exharedentur: & eundem ha-
beant effectum circa testamentum parentum suo-
rum infirmamda, si autem dicas, ibi solum
sermonem esse de testamento *infirmamdo*
vel *rescindendo*, quod non significat testa-
mentum *invalidum*, sed *invalidandum*, &
intelligi non de rescissione *tolente valorem*,
sed solum *declarante nullitatem*; nam quan-
do Imperator in *cit. Nov. c. 3.* dicens, *legata*
deberi, quæ facta sunt in ejusmodi testamen-
tis, ob præteritionem, vel exharedationem
illegitime factis, & in ordine ad ea testa-
menta illa, *tanquam in hoc non rescissa, vult*
obtinere quoad legata, hæc verba referuntur
ad omnia testamenta superius reprobata;
sed

sed inter illa etiam ipsi adversarii fatentur, quaedam esse ipso jure nulla, ergo non loquitur de rescissione annullante valorem prae-existentm; sed solum declarante esse nullum.

2190 *Not. 9.* Si testator habeat descendentes, non esse obligationem instituendi ascendentes, cum hi excludantur ab illis in successione ab intestato, in defectu autem descendentiū, nisi instituantur, vel exhaeredentur, causā prae-teritionis expressā & probatā competere illis subsidium civile dicendi testamentum nullum per Novellam I 15. c. 4. ibi: *Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos prae-terire, aut quolibet modo a rebus suis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienos facere, nisi causas, quas enumeravimus, specialiter in suis testamentis nominaverint, vel descripserint, & §. 9. si autem haec omnia non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus; sed, rescisso testamento (per declarationem nullitatis) eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet, & aliis capitulis suam obtinentibus firmitatem.*

2191 *Not. 10.* Si tali casu uterque parens vivat, utrumque instituendum esse, non tamen ex obligatione in plus, quam in legitima, cum nec in minori quantitate teneretur instituere descendentes; in eo autem, quod est ultra, posse institutionem fieri in portionibus inaequalibus, sicut id potest Pater quoad filios; & quia in ascendentibus non habet locum *representatio*, sicut in descendentibus, si existat sola Mater, & avus paternus testatoris, non tenebitur instituire avum, excluderetur enim in successione ab intestato per testatoris matrem.

2192 *Not. 11.* in casu, quo Testator nec haberet ascendentes, nec descendentes, sed tantum collaterales (v.g. fratres) eum non teneri, lege iustitia, aliquid illis relinquere; his tamen, si personam turpem (v.g. concubinam, infamem, jure, vel facto vilem, improbis moribus, leonem, meretricem &c.) illis prae-teritis, instituisset, competere jus, non quidem dicendi testamentum nullum, sed rumpendi testamentum per querelam inofficiosi (de qua n.) per L. 27. C. de inofficioso testamento ibi: *fratres, vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris aut Sororis penitus arceantur, consanguinei autem durante agnatione vel non, contra testamentum fratris sui, vel sororis*

de inofficioso questionem movere possunt, si scripti haeredes infamia, vel turpitudinis, vel levis nota macula aspergantur; ubi nota, legem istam hoc jus concedere solis fratribus germanis, & consanguineis.

Difficultas est, an in tali casu, per ejusmodi querelam, testamentum rumpi possit in totum? R. quod communior sententia teneat affirmativam, si tali casu nihil illis relictum esset, ne quidem nomine legati; secus, si aliquid, & si hoc adaequet legitimam, satis esse, si enim minus? posse agere ad supplementum, quam sententiam Julius Clarus dicit esse communem, ac aequiorem.

Not. 12. in jure posthumum dici, non tantum eum, qui post mortem testatoris natus est; sed etiam illum, qui post factum testamentum nascitur, vivo testatore, vel jure civili per adoptionem fit filius; fingitur enim natus esse post factum testamentum; ex his alius, est *suus*; alius, *alienus*: alius, *quasi posthumus*, & in divisione *suus* describitur §. Instit. de hered. quae ab intestato ibi: *posthumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui haeredes sunt; Sive alienus dicitur, qui, si testamenti tempore natus fuisset, non fuisset in potestate Patris; quia v. g. natus est ex filio emancipato, vivo, & a fortiore, nepos, qui ex fratre, natus est, posthumus alienus patrum, quia in ejus potestate nunquam esset.*

Quasi posthumus vocatur, qui quidem natus est ante confectum testamentum, sed primum post testamentum incipit esse *suus* §. 2. Instit. de exhaered. lib. ibi: *posthumorum autem loco sunt & hi qui in sui haereditis locum succedendo, quasi adgnascendo fiunt parentibus sui haeredes: ut ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in potestate habeat, quia filius gradu praecedat, is solus jura sui haereditis habet, quamvis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint, sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet ratione exeat de potestate ejus, incipit nepos, neptisve in ejus locum succedere, eo modo jura suorum haereditum, quasi agnatione nantiscuntur: itaque huiusmodi nepos, cum natus est, non est suus haeres, quia tamen suus haeres fieri potest, sublato filio, dicitur esse natus inter suos, ut notat Perez h. 1. C. n. 1.*

ARTICULUS VI.

De exhaereditatione.

Cum in praecedenti articulo dictum sit, testamentum vel esse nullum, vel fal-

tem rumpi, prateritione illorum, qui alioquin instituendi erant, vel exheredandi, quæstio nunc est, qualis esse debeat *exheredatio*, ut jure subsistat, ut testamento non præjudicet? & 1. an facienda sit nominatim? 2. an sufficiat, si fiat solum conditionatè? 3. an sufficiat, si solum fiat à certa parte bonorum? 4. an necesse sit quòd excludatur ab omnibus etiam Institutis? 5. an valeat, si in testamento hæres aliquis institutus non sit, seu institutus hereditatem non adit? 6. an exigatur, ut exheredatio fiat ex causâ legitima, seu legibus approbata? 7. an jure novo sufficiat, qualibet causâ ex illis, quæ sufficiebat olim, & jure antiquo? 8. an exheredato, neganti se causam exheredationis dedisse, incumbat probatio suæ innocentia? 9. quæ sint causæ, propter quas fieri potest exheredatio? 10. an quod dicitur de his causis, extendi possit ad alias, vel similes?

2197 Ad 1. R. affirmativè per textum L. 2. *Instit. tit. 13. de exheredat. liberorum* in principio. ibi: *qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat*; alioqui, si eum silentio praterierit, *inutiliter* testabitur, adeo quidem, ut si vivo Patre, filius mortuus sit, nemo hæres ex eo testamento existere possit; quia scilicet ab initio non constiterit testamentum: sed non ita de filiabus, & aliis per virilem sexum descendantibus liberis, utriusque sexus, antiquitati fuerat observatum: sed, si non fuerant scripti hæredes, scriptæve, vel exheredati, exheredatæve, testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen adcrefcendi eis ad certam portionem præstatur, sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter ceteros hoc facere.

2198 Ad 2. R. quòd non, per L. *est 3. §. Purè autem 1. ff. de liberis posthumis hered. instit. ibi: purè autem filium exheredari Iulianus putat: quâ sententiâ utimur*. Sed circa responsionem ad 1. nota, sufficienter censeri nominatim exheredatum, si sic exprimat, ut sciri possit, quem velit exclusum, esto proprium ejus nomen non exprimat, ut colligitur ex cit. L. 3. ibi: *est pepercerit filium dicere, ex Seja autem natum dixit, rectè exheredat, & si cum convitio dixerit, non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator, magis est, ut rectè exheredatus sit, & si ex adulterio natum dixerit*. Circa responsionem 2. nota, quòd filius exheredatione dignus,

possit, sub certa conditione hæres scribi, & sub apposita exheredari per textum L. 4. C. de instit. ibi: *si Pater filium, quem in potestate habebat, sub conditione, quæ in ipsius potestate non erat, heredem scripsit, nec in defectum ejus exheredavit, jure testatus non videtur*.

Ad 3. R. non sufficere; per L. *Cum quidam ff. de liber. & Posthum. ibi: cum quidam filiam ex asse heredem scripsisset, filioque, quem in potestate habebat, decem legasset, adiecit, & in cætera parte ex hæres mihi erit, & quæreretur an rectè exheredatus videretur?* Scævola respondit, non videretur: & in disputando adiciebat, ideo non valere, quoniam nec fundi ex hæres esse jussus, rectè exheredaretur, aliamque causam esse institutionis, quæ benignè acciperetur. Nec obstat, quòd quis possit institui in re certa, sic ut detracta rei certæ mentione, intelligatur institutus in omnibus, ex hoc enim non fit argumentum, quòd similiter fieri possit exheredatio; nam *institutio* favorabilis; *exheredatio* autem odiosa, quæ proinde interpretatione benignâ non est iuvanda.

Ad 4. R. ut exheredatio, prout hic oportet, legitime fiat, necessarium esse, quòd excludatur ab omnibus institutis ab eo, ut nulli etiam sit substitutus, de quo cit. L. 3. *§. fin.* Ad 5. tali casu rem redire ad causam intestati, si enim hæres scriptus hereditatem non adeat, nihil horum, quæ in testamento scripta sunt, valet, adeoque nec exheredatio, hinc exheredatus potest ab intestato bonorum possessiones contra tabulas petere per textum L. 20. ff. de bonorum possess. contra tab. ibi: *sed cum exheredatio non adit hereditate, ex testamento nullius sit momenti*.

Ad 6. R. affirmativè; nam dispositio irrationabilis, vel ex causâ non legitima, non parit effectum civilem, præsertim alteri præjudicantem. Ad 7. R. nullam sufficere, nisi sit una ex expressis in Authent. *Ut eum de appellatione*, collat. 8. c. aliud quoque capitulum, ubi textus sic habet: *Sancimus igitur, non licere penitus Patri, vel Matri, aut Avo, vel Avia, proavo, vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros filios praterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probaverint ingrati, & ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento*.

Sub.

Subjungit deinde: *Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant judicari, in diversis legibus dispersas, & non aperte declaratas invenimus:* quarum aliqua nec digna nobis ad ingratitudinem visa sunt, aliqua verò, cum essent digna, prætermittæ sunt: *ideo necessarium esse prospeximus, eas nominatim præsentis lege comprehendere, ut, præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi, quæ in hujus constitutionis ferie continentur;* causas autem justas ingratitudinis decernimus esse has. De quo V. à nobis dicta l. 4. Decret. à n. 488.

2202 Ad 8. R. quòd non; sed in eo casu incumbit probatio hæredi scripto; nam iste stat loco Testatoris ex tali causâ hæredem, coetoroquin jure instituendum, repellentis, quod ei cum effectu non est permittum causâ non probatâ, unde si hæres scriptus defecerit in probatione, exhæredatio nulla est, & exhæredatus potest agere contra testamentum per querelam inofficiosi (de qua n. 2222.) vel etiam *per dicendo: testamentum nullum*, ex præced. Ad 9. R. eas causas jure novo approbatas, ut propter illas justè fieri possit exhæredatio, à nobis esse singillatim relatas lib. 4. Decret. à n. 490. Ad 10. R. negativè propter clarum textum in contrarium relatum n. priori, ibi: *præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere* &c. id quod fufius dedimus lib. 4. à n. 495. contra Fachinam l. 5. Controvers. juris c. 78. & ideo etiam Haunolus tom. 2. tr. 6. n. 464. negativam, stando in puncto juris, ait esse verissimam, cui etiam subscribit Antonius Perez, Molina, Card. de Lugo, & alii apud eundem citati.

ARTICULUS VII.

De legitima.

2203 Legitima est quota, seu certa pars vel portio, juris dispositione, tituloque legitime successione definita est, potest autem legitima dupliciter considerari 1. prout debita jure naturæ, & sic stat vice alimentorum, 2. prout debita dispositione juris civilis, & sic dispositione juris antiqui erat quadrans, seu certa pars hæreditatis relicta deducto ære alieno, & funeris expensis, ut habetur §. ult. Infit. de inoffic. testam. jure autem novo, si sint tantum quatuor, vel pauciores liberi, est triens hæreditatis, respectu descendendum, adeoque tertia pars bonorum Patris, vel Matris inter eos, æqualiter dividenda; Si verò sint plures, quàm quatuor, legitima est semis, seu media pars

bonorum Patris, vel Matris, avi, cui succeditur juxta Authent. de triente, & semisse. Novell. 18. §. 1. auth. Novissima C. de inoffic. testam. cum Glossa in c. Raynutius h. t. V. Quartam partem; advertendum autem, de reliquis bonis, quæ sunt ultra legitimam, posse Patrem, vel avum liberè disponere prout vult, quin teneatur hæredibus, etiam suis, ea relinquere, modò illis relinquat legitimam; quibus positus:

Quæstio 1. est, an legitima sit pars bonorum, vel hæreditatis? 2. an filius repudiatâ hæreditate possit nihilominus consequi legitimam? 3. quibus debeatur legitima? 4. quanta esse debeat? 5. quomodo accrescat? 6. quo titulo relinquenda? 7. an crescentibus bonis paternis augeatur etiam legitima? 8. ex quibus, & à quo possit designari? 9. qualiter sine gravamine relinquenda? 10. an, & qualiter filius sibi possit in legitima præjudicare? 11. quo juris remedio legitima, non relicta, possit obtineri? 12. quo supplementum non relictae integræ?

Ad 1. R. distinguendum inter Bona, & 2205 Hæreditatem; Bonorum nomine veniunt illa, quæ remanent deducto ære alieno; Hæreditatis autem cumulus omnium relictorum post mortem, etiam si obnoxia sint Creditoribus; prima pars constat ex L. 39. §. 1. ff. de V. S. ibi: *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt*; altera ex dict. à n. 1823. ubi tamen nota, hæreditatem sumi materialiter, & formaliter: materialiter, prout diximus, pro omnibus relictis post mortem, licet obnoxia sint Creditoribus; formaliter pro illis, quæ carent omni gravamine, ac onere: quibus positus ad 1. quæstionem R. legitimam esse partem bonorum, ratio sumitur ex L. 8. §. 9. ff. de inoffic. testam. ibi: *quarta autem accipitur deducto ære alieno, & funeris impensis*, quo habetur, legitimam esse partem relictorum post mortem, non includentium onus æris alieni, at hoc onus non includunt Bona, includit autem, hæreditas ex L. 119. ff. de V. S. ibi: *Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem*, ergo. Unde, quando dicitur, *quid quid titulo institutionis relinquitur, aut relinquendum est, est quota hæreditatis*; sed legitima sic relinquenda est; ergo est pars, seu quota hæreditatis. R. majorem concedi de hæreditate materialiter, non autem, formaliter accepta, & sub hac distinctione, admitti consequentiam; cum enim legitima sit quota, seu pars Bonorum,

norum & bona sint quota, seu pars hereditatis materialiter accepta, etiam legitima erit quota, seu pars hereditatis materialiter accepta.

2206 Ad 2. *Re.* affirmative, nam ex n. præced. legitima est pars bonorum, & Bona sunt pars hereditatis; sed potest quis renuntiare hereditati, quin renuntiet Bonis: ergo etiam, quin renuntiet legitimæ: minor ex eo est, quia renuntiare toti, quâ tali, non est renuntiare cuiuslibet ejus parti. Deinde Creditor à suo debitore institutus hæres, potest repudiare hereditatem, non repudiato debito ex alio titulo L. 5. C. de heredit. acti. sed legitima est naturæ debitum, & tanquam res alienum per Novell. 1. §. 2. ergo.

2207 Ad 3. *Re.* legitimam deberi i. liberis utriusque sexus, etiam emancipatis, & Religionem (capacem bonorum temporalium, & successionis) ingressis, si sint naturales, & legitimi; 2. etiam legitimis tantum, seu adoptatis, vel arrogatis, sive antè, sive post nati sint adoptanti liberi, ut colligitur ex L. fin. ff. siquid in fraudem, ibi: *Constitutione Divi Pii caveatur de impubere adoptando, ut ex bonis, quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est,* sed & bona ei, quæ acquisivit Patri, restitui jussit, si causâ cognitâ emancipatus fuerit, quartam perdit; *si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi per Calvisianam, vel Favianam actionem revocandum est,* quod intelligendum venit etiam de postea legitimatis ab eo, qui potuit iis constituere jus natalium legitimorum etiam ad temporalia; Qui verò illegitimè nati, nec legitimati sunt, deberi legitimam à Matre, non autem Patre, tradit Haunoldus tom. 2. *tr. 6. n. 487.* in defectu autem filiorum, & filiarum legitima debetur nepotibus succedentibus in locum, parentum, saltem, si isti non fuissent legitimè exheredati.

2208 Ad 4. *Re.* id constare ex dict. à n. 2203. hæc alii complectuntur his versibus: *Quatuor, aut infra dant Natis jura trientem; Semissem verò dant Natis quinque, vel ultra: arbitrium sequitur substantia cætera Patris,* sic Authent. *Novissima*, C. de inoffic. testam. desumpta ex Novell. 18. c. 1. ibi: *Novissima lege cautum est, ut, si quatuor sunt filii, vel pauciores, ex substantia deficientis, triens, si plures sint, semis debeat eis quoquo relicti titulo, ex aquo scilicet inter eos dividendus; ejus portionis, nec usu fructu, defraudari liberi à parentibus possunt.*

2209 Ad 5. *Re.* loquendo de accrescentia por-

tionis, ex triente (ubi sunt filii pauciores, quàm quinque) respondentis alioquin uni ex illis exheredato, eam fieri cæteris; & si ex eis unus sit coheres universalis, non hæredi, sed cæteris, quantumvis in re certa, vel in sola legitima institutus, id, quod pluribus probat Haunoldus *cit. à n. 493.* tunc enim exheredatus non numeratur, quo posito trientem in pauciores distribuendo, sine dubio plus uni venit, quam si etiam in eum distribueretur.

Ad 6. *Re.* Legitimam esse relinquendam *2219* titulo institutionis; per Novell. 115. c. 3. & quidem sic, ut si relicta esset eo titulo solum in parte, posset agere ad ejus supplementum; unde id, quod dicitur in Novella 18. c. 1. ubi habetur: *sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere* correctum est per Novellam 115. quæ quinque annis post priorem edita est, anno salutis 541. quæ tamen solum loquitur de legitima debita liberis à parentibus, non autem à fratre fratri, & hoc, quod diximus, etiam procedit in testamento inter liberos; ne coeteroquin, quod illis concessum est in favorem (*ne in hoc opus sit observare solemnitates*) constitutio de relinquenda legitima titulo institutionis, illis ab hoc exclusis, favor ille cedat in detrimentum.

Ad 7. *Re.* legitimam esse metiendam ex *2211* quantitate Bonorum, prout tempore mortis reperitur; ergo si tempore mortis bona Patris aucta, vel diminuta reperiantur, etiam aucta, vel diminuta erit legitima. Quare, si, dum Pater filio Religionem ingredienti, vel nubenti, sponte dedit legitimam, v. g. trientem, seu tertiam partem assis, nimirum ex 12. millibus bonorum suorum, quæ tunc essent, ex quibus desumi debebat triens, & deinde post mortem Patris aucta sint in duplum, ut sint 24. millium, triens erit auctior, v. g. Octo millium. ant. sumitur arg. L. 6. C. de inoffic. testam. ibi: *cum quaritur, an filii de inoffic. Patris testamentum dicere? si quartam partem bonorum mortis tempore testator reliquit, inspicitur;* & hoc verum est, esto accepta semel triente prius, quàm bona Patris aucta essent, renunciasset sine juramento, de quo casu Videri potest L. 35. §. 1. C. cod.

Pro hac quæstione ulterius exponenda *2212* not. 1. Patrem ante mortem suam per se loquendo non teneri liberis dare legitimam; posse tamen dare, si velit, cum nullo jure prohibeatur, si tamen civiliter moreretur, sic

fic, ut sub hoc nullius dispositionis capax esset (puta, si Religionem profiteretur successionis incapax) filius itatim possit agere ad legitimam, & quia esto professus esset Religionem successionis capax, ipse nihilominus evadit incapax omnis domini, & dispositionis juxta Jus Canonicum, idem probabilius dicendum foret.

2213 *Not. 2.* dupliciter augeri posse bona, extrinsecè & intrinsecè. *Extrinsecè* augentur, v.g. partu ancillæ, alluvione, reditu servorum ex captivitate, &c. *Intrinsecè* verò, quando rerum æstimatio augetur & crescit, prout secundum diversa tempora, frumentum, & alia jam minus, jam plus valent, imò, & ipsa moneta. *Not. 3.* augmentum extrinsecum sic distinguendum esse, ut attendatur augmentum bonorum, vel ex causa de novo posita, prout fit in exemplis allatis; vel ex causa jam posita, dum Testator viveret v.g. si quis ex debitoribus hæreditatis non erat solvendo, & ideo ejus debitum non numerabatur in bonis Testatoris, post mortem verò factus est locuples, & solvendo.

2214 *Not. 4.* quando dicimus; augeri legitimam auctis bonis, ex quibus desumitur non debere intelligi de augmento extrinsecò, sive causa præexisterit, sive non, sed de intrinsecò; ratio primi sumitur ex textu, de quo n. 2211. ubi dicitur, quoad legitimam inspicere tempus mortis secundum quantitatem bonorum, *qua tunc sunt*; & quamvis ibi sermo sit de quarta parte assis; hodie tamen est triens, seu tertia, ut supra diximus. Deinde si ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hereditate, vel legato, servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium, non potest Patronus propterea queri, quod minus habeat in servo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus, verba sunt l. 44. §. 2. ff. de bonis libertorum: ratio secundi est; quia legitima pertinet ad filium *statim*, post mortem Patris secundum quantitatem bonorum, ex quibus debetur, *qua tunc erat*, sed debetur secundum eam quantitatem, quam habent tempore mortis; ergo si tempore mortis sunt ab æstimatione hominum majora, quam ante, major erit legitima, sed incrementum istud, quæ res crescit ex æstimatione hominum est intrinsecum; ergo, antecedens est ex l. 36. §. 1. C. de inoffic. test. ibi: *quia nostra Constitutio omnem dilationem, omnemque moram censuit esse subtrahendam,*
Tom. III.

ut quarta pars pura, & mox, filio restituatur.

Contra id, quod à n. 2211. dictum est, 2215 opponi potest l. 42. ff. ad leg. Falcidiam, ubi dicitur, quod servi, qui apud hostes sunt, post mortem Testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiores faciant hæreditatem; ergo etiam portionem legitimæ. R. quod servi post mortem Testatoris reversi augeant hæreditatem quoad Falcidiam, probari ex l. cit. sed non quoad legitimam portionem; cum stet in contrarium §. 3. ib. quo habetur, nihil legatariis prodesse, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariorum, aut ex foetu pecorum tantum accessit hæreditati &c. idem habetur in l. 30. ff. ad leg. Falcid. rationem dar Glossa, quia, ut post eorum reditum non sit locus detrahendæ Falcidiæ eo modo, quo fuisset, si non redissent, servi post reditum, finguntur nunquam fuisse capti, adeoque jam extitisse in patrimonio defuncti tempore mortis, hæc autem fictio propter oppositum textum in cit. §. 3. admitti non potest quoad portionem legitimæ.

Ad s. 2. à Testatore posse assignari legitimam in aliqua re certa, si adæquet pretium legitimæ, sit paritas utilitatis, ac res ceteræ hæreditariæ, nec sit obnoxia certis oneribus, quæ merito molesta, & gravia sint filio; posse etiam in pecunia numerata, non tamen in solo usufructu, nullâ proprietate relicta, per Nov. 19. c. 3. in fine. Ad 9. R. constare ex l. 32. & 36. §. 1. C. de inoffic. Test. legitimam esse relinquendam *sine gravamine*. lex 32. sic habet: quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut, si quid minus legitimam portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, *hoc repleatur*, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur; hoc *in presenti addendum esse censemus, ut, si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducere, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumq; onus introducens tollatur. & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esse.* Sic Justinianus Imperator.

Lex autem 36. §. 1. ita: Cum autem quis extraneo hærede instituto, restituere eum filio suo hæreditatem suam, cum moriatur, disposuerit, vel in tempus certum restitutionem

tionem distulerit, quia nostra constitutio, quae antea composita est, omnem dilationem, omnemque moram censuit esse subtrahendam, ut quarta pars pura mox filio restituatur, in huiusmodi specie, quid faciendum sit dubitatur? sancimus itaque quartae quidem partis restitutionem jam nunc celebrari, non expectata, nec morte haereditis, nec temporis intervallo: reliquum autem, quod post legitimam portionem restat, tunc restitui, quando Testator disposuit: sic etenim filius suam habebit portionem integram, & qualem leges, & nostra constitutio definivit, & scriptus haeres commodum, quod ei Testator dereliquit, cum legitimo moderamine sentiet.

2218. Ex his legibus habetur, legitimam esse relinquendam sine gravamine, nisi insit ipsi rei, & non minuat valorem ejus, quod pro legitima debitum est; quare uxori non potest Testator relinquere usufructum in legitima filio debita, cum in hac filius, & proprietatem, & usufructum habeat, per Authent. *Novissima. C. eod. ibi: novissima lege cautum est, ut, si quatuor sint filii, vel pauciores, ex substantia deficientis triens; si plures sint, semis debeatur eis*, quoquo relicti titulo ex aequo, scilicet inter eos dividendus: *Cujus portionis, nec usufructu defraudari liberi a parentibus possunt*, &c. sic de aliis oneribus.

2219. Ad 10. B. filium posse sibi praedjudicare per renuntiationem legitimae, nam per renuntiationem, vel repudiationem haereditatis non eo ipso repudiar legittimam, constat ex n. 2206. Coeterum esto filia renuntiatio post acceptam dotem, quod hac contenta esse velit, jure civili non teneat, tamen accedat juramentum, *vi hujus tenebitur renuntiationi stare*, secundum dicta l. 1. Decret. Si autem autoritate propria legitimam occuparet, proprietatem ejus perderet in poenam per l. 7. C. Unde vi, & l. 2. C. quando, & quibus quarta.

2220. Ad 11. B. Si quarta ad aliquem arrogatum deferatur ex constitutione Divi Pii, quia hic neque haeres, neque bonorum possessor sit, utile fore familiae eriscunda: iudicium necessarium; sic colligitur ex l. 2. §. 1. ff. famil. eriscund. quod intellige, si tota legitima petatur, competit etiam haereditatis petitio, quia cum relinqui debeat titulo institutionis, accipitur tanquam haereditas, consequenter qua talis peti potest; unde cum diximus superius, legitimam esse partem Bonorum, non haereditatis, sub data in-

ibi distinctione accipiendum est, ut procedat de haereditate formaliter accepta; quantum est ad incommoda haereditatis, non autem accepta materialiter.

Ad 12. B. posse obtineri conditione per l. omnimodo 30. C. de inoffic. testam. ubi Glossa lit. C. olim filius, inquit, habens minus legitimam, querela inofficiosi iurabatur ad testamenti rescissionem, hodie non rescindit, sed tantum agit ad legitimam, aut ad ejus supplementum, ex hoc habetur, cur ista conditio ex lege (qua agitur ad supplementum legitimae) non praescribatur, nisi 30. annis, licet succedat in locum querelae inofficiosi, quae durat solum quinquennio; nam illa tendit ad conservandum testamentum, & ideo inducta est in odium querelae, quae illud penitus subverteret, consequenter illa continet favorem, ista odium, ante non oportebat, ut in hoc casu quoad durationem superet naturam querelae cui subrogata est.

ARTICULUS. VIII.

De querela inofficiosi.

Inofficiosum testamentum, ut notavimus supra n. 1996. quod confectum est contra officium pietatis, scilicet erga personas extraneas, filiis sine legitima causa exhaereditatis; seu, ut alii dicunt: quod certis personis immerito exhaereditatis, non officio pietatis factum videtur, cuius impugnandi remedium extraordinarium jure civili introductum est *querela inofficiosi*, qua quis petit ejusmodi testamentum rescindi; per *ly certis personis* notantur illae, quae saltem in aliquo casu debent haeredes institui, non ponitur *ly silentio praeiuris*, sed *exhaereditatis*, quod hac querela non omnibus *praeiuris* competat, dicitur remedium *extrordinarium*, quod non detur, nisi deficienti *omni alio remedio*, quo, salvo testamento, possit haereditas, vel legitima obtineri, an autem hac querela sit proprie actio, an solum *imploratio* officii Judicis? sub opinione est, quibusdam volentibus hoc secundum, ut notatum est n. 1996. aliis affirmantibus primum, quia est jus persequendi in iudicio, quod sibi debetur, quae est definitio actionis, his praemissis:

Dubium 1. est, an hodie inter ascendentes, & descendentes locus sit Querelae? 2. ad quos transeat Querela? 3. contra quos detur? 4. in quibus casibus cesset? Ad 1. B. Si testamentum inofficiosum inter eas personas

sonas est nullum, non esse locum *Querelæ*; quia tunc non est necessaria eius rescissio; si autem valeat, esse locum, & in ordine ad hoc resolvendum, difficultas est, an valeat testamentum, quo Pater exhæredavit filium propter causam in jure agnitam ut legitimam, in testamento expressam, sed non probatam ab hærede? in hac quaestione, ut testamentum valeat, necesse est, quod exhæredatio legitimè facta sit, secus enim nullum est, per dicta supra, quia verò etiam diximus, hodie requiri, quod & causa jure agnita debeat *esse expressa in testamento, & probata*: sequitur, testamentum, de quo in præsentia, esse nullum, consequenter, querelæ non esse locum, & ita tenet Hunnius, & Rath, apud Haunold, tom. 2. rr. 6. n. 616. nam in dato casu ponitur causam exhæredationis *non esse probatam*, quia tamen etiam in dato casu Querelæ locum esse, tenet communis Doctorum, saltem in praxi, ut notat iste; *theoricè* probabilior quidem erit opinio, quam retulimus in responso nostro, *in praxi* autem sequenda consuetudo. Quare supponendo hanc opinionem, in praxi receptam, in tali casu dari locum querelæ, saltem in foro fori, secundum eam, quaestiones reliquas hic resolvemus.

2224 Unde sequitur 1. Querelæ locum esse 1. quando liberi cujuscunque sexûs à Patre non legitimè sunt exhæredati, vel in testamento Matris, aut avi materni sunt præteriti, id quod etiam procedit de emancipatis ex Novell. 118. c. 1. ubi sine discrimine liberi ad paternam successionem vocantur, sive hæredes instituantur, sive nominatim exhæredentur pari effectu circa testamenta parentum suorum infirmanda &c. Sequitur 2. eidem esse locum non tantum, cum liberi testamentum Patris accusant de inofficioso; sed etiam cum parentes testamenta liberorum §. 2. Institut. h. t. 3. si fratres, vel sorores præterita accusent de eodem in statu, quo turpes personæ institutæ sunt §. 1. Institut. eod. & hoc quidem ita, ut jure repræsentationis idem possint eorum filii, vel filia, saltem ita, ut rescisso testamento per alium (v. g. fratrem, vel sororem sui Patris) cum eo, & ipsi possint succedere.

2225 Ad 2. re. jus Querelæ inofficiosi transire tam ad hæredes suos, quam ad extraneos, sed ad illos etiam non præparata, ad istos autem solum præparata, hoc per litis contestationem, vel intimationem, ut habetur L. 34. C. h. t. & L. 36. ibid: ibi *Si decesserit*
Tom. III.

filii, hujusmodi querelam, licet non præparaverit, ad suam posteritatem transmittet: ad extraneos verò hæredes tunc tantummodo, quando antiqui liberis insertam præparationem faciet. Ad 3. autem re. dari contra illos, qui hæreditatem ex tali testamento inofficioso adiverunt; nam, si præteritus vel exhæredatus ipse est in possessione illorum bonorum, ab hærede conventus potius per modum defensionis, vel exceptionis, contra ipsius petitionem opponet querelam ex L. 8. §. 13. ff. h. t. Ad 4. re. numerari communiter sequentes casus 1. si suppetit remedium ordinarium hæreditatem obtinendi; 2. si exhæredatio legitimè facta sit; 3. quando exhæredatus ipse sponte renunciavit; 4. si saltem aliquid titulo institutionis acquisivit, quo casu solum ager ad supplementum.

ARTICULUS IX.

De substitutionibus.

2226 Quid, & quotuplex sit *substitutio*? diximus à n. 2003. ubi communiter notatur, hæredem directè institutum (qui etiam quando gravatur, ut ad alium hæreditatem transmittat, vocatur hæres *fiduciarius*) fieri verum hæredem, non autem fideicommissarium, & hunc non acquirere jus, antequam ille adeat hæreditatem, unde, si ille ante testatorem moritur, expirat fideicommissum, & succedunt hæredes ab intestato, quibus positus, pauca solum insinuabimus, 1. de certorum terminorum in hac materia usurpatione, & singularium substitutionum (de quibus à n. 2003.) peculiari effectu.

§. 1. De Substitutione vulgari.

2227 Loquendo igitur de prima specie Substitutionis, nimirum *vulgari*, exposita n. 2004. not. hanc fieri posse à quolibet Testatore, & ideo dici, ut loco cit. notavimus, substitutionem directam, & simplicem, quæ quis, absque particulari privilegio, hæredem sibi substituit. Not. 2. præcipuum substitutionis *vulgaris* effectum esse, ut, si hæres institutus non poruit, aut noluit adire hæreditatem, Substitutus succedat in bonis propriis Testatoris, l. *quàm diu* 69. ff. de *acquirend. & amittend. her.* non autem in bonis propriis hæredis instituti, Sylvester V. *hæreditas* 4. q. 4. Hæc autem substitutio expirat 1. Si institutus hæreditatem adeat, cum enim sit conditionalis (*si institutus non erit hæres*) in dato casu deficit conditio, adeo-

adeoque substitutio. *L. post aditam 5. C. de impub. & aliis Substit.* quod procedit etiam per bonorum possessionem, sic Haun. *tom. 2. tr. 7. n. 21.* sed intellige, si non negligat, etiam post aditam hereditatem intra annum exequi voluntatem defuncti; secus enim per leges hereditate privatur: expirat 2. *Si substitutus moriatur ante Institutum*, nimirum antequam conditio substitutionis expleatur, ut notat Haun. *tom. 2. tr. 7.* ubi recte docet, *spem non transmitti ad heredes*, vel ante aditam ab ipso hereditatem. Et tali casu Substitutus nullum jus ad heredes suos transmittit *L. unica. §. in novissimo C. de caduc. toll.* ratio hujus est, quia jus, quod necdum habuit defunctus, nisi in spe, & quod in bonis ejus non fuit, non potest transmitti ad heredes illius; hinc quando dicitur: *venditio rei aliena non valet*; *scilicet* cum distinct. non valet, *quoad hoc*, ut venditor in emptorem transferat rei dominium, vel in præjudicium veri Domini, C. ut emptor *licite possideat*, vel in præjudicium venditoris pro casu evictionis N. Sichard. in *l. 3. C. tit. 33. l. 3.* nemo enim plus juris ad alterum transferre potest, quam ipse habeat, *L. Nemo. ff. de reg. jur.* & hereditas non adita ab instituto potuit deferri substituto præmortuo; sic Molina *tr. 2. D. 183. à n. 7.* & ideo recte docet Cardinalis de Lugo *Consil. l. 4. d. 4. n. 2.* quod Societas prætere non possit hereditatem ab intestato, nomine Professi, qui ante Professionem omnia sua jura cessit Collegio, contra Castropal. *tom. 3. tr. 16. D. 1. p. 18.* sine; jura primo contingat, post professionem.

Not. 3. Quando autem propter verborum ambiguitatem, vel obscuritatem dubium est, an substitutio sit directa, vel indirecta, præsumendam esse directam *c. 1. de testam. in 6.* Si Testator Instituto alium substituat *expresse in eventum*, quod institutus non sit hæres *ex capite impotentia* substitutio non extenditur, si hæres non sit *ex capite voluntatis*; nece contra, ut constat ex *L. 101. ff. de condit. & demonstr.* Nam in conditionibus testamentorum, voluntatem potius, quam verba considerari oportet, ut ibid. dicitur; si autem Testator non expressit, quod substitutionem faciat in eventum, quod institutus non sit hæres, ex uno prædictorum capitum, substitutio intelligitur ex quocunque illorum contingat, eum heredem non esse, sic Haunoldus *tom. 2. tr. 7. n. 15.*

§. 2. De Substitutione pupillari.

Altera species substitutionis est substitutio pupillaris, cuius definitionem regulam *n. 2005.* dicitur enim substitutio directa, & simplex, qua testator impuberi, in ipsius potestate constituto, neque per ipsius mortem in alterius potestatem transituro, heredem substituit, qui impuberi ipsi sit hæres, si in annis impubertatis decedat, *L. 2. ff. h. t.* Nota autem, quod Pater, hanc substitutionem facere debeat in suo testamento; quo fit, ut in suo testamento, etiam faciat testamentum impuberis in sua potestate constituti, ut habetur initio Instit. de substitutione pupill. & *L. 2. ff. eod.* *Not. 2.* quod Mater non possit pupillariter substituire, cum careat potestate patria in liberos, nam ad valorem talis substitutionis requiritur, ut ille, cui quis pupillariter substituitur, tempore mortis patris sit in potestate Testatoris, vel saltem sit posthumus existens in utero Matris, si enim sublata est patria potestas, evanescit substitutio, *L. 41. §. 2. ff. h. t.* *Not. 3.* tale testamentum paternum cum substitutione pupillari, quandoque vocari tantum *unum*, *L. 20. ff. de pupill. substit.* quandoque *duplex testamentum*, alterum *Patris*, alterum, *filii*, tanquam si ipse filius heredem instituisset, *§. 2. Instit. h. t.* quo casu, si filius, hæres à Patre scriptus cum pupillari substitutione, patre mortuo non fiat hæres, substitutus sit hæres Patris; si filius fiat hæres, sed moritur ante pubertatem, substitutus sit hæres filii, Instit. de pupill. substit. & *L. 2. ff. eod.* *Not. 5.* Cum dicitur, corruente testamento Patris, corruere etiam testamentum filii impuberis in eo contentum, debere intelligi, si illud corruat ex defectu solemnitatis, non autem, si ex alio capite, ut videri potest apud Haunold. *tom. 2. tr. 7. n. 59.*

Not. 6. per pupillarem substitutionem expressam, cum institutus obit ante pubertatem, excludi Matrem, & omnes ascendentes per lineam maternam, etiam quoad legitimam, quam alioquin filius eis relinquere teneretur, & succedere substitutum, quamvis extraneum, ita Pirhing. de testam. 66. ex c. si Pater, 1. de Testam. in 6. *L. Lucius 45. ff. de vulg. & pupill. substit.* *L. Precibus 8. C. de Impuberib. & aliis substit.* *L. Papinianus 8. ff. de inoffic. Testam.* & hoc procedit quoad omnia, undecunque acquisita. Ex hoc *nota 7.* quod, cum impuberes, sibi testamentum facere nequeant, possunt

sint sibi hoc factum à Patre, in cuius potestate sunt, adeoque Patrem illorum loco posse testari perinde, ac si ipsi testati fuissent, si eorum testamentum à Patre fiat, ut dictum est prout colligitur ex princ. Instit. de pupill. substit. & L. 1. ac 2. ff. de vulg. & pupill. Molina D. 182. n. 10.

2230 *Not. 8.* Si Pater in testamento minus solenni (non tamen nullo ex causa præteritionis, aut illegitimæ præteritionis) habente tamen omnia, quæ sufficiunt ad testamentum inter liberos, faciat ejusmodi substitutionem, valere substitutionem pupillarem, si substitutus sit de familia; non autem si sit extraneus; colligitur ex L. hac consultissima §. Ex imperfecto. C. de testam. *Not. 9.* ad substitutionem pupillarem jure antiquo requiri, ut ille, cui alius substituitur, hæres institueretur, ut habetur L. 2. ff. h. t. sed jure novo authenticorum, pupillariter substitui posse filio impuberi, etiamsi esset præteritus, aut non legitime ex hæredatus, imò licet testamentum corruat, eo, quod filius sit præteritus, quod etiam habetur l. 3. §. fin. de Test. V. Haunold. cit. tom. 2. tr. 7. n. 59.

2231 *Not. 10.* posse substitui pupillariter omnibus liberis in patria potestate constitutis, qui sunt naturales, & legitimi: non solum primi, sed etiam ulterioris gradus; 2. in posthumis per L. 2. ff. h. t. 3. etiam legitimis tantum, nimirum arrogatis, & adoptatis, qui transeunt in potestatem adoptantis L. 10. §. 6. ff. eod. sed probabilis, solum quoad bona, quæ habet ab arrogante, vel adoptante; secus tamen est, quoad filios naturales tantum, nisi sint legitimi voluntate Patris, quia non sunt in patria potestate; Haunoldus cit. tom. 2. tr. 7. n. 60.

2232 *Not. 11.* primum, & valde æstimabilem effectum esse, quod substitutio pupillaris expressa contineat tacitam vulgarem, & e contra, expressa vulgaris, contineat tacitam pupillarem, per se loquendo, juxta L. 4. ff. de subst. pupill. alter effectus est, quod per illam succedat substitutus pupillo, ante pubertatem mortuo, in omnibus bonis ipsi, sive à Patre, sive à Matre, aut à Conjugatis, aut aliunde acquisitis, quasi ab ipso institutus esset; in princ. Inst. de subst. pupill. & L. 10. §. ad substitutos, ff. eod.

2233 *Not. 12.* hanc substitutionem finiri 1. adveniente pubertate, hoc est, completo anno 14. in masculo, & 12. in foeminis, §. Mascululo, Instit. de pupill. substit. nam annus ultimus, quo pubertas adepta dicitur, debet

esse completus, L. 5. ff. qui testam. Controversum tamen est, an adveniente pubertate expiret unà cum substitutione pupillari, etiam tacita vulgaris comprehensa in vulgari, ut dictum est superius. De hoc videri potest Pirhing de Testam. à n. 68. Haunoldus tom. 2. tract. 7. à n. 99. ubi is negativam, ut probabilior defendit ex præsumpta voluntate Testatoris. *Not. 13.* finiri 2. per emancipationem pupilli, per quam exit è patria potestate, in qua esse debet, non tantum tempore conditi testamenti, sed etiam mortis Testatoris Zoëlius in ff. de vulg. & pupillari substit. n. 57. ubi plures refert effectus. Circa hunc ultimum effectum quædam notatu digna sunt apud Haunold. tom. 2. de Just. tr. 7. à n. 54. præsertim pro casu, quo impuberes liberantur à patria potestate per professionem sui Patris in Religione.

§. 3. De substitutione exemplari.

2234 Tertia species est substitutio exemplaris, quæ, ut notavimus n. 2006. sic dicta est, quod sit introducta ad exemplum pupillaris, ob id, quasi pupillaris vocari solita, & describitur substitutio simplex, & directa, per quam Pater, vel Mater, aut alius ex ascendentibus, liberis furiosis, mente captis, hæres substituitur L. 9. C. de Impub. substit. & §. 1. Instit. de pupillar. substit. Communior tamen affirmat de furiosis; de prodigis autem secus est, quia non est vitium naturæ, sed voluntatis; de mutis, & surdis, esto idem affirmet Molina D. 182. alii negant, cum non sint simpliciter instabiles, L. discretis 10. C. qui testamentum facere poss. nisi à natura tales sint, ut vix à mente capris differre videantur.

2235 Præter hæc *not. 1.* Si Pater, & Mater divisim eidem diversos substituerent exemplariter, velle aliquos hæreditatem in bonis adventitiis inter substitutos dividendam; in reliquo, substitutum à Patre in paterna, & substitutum à Matre in materna bona debere succedere, sic Bartolus in L. 43. ff. h. t. esto alii putent eo casu prævalituram substantiationem à Patre factam. *Not. 2.* Si furiosus, vel amens non habet fratres, vel descendentes (nam hi, si essent, juxta cit. L. 9. illi exemplariter substituendi forent) illi à Patre substitui debere Matrem, juxta Molinam cum Gomez; sed negari à Wadingo, & Covarruv. quia hoc in cit. LL. Imperator non jubet, & quia exemplaris substitutio imitatur pupillarem, illis exceptis;

pris, in quibus jura inducunt diversitatem.

2236 *Not. 3.* Si filius, mente captus, habeat plures descendentes, Patrem non posse unum ex illis substituere, reliquis omninò præteritis; ita Sichardus, & alii; quia hoc est contra pietatem. Ut autem hæc, quæ dicta sunt, rectius intelligantur, apponimus verba §. 1. *Instit. de pupill. substitut.* quæ sic habent: *Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut, si filium, nepotem, vel pronepotem cujuscunque sexus habeant, nec alia proles descendendum eis sit; iste tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel proneptis, mente captus, vel mente capta perpetuò sit; vel, si duo, vel plures isti fuerint, nullus verò eorum fapiat, licet iisdem parentibus legitima portione ei, vel eis relicta, quos voluerint, his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur, ita tamen, ut, si postea respuerit, vel respuerint, talis substitutio cesset; vel, si filia, aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non liceat parenti, qui, vel quæ testatur, alios, quam ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere, sin verò etiam liberi Testatori, vel testatrici sint sapientes, ex his verò personis, quæ mente capta sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes, eandem fieri substitutionem oportet.*

2237 *Not. 4.* Substitutionem exemplarem probabilius non expirare, nisi amentiam radicatus sublatam, vel ita, ut prudenter judicari possit, non redituram; nam in casu opposito rectius censetur perpetua; an autem, & quando exemplaris substitutio contineat alias, pendet à verbis, quibus exprimitur.

§. 4.

De substitutione reciproca, seu breviloqua, & compendiosa.

2238 **Q**uarta species substitutionis est *reciproca*, quæ Pater, duos, vel plures hæredes instituit, eosque sibi invicem substituit, §. *plures*, *Instit. de vulgari substitut.* Non est substitutio *simplex*, sed *mixta*, plures sub se substitutiones continens, ut notat Pirhing *h. e. n. 64.* & à nobis dictum est *supr. n. 2007.* nec diversam ab aliis substitutionibus speciem constituit, quia solum in modo, & qualitate ab aliis differt. *L. nam hoc jure 4. ff. de vulg. substitut.*

Substitutio compendiosa (de qua diximus *supra n. 2007.* quod constituit quintam speciem) dicitur, quæ verborum compendio plures in se substitutiones continet, secundum diversa tempora, & ætates. Hinc si quis dicat: *heredem meum instituo Filium, & si is deceaserit, substituo illi Cajum;* Cajus succedet ex *vulgari* substitutione, si filius non adit hæreditate, vel ante testatorem obierit; si filius adit hæreditate, sed ante pubertatem obeat, Cajus succedet ex *pupillari*; si post pubertatem, locum habet substitutio *fideicommissaria*: si denique post pubertatem filius amens fiat, Cajus succedet ex substitutione *exemplari*, sic Covarruvias in c. Raynuius de Testam. §. 9.

Not. præterea, sæpius dubitari posse, quas substitutiones simplices in se continent at substitutio reciproca, seu breviloqua; dicendum id ex qualitate personarum, & circumstantiis colligendum esse, si non sint plures substituti in eodem gradu, nam verbum *substitutus*, est verbum *commune*, tam directum, quam obliquum sensum recipiens, & quia alioquin sæpe talis substitutio inutilis esset, quia altero non adunte hæreditatem, hoc ipso alteri pars ejus accrescit absque substitutione: ergo pro hoc casu esset substitutio inutilis: ergo ut sit utilis, debet esse pro casu, quo alter adit hæreditatem; ergo debet prodesse, ut fideicommissaria; ratio ulterior est, quia censetur favere voluisse substituto; ideo, si huic magis expediat, substitutionem esse *vulgarem*, talis præsumetur facta: sin verò expediat esse *fideicommissariam*, præsumetur talis facta esse.

Ex hoc habetur, quod substitutio reciproca, seu breviloqua contineat duas *vulgares*, & nullam *pupillarem*, si duo impuberes, sed emancipati substituantur invicem; emancipatis enim non potest pupillariter substitui, quia non sunt in patria potestate. Deinde quod non contineat duas pupillares, & non vulgares, si filiis impuberibus exhæredatis invicem substituantur; tunc enim vulgares includi non possunt, quia exhæredati non possunt esse hæredes, atqui deberet alteruter posse esse hæres, ut vulgaris substitutio locum haberet.

Not. autem à nonnullis addi sextam speciem, nempe *militarem*, quam definiunt, quod sit substitutio directa, & simplex, quæ quis ex solo privilegio heredem sibi substituit; per particulam: *ex solo privilegio* excludit.

excluditur vulgaris substitutio; hic modus specialis stat in eo, cum quis duos heredes instituit quoad tempus, primum usque ad tempus, sive certum, sive incertum, ut ad decem annos, vel ad tempus vitæ; alterum verò ex eo tempore, v.g. post decem annos, vel post mortem prioris, vi cuius substitutionis secundò institutus capit hereditatem adveniente tempore, immediate à Testatore, neque primò institutus potest aliquid deducere, sicut potest hæres fiduciarius, seu gravatus. De hoc agitur L. 15. ff. de vulg. subst. & L. 5. ff. de testam. mili.

S. 5.

De Substitutione indirecta.

2243 **S**ubstitutio indirecta, seu quod idem est, *fideicommissaria*, in genere dicitur, quæ alicui per intermediam personam, sive per ministerium, & quasi manum alterius relinquitur. Ex quo vides per fideicommissum heredem ab intestato, vel etiam ex testamento gravari, seu obligari à Testatore, ut hereditatem, vel totam, vel aliquam ejus partem alteri restituat, quam scilicet Testator ad hoc expressit. Fideicommissum duplex est, aliud *universale*, quando hæres gravatus rogatur, vel jubetur *vocari* hereditatem, vel ejus partem (puta dimidiam, vel quartam) alteri restituere; aliud *particulare*, quando hæres tantum unam, vel alteram rem particularem ex hereditate dare jubetur, de quo in Instit. est Titulus de rebus singulis per fideicommissum relictis. Hoc in plerisque sequitur naturam legati, & jure novo ab illo re ipsa non distinguitur, ut notat Zoësius in ff. ad S. C. Trebellian. n. 9. Not. autem heredem directum, substitutione fideicommissaria gravatum, vocari heredem *fiduciariam*, eum verò, cui hæres directus hereditatem restituere tenetur, vocari heredem *indirectum*, & *fideicommissarium*, quibus positus.

2244 **Q**uæres 1. quis sit effectus substitutionis fideicommissariæ: R. quòd sit iste, ut si hæres directus, fideicommissus in testamento, vel etiam ab intestato, gravatus in Codicillo, hereditatem alteri relinquendam nolit adire, officio judicis cogi possit, ut adeat, & aditam alteri restituat s. *ergo*. Instit. de fideicom. hered. Unde si Testator heredem directum gravet fideicommissis, censetur illi hoc onus imposuisse sub hac conditione

tacita, *si sine liberis decesseris*, (nisi oppositum exprimat) ex L. 102. ff. de condit. & demonstr. & L. 30. C. de fideicommiss. Quare, si hæres fiduciarius liberos suscipit, quilibet substitutus extraneus, & uxor, excluditur, sic Zoësius cit. n. 30.

Quæres 2. an filius substitutione fideicommissaria gravatus, ut, si moriatur *sine liberis*, hereditatem v.g. Titio relinquat, per hoc, quòd fiat Religiosus, censetur mortuus, ad effectum faciendæ transmissionis in alterum, & hoc ipso hereditas fiat substituti? R. 1. ex jam alibi dictis per ejusmodi substitutionem substituto ante conditionis eventum nullum jus acquiri, nisi spem, seu jus conditionatum, *si institutus sine liberis decesserit*, quia taliter substitutus est secundò institutus sub conditione suspensiva.

R. 2. si Substitutus moriatur ante institutum, substitutionem expirare quoad illum; quia jus illud nunquam in eo fieri potest absolutum, non quàm diu substitutus vivit, vivo instituto, capace juris temporalium, vel in se, vel in communitate, in qua naturaliter vivit; quia sic nec naturaliter, nec civiliter mortuus est ad effectum retinendi fideicommissum, ut magis patebit ex dicendis; *non etiam*, postquam substitutus mortuus est, quia sic non est capax ullius juris; ergo. Sic Thomas Sanchez. L. 7. summa. c. 16. n. 10.

R. 3. Substitutionem sub conditione, *si institutus decesserit sine liberis*, non fortiter effectum per mortem civilem instituti; quia *mors* appellatione venit tantum *mors naturalis*, quando sumus in conditionali dispositione, vel fideicommissaria; ita Surdus, Tuschus, & alii, quos citat, & sequitur Barbosa de Appellativis, appellat. 157. n. 6. & seq. quia conditio purificari debet *in casu vero, non ficto*, L. qui heredi. S. *Marius*. ff. de condit. & demonstrat. Mors autem *civilis*, est *mors ficta*, & *non vera* per L. 1. §. *fin* ff. de bonorum possess. contra tabulas; ita Surd. citatus: per totum; ubi expressè habet substitutum *pro casu mortis* non admitti per mortem *civilem instituti*; & ideo mors civilis non aequivalet morti naturali in conditionibus implendis, vel in materia fideicommissaria, ut pluribus ostendit Barbosa in tract. de locis communibus argumentorum juris, loco 74. n. 2. sed de hoc jam alibi actum est.

2248 §. 4. directè ad propositam quæstionem
 2. instituto, taliter gravato, proficiente in
 Religione capaci bonorum temporalium
 in communi, prorsus expirare illud fidei-
 commissum; ac ea bona in perpetuum
 transire ad monasterium, excluso penitus
 substituto; juxta dicenda in sequentibus
 & ita tenet Sanchez *tom. 2. in decalog. c.*
16. à. n. 1. quia hoc expressè decifum est
 in §. *Sed & hoc præsentis.* Authent. de San-
 ctiss. Episcopis, ex qua desumpta est au-
 thent. *Nisi rogati C. ad S. C. Trebellian.*
 prout etiam habetur c. *In præsentia. 8. de*
Probat. ubi dicitur, evanescere fideicommis-
sum, seu substitutionem, & hereditatem
applicari monasterio, si rogatus restituere
totam hereditatem, si sine liberis decedat,
 ingressus religionem decedat sine liberis.
 Authentica verò, *nisi rogati*, sic habet: *Ni-*
si rogati restituere datum dotis causa, vel pro-
pter nuptias donationis, vel relictum sub
conditione nuptiarum, vel liberorum, mo-
nastrerium, vel alium locum venerabilem
ingrediatur: sive restitutio, aut substitutio
fiat sub prædictis conditionibus, sive in re-
demptionem captivorum, seu in egentium
alimenta.

2249 Authentica verò altera, ex qua desump-
 ta est prior, in codice meo habetur *cit.*
loc. c. 37. & sic habet: *Si quis sub conditione*
nuptiarum, sive liberorum, sive dotis causa,
sive antenuptialis donationis donaverit, sive
reliquerit suis liberis, sive alii cuicunque per-
sona hereditatem, sive legatum, aut ab ini-
tio purè relinquens eis, oneret eos substitu-
tione, aut restitutione, aut sub una prædi-
ctarum conditionum reliquerit, vel dona-
verit, substitutiones verò, vel restitutio-
nes eis fecerit, adjectis conditionibus qui-
buscunque ex iis, que superius enumerata
sunt, sancimus, si persona talibus conditio-
nibus subjecta, sive masculi, sive femina
Monasteria ingrediantur, aut Clerici, aut
diaconisse, aut ascetria fiant, tales conditio-
nes invalidas, & pro non scriptis esse.

2250 Ex hactam clara juris dispositione satis
 videtur probata responsio nostra in n.
 2248. & quamvis aliqui (inter quos est Al-
 ciatus & Rebellus citati à Sanchez dict. n.
 1.) velint, hanc juris dispositionem (quæ
 ipsis videtur nimis exorbitans) procede-
 re solum *in foro fori*, non autem *poli*, &
conscientia; meritò tamen rejicitur hæc il-
 lorum opinio; cum eadem juris dispositio
 recepta etiam sit *in foro Ecclesiastico*,

quod utique nihil approbat contrarium
 foro Conscientiæ. Quare hoc in utroque
 foro tenendum est, quàm diu non con-
 stat de contraria mente Testatoris, quan-
 tumvis utriusque juris dispositioni innita-
 tur præsumptio, qua jus præsumit in fa-
 vorem Religionis, quod Testator æquè
 cum filiis gravati dilexerit monasterium,
 & consequenter in casu, quo instituti ca-
 rent liberis; (quia Religionem professi
 sunt,) conditionem appositam (*si dece-*
serit sine liberis) voluerit habere pro non
 scripta; pro qua sententia cum, & apud
 Sanchez *cit. n. 8.* stant complures utrius-
 que Juris Doctores & Theologi.

Illud tamen notandum, tamen, ut di-
 ctum est, complures sunt, qui hanc sen-
 tentiam, juxta decisionem authenticæ *cit.*
 tueantur, in ratione tamen ejus tradenda
 non omnes convenire; nam aliqui volunt,
 eam dispositionem procedere ex eò, quia
 tunc monasterium habetur loco filii, seu li-
 berorum, fundantes se in verbis c. *in præ-*
sentia ibi: *intelligendum non erat sine here-*
de decedere, quia monasterium sibi heredem
instituit; sed hoc dici non potest; quia in
 textu non dicitur: monasterium *haberi loco*
filii, sed loco *heredis*; unde negandum
 est, quod illis verbis à parte, non à Pon-
 tifice, allegatis, decifio in *dict. c.* innita-
 tur; aliàs enim non posset jure dici, eam
 conditionem, *si sine liberis decefferit*,
 haberi pro non scripta, cui tamen utrum-
 que jus innitur; deinde, si gravatus sub
 ea conditione profiteretur in religione, &
 monasterium haberetur loco filii, excluderetur
 causa pia, quæ illi fuisset substituta,
 prout non minus, quàm si talis haberet fi-
 lium verum; at hoc est contra expressum
 jus in *cit. Authent. si quis*, ibi: *si tamen in*
redemptionem captivorum, aut egentium
alimenta sub prædictis conditionibus substi-
tutio, aut restitutio fiat, ex nullo memorato-
rum modo eam excludi permittimus.

Ex dict. coll. quoties substitutus exclu-
 ditur per monasterium, ipsum in perpetuum
 excludi, ut constat ex *cit. Auth. de SS.*
Episcopis, §. Sed & hoc præsentis, ibi: *nil*
spectet, ac si non esset. Colliges 2. quamvis
 sententia eorum, qui docent in dato casu
 Substitutum excludi, quando religionem
 ingreditur, licet moraliter, vel etiam ex-
 pressè constet Testatoris voluntatem, ad-
 jicientis eam conditionem (*si absque liberis*
decefferit) esse, ut substitutus per mona-
 sterium

sterium non excludatur, adhuc excludi substitutum in perpetuum, satis gravibus fundamentis nitatur, & à plurimis sustineatur apud Sanchez *cit. n. 11.* contrarium tamen probabilius esse, quia tali casu cessat præsumptio de voluntate Testatoris; quòd in hoc casu eam voluerit habere pro non scripta.

2253 Colliges 3. cum dicimus substitutum in perpetuum excludi, quando gravatus monasterium cum effectu ingreditur, intelligi debere de monasterio *successionis capaci.* Unde, si taliter gravatus ingrederetur monasterium incapax successionis; probabilius est, statim à die professionis ea bona pertinere ad substitutum; non autem ad alias pias causas, vel hæredes professi, quàm diu hic naturaliter vivit, cum de voluntate Testatoris constet, quòd substitutum instituti hæredibus prætulerit.

2254 Si quæras, quid dicendum in casu, quo taliter gravatus emitteret vota simplicia in Soc. Jesu? R. Satis probabiliter dici substitutum perpetuò excludi, si gravatus renuntiavit bonis suis in favorem societatis. Nam, ut fideicommissum in dato casu expiret, & gravamen cesset, sufficit, quòd gravatus verè Religionem ingrediat, seu Religiosus fiat, & Religio successionis hæreditariæ capax sit, hoc autem totum eveniret in isto casu, ut constat ex dictis, ergo; & ita tenet Sanchez *cit. à n. 20.*

2255 Præter dicta ulterius quæri potest, an hæres suus, universali fideicommissò gravatus, deducere possit legitimam simul, & Trebellianicam? ante resolutionem nota, quòd hæres universali fideicommissò gravatus hæreditatem alteri restituere, ex illis bonis possit, quæ restitutioni obnoxia sunt, detrudere, & sibi reservare quartam partem, quam Juristæ vocant Trebellianicam à J. C. Trebelliano, à quò id adjunctum est, ut hæredes instituti, sed ejusmodi fideicommissò gravati, libentius adirent hæreditatem, & Testatorum voluntas ultima securius effectum fortiretur. Hoc imprimis constat ex c. *Raynutius h. r.* deinde etiam ex §. *sed quia stipulationes*, & §. *hoc autem interest.* Instit. de Fideicommiss. hæredit. his præmissis, non est dubium, gravatum posse deducere Trebellianicam locò legitimæ; difficultas autem est, an possit utrumque?

2256 In hac quæstione extant duo Canones
Tom. III.

h. t. & primus habetur c. *Raynutius* 16. ubi dicitur: In bonis Patris, Matris & Avie *habet quis debitum jure natura*, in qua gravari nequit; & filius *rogatus de restituenda hæreditate sub conditione*, *detrabit debitum jure natura*, & *Trebellianicam*, in qua computantur fructus post litem contestationem percepti. Etc. *Raynaldus* 18. *cod. ibi: Filius rogatus restituere hæreditatem*, *detrabit tertiam jure natura*, & *quartam Trebellianicam*, in quibus potest legata relinquere, hæredes instituere, & pœnam imponere. Sed his non obstantibus in diversas opiniones discedunt Authores, nihilominus dicendum videtur, probabilius esse, filium universali fideicommissò gravatum, *præter legitimam*, etiam attento *utroq; jure*, licitè ex hæreditate gravata deducere *Trebellianicam*.

Quod taliter gravatus licitè deducat legitimam constat ex L. *Papinianus. §. quoniam.* & §. *quarta.* Item L. *cum quaritur. L. parentibus ff. de inoffic. Test. & §. ultimo* Instit. *cod.* Quoad secundam verò partem patet ex c. *Raynutius* & c. *Raynaldus* de testam. hoc juris civilis interpretes procedere volunt, quando hæres fiduciarius gravatur sub hac conditione, *si sine liberis decesserit*; non autem, *si purè.* Verùm decisio Papæ in *cit. c.* fundatur in eo, quòd *quilibet, etiam extraneus, deducere possit Trebellianicam*, & quòd legitima gravari non potuerit: at hoc procedit, si gravatus sit conditione, si verè; ergo utroque casu (spectato jure Canonico) post detractam legitimam deducit insuper licitè quartam Trebellianicam.

Unde hoc non obstante dicendum ulterius, idem in utroque casu licitè fieri etiam de jure civili; Sic Fachinæus lib. 3. controvers. c. 2. Ratio est, quia quilibet hæres gravatus, ut hæreditatem alteri restituat, ex hæreditate restitutioni obnoxia licitè deducit *quartam Trebellianicam*; §. *Sed quia*, Instit. de fideicommiss. hæredit. ubi hoc conceditur, ne hæres alioquin ob nullum, vel modicum lucrum recuset adire hæreditatem (habetur etiam §. *nihil autem* Instit. *cod.*) sed illud solum est hæreditas restitutioni obnoxia, quòd superest detractâ legitimâ (ut dicitur Novella de restitu. §. *quam ob rem*) ergo ex eo, quòd superest detractâ legitimâ, licitè deducitur quartam Trebellianicam, idque de jure civili (Con-

firm. quia filius sic gravatus per institutionem non privatur jure proptio; sed jure proprio potest deducere legitimam, & jure institutionis, Trebellianicam; ergo.

2259 Hinc negandum est 1. legitimam computari pro Trebellianica; nam in hanc ea solum computantur, quæ hæres habet solo jure institutionis: non ea, quæ habet jure filii, hinc L. Pater familias. ff. ad L. Falcidiam dicitur: *filiam Falcidiam jure quidem hereditario; dotem autem, jure proprio habituram.* Negandum est 2. rectè concludi: in aliis, ubi quarta conceditur, unius adeptio, excludit alterum; ergo etiam hic, nam illud est juris antiqui, circa quod hodie nihil immutatum est: circa nostrum autem casum, jure novo aliquid immutatum est, nempe, ut legitima non veniat in hereditate restitutioni obnoxia. Negandum est 3. in jure cit. haberis, filium qui deduxit legitimam, ceteras partes hereditatis integras restituere debere fideicommissario, ut falso allegatur ab Hotomanno nobis contrario 2. esto haberetur, intelligi potest, reddendas esse, juxta dispositionem legis, Trebellianicam concedentis.

2260 Negandum est 4. duas causas lucrativas non posse convenire in eundem hominem ex diverso jure, ut patet ex n. precedente. Deinde hic non petitur, nec debetur idem, *his*. Nam legitima habetur pro excepta ab hereditate tradenda; Semel ergo debetur legitima jure proprio; Semel quarta Trebellianica, jure institutionis. Negandum est 5. Sic testatori auferri facultatem testandi concessam lege 12. Tabularum; Quia licet hæres gravatus possit deducere legitimam, & quartam, adhuc manet, quod testator possit alteri relinquere octo uncias, seu bessem, sed juxta legis dispositionem, scilicet, ut quarta pars inde computetur in Trebellianicam.

ARTICULUS X.

De legatis, & fideicommissis particularibus.

2261 Quid sit legatum, & fideicommissum particulare? constat à n. 2033. ubi etiam à n. 2036. exposuimus, legatorum multipliciter, ac singulorum definitionem. Cæterum, legatum acceptum non pro re legata, sed actu legandi est donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præstanda; quamvis jure hodierno

non tantum in testamento, sed etiam in codicillis relinqui possit, & præstari non tantum ab hærede, sed etiam à legatario, & hæredis hærede, imò etiam à Testatore, à fideicommissio particulari non differt quoad rem, & effectum, sed solum quoad verborum formam, quod in hoc verba dirigantur ad legatarium, & sic res ei relicta dicatur legatum, in isto autem, ad ipsum hæredem, quo casu erit fideicommissum particulare, his præmissis:

Dubitari potest 1. an res aliena legari possit, quæ scilicet spectet ad omnino extraneum, qui nec hæres sit, nec Legatarius? affirmativa habetur in §. non solum. *Instit. de Legat. & L. cum rem alienam ad C. eod. & c. Si Episcopus. 12. q. 5. ibi: Si Episcopus condito testamento aliquid de Ecclesiasticis juris proprietate legaverit, aliter non valebit, nisi tantundem de juris propriis facultate suppleverit.* Sed hoc non procedit, si Testator ignoravit, esse alienam, ut habetur cit. §. non solum: excipe nisi legasset personæ conjunctæ: v. g. uxori; quia in hoc casu præsumptio, quod non legasset extraneo, si scivisset alienam, eliditur per aliam præsumptionem, quod adhuc legatus fuisset, esto scivisset alienam, ex L. cum rem. 10. C. de legatis. Cæterum, si Testator scivit, esse alienam, valet legatum, & eo casu hæres gravatus manet, vel rem legatam à Domino comparatam pretio, vel ejus estimationem legatario præstare ex eodem §. non solum.

Dices, contrarium haberi in L. Filius §. 2263 *h. r.* ubi Gregorius IX. ait, querelam ad se delatam à Florillo, quod quondam Pater suus aliqua Ecclesiæ (causâ sepulturæ in ea) juris alieni reliquerit, & quamvis lege seculi hoc habeant, quod hæres ad solvendum cogatur, si Auctor ejus rem legaverit alienam, quia tamen lege DEI, non autem lege hujus seculi, vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legata, qua cujusdam Ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti; sic ille scribens Episcopo Ecclesiæ, quæ tale legatum tenebat; ad hoc respondetur juxta plurimum expositionem, quando in hoc textu reprobatum legatum res aliena, nihil absolute mutari circa legatum rei alienæ sed esse casum specialem, quod Testator rem unius Ecclesiæ legaverit alteri Ecclesiæ, sepultura causâ, filius modicâ hereditate, & exigua parte.

patrimonio relicto, in quo Pontifex filios noluit obligari ad præstandam æstimationem legati rei alienæ.

2264 Alii autem per hunc textum dici, juxta Jus Canonicum Legatum rei alienæ tunc non valere, quando Testator, qui sciebat rem esse alienam, scienter illam detinebat, & non jussit in suo testamento vero Domino restituere, sed potius illam alteri legavit; tunc enim præsumitur contra illum, quod voluerit eam omnino usurpare, & ejus proprietatem legare, ac prout legatum non valet quoad ipsam rem, quia est aliena, neque quoad æstimationem; quia repugnat voluntati Testatoris, qui non æstimationem, sed rem ipsam legare voluit, & sic Legatarius retinendo, vel petendo Legatum, faceret contra legem DEI.

2265 Dubitari potest 2. qualiter intelligendum veniat, quod dicitur L. legatum 15. ff. de legatis. 2. & S. 1. Instit. eod. esse donationem quandam testamento, vel melius à defuncto relictam, ab hærede præstandam, re. cum hodierno jure legata relinqui possint, non solum in testamento, sed etiam in codicillis instar fideicommissorum (L. & in epistola. 22. C. de fideicom.) & non tantum ab hærede, sed etiam à legatario, & hæredis hærede, imò etiam Testatore legata interdum præsentur (L. hujusmodi. 84. S. si Titio. ff. de legat. 1.) ideo exiltimare quosdam Doctores cum Zoëtio in ff. de legatis. 2. 9. verba illa (ab hærede præstanda) supposititia esse, & expungenda; quippe, quæ juri antiquo magis, quam hodierno conveniant.

2266 Dubitari potest 3. qualiter legata relinqui possint? ante resolut. nota legata posse relinqui vel in testamento, vel ab intestato, v.g. codicillo, vel nuncupative sine alia hæredis institutione; quo casu hæres ab intestato tenetur ea præstare, quia sic defunctus ostendit se velle intestatum decedere, nimirum absque hæredis institutione, & hæredis fideicommittere legatorum præstationem; Sic Abbas in c. Indicante 4. h. t. n. 3. & in tali casu nulla testium solennitas requiritur, modò constet de voluntate defuncti L. fin. C. de fideicommiss. cum Gloss. in dict. c. 4. V. nudis verbis, sive legata sint ad pias causas, sive ad profanas, ut habetur dict. c. 4. mox referendo.

2267 Ex hoc habetur, legata etiam ad causas profanas relinqui posse sine testamento

Tom. III.

scripto, nudis verbis, sine ulla hæredis institutione, per c. Indicante 4. h. t. ubi Gregorius Pontifex, scribens Petro Subdiacono Siciliae, ait, se cognovisse, Romano referente, quod Uxor Redempti, moriens unam concham argenteam nudis verbis dixerit venundari, & libertis suis tradi; scutellam quoque argenteam monasterio cuidam reliquerit, & quia dictus Petrus dubitavit, an hæc legata sic relicta præstanda forent? eidem respondit Gregorius: in utrisque voluntatem ejus per omnia volumus impleri, ne, ex rebus minimis, peccata majora capiamus; quæ postrema verba videntur insinuare peccatum esse non implere voluntatem defunctorum; etsi non observatis solennitatibus juris eam declaraverint; id, quod probari potest ex 13. q. 2. c. ultima voluntas. 4. Ubi Gregorius Pontifex: ultima inquit, voluntas omnibus modis conservari debet, & c. Cum esset. 10. h. t. ubi sub anathematis interminatione prohibetur, ne quis testamenta, quæ Paroeciis coram Presbytero suo, & tribus, vel duabus aliis personis idoneis (in ordine ad perhibendum testimonium) extrema fecerint voluntate, audeat rescindere; V. L. Fideicommissum, de condict. indebit.

Ex dict. porro c. 4. deducitur, legata de 2268 beri, quamvis nudis verbis relicta; ubi nota, legatum, relictum nudis verbis, idem esse, ac relictum sine Solennitatibus; nam quæ sine testamento, & Solennitatibus relinquuntur, quia illis opponuntur, nudis verbis relicta dicuntur; ut nuda voluntas dicitur, in L. 1. ff. de testam. militis, quia opponitur solenni, & in L. rem legatam, ff. de adimend. legat. nudus consensus, quia adversatur solenni; & in L. videamus ff. de usuris, nuda proprietas, quæ opponitur plena, & in L. Juris 7. S. Sed cum nuda. ff. de pactis, nudum pactum dicitur, quod opponitur solenni; similiter igitur in præfenti specie legata nudis verbis relicta dicuntur, quia nec solenniter, nec solennibus verbis, relicta fuerunt.

Hinc verius dici videtur in præfenti casu, 2269 Uxorem Redempti, testamentum fecisse, in eoque Ecclesiam hæredem instituisse, & postea, cum decederet, legata reliquisse nudis verbis, id est solennitate in verbis, aut in ipsa ultima dispositione non observata; & hæc juxta decisionem in dict. c. 4. non obstante, defectu Solennitatum, præstanda

Uuu 2

standa esse, nec enim obstat, quod legata non nisi testamento, aut codicillo testamentis confirmatis relinqui possint, *L. ab hereditate. 126. ff. de legat. 1. L. illud. 13. §. 1. in fine. L. quidam. 14. in princip. ff. de jure codicill. L. legatum. 36. ff. de legat. 2.* & non quibuscunque verbis, sed solemnibus, *L. in legatis 21. C. de legatis, §. sed olim. Instit. cod.* Nam illud discrimen versatur inter legata, & fideicommissa, quod legata verbis directis, & legitimis, fideicommissa verò verbis precativis, & obliquis relinquuntur *L. penult. ff. de legatis. 1. L. proponatur 64. ff. de legatis 3. L. nuntio 21. ff. de legat. 3.* responderetur enim 1. hoc procedere in legatis, quibus faciendis præscripta est servanda certa verborum formula juxta diversitatem legatorum, v. g. manumissionis, emancipationis, & similibus; non autem *uni-versim*, ac indefinitè, prout pluribus ostendit Brissonius apud Gonzalez in *dict. c. 4. n. 11.* Deinde responderi potest 2. id procedere non de quibuscunque legatis, sed iis tantum, quæ faciunt defunctus volens testari; non autem si voluit intestatus decedere; quod ipsum tamen (si voluit testari) non procedit in legatis piis, ut mox dicemus.

2270 Responderi potest 3. id procedere solum de legatis illis, in quibus locus est dispositioni legum; at hoc non contingit in legatis piis, ut jam alibi dictum est; & confirmari potest ex Concilio Lugdun. canon. 21. ibi: *Si quorumcunque Religiosorum voluntas, aut necessitate, aut simplicitate, aliquid à legum secularium ordine visa fuerit discrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcussa manere.*

2271 Ex quo habetur, legata ad pias causas relicta in testamento non pendere ab ejus valore; sed nihilominus præstanda esse, sive testamentum ab initio irritum fuerit ob defectum solemnitatum, vel postea irritum fiat, aut rumpatur; quia v. g. hæres institutus, mortuus est, non aditæ hereditate; vel, quia illam repudiavit, vel ob aliam causam, & hanc sententiam confirmat praxis non tantum in terris Ecclesiæ, sed Romani quoque imperii recepta, prout tradit Abbas in *c. Relatum 11. n. 6. h. t.* Covarr. in *c. Raynaldus 18. §. 3. n. 11. casu 4. cod. Clarus §. Testamentum q. 6. & alii.*

2272 Dubitari potest 4. an valeant legata, re-

licta loco, vel personæ incerta? v. g. quia duo eodem nomine appellantur, nec colligi potest ex conjecturis, aut circumstantiis, cui illorum potius Testator voluerit relinquere? R. jure civili per *L. 11. & 28. ff. de rebus dubiis*, talia corruiere; Sed hoc non procedere in legatis ad causas pias, per Authent. *Si quis in nomine*, de Ecclesiast. titulis collat. 9. c. 9. ibi: *Si quis in nomine magni DEI, & saluatoris nostri. Jesu Christi hereditatem, aut legatum reliquerit, jubemus Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere, quod dimissum est. si quis autem unum sanctorum heredem scripserit, aut legatum ei reliquerit, & non specialiter nominaverit locum, in quo est venerabilis domus, inveniatur autem in eodem loco, aut civitate plura oratoria ejusdem Sancti: illi magis domui, qua pauperior est, quod relictum est, præbeatur; si autem non est in civitate Basilica nominati Sancti, inveniatur autem in territorio ejus, illi detur: si autem neque in territorio ejus reperitur hujusmodi domus, tunc Ecclesie civitatis, in qua Testator domicilium habuerit, quod dimissum est, præbeatur.*

Dubitari potest 5. an, & qualiter ex le. 2273 gatis detrahi possit Falcidia? ante resolut. *vor. per L. 12. Tabul.* olim Testatoribus fuisse licentiam legandi, etiam totum patrimonium; deinde hoc restrictum esse per legem Furiam, quæ prohibuit, uni legatario legari ultra 1000. aureos; postea per *L. Vaconiam*, quæ prohibuit, ne quis plus alteri, quam hæredi relinqueret: quia tamen sæpe ob modicum lucrum (ob legatorum copiam) hereditatem adire recusabant, novissimè per *L. Falcidiam* fuisse cautum, ne plus legare liceat, quam drantem totorum bonorum, adeoque, ut ita temperentur legata ex tota hereditate, quo hæredi conferretur quarta pars patrimonii adeo, ut si plus legatum fuerit, quarta pars legatis defalceretur, eamque hæres non solum per retentionem, sed etiam per vindicationem consequi valeat, *L. 11. ff. ad L. Falcidiam*, quæ non à Consule Falcidio, vel à falce; sed à Cajo Falcidio Tribuno plebis denominata est; quibus positis!

Quæres 1. in quibus casibus locum habeat, vel non habeat Falcidia? R. quod non habeat locum in testamento militis, *L. 12. C. de Testam. milit. 2.* nec in legatis pias. *vile.*

privilegiatis per authent. Sed in ea C. h. 1. ibi: Sed & in ea cessat Falcidia, quae ita relicta est, ne alienetur, sed remaneat apud Successores ejus, cui relicta est; ubi tamen nota, id, quod aliàs ex his detraheretur, detrahi tanquam res alienum; hinc Falcidia non detrahitur, nisi prius deductis etiam legatis, in quibus Falcidia non habet locum; ut notat Pirhing de Testam. n. 92. in fine. 3. hi haeres intra tempus, & juxta formam à jure praescriptam, inventarium non conficit. 4. Si haeres à Jure admonitus, intra annum, Testatoris voluntatem executus non est. 5. Si aliquid surripuit, aut negavit, detrahit, vel occultavit de bonis hereditariis, quo casu in poenam negatur detractio Falcidia. 6. Si Testator prohibuit detractioem Falcidia, hoc enim jure fieri posse constat ex authent. Sed cum Testator. C. ad leg. Falcidiam, & Novell. 1. c. 2. id, quod etiam de prohibitione Trebellianica intelligi debet; cum & hujus deductio à Testatore prohiberi possit. Potest autem detrahi non solum ab aliis legatis, sed etiam à Fideicommissis particularibus L. 2. C. ad legem Falcidiam, quia sunt legatis exaequata, L. 1. ff. de legatis. 1. imò etiam ex donationibus mortis causâ factis, L. penult. C. cod. & L. 2. C. de mortis causa donat.

2275 Quæres 2. quomodo detrahenda sit Falcidia? ante resolut. not. 1. in computanda hac quarta spectandam esse quantitatem hereditatis relictae à defuncto secundum tempus mortis ejusdem; quia tunc hereditas defertur haeredi tanquam Domino, & ad illud tempus aditio retrahitur. L. omnis hereditas. 138. & L. omnia 193. ff. de Reg. Jur. & tunc etiam cedit dies legati, hoc est, jus ad legata acquiritur, Pirhing de testam. n. 91. Not. 2. prius quam Falcidia detrahat à legatis, deducendum esse omne res alienum defuncti, & expensas funeris, & quod in morbum est impensum, & quod ipsi haeredi debetur tempore mortis, nisi Testator expresse prohibuerit; nam legata solvenda sunt ex bonis debitoris, bona autem non intelliguntur, nisi deducto ære alieno; imò nec ipsa legata sine hoc debentur. Igitur, his omnibus deductis, si haeres hereditate aditâ inventarium confecit, & legata solvere paratus est, quartam partem totius reliquæ hereditatis, si sit unius haeres ex asse, vel

si plures sint, portionem, in qua institutus fuit, jure deducere potest, habetur ex §. fin. Instit. hoc tit. ibi: Cum autem ratio legis Falcidia ponitur, ante deducitur as alienum, item funeris impensa, & pretia servorum manumissorum, tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex ea quarta pars apud haerem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuuntur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit.

Advertendum autem, licet in hoc §. 2276 non dicatur expresse, detrahendum esse, quid quid haeres in testamenti insinuatione, in conficiendo inventario insinuerint, aut ratione hereditatis quocumque modo necessario expenderint; hoc tamen revocari posse ad debita, his igitur detractis detrahuntur legata privilegiata; ab eo denique, quod residuum est, detrahitur quarta pars pro haeredibus, & reliquæ tres partes distribuuntur.

Praeter hæc not. 1. si quid à Testatore relictum sit haeredi etiam titulo legati, etiam ex hoc posse detrahi Falcidiam in casu, quo aliàs ei locus est, per L. 91. ff. ad legem Falcid. Not. 2. esse in Controversia inter Doctores, an legata pia sint privilegiata contra Falcid. m? affirmativa conceditur communiter, quando causa pia simul est haeres; difficultas est, si non sit haeres, sed veniat solum titulo Legatarii? Communior tamen affirmat ex authent. similiter C. ad L. Falcidiam, ibi: similiter Falcidia cessat in his, quæ ad pias causas relicta sunt.

Hæc authentica desumpta est ex Novell. 2278 131. c. 12. quæ sic habet: Si autem haeres, quæ ad pias causas relicta sunt, non impleverit, dicens relictam sibi substantiam, non sufficere, ad ista, precipimus omni Falcidia vacante, quidquid invenitur in tali substantia, proficere provisione Sanctissimi locorum Episcopi ad causas, quibus relictum est; Si autem legatum ab aliquo ad pias relinquatur causas, jubemus intra sex menses, ab insinuatione testamenti, numerandos, hoc modis omnibus, præberi, quibus relictum est; si autem distulerint, qui in hoc onerati sunt, hujusmodi præbere legatum, & fructus, & usura, & omne legitimum exigatur augmentum à tempore mortis ejus, qui hoc reliquit.

Cum autem authentica, relata in Codice, desumantur ex Novellis, earene vim 2279 obtinent, quatenus istis congruunt, &

vim earum retinent; textus autem authenticæ illius *indefinitè* dicat, quod Novella 131. *Solum* dicat *restrictè*, ut patet ex iplo utriusque textu; non adeo certum est, universim hoc procedere ex vi illius textus, quia tamen communis sententia stat pro causis piis, & detractio Falcidiæ potissimum fundatur in dispositione juris civilis, quæ in causis piis non attenditur, in quantum illis præjudicat, in iudicando recedendum non est à communi sententia, ut tradit Zoësius in ff. ad L. Falcidiam; præsertim cum lex Falcidia contra voluntatem Testatoris inducta sit, ut habetur in *ut. c.* Raynaldus 18. *h. t. in fine.*

ARTICULUS XI.

De portione Canonica, debita Episcopis, ex legatis piis.

2280 **D**E hac quæstione agitur in *c. Requisisti* 15. *h. t.* quia verò hanc quæstionem ex professo tractamus à n. 3422. eò me remitto; in præsens solum pauca hic annotando. 1. hanc portionem Episcopo competere ex legatis piis non tantum factis Ecclesiæ suæ *Cathedrali*, sed etiam *aliis*, non modo Ecclesiis inferioribus, verum piis quoque locis *in sua Diocesi existentibus*; ubi nota, signatè dici *Ecclesiis*, & *locis piis*, ne procedat etiam de his, quæ directè fiunt *personis* Ecclesiasticis intuitu suarum personarum, prout ipsum *c. Requisisti* distinguit.

2281 Deinde, per privatam voluntatem aliquid legantis Ecclesiæ, vel personæ Ecclesiasticæ, intuitu ipsius Ecclesiæ, non posse prohiberi, ne portionem suam detrahat Episcopus; hæc enim introducta est per Jus publicum sacrorum Canonum, cui pactis privatorum derogari non potest, *arg. L. Jus publicum. 38. ff. de pactis*; nec ullibi reperitur cautum contrarium; nec obstat, quantumvis jure publico introducta sit detractio Falcidiæ, vel *Trebellianicæ*, illam voluntate Testatoris prohiberi posse, nam de hoc specialiter cautum est in jure.

2282 Quòd enim detractio Falcidiæ possit prohiberi, habetur in *authent. sed cum Testator. C. ad L. Falcid.* ibi: *Sed cum Testator hoc expressim voluit, non ignarus, quis modus sit sui patrimonii, cessat Falcidia, & si hæres in hoc defuncto non pareat, de-*

feretur hereditas personis enumeratis Substituto de legatis, & fideicommissis. Item Nov. 1. *c. 2. in fine*: *Si verò expressim designaverit, non velle hæredem retinere Falcidiam, necessarium est Testatoris valere sententiam, & aut volentem eum parere Testatori, aut, si parere noluerit, eam quidem recedere ab hujusmodi institutione, locum verò fieri Substitutis, & Cohæredibus, & Fideicommissariis, & Legataris, & Servis, & iis, qui ab intestato sunt, & aliis secundum prius à nobis inventam in talibus viam.*

De detractioe *Trebellianicæ* idem de 2283 ducitur ex verbis cit. Novella 1. quia in illo textu Imperator sub nomine *Falcidiæ*, etiam intellexit *Trebellianicam*, ergo sicut illius, ita hujus detractio, vi eius Novellæ, à Testatore prohiberi potest; ant. probatur; si enim eam non intellexisset sub nomine *Falcidiæ*, Justinianus non bene recensisset illos Fideicommissarios, qui succedunt, nolentibus parere Testatoris prohibitioni, non enim censendus est loqui de casu Successionis, cui nunquam sit locus; at, si *Trebellianicæ* ibi non censetur prohibita, nunquam potest esse locus Successioni Fideicommissario; cum hæres volendo detrahere *Trebellianicam*, nec contra legem, nec contra voluntatem Testatoris agat, si ab hoc eius deductio prohiberi nequeat.

Annor. 3. quando dicitur, portio 2284 nem Episcopo deberi ex piis legatis, quæ Testator Ecclesiis, vel locis piis reliquit, addi circumstantiam restringentem in cit. *c. Requisisti*, ibi: quæ Testator *pro anima sua legat, & c. in nostra. 10. de Sepultur.* ibi: *pro anima sua in ultima dispositione*, consequenter non deberi ex legatis *alio titulo*, factis, v. g. ex gratitudine pro obsequiis sibi præstitis, pro ornamentis Ecclesiæ, pro lumine perpetuo &c. de quibus plura v. à n. 3422.

ARTICULUS XII.

De Codicillis.

2285 **P**Ræter testamentum ultimis voluntati- bus annumerantur donatio causa mortis, de qua jam diximus à n. 1956. & *Codicillis*, de quibus in sequentibus. *Codicillus* igitur (ut diximus n. 1992.) est species ultimæ voluntatis, quo nec hæ- ritas

ditas directè dari, nec auferri alicui potest, §. *Codicillus autem*. Instit. de Codicill. nec directè substitui, neque hæredi scripto conditio adjici, §. *Codicillus autem* est ultima voluntas, minus solennis, (Pithing h. t. n. 7.) fieri potest, vel scripto, vel nuncupatione, seu suæ voluntatis ultimæ declaratione per verba. Si fiat in scriptis, sufficiunt quinque testes, qui necessariò sint rogati, vel masculi, adeoque etiam foemina esse potest; quia in *Codicillis* solennitates ad testamentum requisiti sunt remissa. §. *fn*. Instit. de jure Codicill. si autem nuncupatione, pariter sufficiunt §. *Testes* cit. *L. fn. §. ult. C. eod.*

2286 In Codicillis res singulares tantum relinquuntur, non hæreditas (intellige directè) quæ est univèrsim jus defuncti. L. 62. ff. de reg. jur. Potest tamen in Codicillis relinqui fideicommissum, adeoque *indirectè* institui hæres. §. *Codicillus autem* Instit. de Codicillis. L. 2. C. de jure Codicill. Hæreditas autem in Codicillo *directè relicta* trahitur ad Fideicommissariam institutionem perinde, ac si hæres ab intestato succedens, rogatus esset, restituere hæreditatem ei, qui scriptus est in codicillo. L. *si quis* ff. de jure Codicill. Et hoc ideo, ut sustineatur ultima voluntas eo modo, quo potest, Zoësius ff. eod. n. 7. Qualiter Codicillus differat a testamento constat à n. 1992.

2287 Præter hæc nota, posse fieri ab eodem plures codicillos, qui omnes valeant; Si tamen in aliquo contrarii sint, priorem per posteriorem revocatum censerit. §. *fn*. Instit. de Codicill. Deinde, in Codicillo exprimi posse causam privandi hæreditate, quo casu portio adjudicatur fisco; colligitur ex L. 4. C. de his, quibus ut indignis; ibi: *hæreditas testamento data per epistolam, vel Codicillos adimi verbis directis non potuit*; quia tamen *Testatrix voluntatem suam non mereri, unum ex hæredibus suis declaravit, merito ejus portio non jure ad alium translata, fisco vindicata est.*

2288 Not. 3. In Codicillis inter liberos sufficere duos testes; nullibi enim plus requiritur ad Codicillum, quam ad testamentum ejusdem rationis: atqui ad testamen-

tum inter liberos non requiruntur nisi duo testes; ergo etiam ad Codicillum sufficient. Not. 4. Solennitatem testium in Codicillis probabiliter requiri solum causa probationis; nam juxta §. 3. *Instit. h. t.* dicitur: *Nullam solennitatem ordinationis desiderari*; tum, quia, si adversarius fateatur, hanc fuisse mentem Testatoris, vel Codicillantis, etiam deficientibus testibus judicandum esset pro valore Codicilli, tum quia si Codicillus testamento confirmatus sit, ne quidem testes probationis requirerentur, quæ enim talibus Codicillis relinquuntur ipso testamento relicta censentur L. 77. ff. de hæredib. instit.

Dices in dicta lege haberi, quod, si 2289 asse toto non distributo, ita scriptum sit: *quem hæredem Codicillis fecero, hæres esto*, institutionem valere; ergo hæreditas Codicillis dari potest, & N. conseq. ibi enim solum dicitur talem institutionem *valere ideo*, quia licet Codicillis dari hæreditas non possit, *tamen ex testamento data videtur*, sed hoc tantum ex hæreditate habebit, quantum ex asse residuum mansit. Ex hoc textu habetur aliud esse: *Codicillo hæreditatem dari, vel hæredem institui*, aliud, *hæredis jam in testamento instituti personam in Codicillo declarari*: textus loquitur de secundo, non de primo; nam, *declarare datum*, non est *dare*; sed hæreditas ponitur jam in testamento data illi, qui Codicillo scriptus fuerit, & hoc solum fit declaratio personæ: ergo.

Not. 5. eos, qui de jure testamen- 2290 tum facere non permittuntur, nec Codicillos facere posse L. 6. §. 3. ff. h. t. Codicillos is demum facere potest, qui & testamentum facere potest. Not. 6. Codicillos posse fieri etiam nullo facto testamento; nam & intestatus potest cum Codicillis decedere, L. 4. C. h. t. ibi: *Non idcirco minus, quod intestato, te absente, Codicillos Mater tua fecit, hi, quibus præcariis verbis adscripta sunt, relicta capiunt.*

Not. 7. Codicillos testamento con- 2291 firmari tam prius, quam postea facto, si expressè eorum mentio fiat per L. 6. C. h. t. ibi: *Sive initio, qua fuerat Codicillis relicta, sive novissime relicta servari mandaverit, confirmatione munitus, nullam justam gerere sollicitudinem potes.*

Dixi: *Si expressè eorum mentio fiat*; si 2292 autem secus, distinguendum videtur, & idem

idem dicendum, si codicillus factus est post testamentum confirmari per L. 3. §. 2. C. eod. ibi: *testamento facto, etiamsi codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient*: Si autem codicillus factus est ante testamentum, resolutio constat ex §. 1. Infit. h. t. ibi: *Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur; sed divi Severus, & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum precedunt, posse fideicommissum peti, si appareat eum, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat, non recessisse.*

2293 *Not. 8.* quòd, Codicillum vires accipere à testamento, nihil aliud sit, quàm, quod sic innitatur testamento, ut sequatur jus illius, adeoque consistente isto, & ipse consistat; & cadente, cadat; quòd tamen sic intellige, ut procedat de testamento, quod ab initio validum erat, & postea rumpitur; non autem, quod ab initio invalidum erat; nam codicilli dicuntur pars testamenti (per L. 11. ff. Testam. quemadmodum aperiantur) non qualiscunque, sed principio validi, & ab hoc confirmantur, seu pendunt, ut supra dictum est; ex quo habetur, quòd, si hæreditas ex tali testamento non adeatur, nec valeat fideicommissum in codicillo relictum per L. 3. §. 2. H. h. t. &c.

ARTICULUS XIII.

De executione testamenti, & aliarum ultimarum voluntatum.

2294 **S**upponend. Executores Testamenti alios esse Testamentarios, qui dantur à Testatore in testamento; alios legitimos, qui à lege; alios dativos, qui dantur à Judice, sicut jura loquuntur de Tutoribus. Supponend. 2. dari Executores testamenti posse, sive laicos, sive clericos, etiam Religiosos, si non sint Fratres minores de observantia, accedente tamen autoritate Superioris, c. fin. h. t. in 6. ibi: *Religiosus executor ab aliquo in sua voluntate ultima deputatus, non potest (cum velle, vel nolle non habeat) hujusmodi officium suscipere, vel exequi, nisi à Superiore suo petita super hoc licentiâ, & obtentâ*; imo etiam Prælatos Regulares Clementina unicâ eod. ibi: *etiamsi Prælationis fungantur officio, item mulierem per c. 3. h. t. ibi: cujus desiderium à T. religio-*

sa femina, ejus hærede protrahitur, & Uxorem defuncti que hoc jus non perdit, esse ad secunda vota transeat. Covarr. c. Tna. h. t. n. 3. & Minorem, si sit 17. annorum. c. 35. §. fin. de procurat. in 6. quibus positus:

Quæres 1. quòdnam sit munus ejus. 2295 modi Executorum? R. quòd adimplere Testatoris jussionem intra tempus assignatum, aut eo non assignato intra annum; aliàs ad Episcopum devolvitur executio, c. 3. h. t. & hic eos compellere potest, ut citius exequantur; Covar. in c. 6. h. t. n. 4. Quòd verum est, licet illi Executores sint Regulares, ut Prælati etiam exempti, ut habetur Clement. unic. h. t.

Not. autem 1. quando nullo hærede instituto deputantur Executores, ipsi censentur hæredes instituti cum onere distribuendi in piis causis, juxta Barb. in c. 13. h. t. n. 3. *Not. 2.* quando nullus Executor est nominatus à Testatore, executionem testamenti, vel alterius ultimæ voluntatis pertinere ad hæredes Testatoris, etiam quoad legata pia, ex c. 3. & 6. h. t. ibi: *si hæredes jussa Testatoris non adimpleverint, ab Episcopo loci illius omnis res, qua eis relicta est, canonicè interdicitur cum fructibus, & cæteris emolumentis, ut vota defuncti adimpleantur.*

Not. 3. licentiam, ut Religiosus sit 2297 Executor testamenti, dari posse à Prælato immediato, si ordo sit exemptus, nisi aliud habeat consuetudo, vel constitutiones ordinis c. 2. h. t. in 6. In nostra Societate nullus superior, præter P. Generalem, hanc licentiam concedere potest. p. 6. Constit. c. 3. §. 7. in decretal. lit. B. Si verò Religio non sit exempta, licentiam dare potest Superior immediatus, vel Episcopus, de quibus plura Sanchez l. 6. moral. c. 11. Fratribus tamen minoribus de observantia omnino prohibitum est, executores esse testamenti adeo, ut neque illorum Superiores dispensare, seu licentiam eis dare possint. Clem. 1. §. Cumque dicti ordinis Professores. de V. S.

Not. 4. Religiosos (intellige claustrales) etiam Exemptos, qui Executores Testamentorum constituti sunt, teneri, rationes reddere Ordinariis locorum, & ab ipsis, si in hoc deliquerunt, puniendos esse per Clement. unic. h. t. debere autem voluntatem defuncti exequi intra tempus ab eo

ab eo designatum L. post mortem 12. C. de Fideicommissi. Si nullum designavit, debent intra annum, alias devolvitur ad Episcopum, si post præviam monitionem, saltem unam, à Judice sive Ecclesiastico, sive Laico factam, non exequantur, Glossa in c. si heredes 6. §. adimpleverint h. r. & c. Nos quidem p. 3. cod.

2299 *Not. 5.* Si hæres ultimam voluntatem defuncti, post Judicis admonitionem, intra annum adimplere negligit, cum amittere totam hæreditatem, ut nihil commodi ex rebus, à defuncto sibi relictis, percipiat, per Authent. *hoc amplius* C. de fideicommissi. & si, cessante legitimo impedimento, negligat solvere legata pia *intra sex menses*, à die insinuationis testamenti numerandos, in poenam legata restituiere debet cum omnibus fructibus, & augmento, seu emolumento, quod à tempore mortis Testatoris ex eis percipi potuit, de quo V. Layman l. 3. tit. 6. c. 11. n. 13. Abbas in c. si heredes.

2300 *Not. 6.* Si præmissa binâ monitione, per Episcopum factâ, adhuc pia legata exequi negligat, etiam ante annum elapsum, privari omnibus commodis, ex testamento ipsi delatis, per Authent. *de Eccles.* §. si quis autem pro redempt. c. 11. col. 9. Denique, si perperam neger, *legatum esse Ecclesie, aut aliis locis piis*, & in illa negotiatione persistat usque ad sententiam, condemnandum esse in duplum. §. *item juxta. Insist. de actionib.* & præter hoc tam hæres, si ipse sit Executor, quam etiam Extraneus in dato casu negligentia prædictas poenas incurrit, & Executoris munere privatur; Colligitur ex L. si Patroni. ff. ad S. C. Trebell.

2301 *Quæres 2.* an Executores possint à justa, & licita Testatoris voluntate discedere, vel eam in aliud, quamvis melius opus, commutare? R. quod non, nisi interveniat auctoritas Summi Pontificis, vel Supremi Principis Secularis ex justa, & necessaria causa. Constat ex c. *Conquestus*. 16. de foro compet. & c. 3. h. 2. Clement. 2. de Reliq. domib. Trid. Sess. 22. de reform. c. 6. l. 1. & 4. ff. de administr. rer. ad civit. pertinent.

2302 *Quæres 3.* an Executore mortuo officium ejus transeat ad hæredem? R. negative ex c. 2. §. *Sanè h. r. n. 6.* Si autem Executio commissa sit Prælato sub nomine

Tom. III.

sui Officii, Prælatura, vel Dignitatis, eo mortuo transit ad ejus Successorem, nisi aliud colligatur ex verbis, vel circumstantiis, v. g. quia fuit propinquus, specialis amicus &c. quia tunc potius præsumitur commississe personæ.

ARTICULUS XIV.

De Testamentis privilegiatis.

EX diâ. an. 1994. constat ex testamen- 2303
tis aliud esse, quod dicitur *non solenne*, nimirum *specialiter privilegiatum*, ita, ut aut nullas, aut saltem non omnes solennitates, jure communi præscriptas, exigat. Sub hoc primo loco venit *testamentum Militis*; circa quod nota 1. hoc, factum in expeditione, validum esse sine omni solennitate, modò constet de ipsius voluntate, ut habetur ex L. 1. §. 1. ff. de Testam. milit. L. 5. & 15. C. cod. & Insist. in princip. eod. hoc privilegium jure communi (in L. 16. eod.) extenditur etiam ad eos, qui castra sequuntur pro militum obsequiis, aut militia causa, ut sunt Medici, Chirurghi &c. Coeterum Miles, qui testari vult, dum versatur extra castra, & in expeditione, communi jure utitur §. 3. Insist. eod. ac L. penult. C. cod. Quæstio est, an hæres scriptus in testamento militari hæreditatem consequi valeat, si Testator moriatur intra annum post suam à militia liberationem, si testamentum prius conditum fuit jure militari? 2. an etiam, si moriatur post annum à sua liberatione? R. ex L. 38. ff. eod. & quidem ad 1. affirmative, ad 2. autem negative, nisi apposita fuerit conditio, quæ primum evenit etiam post mortem defuncti, elapso jam anno suæ liberationis.

Secundò venit *Testamentum paternum* 2304
inter liberos legitimos; hoc enim consistit nuda parentum voluntate, qua ipsi hæres instituantur per L. *inter omnes* 26. C. Familæ eriscundæ, ibi: *Inter omnes duntaxat hæres suos, qui ex quolibet venientes gradu tamen pares videntur esse, vel emancipatos, quos Prætor ad Successionem vocat, sive captem, neq; impletum testamentum, vel Codicillum, seu epistola Parentis esse memoratur.* Sive quocunque alio modo scriptura, quibuscunque verbis vel indicis inveniantur relicta, iudicio Familæ eriscundæ, licet ab intestato ad Successionem liberi

vocentur, servato Senatûs consulti auxilio, defuncti dispositio custodiatur, etiamsi solennitate legum huiusmodi dispositio fuerit destituta, si verò in huiusmodi voluntate, designatis liberis, alia sit mixta persona, certum est eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat personam permixtam, pro nulla haberi; quod intellige, dummodo clarè constet de Testatoris voluntate.

2305 Item habetur L. hac consultissima 21. C. de Testam. §. 1. ibi: *ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. Si verò in huiusmodi voluntate, liberis alia sit extranea mixta persona; certum est eam voluntatem defuncti, quantum ad illam duntaxat permixtam personam pro nullo haberi, sed liberis adcrefcere.*

2306 Ex his deducitur testamentum paternum inter liberos valere sine aliis solennitatibus, modo Testator (si testari velit in scriptis) manu propria, (si literas sciat) tempus facti testamenti declaret, filiorum nomina propria, & unciarum modum, in quibus eos vult hæredes; sic enim quidam volunt accipi textum in Novella 107. c. 1. exinde colligentes, non valere testamentum inter liberos, nisi sua manu, suisque liberis parens scripserit nomina liberorum, tempus, & unciarum modum. Verum mens Justiniani potius hæc fuit, ut sive scribat testamentum parens, sive alius pro eo, illud literis præscribatur, non notis, alioquin testamentum non valere, & patet ex textu, ibi: *non signis numerorum significandas, sed per rotas literas declarandas: ut undique clarè, & indubitata constans.*

2307 Deducitur 2. in casu, quo non in scriptis, sed nuncupativè parentes testari volunt inter liberos, sufficere duos testes idoneos, sine eo, quod sint rogati, sine alia qualitate à jure cœterequin in hoc puncto testamentorum requisita, modo sint idonei ad deponendum de ultima voluntate defuncti; cum in testamento inter liberos jus gentium, non civile, quoad solennitates consideretur per L. ult. C. famil. heriscund. & auth. *Quod sine C. h. t.*

2308 Deducitur 3. quando dicimus, valere testamentum paternum inter liberos sine solennitatibus juris civilis, dictum procedere quoad liberos in eo institutos, non au-

tem quoad personas extraneas, nam quoad has non valet, & quod illis relictum est, liberis accrescit, ut dictum est excir. juribus n. 2305. quod tamen accipe, nisi adhibiti sint duo testes (esto alii rectius velint quinque) per Novellam 107. c. 1. ibi: *si tamen aut uxori, aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, & hæc propria scripta manu, dictaque à Testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi, & scripserunt, & volunt valere, sint firma: nihilo minucnda eo, quod videantur in charta scripta, reliquam observationem testamentorum non suscipiente, sed hoc solum immutetur, quod ejus manus, & lingua habet, omnem veritatem chartæ præbitam.*

Tertio loco est testamentum ad pias causas, quod nimirum conditum est à defuncto pro salute animæ suæ, ad DEL cultum, favorem Ecclesiarum, Xenodochiorum, pauperum, erigendorum pro juventute studiorum, &c. In hoc testamento non requiri omnes juris civilis solennitates constat ex dict. à n. 2110. & quamvis de jure canonico exigantur duo testes; id tamen non pertinet ad formam talis testamenti substantialem; sed tantum probatoriam, ex n. 2112. nec enim de his, quæ relicta sunt piis causis, judicari debet secundum leges, sed Sacros Canones, constat ex c. Relatum 11. h. t.

Quarto loco est testamentum Rustici, de quo L. fin. C. de Testam. ubi dicitur: ab antiquis retro Principibus semper Rusticitati consultum, & in multis legum substitutionibus strictam observationem eis remissam esse, quod homines rustici, & quibus non est literarum peritia, non possint tantam legum subtilitatem custodire in ultimis suis voluntatibus. Quare pro testamentis istorum Sancita sunt seqq. & r. in illis locis, in quibus raro inveniuntur homines literati, per præsentem legem Rusticanis conceditur, antiquam eorum consuetudinem, legis vicem obtinere, ita tamen, ut, ubi scientes literas inventi fuerint, septem testes (quos ad testimonium convocari necesse est) adhibeantur, & unusquisque pro sua persona subscribat; secundo, ut, ubi non inveniuntur septem testes, etiam sine scriptura testimonium adhibentes admittantur.

Tertio,

2311 Tertiò, ut, si in illo loco minimè inveniatur septem testes, sufficiant quinque, non autem pauciores; quarto, ut, si unus, aut duo, vel plures fuerint literati, liceat eis, pro ignorantibus literas, presentibus tamen subscriptionem suam interponere, sicutamen, ut ipsi testes cognoscant Testatoris voluntatem, & maximè, quem, vel quos hæredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem Testatoris jurati deponant; concludit demum his verbis, *quod igitur quisque Rusticorum (sicut prædictum est) pro suis rebus disponere, hoc omnimodo, legum subtilitate remissa, firmum validumque constat.* Circa quam legem illud adverte, quod dicitur *de numero Testium*, subscriptione &c. intelligi solum de locis, in quibus habentur homines literati; secus antiquam rusticorum consuetudinem legis vicem obtinere.

2312 Demum etiam testamentum condi-

tum tempore pestis, privilegiatis annumeratur, de quo Imperator *L. Casus. 8. C. h. t.* Casus, inquit, majoris, ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid de jure laxatum sit, non tamen prorsus reliqua testamentorum solennitas premissa est; *Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi, atque sociari remissum est*, non etiam conveniendi numerorum observatio sublata est; ubi tamen communiter notant interpretes duos sufficere, moti c. Cum esses de testam. Sed & Spiræ ita probatum esse testamentum, refert Minsingerus 1. *Obs. 96.* & cum in hostico testantibus duo testes sufficiant *L. 1. ff. de bon. posses. milit. L. ult. ff. de testam. milit.* & in rusticis testium numerus legitimo minor requiratur. *L. ult. ff. eod.* Cum necessitas legem non habeat; ut notatur *ibid. lit. D.*

QUÆSTIO XXVII.
IN TIT. XXVII. DE SUCCESSIONIBUS
AB INTESTATO.

2313 **I**ntestatus, inquit Justinianus princ. Instit. h. t. decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit, aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum est, aut si ex eo nemo hæres extiterit; quod brevius reddendo, idem est, ac decedere sine hærede testamentario. Unde si quis ita decedat, illi ab intestato succedere dicuntur, ac eo ordine, qui à lege in talem successionem vocantur; quia verò aliqui decedunt sine hærede testamentario, quòd facultatem testandi non habebant, alii verò, qui habebant, sed non condiderunt, aliqui censent impuberes, & alios facultate testandi carentes, quæstio est, an hi dici possint intestati? Sed hoc solvitur ex *L. 1. ff. de suis, & legitimis*, ibi: *plandè, qui testari non potuit, propriè non est intestatus, puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est; sed hos quoque pro intestatis accipere debemus, nec à consuetudine, qua etiam tales intestati appellantur, recedendum, quamvis primi possint dici negativè, alii, privativè intestati.*

Tom. III.

ARTICULUS I.

De Ordine Successionis ab Intestato.

2314 **A**n te resolut. suppon. 1. dupliciter possè hæreditatem deferri ad alium, vel extestamento, sive justà ultimà voluntate defuncti, vel ab intestato, §. *fin.* Instit. per quas personas nobis acquiri; & priorem successionem vocari *testamentariam L. 3. §. de illo ff. pro socio*, posteriorem *legitimam successionem* dici, *L. legitimam 8. ff. de petit. hæred.* quia per illam ex lege hæreditas defertur. Utraque successio in multis convenit, 1. quia in qualibet succeditur in jus universum defuncti, *L. hæreditas. 62. ff. de reg. Juris*, 2. in qualibet detrahitur Falcidia. *L. Filius familias. 18. ff. ad legem Falcid.* 3. in quavis opus est hæreditatis aditione. *L. si ex pluribus. 9. ff. de suis, & legit. hæred.* quia aliàs hæreditas non transmittitur ad transversales hæredes, *L. quoniam 7. C. de jure deliber. neutra tamen ex pacto, vel contractu acquiri potest, L. Hæreditas 5. C.*

XXX 2

de