

utilis est, qui ingravescente infirmitate scribere amplius non possunt, aut timent, ne donec scribendo absolvant, morte, aut incapacitate præveniantur.

178. *Testamentum ad pias causas est mixti fori.* — Illud tandem circa testamentum ad causas pias cum Pirhing, h. t. n. 22. et aliis, Engel, h. t. n. 24; Gutierrez, *Pract. quæst. lib. I. q. 44. n. 2.* notandum, quod si mixti fori, arg. c. *Si hæredes.* 6. h. t. et l. *Hæreditas.* 50. ff. de *Hæredit. petit.* ibi: «Principali, vel pontificali auctoritate,» ut proin in arbitrio hæredis, vel legatarii sit, hæreditatem aut legatum pium a iudice sæculari, vel ecclesiastico petere, casu quo hæres ab intestato vel executor testamenti est laicus. Nam si clericus foret, haud dubie coram ecclesiastico iudice agere oporteret, si quæ causa pia ab eo hæreditatem, vel legatum prætenderet, eo quod clericus coram iudice laico conveniri non valeat. Si pro hærede causa pia invenitur instituta quæ se defendere nequit, dandus est ei ab episcopo procurator in litem, Engel, loc. cit.; Barbosa, *de Offic. et potest. episc.* n. 3. allegat. 82. n. 14.

179. *Nec valet sine institutione hæredis.* — Quæritur V. An valeat testamentum ad causam piam sine institutione hæredis factum? Ratio dubitandi est; quia hæredis institutio tantum de jure civili requiri videtur ad testamentum. Jus autem civile in testamento ad causam piam non attenditur; ut argumentatur, et propterea affirmativam tenet Lessius, lib. II. cap. XIX, dubit. 2. n. 8. citans Clarum, § *Testamentum.* 6. n. 8. sed immerito, quia Clarus ibidem tantum docet quod in testamento ad causas pias necessarium non sit, liberis titulo institutionis, seu hæredis aliquid relinquere, dummodo alias legitima eis relinquatur: non vero docet, quod testamentum ad pias causas valeat absque omni institutione hæredis. Resp. ad hoc ut dispositio ultimæ voluntatis ad pias causas valeat per modum testamenti, omnino necessarium est, ut vel explicite, vel saltem implicite instituantur hæres. Conclusio videtur certa ex eo, quod hæredis institutio sit de essentia testamenti, juxta dicta supra n. 3. et per eam testamentum differat ab aliis dispositionibus ultimæ voluntatis: ergo etiam in testamento ad pias causas requiritur. Confirmatur: Testamentum ad causas pias, definitur esse illud, in quo hæres est causa pia: ergo ubi hæres non est, nec testamentum ad causas pias, sed præcise codicillus est. Nec di-

cas cum Lessio, hæredis institutionem tantum requiri per dispositionem juris civilis, quod non attenditur in testamento pio. Nam contra est, quod institutio hæredis sit etiam de jure gentium hoc ipso, quia etiam de jure gentium hæredes ab intestato succedant in universum jus defuncti, si nullus reperitur hæres institutus in dispositione testatoris; de jure gentium enim nemo nisi hæres ex testamento, vel ab intestato in universum jus succedit; consequenter, ubi non adest hæres institutus, succedit hæres ab intestato. Dicitur autem notanter in conclusione « explicite » vel « implicite; » quia necesse non est, ut in testamento ad pias causas fiat institutio explicite, id est expresso nomine hæredis, dicendo v. g. Pro hærede instituto causam piam: sed sufficit, si fiat implicite, dicendo v. g. Volo, ut cuncta mea bona post mortem meam dentur huic monasterio, vel applicentur ad hanc, vel illam causam piam, arg. c. *Cum tibi,* 13 h. t. Ratio est, quia cum hæres nil aliud sit quam ille, qui in universum jus defuncti succedit, l. *Hæreditas,* ff. de *Reg. jur.* in tali autem testandi modo jam designetur aliquis, qui ita succedat, hoc ipso hæres institutus censetur saltem implicite, quod de jure gentium sufficit. Infertur proin valere per modum testamenti, voluntatem ultimam ad causas pias, quia sic dicit testator: Volo ut cuncta mea residua dentur pauperibus: vel huic ecclesiæ: vel applicentur pro legendis missis, etc. Item valet, si factis prius aliquibus legatis dicit: Reliqua dentur ecclesiæ: vel pauperibus, etc.; hoc ipso enim, quod legatarii tantum in particulare jus succedant, causa pia, si eidem reliqua omnia sine exceptione relinquuntur, implicite erit hæres, utpote in reliquum non exceptum jus universum succedens. E contra vero, si nec implicite ita instituitur hæres, sed tantum aliqua in specie relinquuntur, in vim testamenti non valebit, sed tantum codicillus erit, hoc ipso, quod nullus sit deputatus, qui in jus universum succedat, consequenter hæres ab intestato veniat. Aliqua adhuc de hoc vide 196. et 197. et seqq. (ADNOTATIO XXXI.)

§ VII.

DE PRIVILEGIATIS TESTAMENTIS PARENTUM INTER LIBEROS.

180. *Testamentum inter liberos, quid?* — Quæritur I. Quid et qualiter privilegiatum

sit testamentum inter liberos? Resp. I. Testamentum inter liberos est illud, quod parentes, pater nempe, vel mater, vel ascendentes in linea recta faciunt, in eoque liberos, vel nepotes instituunt. Ita communis. Patetque ex l. fin. c. *Famil. heriscund.* et l. *Hac consultissima.* 21. § *Ex imperfecto.* 4. c. h. t. ubi etiam aperte insinuat testamentum inter liberos esse non tantum, quod a patre, sed quod a matre fit: « A parentibus utriusque sexus. » Et quia « appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus et proavus, sed deinceps omnes superiores continentur; sed et mater, et avia, et proavia, » l. *Appellatione.* 51. ff. de *Verb. signif.* ideo etiam illud testamentum, quod ascendentes pro hæredibus instituunt, testamentum inter liberos, consequenter privilegiatum erit. Layman, lib. III. tract. V. cap. II. n. 10.

181. *Est privilegiatum pro utroque foro.* — Resp. II. Testamentum inter liberos est pro utroque foro privilegiatum, adeo ut valeat, etsi solemnitatibus de jure civili ad testamentum ut sic requisitis careat; dummodo ea habeat, quæ pro eodem a jure specialiter requiruntur. Omnes, textu claro l. *Hac consultissima.* 21. c. h. t. ibi: « Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos a parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. » Dicitur tamen notanter in conclusione, « dummodo ea habeat, quæ pro eodem a jure specialiter requiruntur. » Quia, ut patet ex sequentibus, etiam ad hujus testamenti valorem aliqua saltem requiruntur. Nam

182. *Requiritur tamen aliqua solemnitas civilis ad illud.* — Resp. III. Si parens aliquis in scriptis testetur inter liberos, et totum testamentum manu propria scribit, tunc valet etsi nullus testis, vel alia juris solemnitas adhibeatur: dummodo manu propria « in subscriptione tempus, quo testamentum fecit, declaret, dein filiorum quoque nomina propria: » ac uncias, seu id, quod cuius relinquere intendit, « non signis numerorum, sed claris et indubitatis verbis exprimat, ut habetur Novella 107. cap. I. » Concordat, et conclusionem ulterius probat l. fin. c. *Famil. heriscund.* ibi: « Seu epistola parentis esse memoretur, sive quocumque alio modo scripturæ (intellige manu propria extractæ, juxta cit. Novell.) inveniantur relictæ, etc. defuncti dispositio custodiatur, etiamsi so-

lemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta. » et Authent. *Quod sine.* c. h. t. ubi de testamento parentis inter liberos sic legitur: « Quod sine subscriptione ita procedit, si parens litteras edoctus manu propria, non signis, sed litterarum consequentia, declaret tempus, et liberorum nomina, item et unciarum numerum, seu signa rerum specialium. »

183. *Designatæ in eo portiones pro liberis non debent numeris arithmetice, sed distinctis verbis exprimi.* — Ex quo textu, præsertim ex verbis, « non signis numerorum, sed litterarum consequentia declaret, » etc. Bartolus, in l. *Quoties.* § 1. ff. de *Hæred. instit.* Jul. Clarus, § *Testament.* q. 44. n. 3. cum communi aliorum bene advertit, quod si parens liberis certam pecuniarum quantitatem assignet, non sufficiat illam signis arithmetice, seu ciferis eam exprimere, scribendo v. g. Filio Josepho pro portione sua hæreditaria, assigno quingentos florenos; sed litteris expressis eam declarare debeat dicendo v. g. *quingentos florenos,* etc. Concordat Novella 107. c. I. ibi: « Uncias non signis numerorum significandas, sed per totas litteras, declarandas, ut indeque claræ, ac indubitatæ consistant. » Pariter, si alias res in testamento inter liberos distribuit, requiritur, ut litteris omnia ita declaret, ne ullum dubium de mente testatoris remaneat, cit. Authent. *Quod sine.* et Novella 107. c. I. Ex quo nonnulli etiam abbreviatione admittere nolunt; quamvis Clarus, loc. cit. circa has scrupulandum non putet. Verum quidquid sit, securius, et Legi conformius est, si absque ulla abbreviatione singula integris verbis, et litteris declarentur.

184. *Requiritur etiam, ut dies et annus, nec non propria liberorum nomina clare apponantur; si in scriptis fit testamentum.* — Item infertur, quod nomina liberorum clare exprimi, diesque et annus apponi debeant, cit. Novell. 107. per verba: « Tempus, in quo fecit testamentum declaret, dein filiorum nomina propria. » De jure Bavarico tamen annotatio diei et anni alias de jure communi requisita novell. 107. c. . . . necessario non requiritur: uti testatur illustrissimus dominus Schmidt, in *Semicent.* 10. controv. 39, n. 9. ex eo, quod tit. XXXIV. a. 8. ubi de hoc testamento agitur, non exigatur.

185. *Patris subscriptio non est necessaria, si ipse totum testamentum scripsit.* — Cæterum, si supra dicto modo parens manu propria

testamentum inter liberos totum scripsit, valebit, etsi ipsemet nomen suum non subscribat; arg. l. *Hac consultissima*, et Authen. *Quod sine*. c. h. t. ibi: « Quod sine subscriptione ita procedit; » ratio supra n. 11. allegata habetur: dummodo testatoris manus liquido agnoscatur: ut proin quævis schedula manu parentis scripta, et in cista patris v. g. reperta in utroque foro servanda sit, Gailus, l. II. observ. 112, n. 7. et 8; Clarus, loc. cit. n. 1; Jason, in Authen. *Quod sine*. c. h. t. n. 1; Fachin., lib. IV. cap. I. cum commun. aliorum.

186. *Secus, si ab alio est scriptum.* — Si tamen non ab ipso parente, sed ab alio scriptum est testamentum, parens propria manu subscribere debet, si vult, ut absque omni alia solemnitate valeat, Gailus, loc. cit.; Layman, loc. cit.; Fagnanus in c. *Tua nobis*. h. t., n. 10, arg. l. *Hac consultissima*. 21, c. h. t. ubi testamentum manu propria totum scriptum et scriptum manu aliena; sed manu propria subscriptum æquiparantur. Ratio est, quia totum scribere, vel ab alio scriptum scribere paria sunt; prout supra lib. II. tit. XXII. de *Fide instrumentorum*. n. 149. diximus, et ex jure probavimus.

187. *Sufficit, si testamentum aliena scriptum, manu propria parentis, vel omnium liberorum subscribatur.* — De jure Bavarico non tantum pater, sed etiam liberi subscribere debent, casu quo testamentum non propria manu testatoris, sed aliena scribitur, uti vult Schmidt, cit. tit. XXXIV. a. 8. ob verba: « Da sie (parentes) denselben (ultimam voluntatem) durch einem anderen schreiben liessen, sollen sie dieselben durch die Kinder unterschreiben lassen. » ubi licet nulla mentio fiat de subscriptione parentis testatoris, hanc tamen etiam necessariam esse vult illustrissimus dominus Schmidt, n. 18. ob hanc rationem; quia alias facillime contingere posset fraus, qua liberi se colludentes testamentum ad placitum suum ab alio scribi facere, ac subscribere possent; si nulla parentis subscriptio necessaria foret, ut consideranti patet. Verum de jure communi id non videtur necessarium, eo modo Authen. *Si modo*. c. *Famil. heres. scund.* expresse dicitur in sensu diviso dicere, « si huic scripturæ vel parentis, vel omnium, inter quos fit partitio, liberorum subscriptio subjiciatur: » ubi de aliena scriptura sermonem esse inde constat, quod ad propriam scripturam parentis, nec ipsius parentis, nec li-

berorum requiratur subscriptio, juxta dicta supra n. 185. Et cum nec de jure Bavarico tam patris quam filiorum subscriptio expresse requiratur, sequitur, quod tam de jure communi, quam speciali Bavarico validum sit testamentum inter liberos, quod ab aliena manu scriptum, et vel per parentis, vel omnium liberorum hæredum subscriptum invenitur. Layman, loc. cit. n. 13; Clarus, loc. cit. n. 6. citans communem, ubi tamen addit valere scripturam alienam sola manu filiorum subscriptam, potius per modum contractus inter ipsos, quam in vim testamenti.

188. *Etiam nuncupativum testamentum parentis inter liberos valet; dummodo adsint duo testes.* — Resp. IV. Si parens aliquis sine scriptis nuncupativum condit testamentum inter liberos, valet etsi omni alia solemnitate careat, dummodo per duos testes, vel aliunde satis constet de voluntate testatoris, Julius Clarus, § *Testamentum*. quæst. 11; Fachin., lib. IV. cap. II; Layman, loc. cit. n. 13; Gailus, lib. II. observ. 112, n. 4; Glossa et textus l. *Hac consultissima*. 21. § *Ex imperfecto*. c. h. t. ubi sine omni distinctione inter scriptum et nuncupativum testamentum dicitur, testamentum imperfectum valere, si sit inter liberos. Ratio est, quia finis, ob quem legislator testamentum inter liberos privilegiatum fecit, favor nempe tum parentum, tum liberorum, non minus in nuncupativo, quam scripto testamento habetur.

189. *Qui necessario non debent esse rogati; esseque possunt feminae.* — Porro testes in testamento nuncupativo inter liberos, non necessario debent esse rogati, possuntque in eo testes agere etiam feminae, Gailus, loc. cit. n. 5. et 6; Layman, loc. cit. disp. 128. n. 1. cum commun. aliorum. Concordat jus Bavaricum loc. cit. Ratio est, quia, quod testes esse debeant rogati, et masculi, etsi solemnitas juris civilis, quæ in testamento inter filios non attenditur, nisi specialiter pro eo exprimitur, l. fin. c. *Familie heres. scund.* ibi: « Etiam si solemnitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta. »

190. *Potest parens liberis inæqualiter instituire.* — Resp. V. Valet testamentum parentum inter liberos, etsi pater eos inæqualiter instituat, uni majorem et pinguiorem partem hæreditatis assignando quam alteri; dummodo cuius legitimam relinquat, Gailus, loc. cit. n. 23; Jason, in l. *Parentibus*. c. de

Inoff. testam. n. 1; Layman, loc. cit. n. 12; Clarus, loc. cit. q. 14. n. 8. et solide Fachin., l. IV. contrav. cap. II, cum communi contra Covarruviam, de *Testam.* cap. XVI. § 5. n. 5; Decium et Tiraquell., arg. cit. l. *Parentibus*. 8. c. de *Inoff. testam.* ibi: « Parentibus arbitrium dividendæ hæreditatis inter liberos adimendum non est. » et l. *Cum pater*. 77. § *Evictis*. 8. ff. de *Legat.* 2. Ratio est, quia alia privilegium testamenti inter liberos vix ullum effectum haberet, si ex testamento non aliter quam ab intestato, æqualiter nempe succedere possent.

191. *Solvens objectio.* — Nec obstat textus l. fin. c. *Familie heres. scund.* ibi: « Pares esse videntur. » Respondetur enim textum ibi non velle, quod omnes liberi in testamento quoad portionem hæreditariam pares esse, seu æqualiter institui debeant; sed quod omnes in quovis gradu venientes, v. g. etiam nepotes pares sint in tantum, ut tam quoad remotiores quam propinquiores descendentes privilegium testamenti inter liberos procedat; uti explicat Fachin., loc. cit. et legenti textum patet.

192. *Cuius ex liberis portio legitima relinquenda debet titulo hæredis.* — Resp. VI. Ad hoc ut testamentum inter liberos sive scriptum, sive nuncupativum valeat, requiritur, ut cuius ex liberis portio sua relinquatur titulo institutionis seu ut omnes in eo instituantur, et nominentur honorabili nomine hæredis, Gailus, lib. II. observ. 112, n. 11; Covarruvias, de *Testam.* cap. XVI. § 1. n. 4; Clarus, loc. cit., q. 8. n. 7, citans communem, Fachin., lib. IV. contrav. cap. XXIV; Salic., in Authen. *Novissima*. c. de *Inoff. testam.* n. 1; Berlich, p. III. conclus. 15, n. 20; Carpzov., p. III. constit. 4. defin. 21. cum commun. aliorum tam legistarum, quam canonistarum, contra Jasonem, in Authen. *Novissima*. c. de *Inoff. testam.* n. 16. et seqq. ubi dicit se contrariam opinionem credere tanquam Evangelium: licet fateatur, quod contra ipsum, ac pro conclusione nostra communis tam canonistarum, quam legistarum sit sententia. Accurs. in eadem Authen. *Novissima*., et alios paucos a Jasonem citatos. Conclusio manifeste patet ex Novell. 115. cap. III. ubi reprobatu testamentum parentum, in quo pater non per modum institutionis, « sed per donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel per alium quemcumque modum eis dederit, legibus debitam portionem. »

193. *Testamentum inter liberos saltem aliquas juris civilis requirit solemnitates.* — Obijcies cum Jasonem, et aliis: quod liberis in testamentis portio legitima relinquatur titulo hæreditatis, seu institutionis, est tantum solemnitas juris civilis; atqui hæc non attenditur in testamento parentum inter liberos, sed tantum jus gentium et naturale, arg. l. *Hac consultissima*. 21, § *Ex imperfecto*., c. h. t. et communiter tenent doctores etiam conclusionis nostræ fautores, qui propterea dicunt in tali testamento testem posse esse et feminam; nec requiri, ut testes sint rogati, quod tamen utrumque alias de jure civili ad testamentum requiritur, lib. XXI. c. h. t., et § 6, Instit. h. t. Resp. concessa majori, distinguendo minorem: In testamento ad causas pias non attenditur solemnitas juris civilis illa, in qua jus ipsum dispensavit, seu quam non remisit, conceditur; non attenditur illa, in qua jus non dispensavit, seu quam non remisit, sive quæ etiam expresse requiritur ad testamentum inter liberos, negatur minor: et ita distincta consequenti, conceditur etiam, et negatur consequentia. Quia licet l. *Hac consultissima*. § *Ex imperfecto*. c. h. t. Jus ipsum in solemnitate civili dispensaverit, declarando, quod etiam testamentum imperfectum, id est, non omnes solemnitates habens valeat, si est inter solos liberos; tamen non dispensavit in omnibus, ita ut sine omni solemnitate civili valeret; prout patet ex novell. 107. ubi ad valorem scripti testamenti etiam inter liberos necessario requiritur, ut omnia in illo « non signis, sed litterarum consequentia declarentur, ac singula liberorum nomina exprimantur, et tempus opponatur, » etc., prout amplius diximus supra n. 183. et 184. et concedunt ipsimet adversarii, licet hæc solemnitas de jure civili minime requiratur.

194. *Inter quas est, ut liberis portio legitima titulo hæredis assignetur.* — Talis autem solemnitas a jure non dispensata, est etiam illa, vi cujus in testamento inter liberos requiritur, ut cuius portio legitima relinquatur titulo institutionis hæredis, uti patet tam ex cit. novell. 115. cap. III. tum ex eo, quod dispositio juris civilis cit. l. *Hac consultissima*. § *Ex imperfecto*, c. h. t. cum concordantiis declarans imperfectum testamentum parentum inter liberos validum, sit factum in favorem liberorum; consequenter in eorundem filiorum favorem, et non in odium eorum interpretanda veniat, quia